

LOS PROCESOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVOS EN VENEZUELA

*Allan R. Brewer-Carías**

RESUMEN

Este trabajo tiene la bondad de presentar el panorama de la organización y funcionamiento de la jurisdicción contencioso administrativa en Venezuela, que se ejerce por los tribunales y por el Tribunal Supremo de Justicia, en sus salas político administrativa y electoral, partiendo de su consagración constitucional. Luego, transcurre por los temas medulares de la jurisdicción, de los órganos que la ejercen y de sus competencias. Culmina con el estudio de los diferentes contenciosos, tales como el anulatorio de los actos administrativos, el de las demandas en contra de los entes públicos, el de los contratos administrativos, aquél relativo a las controversias de los servicios públicos, el de la interpretación, el referido al estudio de los litigios derivados de omisiones de la administración pública y el trámite de resolución de los conflictos de competencia de las autoridades administrativas.

Palabras clave: derecho constitucional, procedimiento administrativo, recurso contencioso administrativo, Venezuela.

Fecha de recepción: 2 de agosto de 2004

* Profesor de la Universidad Central de Venezuela. Vicepresidente de la Academia Internacional de Derecho Comparado, La Haya.

ABSTRACT

This paper presents an overview of the organization and functioning of the jurisdiction for suits under administrative law in Venezuela, which is exercised by courts and by the Supreme Court of Justice in its Political-Administrative and Electoral Rooms, as stated in the Constitution. It then goes through the main topics concerning jurisdiction, the bodies exercising it and their competences.

Finally, various administrative suits are analyzed, such as the annulment of administrative acts, actions against public entities, administrative contracts, controversies about public utilities, interpretation, the study of lawsuits derived from public administration omissions, and conflict resolution proceedings related to administrative authorities' competence.

Key Words: *Constitutional law, Administrative procedure, Judicial review of administrative acts-Venezuela.*

SUMARIO

- I. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
- II. LAS CARACTERÍSTICAS DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA
 1. La jurisdicción especial
 2. El control de la administración
 3. El control de la actividad de los entes públicos
 4. El control de la legalidad (conformidad al derecho)
 - A. La justicia constitucional y la justicia administrativa
 - a. El juez contencioso administrativo como juez constitucional
 - b. La inconstitucional distinción entre el “recurso de inconstitucionalidad” y el “recurso de ilegalidad”
 - c. La precisión del carácter de juez constitucional del juez contencioso administrativo en la jurisprudencia posterior a 1999
 - B. El juez contencioso administrativo como juez de amparo constitucional
 - C. El juez contencioso administrativo como juez de la legalidad
 5. El control de la legitimidad

III. LOS ÓRGANOS DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

1. El Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político Administrativa y Sala Electoral
2. La jurisdicción ordinaria contencioso administrativa
 - A. La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo
 - B. Los tribunales superiores en lo civil y contencioso administrativo
3. La jurisdicción especial contencioso administrativa
 - A. Los tribunales superiores de lo contencioso tributario
 - B. La jurisdicción especial contencioso administrativa agraria

IV. LA COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

1. La delimitación de la competencia
2. Los poderes del juez
3. Las excepciones a la competencia de anulación
4. Las exclusiones de la competencia
 - A. Exclusión de las actividades de otros entes jurídicos extraños al Estado venezolano
 - B. Exclusión del control sobre los actos legislativos de rango legal, las sentencias y los actos de gobierno.
5. Los problemas jurisdiccionales de la competencia
6. Los diversos tipos de acciones y recursos contencioso administrativos

V. EL PROCESO CONTENCIOSO DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

1. El contencioso de anulación de los actos administrativos
 - A. La acción popular para la impugnación de los actos administrativos de efectos generales
 - B. La exigencia de un interés personal, legítimo y directo en la impugnación de los actos administrativos de efectos particulares
 - C. El tema de los intereses colectivos y difusos
 - D. El tema de la legitimación activa de la propia administración
 - E. El tema de la legitimación pasiva
2. El contencioso de anulación de los actos administrativos bilaterales (contratos)
3. El contencioso de anulación y condena
4. El contencioso de anulación y amparo

VI EL PROCESO CONTENCIOSO DE LAS DEMANDAS CONTRA LOS ENTES PÚBLICOS

VII. EL PROCESO CONTENCIOSO DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS SUSCRITOS POR LAS PERSONAS POLÍTICO-TERRITORIALES

VIII EL PROCESO CONTENCIOSO DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

IX. EL PROCESO CONTENCIOSO CONTRA LAS CONDUCTAS OMISIVAS DE LA ADMINISTRACIÓN

X. EL PROCESO CONTENCIOSO DE LA INTERPRETACIÓN

XI EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LOS CONFLICTOS ENTRE AUTORIDADES.

I. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

El Estado de derecho implica, ante todo, la necesaria sumisión de todas las actuaciones de los órganos del Estado al ordenamiento jurídico preestablecido, compuesto no sólo por la Constitución y las leyes, sino por el conjunto de reglamentos y normas dictados por las autoridades competentes. De ello deriva el principio de la legalidad, que en relación con los órganos de la administración pública les impone la obligación de actuar con arreglo a lo establecido en la ley y las otras normas jurídicas que regulan su actividad¹.

Esta idea del Estado de derecho implica, además, la indispensable previsión de garantías de control judicial a los efectos de asegurar la sumisión de los órganos del Estado al derecho, a cuyo efecto se han desarrollado y estructurado jurisdicciones especiales, como la jurisdicción constitucional, la jurisdicción contencioso electoral y la jurisdicción contencioso administrativa, las cuales se distinguen, básicamente por los actos objeto de control².

1 Véase MOLES CAUBET, ANTONIO, *El principio de legalidad y sus implicaciones*, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Derecho, Publicaciones del Instituto de Derecho Público, Caracas, 1974.

2 Véase BREWER-CARIÁS, ALLAN R., *Justicia constitucional*, t. VI, Instituciones políticas y constitucionales, Caracas, 1996; y *Justicia contencioso administrativa*, t. VII, Instituciones Políticas y Constitucionales, Caracas, 1997.

En particular, para asegurar la sumisión de los actos y demás actuaciones de la administración pública al derecho, es que se han desarrollado los procesos contencioso administrativos y la misma la jurisdicción contencioso administrativa ubicada generalmente dentro del poder judicial, lo que no excluye la previsión, también, de garantías de orden administrativo. Los particulares, en efecto, pueden requerir el control de la legalidad y de la oportunidad de los actos administrativos ante la misma administración mediante el ejercicio de los recursos administrativos, es decir, del recurso jerárquico, del recurso de reconsideración y del recurso de revisión regulados en las leyes de procedimientos administrativos³. Estos recursos administrativos permiten a los interesados exigir el control de la legalidad de los actos dentro de la propia administración, además de que les permite exigir un control y revisión de la oportunidad de los actos cuestionados. Es decir, en el ámbito administrativo puede decirse que además de la garantía de la legalidad, existe la garantía del control de la oportunidad o inoportunidad de una actuación administrativa.

Pero fuera del seno de la propia administración, el principio de la legalidad que deriva del Estado de derecho tiene su respuesta específica en la garantía judicial frente a los actos y las actuaciones administrativas, cuya organización da origen a la jurisdicción contencioso administrativa, es decir, al conjunto de órganos judiciales encargados de controlar la legalidad y de la legitimidad de las actuaciones de la administración, tanto por sus actos, omisiones y en general la actividad administrativa, como por las relaciones jurídico-administrativas en las cuales aquélla interviene⁴.

La norma fundamental que constitucionaliza esta jurisdicción en Venezuela está contenida en el artículo 259 de la Constitución de 1999⁵, cuyo texto es el siguiente:

“La jurisdicción contencioso administrativa corresponde al Tribunal Supremo de Justicia y a los demás tribunales que determina la ley. Los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la administración; conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa”.

3 Véase BREWER-CARIÁS, ALLAN R., *El derecho administrativo y la Ley orgánica de procedimientos administrativos*, Caracas, 1992; ALLAN R. BREWER-CARIÁS, *Los principios del procedimiento administrativo en América Latina*, Bogotá, 2002.

4 BREWER-CARIÁS, ALLAN R., *Las instituciones fundamentales del derecho administrativo y la jurisprudencia venezolana*, publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1964, pág. 295 y sigs.

5 Véase en general BREWER-CARIÁS, ALLAN R., *La Constitución de 1999. Derecho constitucional venezolano*, 2 t., Caracas, 2004.

Ha sido precisamente con base en esta norma constitucional, que repite casi textualmente el contenido del artículo 206 de la anterior Constitución de 1961, que en Venezuela se ha desarrollado la jurisdicción contencioso administrativa que se ejerce por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia y otros tribunales establecidos por ley. La configuración de dicha jurisdicción, por otra parte, se ha completado en la Constitución de 1999, al regularse también en el artículo 297, a la “jurisdicción contencioso electoral” atribuyéndose su ejercicio a,

“la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia y los demás tribunales que determine la ley”;

especializándose así, él control de legalidad e inconstitucionalidad de los actos administrativos dictados por los órganos del poder electoral.

Con base en el artículo 259 de la Constitución (equivalente al 206 de la Constitución de 1961), fue la jurisprudencia de la antigua Corte Suprema de Justicia la que elaboró las bases del contencioso administrativo⁶, las cuales desarrolladas por la doctrina nacional⁷, condujeron a la elaboración de la derogada Ley Orgánica de la

6 En cuanto a la jurisprudencia, véase en BREWER-CARIÁS, ALLAN R., *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-74 y estudios de derecho administrativo*, t. V, *La jurisdicción contencioso administrativa*, vol. 1 y 2, Instituto de Derecho Público, Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1978; BREWER-CARIÁS, ALLAN R. y LUIS ORTIZ ÁLVAREZ, *Las grandes decisiones de la jurisprudencia contencioso administrativa*, Caracas, 1996; y: LUIS ORTIZ ÁLVAREZ, *Jurisprudencia de medidas cautelares en el contencioso administrativo (1980-1994)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1995.

7 TORREALBA NARVÁEZ, LUIS, “Consideraciones acerca de la jurisdicción contencioso administrativa, su procedimiento y algunas relaciones de éste con el de la jurisdicción judicial civil”, en *Anales de la Facultad de Derecho*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1951; RONDÓN de SANSÓ, HILDEGARD, *El sistema contencioso administrativo de la carrera administrativa. Instituciones procedimiento y jurisprudencia*, Ediciones Magón, Caracas, 1974. Véase asimismo, BREWER-CARIÁS, ALLAN R., *Estado de derecho y control judicial*, Madrid, 1985, págs. 281 y sigs.; ARAÚJO JUÁREZ, JOSÉ, *Derecho procesal administrativo*, Vadell Hermanos editores, Caracas, 1996; BREWER-CARIÁS, ALLAN R., *Contencioso administrativo*, t. VII, *Instituciones políticas y constitucionales*, Caracas-San Cristóbal, 1997; CANOVA GONZÁLEZ, ANTONIO, *Reflexiones para la reforma del sistema contencioso administrativo venezolano*, Editorial Sherwood, Caracas, 1998; CARRILLO ARTELES, CARLOS L., *El recurso jurisdiccional contra las abstenciones u omisiones de los funcionarios públicos*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 1996; HERNÁNDEZ-MENDIBLE, VÍCTOR, *Tutela judicial cautelar en el contencioso administrativo*, Vadell Hermanos editores, Caracas, 1998; UROSA MAGGI, DANIELA, *Tutela judicial frente a la inactividad administrativa en el derecho español y venezolano*, Funeda, Caracas, 2003. Véase además a, las siguientes obras colectivas: *El control jurisdiccional de los poderes públicos en Venezuela*, Instituto de Derecho Público, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1979; *Contencioso administrativo en Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana, tercera edición, Caracas, 1993; *Derecho procesal administrativo*, Vadell Hermanos editores, Caracas, 1997; *8ª Jornadas “J.M. Domínguez Escovar” (enero 1983), tendencias de la jurisprudencia venezolana en materia contencioso administrativa*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, ucv, Corte Suprema de Justicia; Instituto de Estudios Jurídicos del estado Lara, Tip. Pregón, Caracas, 1983; *Contencioso administrativo, I Jornadas de derecho administrativo ALLAN RANDOLPH BREWER-CARIÁS*, Funeda, Caracas, 1995; *XVIII Jornadas “J.M. Domínguez Escovar, avances jurisprudenciales del contencioso administrativo en Venezuela*, 2 t., Instituto de Estudios Jurídicos del estado Lara, *Diario de tribunales Editores*, SRL Barquisimeto, 1993.

Corte Suprema de Justicia de 1976⁸, en cuyas normas se reguló el procedimiento contencioso administrativo ante la Corte. En las disposiciones transitorias de esa ley, además, se reguló la organización de la jurisdicción contencioso administrativa, con indicación de los diversos tribunales que además de la Sala Político Administrativa de la antigua Corte Suprema, la integraban (Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y tribunales superiores contencioso administrativos). Incomprendiblemente, en mayo de 2004, con ocasión de promulgarse la nueva Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia⁹, dichas disposiciones transitorias desaparecieron, y con ellas, la base legal fundamental de la organización de la jurisdicción. Los principios del procedimiento contencioso administrativo que se regularon en los artículos 18 a 21 de la nueva Ley Orgánica del Tribunal Supremo, siguiendo literalmente lo que regulaba la derogada Ley Orgánica, sin embargo, se dispuso en la disposición derogatoria, transitoria y final de la ley, que mientras se dictase la ley de la jurisdicción contencioso administrativa, sólo se aplicaría al desarrollado ante el propio Tribunal Supremo. En cuanto a “la jurisdicción especial para estas materias” que se indica en dicha disposición, podría entenderse que se refería a los tribunales inferiores con competencia contencioso administrativa, disponiéndose que la Sala Plena dictaría un reglamento especial que regularía “el funcionamiento y la competencia de los tribunales respectivos”.

Ahora bien, de acuerdo con la Constitución y con la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, la jurisdicción contencioso administrativa en Venezuela es una jurisdicción especial integrada al poder judicial, por lo que los tribunales que la integran, lo que tienen en realidad es una competencia especial. En Venezuela, por tanto, el derecho administrativo no se ha construido con base en los criterios de distinción entre jurisdicción judicial y jurisdicción administrativa, tan extendido en el derecho administrativo francés, y que has sido seguidos en algunos países, como por ejemplo en Colombia.

En Venezuela, al contrario, la tradición ha sido la existencia de una competencia especializada de determinados tribunales para conocer de litigios en los cuales interviene la administración, pero integrados en el poder judicial¹⁰. Por ejemplo, en materia de anulación de actos administrativos, fue la Constitución de 1925 la que por primera vez consagró la posibilidad de que la antigua Corte Federal y de Casa-

8 Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia del 30 de julio de 1976 (LOCSJ) en *Gaceta Oficial* n° 1.893, extraordinaria del 30-07-1976.

9 Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (LOTSJ), *Gaceta Oficial*, n° 37942 de 20-05-2004.

10 PÉREZ GUEVARA, MARTÍN, “Prólogo”, en BREWER-CARIÁS, ALLAN R., *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-1974 y Estudios de derecho administrativo*, t. II, *Ordenamiento orgánico y tributario del Estado*, Instituto de Derecho Público, Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1976, págs. 1-10.

ción declarase la nulidad de ciertos actos, decretos y reglamentos del poder ejecutivo, referidos más precisamente en esta época, a los decretos y reglamentos del Presidente de la República y de los actos ejecutados con “extralimitación de facultades”¹¹. Este principio, establecido en 1925, tuvo una evolución bastante rápida, pues en la Constitución de 1931 se amplió a todos los actos administrativos e incluso, agregó, los viciados “de ilegalidad o abuso de poder”¹².

Pero la competencia atribuida al Supremo Tribunal en materia administrativa no se inició en el año de 1925, sino que realmente se remonta a la Constitución del año 1830, la cual atribuyó a la Corte competencia para conocer de las controversias que resultaran de contratos o negociaciones en los cuales interviniera el ejecutivo nacional¹³. Esta competencia se amplió en 1864 y se estableció la distinción entre “juicios civiles cuando sea demandada la república” y “contratos o negociaciones que celebrare el presidente de la unión”, lo que permitía percibir la aplicación de la célebre “teoría del fisco”¹⁴.

En el año de 1925, la Constitución también se refirió a la materia de contratos, al regular en forma ampliada las competencias del Tribunal Supremo para conocer las cuestiones de nulidad, caducidad, resolución, alcance, interpretación y cumplimiento de los contratos celebrados por el ejecutivo nacional¹⁵; y en el texto de 1961, se aclaró definitivamente el panorama, como se deduce de la norma contenida en el artículo 206, que inspiró el artículo 259 de la Constitución de 1999, la cual incluye la competencia del Tribunal Supremo y de los otros tribunales contencioso administrativos en materia de responsabilidad de la administración en general, lo cual abarca no sólo la contractual, sino también la extracontractual. La innovación en esta materia de la Constitución de 1999 fue incorporar entre las atribuciones de los tribunales contencioso administrativos, las reclamaciones por la prestación de los servicios públicos.

Se puede decir, por tanto, que en Venezuela, la jurisdicción contencioso administrativa surgió en materia de anulación de actos administrativos en 1925, y en materia de demandas contra los entes públicos, en el ámbito contractual, en 1830, como un fuero judicial especial para la administración pública.

En la norma del artículo 259 de la Constitución se sigue la misma tradición, al asignarse competencia en materia contencioso administrativa a órganos que inte-

11 Artículo 119, ordinales 12 y 42, Constitución 1925.

12 Artículo 120, ordinal 12, Constitución 1931.

13 Artículo 147, ordinal 5°, Constitución 1830.

14 Artículo 89, ordinales 69 y 10, Constitución 1864.

15 Artículo 120, ordinal 13. Constitución 1925.

gran el poder judicial, ratificándose el principio de la pluralidad orgánica, en el sentido de que no sólo el Tribunal Supremo de Justicia tiene competencia en la materia, sino los demás tribunales que determine la ley. Con ello, como lo dijo la antigua Corte Suprema de Justicia en sentencia de 15-10-1970 al comentar la norma similar del artículo 206 de la Constitución de 1961, se buscó:

“Sobre todo, resolver, de una vez, en nuestro país, mediante un precepto constitucional, la polémica que ha dividido a tratadistas y legisladores, tanto en Europa como en América, acerca de la conveniencia de que sean órganos independientes del poder judicial los que conozcan de las cuestiones que se susciten entre los particulares y la administración con motivo de la actividad propia de ésta, en sus diversos niveles.

Como se indica en la exposición de motivos de la Constitución, ésta “consagra el sistema justicialista de la jurisdicción contencioso administrativa”, apartándose del sistema francés y reafirmando la tendencia tradicionalmente predominante en la legislación nacional, de atribuir el control jurisdiccional de la legalidad de los actos de la administración a los órganos del poder judicial”¹⁶.

Tanto la Constitución de 1961 como la de 1999 atribuyeron al legislador una amplia potestad para la determinación de los tribunales que integran tanto la jurisdicción contencioso administrativa como la jurisdicción contencioso electoral, con las solas limitaciones constitucionales en el sentido de que conforme al artículo 266, sólo el Tribunal Supremo de Justicia tiene competencia para:

“4. Dirimir las controversias administrativas que se susciten entre la república, algún estado, municipio u otro ente público, cuando la otra parte sea alguna de esas mismas entidades, a menos que se trate de controversias entre municipios de un mismo estado, caso en el cual la ley podrá atribuir su conocimiento a otro tribunal.

5. Declarar la nulidad total o parcial de los reglamentos y demás actos administrativos generales o individuales del ejecutivo nacional, cuando sea procedente.

6. Conocer de los recursos de interpretación sobre el contenido y alcance de los textos legales, en los términos contemplados en la ley”.

Al reservarse al Tribunal Supremo, en general, la declaratoria de nulidad de los actos administrativos del ejecutivo nacional, cuando sea procedente, por supuesto se dejó implícitamente a los demás tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa la competencia para declarar la nulidad de los actos de las autoridades administrativas de los estados y municipios. Por supuesto en cuanto a las demás

¹⁶ Véase sentencia de la CSJ-SPA de 15-12-1970 en *Gaceta Forense*, n° 70, 1970, págs. 179-185 y en *Gaceta Oficial*, n° 29.434 de 6-2-1971, págs. 219-984-5.

autoridades nacionales que no conforman estrictamente el “ejecutivo nacional”, el control contencioso administrativo de sus actos, constitucionalmente puede atribuirse a otros tribunales distintos del Tribunal Supremo de Justicia, tanto por razones de inconstitucionalidad como de ilegalidad, como parcialmente lo hizo la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976, al crear transitoriamente la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y atribuirle competencia en dicha materia al igual que a ciertos tribunales superiores con competencia en lo civil.

Ahora bien, la importancia del texto del artículo 259 de la Constitución, y su efecto inmediato que es la constitucionalización de la jurisdicción contencioso administrativa, radica en los siguientes cuatro aspectos¹⁷.

En primer lugar, en la *universalidad del control* que la Constitución regula respecto de los actos administrativos, en el sentido, de que todos, absolutamente todos los actos administrativos pueden ser sometidos a control judicial por los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa, por contrariedad al derecho, es decir, sea cual sea el motivo de la misma: inconstitucionalidad o ilegalidad en sentido estricto. La Constitución no admite excepciones, y como lo explicó la exposición de motivos de la Constitución de 1961, la fórmula:

“contrarios a derecho es una enunciación general que evita una enumeración que puede ser peligrosa al dejar fuera de control algunos actos administrativos”.

Por tanto, la intención de los proyectistas de la norma, tanto en la Constitución de 1961 como en la de 1999, fue la de que a todos los actos administrativos, por cualquier motivo de contrariedad al derecho, pudieran ser controlados por los tribunales que conforman la jurisdicción contenciosa administrativa. Ello, por supuesto, trae una consecuencia fundamental: cualquier exclusión de control respecto de actos administrativos específicos sería inconstitucional, sea que dicha exclusión se haga por vía de ley o por las propias decisiones de los tribunales, en particular, del propio Tribunal Supremo de Justicia.

Pero la universalidad del control no sólo radica en que todos los actos administrativos están sometidos a control judicial, sino que lo pueden ser por cualquier motivo de contrariedad al derecho, es decir, los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa tienen competencia constitucional para juzgar tanto la inconstitucionalidad como la ilegalidad propiamente dicha de los actos administrativos, siendo de la esencia del control judicial esa universalidad.

17 BREWER-CARÍAS, ALLAN R., *Nuevas tendencias en el contencioso administrativo en Venezuela*, Caracas, 1993.

No tiene sentido constitucional alguno en Venezuela, por tanto, pretender limitar la competencia de los tribunales contencioso administrativos a las solas cuestiones de ilegalidad, pretendiendo concentrar en la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia las cuestiones de inconstitucionalidad de los actos administrativos. Ello ni resulta del Texto Constitucional ni fue la intención de los proyectistas, ya que la reserva de competencia en la materia al Tribunal Supremo de Justicia, sólo tiene una connotación orgánica en el sentido de que a ésta compete:

“declarar la nulidad de los actos administrativos del ejecutivo nacional, cuando sea procedente”,

cualquiera sea el motivo de contrariedad al derecho (inconstitucionalidad o ilegalidad), pudiendo corresponder a los demás tribunales que determine la ley y conforme ella lo determine, declarar la nulidad de los demás actos administrativos que no emanen de órganos del ejecutivo nacional, sea cual sea el motivo de contrariedad al derecho (inconstitucionalidad o ilegalidad). Por tanto, sería contrario a la intención de la Constitución limitar la competencia de dichos demás tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa (distintos a la Corte Suprema de Justicia) a las solas cuestiones de ilegalidad en sentido estricto.

En segundo lugar y como consecuencia de esta tendencia hacia la universalidad del control, está el elenco de *recursos* y *acciones* puestos a disposición de los particulares para acceder a la justicia contencioso administrativa que, por supuesto, además del recurso de nulidad contra los actos administrativos de efectos generales o de efectos particulares, o contra los actos administrativos generales o individuales, con o sin pretensión de amparo constitucional, comprende el recurso por abstención o negativa de los funcionarios públicos a actuar conforme a las obligaciones legales que tienen; el recurso de interpretación; el conjunto de demandas contra los entes públicos; y las acciones para resolver los conflictos entre autoridades administrativas del Estado.

Pero en tercer lugar, la importancia de la constitucionalización de la jurisdicción contencioso administrativa, es decir, del control judicial de constitucionalidad y legalidad de todos los actos administrativos, está en que no sólo la norma constitucional del artículo 259 persigue una asignación de competencias a unos órganos judiciales, sino en que consagra un *derecho fundamental del ciudadano a la tutela judicial efectiva frente a la administración*, en el sentido de lo establecido en el artículo 26 de la propia Constitución y en el artículo 18, primer párrafo de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo. En esta forma, la jurisdicción contencioso administrativa se configura constitucionalmente como un instrumento procesal de protección de los administrados frente a la administración, y no como un mecanismo de protección de la administración frente a los particulares. De allí la ratificación del

principio de la universalidad del control, en el sentido de que tratándose de un derecho constitucional al mismo, no podría el legislador excluir de control a determinados actos administrativos. Por otra parte, tratándose de un derecho fundamental al control, en la relación privilegios estatales-libertad ciudadana, esta última debe prevalecer.

Además, en cuarto lugar, la forma como están concebidas constitucionalmente la universalidad de control y el derecho ciudadano a la tutela judicial frente a la administración, implica la asignación al juez contencioso administrativo de *amplísimos* poderes de tutela, no sólo de la legalidad objetiva que debe siempre ser respetada por la administración, sino de las diversas situaciones jurídicas subjetivas que pueden tener los particulares en relación a la administración. De allí que el contencioso administrativo, conforme al artículo 259 de la Constitución, no sea solamente un proceso al acto administrativo según la clásica concepción francesa ya superada, sino que está concebido como un sistema de justicia para la tutela de los derechos subjetivos y de los intereses legítimos de los administrados, incluyendo por supuesto, los derechos y libertades constitucionales. Por tanto, no se concibe el contencioso administrativo sólo como un proceso de protección a la legalidad objetiva, sino de tutela de los derechos e intereses de los recurrentes frente a la administración. Por ello, el juez contencioso administrativo, de acuerdo a los propios términos del artículo 259 de la Constitución, tiene competencia no sólo para anular los actos administrativos contrarios a derecho, sino para condenar a la administración al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la misma, y además, para disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la autoridad administrativa, incluyendo en la expresión “situaciones jurídicas subjetivas” no sólo el clásico derecho subjetivo, sino los derechos constitucionales y los propios intereses legítimos, personales y directos de los ciudadanos.

Con base en estos cuatro aspectos que derivan de la constitucionalización del contencioso administrativo en Venezuela, a continuación destacaremos los aspectos más importantes del proceso contencioso administrativo en el país.

II. LAS CARACTERÍSTICAS DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

El proceso de configuración contemporánea de la jurisdicción contencioso administrativa en Venezuela, puede decirse que culminó en la Constitución de 1961 (art. 206), cuyo texto y regulación general se ha repetido en la Constitución de 1999 (art. 259); y de dicho texto constitucional, desarrollado desde 1976 por la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, sustituida en 2004 por la Ley Orgánica

del Tribunal Supremo de Justicia, pueden distinguirse algunas características fundamentales de la misma, que analizaremos a continuación¹⁸.

1. La jurisdicción especial

La jurisdicción contencioso administrativa en Venezuela puede definirse como el conjunto de órganos judiciales encargados de controlar la legalidad y la legitimidad de los actos, hechos y relaciones jurídico-administrativas. Como hemos dicho, no se trata de una “jurisdicción ordinaria” sino de una jurisdicción especial. Es decir, se trata de una parte del poder judicial del Estado cuyo ejercicio está encomendado a unos órganos judiciales determinados y especializados por razón de los sujetos sometidos a control o por razón de la materia.

En este sentido, el sistema venezolano se aparta del sistema francés que nació de la interpretación del principio de la separación de poderes realizada a la luz de una peculiar tradición y evolución que tuvo su origen en los días de la Revolución francesa. Basta recordar los textos legales históricos y fundamentales para comprender este inicio del sistema de derecho administrativo francés, que giraba en torno a ese principio de la separación de las autoridades administrativas de las judiciales, que prohibía al poder judicial juzgar a la administración¹⁹.

En primer lugar, la Ley 16-24 de agosto de 1790, la cual en su título II, artículo 13, contenía una disposición, siempre vigente, que constituye la base jurídica y teórica de la competencia de la jurisdicción administrativa francesa. Dicho artículo decía:

“Las funciones judiciales son y permanecerán siempre separadas de las funciones administrativas. Los jueces no podrán, bajo pena de prevaricación, perturbar de cualquier manera que sea las operaciones de los cuerpos administrativos, ni citar delante de ellos a los administradores en razón de sus funciones”.

Posteriormente, la Ley de 16 Fructidor del año III reiteraba el principio:

“Prohibiciones reiteradas son hechas a los tribunales de conocer de los actos de administración de cualquier especie que ellos sean”.

18 La Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004, lamentablemente derogó las normas transitorias de la vieja Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, dejando sin soporte legislativo a los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa que se habían estructurado, hasta que se dicte la futura ley de la jurisdicción contencioso administrativa.

19 Véase en general AUBY, J.M. and DRAGO, R., *Traité de Contentieux Administratif*, París, 1984, t. I. Véase lo expuesto en la primera parte, t. I, págs. 75 y sigs.

Entonces, los litigios en los cuales la administración estaba interesada escapaban del conocimiento de los tribunales, exigiéndose sin embargo que alguna autoridad pudiera conocer de esos litigios, so pena de denegación de justicia. En esta forma, hasta el año VIII, puede decirse que quien juzgaba a la administración era el propio administrador activo, el rey, y luego los ministros. Era la época del sistema llamado del administrador-juez, que no ofrecía ninguna seguridad a los particulares, ya que se trataba de un juez interesado que a la vez era juez y parte.

Fue en el año VIII, 22 *Frimaire*, cuando esa situación comenzó a cambiar, al crearse importantes órganos consultivos que asumirían la función de juzgar a la administración: el Consejo de Estado, integrado al poder central, y los consejos de prefectura, en el ámbito de los prefectos. Estos órganos consultivos fueron asociados al ejercicio de la jurisdicción administrativa, abriéndose así en el seno de la administración una nueva separación entre la función administrativa activa y la jurisdicción administrativa, la cual debía distinguirse bien de la separación de poderes (legislativo, ejecutivo y judicial) que ya existente: la separación de poderes interesaba a las relaciones entre el poder ejecutivo y el poder judicial; en cambio, la separación de funciones sólo concernía a una división del trabajo en el seno del ejecutivo; algunos de sus agentes se especializaban en juzgar los asuntos contenciosos en los cuales la misma administración fuera parte. De esta separación de funciones puede decirse que nació la jurisdicción administrativa en Francia.

La evolución posterior a 1800 se caracterizó por una paulatina separación entre la administración activa y la jurisdicción administrativa. Hasta 1872 continuó la concepción llamada de la “justicia retenida” en la que el jefe del Estado retenía la justicia administrativa, limitándose el Consejo de Estado a dar su opinión sobre la solución de los litigios administrativos. Dicho órgano no los resolvía propiamente, sino que esa función correspondía al jefe de Estado. En la práctica, sin embargo, las opiniones del Consejo de Estado fueron siempre seguidas, pero siempre quedaba el riesgo de que el jefe de Estado no acogiera la opinión del cuerpo consultivo. La Ley de 24 de mayo de 1872 pondría fin a esta riesgosa situación, concediendo al Consejo de Estado el poder de ejercer la jurisdicción administrativa, llamada desde entonces sistema de la “justicia delegada”, es decir, decidiendo directamente, como todo tribunal, “en nombre del pueblo francés”.

El último paso importante que nos interesa destacar en esta rápida ojeada de la evolución de la jurisdicción administrativa en Francia se produjo con la decisión del Consejo de Estado, *Cadot*, del 3 de diciembre de 1889²⁰. La situación anterior a esta fecha era la siguiente: el Consejo de Estado actuaba siempre como juez de

20 LONG, WEIL y BRAIBANT, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Sirey, París, 1962, págs. 24 y sigs.

apelación, de manera que el demandante siempre debía dirigir su petición, en primer lugar, al ministro, quien era entonces el juez ordinario en materia administrativa, al cual debían acudir los demandantes, salvo texto legal expreso. El Consejo de Estado, por tanto, sólo conocía y decidía en apelación de la decisión del ministro. Ahora bien, con la sentencia *Cadot*, el mismo Consejo de Estado terminó con esta situación y se proclamó juez ordinario en materia administrativa, eliminando así al ministro como parte integrante de la jurisdicción administrativa. Ese fue el fin de la llamada teoría del ministro-juez.

La evolución posterior a 1889 puede decirse que se destaca por una separación cada vez más profunda entre la jurisdicción administrativa y la administración activa, y por una paulatina analogía de los procedimientos de la primera respecto a los de los tribunales judiciales.

El año 1953, por último, marca una importante reforma en la competencia interna de la jurisdicción administrativa, con la creación de los tribunales administrativos en sustitución de los antiguos consejos de prefectura.

De esta peculiaridad histórica puede decirse que derivó el particularismo del sistema francés, que tanta influencia ha tenido en el mundo latino. Sin embargo, si bien es cierto que el derecho administrativo francés ha dado materialmente origen al régimen administrativo de la mayoría de los países latinos del mundo occidental, su sistema jurisdiccional administrativo ha tenido menos influencia en cuanto a su *forma*, ya que fue el producto de una larga evolución y tradición, difícilmente transportable en bloque a otro sistema jurídico²¹. Los mismos autores franceses han comprendido esta peculiaridad y han afirmado que la jurisdicción administrativa separada de la jurisdicción judicial, no es condición necesaria para la existencia de un derecho administrativo distinto de un derecho²².

En todo caso, en Venezuela como en la gran mayoría de los países latinoamericanos, el derecho administrativo no se construyó con base en los criterios de distinción entre una jurisdicción judicial y una jurisdicción administrativa, y fue su configuración paulatina la que incluso dio origen a la competencia especializada de determinados tribunales para conocer de litigios en los cuales interviene la administración, pero integrados en el poder judicial²³.

21 La situación de Colombia, en este sentido, es excepcional en el derecho comparado Véase, GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, MIGUEL, *Derecho procesal administrativo*, Bogotá, 1986.

22 RIVERO, J., *Droit Administratif*, Précis Dalloz, 1962, París, pág. 118.

23 PÉREZ GUEVARA, M., "Prólogo", en BREWER-CARIAS, ALLAN R., *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-74 y estudios de derecho administrativo*, t. II, *Ordenamiento Orgánico y Tributario del Estado*, Instituto de Derecho Público, Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1976, págs. 1-10.

Como se dijo, fue a partir de la Constitución de 1925 que comenzó propiamente en Venezuela la construcción de un sistema contencioso administrativo separado del control jurisdiccional en materia de inconstitucionalidad, al establecerse en el artículo 120 de dicha Constitución, por primera vez, la posibilidad de que la entonces Corte Federal y de Casación declarase

“la nulidad de los decretos o reglamentos que dictare el poder ejecutivo para la ejecución de las leyes cuando alteren su espíritu, razón o propósito de ellas”,

es decir, la posibilidad de un recurso contencioso administrativo de anulación pero sólo contra actos administrativos generales o individuales dictados por el Presidente de la República. Esta atribución de la Corte Federal y de casación va a ser ampliada respecto a todos los actos administrativos a partir de la Constitución de 1931²⁴, cuando estuvieren viciados de ilegalidad o abuso de poder. Con la Constitución de 1961 la atribución de la antigua Corte Suprema de Justicia en materia contencioso administrativa de anulación fue ampliada, para evitar equívocos, para declarar la nulidad de los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho e incluso por desviación de poder²⁵, lo cual se recogió en la Constitución de 1999.

En materia contencioso administrativa de las demandas contra los entes públicos, la Constitución de 1830²⁶ asignó a la Corte Suprema competencia para:

“conocer de las controversias que resulten de los contratos o negociaciones que celebre el poder ejecutivo por sí solo o por medio de agentes”;

la cual fue ampliada por la Constitución de 1864 cuando atribuyó a la Alta Corte Federal competencia para “conocer de los juicios civiles cuando sea demandada la nación”²⁷, dejándole también atribución para:

“conocer de las controversias que resultaren de los contratos o negociaciones que celebrare el Presidente de la Unión”²⁸.

En la Constitución de 1925, y a partir de ella, esta competencia se configuró definitivamente al atribuirse a la entonces Corte Federal y de Casación, facultad para:

24 Artículo 120, ordinal 12.

25 Artículo 215, ordinal 7° y artículo 206.

26 Artículo 145, y posteriormente en la Constitución de 1958, artículo 113, ordinal 5°.

27 Artículo 89, ordinal 6°.

28 Artículo 89, ordinal 10.

“conocer en juicio contencioso de todas las cuestiones sobre nulidad, caducidad, resolución, alcance, interpretación, cumplimiento y cualesquier otra que se susciten entre la nación y los contratistas o concesionarios a consecuencia de contratos celebrados por el ejecutivo federal”²⁹.

