

## LA LEY ORGANICA DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS Y EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

ALLAN R. BREWER-CARÍAS

### I. INTRODUCCION

Es obvia la incidencia de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en el Contencioso-Administrativo, pues dicha ley será, en el futuro, la piedra angular del bloque de la legalidad, al cual está sometida la Administración.<sup>1</sup> Por ello, si hay una Ley que deberá ser particularmente aplicada por los jueces contencioso-administrativo, será esta Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, ya que todo el proceso contencioso-administrativo, desde el punto de vista sustancial, tendrá que guiarse por lo que ella establece.<sup>2</sup> Esta incidencia de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en el proceso contencioso-administrativo, puede estudiarse bajo cuatro ángulos, que quiero analizar en estas notas. En primer lugar, las previsiones de la ley en la regulación del bloque de la legalidad; en segundo lugar, sus regulaciones sobre el objeto de recurso contencioso de anulación: el acto administrativo; en tercer lugar, la regulación de las condiciones de admisibilidad de los recursos contencioso-administrativo de anulación; y en cuarto lugar, la regulación respecto de los efectos de la decisión del juez contencioso-administrativo.

Antes, sin embargo, debemos indicar cuál es el ámbito de aplicación organizativo de la Ley, pues ello nos permitirá precisar cuáles son los órganos cuyos actos pueden ser controlados por los jueces contencioso-administrativo, en aplicación de esta ley. En tal sentido, el artículo 1º de la Ley Orgánica establece que "La Administración Pública Nacional y la Administración Pública Descentralizada, integrada en la forma prevista en sus respectivas leyes orgánicas, ajustarán sus actividades a las prescripciones de la presente ley".

- 
1. Sobre el principio de la legalidad en Venezuela, véase Antonio Moles Caubet, *El principio de la legalidad y sus implicaciones*, Caracas, 1974.
  2. Sobre el procedimiento contencioso-administrativo en Venezuela, véase, entre lo más recientemente publicado, Antonio Moles Caubet y otros, *Contencioso-Administrativo en Venezuela*, Caracas, 1981.

Nótese que la ley habla de la "Administración Pública Nacional" y de la "Administración Pública Descentralizada", enumeración que en realidad es incorrecta. La Administración Pública Descentralizada es parte de la Administración Pública Nacional, de manera que no hay contraposición entre "Administración Pública Nacional" y "Administración Pública Descentralizada". En realidad, la distinción que aparentemente buscaba establecer la ley parecería ser entre dos de los tipos de Administración Pública Nacional: la Administración Pública Central y la Administración Pública Descentralizada, es decir, entre la Administración Pública Nacional Centralizada y la Administración Pública Nacional Descentralizada.

Ahora bien, lo primero que se nos plantea al analizar este artículo 1º es determinar qué entiende la Ley por Administración Pública Descentralizada, ya que en relación a la Administración Central, ésta está definida en la Ley Orgánica de la Administración Central. En efecto, la Administración Pública Descentralizada está configurada por todos aquellos organismos públicos que, con personalidad jurídica propia, realizan actividades estatales en virtud de transferencias de competencias que se les han hecho. Sin embargo, la personalidad jurídica propia de los entes descentralizados puede ser de derecho público y de derecho privado, de manera que "Administración Pública Descentralizada" en Venezuela, no sólo está compuesta, por ejemplo, por institutos autónomos, sino que también está compuesta, por ejemplo, por empresas del Estado y Fundaciones Públicas.<sup>3</sup> Ahora bien, cabría preguntarse, ¿acaso la Ley pretende que su normativa se aplique a las empresas del Estado, es decir, a la Administración Pública Descentralizada con forma jurídica de derecho privado? En mi criterio, evidentemente que no, pues no tendría sentido aplicar esta Ley a las empresas del Estado o a las Fundaciones Públicas, es decir, a los entes descentralizados que forman parte de la estructura general del Estado, pero que tienen forma de derecho privado. Por ello, estimamos que la interpretación racional de este artículo 1º de la Ley, es que la misma se aplica sólo a las formas jurídicas de derecho público de la Administración Descentralizada, es decir, a los establecimientos públicos corporativos estatales como las Universidades Nacionales; a los establecimientos públicos asociativos, como el Banco Central de Venezuela, y, por supuesto, a los establecimientos públicos institucionales, como son los institutos autónomos.