Incompresiblemente, la Constitución de 1961 eliminó de su articulado esta tradicional disposición, quedando con la última redacción antes indicada en la Ley Orgánica de la Corte Federal de 1953³⁰, vigente hasta 1976 y luego, tanto en la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976 (art. 42, 14) como en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004 (art. 5, 25); quedando básicamente reducida la competencia en materia contractual, a los contratos administrativos suscritos por la república. En otros casos de demandas, sin embargo, de acuerdo a la Constitución, los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa conforme a su artículo 259, tienen competencia para:

“condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la administración”,

donde está incluida la responsabilidad contractual.

También en materia contencioso administrativa de las demandas contra los entes públicos, la Constitución de 1925 atribuyó a la entonces Corte Federal y de Casación competencia para:

“conocer en juicio contencioso y en los casos que determine la ley, de las reclamaciones por daños y perjuicios que se propusieren contra la nación, y de todas las demás acciones por sumas de dinero que se intenten contra ella”³¹.

Esta disposición ciertamente muy amplia, configuró la jurisdicción de la antigua Corte Suprema como un fuero a favor de la república, lo cual se mantuvo exacto en las constituciones posteriores, y sólo fue en la Constitución de 1947 cuando se le declaró como procedimiento contencioso administrativo (arts. 20 y 220, ord. 1°). Como, se ha visto, finalmente, en la Constitución de 1999 (siguiendo lo dispuesto en la Constitución de 1961) dio competencia específica a los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa para condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la administración (arts. 140 y 259), lo cual abarca no sólo la responsabilidad contractual sino la extracontractual de la república y de otros entes públicos. En la Constitución de

29 Artículo 120, ordinal 13.

30 Artículo 7, ord. 28, Ley Orgánica de la Corte Federal, 1953.

31 Artículo 120, ordinal 15.

1999, además, se incluyó dentro de las competencias de la jurisdicción contencioso administrativa, conocer de los reclamos por la prestación de servicios públicos, constituyendo este aspecto la única novedad regulatoria en la materia del nuevo texto constitucional, comparado con la de la Constitución de 1961.

Se puede decir, por tanto, que en Venezuela, la jurisdicción contencioso administrativa surgió en materia de contencioso de anulación en 1925, y en materia de demandas contra los entes públicos, en el ámbito contractual, en 1830, como un fuero judicial especial para la república, siendo la Constitución de 1947 la primera en emplear la expresión “procedimiento contencioso administrativo” (art. 220, ords. 10 y 12).

A los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa no está encomendada, entonces, la generalidad de los procesos ni sometida la generalidad de las personas: solamente están sometidas a ella determinadas categorías de personas y solamente juzga determinados actos, hechos y relaciones jurídicas. En cuanto a las personas jurídicas sometidas a esta jurisdicción especial, una de las partes de la relación jurídico-procesal debe ser en principio, una persona de derecho público o una persona jurídico-estatal (la administración), o una entidad privada que ejerza prerrogativas del poder público o que, por ejemplo, preste un servicio público mediante concesión. Respecto a las relaciones jurídicas, hechos y actos jurídicos, esta jurisdicción especial está llamada a juzgar, en principio, los actos, hechos y relaciones jurídico-administrativos, es decir, actos, hechos y relaciones jurídicas originados por la actividad administrativa.

Por tanto, en general, se trata de una competencia especializada dentro de un único poder judicial que corresponde a ciertos tribunales, a los cuales están sometidas ciertas personas de derecho administrativo o empresas concesionarias de servicios públicos, y que juzga determinados actos o relaciones jurídicas de derecho administrativo; y esa jurisdicción especial, con competencia específica en la Constitución se la atribuyó inicialmente a la antigua Corte Suprema de Justicia. Posteriormente se fue ampliando por ley, al atribuirse también en forma especializada a determinados tribunales, como los tribunales de impuesto sobre la renta, sustituidos posteriormente por los tribunales superiores de lo contencioso tributario; el Tribunal Superior Agrario; el Tribunal de la Carrera Administrativa y el Tribunal de Inquilinato, eliminados estos últimos en la década pasada y convertidos en tribunales superiores unipersonales con competencia contencioso administrativa. La derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976, además, crearía tribunales con competencia general contencioso administrativa en forma transitoria: la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo que funcionó hasta 2003 cuando fue intervenida de hecho y destituidos sus magistrados, y los tribunales superiores con competencia en esta materia.

2. El control de la administración

La existencia de la jurisdicción contencioso administrativa radica en la necesidad de una jurisdicción especial para controlar a la administración y a la actividad administrativa. Por tanto, en principio, no es posible obtener un pronunciamiento de esta jurisdicción especial cuando las partes en la relación jurídico-procesal son ambas particulares. Siempre, en la relación jurídico-procesal-administrativa, debe estar presente la administración y su actividad, o un particular actuando en ejercicio del poder público o como autoridad, o como concesionario de un servicio público.

Ahora bien, la noción de “administración” puede en general delimitarse, según los casos, conforme al artículo 259 de la Constitución, de acuerdo con un criterio material o un criterio orgánico. De acuerdo al criterio material, cuando la Constitución se refiere a la “responsabilidad de la administración” en realidad se refiere a las consecuencias de una actividad pública administrativa, poniendo mayor énfasis en la actuación que en la persona actuante. Con base en el criterio orgánico, por “administración”, a los efectos de la jurisdicción contencioso administrativa, ha de entenderse fundamentalmente a las personas jurídicas de derecho público o a las personas jurídicas estatales, según los casos. En este sentido, las personas jurídicas en el derecho administrativo pueden clasificarse conforme a dos criterios: según su forma jurídica, en personas de derecho público y personas de derecho privado; y según su integración al Estado, en personas estatales y personas no estatales. En cuanto a las de derecho público, estas son las personas político-territoriales que son la república, los estados federados y los municipios, y las personas de derecho público no territoriales o establecimientos públicos, es decir, aquellas personas jurídicas creadas por el Estado mediante ley, para descentralizar determinadas actividades, las cuales pueden ser de dos categorías fundamentales: los establecimientos públicos institucionales o institutos autónomos y los establecimientos públicos corporativos, como las comunidades universitarias o profesionales (universidades nacionales o los colegios profesionales) y los de carácter asociativos, como las mancomunidades. En cuanto a las personas jurídicas de derecho privado, en algunos casos, quedan sometidas a la jurisdicción contencioso administrativa, particularmente aquellas creadas por el Estado para la realización de actividades fundamentalmente en el campo económico, es decir, las empresas del Estado o empresas públicas establecidas como sociedades mercantiles, con capital público o mixto, según las reglas del derecho privado comercial³², o las personas jurídico-privadas a las que la ley les ha asignado el ejercicio de determinadas tareas públicas, como los concesionarios de servicios públicos. No todas las personas de derecho público son estatales (los colegios profesionales, a pesar de ser de derecho público no están

32 BREWER-CARIÁS, ALLAN R., *Régimen Jurídico de las Empresas Públicas en Venezuela*, Centro Latinoamericano de administración para el Desarrollo (CLAD), Caracas, 1980.

integradas en la estructura general del Estado), ni todas las personas estatales son de derecho público (las empresas del Estado, como sociedades anónimas, son de derecho privado)³³; pero cuando dicten actos administrativos los mismos están sometidos a control contencioso administrativo.

3. El control de la actividad de los entes públicos

En tercer lugar, otra de las características de la jurisdicción contencioso administrativa en Venezuela, resulta del hecho de que la misma tiene por objeto ejercer el control sobre la actividad de la administración pública.

Sobre la actividad administrativa y su control, sin embargo, debe señalarse que antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976, la jurisprudencia de la Corte permitía considerar que no toda la actividad desarrollada por los entes públicos caía bajo el ámbito de la jurisdicción contencioso administrativa. En muchos casos se consideraba que había actuaciones de los entes públicos que no estaban sujetas al derecho administrativo y que por tanto estaban sometidas a la jurisdicción ordinaria, como, por ejemplo, litigios de institutos autónomos en materia mercantil que no correspondían a la jurisdicción contencioso administrativa. Por ello, la antigua Corte Suprema de Justicia llegó a puntualizar en 1969 que la legislación preveía el recurso contencioso administrativo sólo respecto a las “pretensiones fundadas en preceptos de derecho administrativo”³⁴. De acuerdo con esta interpretación jurisprudencial, podía decirse que la jurisdicción contencioso administrativa en Venezuela era competente para conocer como jurisdicción judicial especial, de los actos, y relaciones jurídicas sometidas al derecho administrativo y para controlar, en especial, la legitimidad y la legalidad de la actuación de la administración pública³⁵.

Sin embargo, y contrariamente a dicho criterio jurisprudencial, en nuestra opinión, a partir de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976, la jurisdicción contencioso administrativa se estableció como un fuero general, res-

33 Véase BREWER-CARIÁS, ALLAN R., “La distinción entre las personas públicas y las personas privadas y el sentido actual de la clasificación de los sujetos de derecho”, en *Revista Argentina de Derecho Administrativo*, n° 12, Buenos Aires, 1977, págs. 15 a 29; en *Revista de la Facultad de Derecho*, ucv, n° 57, Caracas, 1976, págs. 115 a 135; y en *Fundamentos de la administración pública*, Caracas, 1980, págs. 223 a 248.

34 Véase BREWER-CARIÁS, ALLAN R., *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-74 y estudios de derecho administrativo*, t. V, *op. cit.*, págs. 193 y sigs. Esta doctrina ha sido recogida de nuevo en sentencia de 05-06-86, caso *Fetra-educación*. Véase en *Revista de Derecho Público (RDP)*, n° 27, págs. 106-114.

35 BREWER-CARIÁS, ALLAN R., *Las instituciones...*, *op. cit.*, págs. 311 y sigs.

pecto de la república y las otras personas jurídicas estatales nacionales. Por ello, en nuestro criterio, no sólo los juicios de nulidad de actos administrativos emanados de los entes de derecho público, cualquiera sea la naturaleza de su objeto (incluso los que se refieren a la administración del derecho privado), corresponden a esta jurisdicción, sino que también compete a sus órganos el conocimiento de las demandas por cualquier causa intentadas contra la república y demás entes públicos nacionales, incluyendo las empresas nacionales del Estado.

En cuanto a las acciones o recursos que se interpongan contra los estados o municipios (distintos a los juicios de nulidad de actos administrativos), sin embargo, por expresa disposición del artículo 183 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, su conocimiento correspondía a los tribunales de la jurisdicción ordinaria “de acuerdo a las previsiones del derecho común o especial”. La Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, sin embargo, nada estableció al respecto.

4. El control de la legalidad (conformidad al derecho)

De acuerdo al artículo 259 de la Constitución, como se ha dicho, los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa, constituidos no sólo por el Tribunal Supremo de Justicia sino por los demás tribunales que determine la ley, son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales “contrarios a derecho”, incluso por desviación de poder, por lo que la competencia en materia de control a cargo de dichos órganos, se origina cualquiera que sea el motivo de contrariedad al derecho, es decir, sea por razones de inconstitucionalidad, de “ilegalidad” propiamente dicha, o de contrariedad a cualquiera de las otras fuentes del derecho administrativo (violación de reglamentos y demás actos de efectos generales, violación de la cosa juzgada administrativa, violación de los principios generales del derecho administrativo, etc.).

No existe, por tanto, en Venezuela, constitucionalmente hablando, limitación alguna en cuanto a los motivos de control respecto de los cuales pueden conocer los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa, y que pudiera conducir a limitar el conocimiento de estos órganos a meras cuestiones de legalidad, excluyéndoles la competencia para conocer de cuestiones de constitucionalidad.

En consecuencia, en Venezuela el juez contencioso administrativo es juez constitucional de los actos administrativos y es juez constitucional de amparo respecto de todas las actuaciones de las autoridades administrativas.

A. La justicia constitucional y la justicia administrativa

a. El juez contencioso administrativo como juez constitucional

En efecto, puede decirse que en el ordenamiento constitucional venezolano no existe elemento alguno que permita establecer una dicotomía absoluta entre una “jurisdicción constitucional” y una “jurisdicción contencioso administrativa” en el sentido de que la primera —que está atribuida a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia— tendría el monopolio de juzgar la constitucionalidad de los actos estatales, incluyendo los actos administrativos, y que la segunda —que estaría atribuida a las salas Político Administrativa y Electoral del propio Tribunal Supremo y a otros tribunales— estaría confinada a conocer de solas cuestiones de legalidad. Y ello por dos razones fundamentales.

En primer lugar, porque en el ordenamiento constitucional venezolano no existe un sistema excluyente de control concentrado de la constitucionalidad conforme al cual un solo órgano estatal sería el competente para juzgar la constitucionalidad de los actos estatales. Ciertamente que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia tiene la competencia exclusiva para declarar la nulidad por inconstitucional, con efectos *erga omnes* de las leyes y demás actos estatales de rango legal o dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución (art. 334 de la Constitución), pero ello no excluye el que coexista un control difuso de constitucionalidad de las leyes, conforme al cual y en los términos del artículo 334 de la Constitución y del 20 del Código de Procedimiento Civil, todos los jueces de cualquier nivel tienen el poder-deber de no aplicar a los casos generales que deban decidir, las leyes que estimen inconstitucionales, aplicando preferentemente la Constitución. Además, conforme a la Ley Orgánica de Amparo sobre derechos y garantías constitucionales (art. 3), procede el ejercicio de la acción de amparo contra leyes, ante los jueces de primera instancia, en cuyo caso éstos deciden la inaplicación de la norma respectiva respecto del accionante. Asimismo, en general, la acción de amparo para la protección de los derechos y garantías constitucionales, se ejerce ante los tribunales de primera instancia con competencia afín al derecho lesionado, e incluso, en caso de no existir tales tribunales en la localidad, la acción de amparo se puede intentar ante cualquier Tribunal que allí exista (art. 7).

Por tanto, la “justicia constitucional” en Venezuela no está atribuida en exclusividad, como en otros países, como Panamá o Costa Rica, a una Sala Constitucional o al sólo Tribunal Supremo de Justicia, sino que se imparte por todos los tribunales del país. Y el monopolio que sí existe a favor de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia para declarar en forma concentrada la inconstitucionalidad de las leyes y demás actos de rango legal o de ejecución directa e inmediata de la

Constitución, se ha previsto sólo en forma limitada, pues se refiere a las leyes (nacionales, estatales y municipales), y a los actos estatales de rango legal o de ejecución directa e inmediata de la Constitución. Por tanto, si bien en Venezuela se puede afirmar que conforme a la Constitución (art. 336), existe una jurisdicción constitucional concentrada en la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, ello se refiere sólo al control de determinados actos estatales: la distinción por tanto, está marcada por el objeto de control y no por los motivos de control.

Por ello, los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa (aun los distintos al Tribunal Supremo) son jueces constitucionales de los actos administrativos cuando controlan la sumisión de éstos al derecho. Y ello además con basamento constitucional: no se podría constitucionalmente confinar a los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa (distintos al Tribunal Supremo de Justicia) a conocer de la nulidad de los actos administrativos por solos motivos de “ilegalidad”, pues ello sería contrario a lo dispuesto en el artículo 259 de la Constitución, que les atribuye poder para declarar dicha nulidad “por contrariedad al derecho”, lo que implica inconstitucionalidad e ilegalidad.

b. La inconstitucional distinción entre el “recurso de inconstitucionalidad” y el “recurso de ilegalidad”

Contrariamente a las previsiones del artículo 206 de la Constitución de 1961, en materia de control de la contrariedad al derecho de los actos administrativos por los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa, la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976, en las disposiciones transitorias que la regulaban, había establecido un inconveniente monopolio a favor de la Sala Político Administrativa de la antigua Corte para conocer de los recursos contencioso administrativos “por razones de inconstitucionalidad” contra los actos administrativos, lo que había dado origen a una inexistente distinción entre “recurso de inconstitucionalidad” y “recurso de legalidad”. En efecto, el artículo 181 de la vieja Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, como se ha dicho, reguló transitoriamente la competencia de los *tribunales superiores* con competencia contencioso administrativa en materia de juicios de nulidad, y la confinó sólo a la impugnación de los actos administrativos estatales y municipales *por razones de ilegalidad*, lo que era absolutamente improcedente, pues conllevaba la previsión en la misma norma de que,

“cuando la acción o el recurso se funde en razones de inconstitucionalidad, el Tribunal declinará su competencia en la Corte Suprema de Justicia”.

Ello significaba una concentración de competencia en la antigua Corte Suprema contraria al espíritu del artículo 206 de la Constitución de 1961, que impedía que los

mencionados tribunales superiores pudieran haber juzgado la “contrariedad del derecho” de los actos administrativos estatales y municipales, sea por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad.

Lo mismo debía decirse respecto de la competencia residual que el artículo 185 de la derogada Ley Orgánica de la Corte (ord. 3°) atribuía a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, para conocer de

“acciones o recursos de nulidad que puedan intentarse por razones de ilegalidad contra actos administrativos”

de diversas autoridades y que había conducido a que tanto la antigua Corte Suprema de Justicia como la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo hubieran interpretado que cuando en un recurso de nulidad se alegaren vicios de inconstitucionalidad además de los de ilegalidad, la Corte Primera debía declinar su competencia ante la Corte Suprema en Sala Político Administrativa, lo que en nuestro criterio era absolutamente inconveniente e improcedente, y contrario al espíritu del artículo 206 de la Constitución de 1961.

El ejemplo más característico de esta jurisprudencia estuvo en el fallo de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 14 de junio de 1990, en el cual la Corte destacó:

“que el ordinal 3° citado (art. 185) se refiere a razones de ilegalidad las alegadas contra dichos actos para que sea esta Corte la competente. De igual modo, el artículo 181 *ejusdem* en su primer aparte dispuso que cuando la acción se funde en razones de inconstitucionalidad el Tribunal declinará su competencia en la Corte Suprema de Justicia, disposición ésta aplicable a esta Corte por remisión hecha por el artículo 185 *ejusdem*, al determinar la aplicabilidad para esta Corte del artículo 181 *ejusdem*. Ciertamente es que las disposiciones anotadas excluyen a los tribunales contencioso administrativos como a esta misma Corte, como órgano de facultades para pronunciarse en causa o acciones de inconstitucionalidad. Así, el artículo 185 *ejusdem* al referirse a este Tribunal, dispone la aplicación de lo previsto en el primer aparte del artículo 181 *ejusdem*, lo cual sustrae de su conocimiento aquellas acciones de inconstitucionalidad. En esta forma lo ha sentenciado la Corte Suprema de Justicia con fecha 1° de marzo de 1983”³⁶.

En nuestro criterio esa tesis, hasta allí, no tenía adecuado fundamento constitucional, sobre todo cuando se impugnaba un acto administrativo alegando razones de inconstitucionalidad e ilegalidad. En los términos del artículo 185 de la Ley Orgánica, lo que debería interpretarse era que la Corte Primera no era competente sólo

36 Revista de Derecho Público, n° 43, 1990, págs. 95 y 96.

cuando se impugnase un acto administrativo por solas razones de inconstitucionalidad —sin alegarse vicios de ilegalidad—; lo cual es infrecuente dado del carácter sublegal de la actividad administrativa.

La sentencia que había citado la Corte Primera de lo contencioso administrativa emanada de la antigua Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa de 01-03-1983, con base en estas normas, puede decirse que no había establecido una distinción entre un “recurso de inconstitucionalidad” y un “recurso de ilegalidad” para delimitar su propia competencia como órgano de la jurisdicción contencioso administrativa. Y así señaló que:

“sólo podrá decirse que el recurso se funda en razones de inconstitucionalidad, cuando, al confrontar el acto impugnado con alguna norma de la Constitución, resulta evidente la colisión que entre ellos existe teniendo en cuenta los alegatos del actor. Así mismo, ha precisado la Sala, para evitar toda confusión entre las razones de inconstitucionalidad y de ilegalidad que han de servir de base a los jueces para determinar su propia competencia, que ha de tratarse de la denuncia de una infracción directa de la norma constitucional, y no medita por existir una normativa legal específicamente violada”³⁷.

Lamentablemente, en una conocida sentencia dictada meses después, en el caso *Centro Nacional de Distribución C.A. (CENADICA)* de fecha 28-6-1983, la propia Sala Político Administrativa, para delimitar su competencia contencioso administrativa conforme a las normas señaladas de su Ley Orgánica, convirtió la distinción legal entre los “motivos de inconstitucionalidad” y “motivos de ilegalidad” que se pueden invocar en un recurso contencioso administrativo de anulación, en una inexistente distinción entre un “recurso de inconstitucionalidad” y un “recurso de ilegalidad”, con la consecuencia de confinar, en el segundo, al contencioso administrativo de anulación.

En esa sentencia del caso: *CENADICA*, en efecto, la antigua Corte Suprema, luego de constatar que en el caso concreto de lo que se trataba era de determinar si el recurso contencioso administrativo de anulación que se había interpuesto contra un acto administrativo municipal, estaba fundado o no en solas “razones” de “inconstitucionalidad” o de “ilegalidad” para delimitar su propia competencia, procedió a establecer una distinción no prevista en la ley y que fue la fuente de confusión en la materia con posterioridad, entre un “recurso de inconstitucionalidad” y un “recurso de ilegalidad”. La Corte en esta materia, entre otros aspectos, señaló lo siguiente:

37 *Revista de Derecho Público*, n° 14, 1983, págs. 163.

“El recurso por inconstitucionalidad de un acto de efectos generales o de efectos particulares sólo procede cuando se denuncia la violación directa de una norma constitucional...”

...podría agregarse que existe recurso por violación directa de la Carta Fundamental, cuando sea factible llegar a la solución positiva o negativa del problema planteado con la exclusiva aplicación de las normas constitucionales invocadas...

...La violación directa de cualquiera de esas normas —que constituyen lo que podría llamarse la reserva constitucional— daría siempre lugar a un recurso de inconstitucionalidad independientemente de que el contenido de la misma hubiese sido reproducido en una norma de rango inferior.

...Pero ocurre que muchos principios constitucionales pueden quedar incorporados en normas de rango inferior, caso en el cual, al interponerse éstas entre la Constitución y el acto viciado, se estaría frente a un caso de ilegalidad, y ya no sería procedente el *recurso de inconstitucionalidad*.

...En las situaciones últimamente señaladas —incorporación o desarrollo de una norma constitucional en una de rango inferior— es indiscutible que la violación directa de esta última lleva implícita la violación indirecta de aquélla. Pero en ambos casos, la denuncia que se hiciese de violación conjunta de la disposición constitucional y de la legal, no autorizaría otro *recurso que el de ilegalidad*.

...sólo la violación directa de una norma constitucional puede servir de fundamento a una acción o *recurso por inconstitucionalidad*”.

En esta forma, a lo largo de la sentencia, la antigua Corte Suprema fue construyendo una distinción entre acciones o recursos (recurso de inconstitucionalidad y recurso de legalidad) cuando lo que la derogada Ley Orgánica de la Corte establecía para la distribución de competencias entre los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa, era una distinción entre los *motivos de inconstitucionalidad* y los *motivos de ilegalidad de una sola acción o recurso que es el contencioso administrativo de anulación*. Ello llevó a la antigua Corte Suprema a sentar la siguiente “conclusión” (fuente de las subsecuentes confusiones jurisprudenciales en la materia) contraria al artículo 206 de la Constitución de 1961:

“En conclusión, cada vez que se denuncie la violación directa de una norma constitucional, ya sea ésta de naturaleza sustantiva o adjetiva —inclusive en materia de competencia—, *el recurso para obtener la nulidad del acto impugnado es el de inconstitucionalidad*, y su conocimiento corresponderá este Alto Tribunal de la república. En cambio, cuando se trate de la violación directa de una norma de rango inferior cuya constitucionalidad no haya sido cuestionada, *la acción o el recurso procedente*

*será el de ilegalidad, no obstante que conjuntamente se señale la violación mediata de una disposición de la Carta Fundamental*³⁸.

Pero independientemente de esta improcedente distinción entre recurso de inconstitucionalidad y recurso de ilegalidad no prevista en ley alguna y contraria al artículo 206 de la Constitución de 1961, debe destacarse de esa sentencia de la antigua Corte Suprema del 28-06-1983, el esfuerzo por establecer la existencia de “razones de inconstitucionalidad” en un recurso contencioso administrativo de anulación, como elemento de atracción de la competencia de la Corte Suprema, y que en los casos de denuncias conjuntas de violaciones de la Constitución y de leyes por actos administrativos, podría llevar a una inconveniente concentración de juicios ante la Corte Suprema. Por ello el esfuerzo, incluso de la Corte Primera, en precisar este tema de la violación “directa” de la Constitución. En efecto, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en la citada sentencia de 14 de junio de 1990, señaló que no bastaba con alegar violaciones constitucionales —en un recurso para que el asunto se remitiera a la Corte Suprema—, sino que era necesario que se alegase una violación “directa” de la Constitución. Se señaló así en dicha sentencia:

“...los recurrentes han alegado la violación de disposiciones de la Constitución, pero ello no implica que el recurso *ipso jure*, se convierte en una acción de inconstitucionalidad. En efecto, dicha acción, dirigida contra un acto de efectos generales o particulares, sólo procede cuando se denuncia la violación directa de una norma constitucional. Por lo demás, existe recurso por violación directa de la Carta Fundamental, ha dicho la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 28 de junio de 1983, cuando sea factible alegar a la solución positiva o negativa del problema planteado con la exclusiva aplicación de las normas constitucionales invocadas.

Sentado lo anterior, observa esta Corte que en el presente caso no se da la violación directa de la Constitución, por lo que ha de declararse que se trata de un recurso por ilegalidad para lo cual es competente esta Corte.

En efecto, la propia consideración hecha por los demandantes respecto a los supuestos de carácter constitucional denunciados supone la admisión expresa de que la violación a la Constitución es indirecta y no directa, expresamente así lo ha declarado la propia Corte Suprema de Justicia, en Sala Político Administrativa (*Gaceta Forense*, tercera etapa, año 1984, enero a marzo, n° 123, vol. I, 120), cuando afirmó:

“Es indiscutible que la violación de esta última lleva implícita la violación indirecta de aquella. Pero en ambos casos la denuncia que se hiciere de violación conjunta a la disposición constitucional y de la legal no autoriza otro recurso que el de ilegalidad”.

38 Consultada en original.

Supuesto que se contrae a denuncias referidas a derechos' constitucionales que encuentran desarrollo en disposiciones legales y reglamentarias.

En el caso de autos se han impugnado actos provenientes de entes públicos, corporación profesional, dictados en ejecución directa de normas de rango infraconstitucional y no en ejecución directa de la Constitución. En consecuencia, al no haberse planteado sólo razones de inconstitucionalidad, sino alegatos relativos a la violación de normas de rango infraconstitucional, es que esta Corte se estima única competente para conocer de ellos en esta causa, en virtud de no darse la violación directa de la Constitución.

En razón de lo expuesto, esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo declara su propia competencia para conocer de esta acción³⁹.

Lamentablemente, sin embargo, la Corte Primera en esta sentencia, aparte del encomiable esfuerzo por precisar el tema de la violación "directa" de la Constitución, incurrió en el mismo error constitucional en el que había caído la antigua Corte Suprema de distinguir entre una supuesta acción de inconstitucionalidad y un recurso de ilegalidad contra los actos administrativos, cuando en ese caso lo que podía distinguirse era entre los "motivos de inconstitucionalidad" y los "motivos de ilegalidad" de un solo recurso o acción, que es el contencioso administrativo de anulación⁴⁰.

39 *Revista de Derecho Público*, n° 43, 1990, pág. 96.

40 En todo caso, conforme al espíritu del artículo 206 de la Constitución de 1961, consideramos que en la legislación correspondiente debería claramente atribuirse a todos los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa competencia general para juzgar la "contrariedad al derecho" de los actos administrativos, incluyendo allí vicios de inconstitucionalidad e ilegalidad; razón por la cual estimamos que debía desecharse la idea que informaba el Anteproyecto de la Ley Orgánica de la jurisdicción contencioso administrativa que había publicado en 1990 la Comisión Presidencial para la Reforma del Estado y que resumía el artículo 1° de dicho texto, así:

"Artículo 1° La presente ley regula la jurisdicción contencioso administrativa prevista en el artículo 206 de la Constitución de la república, como la encargada de conocer las pretensiones relativas a la legalidad de los actos de la administración pública sujetos al derecho administrativo, así como las pretensiones que se deduzcan contra su actividad legal.

Los motivos de ilegalidad comprenderán cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluida la falta de competencia o jurisdicción, el quebrantamiento de las formalidades esenciales y la desviación de poder".

Esta norma, sin duda, era contraria el contenido y espíritu del artículo 206 de la Constitución. Lamentablemente sin embargo, informa buena parte del articulado de dicho anteproyecto, el cual consideramos que debía revisarse íntegramente, a los efectos de que se elaborase un proyecto bajo la orientación constitucional de la universalidad del control contencioso administrativo que hemos comentado. Véase BREWER-CARIAS, ALLAN R., *Justicia contencioso administrativa*, t. VII, *Instituciones políticas y constitucionales*, Caracas, 197, págs. 321 y sigs.

c. La precisión del carácter de juez constitucional del juez contencioso administrativo en la jurisprudencia posterior a 1999

Con motivo de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, y a la luz de lo dispuesto en el artículo 259 de la Constitución, se clarificó definitivamente que el ejercicio de la justicia constitucional también corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa, al ejercer su competencia de anulación de los actos administrativos, incluidos los reglamentos, contrarios a derecho, es decir, contrarios sea a la Constitución, a las leyes o a las demás fuentes del derecho administrativo⁴¹. Es decir, todos los jueces contencioso administrativos, conforme al artículo 259 de la Constitución, tienen potestad para declarar la nulidad de los actos administrativos, no sólo por ilegalidad sino por inconstitucionalidad, ejerciendo la justicia constitucional.

Así lo resolvió expresamente la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo en sentencia 152 de 17 de febrero de 2000 (caso: *Aerolínea Internacional S.A.*) al precisar su criterio interpretativo en ejercicio de la competencia atribuida por el constituyente a todas las salas del Tribunal Supremo de Justicia en el artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, señalando que:

“En este sentido, la Sala Político Administrativa analiza sus competencias en el texto de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, concretamente, la establecida en los ordinales 4° y 5° del artículo 266, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 259 que consagra expresamente la jurisdicción contencioso administrativa:

Conforme a las disposiciones del ordenamiento jurídico vigente, le corresponde a esta Sala Político Administrativa, entre otras, el ejercicio de las siguientes competencias:

1. Garantizar la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales, así como velar por su uniforme interpretación y aplicación conforme lo establece el artículo 335 de la Constitución.
2. Declarar la nulidad total o parcial, cuando sea procedente de los Reglamentos y demás actos administrativos, *por razones de inconstitucionalidad e ilegalidad*, conforme al ordinal 5° del artículo 266 de la Constitución y 259 *ejusdem...*”.

De lo anterior resulta que así como debe diferenciarse la “jurisdicción constitucional” que se atribuye a la Sala Constitucional, de la función de justicia constitucional que corresponde a todos los jueces; también, debe establecerse claramente la

41 Véase BREWER-CARÍAS, ALLAN R., *La justicia contencioso administrativa*, t. VII, *Instituciones políticas y constitucionales*, op. cit., págs. 26 y sigs.

diferenciación entre la jurisdicción constitucional y la jurisdicción contencioso administrativa⁴².

La diferencia entre ambas jurisdicciones, está en la competencia *por el objeto*, que se atribuye a los tribunales que las componen: la jurisdicción constitucional que corresponde al Tribunal Supremo de Justicia en *Sala Constitucional*, tiene por objeto conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad *contra las leyes y demás actos de rango legal o ejecución directa e inmediata de la Constitución*; en cambio, la jurisdicción contencioso administrativa que corresponde al mismo Tribunal Supremo, pero en *Sala Político Administrativa* y en *Sala Electoral* y a los *demás tribunales* que señale la ley, tiene por objeto, entre otros, conocer de las *acciones de nulidad por inconstitucionalidad o ilegalidad contra los actos administrativos* y, por tanto, de rango *sub legal*.

Esto implica que ambas jurisdicciones se diferencian por el objeto de las acciones y no por el motivo de las mismas: la jurisdicción constitucional conoce de la nulidad de las leyes y demás actos de rango legal o de ejecución directa e inmediata de la Constitución; en cambio, la jurisdicción contencioso administrativa, conoce de la nulidad de los actos administrativos, sea cual fuere el motivo de impugnación.

Así lo había expuesto el magistrado HÉCTOR PEÑA TORRELLES en su voto salvado a la sentencia 2 de 20-01-2000 (caso: *Domingo G. Ramírez*), al señalar que:

“...de forma indubitable, el criterio acogido por el constituyente para definir las competencias de la Sala Constitucional, atiende al rango de las actuaciones *objeto de control*, esto es, que dichas actuaciones tienen una relación directa con la Constitución, por ser en unos casos actos dictados en ejecución directa e inmediata de la misma, y, en otros, omisiones de obligaciones indispensables para garantizar el cumplimiento de la Constitución. Así las cosas, la normativa constitucional aludida imposibilita una eventual interpretación que tienda a identificar las competencias de la Sala Constitucional con los vicios de inconstitucionalidad que se imputen a otros actos o con las actuaciones de determinados funcionarios u órganos del poder público”.

Posteriormente, con ese mismo texto se resolvió en la sentencia de la Sala Constitucional 6 de 27 de enero de 2000⁴³; criterio que se ratificó expresamente por la misma la Sala, en sentencia 194 de 4 de abril de 2000, al decidir un recurso de nulidad por razones de inconstitucionalidad ejercido conjuntamente con una preten-

42 Así lo propusimos expresamente ante la Asamblea Nacional Constituyente. Véase BREWER-CARIAS, ALLAN R., *Debate constituyente*, t. II, *op. cit.*, págs. 245 y sigs.

43 Véase en *Revista de Derecho Público*, n° 81, (enero-marzo), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, pág. 213.

sión de amparo constitucional contra un dispositivo del Reglamento de Personal y Régimen Disciplinario del Personal del Instituto Autónomo Policía Municipal del municipio Chacao y contra los actos administrativos dictados en ejecución del reglamento impugnado, señalando lo siguiente:

“La Constitución vigente distingue claramente la jurisdicción constitucional de la contencioso administrativa, delimitando el alcance de ambas competencias *en atención al objeto de impugnación*, es decir, *al rango de los actos objeto de control y no a los motivos por los cuales se impugnan*.

En efecto, de conformidad con el último aparte del artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela:

Corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como jurisdicción constitucional, declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el poder público *dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tenga rango de Ley*.

Asimismo, en el artículo 336 *eiusdem* se establece de forma particularizada las competencias de esta Sala. Igualmente, en el artículo 214 *eiusdem* se le otorga la competencia para realizar el control previo de la constitucionalidad de las leyes antes de su promulgación. Y por último, la determinación de la constitucionalidad del carácter orgánico otorgado por la asamblea nacional a las leyes así calificadas, de forma previa a su promulgación (artículo 203 *eiusdem*). En tal sentido, esta Sala Constitucional ha señalado que:

El criterio acogido por el constituyente para definir las competencias de la Sala Constitucional, atiende *al rango de las actuaciones objeto de control*, esto es, que dichas actuaciones tienen una relación directa con la Constitución que es el cuerpo normativo de más alta jerarquía dentro del ordenamiento jurídico en un Estado de derecho contemporáneo. Así las cosas, *la normativa constitucional aludida imposibilita una eventual interpretación que tienda a identificar las competencias de la Sala Constitucional con los vicios de inconstitucionalidad que se imputen a otros actos o con las actuaciones de determinados funcionarios u órganos del poder público*, (sentencia de fecha 27 de enero de 2000, caso: *Milagros Gómez y otros*).

De esta forma, la Sala Constitucional, en el ejercicio de la jurisdicción constitucional, conoce de los recursos de nulidad interpuestos contra los actos realizados en ejecución directa de la Constitución o que tengan forma de ley. De allí que, en el caso de autos, al tratarse el reglamento impugnado de un acto de rango sublegal, esta Sala Constitucional carece de competencia para controlar su conformidad a Derecho, ya que tal competencia corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa. Así se decide”.

En consecuencia, conforme a la Constitución, corresponde a los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa, conocer de las acciones de nulidad contra los actos administrativos, así las mismas se fundamenten en motivos de

inconstitucionalidad que son motivos de contrariedad al derecho. Por ello, conforme al artículo 266, ordinal 5 de la Constitución, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo tiene competencia para declarar la nulidad total o parcial de los reglamentos y demás actos administrativos generales o individuales del ejecutivo nacional, cuando sea procedente.

Ello significa que por su objeto, la Sala Político Administrativa y la Sala Electoral, según su competencia, tienen atribución exclusiva, como juez constitucional, para declarar la nulidad de los reglamentos por razones de inconstitucionalidad, así como de todos los demás actos administrativos por los mismos motivos, y nada autoriza del texto de la Constitución que pudiera conducir a concentrar en la Sala Constitucional el ejercicio de dicha potestad anulatoria de actos administrativos por motivos de inconstitucionalidad; pues la jurisdicción constitucional que corresponde a la Sala Constitucional sólo se determina por el objeto de control (leyes, actos estatales de rango legal y actos estatales de ejecución directa de la Constitución) y no por los motivos de control.

Debe señalarse, además, que teniendo competencia los tribunales contencioso administrativos para declarar la nulidad de los actos administrativos incluso por razones de inconstitucionalidad, como se argumentó anteriormente, siempre habíamos considerado como inconstitucional la norma del artículo 181 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que le quitaba competencia a los tribunales contencioso administrativos, asignándole tal competencia exclusivamente a la antigua Sala Político Administrativa de la Corte Suprema, órgano en el cual debían declinar la competencia⁴⁴. Esta irregular situación, en todo caso, fue corregida por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, en la sentencia 194 de 4 abril de 2000, al resolver inaplicar dicho artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema, por inconstitucional, conforme a los siguientes razonamientos:

“De manera que la nueva Constitución atribuye a la Sala Político Administrativa el conocimiento de las acciones de nulidad de reglamentos, con independencia de que los vicios lo sean por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad. Sin embargo, la Constitución de 1999, en concordancia con las competencias acordadas a la Sala Político Administrativa por la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, limita esta competencia para controlar la actividad reglamentaria del *poder ejecutivo nacional*, y nada dice sobre la actividad de este tipo emanada de las entidades estatales o municipales, supuesto sobre el cual versa el caso de autos.

44 Véase BREWER-CARIÁS, ALLAN R., *Nuevas tendencias del contencioso administrativo*, op. cit. pág. 47 y *La justicia contencioso administrativa*, t. VII, *Instituciones políticas y constitucionales*, op. cit., pág. 28 y sigs.

Ahora bien, observa esta Sala que el artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia establece:

Artículo 181. Mientras se dicta la Ley que organice la jurisdicción contencioso administrativa, los tribunales superiores que tengan atribuida competencia en lo civil, conocerán, en primera instancia en sus respectivas circunscripciones, de las acciones o recursos de nulidad contra los actos administrativos de efectos generales o particulares, emanados de autoridades estatales o municipales de su jurisdicción, si son impugnados por razones de ilegalidad.

Cuando la acción o el recurso se funde en razones de inconstitucionalidad, el Tribunal declinará su competencia en la Corte Suprema de Justicia.

En la tramitación de dichos juicios los tribunales superiores aplicarán en sus casos, las normas establecidas en las secciones segunda, tercera y cuarta del capítulo ii, título v, de esta ley.

Contra las decisiones dictadas con arreglo a este artículo, podrá interponerse apelación dentro del término de cinco días, para ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo a que se refiere el artículo 184 de esta Ley” (destacado de la Sala).

De acuerdo con la norma antes transcrita, los tribunales superiores con competencia en materia contencioso administrativo son los competentes para conocer de los actos generales o particulares de rango sublegal emanados de las autoridades estatales y municipales; sin embargo, limitan tal conocimiento a violaciones de Ley, y las violaciones constitucionales corresponderían a la Sala Político Administrativa de este Alto Tribunal.

Con anterioridad, la jurisprudencia de la Sala Político Administrativa, como cúspide de la jurisdicción contencioso administrativa, al interpretar esta norma en relación con el artículo 206 de la Constitución de 1961 (que hoy corresponde al 259 de la Constitución de 1999), había considerado lo siguiente:

(...) por el hecho de que por mandato constitucional los tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa son competentes para anular los actos administrativos por contrariedad al Derecho, lo que supone no sólo el control de la ley sino, evidentemente, el de la Constitución, la disposición contenida en el último párrafo del artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia —donde se establece que cuando en los recursos de anulación que corresponda conocer originalmente a los tribunales superiores y a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo se alegaren razones de inconstitucionalidad la competencia será de la Corte Suprema de Justicia— debe ser interpretada de la forma más restrictiva posible, es decir, que sólo y exclusivamente cuando el fundamento del recurso de anulación sean violaciones directas y exclusivas de la Constitución se debe remitir el expediente a la Sala (...) (sentencia de la Sala Político Administrativa del 22 de mayo de 1996, caso: *Reyes José Hernández*).

Sobre la base del anterior precedente, debe esta Sala interpretar el artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, a la luz de la Constitución, a los fines de fijar su alcance, partiendo del hecho que la nueva Constitución delimitó claramente —como fuera señalado— la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa atendiendo al rango de los actos administrativos y no al motivo de la impugnación.

En efecto, el artículo 259 de la Constitución otorga competencia a todos los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho. Dentro de dichos órganos corresponde —según surge de la norma transcrita precedentemente— a los juzgados superiores con competencia en lo contencioso administrativo, el conocimiento de los actos emanados de las autoridades municipales y estatales, salvo que la acción o recurso se funden en razones de inconstitucionalidad, caso en que el Tribunal declinará la competencia en el Tribunal Supremo de Justicia.

Ahora bien, considera esta Sala Constitucional que el primer aparte del artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, al impedir a los juzgados superiores con competencia en lo contencioso administrativo el conocer de la nulidad de los actos administrativos (generales o particulares), cuando se aleguen vicios de inconstitucionalidad, contradice lo dispuesto en el artículo 259 de la Constitución, por cuanto éste otorga facultades a los tribunales en lo contencioso administrativo para anular los actos administrativos generales o individuales por contrariedad a derecho, que comprende —sin lugar a dudas— tanto la inconstitucionalidad como la ilegalidad.

Por otro lado, la norma a que se contrae dicho aparte del citado artículo 181 se aparta de la verdadera intención del legislador al regular temporalmente la jurisdicción contencioso administrativa que era, por una parte, desconcentrar las competencias que tenía la Sala Político Administrativa, como el único tribunal contencioso administrativo, y por la otra parte, acercar más la justicia al ciudadano, sobre todo cuando existen controversias entre éstos y los entes estatales y municipales.

De manera que, por tales circunstancias y en especial a que por mandato constitucional los tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa son competentes para anular actos administrativos por contrariedad al derecho, esta Sala Constitucional estima que la disposición contenida en el primer aparte del referido artículo 181 es a todas luces contraria a la Constitución, motivo por el cual en uso de la potestad prevista en el artículo 334 de la Constitución, *inaplica a los fines de determinar la competencia en el caso de autos*, el primer aparte del artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia por ser inconstitucional, al enfrentar de manera incontestable la disposición establecida en el segundo aparte del artículo 259 de la Constitución, en cuanto sustrae a los tribunales contencioso administrativos distintos a la Sala Político Administrativa de este Tribunal Supremo, la competencia que le fue otorgada por la propia Constitución para conocer de la nulidad de los actos administrativos (generales o particulares) contrarios a derecho”.

En todo caso, los anteriores criterios han sido ratificados en la interpretación vinculante que la Sala Constitucional ha hecho del artículo 334 de la Constitución, en la sentencia 833 de 25 de mayo de 2001 (caso: *Instituto Autónomo Policía Municipal de Chacao vs. Corte Primera de lo Contencioso Administrativo*), en la cual expuso:

“Planteado así la interpretación de los artículos 334, 335 y 336 de la Constitución, ¿en materia de control concentrado de la Constitución tiene alguna competencia la Sala Político Administrativa?

Con base en que el artículo 335 constitucional otorga al Tribunal Supremo de Justicia la garantía, supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales, se ha argüido que las salas del Tribunal Supremo de Justicia ejercen tal garantía, pero de la letra del artículo y de lo que, en teoría, corresponde a la jurisdicción constitucional, lo que se evidencia es que es a la Sala Constitucional a quien se refiere el artículo 335 y no a las otras salas del Tribunal Supremo de Justicia, ya que dicha norma establece que el Tribunal Supremo de Justicia es el máximo y último intérprete de la Constitución, y a continuación establece: “Las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido y alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las otras salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la república”.

Por lo tanto, el artículo 335 no está otorgando a ninguna Sala distinta a la Constitucional, ningún tipo de control concentrado, sino sólo el control difuso, ya que si no ¿cómo entender que siendo el Tribunal Supremo el máximo y último intérprete de la Constitución, sea la Sala Constitucional la que establece interpretaciones vinculantes para las otras salas?

Sin embargo, el artículo 266 de la Constitución, en su numeral 5, atribuye a la Sala Político Administrativa de este Tribunal Supremo: “Declarar la nulidad total o parcial de los reglamentos y demás actos administrativos generales o individuales del ejecutivo nacional, cuando sea procedente”.

Se da así, al reglamento, naturaleza de acto administrativo y, como tal, se le coloca en el mismo plano de las resoluciones ministeriales, que son los demás actos a que se refiere el artículo transcrito; a pesar que el numeral 5 del artículo 266 citado, no se refiere a la nulidad por inconstitucional. La Sala Político Administrativa ha venido sosteniendo que —fundada además en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia—, es competente para conocer de tales nulidades, compartiendo con la Sala Constitucional el control concentrado. ¿Realmente es así?

A juicio de esta Sala, y aunque el numeral 5 de la mencionada norma constitucional no lo establezca expresamente, al reglamento —como acto administrativo— le dio, el constituyente, una connotación distinta a los “actos con rango de ley” que dicta el ejecutivo nacional que, en consecuencia, son otros, como los decretos leyes que, previa autorización por una ley habilitante, puede dictar el ejecutivo (artículo 236, numeral 8 de la

Constitución), por lo que la jurisdicción constitucional para el control concentrado está compartida en Venezuela entre la Sala Constitucional y la Sala Político Administrativa; pues, esta última también conoce de la inconstitucionalidad de los actos de los órganos estatales en ejercicio del poder público que no respondan a la aplicación directa e inmediata de la Constitución. Sin embargo, la estructura constitucional conduce a que la jurisdicción constitucional, ejercida por la Sala Político Administrativa, esté supeditada en cuanto a las interpretaciones constitucionales, a las emitidas —con efecto vinculante— por la Sala Constitucional.

El control concentrado de la Sala Constitucional, no consiste en el conocimiento de la constitucionalidad de toda norma pública (normas generales) y de todos los actos del poder público, ya que la Sala Político Administrativa ejerce un control mediato de la inconstitucionalidad, motivo por el cual el artículo 336 de la vigente Constitución, se refiere con respecto a la competencia de la Sala Constitucional, a actos de los órganos estatales en ejecución directa e inmediata de la Constitución⁴⁵.

B. El juez contencioso administrativo como juez de amparo constitucional

Los poderes del juez contencioso administrativo para controlar la constitucionalidad de los actos administrativos en los juicios de nulidad, que lo muestran como juez constitucional, se complementan con la posibilidad establecida en la Ley Orgánica de Amparo sobre derechos y garantías constitucionales de actuar como juez constitucional de amparo.

En efecto, conforme al artículo 2° de la Ley Orgánica de Amparo,

“la acción de amparo procede contra cualquier hecho, acto u omisión proveniente de los órganos del poder público nacional, estatal o municipal”,

a lo que agrega el artículo 5° que:

“La acción de amparo procede contra todo acto administrativo, actuaciones materiales, vías de hecho, abstenciones u omisiones que violen o amenacen violar un derecho o una garantía constitucionales, cuando no exista un medio procesal breve, sumario y eficaz, acorde con la protección constitucional”.

Conforme a estas normas, por tanto, la acción de amparo procede contra los hechos, actos u omisiones de la administración, siendo competentes para conocer de la misma, en general, los jueces contencioso administrativos. Así lo había deter-

45 Véase en *Revista de Derecho Público*, n° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001, pág. 370 (en prensa).

minado pacíficamente la doctrina jurisprudencial, de la antigua Corte Suprema y de la Corte Primera de lo Contencioso, al indicar que la competencia de los tribunales contencioso administrativos, para conocer de la acción de amparo se determina no sólo por la afinidad con la naturaleza del derecho o garantía constitucional violado como lo establece el artículo 7° de la Ley Orgánica de Amparo, sino:

“también en atención de la afinidad con la materia cuya competencia le está atribuida al Tribunal de la jurisdicción contencioso administrativa de que se trate”⁴⁶.

y también,

“en razón del órgano del cual emana el acto que se pretende atentatorio contra derechos y garantías constitucionales, pues que, tal criterio, define cuál es el tribunal de primera instancia, dentro de la jurisdicción contencioso administrativa”⁴⁷.

Ahora bien, en concreto, la acción de amparo contra actos administrativos o abstenciones de la administración, conforme a la ley, se puede interponer ante los tribunales contencioso administrativos en forma autónoma, o conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación en los términos del artículo 5° de la Ley Orgánica de Amparo que establece:

“Cuando la acción de amparo se ejerza contra actos administrativos de efectos particulares o contra abstenciones o negativas de la administración, podrá formularse ante el juez contencioso administrativo competente, si lo hubiere en la localidad, conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación de actos administrativos o contra las conductas omisivas, respectivamente, que se ejerza. En estos casos, el juez, en forma breve, sumaria, efectiva y conforme a lo establecido en el artículo 22, si lo considera procedente para la protección constitucional, suspenderá los efectos del acto recurrido como garantía de dicho derecho constitucional violado, mientras dure el juicio”.

Agrega el parágrafo único de este artículo 5° de la Ley Orgánica de Amparo que:

“Cuando se ejerza la acción de amparo contra actos administrativos conjuntamente con el recurso contencioso administrativo que se fundamente en la violación de un derecho constitucional, el ejercicio del recurso procederá en cualquier tiempo, aún después de transcurridos los lapsos de caducidad previstos en la Ley y no será necesario el agotamiento previo de la vía administrativa”.

46 Sentencia de la CPCA de 08-10-1991 en *Revista de Derecho Público*, n° 48, 1991, pág. 134.

47 Sentencia de la CPCA de 10-10-1991 en *Revista de Derecho Público*, n° 48, 1991, pág. 135.

De acuerdo a estas normas, por tanto, frente a las actuaciones de la administración, la acción de amparo se puede interponer por ante los tribunales contencioso administrativos, sea en forma autónoma o conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación. Ello quedó definitivamente clarificado por la sentencia de la antigua Corte Suprema en el caso *Tarjetas BANVENEZ*, por sentencia en 10-07-1991, en la cual se precisó lo siguiente:

“La Ley Orgánica de Amparo, al desarrollar los artículos 49, 50 de la Constitución, otorga a las personas naturales o jurídicas, habitantes o domiciliadas en Venezuela, la posibilidad de acudir ante los tribunales que ella señala, con el propósito de ser amparados en el goce y el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, mediante el restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella.

A tal fin, el texto de la ley prevé fundamentalmente dos mecanismos procesales: la acción autónoma de amparo, y la acumulación de ésta con otro tipo de acciones o recursos. Ambas modalidades de ejercicio difieren sustancialmente en cuanto a su naturaleza y consecuencias jurídicas.

En efecto, en el primer caso, al ser una acción que se ejercita en forma autónoma, independiente, no vinculada ni subordinada a ningún otro recurso o procedimiento, es indudable que esa acción, así ejercida, debe ser, por su naturaleza restablecedora, capaz, suficiente y adecuada para lograr que el mandamiento de amparo que se otorgue se baste por sí solo, sin necesidad de acudir a otro u otros procedimientos judiciales, para volver las cosas al estado en que se encontraban para el momento de la vulneración y hacer desaparecer definitivamente el acto o hecho lesivo o perturbador.

Por estas razones, ha sostenido reiteradamente este Supremo Tribunal en jurisprudencia que una vez más ratifica, que en tales supuestos el accionante en amparo debe invocar y demostrar que se trata de una vulneración constitucional flagrante, grosera, directa e inmediata, lo cual no significa —se precisa ahora— que el derecho o garantía de que se trate no están desarrollados o regulados en textos normativos de rango inferior, pero sin que sea necesario al juzgador acudir o fundamentarse en ellos para detectar o determinar si la violación constitucional al derecho o garantía se ha consumado efectivamente. De no ser así —ha dicho también esta Sala— no se trataría entonces de una acción constitucional de amparo sino de otro tipo de recurso, por ejemplo, el contencioso administrativo, cuyos efectos anulatorios no se corresponden con los restitutorios del amparo y si tal sustitución se permitiere, el amparo llegaría a suplantar no sólo esa sino todas las vías procedimentales establecidas en nuestro sistema de derecho positivo, desnaturalizando el carácter extraordinario del amparo (S. 23-05-1988, *Fincas Algaba*).

Por lo que atañe a la acción de amparo ejercida conjuntamente con otros medios procesales, el texto normativo en referencia contempla tres supuestos: a. la acción de amparo acumulada a la acción popular de inconstitucionalidad de las leyes y demás actos estatales normativos (artículo 3°); b. la acción de amparo acumulada al recurso contencioso

administrativo de anulación contra actos administrativos de efectos particulares o contra las conductas omisivas de la administración (artículo 5); y c. la acción de amparo acumulada con acciones ordinarias (artículo 6, ordinal 5°).

En cualquiera de estos supuestos de acumulación la acción de amparo reviste una característica o naturaleza totalmente diferente a la anteriormente analizada (autónoma) pues en estos casos no se trata de una acción principal, sino *subordinada*, accesoria a la acción o el recurso al cual se acumuló y, por ende, su destino es temporal, provisorio, sometido al pronunciamiento jurisdiccional final que se emita en la acción acumulada, que viene a ser la principal. Esta naturaleza y sus consecuencias se desprenden claramente de la formulación legislativa de cada una de las hipótesis señaladas, que únicamente atribuye al mandamiento de amparo que se otorgue, efectos cautelares, suspensivos de la aplicación de la norma o de la ejecución del acto de que se trate “mientras dure el juicio”.

Así, en efecto, rezan los dispositivos legales que contemplan tal figura:

“...La acción de amparo también podrá ejercerse conjuntamente con la acción popular de inconstitucionalidad de las leyes y demás actos estatales normativos, en cuyo caso, la Corte Suprema de Justicia, si lo estima procedente para la protección constitucional, *podrá suspender la aplicación de la norma respecto* de la situación jurídica concreta cuya violación se alega, *mientras dure el juicio de nulidad*” (artículo 3, LOA).

“...Cuando la acción de amparo se ejerza contra actos administrativos de efectos particulares o contra abstenciones o negativas de la administración, podrá formularse ante el juez contencioso administrativo competente si lo hubiere en la localidad, conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación de actos administrativos o contra las conductas omisivas, respectivamente, que se ejerza. En estos casos, el juez *en forma breve, sumaria, efectiva* y conforme a lo establecido en el artículo 22, si lo considera procedente para la protección constitucional, *suspenderá los efectos del acto recurrido* como garantía de dicho derecho constitucional, violado, *mientras dure el juicio* (artículo 5, LOA).

Igual sucede cuando el agraviado opta por recurrir a las vías judiciales ordinarias, en cuyo caso, al alegar la violación o amenaza de violación de un derecho o garantía constitucionales, el juez, acogiéndose al procedimiento establecido en la Ley de Amparo, deberá *ordenar la suspensión provisional de los efectos del acto cuestionado* (art. 6, ord. 5°).

De lo anterior se deriva, para esta Sala, que la acción de amparo propuesta conjuntamente con una de otro tipo participa de todos los caracteres procesales inherentes a la acumulación de acciones, esto es: que ha de ser resuelta por un solo juez (el mismo que sea competente para conocer de la acción principal), y, que ambas pretensiones (la de amparo y la nulidad u otra) deben ser tramitadas en un solo proceso que tiene dos etapas: la del amparo, previa, y la contenciosa, la cual forzosamente cubre, en la decisión

final, tanto la medida cautelar que inevitablemente perece en esa oportunidad, como el pronunciamiento judicial acerca de la nulidad solicitada. En otras palabras, si por las características analizadas el mandamiento de amparo se traduce única y exclusivamente en la suspensión provisional del acto recurrido en nulidad, la sentencia que decida ésta deja sin efecto aquella medida cautelar dictada en forma previa, tanto si el acto cuestionado es anulado como si es confirmado, porque en uno u otro o caso, carece ya de sustentación jurídica.

Sentado lo anterior, observa también la Sala otras distinciones importantes entre la acción autónoma de amparo y la acumulada a otro recurso. En efecto, mientras en la primera es condición de procedencia, como se ha dicho, que se invoque y demuestre la violación directa, inmediata, flagrante, de un dispositivo o garantía constitucionales que, por sí solos, determinen la necesidad del mandamiento de amparo como medio definitivo de restablecer la situación jurídica vulnerada; en el segundo caso, dada la naturaleza suspensiva de este mandamiento de amparo que sólo tiende a detener provisionalmente los efectos del acto perturbador hasta que se decida el juicio que lo anule o confirme, la denuncia de infracción de normas constitucionales puede estar acompañada de trasgresión de textos de rango inferior que precisen o desarrollen el derecho o garantía constitucionalizados, pues tratándose de un solo proceso instaurado contra el mismo acto cuya nulidad se pretende obtener por la vía del recurso contencioso correspondiente, nada obsta a que los instrumentos jurídicos subconstitucionales que sustentan la nulidad sean invocados también al interponer las acciones acumuladas. Lo que no puede hacer el juzgador para acordar la suspensión de los efectos del acto denunciado como lesivo, es encuadrar la situación planteada en la regulación o solución legal o sublegal de la misma, porque en tal hipótesis estaría decidiendo anticipadamente, quíralo o no, la nulidad del acto impugnado al pronunciarse determinadamente acerca de la existencia de uno de sus vicios, sea éste de procedimiento o de fondo, cuestión que forma parte del debate procesal probatorio que ha de instaurarse precisamente con motivo del recurso de nulidad.

En efecto, siendo distintas las consecuencias que dimanen de una acción autónoma de amparo y de la ejercida conjuntamente con otro recurso (restitutorias en el primer caso y cautelares en el segundo), basta en esta última el señalamiento de la norma o garantía constitucional que se consideren violadas, fundamentado además en un medio de prueba que constituya *presunción* grave de la violación o amenaza de violación denunciada, para que el juez, en forma breve y sumaria, acuerde procedente la suspensión de los efectos del acto como medio de tutelar anticipadamente los posibles efectos de la sentencia que posteriormente habrá de dictar en el juicio de nulidad (artículos 5 y 22 Ley Orgánica de Amparo).

Considera esta Sala, por otra parte, que en el amparo acumulado, ese “medio de prueba” a que alude el artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo puede consistir en el propio acto administrativo impugnado en nulidad, cuyo texto debe ser examinado por el juez de amparo para concluir si, a su juicio, del mismo acto administrativo de efectos particulares

se deduce la presunta violación constitucional alegada por el recurrente y acordar, en consecuencia, la medida suspensiva de sus efectos que le ha sido solicitada”⁴⁸.

En esta forma, el juez contencioso administrativo, es juez de amparo constitucional, sea al conocer de la acción de amparo en forma autónoma, sea de manera acumulada al recurso de nulidad contencioso administrativo.

C. El juez contencioso administrativo como juez de la legalidad

Pero indudablemente, siendo la administración una actividad de carácter sublegal, en general, el juez contencioso administrativo como contralor de la conformidad con el derecho de los actos administrativos, normal y regularmente es juez de la legalidad de los mismos. En tal sentido y particularmente después de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en 1981, texto que reguló por primera vez los requisitos de los actos administrativos, se ha venido desarrollando una riquísima jurisprudencia no sólo en la identificación precisa de los vicios de los actos administrativos (incompetencia; vicio en el objeto; vicio en la base legal; vicio en la causa o motivos —falso supuesto—; vicio en la finalidad —desviación de poder—; vicio de arbitrariedad por el traspaso de los límites al poder discrecional—; y vicios en el procedimiento, en la exteriorización del acto y en la motivación) sino en los efectos jurídicos de esos vicios respecto a los actos impugnados: nulidad absoluta o nulidad relativa, particularmente dada la regulación de la mencionada Ley Orgánica de los supuestos de nulidad absoluta, cuya enumeración es cerrada (art. 19).

En esta forma, y como consecuencia de esa labor jurisprudencial los motivos de impugnación por razones de ilegalidad se han ampliado y discriminado en forma tal, que no hay materialmente motivo de contrariedad al derecho que no haya sido identificado por la jurisprudencia.

5. El control de la legitimidad

Por otra parte, el control de la legalidad de los actos administrativos en los términos indicados no es el único objeto de la jurisdicción contencioso administrativa. Esta también tiene por objeto el control de la legitimidad de la actuación administrativa, no sólo de los actos administrativos, sino también de los hechos, relaciones jurídico-administrativas y demás actuaciones de los entes sometidos a su control. En este contexto entendemos por legitimidad la conformidad con el orden jurídico, el cual

48 *Revista de Derecho Público*, n° 47, 1991, págs. 169-174.

no sólo está compuesto por actos normativos⁴⁹, por lo que, una actividad es legítima cuando está fundada en un título jurídico según el orden jurídico⁵⁰. Por tanto, la investigación de la legitimidad administrativa se reduce a la búsqueda del título jurídico regular y suficiente según el orden jurídico, en el cual esa actividad está fundada y según el cual es desarrollada. Para determinar esa legitimidad bastará preguntarse si el orden jurídico permite la existencia y realización de esa actividad.

La ilegitimidad en la actividad administrativa surge, entonces, ante la ausencia de un título jurídico que autorice el desarrollo de la misma, y que la legitime. Así, la jurisdicción contencioso administrativa, como contralora de la legitimidad de la actividad administrativa, hemos señalado, no sólo abarca el control de los actos administrativos, sino de los actos materiales, hechos jurídicos y relaciones jurídico-administrativas que atenten contra el orden jurídico y que lesionen situaciones jurídicas objetivas o subjetivas. Por ello, de acuerdo a la Constitución, los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa son competentes para condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados por la responsabilidad contractual o extracontractual de la administración y para disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa (art. 259). Además del contencioso de los actos administrativos, por tanto, se distingue el contencioso de la responsabilidad administrativa, el contencioso de los contratos administrativos y en general, el contencioso de las demandas contra los entes públicos.

Igualmente, conforme a la innovación contenida en el artículo 259 de la Constitución de 1999, también se puede distinguir el contencioso de los servicios públicos, con motivo de los reclamos que se formulen por la prestación de los mismos.

III. LOS ÓRGANOS DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

De acuerdo al mencionado artículo 259 de la Constitución,

“la jurisdicción contencioso administrativa corresponde al Tribunal Supremo de Justicia y a los demás tribunales que determine la ley”.

49 Entendemos por orden jurídico no solamente el conjunto de normas de carácter general e imperativas, sino también las normas de carácter particular, como los contratos, sentencias, actos administrativos, etc., siguiendo la terminología y concepción nacida en Kelsen. Véase al respecto EISENMANN, CH., curso de doctorado, *Droit Administratif Approfondi, 1956, 1957*, Ed. Cujas, París, 1957, pág. 33 y sigs.

50 Sobre el concepto de legitimidad en relación a las situaciones jurídicas, véase ROUBIER, P., *Droits Subjetifs et Situations Juridiques*, Dalloz, París, 1963, pág. 224 y sigs., y concretamente pág. 228.

La derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976 había precisado las competencias en esta materia contencioso administrativa, y transitoriamente, había dispuesto, hasta tanto se dictase la ley de la jurisdicción contencioso administrativa y se organizase dicha jurisdicción, el establecimiento con sede en Caracas, de un tribunal denominado Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, cuyos miembros los designaba la propia Corte Suprema en Sala Político Administrativa y había regulado además, la competencia en materia contencioso administrativa de algunos tribunales superiores en lo civil.

Estas normas, lamentablemente fueron derogadas por la nueva Ley Orgánica del Tribunal Supremo de 2004, sin que se hubiesen sustituido por otras disposiciones transitorias, por lo que la organización de la jurisdicción contencioso administrativa desde mayo de 2004 ha quedado sin regulación específica. A pesar de ello, los tribunales existen por lo que nos referiremos a la organización que deriva de la Constitución y a la que regulaban las mencionadas disposiciones transitorias de la derogada Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

1. El Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político Administrativa y en Sala Electoral

El Tribunal Supremo de Justicia es el más alto tribunal de la república, razón por la cual contra sus decisiones no se puede oír ni admitir recurso alguno. El tribunal actualmente está regulado en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004⁵¹ en la cual, además, se lo declara:

“como el máximo órgano y rector del poder judicial... y su máxima representación” (art. 1).

De acuerdo con el artículo 262 de la Constitución,

“El Tribunal Supremo de Justicia funcionará en Sala Plena y en las salas Constitucional, Político Administrativa, Electoral, de Casación Civil, de Casación Penal y de Casación Social, cuyas integraciones y competencias serán determinadas por su ley orgánica. La Sala Social comprenderá lo referente a la casación agraria, laboral y de menores”.

La Ley Orgánica estableció en su artículo 2, que la Sala Constitucional esta integrada por 7 magistrados, y las salas Político Administrativa, de Casación Civil, de Casación Penal, de Casación Social y Electoral están integradas por 5 magistrados, cada una de ellas.

51 Véase la Ley Orgánica (LOTSI) en *GO* n° 37942 de 19-05-2004.

De acuerdo con el mismo artículo 2, el quórum requerido para deliberar en Sala Plena y en cada una de las otras salas, es por mayoría simple de los magistrados que respectivamente la forman; y para que sean válidas las decisiones del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Plena o en cualquiera de sus salas, se requiere el voto favorable de la mayoría simple de sus miembros.

Para ser magistrado del Tribunal Supremo de Justicia, conforme al artículo 263 de la Constitución, se requiere:

- “1. Tener la nacionalidad venezolana por nacimiento, y no poseer otra nacionalidad.
2. Ser ciudadano o ciudadana de reconocida honorabilidad.
3. Ser jurista de reconocida competencia, gozar de buena reputación, haber ejercido la abogacía durante un mínimo de quince años y tener título universitario de posgrado en materia jurídica; o haber sido profesor universitario o profesora universitaria en ciencia jurídica durante un mínimo de quince años y tener la categoría de profesor o profesora titular; o ser o haber sido juez o jueza superior en la especialidad correspondiente a la Sala para la cual se postula, con un mínimo de quince años en el ejercicio de la carrera judicial, y reconocido prestigio en el desempeño de sus funciones.
4. Cualesquiera otros requisitos establecidos por la ley”.

Los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia deben ser elegidos por un único período de 12 años, conforme al procedimiento de elección determinado en la Ley Orgánica. A tal efecto, establece la Constitución que pueden postularse candidatos ante un Comité de Postulaciones Judiciales, por iniciativa propia o por organizaciones vinculadas con la actividad jurídica; y el comité, oída la opinión de la comunidad, debe efectuar una preselección para su presentación al poder ciudadano, el cual debe efectuar una segunda preselección que es la que debe ser presentada a la asamblea nacional, la cual debe hacer la selección definitiva. Durante el procedimiento de selección, los ciudadanos pueden ejercer fundadamente objeciones a cualquiera de los postulados ante el Comité de Postulaciones Judiciales o ante la asamblea nacional (art. 264 Constitución). Lamentablemente, ningún nombramiento de magistrados del Tribunal Supremo hasta junio de 2004 se ha realizado conforme a este procedimiento, y en la Ley Orgánica de 2004, en lugar de regularse el Comité de Postulaciones que regula la Constitución (art. 270), integrado exclusivamente por representantes de los diversos sectores de la sociedad, se configuró como una inconstitucional “comisión parlamentaria” ampliada, integrada en su mayoría por diputados a la asamblea nacional.

El artículo 1 de la LOTSJ también dispone que el Tribunal Supremo de Justicia es el más alto tribunal de la república, contra sus decisiones, en cualquiera de sus

salas, no se oirá, ni admitirá acción o recurso alguno, salvo lo previsto en el artículo 5 numerales 4 y 16 de la Ley Orgánica (recurso extraordinario de revisión). El Tribunal Supremo de Justicia debe garantizar la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales; es el máximo y último intérprete de la Constitución y debe velar por su uniforme interpretación y aplicación (art. 1 LOTSJ).

Las competencias contencioso administrativas del Tribunal Supremo, conforme a los artículos 259 y 297 de la Constitución, están establecidas en el artículo 266 de la Constitución y desarrolladas en el artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

En materia contencioso administrativa, el Tribunal Supremo ejerce sus atribuciones a través de su Sala Político Administrativa de acuerdo a los ordinales 4 y 5 del artículo 266 de la Constitución que establecen lo siguiente:

“4. Dirimir las controversias administrativas que se susciten entre la república, algún estado, municipio u otro ente público, cuando la otra parte sea alguna de esas mismas entidades, a menos que se trate de controversias entre municipios de un mismo estado, caso en el cual la ley podrá atribuir su conocimiento a otro tribunal.

5. Declarar la nulidad total o parcial de los reglamentos y demás actos administrativos generales o individuales del ejecutivo nacional, cuando sea procedente”.

Estas atribuciones de la Sala Político Administrativa han sido desarrolladas en los ordinales 24 al 37 del artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, que le atribuye competencia al Tribunal Supremo de Justicia, para:

“24. Conocer de las demandas que se propongan contra la república, los estados, los municipios, o algún instituto autónomo, ente público o empresa, en la cual la república ejerza un control decisivo y permanente, en cuanto a su dirección o administración se refiere, si su cuantía excede de setenta mil una unidades tributarias (70.001 UT);

25. Conocer de las cuestiones de cualquier naturaleza que se susciten con motivo de la interpretación, cumplimiento, caducidad, nulidad, validez o resolución de los contratos administrativos en los cuales sea parte la república, los estados o los municipios, si su cuantía excede de setenta mil una unidades tributarias (70.001 UT);

26. Conocer de la abstención o negativa del presidente o presidenta de la república, del vicepresidente ejecutivo o vicepresidenta ejecutiva de la república y de los ministros o ministras del ejecutivo nacional, así como de las máximas autoridades de los demás organismos de rango constitucional con autonomía funcional, financiera y administrativa y del alcalde del distrito capital, a cumplir específicos y concretos actos a que estén obligados por las leyes;

27. Conocer de las reclamaciones contra las vías de hecho imputadas a los órganos del ejecutivo nacional y demás altas autoridades de rango nacional que ejerzan el poder público;
28. Conocer, en alzada de las decisiones de los tribunales contencioso administrativos, cuando su conocimiento no estuviera atribuido a otro tribunal, y de los recursos, cuando se demande la nulidad de un acto administrativo de efectos particulares y al mismo tiempo el acto general que le sirva de fundamento;
29. Conocer de las causas que se sigan contra los representantes diplomáticos acreditados en la república, en los casos permitidos por el derecho internacional;
30. Declarar la nulidad total o parcial de los reglamentos y demás actos administrativos generales o individuales del poder ejecutivo nacional, por razones de inconstitucionalidad o ilegalidad;
31. Declarar la nulidad, cuando sea procedente por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad, de los actos administrativos generales o individuales de los órganos que ejerzan el poder público de rango nacional;
32. Dirimir las controversias administrativas que se susciten cuando una de las partes sea la república o algún estado o municipio, cuando la contraparte sea alguna de esas mismas entidades, por el ejercicio de una competencia directa e inmediata, en ejecución de la ley;
33. Conocer en apelación de los juicios de expropiación;
34. Dirimir las controversias que se susciten entre autoridades políticas o administrativas de una misma o diferentes jurisdicciones con motivo de sus funciones, cuando la ley no atribuya competencia para ello a otra autoridad;
35. Conocer de las causas de presa;
36. Conocer de las causas por hechos ocurridos en alta mar, en el espacio aéreo internacional o en puertos o territorios extranjeros, que puedan ser promovidos en la república, cuando su conocimiento no estuviere atribuido a otro tribunal;
37. Conocer y decidir, en segunda instancia, las apelaciones y demás acciones o recursos contra las sentencias, dictadas por los tribunales contencioso administrativos, cuando su conocimiento no estuviere atribuido a otro tribunal, que decidan sobre las acciones de reclamos por la prestación de servicios públicos nacionales”.