La ley, por otra parte, se aplica a la Administración Pública Descentralizada estatal, es decir, que forma parte de la estructura general del Estado, por lo que los establecimientos públicos corporativos no estatales, los Colegios Profesionales, por ejemplo, no están sometidos a las prescripciones de la ley.

---

3. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Fundamentos de la Administración Pública*, Caracas, 1980, pp. 241 y ss.

Por otra parte, el mismo artículo 1º agrega que "Las Administraciones estatales y municipales, la Contraloría General de la República y la Fiscalía General de la República, ajustarán igualmente sus actividades a la presente ley, en cuanto le sea aplicable".

Esta segunda parte del artículo, mezcla organismos de naturaleza distinta. Los Estados y Municipios son entidades territoriales descentralizadas, con autonomía política y, por tanto, a las cuales no se debería aplicar directamente esta ley. En efecto, sólo deberían aplicarse a estas entidades las leyes nacionales previstas en la Constitución: por ejemplo, la Ley Orgánica de la Contraloría (Art. 235) y la Ley Orgánica de Régimen Municipal (Arts. 26 y 27). Por tanto, el procedimiento administrativo que se desarrolla ante las Gobernaciones de Estado o ante los Municipios debería regularse, respectivamente, en leyes estatales y ordenanzas municipales. En todo caso, mientras esté vigente la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, los Estados y Municipios, deben ajustar su actividad a la Ley "en cuanto le sea aplicable", mención que sólo tiene justificación en cuanto a las normas que contienen y que reglamentan garantías constitucionales de particulares: por ejemplo, el derecho de petición, el derecho a la defensa.

Por otra parte, la Ley Orgánica menciona a la Contraloría General de la República y a la Fiscalía General de la República. En realidad estos órganos forman parte de la Administración Pública Nacional, pero gozan de autonomía funcional. Sin embargo, no son los únicos de esta naturaleza, por lo que la enumeración legal es incompleta. También son parte de la Administración Pública Nacional, con autonomía funcional, es decir, sin dependencia del Poder Ejecutivo ni de ningún otro Poder del Estado, el Consejo de la Judicatura, el Consejo Supremo Electoral y la Comisión Investigadora contra el Enriquecimiento Ilícito. A pesar de que la Ley sólo menciona a la Contraloría y a la Fiscalía General de la República, creemos que los otros órganos con autonomía funcional también caen dentro del ámbito de aplicación de la Ley porque son parte de la Administración Pública Nacional, aun cuando formando un tercer género, además de la centralizada y de la descentralizada.

Pero además del ámbito organizativo de aplicación de la ley, antes mencionado, la Ley regula un ámbito sustantivo de aplicación en relación a los procedimientos administrativos.

En principio, podría parecer que la Ley, al ser una Ley Orgánica en los términos establecidos en el artículo 162 de la Constitución, tendría una aplicación formalmente preferente frente a toda ley ordinaria y por supuesto, reglamento, que regulen procedimientos específicos. Esta sería, realmente, la justificación de darle a la Ley el rango de Ley Orgánica: hacer que su normativa prive en relación a lo que establecen o establezcan las leyes especiales.

Sin embargo, la propia Ley Orgánica disipa esta intención, al indicar en su artículo 47 que los procedimientos administrativos previstos en las leyes especiales se aplicarán con preferencia al procedimiento ordinario previsto en la Ley, en aquellas materias que constituyan la especialidad. Se precisa, así, que las normas generales de la propia Ley Orgánica, no se aplican en los procedimientos especiales previstos en leyes particulares, en las materias de su especialidad, en cuyo caso se aplica la ley especial, y no las normas generales de procedimiento que contiene. La remisión legal, sin embargo, sólo se refiere a los procedimientos constitutivos y no a los de impugnación.