En cuanto a la Sala Electoral, las competencias se establecieron en los orinales 45 y 46 del mismo artículo 5 de la LOTSJ, así:

“45. Conocer los recursos que se ejerzan contra actos, actuaciones y omisiones relacionados con la constitución, denominación, funcionamiento y cancelación de las organizaciones políticas con la designación de miembros de organismos electorales, con el Registro Electoral Permanente, con la postulación y elección de candidatos a la Presidencia de la república y a la asamblea nacional;

46. Conocer de aquellos fallos emanados de los tribunales con competencia en materia electoral, que aun cuando no fueren recurribles en casación, violenten o amenacen con violentar las normas de orden público o cuando la sentencia recurrida sea contraria a la reiterada doctrina jurisprudencial de la Sala Electoral”;

Además, corresponde tanto a la Sala Político Administrativa como a la Sala Electoral (así como a las otras salas e asuntos afines con la materia debatida), las siguientes competencias:

“47. Conocer de cualquier controversia o asunto litigioso que le atribuyan las leyes, o que le corresponda conforme a éstas en su condición de más alto Tribunal de la república;

48. Solicitar de oficio, o a petición de parte, algún expediente que curse ante otro tribunal, y avocarse al conocimiento del asunto cuando lo estime conveniente:

49. Conocer de los recursos de hecho que le sean presentados;

50. Conocer de los juicios en que se ventilen varias acciones conexas, siempre que al tribunal esté atribuido el conocimiento de alguna de ellas;

51. Decidir los conflictos de competencia entre tribunales, sean ordinarios o especiales, cuando no exista otro tribunal superior y común a ellos en el orden jerárquico, remitiéndolo a la Sala que sea afín con la materia y naturaleza del asunto debatido;

52. Conocer del recurso de interpretación y resolver las consultas que se le formulen acerca del alcance e inteligencia de los textos legales, en los casos previstos en la ley, siempre que dicho conocimiento no signifique una sustitución del mecanismo, medio o recurso previsto en la ley para dirimir la situación si la hubiere”.

2. La jurisdicción ordinaria contencioso administrativa

Además del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político Administrativa y Sala Electoral, cuyas competencias en materia contencioso administrativa están establecidas directamente en la Constitución, la legislación ha venido organizando los demás tribunales de esta jurisdicción, los cuales pueden clasificarse en dos grandes categorías: los tribunales de lo que podría denominarse la jurisdicción “ordinaria” de

lo contencioso administrativo y los tribunales de la jurisdicción “especial” contencioso administrativa.

En la primera categoría estarían la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y los ocho tribunales superiores con competencia en lo contencioso administrativo ubicados en las ocho regiones del país, que habían venido funcionando conforme a las disposiciones transitorias de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

A. La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo

La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, constituida como órgano colegiado compuesto de 5 magistrados, había sido competente para conocer de los asuntos que enumeraba en el artículo 182 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que eran los siguientes:

“1° De los conflictos de competencia que surjan entre tribunales de cuyas decisiones pueda conocer en apelación.

2° De los recursos de hecho intentados contra las decisiones relativas a la admisibilidad de la apelación en las causas cuyo conocimiento le corresponda en segunda instancia.

3° De las acciones o recursos de nulidad que puedan intentarse por razones de ilegalidad contra los actos administrativos emanados de autoridades diferentes a las señaladas en los ordinales 9°, 10, 11 y 12 del artículo 42 de esta Ley, si su conocimiento no estuviere atribuido a otro Tribunal.

4° De las apelaciones que se interpongan contra las decisiones dictadas, en primera instancia, por los tribunales superiores en lo civil y contencioso administrativo, regulados en el artículo 181 de la Ley Orgánica o que conozcan de recursos especiales contencioso administrativos, entre los cuales están el Tribunal de Carrera Administrativa, el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato, y el Tribunal Superior Agrario.

5° De los juicios de expropiación intentados por la república...

6° De cualquier acción que se proponga contra la república o algún instituto autónomo o empresa en la cual el Estado tenga participación decisiva, si su cuantía excede de un millón de bolívares, pero no pasa de cinco millones de bolívares, y su conocimiento no está atribuido por la ley a otra autoridad.

7° De las controversias que se susciten con motivo de la adquisición, goce, ejercicio o pérdida de la nacionalidad o de los derechos que de ella derivan, sin perjuicio de lo establecido en la Cuarta Disposición Transitoria de la Constitución”.

Contra las decisiones dictadas por esta Corte Primera en los asuntos señalados en los ordinales 1º al 4º de este artículo 182, conforme a sus disposiciones, no se debía oír recurso alguno. En cambio, disponía el artículo 185 de la derogada Ley Orgánica, que contra las sentencias definitivas que dictase la Corte primera en los demás juicios de que conociera, podía interponerse apelación dentro del término de cinco días, ante la Corte Suprema de Justicia

La norma que había eliminado la doble instancia en los asuntos contencioso administrativos, sin embargo, fue desaplicada por inconstitucional por el Tribunal Supremo de justicia, por contrariar la garantía constitucional de la doble instancia como componente del debido proceso. En efecto, a pesar de que la Constitución admite que este derecho podría restringirse por la ley, sin embargo y con fundamento en el artículo 23 de la misma Constitución que otorga rango constitucional a los tratados sobre derechos humanos suscritos por la república, aplicando las normas de la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 8, 1 y 2) por ser más favorables y por tanto por prevalecer aún ante la norma constitucional, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, en ejercicio del control difuso de la constitucionalidad, desaplicó el artículo 185 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que negaba la apelación contra las decisiones de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo por ante la Sala político Administrativa del Tribunal Supremo⁵²; así como el artículo 891 del Código de Procedimiento Civil que niega la apelación respecto de fallos de menor cuantía⁵³.

B. Los tribunales superiores en lo civil y contencioso administrativo

De acuerdo a lo que establecía el artículo 181 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, mientras se dictase la ley que organizara la jurisdicción contencioso administrativa, los tribunales superiores que tuvieran atribuida competencia en lo civil debían conocer, en primera instancia en sus respectivas circunscripciones, de las acciones o recursos de nulidad contra los actos administrativos de

52 Véase sentencia 87 de 14-03-2000 de la Sala Constitucional en *Revista de Derecho Público*, n° 81, (enero-marzo), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, pág. 157 y sigs.; y en relación con el mismo asunto, véase sentencia 802 de 13-04-2000 de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo en *Revista de Derecho Público*, n° 82, (abril-junio), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, pág. 270 y sigs.

53 Véase sentencia 328 de 09-03-2001 de la Sala Constitucional en *Revista de Derecho Público*, n° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001, pág. 108 y sigs. En contraste, en relación con el artículo 195 del Código de Procedimiento Civil, véase sentencia 178 de 01-03-2001 de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo en *Revista de Derecho Público*, n° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001, pág. 104 y sigs.

efectos generales o particulares, emanados de autoridades estatales o municipales de su jurisdicción, si eran impugnados “por razones de ilegalidad”. Sin embargo, precisaba en forma totalmente inconvenientemente esa norma, que cuando la acción o el recurso se fundase en razones de inconstitucionalidad, el tribunal debía declinar su competencia en la Corte Suprema de Justicia. Como ya se ha señalado, se establecía así, una excepción a la competencia general de los tribunales contencioso administrativo, los cuales tienen competencia general para controlar la “conformidad con el derecho” de los actos administrativos, reservándose en este caso, *las cuestiones de inconstitucionalidad de actos administrativos, estatales y municipales*, al conocimiento de la antigua Corte Suprema.

Estos tribunales, de acuerdo a la misma derogada Ley Orgánica (art. 182) conocían también, en sus respectivas circunscripciones:

“1° De la abstención o negativa de las autoridades estatales o municipales a cumplir determinados actos a que estén obligados por las leyes cuando sea procedente, en conformidad con ellas.

2° De cualquier acción que se proponga contra la república o algún instituto autónomo o empresa en la cual el Estado tenga participación decisiva, si su cuantía no excede de un millón de bolívares y su conocimiento no está atribuido a otra autoridad.

3° De las apelaciones contra las decisiones que dicten otros tribunales de su jurisdicción en los juicios intentados ante ellos contra un estado o municipio.

4° De las apelaciones contra las decisiones que dicten los Jueces de Distrito en materia inquilinaria.

5° De los recursos de hecho cuyo conocimiento les corresponda de acuerdo con la Ley”.

En todo caso, contra las decisiones de estos tribunales podía interponerse apelación dentro del término de cinco días para ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo a que se refería el artículo 184 de la ley.

La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, conocía de las apelaciones y recursos de hecho que se interpusieran contra las decisiones dictadas en los juicios a que se referían los ordinales 1° y 2° de dicho artículo.

La jurisdicción contencioso administrativa se había organizado en 8 regiones por decreto 2057 de 03-03-1977⁵⁴, en las cuales se crearon tribunales superiores en lo

54 Véase GO n° 31.201 de 23-03-1977.

civil, mercantil y contencioso administrativo. Por Resolución 861 del Consejo de la Judicatura de 09-05-1991⁵⁵, se había eliminado la competencia mercantil al Juzgado Superior Primero de la región capital y se le atribuyó competencia en materia inquilinaria, eliminándose el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato y creándose en su lugar tres tribunales superiores en lo civil, y contencioso administrativo más, con competencia inquilinaria en la región capital.

Ahora bien, el Consejo de la Judicatura, por resolución 2643 de 13-04-1994⁵⁶, con el objeto de ubicar los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa al alcance de los ciudadanos que los requirieran, particularmente por los efectos del proceso de descentralización, reorganizó completamente la jurisdicción contencioso administrativa a nivel de los tribunales superiores con competencia en dicha materia, suprimiéndosela, y estableciendo la organización de la misma en 24 tribunales superiores, que debía entrar en vigencia a partir del 16-09-1994. Lamentablemente dicha organización de los tribunales superiores con competencia en lo contencioso administrativa fue dejada sin efecto antes de que la resolución entrase en vigencia, la cual posteriormente fue derogada, mediante resolución 88 de 20 de diciembre de 1994, luego reformada por resolución 235 de 24 de abril de 1995, la cual dividió el territorio nacional en once circunscripciones judiciales contencioso administrativas con vigencia a partir del 1° de junio de 1995⁵⁷. Los once juzgados superiores contencioso administrativos resultantes han tenido competencia para conocer de los asuntos, acciones y recursos previstos en los artículos 181 y 185 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, así como de los recursos que se propusieran contra los reparos previstos en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.

En particular, debe mencionarse que la Ley del Estatuto de la Función Pública⁵⁸ determinó en su Disposición Transitoria Primera que mientras se dictase la ley que regule la jurisdicción contencioso administrativa, son competentes en primera instancia para conocer de las controversias a que se refiere el artículo 93 de esta ley, los jueces o juezas superiores con competencia en lo contencioso administrativo en el lugar donde hubieren ocurrido los hechos, donde se hubiere dictado el acto administrativo, o donde funcione el órgano o ente de la administración pública que dio lugar a la controversia.

55 Véase GO n° 34.775 de 13-08-1991.

56 Véase GO n° 35.458 de 11-05-1994.

57 Véase GO n° 35.715 de 22-05-1995.

58 Véase en GO 37.522 del 06-09-2002

3. La jurisdicción especial contencioso administrativa

A. Los tribunales superiores de lo contencioso tributario

De acuerdo al Código Orgánico Tributario⁵⁹, son competentes para conocer en primera instancia de los procedimientos establecidos en dicho Código, los tribunales superiores de lo contencioso tributario, los cuales los sustanciarán y decidirán con arreglo a las normas del mismo. De las decisiones dictadas por dichos tribunales, puede apelarse dentro de los términos previstos en el Código, para ante el Tribunal Supremo de Justicia.

Sin embargo, el conocimiento de los procedimientos relativos a los ilícitos sancionados con penas restrictivas de la libertad, corresponden a la jurisdicción penal ordinaria⁶⁰. El Consejo de la Judicatura, mediante resolución 254 de 27 de junio de 1995⁶¹ había regulado la organización de la jurisdicción contencioso tributario, dividiendo el territorio nacional en 6 circunscripciones judiciales.

Estos tribunales son competentes en materia tributaria nacional respecto de los actos dictados por las administraciones comprendidas dentro de su ámbito territorial de competencia. Son igualmente competentes en materia tributaria estatal y municipal respecto de actos dictados por las autoridades estatales y municipales comprendidas dentro de su ámbito territorial de competencia conforme al artículo 329 del Código Orgánico Tributario.

B. La jurisdicción especial contencioso administrativa agraria

Finalmente, debe mencionarse que de acuerdo con la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario se ha establecido la jurisdicción contencioso administrativa especial agraria que se ejerce por los tribunales superiores regionales agrarios con competencia para conocer de los recursos que se intenten contra cualquiera de los actos administrativos agrarios. También se atribuyó competencia a la Sala Especial Agraria de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo para conocer de las causas en segunda instancia (art. 171). El artículo 172 de la ley precisó que las competencias atribuidas comprenden el conocimiento de todas las acciones que por cualquier causa, sean intentadas con ocasión de la actividad u omisión de los órganos admi-

59 Véase Ley 42, GO n° 37.305 17-108-2001, artículo 329 y sigs.

60 Artículo 329 del Código Orgánico Tributario (COR).

61 Véase GO n° 35.747 de 06-07-1995.

nistrativos en materia agraria, incluyéndolos el régimen de los contratos administrativos, el régimen de expropiaciones, las demandas patrimoniales y demás acciones con arreglo al derecho común que sean interpuestas contra cualquiera de los órganos o los entes agrarios.

IV. LA COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

La competencia de la jurisdicción contencioso administrativa implica la potestad y la obligación que tiene determinados órganos judiciales que la componen, de conocer y resolver determinados litigios relativos a los actos administrativos o a las actuaciones de la administración. Por tanto, el problema del examen de la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa se reduce, de una parte, a la determinación de la naturaleza de la materia que ella está obligada a conocer y, por otra parte, a la determinación de los poderes del juez en la resolución de los litigios que debe conocer.

Esta competencia jurisdiccional es de orden público. Por tanto, las disposiciones legales y constitucionales que la establezcan no pueden renunciarse ni relajarse por convenios particulares⁶². Por supuesto, este carácter de orden público de la competencia jurisdiccional no sólo se refiere a los particulares y administrados, sino que también tiene especial referencia a los mismos órganos jurisdiccionales. En este sentido, los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa, como cualquier órgano jurisdiccional, no pueden desconocer su competencia, sea porque conozcan de litigios respecto a los cuales no tienen cualidad para conocer, sea porque rehúsen a conocer cuestiones que pertenecen a su competencia.

Examinaremos entonces, en primer lugar, la delimitación de la competencia contencioso administrativa; y, en segundo lugar, examinaremos los poderes del juez contencioso administrativo.

1. La delimitación de la competencia

De acuerdo a los artículos 259 y 297 de la Constitución y a su desarrollo conforme al artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, hemos dicho, la competencia de los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa está establecida, por una parte, por la materia, sobre todo cuando se trata del control de

62 Artículo 6 del Código Civil.

legalidad, y por la otra por los sujetos controlados, los entes públicos, particularmente en el caso de las demandas contra los mismos, o control de legitimidad, con referencia particular a los concesionarios de servicios públicos.

En efecto, en materia de control de legalidad, la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa es una competencia en razón de la materia, es decir, en razón de la naturaleza administrativa de los actos que ella debe controlar. Ello se deduce del principio general definido en el Código de Procedimiento Civil, conforme al cual,

“la competencia por razón de la materia se determina por la naturaleza de la cuestión que se discute, y por las disposiciones legales que la regulan”⁶³.

En materia de control de legalidad, esta “naturaleza de la cuestión que se discute” está delimitada en el antes citado artículo 259 de la Constitución que dispone que:

“Los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa son competentes para anular los *actos administrativos* generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados por responsabilidad de la *administración*; conocer de reclamos por la prestación de *servicios públicos* y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la *actividad administrativa*”.

De este artículo de la Constitución y de las expresiones “actos administrativos”, “administración”, “servicios públicos” y “actividad administrativa” se deduce claramente cuál es el ámbito y el dominio de la jurisdicción contencioso administrativa en materia de control de legalidad: ésta es competente para conocer de los litigios en que la “administración” sea parte, originados ya sea por sus “actos administrativos”, por la prestación de “servicios públicos” o por la “actividad administrativa”.

Pero hemos dicho, que además del control de legalidad, los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa ejercen el control de legitimidad, lo que conlleva al conocimiento de las demandas que se intenten contra los entes públicos o los concesionarios de servicios públicos. En esta materia, antes de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976, la competencia podía decirse que también estaba establecida por razón de la materia, por lo que sólo las demandas basadas en cuestiones de derecho administrativo, correspondían a los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa⁶⁴. Sin embargo, como se ha dicho, la

63 Artículo 28 cpc.

64 BREWER-CARÍAS, ALLAN R., *Las instituciones...*, op. cit., pág. 108 y sigs.

derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia desde 1976 varió esta definición en la competencia por la materia, definiéndose materialmente como un fuero de la república y de las personas jurídicas estatales nacionales, lo que se sigue en la normativa de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004. Así, la jurisdicción contencioso administrativa es competente para conocer de cualquier demanda contra las personas jurídicas de derecho público estatales y contra las empresas nacionales del Estado, es decir, de las demandas que se propongan contra la república, los estados, los municipios, o algún instituto autónomo, ente público o empresa, en la cual la república ejerza un control decisivo y permanente, en cuanto a su dirección o administración se refiere, si su cuantía excede de 70.001 unidades tributarias (UT) (art. 5,25).

En todo caso, este ámbito de competencia debe precisarse. En primer lugar implica, en principio, como es obvio, la exclusión de la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa de las actividades de otros entes jurídicos extraños al Estado venezolano y a la administración pública venezolana. Litigios entre particulares, por ejemplo, no pueden ser objeto de la jurisdicción contencioso administrativa, y un conflicto entre partes privadas no puede ser llevado nunca ante esa jurisdicción, así como tampoco un litigio en el cual intervienen un Estado extranjero y un particular. En definitiva, para que intervenga la jurisdicción contencioso administrativa, es necesario que en el conflicto incida una actividad realizada por una persona jurídica estatal, y sólo excepcionalmente, por entidades o corporaciones privadas pero que ejerzan autoridad en virtud de ley expresa⁶⁵. En esta excepción estaría la competencia contencioso administrativa en materia de reclamos por la prestación de servicios públicos, en cuyo caso podría quedar involucrado un conflicto entre un particular (usuario) y una empresa privada concesionario del servicio público.

En segundo lugar, el principio también implica la exclusión de toda competencia de esta jurisdicción con relación a las leyes y demás actos de rango legal de la asamblea nacional, a las sentencias y a los actos de gobierno del Estado. Esto no implica, por supuesto, que los actos administrativos de las Cámaras Legislativas y de los tribunales no sean recurribles ante la jurisdicción contencioso administrativa. Un acto de policía interna de las Cámaras, o un acto de éstas relativo al estatuto de personal de sus funcionarios permanentes, son actos administrativos recurribles ante la jurisdicción contencioso administrativa, a pesar de que emanen de un órgano legislativo, el cual, en este caso, actúan en ejercicio de una función administrativa. Por tanto, quedan excluidos del control de la jurisdicción contencioso adminis-

65 Véase las referencias a sentencias de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en RONDÓN de SANSÓ, H., "Ampliación del ámbito contencioso administrativo", *rdp*, n° 22, *ejv*, Caracas, 1985, págs. 33-49.

trativa los actos de la asamblea nacional de rango legal cumplidos en ejercicio de la función normativa o de gobierno; pero los actos que se cumplen por dichos órganos legislativos, de rango sublegal en ejercicio de la función administrativa si son actos susceptibles de ser recurridos ante la jurisdicción contencioso administrativa. Un acto administrativo de la asamblea nacional recurrible ante la Sala Político Administrativa, sería por ejemplo el acto administrativo mediante el cual se “anule” el nombramiento de un magistrado (art. 23,4 LOTSJ). Este mismo razonamiento se aplica respecto de los actos administrativos del poder judicial⁶⁶.

En cuanto a los actos de gobierno, es decir, aquellas actividades del poder ejecutivo cumplidas en ejecución directa de la Constitución, quedan también excluidos de la jurisdicción contencioso administrativa, pues caen bajo el ámbito de control de la jurisdicción constitucional⁶⁷.

En cuanto a los actos administrativos de los otros poderes públicos, como los que conforman el poder ciudadano (Fiscal General de la República, Contralor General de la República, Defensor del Pueblo), caen bajo el control de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo; y los actos de los órganos del poder electoral, caen bajo el control de la Sala Electoral del Tribunal Supremo y de los otros tribunales de la jurisdicción contencioso electoral que se creen.

2. Los poderes del juez

Pero al hablar de la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa, además de determinar su ámbito, debemos precisar cuáles son los poderes que el juez puede ejercer con relación a las materias de las cuales puede conocer, lo cual tiene relación, por lo demás, con el derecho que toda persona tiene, conforme al artículo 18, párrafo 2 de la ley Orgánica, de acceder al Tribunal Supremo de Justicia en cualesquiera de sus salas, para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.

En efecto, en *primer lugar*, el juez contencioso administrativo puede declarar la nulidad de los actos administrativos por inconstitucionalidad o ilegalidad, en general, por contrariedad al derecho. Ello está establecido no sólo en los artículos 259 y 266 de la Constitución, sino también en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justi-

66 BREWER-CARÍAS, ALLAN R., *Las instituciones... op. cit.*, pág. 108 y sigs.

67 *Idem*, y BREWER-CARÍAS, ALLAN R., “El control de la constitucionalidad de los actos estatales”, EJV, Colección Estudios Jurídicos, n° 2, Caracas, 1977, pág. 84. artículo 215, ord. 6° de la Constitución.

cia cuya normativa es la que regula legalmente, por ahora, esta jurisdicción. Conforme a estas normas, como se ha visto, el Tribunal Supremo de Justicia y los tribunales con competencia en lo contencioso administrativo, tienen atribución para declarar

“la nulidad de actos administrativos, generales o individuales, contrarios a derecho, incluso por desviación de poder”;

es decir, conforme al artículo 5 de la ley Orgánica del Tribunal Supremo:

“30. Declarar la nulidad total o parcial de los reglamentos y demás actos administrativos generales o individuales del poder ejecutivo nacional, por razones de inconstitucionalidad o ilegalidad;

31. Declarar la nulidad, cuando sea procedente por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad, de los actos administrativos generales o individuales de los órganos que ejerzan el poder público de rango nacional”.

Pero además de declarar la nulidad de los actos administrativos al declarar procedente el recurso en la sentencia definitiva, el juez contencioso administrativo puede declarar inadmisibile el recurso cuando no se cumplen las condiciones de recurribilidad o requisitos procesales del mismo, lo cual si bien debe decidirse en el auto de admisión, puede serlo posteriormente, en la decisión definitiva⁶⁸.

Pero además, de acuerdo al artículo 21, párrafo 18° de la Ley Orgánica, con la pretensión de anulación también puede formularse una pretensión de condena derivada precisamente de esa anulación, y así la sentencia, además de anular el acto puede resolver condenar a la administración al pago de sumas de dinero, y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad administrativa, así como disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa. En este campo, la pretensión de anulación, por tanto, también puede estar acompañada de una pretensión de condena e, incluso de una pretensión de amparo de los derechos fundamentales.

Aparte de estas cuestiones de anulación y condena o de inadmisibilidad que se pueden suscitar ante la jurisdicción contencioso administrativa, en *segundo lugar*, están todas las otras cuestiones en las cuales no se plantea la nulidad de actos administrativos. En efecto, la Constitución en su artículo 259, también atribuye competencia a los tribunales contencioso administrativos para restablecer las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa. Ello da origen a

68 Artículo 21, párrafo 17, LOTSJ.

competencias en las cuales los tribunales contencioso administrativos no entran a declarar o no la nulidad de un acto administrativo por motivos de ilegalidad, sino que, tienen una competencia amplia, para conocer y decidir con plenitud, dentro de los límites de su competencia, de todas las demandas que se intenten contra los entes públicos estatales nacionales y empresas nacionales del Estado. La Constitución, en ese sentido, señala algunos supuestos de esta competencia cuando insiste en su artículo 259 sobre:

“la condena al pago de sumas de dinero, la reparación de daños y perjuicios, originados por la responsabilidad de la administración; o el restablecimiento de situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa”.

De acuerdo a esta norma, es indudable que estamos ante una competencia plena, lo suficientemente amplia como para admitir cualquier tipo de pedimento frente a la administración de parte de un particular lesionado, por supuesto en un derecho subjetivo.

La competencia general en esta materia está establecida en el artículo 5 de la ley Orgánica que atribuye a la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo, competencia para:

“24. Conocer de las demandas que se propongan contra la república, los estados, los municipios, o algún instituto autónomo, ente público o empresa, en la cual la república ejerza un control decisivo y permanente, en cuanto a su dirección o administración se refiere, si su cuantía excede de setenta mil una unidades tributarias (70.001 UT);

27. Conocer de las reclamaciones contra las vías de hecho imputadas a los órganos del ejecutivo nacional y demás altas autoridades de rango nacional que ejerzan el poder público”;

En esta forma, de acuerdo a la Ley Orgánica del Tribunal Supremo en estos casos de demandas contra los entes públicos, la decisión del juez puede ser cualquier decisión jurídicamente útil que se solicite, en la cual no esté envuelta la nulidad de un acto administrativo. En tal sentido, el artículo 21, párrafo 18 de dicha Ley Orgánica dispone que en su fallo definitivo el Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo con los términos de la solicitud, podrá condenar el pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la administración, así como disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa. Agrega la norma, sin embargo, que cuando la acción hubiese sido temeraria o evidentemente infundada, el Tribunal podrá imponer al solicitante multa 50 UT y 100 UT

Desde la promulgación de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976, por tanto, puede decirse que desapareció toda distinción entre el “recurso de anulación”, por una parte, y el “recurso de plena jurisdicción”, aun cuando ello no implicaba que en el “recurso de plena jurisdicción” no se pudiera pedir la nulidad de un acto, cuando un particular intentaba una demanda contra la administración, exigiendo por ejemplo, una indemnización por una determinada cantidad de dinero, por resolución unilateral de un contrato, en la cual planteaba la nulidad del acto administrativo que le había negado el pago de esa cantidad o del acto administrativo que había ordenado la resolución del contrato, sin que se acordara la indemnización. En estos casos, sin embargo, el problema estaba en determinar los efectos de la anulación. Dada la naturaleza de la contención que se establecía en el “recurso de plena jurisdicción” que era realmente una contención entre una parte y el Estado por el restablecimiento de una situación jurídica subjetiva lesionada, la decisión tenía efectos *inter partes*. Por ello podría surgir la pregunta de si la decisión que el juez tomase anulando un acto en el caso de un “recurso de plena jurisdicción” era una decisión que tenía sólo efectos *inter partes*; o, al contrario, efectos *erga omnes*, como eran los de la anulación dictada por vía del recurso contencioso administrativo de anulación⁶⁹. A partir de 1976, esta situación cambió, pues si la pretensión de condena a la administración deriva de la ilegalidad de un acto administrativo, debe formularse la pretensión de anulación, y anexo a ella en el contencioso de anulación de los actos administrativos, la pretensión de condena de acuerdo a lo previsto en el citado artículo 21, párrafo 18º de la Ley Orgánica. En esta forma el llamado “contencioso de plena jurisdicción” después de la ley de 1976 y de la actual, quedó reducido a las demandas contra la república y los otros entes nacionales estatales, sin que en ellas se planteen pretensiones de anulación: y el contencioso de anulación se convirtió en un *contencioso de los actos administrativos*, sea con la sola pretensión de anulación de los mismos o con pretensiones de condena e incluso de amparo anexas a éstas.

En *tercer lugar*, y conforme a la previsión que se estableció en la Ley Orgánica de 1976, como un aspecto específico del contencioso de las demandas, se destaca el *contencioso de los contratos administrativos*, al atribuirse a la Sala Político Administrativa competencia para conocer de las

“cuestiones de cualquier naturaleza que se susciten con motivo de la interpretación, cumplimiento, caducidad, nulidad, validez o resolución de los contratos administrativos en los cuales sea parte la república, los estados o los municipios, si su cuantía excede de setenta mil una unidades tributarias (70.001 UT)” (art. 5,25).

69 En 1964 nos habíamos inclinado por la primera solución, dada la naturaleza del recurso. Véase BREWER-CARIAS, ALLAN R., *Las instituciones...*, pág. 336 y sigs.

Se trata, sin embargo, de un contencioso limitado, sólo al conocimiento de los contratos suscritos por los entes públicos territoriales y no por los otros entes públicos como los institutos autónomos o las empresas del Estado.

En *cuarto lugar*, y como una innovación de la Constitución de 1999, un cuarto tipo de competencia que puede ser ejercida por la jurisdicción contencioso administrativa, se refiere a los reclamos por la prestación de los servicios públicos. Se abre así en campo del *contencioso de los servicios públicos*, que sin embargo, la Ley Orgánica no reguló. En esta materia, sólo se reguló en el artículo 5, ordinal 37, la competencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo para:

“conocer y decidir, en segunda instancia, las apelaciones y demás acciones o recursos contra las sentencias, dictadas por los tribunales contencioso administrativos, cuando su conocimiento no estuviere atribuido a otro tribunal, que decidan sobre las acciones de reclamos por la prestación de servicios públicos nacionales”.

En *quinto lugar*, además de los poderes de anulación y de condena, y del contencioso de los contratos administrativos y de los servicios públicos, un quinto tipo de competencia puede ser ejercida por la jurisdicción contencioso administrativa, relativa a la interpretación. En relación a esta última, debe señalarse que antes de 1976 no era usual hablar en Venezuela de que existiera una competencia de interpretación en el ámbito de la jurisdicción contencioso administrativa. En efecto, el problema no se había planteado ni siquiera en la doctrina hasta 1965 cuando con motivo de un litigio particular, hubo la oportunidad de trabajar un problema contencioso de interpretación en materia contractual, fundamentado en la antigua Ley Orgánica de la Corte Federal cuyas normas atribuían a la antigua Corte Suprema de Justicia competencia para conocer, en juicio contencioso, de todas las cuestiones de nulidad, resolución, alcance, *interpretación*, etc., con relación a los contratos suscritos por la administración pública nacional⁷⁰. Posteriormente en la Ley de Carrera Administrativa de 1970 se consagró un recurso de interpretación ante el Tribunal de la Carrera Administrativa, en relación a las dudas que surgieran en cuanto a la aplicación e interpretación de dicha ley y sus Reglamentos, aclarándose que el ejercicio de dicho recurso no podía ser motivo para la paralización de ninguna medida que las autoridades competentes puedan ordenar⁷¹. Mediante esta norma legal se puede decir que por primera vez en Venezuela se consagró expresamente la competencia de interpretación atribuida a la jurisdicción contencioso administrativa aun cuando en este caso, limitada al contencioso funcional.

70 BREWER-CARIAS, ALLAN R., y PÉREZ OLIVARES, ENRIQUE, “El recurso contencioso administrativo de interpretación en el sistema jurídico venezolano”, en *Revista de la Facultad de Derecho*. Universidad Central de Venezuela, n° 32, Caracas, 1965, págs. 103-126.

71 Artículo 64 de la derogada Ley de Carrera Administrativa de 1970.

Posteriormente, en la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976 se estableció en forma general, la competencia del Supremo Tribunal para

“conocer del recurso de interpretación y resolver las consultas que se le formulen acerca del alcance e inteligencia de los textos legales”, —pero— “en los casos previstos en la Ley” (art. 42,24),

con lo cual quedaba por ser regulada dicha competencia. Con base en ello, en todo caso, la antigua Corte Suprema de Justicia se reservó conocer, incluso, del recurso de interpretación previsto en la derogada Ley de Carrera Administrativa.

En la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004, el contencioso de interpretación quedó establecido en el ordinal 55 del artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo, pero como una competencia general de todas las salas, correspondiendo a la sala afín con la materia debatida, en la siguiente forma:

“Conocer del recurso de interpretación y resolver las consultas que se le formulen acerca del alcance e inteligencia de los textos legales, en los casos previstos en la ley, siempre que dicho conocimiento no signifique una sustitución del mecanismo, medio o recurso previsto en la ley para dirimir la situación si la hubiere”.

En sexto *lugar*, otra competencia general de la jurisdicción contencioso administrativa que deriva del artículo 5, párrafo 1º, ordinal 26 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (establecida desde la derogada ley de 1976), es la atribuida a la Sala Político Administrativa para:

“Conocer de la abstención o negativa del Presidente de la República, del vicepresidente ejecutivo de la república y de los ministros del ejecutivo nacional, así como de las máximas autoridades de los demás organismos de rango constitucional con autonomía funcional, financiera y administrativa y del alcalde del distrito capital, a cumplir específicos y concretos actos a que estén obligados por las leyes”⁷².

Se trata del *contencioso administrativo contra la carencia administrativa*.

3. Las excepciones a la competencia de anulación

Ahora bien, el principio que se deduce de todo lo anteriormente señalado, de reservar a los tribunales contencioso administrativos competencia para declarar la nulidad

⁷² Esta competencia estaba regulada en los artículos 42, ordinal 23, y 182, ordinal 1º de la derogada LOCSJ. Véase BREWER-CARIAS, ALLAN R., “La abstención, silencio y negativa de la administración y su control” en *El derecho venezolano en 1982*, ucv, Caracas, 1982, pág. 603 y sigs.

dad de los actos administrativos, generales o individuales, tiene en Venezuela algunas excepcionales. En efecto, en dos supuestos, tribunales que no pertenecen a la jurisdicción contencioso administrativa tendrían competencia, hasta cierto punto, para declarar la nulidad de ciertos actos administrativos: se trata de algunos supuestos relativos a acciones de amparo y de expropiación, ambos relacionados con la protección de derechos fundamentales, la libertad personal y de la propiedad.

En primer lugar, en el procedimiento de la acción de amparo a la libertad personal —*habeas corpus*— el juez penal tiene competencia para anular actos administrativos restrictivos a la libertad personal, al ordenar, por ejemplo, la excarcelación de una persona. Implícitamente, la orden de excarcelación implica indudablemente la anulación del acto —si lo hubo— por el cual se ordenó el encarcelamiento. En este supuesto, se trata de un tribunal penal declarando la nulidad de un acto administrativo *indirectamente*. Pero debe quedar claro que esta excepción sólo puede darse en el procedimiento de amparo a la libertad personal, es decir, de *habeas corpus*, regulado en el artículo 27 de la Constitución. Respecto de cualquier otra acción de amparo que se ejerza con relación a cualquier otra libertad o garantía constitucional, un tribunal ordinario no podría nunca decidir ni siquiera indirectamente, en relación a la legalidad de una actuación administrativa. En este sentido debe destacarse la jurisprudencia de la antigua Corte Suprema de Justicia en la Sala Político-Administrativo y en la Sala de Casación Penal, declarando la incompetencia de los tribunales penales ordinarios para conocer de la legalidad de las actuaciones de la administración pública con ocasión del ejercicio de acciones de amparo distintas al de *habeas corpus*⁷³.

Aparte de la excepción referida al amparo de la libertad personal, otro supuesto que también podría verse como una excepción al principio de la exclusiva competencia de anulación de actos administrativos de la jurisdicción contencioso administrativa, está previsto en el procedimiento de expropiación, el cual prevé, como una de las causas de oposición a la expropiación, la violación de ley⁷⁴. En esos casos, cuando se alega ante un juez civil con competencia en materia de expropiación, la oposición al procedimiento basada en la violación de ley, al decidir esa oposición, el juez, en realidad, decide sobre la ilegalidad de la actuación administrativa, configurándose entonces el ejercicio de una competencia por un tribunal civil con relación a la declaración o no de la nulidad de un acto administrativo.

73 Véase en BREWER-CARIAS, ALLAN R., *Derecho y acción de amparo*. t. V, *Instituciones políticas y constitucionales*, Caracas, 1998.

74 Artículo 30, Ley de Expropiación por causa de utilidad pública o social. GO 37475 de 01-07-2002.

4. Las exclusiones de la competencia

Ahora bien, determinado el ámbito de la competencia de los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa, debemos entonces precisar que lógicamente quedan excluidas de la jurisdicción contencioso administrativa las actividades de entes jurídicos extraños al Estado venezolano así como el control de constitucionalidad y legalidad de otros actos del Estado venezolano que no sean actos administrativos.

A. Exclusión de las actividades de otros entes jurídicos extraños al Estado venezolano

En primer lugar, como hemos dicho, quedan excluidos de la jurisdicción contencioso administrativa los litigios entre particulares de cualquier naturaleza que éstos sean, excepto cuando se trate de litigios por reclamos derivados de la prestación de servicios públicos en los que esté involucrado un particular usuario y una empresa concesionaria del servicio. Es imposible, por tanto, recurrir ante la jurisdicción contencioso administrativa cuando no se pone en causa la actividad del Estado venezolano, y concretamente la actividad de la administración. Por lo mismo, también quedan excluidos de las competencias de la jurisdicción contencioso administrativa los litigios entre un particular y un Estado extranjero o cualquier organismo internacional no sometido a la soberanía del Estado venezolano.

Por tanto, para que la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa funcione, es necesario en primer lugar, que se trate de una actividad del Estado venezolano o cumplida por personas de derecho público, o por concesionarios de servicios públicos.