En todo caso, en cuanto al ámbito sustantivo de aplicación de la ley, el artículo 106 es preciso al excluir de la aplicación de sus normas, los procedimientos concernientes a la seguridad y defensa del Estado. Lamentablemente no es clara la referencia de la Ley, pues conforme a la Ley Orgánica de Seguridad y Defensa, el ámbito de las materias que pueden quedar comprendidas dentro del concepto de Seguridad y Defensa, es variable y proteico. Parecería, en todo caso, que la Ley quiso excluir de su aplicación, los procedimientos concernientes a la defensa del país y que se desarrollan en el ámbito militar, ante el Ministerio de la Defensa y sus organismos desconcentrados; y los procedimientos referidos a la seguridad del Estado, concerniente tanto a la seguridad interna como exterior, y que se desarrollan con tal fin, ante los organismos públicos a cargo de la policía de seguridad del Ministerio de Relaciones Interiores, o ante el Ministerio de Relaciones Exteriores en el campo de las relaciones políticas exteriores concernientes a la seguridad del Estado.

## II. LA LEY ORGANICA Y EL BLOQUE DE LA LEGALIDAD

La Ley Orgánica de Procedimiento Administrativo, sin duda, es el cuerpo normativo de rango legal de mayor importancia en nuestro país,<sup>4</sup> que reafirma y desarrolla el principio de la legalidad administrativa y de la sumisión de la Administración Pública a la Legalidad.

En efecto, con esta ley se amplía enormemente el ámbito del bloque de la legalidad y la obligación de la Administración de someterse a la Ley.

### 1. *La obligación de la Administración de sujetarse a la Ley*

Ante todo, la ley prevé una norma general contenida en el artículo 1º y que establece la obligación para todos los organismos administrativos de *ajustar su actividad a las prescripciones de la ley*. Se trata, por tanto, de la consagración

---

4. Sobre el procedimiento administrativo en Venezuela, véase Hildegard Rondón de Sansó, *El Procedimiento Administrativo*. Caracas, 1976, y Allan R. Brewer-Carias, *El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*, Caracas, 1982.

formal de la sumisión de la Administración a la Ley, es decir, de la obligación de actuar conforme a la legalidad y conforme a esta ley que es, insisto, una de las piezas esenciales del bloque de la legalidad.

## 2. *El carácter sublegal de la actividad administrativa*

Por otra parte, la Ley Orgánica establece formalmente el reconocimiento del carácter sublegal de la actividad administrativa y, particularmente, de los actos administrativos, los cuales están sometidos a la Ley, directamente, e indirectamente a la Constitución. Esto se deduce del artículo 10 de la Ley que establece una prohibición que podría parecer inútil, pero que realmente es muy importante porque precisa el ámbito de la legalidad. Ningún acto administrativo, dice esa norma, podrá crear sanciones, ni modificar las que hubieran sido establecida en leyes, ni crear impuestos u otras contribuciones de derecho público. Es decir, los actos administrativos no pueden regular materias reservadas a la ley como son la materia impositiva y la sancionatoria. Podría pensarse que esta declaración es inútil porque la Constitución la establece en materia de contribuciones (Art. 223). Sin embargo, nada dice la Constitución en materia de reserva legal respecto de las sanciones. Por eso pienso que este artículo 10 tiene una enorme importancia en el campo de las sanciones administrativas o de la potestad sancionatoria.

En efecto, esta norma nos plantea el problema de la legalidad de la actividad sancionadora. Nosotros hemos tenido en esta materia, una tradición legislativa bastante contraria a la legalidad. En materia de sanciones, normalmente hemos establecido en las leyes especiales, normas genéricas, que establecen multas por cualquier violación de las disposiciones de la ley respectiva y de su reglamento.

Tulio Chiossone, en su excelente trabajo sobre sanciones administrativas<sup>5</sup> ha señalado que estas normas son inconstitucionales, porque están en contra del principio constitucional de que las penas y los delitos sólo deben establecerse en leyes conforme a lo establecido en el artículo 60, ordinal 2º de la Constitución. En los casos señalados se viola ese principio, pues no se establecen las infracciones que pueden acarrear la sanción genéricamente establecida, inclusive respecto de cualquier norma reglamentaria, abriéndose un campo bastante amplio a la arbitrariedad del funcionario.

Debe destacarse, como un ejemplo, las regulaciones en esta materia de la Ley de Protección al Consumidor y de su Reglamento. La ley, en efecto, establece sanciones precisas respecto de la violación de artículos concretos; es decir, establece un sistema cerrado de sanciones, pues sólo las violaciones de los atcu-

---

5. Véase Tulio Chiossone, *Sanciones en Derecho Administrativo*, Caracas, 1973.

los que señala son sancionables. Sin embargo, el Ejecutivo Nacional ha dictado dos Reglamentos Parciales de la ley y varias resoluciones concretas en los cuales se precisan que las violaciones a los Reglamentos y estas Resoluciones serán sancionadas con las multas establecidas en la Ley. Estas normas son de una absoluta ilegalidad e inconstitucionalidad y precisamente el artículo 10 de la Ley de Procedimientos Administrativos va a corregir este defecto. Ningún acto administrativo, incluyendo los Reglamentos, puede crear sanciones por lo que esas normas sublegales que las establecen deberán desaparecer.

### 3. *La jerarquía de los actos administrativos*

Otra regulación de la Ley de Procedimientos Administrativos relativa a la legalidad de la actividad administrativa es la que prevé la jerarquía de los actos. El artículo 13 establece así un principio general, y aun cuando también podría pensarse que no requería de regulación, realmente es importante para la definición del bloque de la legalidad: Ningún acto administrativo —dice— puede violar lo establecido en otro de superior jerarquía. Se trata de un principio elemental que impide que un acto administrativo de un inferior pueda violar lo establecido en un acto de un superior. Complementariamente, la jerarquía de los actos se define en el artículo 14: decretos, resoluciones, órdenes, providencias y otras decisiones válidas, con lo cual se agrega un nuevo elemento al bloque de la legalidad.

### 4. *La inderogabilidad singular de los actos de efectos generales*

La Ley recoge además otro principio de gran importancia, y es el de la inderogabilidad singular de los actos administrativos de efectos generales, incluidos los reglamentos, lo que implica que un acto administrativo de efectos particulares, así sea dictado por un superior jerárquico, no puede violar ni modificar un acto administrativo de efectos generales, así sea dictado por un inferior. Dice el artículo 13: “ningún acto administrativo... de carácter particular (podrá) vulnerar lo establecido en una disposición administrativa de carácter general, aun cuando fuesen dictados por autoridad igual o superior a la que dictó la disposición general”. Esto implica, por ejemplo, que un Ministro, si dictó una Resolución de efectos generales estableciendo una normativa determinada no puede, con otra Resolución de carácter individual sobre un caso concreto, contrariar su propio acto. Por tanto, no se puede derogar el Reglamento con un acto individual. Si el Ministro quiere modificar la norma general, debe dictar otro reglamento y luego dictar el acto particular que desee. En esa forma la práctica, que no es infrecuente, que habiendo una Resolución reglamentaria sobre un punto concreto, el propio Ministro, después, con un acto de efectos particulares del mismo rango

de Resolución, pretenda derogar singularmente el reglamento para ese caso, está ahora expresamente prohibida en la ley, siendo este otro de los elementos fundamentales del bloque de la legalidad que regula.

##### 5. *El valor y efectos del precedente*

Otro elemento de importancia para el bloque de la legalidad es el relativo al valor que se le da a la práctica administrativa y a los precedentes administrativos, establecido en el artículo 11, el cual, si bien estimo que puede ser útil, creo que está mal formulado en la ley. El artículo 11, en efecto, dispone como principio que los criterios establecidos por los órganos de la Administración Pública pueden ser modificados. Se trata de un principio perfectamente aceptable pues la dinámica administrativa conlleva la modificación de los criterios aplicados por los organismos administrativos. La norma, además, agrega que "la nueva interpretación no podrá aplicarse a situaciones anteriores, salvo que fuere más favorable a los administrados. En todo caso, la modificación de los criterios no dará derecho a la revisión de los actos definitivamente firmes".