Sin embargo, debe señalarse que en materia de control de legalidad, los actos administrativos sometidos a control no necesariamente son siempre dictados por órganos de las personas de derecho público territoriales o no territoriales, sino que pueden emanar de entidades orgánica y formalmente de derecho privado, incluso constituidas por particulares, pero que en virtud de ley ejerzan prerrogativas del poder público y autoridad, de manera tal que al lesionar el derecho o interés legítimo de un individuo, puedan considerarse actos administrativos a los efectos del control contencioso administrativo. En este sentido, la jurisprudencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo amplió progresivamente el ámbito de la jurisdicción contencioso administrativa⁷⁵, considerando como actos recurribles, por ejemplo, actos emanados de asociaciones privadas reguladas por ley, cuando ejercen

75 Véase en general RONDÓN de SANSÓ, H., "Ampliación del ámbito contencioso administrativo", *Revista de Derecho Público*, n° 22, EIV, Caracas, 1985, págs. 33-49.

potestades públicas en virtud de “delegación” o descentralización⁷⁶, como las universidades privadas en relación con el régimen de los alumnos, particularmente el sancionatorio.

B. Exclusión del control sobre los actos legislativos de rango legal, las sentencias y los actos de gobierno

Pero no basta para que la jurisdicción contencioso administrativa sea competente, que se le someta un litigio concerniente a una actividad del Estado venezolano. Hemos señalado que la jurisdicción contencioso administrativa en su competencia de anulación es sólo competente para conocer de los litigios en que la administración sea parte, originados por sus actos administrativos y por la actividad administrativa. Por tanto, sólo pueden ser sometidos a control de legalidad por la jurisdicción contencioso administrativa los actos administrativos.

Así, quedan excluidos de la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa todos los litigios concernientes a otras actividades del Estado que no sean “actividad administrativa”, es decir, que resulten en actos administrativos.

En efecto, en primer lugar, la jurisdicción contencioso administrativa es incompetente para conocer de litigios concernientes a la actividad de la asamblea nacional de rango legal o realizada en ejecución directa e inmediata de la Constitución, y para conocer de acciones de nulidad de las leyes y demás actos parlamentarios sin forma de ley. Sin embargo, por supuesto, el principio de legalidad que domina toda la actividad del Estado venezolano exige la existencia de un control jurisdiccional para la actividad de los cuerpos legislativos ejercida en función legislativa o de gobierno, y ese es el control de constitucionalidad, pues esas actividades son ejercidas en ejecución directa e inmediata de la Constitución. Entonces, el control que puede ejercerse sobre dichos actos es el que corresponde a la jurisdicción constitucional que ejerce la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, por medio de la acción de inconstitucionalidad. Por tanto, el control de la constitucionalidad de las leyes y demás actos de rango legal o de ejecución directa e inmediata de la constitución de la asamblea nacional, si bien es ejercido por el Tribunales Supremo, lo es por su Sala Constitucional como jurisdicción constitucional y no como jurisdicción contencioso administrativa.

⁷⁶ Por ejemplo, Asociación de Autores y Compositores, regulada en la Ley de Derecho de Autor (sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativa, 14-05-1984); y federaciones y asociaciones deportivas.

Sin embargo, y ello es evidente, no toda la actividad que desarrollan la asamblea nacional y demás cuerpos legislativos (estadales y municipales) es una “actividad legislativa”, pues además, desarrollan actividad administrativa. En la actividad de los cuerpos legislativos por tanto, hay que distinguir la actividad ejercida en función legislativa y de gobierno de aquella ejercida en función administrativa. Las primeras tienen su control propio en la jurisdicción constitucional que hemos señalado. Sin embargo, la segunda, la actividad administrativa —de carácter sublegal— ejercida por los cuerpos legislativos está sometida al control de la jurisdicción contencioso administrativa.

Por ejemplo, la Constitución, en su artículo 187, ordinal 21, señala que es atribución de la asamblea nacional organizar su servicio de seguridad interna; en cuyo ejercicio la asamblea actúa en función administrativa. Por tanto, los actos dictados en relación con dicha atribución son actos administrativos susceptibles de ser recurridos por ilegalidad mediante el recurso contencioso administrativo de anulación. En este mismo sentido, la responsabilidad que pueda resultar para el Estado por el mal funcionamiento de esos servicios de policía de la asamblea o por el daño que causen en sus funciones, es una responsabilidad administrativa y, por tanto, susceptible de ser controlada por la jurisdicción contencioso administrativa.

En segundo lugar, por los mismos razonamientos antes expuestos, la actividad de los órganos judiciales cuando es ejercida en función jurisdiccional, y los actos judiciales que de ella resulten (sentencias), no son susceptibles de ser recurridos por ningún motivo ante los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa. Esta jurisdicción sólo puede conocer de los litigios que tienen su origen en la actividad administrativa y de la nulidad de actos administrativos, y nunca de la nulidad de actos judiciales o de sentencias de los tribunales de la república. Por ello, la antigua Corte Suprema, sistemáticamente, siempre se declaró incompetente para conocer de las acciones que se habían intentado contra sentencias⁷⁷. Sin embargo, es necesario distinguir también en este caso, la actividad jurisdiccional de los órganos del poder judicial de la actividad administrativa que esos mismos órganos puedan realizar en ejercicio de la función administrativa o de la función legislativa.

A tal efecto, cuando los órganos judiciales por ejemplo, dictan actos de nombramiento de determinados funcionarios, o imponen sanciones a los abogados litigantes, esos son actos administrativos y no judiciales y, por tanto, son susceptibles de ser recurridos por ilegalidad ante los órganos de la jurisdicción contencioso administra-

⁷⁷ Véase fundamentalmente la sentencia de la antigua Corte Federal de 26-01-1960, *Gaceta Forense (GF)* n° 27, 1960, págs. 40-41. Véase también *CF*, 15-10-1959, *GF* n° 26, 1959 pág. 26.

tiva. En el mismo caso se encuentran los actos reglamentarios que en ejercicio de la función normativa, determinados órganos judiciales tienen facultad para dictar⁷⁸.

Por último, los actos de gobierno, como actos del poder ejecutivo dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución y, por tanto, sometidos directamente a ella y con el mismo rango jurídico que la ley, tampoco están sometidos al control de conformidad con el derecho por los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa, sino por la jurisdicción constitucional. Por supuesto, esta noción de acto de gobierno es totalmente distinta a la desarrollada en Francia⁷⁹, ya que en Venezuela, los actos de gobierno no pueden considerarse como actos administrativos, ya que no tienen carácter sublegal, sino que son dictados en ejecución directa de la

78 Tal es el caso de la atribución que la disposición única derogativa, transitoria y final de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia asigna a la Sala Plena para dictar un reglamento especial que regule el funcionamiento y la competencia de los tribunales respectivos de la jurisdicción contencioso administrativa.

79 Mucha controversia ha surgido en la doctrina y jurisprudencia francesas sobre los “actos de gobierno”, a los cuales no se aplica el principio de legalidad por excepción, pues no pueden ser objeto de ningún recurso jurisdiccional, ni judicial ni administrativo. Véase al respecto, MIGNÓN, “*Une emprise nouvelle du principe de légalité: “Les actes de gouvernements”*”, Dalloz Crónicas, 1951, pág. 51; CHAPUS, “*L’acte de gouvernement, monstre ou victime*”, Crónicas Dalloz, 1953, pág. 2; DUEZ, P., *Les actes de gouvernement*, Sirey, París, 1953; CIRALLY, “*L’introuvable acte de gouvernement*”, *Revueau Droit Public*, 1952, pág. 317; CHAPUS, “*Acte de Gouvernement*”, *Repertoire de Droit Public et Administratif*, Dalloz; APELT, “*L’acte de gouvernement dans la jurisprudence et la doctrine en France et en Allemagne*”, *Libre Jubilaire du Conseil d’Etat*, Sirey, París.

La existencia de actos de gobierno en Francia, escapando a todo control jurisdiccional, no es compatible con el régimen y el principio de la legalidad, y deja subsistir una zona inaccesible a los jueces donde puede reinar la arbitrariedad de las autoridades ejecutivas. La existencia de esos actos en Francia tiene un origen histórico, como la gran mayoría de las instituciones jurídico-administrativas de ese país: Cuando la justicia delegada reemplazó la llamada justicia retenida, en 1872, el legislador conformó la existencia de un dominio de actos administrativos prohibido al juez, y que la doctrina llamó posteriormente actos de gobierno. Ese dominio, sin embargo, cada vez ha sido más estrecho, gracias a la creación pretoriana de la institución. Los fundamentos de la teoría de los actos de gobierno fueron diversos para la jurisprudencia francesa. En primer lugar se habló del móvil político. Eso fue hasta 1875; un acto administrativo cualquiera era un acto de gobierno y escapaba del control jurisdiccional del Consejo de Estado, cuando su realización estaba inspirada por un móvil político. Este fundamento fue abandonado desde los inicios de la III república por la decisión del Consejo de Estado, “Príncipe NAPOLEÓN”, de 19 de febrero de 1875 (véase en LONG, WEIL y BRAIBANT, *Les Grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Sirey, París, 1962, pág. 14). Es el inicio entonces, de la teoría de la distinción entre administración y gobierno. Esta situación cambió, sin embargo, en el primer cuarto de este siglo, cuando el Consejo de Estado comprendió que no podía aplicar un criterio único para la calificación de esos actos de gobierno que la doctrina francesa consideraba actos administrativos que escapaban al control de la jurisdicción contencioso administrativa. Desde esta época, el Consejo de Estado se ha limitado a hacer una lista empírica de los actos llamados de gobierno. Lista que, por otra parte, se ha ido reduciendo considerablemente en los últimos años. En definitiva, el acto de gobierno es indefinible en Francia. Sólo puede darse de él una noción parcial. El acto de gobierno es el que cumple el poder ejecutivo en sus relaciones con una autoridad pública que escapa a todo control jurisdiccional, principalmente, con el legislador. Véase, BREWER-CARÍAS, ALLAN R., “Comentarios sobre la doctrina del acto de gobierno, del acto político, del acto de Estado o de las cuestiones políticas como motivo de inmunidad jurisdiccional de los estados en sus tribunales nacionales”, *RDP*, n° 26, Caracas, 1968, págs. 65-68.

Constitución, estando sometidos al control jurisdiccional de la constitucionalidad por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo.

En efecto, los actos de gobierno, no son, en nuestro sistema constitucional, actos administrativos, de los cuales se distinguen con base en la norma a la cual deben directamente conformarse: el acto de gobierno debe estar conforme a la Constitución pues es dictado en ejecución directa de ésta, no pudiendo existir una norma de rango legal que se interponga entre la Constitución y el acto; los actos administrativos, en cambio, deben estar conformes a la legalidad, pues son ejecución directa de la ley e indirecta de la Constitución. Por ello los actos administrativos están sometidos al principio de la legalidad administrativa. Los actos de gobierno, en cambio, al sólo principio de constitucionalidad, no porque sean una excepción al control, sino porque tienen el mismo rango estructural que la ley con relación a la Constitución. Por ello, los actos de gobierno sólo están sometidos al control concentrado de constitucionalidad por la Sala Constitucional⁸⁰. Por ello, el artículo 336, ordinales 3 y 4 de la Constitución señala que es de la competencia de la Sala Constitucional como jurisdicción constitucional, declarar la nulidad total o parcial de los actos con rango de ley dictados por el ejecutivo nacional que colindan con la Constitución; así como de los actos en ejecución directa e inmediata de esta Constitución, dictados por cualquier otro órgano estatal en ejercicio del poder público, cuando colindan con ella.

5. Los problemas jurisdiccionales de la competencia

La delimitación de la competencia contencioso administrativa presenta, como en cualquier jurisdicción ordinaria o especial, una serie de problemas procesales. Entre ellos se destacan en materia contencioso administrativa los problemas de la acumulación de acciones, la cuestión prejudicial y los conflictos de competencia.

Veamos separadamente estos supuestos.

En cuanto a la acumulación de acciones, el artículo 5, ordinal 50 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia dispone que corresponde a sus salas con competencia afín a la materia debatida,

“conocer de los juicios en que se ventilen varias acciones conexas, siempre que al tribunal esté atribuido el conocimiento de alguna de ellas”.

80 Artículo 5, párrafos 8º y 9º LOTSJ.

Las razones de esta acumulación de acciones son, en general, las mismas que rigen en el procedimiento ordinario. La competencia de la Corte es, en este caso, una competencia por conexión o por continencia de la causa, y se admite por el interés que existe de evitar el riesgo de que se dicten sentencias contrarias o contradictorias en asuntos que tengan entre sí una conexión.

En todo caso debe tenerse presente el artículo 78 del Código de Procedimiento Civil, que dispone que,

“no podrán acumularse en el mismo libelo pretensiones que se excluyan mutuamente, o que sean contrarias entre sí ni las que por razón de la materia no correspondan al conocimiento del mismo tribunal; ni aquéllas cuyos procedimientos sean incompatibles entre sí. Sin embargo, podrán acumularse en un mismo libelo dos o más pretensiones incompatibles para que sean resueltas una como subsidiaria de la otra siempre que sus respectivos procedimientos no sean incompatibles entre sí”.

De acuerdo a estas normas resulta, ante todo, que sólo podrán acumularse acciones cuyo conocimiento corresponda a la jurisdicción contencioso administrativa, pero siempre que las acciones no se excluyan mutuamente o cuyos procedimientos sean incompatibles. Por ello, es causal de inadmisibilidad de las demandas o recursos ante la jurisdicción contencioso administrativa,

“cuando se acumulen acciones que se excluyan mutuamente o cuyos procedimientos sean incompatibles” (art. 19, párrafo 6°. LOTSJ).

Por supuesto, esta causal no se aplica en los casos de acciones de nulidad contra actos administrativos a las cuales se acumulen pretensiones de condena conforme al artículo 21, párrafo 18° de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo, ni pretensiones de amparo conforme al artículo 5 de la ley Orgánica de Amparo..

En cuanto a la cuestión prejudicial, ésta se presenta en el derecho procesal cuando un juez, para decidir un litigio para el cual es incontestablemente competente, debe tratar una cuestión que no es normalmente de su competencia. Entonces, una cuestión es llamada prejudicial cuando su solución, que debe preceder al examen del fondo del asunto, debe ser resuelta por otra jurisdicción distinta de la que tiene competencia para la acción principal.

El problema de la cuestión prejudicial se plantea ante la jurisdicción contencioso administrativa, en la misma forma que se plantea en la jurisdicción ordinaria. Por tanto, es perfectamente promovible la cuestión previa por existencia de una cuestión prejudicial que debe resolverse en un proceso distinto, contemplada en el artículo 346, ordinal 8° del Código de Procedimiento Civil. Entonces, al juez

de lo contencioso administrativo puede presentársele una cuestión prejudicial en el curso de un proceso del cual él es competente para conocer. Sin embargo, es necesario señalar que esta cuestión prejudicial debe ser realmente tal: es necesario, ante todo, que haya verdaderamente una cuestión, es decir, una dificultad real que haga surgir duda respecto al conflicto. En segundo lugar, es necesario que la respuesta a esta cuestión sea necesaria para la decisión del fondo del asunto. Una vez que el juez se encuentra ante esta situación debe retardar su decisión hasta que la decisión de la cuestión no se produzca por el juez competente. Por ejemplo, el juez contencioso administrativo no podría resolver sobre la solicitud de nulidad de un acto administrativo que debe ser introducida por un propietario de un bien, por ser él sólo el titular de un interés legítimo o de un derecho subjetivo, cuando está cuestionado ante los tribunales ordinarios la cualidad del solicitante de propietario del bien.

El mismo problema de la cuestión prejudicial puede plantearse ante la jurisdicción ordinaria, respecto a una cuestión de la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa. En este caso también debe reunir las dos condiciones antes señaladas. De lo contrario, la cuestión previa sería declarada sin lugar⁸¹.

Por último en cuanto a los conflictos de competencia, éstos se plantean inevitablemente cuando existen órganos jurisdiccionales con competencia distinta. Por tanto, estando atribuida la competencia en materia contencioso administrativa en Venezuela al Tribunal Supremo de Justicia, y a otros tribunales especiales, corresponde al mismo Tribunal Supremo de Justicia, conocer de los conflictos de competencia que puedan presentarse entre órganos jurisdiccionales ordinarios y los tribunales contencioso administrativos o la Corte misma. Ello en virtud del artículo 5,51 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo, que le da atribución a sus salas para:

“Decidir los conflictos de competencia entre tribunales, sean ordinarios o especiales, cuando no exista otro tribunal superior y común a ellos en el orden jerárquico, remitiéndolo a la Sala que sea afín con la materia y naturaleza del asunto debatido”,

pues no hay ley alguna vigente que indique quién debe resolver los conflictos de competencia en los cuales intervenga un órgano de la jurisdicción administrativa. Esta misma atribución está consagrada en la Constitución artículo 266, ordinal 7°, cuando faculta a las salas del Tribunal Supremo para

“Decidir los conflictos de competencia entre tribunales, sean ordinarios o especiales, cuando no exista otro tribunal superior o común a ellos en el orden jerárquico”.

81 Véase por ejemplo la sentencia de 23-06-1954, del Juzgado de primera instancia en lo Civil del distrito federal y del estado Miranda, en *Jurisprudencia de los tribunales de la república*, Ministerio de Justicia, Instituto de Codificación y Jurisprudencia, vol. IV, t. I.

6. Los diversos tipos de acciones y recursos contencioso administrativos

Como puede apreciarse de lo expuesto anteriormente, a partir de 1961 la jurisdicción contencioso administrativa encontró un claro y expreso fundamento constitucional en el artículo 206 del texto fundamental, cuya norma se ha reproducido en el artículo 259 de la Constitución de 1999, en el cual se la define con una amplitud considerable y, ciertamente, comparativamente más completa que la que para ese momento tenían los modelos europeos, y que había seguido la jurisprudencia.

En efecto, en ausencia de una norma tan expresa y amplia, y con base en las muy escasas normas constitucionales de la Constitución de 1953, la antigua Corte Federal que funcionó hasta 1961 y luego, la Corte Suprema de Justicia, fueron definiendo jurisprudencialmente los contornos de la jurisdicción contencioso administrativa que ejercía básicamente, y en única instancia correspondía al Supremo Tribunal, conforme al clásico esquema francés de la división entre un contencioso administrativo de anulación y un contencioso administrativo de plena jurisdicción, según el tipo de pretensiones que se formularan en la acción o el recurso.

Conforme a este esquema, el contencioso administrativo de anulación se concebía como un proceso objetivo contra un acto administrativo, en el cual la pretensión procesal del recurrente se limitaba a la anulación del acto administrativo impugnado, y la decisión del juez sólo tenía por objeto el control de la legalidad del acto, pronunciando o no su anulación, y nada más. La legitimación activa para intentar el recurso de anulación correspondía a quien tuviera, al menos un interés personal, legítimo y directo, pudiendo intentarlo también quien tuviera un derecho subjetivo lesionado por el acto recurrido.

En cuanto al contencioso administrativo de plena jurisdicción, se concebía como un proceso subjetivo en el cual se entablaba una verdadera litis contra una persona jurídica de derecho público estatal, y en la cual la pretensión procesal del demandante era amplia en el sentido de que podía buscar la condena del ente demandado y, además, la anulación de actos administrativos. El contencioso de plena jurisdicción era así el contencioso de las demandas contra la república y otras personas jurídicas de derecho público estatales, y se reducía básicamente al contencioso contractual y al de la responsabilidad extracontractual, pudiendo el juez, además de decidir sobre la nulidad de un acto administrativo, si esto se le solicitaba, condenar al ente público al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la administración, y en general, adoptar todo pronunciamiento útil para restablecer las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa. Tratándose de demandas contra los entes públicos, la

legitimación del demandante correspondía al titular de un derecho subjetivo cuyo restablecimiento conformaba el nódulo de su pretensión.

Bajo este esquema, que la doctrina nacional⁸² y nosotros mismos expusimos hace cuarenta años⁸³, el interés legítimo, personal y directo para configurar la legitimación activa en el recurso de anulación se concebía sólo como una situación jurídica *procesal* para pedir la anulación de un acto administrativo, y no como una situación jurídica subjetiva de carácter sustantivo. Por tanto, el interés legítimo, personal y directo, como situación jurídica adjetiva, en principio, no era resarcible siendo sólo jurídicamente resarcible la lesión al derecho subjetivo a través de las acciones de plena jurisdicción.

Puede decirse que ese esquema del contencioso administrativo, aun cuando no aprovechaba todas las posibilidades de protección de los particulares frente a la administración que contenía el fundamento constitucional de la jurisdicción contencioso administrativa (art. 206), fue el que desarrolló la jurisprudencia nacional, particularmente hasta cuando se promulgó la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, de 1976⁸⁴, la cual sentó nuevas bases en el derecho positivo para la ampliación del contencioso administrativo como medio de protección de los particulares frente a las conductas de la administración, lo cual fue advertido rápidamente por la doctrina nacional⁸⁵, y posteriormente se comenzó a derivar de la jurisprudencia.

En efecto, con base al artículo 206 de la Constitución de 1961 y al contenido de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976 que regulaba transitoriamente el proceso contencioso administrativo, puede decirse que el esquema tradicional del contencioso administrativo en su clásica división de contencioso de anulación y contencioso de plena jurisdicción quedó superado⁸⁶, formulándose entonces otras concepciones⁸⁷.

82 LARES MARTÍNEZ, ELOY, *Manual de derecho administrativo*, Caracas, 1970, pág. 570 y sigs. MOLES CAUBET, A., "Rasgos generales de la jurisdicción contencioso administrativa", en Instituto de Derecho Público, *El control jurisdiccional de los poderes públicos en Venezuela*, Caracas, 1979, págs. 67-77; RODRÍGUEZ GARCÍA, NELSON, *El sistema contencioso administrativo venezolano y la jurisdicción contencioso administrativa*, Valencia, 1982.

83 BREWER-CARIÁS, ALLAN R., *Las instituciones...*, *op. cit.*, págs. 239-440.

84 Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, GO n° 1.893 Extraordinario de 30-07-1976.

85 PÉREZ-LUCIANI, GONZALO, "Los recursos contencioso administrativos en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia", en Instituto de Derecho Público, *El control jurisdiccional*, *cit.*, págs. 135-148; PÉREZ-LUCIANI, GONZALO, "El sistema contencioso administrativo y el procedimiento administrativo", en MOLES CAUBET, A. y otros, *Contencioso administrativo en Venezuela*, Caracas, 1981, págs. 60-61.

86 Cfr. BREWER-CARIÁS, ALLAN R., "Los diversos tipos de acciones y recursos contencioso administrativos en Venezuela", *Revista de Derecho Público*, n° 25, EJV, Caracas, 1986, págs. 5-30, y en *Estado de derecho y control judicial*, *cit.*, pág. 243 y sigs. Véase en defensa del recurso de plena jurisdicción, ENRIQUE IRIBARREN M., "¿Existe en Venezuela un recurso autónomo de plena jurisdicción?", *Revista de la Fundación Procuraduría General de la República*, n° 1, 1986, págs. 113-153.

En esa misma línea, analizando con detenimiento el sistema contencioso administrativo en Venezuela, con base en el artículo 259 de la Constitución, en las regulaciones de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004, las cuales siguen las mismas líneas generales de las regulaciones de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976; y en los criterios jurisprudenciales sentados en los últimos años, creemos que el contencioso administrativo, como instrumento procesal de protección de los particulares frente a la autoridad pública, se ha ampliado aún más, pudiendo distinguirse cinco tipos de acciones y recursos contencioso administrativos: en primer lugar, el contencioso de los actos administrativos; en segundo lugar, el contencioso de las demandas contra los entes públicos; en tercer lugar, el contencioso de los servicios públicos; en cuarto lugar, el contencioso de las conductas omisivas de la administración; y en quinto lugar el contencioso de la interpretación⁸⁸. Las pretensiones procesales varían en cada uno de esos tipos de contencioso y, por supuesto, también varían las reglas de procedimiento aplicables a los diversos tipos de acciones o recursos, incluso las relativas a la legitimación activa. Nuestro objetivo, a continuación, es establecer las características generales de esas cinco clases de procesos contencioso administrativos.

V. EL PROCESO CONTENCIOSO DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

La característica fundamental del proceso contencioso administrativo de los actos administrativos, es que el objeto de las acciones y recursos que lo inician, siempre es un acto administrativo, y en ellos siempre existe una pretensión de anulación de los mismos. Sin embargo, hablamos del “contencioso de los actos administrativos” y no del contencioso de anulación, pues si bien siempre debe haber una pretensión de anulación de los actos, el proceso *no se agota* en dicha anulación, y las acciones y recursos pueden contener otras pretensiones procesales de condena adicionales y anexas a la pretensión de anulación del acto administrativo, conforme se establece en el artículo 259 de la Constitución y en el artículo 21, párrafo 18° de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

87 Por ejemplo, RONDÓN de SANSÓ, H., ha señalado que en su lugar, por ejemplo, podrían distinguirse ahora tres tipos de acciones contencioso administrativas: acciones de impugnación de actos administrativos unilaterales o bilaterales, que conducen a la anulación de los mismos como consecuencia del control de legalidad; acciones de condena, de prestación o declarativas de condena, particularmente en materia de responsabilidad contractual y extracontractual y de restablecimiento de situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa, que conducen a decisiones del juez de dar, hacer o no hacer frente a la administración; y acciones declarativas tendientes al reconocimiento o protección de un derecho subjetivo o a la interpretación de una situación jurídica o una norma; en “Medios de proceder por la vía contencioso administrativa” en MOLES, A. y otros, *Contencioso administrativo*., *cit.*, págs. 110-123.

88 *Cfr.* BREWER-CARÍAS, ALLAN R., “Los diversos tipos de acciones...” *loc. cit.*, pág. 6 y sigs.

En todo caso, y en virtud de que pueden formularse pretensiones de condena anexas a las pretensiones de anulación de un acto administrativo, el contencioso de los actos administrativos se concibe como un *proceso subjetivo*, a pesar de que el objeto principal del mismo es un acto administrativo. Por ello, en la nueva Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, el contencioso de los actos administrativos se configura como un proceso conforme al esquema procesal del proceso ordinario, en el cual se entabla una *litis* entre demandante y demandado, con la necesidad de presentación de una demanda (art. 21, párrafo 10º) y la citación (art. 21, párrafo 12º) del demandado y de todos los interesados, a los efectos de la contestación. Se entiende que para el órgano del ente público autor del acto de la entidad demandada, conforme al artículo 360 del Código de Procedimiento Civil, la contestación debería ocurrir dentro de los 20 días siguientes a la citación⁸⁹. En cuanto a los otros interesados citados mediante cartel, éstos deben darse por citados, en un lapso de 10 días hábiles siguientes contados a partir de la publicación del cartel o de la notificación del último de los interesados, por lo que la contestación debería ocurrir dentro de los 20 días siguientes al vencimiento del mencionado lapso de comparecencia.

En todo caso, con esta disposición puede decirse que se consolidó el carácter de proceso subjetivo del contencioso de los actos administrativos⁹⁰, en el cual además de ser un juicio contra un acto administrativo en relación al cual se solicita del juez declare su nulidad en el mismo puede haber pronunciamiento de condena que se pretenden *como consecuencia de la anulación*. Por tanto, en el contencioso de los actos administrativos, contrariamente a lo que ocurría conforme a la Ley Orgánica de 1976, ahora se demanda a la persona jurídica de derecho público o estatal que dictó el acto recurrido y no sólo se impugna el acto, pudiendo además, formularse pretensiones de condena contra dichas personas de derecho público u otros entes que hayan dictado el acto. Por tanto, ahora, en el contencioso de los actos administrativos si hay propiamente un demandante y un demandado, debiendo citarse al representante del organismo o al funcionario que haya dictado el acto, así como a los interesados en la impugnación del acto recurrido o en la defensa del mismo. De acuerdo con el artículo 21, párrafo 9º de la Ley Orgánica

“El Fiscal General de la República y demás funcionarios a quienes las leyes les atribuyen tal facultad, podrán también solicitar la nulidad del acto, cuando éste afecte un interés general”.

89 En cuanto a los interesados citados por cartel, el lapso es de 10 días contados a partir de la publicación del mismo artículo 21, párrafo 12º LOTSJ.

90 Como lo señaló la antigua Corte Suprema, el recurso de nulidad debe considerarse como un recurso “subjetivo” pues “se protege la integridad de la norma sólo en función de la situación jurídica subjetiva igualmente alterada”. Véase sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa de 03-10-1985 en *Revista de Derecho Público*, n° 24, EJV, Caracas, 1985, págs. 156-162.

En el proceso, además, se pueden hacer parte todos aquellos interesados que ostenten un derecho subjetivo o un interés personal, legítimo y directo similar al que ostente el recurrente⁹¹. Por tanto, si se trata de la impugnación de actos administrativos de efectos generales puede hacerse parte toda persona plenamente capaz alegando un simple interés, o si se trata de la impugnación de actos administrativos de efectos particulares, debe ser el titular de al menos un interés personal, legítimo y directo⁹².

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 21, párrafo 12° de la Ley Orgánica, una vez presentada la demanda de nulidad de un acto administrativo, en el auto de admisión de dicha demanda se debe ordenar la citación del representante del organismo o del funcionario que haya dictado el acto. Asimismo, cuando fuere procedente, en esa misma oportunidad, el juez puede ordenar la citación de los interesados, por medio de carteles que se deben publicar en un diario de circulación nacional, para que se den por citados, en un lapso de 10 días hábiles siguientes contados a partir de la publicación del cartel o de la notificación del último de los interesados. El recurrente debe consignar un ejemplar del periódico donde fue publicado el cartel, dentro de los tres días siguientes a su publicación. En incumplimiento de esta obligación se entiende como desistimiento del recurso, en cuyo caso se debe ordenar el archivo del expediente.

La misma norma dispone que se debe “citar” (en realidad es notificar) al Fiscal General de la República, si éste no hubiere iniciado el juicio, el cual debe consignar un informe hasta el vencimiento del plazo para presentar los informes; y al Procurador General de la República en el caso de que la intervención de éste en el procedimiento fuere requerida por estar en juego los intereses patrimoniales de la república.

En todo caso, en el procedimiento en el contencioso de los actos administrativos, aun cuando es de carácter contencioso y subjetivo, se le reconocen al juez una serie de poderes adquisitivos incluso para solicitar informaciones y hacer evacuar pruebas de oficio⁹³, y además, para continuar el proceso contra un acto administrativo, a pesar del desistimiento del recurrente, cuando el acto recurrido viole normas de orden público⁹⁴.

91 Así lo disponía el artículo 137 de la Ley Orgánica de 1976. Esta norma relativa a la legitimación positiva en el contencioso administrativa fue incomprensiblemente eliminada en la Ley Orgánica de 2004.

92 Artículo 21, párrafo 9° LOTSJ.

93 Artículo 19, párrafo 18, LOTSJ.

94 Artículo 87, LOCSJ.

Hemos dicho que el recurso, en el contencioso de los actos administrativos, además de pretensiones de anulación puede contener pretensiones de condena, lo cual conlleva a que el contencioso de los actos administrativos actualmente se clasifique en tres clases: el contencioso de anulación; el contencioso de anulación y condena, y el contencioso de anulación y amparo.

1. El contencioso de anulación de los actos administrativos

El contencioso de anulación de los actos administrativos se puede configurar, en efecto, cuando la *pretensión única* del recurso es la anulación de un acto administrativo. El proceso contencioso administrativo en este caso, ya no tiene regulaciones adjetivas diferentes según el objeto del recurso, como se establecía en la Ley Orgánica de 1976. Conforme a la Ley Orgánica de 2004, se uniformizó el procedimiento, sea que se trate de la anulación de un acto administrativo de efectos generales, de un acto administrativo de efectos particulares o de un acto administrativo bilateral (contratos públicos).

En el pasado hubo discusión en torno a los criterios de distinción entre los actos administrativos de efectos generales y los actos administrativos de efectos particulares que adoptó la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976 para regular dos procedimientos distintos⁹⁵. Con la nueva ley, a pesar de que se sigue con la misma distinción para definir la legitimación activa para la impugnación de los actos administrativos, sin embargo, el interés adjetivo de la misma desapareció al establecerse ahora un sólo procedimiento para la impugnación de los actos administrativos (art. 21, párrafo 9º y sigs.).

A los solos efectos de la determinación de la legitimación activa para recurrir: simple interés en cuanto a la impugnación de actos administrativos de efectos generales e interés personal, legítimo y directo en cuanto a la impugnación de los actos administrativos de efectos particulares (art. 21, párrafo 9º LOTSJ), en nuestra opinión, criterio que tuvo en mente el legislador, a pesar de la falta de uniformidad de la terminología empleada, está referido al carácter normativo o no normativo de los actos recurridos. Así, los actos administrativos de efectos generales son los actos normativos, cuyos destinatarios son indeterminados e indeterminables; en cambio, los actos administrativos de efectos particulares, son los que no tienen

95 ANDUELA, J.G., "El control de la constitucionalidad y el contencioso administrativo" en MOLES CAUBET, A. y otros, *Contencioso administrativo... cit.*, pág. 66 y sigs.

carácter normativo, y cuyos destinatarios o es un sujeto de derecho (acto individual) o una pluralidad de ellos, pero determinados o determinables (acto general)⁹⁶.

A. La acción popular para la impugnación de los actos administrativos de efectos generales

El artículo 21, párrafo 9º de la Ley Orgánica, dispone al iniciar la regulación de los juicios de nulidad contra los actos administrativos, que,

“Toda persona natural o jurídica, que sea afectada en sus derechos o intereses por una ley, reglamento, ordenanza u otro acto administrativo de efectos generales emanado de alguno de los órganos del poder público nacional, estatal o municipal, o que tengan interés personal, legítimo y directo en impugnar un acto administrativo de efectos particulares, puede demandar la nulidad del mismo ante el Tribunal Supremo de Justicia, por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad”.

Mediante este artículo, la Ley Orgánica reguló en igual forma el procedimiento de impugnación de leyes nacionales y estatales y ordenanzas municipales que se inicia mediante la acción de inconstitucionalidad ante la Sala Constitucional, y el de impugnación de reglamentos y demás actos administrativos de carácter normativo o de efectos generales, los cuales tradicionalmente y con antecedentes desde mitad del siglo pasado, pueden ser impugnados por vía de acción directa ante el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político Administrativa y los demás tribunales contencioso administrativos, configurándose en ambos casos el recurso como una acción popular.

De acuerdo al régimen anterior a la Ley Orgánica de 1976, para intentar tanto la acción de inconstitucionalidad de leyes o el recurso contencioso administrativo de inconstitucionalidad e ilegalidad de reglamentos y actos administrativos de efectos generales no se requería condición especial alguna del recurrente, por lo que la legitimación correspondía a todo habitante de la república con base en el “simple interés” en la constitucionalidad y legalidad que tenía. La acción popular había sido definida por la jurisprudencia, como la que,

“corresponde a todos y cada uno de los individuos que componen un conglomerado, para impugnar la validez de un acto del poder público que, por tener un carácter norma-

96 BREWER-CARIAS, ALLAN R., *El control de la constitucionalidad de los actos estatales*. Caracas, 1977, págs. 7-10; y “El recurso contencioso administrativo, contra los actos de efectos particulares” en Instituto de Derecho Público, *El control jurisdiccional*, cit., págs. 173-174.

tivo y general, obra *erga omnes*, y, por tanto, su vigencia afecta e interesa a todos por igual”⁹⁷.

En estos casos de impugnación de actos normativos, decía la antigua Corte, éstos

“pueden ser impugnados por la vía de la acción popular, ejercida libremente por cualquier ciudadano que se encuentre en el pleno goce de sus derechos, esto es, que tenga capacidad procesal”,

invocando simplemente

“el derecho que tiene todo ciudadano a que la administración respete la legalidad”⁹⁸.

En este caso, agregaba la Corte,

“la acción que se da... a cualquiera del pueblo (de allí su denominación) está dirigida a la defensa de un interés público que es a la vez simple interés del accionante quien por esta sola razón no requiere estar investido de un interés jurídico diferencial o legítimo”⁹⁹.

Ahora bien, la Ley Orgánica de 1976, lo que siguió la Ley Orgánica de 2004, como se ha visto, exige que el recurrente contra un acto administrativo de efectos generales, sea “afectado en sus derechos e intereses” por el acto recurrido¹⁰⁰, mención de la ley que había llegado a provocar dudas en torno a la supervivencia de la acción popular y a su posible eliminación en el país¹⁰¹. Sin embargo, quedó dilucidado por la propia jurisprudencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, que la exigencia de que el acto administrativo de efectos generales, para ser recurrido en vía contencioso administrativa (al igual que la ley mediante la acción de inconstitucionalidad) deba afectar los derechos e intereses del recurrente, no signi-

97 Véase la sentencia de la antigua Corte Federal de 14-03-1960 en *Gaceta Forense* n° 27, 1960, págs. 127-132 y la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político administrativa de 18-02-1971 en *GO* n° 1.472 Extra. de 11-06-1971. Véase en BREWER-CARÍAS, ALLAN R., *Jurisprudencia... de la Corte Suprema 1940-1975 y Estudios de derecho administrativo*, t. V, vol. I, Caracas, 1978, págs. 209-304.

98 Véase la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa de 06-02-1964 en *GO* n° 27.373 de 21-02-1964. Véase en BREWER-CARÍAS, ALLAN R., *Jurisprudencia... cit.*, t. V, vol. I, pág. 296.

99 Véase la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa de 18-02-1971 en *GO* n° 1.472 Extra, de 11-06-1971, y la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa de 21-11-1974, en *GO* n° 30.594 de 10-01-1975. Véase en BREWER-CARÍAS, ALLAN R., *Jurisprudencia... cit.*, t. V, vol. I, págs. 304 y 314.

100 Artículo 21, párrafo 9° LOTSJ.

101 PARÍAS MATA, LUIS H., “¿Eliminada la acción popular del derecho positivo venezolano?”, *Revista de Derecho Público*, n° 11. EJV, Caracas, 1982, págs. 6-17.

fica en modo alguno la eliminación de la acción popular, ni el establecimiento de una especial legitimación activa para interponerla, referida a la protección o defensa de derechos subjetivos o intereses legítimos de ciudadanos en particular. Su objeto, dijo la antigua Corte Suprema, es “la defensa objetiva de la majestad de la Constitución y su supremacía”, y si bien la Ley Orgánica exige que la persona que ejerza el recurso sea “afectada en sus derechos o intereses” ello se ha considerado como de “interpretación rigurosamente restrictiva”, concluyendo la Corte que cuando se ejerce el recurso de anulación contra los actos administrativos de efectos generales,

*“debe presumirse, al menos relativamente, que el acto de efectos generales recurrido en alguna forma afecta los derechos o intereses del recurrente en su condición de ciudadano venezolano, salvo que del contexto del recurso aparezca manifiestamente lo contrario”*¹⁰².

Sin embargo, y a pesar de esta amplitud de interpretación establecida por la antigua Corte Suprema para insistir en la popularidad de la acción, es evidente que conforme al texto claro de la Ley Orgánica puede admitirse que sin dejar de ser una acción popular, el simple interés requerido para que se abra la legitimación activa para intentarla sea un interés “calificado”, restringiéndose razonablemente la amplitud del recurso, al exigirse que el acto de efectos generales afecte en alguna forma los derechos o intereses del recurrente¹⁰³. En esta forma, por ejemplo, si bien una persona residente o domiciliada o con bienes situados en una municipalidad podría en cualquier tiempo intentar la acción popular contra los reglamentos dictados por el alcalde municipal, pues podría presumirse que en alguna forma afectan sus derechos o intereses, no podrá decirse lo mismo respecto de los reglamentos dictados en otra municipalidad, situada en el otro extremo del país, y con la cual el recurrente, no tenga ni haya tenido relación alguna. En este caso, sería manifiesta la no lesión en forma alguna de los derechos e intereses del recurrente, por lo cual no procedería la “presunción” establecida por la Corte para la admisibilidad del recurso.

En todo caso, debe señalarse que además de a las personas naturales o jurídicas afectadas en sus derechos o intereses por el acto recurrido, la Ley Orgánica otorga legitimación para intentar la acción popular, al Fiscal General de la República y demás funcionarios a quienes las leyes les atribuyen tal facultad (Defensor del Pueblo), cuando el acto recurrido afecte un interés general.

102 Véase la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Corte Plena de 30-06-82, en *Revista de Derecho Público* n° 11, EJV, Caracas, 1982, págs. 135-138.

103 BREWER-CARÍAS, ALLAN R., *El Control de la Constitucionalidad...* cit., pág. 120.

Por último, debe mencionarse que precisamente por el carácter popular de la acción en estos casos de impugnación de actos administrativos de efectos generales, la Ley Orgánica dispone:

“que los actos generales del poder público podrán intentarse en cualquier tiempo”,

estableciendo en este caso la imprescriptibilidad del recurso¹⁰⁴. Entre los “actos generales” de los órganos dictados en ejercicio del poder público, sin duda, están los de efectos generales.

B. La exigencia de un interés personal, legítimo y directo en la impugnación de los actos administrativos de efectos particulares

Como se ha dicho, una de las innovaciones de la Ley Orgánica de 2004, fue la uniformización del procedimiento en los juicios de nulidad de los actos administrativos, eliminándose la distinción que establecía la ley de 1976 entre dos procedimientos según el objeto impugnado: actos administrativos de efectos generales y actos administrativos de efectos particulares. Sólo han persistido las reglas particulares de la legitimación activa y pasiva, y algunas específicas como la relativa a la de suspensión de efectos de los actos administrativos de efectos particulares (art. 21, párrafo 22°).

En efecto, de acuerdo a lo previsto en el artículo 21, párrafo 9° de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, siguiendo lo que regulaba la Ley Orgánica de 1976, la nulidad de actos administrativos de efectos particulares sólo puede ser solicitada por quienes “tengan interés personal, legítimo y directo en impugnar un acto”.

En esta forma, la legitimación activa para intentar la acción o recurso de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares, corresponde al menos, al titular de un interés legítimo en que el acto sea anulado. Por supuesto, el titular de otra situación jurídica subjetiva más protegida por el ordenamiento jurídico, como es el derecho subjetivo, también tiene legitimación activa para impugnar el acto administrativo de efectos particulares que lo lesione.

Este recurso, por supuesto, procede no sólo contra los actos administrativos de efectos particulares expresos, sino también contra los actos tácitos denegatorios producto del denominado silencio administrativo negativo previsto en la Ley Orgá-

104 Artículo 21, párrafo 21 LOTSJ.

nica de Procedimientos Administrativos¹⁰⁵. Además, por supuesto, los actos administrativos impugnables no sólo son los dictados por las autoridades ejecutivas, sino los emanados de los órganos legislativos y judiciales, y de los órganos de los poderes ciudadano y electoral¹⁰⁶, así como los emanados de entidades privadas que pueden emanarlos en virtud de ejercer en alguna forma poderes públicos¹⁰⁷.

Ahora bien, en todos esos casos la legitimación activa para interponer los recursos corresponde a los titulares de un interés personal, legítimo y directo, noción que había sido delineada por la jurisprudencia contencioso administrativa antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, como la situación jurídica subjetiva que deriva de la relación jurídica que se establece entre un sujeto de derecho y la administración pública con ocasión de un acto administrativo, por ser dicho sujeto de derecho el destinatario del acto o por encontrarse en una particular situación de hecho frente a la conducta de la administración, que hace que el ordenamiento jurídico proteja particularmente su interés en la legalidad de la actividad administrativa¹⁰⁸. En la configuración de esta noción de interés legítimo, personal y directo, es de interés destacar, algunas decisiones de la antigua Corte Suprema y en particular las siguientes:

La antigua Corte Federal, en sentencia de 14-04-1960, estableció lo siguiente:

“Los ordenamientos jurídicos que como el nuestro, admiten el recurso contencioso de anulación de actos administrativos, exigen como requisito procesal, que el demandante ostente un interés que, en todo caso, ha de ser personal, directo y legítimo, aunque, como lo dispone el artículo 14 de nuestro Código de Procedimiento Civil, puede ser eventual o futuro, salvo el caso en que la Ley lo exija actual”... “Este interés que han de ostentar en el recurso de anulación de un acto administrativo (lo tienen) las partes, entendiéndose por tales las que han establecido una relación jurídica con la administración pública, o aquel a quien la decisión administrativa perjudica en su derecho o en su interés legítimo”. Concluye la antigua Corte Federal en dicha sentencia, afirmando que

105 Artículo 4, Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (LOPA), GO n° 2.818 Extra, de 01-07-1981. Véase BREWER-CARIAS, ALLAN R., “El sentido del silencio administrativo negativo en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos”, RDP, n° 8, EJV, Caracas, 1981, págs. 27-34.

106 BREWER-CARIAS, ALLAN R., “El problema de la definición del acto administrativo” en *Libro homenaje al Dr. ELOY LARES MARTÍNEZ*, UCV, Caracas, 1984, t. I, págs. 25 a 78.

107 RONDÓN de SANSÓ, HILDEGARD, “Ampliación del ámbito contencioso administrativo”, *Revista de Derecho Público*, n° 22, EJV, Caracas, 1985, págs. 33-49.

108 BREWER-CARIAS, ALLAN R., “Aspectos de la legitimación activa en los recursos contencioso administrativos contra los actos administrativos de efectos particulares”, *Revista de Derecho Público*, n° 16, EJV, Caracas, 1983, págs. 227-233.

en el juicio contencioso de anulación, por supuesto, de los actos de efectos particulares, “sólo pueden actuar los sujetos a quienes directamente afecta el acto administrativo”¹⁰⁹.

En sentencia de la antigua Corte de Justicia en Sala Político Administrativa de 06-02-1964 al precisar la legitimación activa del recurrente en los juicios contencioso administrativos de anulación, señalaba que la legitimación “implica la aptitud de ser parte en un proceso concreto”; y tal aptitud, dijo la Corte,

“viene determinada por la posición en que se encuentren las partes respecto de la pretensión procesal; por lo que sólo las personas que mantengan determinada relación con la pretensión están legitimadas en el proceso en que la misma se deduce”.

Agrega la Corte, que el legitimado tiene

“que ser la persona concreta, con facultad de poder reclamar o imponer una decisión administrativa. En resumen, puede estimarse la legitimación como la consideración especial en que tiene la Ley, dentro de cada proceso, a las personas que se hallan en una determinada relación con el objeto del litigio”,

es decir, con el acto administrativo recurrido. En otras palabras, el interesado es aquél que ostente un interés jurídicamente relevante en la anulación del acto¹¹⁰.

En otra sentencia del 18-02-1971, la misma Sala Político Administrativa de la antigua Corte Suprema aclaraba que,

“Esta relación determina precisamente el interés que vincula a los particulares con el proceso a través del nexo jurídico que se establece, por efecto del acto administrativo, entre la administración y los administrados. Por consiguiente, la persona que resulte lesionada a causa de la decisión administrativa debe estar procesalmente asistida de su derecho o su interés legítimo”,

concluyendo que en el contencioso administrativo de anulación de los actos de efectos particulares,

“sólo pueden actuar los sujetos que resulten directamente afectados por el acto administrativo”,

109 Véase en *Gaceta Forense*, n° 27, págs. 127-132. Véase además en BREWER-CARIAS, ALLAN R., *Jurisprudencia de la Corte Suprema...* t. V, vol. I, *cit.*, pág. 293.

110 Véase *GO* n° 27.373 de 21-02-1964, págs. 203-509 y 203-510. La Corte siguió en esta decisión la opinión de GONZÁLEZ PÉREZ, JESÚS, *Derecho procesal administrativo*, t. II, Madrid, 1966, pág. 263.

es decir, “las que tuvieran un interés legítimo en su anulación”¹¹¹. Como lo ha señalado la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, el interés jurídico legítimo aparece,

“como la garantía, utilidad o provecho que puede proporcionar alguna cosa, de modo que el del demandante y del reo, consisten en el beneficio que deba reportarles la decisión de pleito, ya sea haciéndoles adquirir o evitándoles perder...”¹¹².

Además, la Sala Político Administrativa de la antigua Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 21-12-1972, considerando la legitimación activa en estos recursos como resultado de una particular situación de hecho del administrado respecto del acto recurrido, señaló lo siguiente:

“Las circunstancias expresadas dejan constancia de que la cuestión debatida en este proceso tiene que ver directamente con la particular situación de hecho en que se encuentra la actora, como vecina de la zona donde habita y en una de cuyas áreas, cercana también a su vivienda podría levantarse una construcción en perjuicio de sus derechos y con violación, en su parecer, por parte de la administración, de las normas de interés general que atienden al desarrollo urbanístico de la región. Conforme a tales razones, la Corte estima que la decisión administrativa que se discute está relacionada con el derecho de la actora, cuyo interés legítimo, personal y directo en el planteamiento del caso puede resolver, y en consecuencia, su legitimación activa en el proceso, ha quedado plenamente demostrada”¹¹³.

Dentro de esta misma doctrina debe mencionarse, por último, el criterio de la antigua Corte Suprema de Justicia expresado en la sentencia de su Sala Político Administrativa de 3 de octubre de 1985 en la cual se ha expresado que en el procedimiento contencioso administrativo contra los actos administrativos de efectos particulares, dado que en él tiene:

“carácter prioritario la defensa del interés general o colectivo, son admitidos a recurrir en vía contencioso administrativa, de una parte, los titulares de *derechos subjetivos administrativos*, es decir, quienes derivarían su capacidad procesal de vínculos establecidos previa y especialmente por la administración con el particular, en virtud de lo cual resulta justo que el afectado solicite la nulidad del acto ilegal lesivo y hasta la restauración de su derecho mediante dicho acto desconocido, por haberse irrumpido contra esos vínculos previos (contratos, concesión, permiso...); desconocimiento que configura la lesión de ese derecho subjetivo preexistente y de índole administrativa. Pero además, detentan

111 Véase GO n° 14.72 Extra, de 11-06-1971.

112 Véase la sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 26-01-1984 en *Revista de Derecho Público*, n° 17, EJV, Caracas, 1984. pág. 190.

113 Véase GO n° 1.568 Extra. de 12-02-1973.

esa misma capacidad procesal para actuar en juicio los *interesados legítimos* —concepto diferente en Derecho Público del anteriormente expuesto—, es decir, aquellos particulares que sin ser titulares de derechos subjetivos administrativos se encuentren en una especial situación de hecho ante la infracción del ordenamiento jurídico, la cual, por eso mismo, los hace más sensibles que el resto de los administrados al desconocimiento del interés general o colectivo por parte de la administración al violar la Ley”¹¹⁴.

Esta noción de interés personal, legítimo y directo, además, fue precisada con acuciosidad por la Corte Primera de lo contencioso administrativa en su sentencia del 13-10-1988 (caso *CEMEMOSA*), en la cual la Corte declaró inadmisibile un recurso de nulidad intentado por unos miembros de un concejo municipal contra acto de la Cámara Municipal que había acordado prorrogar un contrato de concesión de servicio público, por considerar que los mencionados concejales recurrentes no eran titulares de un interés personal, legítimo y directo en la impugnación del acto del Concejo Municipal del cual formaban parte. Aun cuando no estamos de acuerdo con el pronunciamiento de inadmisibilidad, es de interés destacar lo argumentado por la Corte a los efectos de la precisión de la noción de interés legítimo, personal y directo:

“De allí que, el interés legítimo debe entenderse como la existencia de una tutela legal sobre la pretensión del actor e incluso, a falta de ella, de la no existencia de una norma que impida su satisfacción, restringiéndola, limitándola o negándola. Al mismo tiempo, la noción se enlaza con la doctrina a la cual hemos aludido, por haber sido asimilada por el sistema venezolano, en el sentido de que el recurrente debe estar situado en una particular situación de hecho frente al acto administrativo en forma de que el mismo recaiga sobre su esfera, afectándola de manera determinante.

La existencia de que el interés sea personal alude a la de que el actor haga valer en su nombre o en el de un sujeto o comunidad a los cuales representa, su pretensión. La relación del actor con la decisión impugnada es la de un sujeto afectado por ella en su propia esfera. Lo que se plantea a través del recurso es un derecho o una expectativa de derecho que es posible individualizar, que no es un anhelo vago o difuso, sino que incide sobre una esfera patrimonial o moral en forma específica.

La tercera condición que el legislador establece, y que no es otra cosa que una consecuencia de las anteriores, es la existencia de un interés directo, esto es, la necesidad de que el efecto del acto recaiga sobre el actor. Se requiere así que el acto esté destinado al actor. Los efectos de los actos, como es bien sabido son de múltiple naturaleza: algunos son directos, esto es, su producción es el motivo general del acto, y es a ellos a los que alude la Ley con relación a la legitimidad; otros son indirectos en el sentido de que la voluntad manifiesta en el acto no estuvo destinada fundamentalmente a producirlos sino que los mismos operan en forma oblicua, circunstancial o mediata.

114 Véase *Revista de Derecho Público*, n° 24, EJV, Caracas, 1985, págs. 156-162.

Las condiciones precedentemente analizadas son acumulativas, esto es, deben estar presentes en la totalidad para que el impugnante o recurrente de un acto tenga la condición de parte activa en el proceso de impugnación. Es aquí donde el recurso contencioso administrativo de nulidad sobre los actos particulares revela una naturaleza mixta, por cuanto si bien, a través del mismo y en el mismo, se le imputa al acto objeto del recurso su contrariedad con el orden jurídico, lo cual implicaría una naturaleza esencialmente objetiva; sin embargo, simultáneamente se exige que el impugnante sea el afectado, el que recibe los efectos inmediatos de la decisión sobre su esfera de intereses”¹¹⁵.

Con posterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1999 y antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de 2004, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia y la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, habían venido flexibilizando las condiciones de legitimación que establecía la ley Orgánica de 1976 (y que son las mismas recogidas en la ley de 2004), habiendo llegado a considerar que a partir de la entrada en vigor de la Constitución de 1999, había quedado tácitamente derogado el criterio legitimador exigido en la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (y contradictoriamente recogido en la Ley Orgánica de 2004), considerando que el mismo resultaba incompatible con los principios que establece la nueva Constitución, al menos en lo que respecta a la exigencia de que el interés legitimador sea personal y directo.

La Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo, en efecto, en sentencia 873 de 13 de abril de 2000 (caso: *Banco FIVENEZ vs. Junta de Emergencia Financiera*), consideró que el criterio con el cual el juez debía analizar el interés del recurrente debía ser amplio, favorable al derecho constitucional al acceso a la justicia, lo que la condujo a interpretar el concepto de interés legítimo con criterio más bien amplio y progresivo y no restrictivo. Y así, partiendo del artículo 26 de la Constitución que garantiza el derecho de toda persona de acceder a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, así como a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente; en relación con la exigencia legal de que el impugnante de los actos administrativos de efectos particulares sea titular de un interés personal legítimo y directo en impugnar el acto, lo que,

“una relación directa entre el acto que se impugna y el sujeto que lo impugna, de manera que la actividad administrativa afecte de manera particular la esfera jurídica del administrado”;

señaló lo siguiente:

115 Consultada en original.

“Se aprecia, pues, que los criterios de legitimación fijados en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia no son coincidentes con los de la nueva Constitución: la legitimación prevista en la citada Ley es más restringida que la de la Constitución de 1999. El concepto de “interés” es obviamente más amplio que el de “interés personal, legítimo y directo”. De allí que considera esta Sala que, a partir de la entrada en vigor de la Constitución de 1999, ha quedado tácitamente derogado el criterio legitimador exigido en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, pues dicho criterio resulta incompatible con los principios que establece la nueva Constitución (disposición derogatoria única de la Constitución de 1999), al menos en lo que respecta a la exigencia de que el interés legitimador sea personal y directo.

En efecto, el interés para recurrir que exige la nueva Constitución, obviamente, sigue siendo “legítimo”, ya que el ordenamiento jurídico no puede proteger intereses ilegítimos. La legitimidad del interés es consustancial al interés como criterio de legitimación para la admisión del recurso contencioso administrativo, pues el ordenamiento jurídico no puede otorgar protección a los particulares en razón de intereses contrarios a la Constitución o a las leyes. Sin embargo, en lo que respecta a la condición de “directo”, debe afirmarse que, a partir de la entrada en vigencia de la nueva Constitución no se puede exigir tal condición a los recurrentes. Así que, cuando el particular pueda obtener de la impugnación del acto administrativo una ventaja o evitar un perjuicio, aunque no exista una relación inmediata entre la situación derivada o creada por el acto administrativo y el recurrente, debe admitirse que éste es titular de un “interés indirecto”, lo cual lo legitima para ejercer el recurso contencioso administrativo.

No pueden, pues, los tribunales de lo contencioso administrativo, a partir de la entrada en vigencia de la nueva Constitución, inadmitir los recursos contencioso administrativos con fundamento en que el recurrente no es titular de un “interés directo”, pues la nueva Constitución no exige este requisito, razón por la cual ha de entenderse suficientemente legitimado para actuar quien ostente un “interés indirecto” en la resolución del asunto. Tal restricción es contraria frontalmente al artículo 26 de la nueva Constitución, antes transcrito; derecho que, por su carácter constitucional, vincula de forma inmediata y directa a todos los poderes públicos y, en especial, a la administración pública y al poder judicial, cuyos órganos están obligados en consecuencia a admitir en base al mismo la impugnación de actos por todas las personas que actúen en defensa de sus intereses legítimos. Es suficiente, pues, que se tenga un interés conforme con el ordenamiento jurídico, aunque dicho interés no sea personal y directo, impugnar actos de efectos particulares como actos de efectos generales. En lo que respecta a la exigencia de que el interés sea “personal”, debe señalarse que la nueva Constitución permite el acceso a la justicia para la defensa de los intereses “difusos” y “colectivos”. En efecto, el concepto de interés previsto en la nueva Constitución abarca los intereses estrictamente personales así como los intereses comunes de cuya satisfacción depende la de todos y cada uno de los que componen la sociedad.

Ahora bien, por último, cabe destacar que, no puede confundirse la legitimación por simple interés legítimo que exige la nueva Constitución con la denominada acción popu-

lar. En esta última, en los casos en que la ley la acuerde, al particular deberá admitírsele la interposición del recurso con independencia de que pueda ostentar un derecho o interés lesionado. El fundamento de la acción popular es la voluntad del legislador, y sólo procede en los casos en que éste la admita”¹¹⁶.

Sin embargo, y a pesar de este criterio jurisprudencial, al sancionarse la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia en 2004, en su texto se repitió el contenido de la norma de la derogada Ley Orgánica de 1976, norma que había sido considerada tácitamente derogada por la Constitución por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo, exigiéndose el interés personal, legítimo y directo como condición de legitimidad para interponer el recurso contencioso de anulación contra los actos administrativos de efectos particulares (art. 21, párrafo 9º).

C. El tema de los intereses colectivos y difusos

Ahora bien, la legitimación activa en el contencioso de anulación de los actos administrativos de efectos particulares se ha venido ampliando, para proteger además del interés personal, legítimo y directo del recurrente, otras situaciones jurídicas subjetivas que corresponden a una comunidad concreta o a la colectividad en general. En esta forma, se le ha venido reconociendo legitimación para actuar a las entidades representativas de intereses colectivos legalmente establecidas y reconocidas (intereses colectivos), y a quienes en determinadas circunstancias invoquen la protección de los intereses supraindividuales que conciernen a toda la colectividad (intereses difusos). La Constitución de 1999, en tal sentido, ha garantizado expresamente el derecho de las personas de acceder a la justicia para “hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos” (art. 26), lo que repite el artículo 18, párrafo 2º de la Ley Orgánica.

Antes de la entrada en vigencia de la Constitución, podía distinguirse los intereses colectivos de los intereses difusos. En cuanto a los intereses colectivos, éstos se concretaban en comunidades compuestas por sujetos de derecho más o menos determinables, siendo en definitiva, intereses de grupo que se perseguían en forma unificada al tener el grupo características y aspiraciones comunes¹¹⁷. Las entidades que actuaban en defensa de los intereses de grupo podrían interponer recursos de anulación contra los actos administrativos de efectos particulares que afectasen dichos intereses colectivos, como era el caso, por ejemplo, de los sindicatos, cole-

116 Véase en *Revista de Derecho Público*, n° 82, EJV, Caracas, 2002, págs. 582-583.

117 SÁNCHEZ MORÓN, M., *La participación del ciudadano en la administración pública*, Madrid, 1980, pág. 125.

gios profesionales y las asociaciones cooperativas¹¹⁸. También estaban las asociaciones de vecinos reguladas en la Ley Orgánica de Régimen Municipal de 1989¹¹⁹, en los casos en los que el acto administrativo impugnado afectase un interés de la comunidad vecinal (interés colectivo) como un todo.

En otros casos, se trataba de entidades que como las juntas conservadoras del ambiente o de consumidores y usuarios, también podrían asumir frente a determinados actos administrativos, la defensa de intereses difusos, por ejemplo, relacionados con la calidad de vida que en este caso correspondían a una pluralidad indeterminada o indeterminable de sujetos y que el ordenamiento protegía jurídicamente, en razón de su carácter social y comunitario. En este orden de ideas, por ejemplo, el reglamento 1 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal sobre participación de la comunidad¹²⁰, asignó a las asociaciones de vecinos dentro de sus actividades de interés comunitario, entre otras,

“la preservación y el mejoramiento de la calidad de la vida de sus integrantes en comunidad” y “la adecuada prestación de los servicios públicos” (artículo 3, ordinales 1º y 2º).

En esta forma, la asociación de vecinos como tal, sólo podía ejercer recursos contra actos administrativos que lesionasen el interés colectivo vecinal de orden urbanístico o en general “los derechos de los vecinos”; lo que no las autorizaba para actuar en procesos en los que sólo correspondía la legitimación a un vecino concreto, y no a la comunidad vecinal, en cuyo caso era aquél quien tenía que ostentar un interés personal, legítimo y directo. En tal sentido, por ejemplo, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en sentencia 1037 de 1º de agosto de 2000 (caso: *Asociación de Propietarios y Residentes de la Urbanización Miranda (APRUM) vs. Alcaldía del municipio Sucre del estado Miranda*) analizó el tema de la legitimación de las asociaciones de vecinos o del ente que las agremia o agrupa, para participar en los procesos contencioso administrativos en los que se discute la nulidad de un acto que afecte a la comunidad urbana¹²¹.

Por otra parte, la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario¹²² consagró como uno de los derechos de los consumidores:

118 BREWER-CARÍAS, ALLAN R., “El derecho administrativo y la participación de los administrados en las tareas administrativas”, *Revista de Derecho Público*, n° 22, EJV. Caracas, 1985, págs. 14-51.

119 Artículo 173, LORM. GO n° 4.409 de 15-06-1989.

120 Véase en GO n° 34.609 de 05-12-1990.

121 Véase en *Revista de Derecho Público*, n° 83, Caracas, julio-septiembre, 2000, págs. 391-399.

122 GO n° 37.930 del 4 de mayo de 2004).

“la protección de los intereses individuales o colectivos en los términos que establece esta Ley” (art. 6,7);

agregándose en el artículo 80 que la defensa de los derechos establecidos en la ley, podrá ser ejercida tanto a título individual como colectivo. Podrá ser ejercida colectivamente cuando se encuentren involucrados intereses o derechos colectivos o difusos.

Ahora bien, con la garantía de acceso a la justicia establecida en la Constitución para los titulares de “intereses colectivos o difusos” (art. 26), la Sala Constitución le ha dado un tratamiento uniforme a los mismos, argumentando lo siguiente:

“Cuando los derechos y garantías constitucionales que garantizan al conglomerado (ciudadanía) en forma general una aceptable calidad de la vida (condiciones básicas de existencia), se ven afectados, la calidad de la vida de toda la comunidad o sociedad en sus diversos aspectos se ve desmejorada, y surge en cada miembro de esa comunidad un interés en beneficio de él y de los otros componentes de la sociedad en que tal desmejora no suceda, y en que si ya ocurrió sea reparada. Se está entonces ante un *interés difuso* (que genera derechos), porque se difunde entre todos los individuos de la comunidad, aunque a veces la lesión a la calidad de la vida puede restringirse a grupos de perjudicados individualizables como sectores que sufren como entes sociales, como pueden serlo los habitantes de una misma zona, o los pertenecientes a una misma categoría, o los miembros de gremios profesionales, etc. Sin embargo, los afectados no serán individuos particularizados, sino una totalidad o grupos de personas naturales o jurídicas, ya que los bienes lesionados, no son susceptibles de apropiación exclusiva por un sujeto...

Con los derechos e *intereses difusos o colectivos*, no se trata de proteger clases sociales como tales, sino a un número de individuos que pueda considerarse que representan a toda o a un segmento cuantitativamente importante de la sociedad, que ante los embates contra su calidad de vida se sienten afectados en sus derechos y garantías constitucionales destinados a mantener el bien común, y que en forma colectiva o grupal se van disminuyendo o desmejorando, por la acción u omisión de otras personas...

Independientemente del concepto que rijan al *derecho o interés difuso*, como parte que es de la defensa de la ciudadanía, su finalidad es satisfacer necesidades sociales o colectivas, antepuestas a las individuales. El *derecho o interés difuso*, debido a que la lesión que lo infringe es general (a la población o a extensos sectores de ella), vincula a personas que no se conocen entre sí, que individualmente pueden carecer de nexo o relaciones jurídicas entre ellas, que en principio son indeterminadas, unidas sólo por la misma situación de daño o peligro en que se encuentran como miembros de una sociedad, y por el derecho que en todos nace de que se les proteja la calidad de la vida, tutelada por la Constitución...

Es la afectación o lesión común de la calidad de vida, que atañe a cualquier componente de la población o de la sociedad como tal, independientemente de las relaciones jurídicas que puedan tener con otros de esos indeterminados miembros, lo que señala el contenido del *derecho e interés difuso*.

Pero es esa defensa del bien común afectado, el que hace nacer en los miembros de la sociedad un interés procesal que les permite accionar, a causa de la necesidad de exigir al órgano jurisdiccional que mantenga la calidad de vida, si es que el lesionante se la niega...

Si bien es cierto que hay bienes jurídicos transpersonales o suprapersonales, en contraposición con los individuales, no es menos cierto que el *derecho o interés difuso* se refiere a un bien que atañe a todo el mundo, a personas que, en principio, no conforman un sector poblacional identificable e individualizado, sino que es un bien asumido por los ciudadanos (pluralidad de sujetos), que sin vínculo jurídico entre ellos, se ven lesionados o amenazados de lesión. Ellos se fundan en hechos genéricos, contingentes, accidentales o mutantes que afectan a un número indeterminado de personas y que emanan de sujetos que deben una prestación genérica o indeterminada. Los daños al ambiente o a los consumidores, por ejemplo, así ocurran en una determinada localidad, tienen efectos expansivos que perjudican a los habitantes de grandes sectores del país y hasta del mundo, y responden a la prestación indeterminada de protección al ambiente o de los consumidores. Esa lesión a la población, que afecta con mayor o menor grado a todo el mundo, que es captado por la sociedad conforme al grado de conciencia del grupo social, es diferente a la lesión que se localiza concretamente en un grupo, determinable como tal, aunque no cuantificado o individualizado, como serían los habitantes de una zona del país afectados por una construcción ilegal que genera problemas de servicios públicos en la zona. Estos intereses concretos, focalizados, son los *colectivos*, referidos a un sector poblacional determinado (aunque no cuantificado) e identificable, aunque individualmente, dentro del conjunto de personas existe o puede existir un vínculo jurídico que los une entre ellos. Ese es el caso de las lesiones a grupos profesionales, a grupos de vecinos, a los gremios, a los habitantes de un área determinada, etc. A estos intereses focalizados se contraponen los que afectan sin distinción a todo el mundo, o a amplias categorías o capas de la población, así la mayoría no se sienta lesionada, ya que muchas veces la cultura colectiva que es la que permite concientizar la lesión, puede fallar en reconocerla. Son los *difusos* los de mayor cobertura, donde el bien lesionado es más generalizado, ya que atañe a la población en extenso, y que al contrario de los *derechos e intereses colectivos*, surgen de una prestación de objeto indeterminado; mientras que en los *colectivos*, la prestación puede ser concreta, pero exigible por personas no individualizables.

Consumidores son todos los habitantes del país. El daño a ellos como tales, atiende a un bien *supra* individual o *supra* personal, y a una prestación indeterminada a favor de ellos, por los manipuladores de bienes y servicios. Su calidad de vida se disminuye, tomen o no conciencia de ello, ya que muchos mecanismos de comunicación masiva podrían anular o alterar la conciencia sobre la lesión. El interés de ellos, o de los afecta-

dos, por ejemplo, por los daños al ambiente, es *difuso*, e igual es el derecho que les nace para precaver o impedir el daño.

El interés de los vecinos de una urbanización, o un barrio, que se ve desmejorado en sus servicios públicos por una construcción, por ejemplo, también responde a un bien jurídico suprapersonal, pero es determinable, localizable en grupos específicos, y ese es el interés que permite la acción colectiva. Ese es el *interés colectivo*, él da lugar a los *derechos colectivos*, y puede referirse a un objeto jurídico determinado.

Lo que sí es cierto en ambos casos (*difusos y colectivos*) es que la lesión la sufre el grupo social por igual, así algunos no se consideren dañados porque consienten en ella, estando esta noción en contraposición a la lesión personal dirigida a un bien jurídico individual. Esta diferencia no impide que existan lesiones mixtas que un mismo hecho toque a un bien jurídico individual y a uno supraindividual¹²³.

En estos casos, como también lo ha precisado la Sala Constitucional en sentencia 1048 de 17-02-2000, para hacer valer derechos e intereses difusos o colectivos, es necesario que se conjuguen los siguientes factores:

“1. Que el que acciona lo haga en base no sólo a su derecho o interés individual, sino en función del derecho o interés común o de incidencia colectiva.

2. Que la razón de la demanda (o del amparo interpuesto) sea la lesión general a la calidad de vida de todos los habitantes del país o de sectores de él, ya que la situación jurídica de todos los componentes de la sociedad o de sus grupos o sectores, ha quedado lesionada al desmejorarse su calidad común de vida.

3. Que los bienes lesionados no sean susceptibles de apropiación exclusiva por un sujeto (como lo sería el accionante).

4. Que se trata de un derecho o interés indivisible que comprenda a toda la población del país o a un sector o grupo de ella.

5. Que exista un vínculo, así no sea jurídico, entre quien demanda en interés general de la sociedad o de un sector de ella (interés social común), nacido del daño o peligro en que se encuentra la colectividad (como tal). Daño o amenaza que conoce el juez por máximas de experiencia, así como su posibilidad de acaecimiento.

6. Que exista una necesidad de satisfacer intereses sociales o colectivos, antepuestos a los individuales.

123 Destacados nuestros. Véase sentencia de la Sala Constitucional n° 656 de 05-06-2001, caso: *Defensor del Pueblo vs. Comisión Legislativa Nacional*.

7. Que el obligado deba una prestación indeterminada, cuya exigencia es genera¹²⁴.

D. El tema de la legitimación activa de la propia administración

Por último, debe también mencionarse que el recurso contencioso administrativo de anulación de los actos administrativos de efectos particulares, contrariamente a lo resuelto por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo¹²⁵, también podría ser interpuesto por la propia administración pública, particularmente respecto de los actos administrativos dictados y que sean irrevocables en virtud de haber creado o declarado derechos a favor de particulares. En efecto, de acuerdo a la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, los actos administrativos creadores o declarativos de derechos a favor de los particulares no pueden ser revocados, por la administración pública¹²⁶, sancionándose el acto revocatorio en esos casos, con la nulidad absoluta¹²⁷. Por tanto, dictado por la administración un acto irrevocable, la única vía que tendría para pretender la cesación de efectos de dicho acto, aparte de la expropiación de los derechos e intereses derivados del acto mediante justa indemnización, es a través de la interposición de un recurso contencioso de anulación del acto en cuestión, en cuyo caso, por supuesto, la administración tendría la legitimación activa necesaria para ello.

E. El tema de la legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, debiendo presentarse en el proceso contencioso administrativo de los actos administrativos, conforme a la nueva Ley Orgánica, una demanda de nulidad, la situación de demandado corresponde a la administración pública interesada, en cabeza

“del representante del organismo o del funcionario que haya dictado el acto” (art. 21, párrafo 12),

la cual por lo demás, conoce de la interposición del recurso, mediante el requerimiento judicial del expediente administrativo (art. 21, párrafo 11). Además, la con-

124 Véase sentencia de la Sala Constitucional n° 1048 de 17-02-2000, caso: *William O. Ojeda O. vs. Consejo Nacional Electoral*.

125 Sentencia de 13-10-1988, caso *Cememosa*. Consultada en original.

126 Artículo 19, ord. 2° y artículo 82 LOPA. Véase BREWER-CARIAS, ALLAN R., “Comentarios sobre la revocación de los actos administrativos” en *Revista, de Derecho Publico*, n° 4, EJV, Caracas, 1980, págs. 27-30.

127 Artículo 19, ord. 2° LOPA, BREWER-CARIAS, ALLAN R., *El derecho administrativo y la ley orgánica de procedimientos administrativos*, Caracas, 1982, pág. 186.

dición de demandados corresponde a los interesados que también deben ser citados mediante cartel (art. 21, párrafo 12).

El artículo 137 de la derogada Ley Orgánica de 1976, establecía además, en forma expresa, que en los juicios contencioso administrativos contra los actos administrativos de efectos particulares, podían hacerse parte todas las personas que reunieran las mismas condiciones exigidas para el accionante o recurrente, es decir, todos los titulares de un interés personal, legítimo y directo en defender el acto impugnado (art. 137). Esta norma no se recogió en la Ley Orgánica de 1976; sin embargo, a pesar de ello, puede considerarse que el mismo principio se aplica, en el sentido de que para hacerse parte como coadyuvante de la administración defensora del acto, por ejemplo, es necesario ostentar un interés, personal y directo sea en la anulación del acto sea en su mantenimiento; o alegarse la defensa de derechos colectivos o difusos.

Por otra parte, el artículo 21, párrafo 13° de la Ley Orgánica dispone que,

“una vez practicada la citación, *cualquiera de las partes* podrán solicitar la apertura”

del lapso de pruebas; por lo que el concepto de partes es fundamental. Por ello, en una importante sentencia dictada por la antigua Corte Suprema de Justicia el 26-9-1991 (caso *Rómulo Villavicencio*), la Corte entró a precisar el tema de la intervención de terceros en el juicio de nulidad, para poder determinar cuándo tal intervención es a título de verdadera parte. Para ello, la Corte recurrió a las normas del Código de Procedimiento Civil aplicables conforme al artículo 88 de la derogada Ley Orgánica de 1976 (art. 19, párrafo 2°, LOTSJ), y entre otros conceptos, precisó los siguientes:

a) *Parte accionante o recurrente*

“es el titular de un derecho subjetivo frente a la administración, o de un interés legítimo lesionado por la actividad de ésta”.

Esta posición, precisó la Sala, se identifica con los interesados a que se refieren los artículos 22 y 23 de la LOPA. Estos *interesados* pueden ser los que inician los procedimientos administrativos o los que por ser titulares de derechos subjetivos o de intereses legítimos, aunque no los hubiesen iniciado, se apersonan en los mismos en cualquier estado en que se encuentre la tramitación (art. 47 y 22 LOPA). Estos interesados no sólo pueden ejercer los recursos administrativos, sino la acción de nulidad, siendo partes en los procesos, con todo derecho para obrar en juicio y de gestionar en él (arts. 136 y 150 CPC).

Conforme al derogado artículo 137 de la Ley Orgánica de 1976, además, podían hacerse parte en el proceso de anulación, las personas distintas al recurrente o a la administración recurridas, que tuvieran el mismo interés; intervención que sería de carácter *adhesiva*. Estas personas que podían hacerse parte, distintas al accionante, en el procedimiento de anulación, por reunir las mismas condiciones exigidas, para éste, es decir, de interesado (titular de derechos subjetivos o de intereses legítimos), no se consideraban *terceros*.

b) *El tercero adhesivo simple*, por otra parte, conforme lo dijo la Sala, no es propiamente parte, sino tercero coadyuvante de una de las partes. Su interés en el proceso deriva de

“la eficacia refleja que puede tener la decisión a dictarse en un proceso pendiente entre otras personas, por la unión o dependencia que presentan sus derechos o intereses con la relación deducidas en aquel proceso”.

El *tercero adhesivo simple*, le interesa la sentencia que sólo es ley para las partes,

“por las consecuencias que tiene para una de las partes, pero que pueden manifestarse a cargo de ese tercero (eficacia refleja de la cosa juzgada)”.

Por ello, el tercero adhesivo simple:

“Coadyuva a la pretensión de una de las partes, por el interés en que ésta venza a la otra, y por ello coopera o colabora con la parte principal, solicitando, alegando, y probando junto a ella o para ella, o hasta supliendo su inactividad, pero no podría, por ejemplo, por esa misma condición *instrumental*, oponerse a los actos procesales del coadyuvado, debiendo en todo caso, estar y pasar por ellos”.

c) En cuanto a las partes en el proceso contencioso administrativo, se estableció en la sentencia lo siguiente:

“Pueden comparecer válidamente con posterioridad a la presentación de la respectiva demanda —que es cuando comienzan los juicios (artículo 339 del CPC)— y no sólo durante el lapso de comparecencia, que se da para todo el que pudiera tener interés en las resultas del proceso, sino inclusive con posterioridad, aceptando en todo caso la causa en el estado en que se encuentra al intervenir en la misma, en razón del principio de la preclusión procesal (artículos 202, 361 y 380 *ejusdem*). Por el contrario, quienes son terceros adhesivos simples, sólo pueden comparecer válidamente como coadyuvantes durante el lapso de comparecencia a que se contraen los artículos 125 y 126 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia...”¹²⁸.

128 Equivalentes al artículo 21, párrafo 12 LOTSI.

“No obstante, por excepción, estos terceros, y por supuesto, quienes también sean parte legítima, pueden comparecer antes y darse por citados, a los efectos de suplir la inactividad del accionante o recurrente —que es una forma de coadyuvar para evitar su derrota judicial— para consignar el ejemplar del periódico donde hubiere sido publicado el cartel, a los fines de evitar la declaratoria de desistimiento tácito del recurso, según lo contempla el artículo 125 ya mencionado”.

- d) Tanto las partes como los terceros que no sean parte, en virtud del carácter preclusivo del proceso (arts. 202 y 364 CPC), sólo pueden oponer excepciones o defensas en contra de las demandas de nulidad, en el lapso de comparecencia de 10 días que ocurre después de admitida la demanda y de publicado el cartel de emplazamiento (arts. 21, párrafo 12° LOTSJ);

“de manera que si se oponen antes o después, intempestivamente tales alegatos carecen de validez”¹²⁹.

Estos criterios de la antigua Corte Suprema de Justicia fueron precisados, en cuanto a los *intervinientes adhesivos* como terceros, en la sentencia del 10-07-1991 (caso *Tarjetas BANVENEZ*), en la cual la Corte señaló que la *intervención adhesiva*:

“tiene lugar cuando el tercero concurre sosteniendo las razones de una de las partes en litigio, de modo que no reclama un pronunciamiento del órgano jurisdiccional para sí, sino el reconocimiento del mejor derecho invocado por el coadyuvante”.

“Así pues, el interviniente adhesivo es un tercero al proceso que interviene por tener un interés personal y actual (artículo 370, ord. 3° CPC), en la defensa de la pretensión de una de las partes, es decir, su interés personal lo constituye la existencia de una relación de hecho o de derecho tutelada por el ordenamiento jurídico, situación o interés que resultará afectado por el fallo que se produzca en la causa, lo que induce a intervenir en la relación procesal adoptando una posición subordinada a la parte principal que coadyuva.

Esta relación de dependencia circunscribe lo que debe ser la actuación del interviniente en el proceso, ya que su posición se debe adecuar a la asumida por la parte principal y no puede, obviamente, actuar en contradicción con la coadyuvada. De igual modo, no le es dable modificar ni ampliar la pretensión procesal original u objeto del proceso.

Sin embargo, sí puede el adherente consignar alegatos propios que estén dirigidos a apoyar la pretensión de la principal, así como presentar pruebas y objetar las de la contraparte, y en fin, participar con cualquiera medios o elementos procesales en provecho de la coadyuvada”¹³⁰.

129 Consultada en original.

130 Véase *RDJ*, n° 47, 1991, págs. 135-136.

2. El contencioso de anulación de los actos administrativos bilaterales (contratos)

Por último, en cuanto al contencioso de anulación de los actos administrativos debe señalarse que la Ley Orgánica establece la posibilidad de que se impugnen los contratos que celebre la administración, pero por personas extrañas a la relación contractual. Es un proceso distinto al contencioso de los contratos administrativos, que regula el artículo 21, párrafo 2º de la Ley Orgánica como una acción de nulidad, al precisar que:

“Toda persona natural o jurídica, o el Fiscal General de la República o el Defensor del Pueblo podrá proponer ante el Tribunal Supremo de Justicia, demanda de nulidad, por ilegalidad o inconstitucionalidad de contratos, convenios o acuerdos celebrados por los organismos públicos nacionales, estatales, municipales o del distrito capital, cuando afecten los intereses particulares o generales, legítimos, directos, colectivos o difusos de los ciudadanos y ciudadanas”.

En estos casos, no se trata de un contencioso de las demandas contra los entes públicos que puede intentar el contratante de la administración con motivo de la ejecución de contratos administrativos (art. 5,25 LOTSJ), sino de acciones de nulidad intentadas contra contratos, acuerdos o convenciones celebrados por la administración particularmente por personas extrañas a la relación contractual, que afecten los

“intereses particulares o generales, legítimos, directos, colectivos o difusos de los ciudadanos”.

Se trata, en definitiva, por la legitimación amplia que se consagra, de la regulación de una acción popular de nulidad que se puede ejercer contra contratos de la administración, y no particularmente contra “contratos administrativos”.

La Ley Orgánica no reguló en este caso un procedimiento contencioso específico, por lo que consideramos que se debería aplicar el procedimiento de los juicios de nulidad regulado en el artículo 21, párrafo 9º y siguientes de la Ley Orgánica.

3. El contencioso de anulación y condena

Hemos señalado que en el contencioso de los actos administrativos, si bien la anulación de los mismos es un elemento constante en el objeto de los recursos, éste no se agota en la sola pretensión de anulación. De acuerdo con el artículo 21, párrafo

18 de la Ley Orgánica (equivalente al 131 de la Ley Orgánica de 1976, y que había sido uno de los aspectos más importantes de la misma), además de la pretensión de anulación, ésta puede estar acompañada de las pretensiones de condena, con lo cual se puede decir que quedó rota la tradicional dicotomía del contencioso de anulación, por un lado, y del contencioso de los derechos, por el otro¹³¹. Por tanto, en el contencioso de los actos administrativos, además de la anulación del acto, el juez puede condenar a la administración al pago de sumas de dinero, a la reparación de daños y perjuicios y al restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por el acto anulado.

En efecto, el artículo 21, párrafo 18 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia establece lo siguiente:

“En su fallo definitivo el Tribunal Supremo de Justicia declarará, si procede o no, la nulidad de los actos o de los artículos impugnados, y determinará, en su caso, los efectos de la decisión en el tiempo; igualmente podrá, de acuerdo con los términos de la solicitud, condenar el pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la administración, así como disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa”.

Esta norma es de una importancia capital en la configuración del contencioso administrativo en Venezuela, pues tiene las siguientes implicaciones:

En primer lugar, las pretensiones de anulación de los actos administrativos pueden acompañarse de pretensiones de condena. Por tanto, cuando éstas dependan de lesiones a situaciones jurídicas subjetivas producidas por actos administrativos, en el mismo recurso de anulación de éstos pueden acumularse las pretensiones de condena, con lo cual se sigue el procedimiento de los juicios de nulidad y no el de las demandas contra los entes públicos. Por tanto, en estos casos, sigue siendo un proceso que es básicamente contra un acto administrativo, pero en el cual con la reforma de 2004, puede considerarse que hay partes propiamente dichas, pudiendo formularse pretensiones de condena a la administración como consecuencia directa de la anulación.

En segundo lugar, las pretensiones de condena que pueden acompañar al recurso de anulación, de acuerdo al artículo 259 de la Constitución y 21, párrafo 18º de la Ley Orgánica, pueden tener su origen básicamente en la responsabilidad de la administración derivada del acto administrativo ilegal, buscándose la condena a

131 Véanse los comentarios de MOLES CAUBET, A., sobre lo que llamó “el contencioso mixto”, en “Rasgos generales de la jurisdicción contencioso administrativa”. *loc. cit.*, págs. 76-77.

la administración al pago de sumas de dinero, a la reparación de daños y perjuicios o al restablecimiento de la situación jurídica subjetiva lesionada por la actividad administrativa. Esta variedad de pretensiones tiene efectos fundamentales en cuanto a la legitimación activa y al contenido de la decisión del juez contencioso administrativo.

En efecto, en cuanto a la legitimación activa, el artículo 21, párrafo 18° de la Ley Orgánica ha ratificado como consecuencia, la finalización definitiva del monopolio que antes de 1976, el derecho subjetivo tenía sobre las situaciones jurídicas subjetivas, particularmente en cuánto a su resarcibilidad o indemnizabilidad. Por tanto, la tradicional idea de que el interés personal, legítimo y directo era sólo una situación jurídica *procesal* para impugnar actos administrativos, y de que la pretensión de condena sólo correspondía a los titulares de derechos subjetivos (de allí la superada distinción entre contencioso de anulación y contencioso de los derechos¹³²) ha quedado superada, y del artículo 21, párrafo 18° de la ley resulta que dentro de las situaciones jurídicas subjetivas sustantivas, además del tradicional derecho subjetivo también cabe ubicar los intereses legítimos, y éstos, al igual que aquéllos, pueden dar lugar a pretensiones de condena y a su resarcimiento.

Por tanto, la legitimación activa en el contencioso de anulación y condena no sólo corresponde al titular de un derecho subjetivo lesionado por el acto administrativo impugnado, sino también al titular de un interés personal, legítimo y directo, lo cual, por supuesto, variaría según el tipo de pretensión de condena. Por ejemplo, si se trata de una pretensión de condena derivada de responsabilidad administrativa originada por el acto administrativo impugnado, pueden distinguirse dos supuestos: si se trata de un acto administrativo que lesiona el derecho subjetivo al cocontratante de la administración en relación con un contrato celebrado con la administración, la legitimación activa para impugnar el acto ilegal, y pretender el pago de sumas de dinero o la reparación de daños y perjuicios, corresponde al titular del derecho subjetivo lesionado (cocontratante). En el mismo orden de ideas, por ejemplo, si se trata de un acto administrativo que lesiona el derecho subjetivo del funcionario público de carrera a la estabilidad, la legitimación activa para impugnar un acto ilegal de destitución y para pretender el pago de sumas de dinero, la reparación de daños y perjuicios por la destitución ilegal o el restablecimiento al cargo público de carrera, corresponde al titular del derecho subjetivo lesionado (funcionario público destituido).

Pero la responsabilidad de la administración no sólo puede surgir de la lesión de derechos subjetivos (contractuales o estatutarios), sino también puede surgir de la lesión a intereses legítimos, personales y directos, cuyos titulares no sólo tienen la

132 *Idem*, págs. 74-75.

legitimación para impugnar los actos administrativos ilegales que los lesionen, sino también para pretender la condena a la administración a la reparación de daños y perjuicios originados por el acto ilegal, y al restablecimiento del interés legítimo lesionado por la autoridad administrativa. Por ejemplo, el propietario de una parcela de terreno en una zona urbana residencial, frente a un acto administrativo ilegal que cambie la zonificación de la parcela colindante, no sólo tiene la legitimación para impugnar el acto ilegal y solicitar su nulidad, sino para que se le resarzan los daños y perjuicios ocasionados por el mismo (por ejemplo, daños ambientales, eliminación del derecho a una vista o panorama, etc.) y, para que se le restablezca la situación jurídica lesionada (demolición de la construcción realizada al amparo del acto ilegal y anulado y restablecimiento de la zonificación original).

Pero no sólo la esencia de la legitimación activa se ha modificado en el contencioso administrativo de los actos administrativos, sino que a partir de 1976, también se han modificado sustancialmente los poderes del juez en sus decisiones de anulación y condena, pues éstas pueden incluso, llegar a sustituir la actuación de la administración.

En efecto, en el esquema tradicional del contencioso administrativo de anulación, el juez se limitaba a anular el acto recurrido correspondiendo a la administración la ejecución de la decisión judicial. El juez no podía ni ordenar actuaciones a la administración ni sustituirse a la administración y adoptar decisiones en su lugar. Sin embargo, este criterio tradicional ha sido superado por el derecho positivo, y no sólo la pretensión de anulación puede estar acompañada de pretensiones de condena al pago de sumas de dinero o la reparación de daños y perjuicios, sino que más importante, la pretensión de anulación puede estar acompañada de pretensiones de condena a la administración al restablecimiento de la situación jurídica subjetiva (derecho subjetivo o interés legítimo) lesionada, lo que implica el poder del juez de formular órdenes o mandatos de hacer o de no hacer (prohibiciones) a la administración. No se olvide que el artículo 259 de la Constitución habla de los poderes del juez contencioso administrativo para:

“disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa”,

con lo cual se le está confiriendo una especie de jurisdicción de equidad similar a las decisiones de *injunctio* o *mandamus* del derecho angloamericano¹³³.

Por tanto, al

133 Véase WADE, H.W.R., *Administrative Law*, Oxford, 1982, págs. 515, 629.

“disponer lo necesario para el restablecimiento de la situación jurídica lesionada”,

no sólo puede el juez ordenar a la administración adoptar determinadas decisiones, sino prohibirle actuar en una forma determinada. Y más aún, cuando sea posible con la sola decisión judicial, puede restablecer directamente la situación jurídica lesionada (y no sólo ordenarle a la administración que la restablezca).

4. El contencioso de anulación y amparo

El tercer, campo específico del contencioso de los actos administrativos, es el contencioso de anulación y amparo, que se desarrolla cuando la pretensión de anulación del acto administrativo está acompañada de una pretensión de restablecimiento de una garantía o derecho constitucional violado por el acto recurrido, conforme se regula expresamente en la Ley Orgánica de Amparo sobre derechos y garantías constitucionales de 1988¹³⁴. En este caso, cuando la lesión al derecho o garantía constitucional la produce un acto administrativo, la vía ordinaria de amparo constitucional es el recurso contencioso administrativo de anulación, que puede ser ejercido por el titular del derecho o garantía constitucional vulnerado (legitimación activa).

Por supuesto, este contencioso de anulación y amparo, nos lleva a considerar la problemática del amparo en Venezuela, el cual no está regulado constitucionalmente como un único y específico recurso cuyo conocimiento está atribuido a un único órgano jurisdiccional¹³⁵, sino más bien como un derecho constitucional de los individuos a ser amparados por los tribunales de la república, lo cual puede lograrse a través de diversas acciones o recursos existentes incluso, mediante una acción autónoma de amparo¹³⁶.

En efecto, de acuerdo con el artículo 27 de la Constitución:

“*Artículo 27.* Toda persona tiene derecho a ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aun de aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

134 Véase GO n° 33.891 de 22-1-1988. Véase BREWER-CARIAS, ALLAN R. y AYALA CORAO, CARLOS, *Ley orgánica de amparo sobre derechos y garantías constitucionales*, Caracas, 1988, pág. 242. Véase lo expuesto en la decimaquinta parte, t. V.

135 Por ejemplo, el recurso de amparo en España, cuyo conocimiento se atribuye al Tribunal Constitucional, artículo 161, Constitución 1978.

136 Véase BREWER-CARIAS, ALLAN R., “El derecho de amparo y la acción de amparo”, *Revista de Derecho Publico*, n° 22, EIV, Caracas, 1985. págs. 51-61.

El procedimiento de la acción de amparo constitucional será oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad; y la autoridad judicial competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella. Todo tiempo será hábil y el tribunal lo tramitará con preferencia a cualquier otro asunto...”.

Conforme a esta norma, por tanto, hemos sostenido que en el ordenamiento jurídico venezolano puede haber múltiples vías judiciales para amparar los derechos constitucionales frente a atentados en el goce y ejercicio de los mismos, tanto por parte de autoridades como de particulares, siempre que se prevea un procedimiento breve y sumario que permita restablecer de inmediato el derecho infringido. Incluso entre esas vías judiciales está la acción de amparo autónoma, en el sentido de que procede cuando no exista otra vía judicial que permita la protección del derecho o la que existe resulte inadecuada para la protección constitucional¹³⁷.

Por tanto, cuando un acto administrativo es el que vulnera el goce o ejercicio de un derecho o garantía constitucional, el medio judicial de amparo constitucional en principio, debe ser precisamente el proceso contencioso administrativo de los actos administrativos que permite al juez, de acuerdo al artículo 259 de la Constitución, al igual que lo hace el artículo 27 del mismo texto fundamental, no sólo anular el acto que perturba el derecho (lo cual es el fundamento del amparo en este caso) sino restablecer la situación jurídica subjetiva infringida¹³⁸.

Estos planteamientos, como se ha dicho, han sido recogidos en su mayor parte, en la Ley Orgánica de Amparo sobre derechos y garantías Cconstitucionales de 22 de enero de 1988¹³⁹, en cuyo artículo 5º se establece:

“La acción de amparo procede contra todo acto administrativo, actuaciones materiales, vías de hecho, abstenciones u omisiones que violen o amenacen violar un derecho o garantía constitucional, cuando no exista un medio procesal breve, sumario y eficaz, acorde con la protección constitucional”.

Por tanto, la acción autónoma de amparo procede también contra actos administrativos o contra conductas omisivas de la administración que violen o amenacen violar un derecho o garantía constitucionales, pero siempre que no exista

“un medio procesal breve, sumario y eficaz, acorde con la protección constitucional”.

137 *Idem*. Véase BREWER-CARIAS, ALLAN R., “Introducción general al régimen del derecho de amparo a los derechos y garantías constitucionales”, *Ley Orgánica de Amparo...*, cit., pág. 52 y sigs.

138 En igual sentido, artículo 21, párrafo 18º LOTSI.

139 Véase GO n° 33.891 de 22 de enero de 1988.

En consecuencia, si dicho medio existe no procede la acción de amparo; y es la propia Ley Orgánica de Amparo la que se ocupa de prever dicho “medio procesal breve, sumario y efectivo, acorde con la protección constitucional”, y ese es, en principio, el recurso contencioso administrativo de anulación, siempre que exista en la localidad un tribunal con competencia contencioso administrativa.

En estos casos, prevé la ley que la acción de amparo puede ejercerse contra actos administrativos de efectos particulares o contra abstenciones o negativas de la administración, ante el juez contencioso administrativo competente, si lo hubiere en la localidad,

“conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación de actos administrativos o contra las conductas omisivas, respectivamente, que se ejerza”.

En estos casos agrega el artículo 59 de la Ley Orgánica de Amparo, el juez,

“en forma breve, sumaria, efectiva, si lo considera procedente para la protección constitucional suspenderá los efectos del acto recurrido como garantía de dicho derecho constitucional violado, mientras dure el juicio”.

En esta forma, para que pueda ser completamente efectiva la protección y amparo de derechos constitucionales por vía del recurso contencioso administrativo de anulación, la Ley Orgánica de Amparo ha previsto algunos correctivos en el procedimiento del mismo, por ejemplo, al ampliar la procedencia de la suspensión de efectos de los actos impugnados en forma más expedita, cuando se alegue violación de un derecho constitucional, es decir, la nulidad absoluta del acto recurrido; al eliminar el lapso de caducidad de seis (6) meses para la impugnación de los actos administrativos violatorios de derechos y garantías constitucionales que son nulos, de nulidad absoluta, conforme lo establece el artículo 25 de la Constitución; y al eximir al recurrente de la necesidad de agotamiento previo de la vía administrativa para ejercer el recurso de nulidad y amparo.

Así, y además, para garantizar que este recurso contencioso administrativo de anulación y amparo, sea un medio procesal breve, sumario y efectivo, acorde con la protección constitucional, el párrafo único del artículo 5º de la Ley Orgánica de Amparo, precisa que:

“Cuando se ejerza la acción de amparo contra actos administrativos conjuntamente con el recurso contencioso administrativo que se fundamente en la violación de un derecho constitucional, el ejercicio del recurso procederá en cualquier tiempo, aún después de transcurridos los lapsos de caducidad previstos en la Ley; y no será necesario el agotamiento previo de la vía administrativa”.

Por tanto, un acto administrativo violatorio de un derecho o garantía constitucional, puede ser impugnado en vía contencioso administrativa en cualquier tiempo, siempre que se acompañe al recurso de anulación una pretensión de amparo; y contra dicho acto sólo puede ejercerse la acción de amparo si ya han transcurrido más de seis meses de dictado (art. 6, ord. 4°) si se ejerce conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación.

Así, cuando se ejerza la acción de amparo contra actos administrativos conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación, no opera la causal de inadmisibilidad prevista en el ordinal 4° del artículo 6° de la Ley Orgánica de Amparo en casos de “consentimiento expreso” cuando hubieran transcurrido 6 meses después de la violación o la amenaza al derecho protegido.

Por tanto, en relación a la existencia del requisito legal del lapso de caducidad para la admisibilidad del recurso contencioso administrativo de anulación, conforme a la Ley Orgánica de Amparo, si se trata de actos administrativos nulos de nulidad absoluta violatorios de derechos constitucionales, no puede haber caducidad del recurso contencioso administrativo por tratarse precisamente de una vía de amparo. Por tanto, el “recurso contencioso administrativo de anulación y amparo” se podría intentar contra el acto administrativo inconstitucional y nulo en los términos del artículo 25 de la Constitución en cualquier tiempo. Sin embargo, en otros casos, como por ejemplo, en materia de actos de trámite, que por no ser definitivos no son susceptibles de recursos contencioso administrativos de anulación, si violan un derecho fundamental podrían ser objeto de una acción autónoma de amparo. En estos casos, por no ser definitivos, estos actos no serían recurribles en vía contencioso administrativa, pero si son violatorios de derechos constitucionales, contra ellos procedería la acción autónoma de amparo.

En definitiva, frente a los actos administrativos, el amparo de los derechos constitucionales se puede lograr a través del recurso contencioso administrativo de anulación, que es un medio judicial de amparo, resultando inadmisibile intentar contra ellos la acción autónoma de amparo, cuando exista un juez contencioso administrativo en la localidad, por ser la vía contencioso administrativa de anulación y amparo, conforme a la propia Ley Orgánica de Amparo, un medio procesal breve, sumario y eficaz, acorde con la protección constitucional.

Por último, el otro elemento que debe destacarse respecto del proceso contencioso administrativo de anulación y amparo, se refiere a los poderes del juez. En este caso, de acuerdo a los artículos 259 y 25 de la Constitución y al artículo 21, párrafo 18° de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, el juez contencioso administrativo tiene

“potestad para restablecer la situación jurídica infringida o en su caso, para “disponer lo necesario”

para su restablecimiento. Esto significa que el juez del contencioso de anulación y amparo, una vez anulado el acto, puede directamente restablecer el derecho constitucional infringido y sustituirse a la administración, y además, adoptar mandamientos de hacer o de no hacer en relación con la administración, para asegurar no sólo dicho restablecimiento, sino además, impedir la sucesiva vulneración del derecho o garantía constitucional por la administración. Por supuesto, además, y de acuerdo a lo señalado anteriormente, en caso de proceder, y conforme a lo solicitado, el juez podría adoptar las decisiones de condena respecto de la administración, por los daños y perjuicios que se pudieran haber causado al recurrente por el acto anulado.

VI. EL PROCESO CONTENCIOSO DE LAS DEMANDAS CONTRA LOS ENTES PÚBLICOS

Además del proceso contencioso contra los actos administrativos, que como hemos señalado, tiene la característica de ser siempre un contencioso de anulación de los actos, con la posibilidad de estar acompañadas las pretensiones de anulación, con pretensiones de condena e incluso de amparo constitucional, el sistema contencioso administrativo venezolano admite como segunda categoría de proceso, el contencioso administrativo de las demandas contra los entes públicos, en el cual no sólo también se establece una verdadera *litis* procesal entre demandante y demandado, que se desarrolla a través de un proceso subjetivo entre partes, sino que tiene la característica general de orden negativo, de que en el objeto de la demanda y de las pretensiones del demandante, *no hay actos administrativos envueltos*. Por tanto, la relación jurídica procesal que se origina en estas demandas contra los entes públicos, *no tiene su origen en un acto administrativo que deba recurrirse*, pues si ése fuera el caso, correspondería a lo que hemos denominado el contencioso de los actos administrativos.

En consecuencia, este proceso contencioso administrativo de las demandas contra los entes públicos, es el propio de las acciones que se intenten contra éstos, basadas en pretensiones de condena que tienen su origen básicamente, en la responsabilidad de la administración, de orden contractual o extracontractual, que buscan la condena al pago de sumas de dinero o de daños y perjuicios e incluso, el restablecimiento de la situación jurídica subjetiva lesionada, *y cuyo origen no está en actos administrativos*.

Por supuesto, tratándose de un contencioso de las demandas, la legitimación activa corresponde en estos casos al titular de un derecho subjetivo, quien puede

accionar contra un ente público para lograr la satisfacción del mismo; y el procedimiento está regulado, siguiendo el esquema del procedimiento ordinario, en el artículo 21, párrafos 21 y siguientes de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo, aun cuando referido a las demandas contra la república. La Ley Orgánica, en todo caso, atribuye a la Sala Político Administrativa, competencia para:

“Conocer de las demandas que se propongan contra la república, los estados, los municipios, o algún instituto autónomo, ente público o empresa, en la cual la república ejerza un control decisivo y permanente, en cuanto a su dirección o administración se refiere, si su cuantía excede de 70.001 UT” (art. 5,24).

En otras cuantías, así como en cuanto a las demandas contra entes descentralizados de estados y municipios, la competencia de los otros tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa, al eliminarse las disposiciones transitorias de la Ley Orgánica de 1976, ha quedado sin regulación inmediata.

Debe señalarse, en todo caso, que de acuerdo a la Ley Orgánica, el proceso contencioso de las demandas contra los entes públicos a cargo de los tribunales contencioso administrativos, debe diferenciarse del proceso contencioso administrativo de las demandas originadas en contratos administrativos suscritos por la república, los estados y los municipios, que consideramos que debe tener un tratamiento aparte.

Ahora bien, en cuanto a las demandas contra entes públicos (no originadas en contratos administrativos suscritos por la república, los estados y los municipios), en forma distinta a lo que establecía la Ley Orgánica de 1974, los órganos contencioso administrativos tienen el conocimiento de aquellas que se refieren no sólo a los *entes nacionales, sino estatales y municipales*. En cambio, la derogada ley de 1976 establecía que sólo las demandas contra la república caían dentro de la competencia de los tribunales contencioso administrativos, pues las demandas contra los estados y municipios se debían intentar ante los tribunales ordinarios, “de acuerdo con las previsiones del derecho común o especial”, que eran los competentes para conocer de ellas en primera instancia¹⁴⁰.

Pero además de las demandas contra la república, los estados y los municipios, la Ley Orgánica atribuye a la Sala Político Administrativa según la cuantía, el conocimiento de las demandas contra algún

“instituto autónomo, ente público o empresa, en la cual la república ejerza un control decisivo y permanente, en cuanto a su dirección o administración se refiere”.

140 Artículo 183 LOCSJ.

Con esta redacción lamentablemente no se despejó la duda que derivaba de la norma equivalente de la ley de 1976, que sólo se refería a acciones contra los institutos autónomos y las empresas “en las cuales el Estado tuviera participación decisiva”, lo que llevó a la Sala Político Administrativa en un primer momento a interpretar impropriamente la expresión “empresas del Estado” en sentido restrictivo, como incluyendo solamente las empresas en las cuales la república, directamente fuera accionista, y excluyendo del fuero jurisdiccional, las empresas en las cuales un instituto autónomo u otra empresa del Estado, por ejemplo, fueran los entes accionistas¹⁴¹. Posteriormente, fue cambiando esta interpretación para abarcar las empresas del Estado controladas por otras empresas del Estado.

Sin embargo, del texto de la Ley Orgánica resulta que el contencioso de las demandas contra los entes públicos está básicamente reducido a las demandas contra la república, los estados, los municipios, o contra algún instituto autónomo, ente público o empresa, en la cual la república ejerza un control decisivo y permanente, en cuanto a su dirección o administración se refiere, distribuido precisado la competencia jurisdiccional de la Sala Político Administrativa según la cuantía. En la derogada ley de 1976 se había distribuido la competencia según la cuantía, entre la Sala Político Administrativa, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y los tribunales superiores contencioso administrativos¹⁴².

VII. EL PROCESO CONTENCIOSO DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS SUSCRITOS POR LAS PERSONAS POLÍTICO-TERRITORIALES

De acuerdo con el artículo 5, ordinal 25 de la Ley Orgánica, corresponde a la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia,

“Conocer de las cuestiones de cualquier naturaleza que se susciten con motivo de la interpretación, cumplimiento, caducidad, nulidad, validez o resolución de los contratos administrativos en los cuales sea parte la república, los estados o los municipios, si su cuantía excede de setenta mil una unidades tributarias (70.001 UT)”.

141 Véase la sentencia de la Sala Político Administrativa de 20-01-1983 y la sentencia de la Corte Primera de la Contencioso Administrativo de 24-04-1983 en *Revista de Derecho Público* n° 14, EJV, Caracas, 1983, págs. 187-190. Véase GONZÁLEZ, NOELIA, “Conceptos de empresas del Estado en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia”, *Revista de Derecho Público*, n° 26, EJV, Caracas, 1986, págs. 165-174. Véase nuestra crítica a dichas sentencias en BREWER-CARIÁS, ALLAN R., *Estado de derecho y control judicial...*, cit., pág. 570 y sigs.

142 Artículo 185, ord. 6°; artículo 185, párrafo 3°; 182, ord. 2° y artículo 182, *in fine*, LOCSJ.

Por tanto, toda demanda contra todos los entes públicos político-territoriales originada en “contratos administrativos”, corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa, y en particular, a la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.

El problema central, en este caso, es la determinación de qué ha de entenderse por contrato administrativo. Lo cierto es que cuando la distinción entre contratos administrativos y contratos de derecho privado de la administración parecía haberse superado definitivamente en Venezuela, fue la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976 la que revivió la distinción, al atribuir expresa y exclusivamente a la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia esta misma competencia (art. 42, ord. 14). A pesar de dicha norma y de su equivalente en la actual Ley Orgánica (art. 5, párrafo 1º,25), sin embargo, estimamos que la distinción no tiene sustantividad firme, ya que no hay ni puede haber contratos de derecho privado de la administración, regidos exclusivamente por el derecho privado, que excluyan el conocimiento de los mismos a la jurisdicción contencioso administrativa¹⁴³.

En realidad, todos los contratos que celebre la administración están sometidos en una forma u otra al derecho público y a todos se les aplica también el derecho privado, teniendo según su objeto, un régimen preponderante de derecho público o de derecho privado¹⁴⁴; por lo que la distinción no tiene fundamento alguno, y menos cuando en Venezuela no hay dualidad de jurisdicciones (judicial y administrativa) que en Francia ha sido el verdadero sustento de la distinción¹⁴⁵. Así como no puede haber acto unilateral dictado por los funcionarios públicos que no sea un acto administrativo, tampoco existen contratos celebrados por la administración que no estén

143 Véase BREWER-CARÍAS, ALLAN R., “La evolución del concepto de contrato administrativo” en *El derecho administrativo en América Latina, curso internacional*, Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Bogotá 1978, págs. 143-167; *Jurisprudencia argentina*, n° 5.076, Buenos Aires, 13-12-1978, págs. 1-12; *Libro homenaje al profesor ANTONIO MOLES CAUBET*, t. I, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1981, págs. 41-69; y BREWER-CARÍAS, ALLAN R., *Estudios de derecho administrativo*, Bogotá, 1986, págs. 61-90; y “*Evolução do conceito do contrato administrativo*” en *Revista de Direito Publico* n° 51-52, São Paulo, julio-diciembre 1979, págs. 5-19.

144 Véase BREWER-CARÍAS, ALLAN R., *Contratos administrativos*, Caracas, 1992, pág. 46 y sigs.; y “La interaplicación del derecho público y del derecho privado a la administración pública y el proceso de huída y recuperación del derecho administrativo” in *Las formas de la actividad administrativa. II jornadas internacionales de derecho administrativo* BREWER-CARÍAS, ALLAN R., Fundación de estudios de derecho administrativo, Caracas, 1996, pág. 59 y sigs.

145 Véase CABALLERO ORTIZ, JESÚS, “¿Deben subsistir los contratos administrativos en una futura legislación?”, en *El derecho público a comienzos del siglo XXI. Estudios homenaje al profesor ALLAN R. BREWER-CARÍAS*, t. II, Instituto de Derecho Público, ucv, Civitas Ediciones, Madrid, 2003, pág. 1773 y sigs.

sometidos en alguna forma al derecho público, por lo que la terminología empleada en el artículo 42, ordinal 14, de la derogada Ley Orgánica, y ahora del artículo 5, 25 de la Ley Orgánica de 2004, en realidad, a lo que ha conducido es a confusiones, contradicciones y dilaciones. Por lo pronto, no hay demanda que se intente en relación a contratos celebrados por la administración en la cual no se plantee el problema de la competencia: si la demanda se intenta ante la jurisdicción ordinaria, se alegará la naturaleza administrativa del contrato; en cambio, si se intenta ante el Tribunal Supremo de Justicia, se alegará el carácter de “derecho privado” del contrato.

Por otra parte, en la determinación de cuándo se está en presencia de un contrato administrativo o no, dependerá en mucho del interés circunstancial de la administración, pues además de que todo contrato que celebre tienen algún interés público envuelto o se celebra vinculado a un servicio público, las llamadas cláusulas exorbitantes del derecho común que caracterizan a los contratos administrativos, no necesitan estar expresas en el texto del contrato, sino que son inherentes a las potestades de la administración y se presumen en el mismo. Dependerá, por tanto, del recurso que haga la administración en un momento dado a estas cláusulas (por ejemplo, para rescindir el contrato), para que el contrato se califique o no de administrativo, lo que hace insegura la distinción. De allí, incluso las dudas y variaciones jurisprudenciales, particularmente con relación a contratos municipales de compraventa de inmuebles municipales, que llevó a la antigua Corte Suprema a considerarlos algunas veces como contratos administrativos¹⁴⁶ y otras veces como contratos de derecho privado¹⁴⁷.

Por otra parte, la enumeración de las cuestiones concernientes a los contratos administrativos cuyo conocimiento compete al Tribunal Supremo conforme al artículo 5, párrafo 1º, 25 de la Ley Orgánica, es completamente insuficiente y absurdamente limitativa, al punto de haber llevado a la antigua Corte Suprema Tribunal a considerar que como la norma equivalente de la ley anterior no hacía referencia a la

“inejecución del contrato, esas cuestiones escapan de su conocimiento, a pesar de que el contrato sea administrativo”¹⁴⁸.

En nuestro criterio, al artículo 259 de la Constitución, al atribuir a los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa competencia para condenar al pago de

146 Sentencia de 11-08-1983, *RDJ*, n° 16, 1983, pág. 164.

147 Sentencia de 26-06-1980, *RDJ*, n° 4, 1980, pág. 146.

148 Sentencia de 18-09-1986, *RDJ*, n° 28, 1986, pág. 146 y sigs.

sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la administración, y para restablecer las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa, no distingue si dichas situaciones son o no de origen contractual ni de qué tipo de contrato, ni distingue entre responsabilidad extracontractual o contractual.

Por tanto, conforme al principio de la universalidad el control consagrado en el artículo 259 de la Constitución, la limitación establecida en el artículo 5, párrafo 1º,25 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, carece de fundamento constitucional, siendo la norma más bien contraria al espíritu del artículo 259 de la Constitución. Por ello, en una futura ley de la jurisdicción contencioso administrativa, la referencia a “contratos administrativos” debería ser eliminada, atribuyéndose a los órganos de la misma todas las cuestiones concernientes a los contratos de la administración, cualquiera que sea su naturaleza.

VIII EL PROCESO CONTENCIOSO DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

La única innovación de la Constitución de 1999 en materia contencioso administrativa en relación con lo que estaba regulado en la Constitución de 1961 (art. 206), he sido el agregado, en el artículo 259, dentro de las competencias de la jurisdicción contencioso administrativa, del conocimiento de los “reclamos por la prestación de servicios públicos”.

La Ley Orgánica de 2004 no reguló el procedimiento en este caso, y se limitó a establecer la competencia de la Sala Político Administrativa para conocer y decidir, en segunda instancia, las apelaciones y demás acciones o recursos contra las sentencias dictadas por los tribunales contencioso administrativos, cuando su conocimiento no estuviere atribuido a otro tribunal, que decidan sobre las acciones de reclamos por la prestación de servicios públicos nacionales (art. 5, 37).

Ahora bien, sobre estos recursos, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en una sentencia 644 de 3 de abril de 2002, destacó las innovaciones de la Constitución de 1999 en materia de servicios públicos señalando que la misma:

“Consagra un tratamiento especial sobre la creación, prestación, disfrute y protección de los servicios públicos, para lo cual, no se limitó simplemente a establecer un fuero especial para dirimir conflictos o querellas al respecto, confiando a la jurisdicción contencioso administrativa, según lo dispuesto en el artículo 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, sino también, distribuyó su prestación en las diver-

sas personas político territoriales, de conformidad con lo establecido en los artículos 84, 86, 102, 103, 108, 156 numeral 29, 164 numeral 8, 178 y 196 numeral 6 *eiusdem*, como a su vez el otorgamiento de una legitimación activa especial (mas no exclusiva como excluyente), en titularidad de la Defensoría del Pueblo, consagrada en el artículo 281 *eiusdem*".

En relación con el recurso de reclamo por la prestación de servicios públicos, la Corte Primera en la misma sentencia señaló que la legitimación activa corresponde a "cualquier ciudadano que demuestre, aún simple interés" (art. 26 Constitución); y además, a la Defensoría del Pueblo conforme al artículo 281,2 de la Constitución, el cual dispone que es atribución del Defensor del Pueblo:

"2. Velar por el correcto funcionamiento de los servicios públicos, amparar y proteger los derechos e intereses legítimos, colectivos o difusos de las personas, contra las arbitrariedades, desviaciones de poder y errores cometidos en la prestación de los mismos, interponiendo cuando fuere procedente las acciones necesarias para exigir al Estado el resarcimiento a las personas de los daños y perjuicios que les sean ocasionados con motivo del funcionamiento de los servicios públicos". (Subrayado de esta Corte).

La Corte agregó:

"Por otra parte, advierte esta Corte que, ante la ausencia de parámetros legales y el establecimiento de un régimen que sistematice la reclamación en materia de servicios públicos, ha correspondido a los jueces con competencia en lo contencioso administrativo, desarrollar la previsión contenida en el artículo 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, conforme a los supuestos de procedencia antes señalados, en los casos en que se verifique: (i) la supresión o falta del servicio; (ii) la prestación parcial o deficiente; (iii) el cobro no ajustado a la legalidad o anormal; (iv) los daños derivados de la falta o deficiencia del servicio y; (v) los actos administrativos de autoridad, dictados por entes privados en materia de servicios públicos concurrentes o virtuales, en donde se observa, entre otros fallos de esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de fechas 10 de marzo de 2000 (caso *HIDROCAPITAL*); 14 de abril de 2000 (caso *IVSS*); 6 de noviembre de 2000 (caso *HIDROCAPITAL II*), y más recientemente, el contenido en esta causa del 6 de julio de 2001 (caso *Electricidad de Caracas*)¹⁴⁹".

Por otra parte, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia de 8 de diciembre de 2000, señaló que ante la ausencia de mecanismos inmediatos para la reclamación de los servicios públicos prestados mediante concesión, la acción de amparo constitucional puede fungir como instrumento idóneo para tales fines, en los siguientes términos:

149 *Revista de Derecho Público*, EIV, n° 89-92, Caracas, 2002, págs. 350-354.

“En materia de servicios públicos, como en el caso de autos, nacen derechos derivados de la concesión, de su contexto, los cuales se incumplen y no fundamentan una acción de amparo constitucional, pero cuando el abuso de esos derechos vacía el contenido de un derecho humano fundamental o un derecho o garantía constitucional, haciéndolo nugatorio, se está ante una violación directa de la Constitución, que da lugar al amparo, y que con relación a la prestación masiva de servicios públicos, permite un amparo protector de derechos o intereses difusos o colectivos, que incluso puede ser interpuesto por la Defensoría del Pueblo. Ello sin perjuicio de otras acciones mediante las cuales la participación ciudadana, directa, o indirectamente mediante la Defensoría del Pueblo, controle la protección de los servicios públicos, procurando su correcto funcionamiento, la erradicación de la arbitrariedad, las desviaciones de poder, etc.

Lo ideal es que muchas de estas fallas se ventilen mediante un contencioso de los servicios públicos; pero otras tendrán abierta la vía del amparo constitucional, ya que las transgresiones realizadas por los prestadores de servicios, son contrarias a derechos y garantías constitucionales, y se hace necesario evitar un daño irreparable a la situación jurídica de las personas (a veces miles), perjudicadas por el servicio defectuoso o arbitrario”.

Basta pensar en el caso de que sin justificación, ni razonabilidad alguna, se tome una medida que no obedece a argumentos que puedan ser justificados y explicados a los usuarios del servicio, y de manera extorsiva se les niegue el servicio (luz, agua, teléfono, etc.) si no cumplen con la exigencia de quien lo presta. Podría ser que el contrato considerase tal posibilidad a favor del prestador del servicio, pero el uso abusivo (que no puede ser tutelado por ningún convenio) al privar de las necesidades básicas a la población (agua, luz, teléfono, aseo urbano, etc.), afecta un derecho fundamental del ser humano, cual es el del libre desenvolvimiento de su personalidad, que mal puede llevarse adelante cuando se ve privado de elementos básicos para ello, debido a la conducta arbitraria del prestador del servicio.

No se trata del incumplimiento contractual del usuario o de interpretaciones al convenio, sino del ajuste a los precios que él paga, a las tarifas, peajes y otras exacciones semejantes, producto de un injustificado y desproporcionado aumento (irrazonable) por parte del servidor, que priva a las personas de las necesidades básicas si no cancela el ajuste o el aumento, y que al coaccionarlo a cumplir mediante el pago inmediato a cambio de no cortarle el servicio, le impide que goce de la vivienda con los servicios básicos esenciales (artículo 82 de la Constitución), o que se ejerza el derecho al trabajo (artículo 87 *eiusdem*), según los casos.

No se trata del usuario que no cumple con la obligación y recibe la sanción a tal conducta (suspensión del servicio), sino de la actividad arbitraria de quien suministra el servicio, que infringe derechos y garantías constitucionales básicas de las personas, actitud que a pesar de que pudiese estar contemplada en los contratos, equivale a vías de hecho...

Ante la injustificada privación de los servicios básicos esenciales a que tiene derecho el ser humano en la vivienda que ocupa (artículo 82 de la vigente Constitución) y de los cuales venía gozando; así como la privación del acceso de los servicios que garanticen la salud en sentido amplio, lo que incluye la higiene en el lugar de trabajo o en el hogar (artículo 83 *eiusdem*); y la infracción que las prácticas expresadas causan al artículo 117 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, toda persona a fin de ejercer los derechos consagrados en dichos artículos, tiene en su cabeza la acción de amparo constitucional a fin de hacer cesar la amenaza al goce y ejercicio de los derechos constitucionales señalados, y al restablecimiento de la situación jurídica lesionado por la violación de esos derechos.

El artículo 117 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, otorga a toda persona el derecho a disponer de servicios de calidad y de recibir de éstos un trato equitativo y digno, norma que al no diferenciar se aplica a toda clase de servicios, incluidos los públicos.

La Ley garantizará esos derechos, así como la defensa del público consumidor y el resarcimiento de los daños ocasionados; pero la ausencia de una Ley no impide a aquél a quien le lesionan la situación jurídica en que se encontraba con relación a un servicio, defenderla, o pedir que se le restablezca, si no recibe de éste un trato equitativo y digno, o un servicio, que debido a las prácticas abusivas, se hace nugatorio o deja de ser de calidad. Ante estas infracciones a normas de la Ley Fundamental, el perjudicado tiene la vía del amparo constitucional, sin perjuicio de que las acciones a favor de los consumidores en general, si es que la práctica abusiva es generalizada, pueda incoarla la Defensoría del Pueblo, conforme a los numerales 2 y 3 del artículo 281 de la vigente Constitución.

Es más, si la práctica abusiva es generalizada contra los consumidores o sectores de ellos, incluso quien acciona el amparo podía argüir la protección de derechos o intereses difusos o colectivos, motivo por el cual en el proceso habrá que citar a la Defensoría del Pueblo, tal como se señaló en fallo de esta Sala de 30 de junio de 2000.

Una serie de derechos de protección al consumidor pueden generar las leyes, destinados a las formas colectivas de resarcimiento, a las informaciones sobre el contenido y características de los servicios, a la garantía de la libertad de elección de los mismos, etc.; y su violación dará lugar a infracciones de Ley, que como todas aquéllas que desarrollan la Constitución, no están tuteladas directamente por la acción de amparo, pero que dan lugar a la cobertura protectora del consumidor conformada por las demás acciones y recursos necesarios para el correcto funcionamiento de los servicios públicos; y el correctivo a las arbitrariedades, desviaciones de poder y errores en la prestación de los mismos, contemplado en los numerales 2 y 3 del artículo 281 de la Constitución de 1999, en cuanto a las acciones allí previstas, también pertenecen a los ciudadanos.

Hay servicios públicos, como el eléctrico, por ejemplo, en que la Ley (Decreto con rango y Fuerza de Ley del Servicio Eléctrico), hace nacer derechos y obligaciones a los usuarios y a los prestadores del servicio, y lo relativo a esos derechos no estaría tutelados

por el amparo constitucional, por lo que deberán ventilarse mediante los procesos ordinarios, mientras no se dicte una Ley que rijan el contencioso de los servicios públicos.

Pero, la suspensión o privación abusiva del servicio, fundada en la falta de pago de lo facturado por un servicio que efectivamente no se recibió, o cuya recepción no puede ser demostrada, o que no corresponde a una tarifa o suma razonable, desborda los derechos emanados de la Ley, se trata de un abuso que invade derechos constitucionales, impidiendo el goce y ejercicio de los mismos por quienes son víctimas de la suspensión o privación del servicio, y cuando ello sucede, el derecho conculcado es el constitucional, y es el amparo la vía ideal para impedir la amenaza o lesión en la situación jurídica fundada en dicho derecho. En casos como estos, no sólo el amparo propende a la reanudación del servicio, sino que como parte de la justicia efectiva la reanudación puede hacerse compulsivamente, sin perjuicio de las acciones penales por desacato al fallo que se dicte en el amparo¹⁵⁰.

IX. EL PROCESO CONTENCIOSO CONTRA LAS CONDUCTAS OMISIVAS DE LA ADMINISTRACIÓN

El tercer campo del sistema contencioso administrativo en Venezuela está conformado por el proceso contencioso administrativo contra las conductas omisivas de la administración, lo cual fue otra de las importantes regulaciones de la Ley Orgánica de 1976, que se recogen en la ley de 2004.

En efecto, en el artículo 5, párrafo 1º,26 de esta Ley Orgánica se atribuye a la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, competencia para:

“Conocer de la abstención o negativa del presidente o presidenta de la república, del vicepresidente ejecutivo o vicepresidenta ejecutiva de la república y de los ministros o ministras del ejecutivo nacional, así como de las máximas autoridades de los demás organismos de rango constitucional con autonomía funcional, financiera y administrativa y del alcalde del distrito capital, a cumplir específicos y concretos actos a que estén obligados por las leyes”.

Esta norma, que consagra el recurso contra las conductas omisivas de la administración¹⁵¹, tiene su fundamento, por una parte, en el incumplimiento por parte de la administración de una obligación legal concreta de decidir o de cumplir determinados actos, y por la otra, en el derecho de un sujeto de derecho a que la adminis-

150 Citada en la sentencia antes mencionada de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 08-12-2000, publicada en *Revista de Derecho Público*, EJV, n° 89-92, Caracas, 2002, págs. 350-354.

151 Este recurso según señala MOLES, A. existe en Venezuela desde 1925, véase MOLES CAUBET, A., “Rasgos generales de la jurisdicción contencioso administrativa”, en MOLES CAUBET, A., y otros, *Contenciosos administrativos... cit.*, pág. 76.

tración cumpla los actos a que está obligada. Por tanto, en la base de este recurso está una relación jurídica (deber-poder) específica, que se concreta en una obligación también específica de la administración de actuar, frente a una situación jurídica, asimismo específica de poder de un sujeto de derecho, que se configura como un derecho subjetivo de orden administrativo a la actuación administrativa. No se trata, consecuentemente, de la obligación genérica de la administración a dar oportuna respuesta a las peticiones de particulares, ni del derecho también genérico de éstos a obtener oportuna respuesta a sus peticiones presentadas por ante la administración (art. 51, Constitución). Se trata, en cambio, de una relación obligación-derecho establecida entre la administración y un particular, a una actuación administrativa determinada.

Por ejemplo, de acuerdo al Código Civil y a la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, el uso de la propiedad con fines urbanísticos está regulado por las autoridades locales, quienes deben definir las modalidades de dicho uso en las ordenanzas de zonificación. Una vez definidos los usos urbanísticos, los propietarios tienen derecho a construir en su propiedad (usar) siempre que se ajusten a las prescripciones de la zonificación, para lo cual la autoridad municipal establece sistemas de control. El más común de éstos era el control previo a través de permisos de construcción (autorizaciones)¹⁵² los cuales se configuran como actos administrativos de obligatorio otorgamiento (actos reglados) cuando el proyecto de construcción se ajuste a las prescripciones de las Ordenanzas. Este permiso ha sido recientemente sustituido por una “certificación” que otorga también la autoridad municipal, con efectos similares en algunos casos¹⁵³. Es decir el otorgamiento del permiso o constancia es una *obligación* de la administración respecto del propietario que se ajuste a las normas de zonificación, y éste tiene *derecho* a que se le otorgue el permiso o constancia cuando cumple dichas prescripciones¹⁵⁴. Lo mismo sucede con relación a los denominados permisos o constancias de habitabilidad municipal: se trata también de instrumentos de control urbanístico, conforme a los cuales una vez realizada la construcción permitida o conforme a las variables urbanas fundamentales, el propietario solicita la constancia de habitabilidad a la administración, quien verifica para otorgarla, el que la construcción ejecutada se adecue al proyecto, el propietario tiene *derecho* a que se le otorgue la constancia de habitabilidad y la administración está *obligada* a otorgarla (actividad reglada)¹⁵⁵.

152 Artículo 55 de la Ley Orgánica para la ordenación del territorio, GO n° 3.238 de 11-08-1983.

153 Artículo 85 de la Ley Orgánica de ordenación urbanística, GO n° 33.868, de 16-12-1987.

154 Véase BREWER-CARIAS, ALLAN R., *Urbanismo y propiedad privada*, Caracas, 1980, pág. 386; y BREWER-CARIAS, ALLAN R., “Introducción general al Régimen Legal de la Ordenación Urbanística”, en *Ley Orgánica de ordenación urbanística*, EJV, Caracas, 1988, pág. 57 y sigs.

155 *Idem. Propiedad y urbanismo*, pág. 385; “Información general”..., pág. 63.

En este caso, se configura un típico supuesto de relación entre una obligación de la administración a cumplir determinados actos y un derecho del particular a que la administración cumpla dichos actos; y el incumplimiento de dicha obligación, sea porque la administración se abstenga de dictar el acto requerido o sea por que se niegue a hacerlo es el objeto del recurso contra las conductas omisivas de la administración que regula la ley. Por eso, la antigua Corte Suprema estableció que para que proceda este recurso contencioso administrativo, es necesario que se trate de “una obligación concreta y precisa inscrita en la norma legal correspondiente”¹⁵⁶, o como lo ha señalado la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, que exista

“una carga u obligación legal que pese sobre la autoridad recurrida y a la cual la misma no haya dado cumplimiento”, —carga que— “debe estar expresamente establecida en una norma expresa”¹⁵⁷.

En estos casos de incumplimiento de la precisa y expresa obligación legal de un funcionario a adoptar determinados actos, a los cuales tiene derecho un particular, la protección jurisdiccional de este derecho está precisamente en este recurso frente a la abstención o negativa administrativa, lo cual no debe confundirse con la otra garantía procesal de los particulares frente al silencio de la administración que origina el llamado silencio administrativo negativo o acto administrativo presunto o tácito denegatorio, y que podría ser recurrido tanto en vía administrativa como en vía contencioso administrativa¹⁵⁸.

En efecto, la figura del silencio administrativo negativo es inefectiva como protección de los derechos de los particulares, en los casos de inacción primaria de la administración, cuando por ejemplo, ésta se niega a otorgar un acto que está obligada adoptar, con motivo de una solicitud formulada por el interesado. A éste no le protege nada el hecho de entender que el acto que solicita, por ejemplo, el otorgamiento de la constancia de urbanismo solicitada, se le niega tácitamente, pues nada gana con ello: ¿cómo lo va a impugnar, si no hay motivación? ¿Qué gana con una decisión judicial que declare la nulidad del acto denegatorio tácito? En realidad, el particular lo que requiere es que la administración dicte el auto a que está obligada, por lo que en estos casos, la garantía jurídica del mismo, está en el recurso contra

156 Véase sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa de 28-02-1985, en *Revista de Derecho Público*, n° 21, EJV, Caracas, 1985, págs. 170-175.

157 Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 06-12-1984 en *Revista de Derecho Público*, n° 20, EJV, Caracas, 1984, pág. 173.

158 Véase BREWER-CARÍAS, ALLAN R., “Consideraciones en torno a la figura del silencio administrativo consagrado a los efectos del recurso contencioso administrativos de anulación” en *Revista de Control Fiscal*, n° 96, Caracas, 1980, págs. 11-38; y ALLAN R. BREWER-CARÍAS, *El derecho administrativo y la ley orgánica de procedimientos administrativos*, cit., pág. 225 y sigs.

las conductas omisivas y no en el silencio denegatorio¹⁵⁹, pues a través del mismo se logra que el juez obligue a la administración a decidir.

Debe señalarse, por otra parte, que este ha sido el criterio adoptado por la antigua Corte Suprema de Justicia en sentencia de 05-05-1988, en el caso *Representación y Distribución de Maquinarias (REDIMAQ)*, en el cual con motivo de una acción intentada por causa de una abstención de pronunciamiento de una solicitud, estableció lo siguiente:

“...advierte la Sala que —limitada como se encuentra, en general, la competencia del juez en lo contencioso a la anulación del acto administrativo contrario a derecho—, en el caso de silencio de la administración interpretado por la Ley como respuesta negativa de ésta, sólo puede el juzgador entrar a conocer de una acción fundada en ese silencio, cuando el mismo se ha dado respecto de la no resolución del correspondiente recurso administrativo. Mas, cuando un tal silencio ocurre, como en el caso de autos, en relación con la solicitud formulada que emita un acto, no tiene la Sala, obviamente, *acto alguno que anular, ni puede tomar una decisión creadora del mismo* —que es de la competencia, sin duda, de otro poder del Estado—, sin violar el principio de la separación de poderes”¹⁶⁰.

En todo caso, debe destacarse, que la pretensión del recurrente en estos casos de recursos contra las conductas omisivas no es, por supuesto, que sólo se declare la ilegalidad de la omisión o negativa administrativa, o que sólo se declare la obligatoriedad de la administración de decidir, sino que lo que busca realmente es que se ordene a la administración a adoptar determinados actos. Como lo señaló la antigua Corte Suprema de Justicia:

“la obligatoriedad para la administración de producir un determinado acto o de realizar una actuación concreta en vista de un imperativo legal expreso y específico qué, según demuestra el recurrente, ella se niega a cumplir” (caso: *Igor Vizcaya*, 28-02-1985)¹⁶¹.

Por tanto, la decisión del juez puede contener mandamientos de hacer frente a la administración, e incluso, en nuestro criterio, puede en sí misma, suplir la carencia administrativa, relevando al interesado de la obligación de obtener el acto en cuestión, para ejercer su actividad particular. Como lo ha señalado la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en estos casos, la acción:

159 BREWER-CARIÁS, ALLAN R., *El derecho administrativo y la ley orgánica...*, cit., pág. 230.

160 Consultado en original.

161 Consultado en original.

“se refiere al cumplimiento de actos, esto es, que no se agota en un simple pronunciamiento, sino que presume la realización de actuaciones tendientes a satisfacer la pretensión deducida por el administrado”¹⁶².

Por tanto, el contencioso administrativo contra la carencia administrativa, implica que la pretensión del recurrente está basada en un derecho subjetivo de orden administrativo infringido por la inacción, y cuya satisfacción sólo es posible mediante una actuación; consecuentemente, el restablecimiento de la situación jurídica infringida por la omisión, puede dar lugar a que el juez ordene a la administración la adopción de una decisión, o a que el juez directamente se sustituya a la administración y restablezca la situación jurídica subjetiva infringida, por ejemplo, dispensando al particular de obtener el acto solicitado, si ello no era necesario para ejercer su derecho. En el caso ejemplificado anteriormente, si la administración se niega a otorgar una constancia de habitabilidad urbanística a que tiene derecho un propietario que ha edificado en un todo conforme al proyecto consignado y a las Ordenanzas locales, el juez no sólo podría ordenar a la administración municipal que otorgue dicha constancia de habitabilidad, sino que incluso, podría dispensar al particular de la necesidad de tenerla, si ello es necesario para otras actividades (por ejemplo, para las ventas primarias de inmuebles, artículo 95 LOOU) sustituyendo el acto administrativo con la sentencia misma.

Por último debe mencionarse que en general, en el contencioso contra las conductas omisivas, además de la pretensión de obligar a la, administración a actuar, ésta puede estar acompañada de pretensiones de condena al pago de daños y perjuicios ocasionados por el retardo, e incluso, pretensiones de amparo, cuando la conducta omisiva viole un derecho o garantía constitucional; por ejemplo, cuando la administración penitenciaria se niega a cumplir una orden de excarcelación.

Por último, debe señalarse que en estos supuestos de procesos contencioso administrativos contra las conductas omisivas de la administración, en ausencia de un procedimiento específico previsto en la ley, los jueces han aplicado el procedimiento de los juicios de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares¹⁶³.

162 Véase sentencia de 06-12-1984 en *Revista de Derecho Público*, n° 20, EJV, Caracas, 1984, pág. 174.

163. Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 28-09-1982, en *Revista de Derecho Público*, n° 12, EJV, Caracas, 1982, pág. 176.

X. EL PROCESO CONTENCIOSO DE LA INTERPRETACIÓN

Otro de los procesos contencioso administrativo en Venezuela es el contencioso de interpretación, regulado genéricamente en el artículo 5, párrafo 1º, 52 como competencia de todas las salas del Tribunal Supremo de Justicia, para:

“Conocer del recurso de interpretación y resolver las consultas que se le formulen acerca del alcance e inteligencia de los textos legales, en los casos previstos en la ley, siempre que dicho conocimiento no signifique una sustitución del mecanismo, medio o recurso previsto en la ley para dirimir la situación si la hubiere”.

Esta norma reguladora del proceso contencioso de interpretación de textos legales¹⁶⁴, originalmente fue establecida como una competencia exclusiva de la sala Político Administrativa de la antigua Corte Suprema, habiendo sido ampliada en la Ley Orgánica de 2004 a todas las salas, pero sólo admisible “en los casos previstos en la ley”¹⁶⁵. Así, muchas leyes lo fueron previendo en las décadas pasadas, entre otras, por ejemplo, la Ley de Carrera Administrativa y su Reglamento; la Ley Orgánica del poder judicial (art. 148); la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia; y la Ley de Licitaciones¹⁶⁶.

Como lo precisó la antigua Corte Suprema de Justicia en su sentencia de 14-3-1988 (caso *Concejo Municipal del distrito Bruzual del estado Yaracuy*):

“...este medio de actuación procesal está reservado de manera exclusiva para aquellos casos en los cuales el texto legal cuya interpretación se solicita lo permita expresamente. Resulta, por tanto, improcedente el ejercicio y en forma indiscriminada y general, del recurso de interpretación respecto de cualquier texto legal, si no sé encuentra expresamente autorizado por el propio legislador”¹⁶⁷.

En este recurso de interpretación, la legitimación activa correspondería a todo el que tenga un interés legítimo, personal y directo en la interpretación del texto legal, normalmente, el funcionario público, y por supuesto, también correspondería a la administración. Sobre este recurso de interpretación de textos legales, la antigua Corte Suprema fue estableciendo progresivamente sus características, así:

164 PÉREZ OLIVARES, E., “El recurso de interpretación” en Instituto de Derecho Público, *El control jurisdiccional de los poderes públicos...*, cit., págs. 149-165.

165 Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa de 27-04-1982 en *Revista de Derecho Público*, n° 10, EJV, Caracas, 1982, pág. 174.

166 Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa de 11-08-1981 en *Revista de Derecho Publico*, n° 8, EJV, Caracas, 1981, pág. 138. Véase artículo 78 de la ley de licitaciones, *go* n° 34.528 de 10-08-1990.

167 Véase en *RDP*, n° 34, 1988, págs. 146-147.

1. En sentencia de 27-09-1984 (*caso Juan María Galíndez*), la Corte estableció como primer requisito la necesidad de que la interpretación requerida de la Ley se refiera a un caso concreto, con el doble propósito, por una parte de legitimar al recurrente, y por la otra, de permitir al intérprete apreciar objetivamente la existencia de la duda que se alegue como fundamento¹⁶⁸. Posteriormente, en la sentencia de 17-04-1986 (*caso Dagoberto González A.*), la Corte precisó este primer requisito, señalando:

“el requisito de conexión del recurso con un caso concreto tiene como fundamento evitar que el mismo se convierta en un ejercicio académico, sin la finalidad práctica de la mejor aplicación de algún texto legal. No es concebible que se abra la posibilidad para cualquier particular de ocupar la jurisdicción en resolverle las dudas que en abstracto tuviere acerca de la interpretación de una norma. Es necesario para legitimar la actividad del recurrente, que éste demuestre por lo menos que ante una determinada situación concreta se haya suscitado la duda por las diversas interpretaciones dadas al mismo precepto legal, y que exista un interés general en la solución del conflicto. En tal forma no sólo se legitimará el recurrente, sino que la Corte tendrá elementos para apreciar objetivamente los criterios dispares y para zanjar la real dificultad que se hubiera presentado”¹⁶⁹.

2. Por otra parte, en sentencia de 21-11-1990 (*caso PDVSA*), la Sala Político Administrativa precisó, con razón, que “no es del monopolio del poder judicial, la interpretación”, agregando lo siguiente:

“la propia solicitante, y cualquier administración o cualquier particular a quien corresponda adoptar una decisión concreta puede y, es más, se encuentra obligada a emitir ésta; mas, para lograrlo deberá también, normalmente, interpretar previamente la ley, tarea que tendrá que desarrollar —al igual que el juez, en su caso y posteriormente, en vía judicial de revisión de la actuación administrativa previa— con estricta sujeción a las normas de nuestro ordenamiento positivo, y, particularmente, a las reglas que proporciona el artículo 4 del Código Civil, directrices en la materia; sin que, por el contrario, pueda el consultante delegar la señalada aplicación de la norma —previa su interpretación por el mismo— ni menos aún la decisión del caso concreto, en el órgano judicial al que se le hubiere dado competencia para interpretar, con carácter vinculante, sólo la norma —se insiste— sin extender su tarea al caso concreto, lo cual le está vedado; hasta el punto de que, si llegare el juez a pronunciarse sobre éste, estaría más bien extralimitándose en sus funciones puramente interpretativas, permitiendo un indebido traslado de la función y de administrar, al órgano judicial e incurriendo al mismo tiempo en una intromisión en la actividad administrativa de otro ente. Que la función de administrar implica aún la interpretación de la norma por el ente administrador, para aplicarla al caso

168 Consultada en original.

169 Véase en *RD*, n° 26, 1986, pág. 146.

concreto —incluso en sólo casos de reclamaciones provenientes de los particulares— cumpliendo de esta manera una actuación enteramente semejante a la que posteriormente realizará el juez con motivo de la revisión del acto administrativo en vía judicial, lo pone en evidencia hasta el sentido vulgar —inusualmente coincidente con el jurídico— del vocablo “administración pública” que, en los termines del *Diccionario de la Real Academia de la Lengua* (vigésima edición), significa:

“Acción del gobierno al dictar y aplicar las disposiciones necesarias para el cumplimiento de las leyes y para la conservación y fomento de los intereses públicos, y al resolver las reclamaciones a que da lugar lo mandado. 2. Conjunto de organismos encargados de cumplir esta función”¹⁷⁰.

3. En tercer lugar, la sentencia de 18-10-1990, la Corte ha precisado que el procedimiento aplicable en el recurso de interpretación es el de los juicios de nulidad contra los’ actos administrativos de efectos generales¹⁷¹.
4. Por último, en sentencia de 15-03-1990, la Corte ha insistido en que el recurso de interpretación no puede traducirse en una acción de condena, ni siquiera de una mera declarativa, y que por tanto, ningún pronunciamiento puede hacer la Corte sobre el caso concreto. Además, en dicha decisión, la Corte estableció el criterio de que:

“cuando el recurso de interpretación surja en un caso concreto con ocasión de las discrepancias que puedan suscitarse entre los jueces por la inteligencia de los textos legales, es inadmisibile, porque no puede sustituir los otros recursos o medios ordinarios y principales de resolución de dichas controversias y que la legislación pone en manos de los mismos jueces y de las partes, para que en ese caso concreto pongan fin a tales discrepancias”¹⁷².

XI. EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LOS CONFLICTOS ENTRE AUTORIDADES

De acuerdo con lo establecido en los artículos 226,4 de la Constitución, el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político Administrativa tiene competencia para:

“Dirimir las controversias administrativas que se susciten entre la república, algún estado, municipio u otro ente público, cuando la otra parte sea alguna de esas mismas

170 Consultada en original.

171 RDP, n° 44, 1990, pág. 198.

172 RDP, n° 42, 1990, págs. 148-149.

entidades, a menos que se trate de controversias entre municipios de un mismo estado, caso en el cual la ley podrá atribuir su conocimiento a otro Tribunal”.

Esta norma se repite en el artículo 5, párrafo 1º, 32 de la Ley Orgánica de 2004; agregando el artículo 5, párrafo 1º, 34, la siguiente competencia:

“Dirimir las controversias que se susciten entre autoridades políticas o administrativas de una misma o diferentes jurisdicciones con motivo de sus funciones, cuando la ley no atribuya competencia para ello a otra autoridad”;

Estas normas dan origen al proceso contencioso administrativo que tiene por objeto la solución de conflictos administrativos entre entidades territoriales, lo que tiene sentido dada la autonomía de estados y de los municipios (arts. 159 y 168 de la Constitución) y la regulación de sus competencias en la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del poder público y en la Ley Orgánica de Régimen Municipal. En estos casos, dispone la Ley Orgánica que las controversias “se iniciarán por la entidad que le interesen, mediante demanda escrita, donde expondrá en forma clara y detallada el asunto de que se trate, e indicará la otra entidad contra quien obra la acción” (art. 21, párrafo 23). Además, el artículo 21, párrafo 25º, dispone que admitida la demanda, el Juzgado de Sustanciación debe emplazar a la entidad demandada para comparecer ante el Tribunal Supremo de Justicia, en un plazo de 20 días hábiles, más el término de la distancia, en caso de que sea procedente, para que consignen el fundamento de sus pretensiones, en relación con la materia litigiosa y las razones de hecho y de derecho en que se funde.

Ahora bien, adicionalmente a estas competencias, un aspecto específico de este proceso contencioso administrativo entre autoridades está regulado en la Ley Orgánica de Régimen Municipal, en relación a conflictos entre autoridades municipales, cuando ello amenace la normalidad institucional de un municipio. En efecto, de acuerdo con el artículo 166 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal:

“En caso de surgir una situación que amenace la normalidad institucional de un municipio o Distrito, pueden las autoridades municipales o el gobernador del estado, ocurrir a la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, para solicitarle que conozca y decida la cuestión planteada. La decisión de la Corte Suprema de Justicia relativa a la legitimidad de las autoridades municipales deberá ser emitida en el plazo de treinta (30) días contados a partir de la admisión de la solicitud y bastará para producirla los documentos que se acompañen a ésta. Cuando la Corte Suprema de Justicia solicitare documentos adicionales, éstos deberán ser consignados dentro de un plazo de 10 días y la decisión deberá producirse dentro de los 8 días siguientes”.

De acuerdo a lo señalado por la antigua Corte Suprema en sentencia de 26-11-1987 (caso *Gilberto J. Gómez*) esta norma:

“consagra dentro del ámbito de la jurisdicción contencioso administrativa un recurso específico —distinto al de anulación— dirigido a poner término a una situación precisa, producida concretamente por el conflicto entre autoridades municipales que se constituya en amenaza para el normal funcionamiento de la institución”¹⁷³.

La Corte se ha pronunciado en un recurso de esta naturaleza, a solicitud del gobernador del estado Zulia, por primera vez en sentencia de 9-7-1981 en la cual resolvió sobre la legalidad y legitimidad de las autoridades directivas del Concejo Municipal del distrito Colón del estado Zulia. En dicha decisión quedó precisada la legitimación activa regulada en la ley para interponer el recurso, reducidas a los gobernadores del Estado y a las autoridades municipales¹⁷⁴.

Posteriormente, en sentencia de 09-08-1992 (caso: *Eulogio Fernández*) la Corte precisó su competencia en estos casos de conflictos entre autoridades municipales derivados de la elección de las Juntas Directivas, no sólo declarando cuáles son las autoridades legítimas, sino declarando la nulidad absoluta de la elección considerada ilegítima¹⁷⁵.

Adicionalmente, en la citada sentencia dictada en el caso: *Gilberto J. Gómez* de 26-11-1987, la antigua Corte Suprema estableció precisiones adicionales en relación a este recurso contencioso administrativo específico. En efecto, la Corte esclareció el ámbito de lo que ha de entenderse por “autoridades municipales”, en el sentido de que no se puede comprender en esa denominación “a todos aquellos órganos que conforman la estructura orgánica del ente local respectivo” sino únicamente “a quienes ejercen la máxima dirección”. Con base en ello, consideró inadmisibles tramitar por la vía del recurso contencioso de conflictos entre autoridades municipales, al acto de destitución o remoción del contralor municipal, y estimó que contra dicha resolución lo que procedía ejercer era el recurso de anulación¹⁷⁶.

173 Consultada en original.

174 *RDP*, n° 8, 1981. pág. 101 y sigs.

175 *RDP*, n° 11, 1982, págs. 108-109.

176 *RDP*, n° 32, 1987, pág. 132.