La norma, en realidad, no es clara: La nueva interpretación no podrá aplicarse a situaciones anteriores dice, pero, ¿anteriores a qué? Siempre serán "anteriores", porque si la nueva decisión es la que va a modificar el criterio, siempre habrá situaciones anteriores. Realmente, en mi criterio, lo que parecería buscar esta norma es sentar el principio de que la modificación de criterios por la Administración no puede implicar la revisión de actos administrativos dictados conforme a los criterios anteriormente establecidos. Si existía un criterio anterior y se dictaron actos conforme a ese criterio, al modificarse el mismo, no puede aplicarse retroactivamente a las situaciones resueltas anteriormente. Este parecería ser el sentido del artículo 11, por lo que realmente, lo que está consagrando, es el principio de la irretroactividad del acto administrativo, que deriva de una norma constitucional (Art. 44) y además, el principio de la irrevocabilidad de los actos administrativos definitivamente firmes que se han dictado en base a criterios que existían anteriormente.

##### 6. *La sujeción a la cosa juzgada administrativa*

El otro aspecto del control de legalidad y del bloque de la legalidad se refiere a la sujeción de la Administración, no sólo a las normas de carácter general, legal o reglamentarias, sino a sus propias decisiones de efectos particulares. Por tanto, así como hay un principio de autotutela de la Administración, también existe el principio de la autosujeción a sus propios actos, que implica que la Administración no puede, arbitrariamente, separarse de sus propios actos. Ya hemos señalado una limitación en relación a los precedentes, pues no puede aplicar los nuevos criterios que establezca, a los actos administrativos dictados ante-

riormente, conforme a criterios anteriores, los cuales debe respetar. Pero también se puede deducir de la Ley, frente al principio del autotutela, el criterio del autosujeción, al cual la Administración está sometida, no sólo respecto de sus actos generales, sino de sus propios actos de efectos particulares.

En efecto, la ley declara nulos, de nulidad absoluta, con lo cual dicho sea de paso, la nulidad absoluta ahora se convierte en algo jurídicamente serio, una serie de actos administrativos viciados, entre los cuales están, los actos administrativos que resuelven un caso precedentemente decidido con carácter definitivo y que hayan creado derechos particulares (Art. 19, ord. 2º), salvo autorización expresa de la ley.

En esta forma, dentro del bloque de la legalidad se establece, en forma indirecta, el principio de la irrevocabilidad de los actos administrativos definitivamente firmes, que se aplica, básicamente, a los actos administrativos creadores o declarativos de derechos a favor de los particulares.<sup>6</sup>

La Ley, en realidad, habla de actos que hayan creado derechos, pero en realidad, la gran mayoría de los actos administrativos no "crean" derechos, sino que declaran "en concreto" derechos previstos en la ley. Pensamos que el principio de la irrevocabilidad se aplica también a estos actos declarativos de derechos que son tan irrevocables como los creadores de derechos. Pienso que en este caso, la jurisprudencia tendrá que subsanar esta falla de la ley.

Este principio de la irrevocabilidad, por otra parte, se ratifica en el artículo 82 de la Ley, que establece el principio contrario, es decir, que los actos que no originen —aquí la expresión es más general y podría pensarse que el originar puede ser declarar o crear— derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos, podrán ser revocados en cualquier momento. Por interpretación a contrario, cuando originen estos derechos, claro está que no pueden ser revocados, salvo que haya autorización legal expresa.

#### 7. *La discrecionalidad administrativa y sus límites*

Por último, y también dentro de los elementos que conforman el bloque de la legalidad, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos regula los límites al poder discrecional de las autoridades administrativas.<sup>7</sup>

En efecto, el artículo 12 recoge una norma que es de las más importantes de la Ley, pues contiene un principio que, en el ordenamiento jurídico, sólo es-

---

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

7. Véase Allan R. Brewer-Carías, "Los límites al poder discrecional de las autoridades administrativas", en *Revista de la Facultad de Derecho, UCAB*. N° 2, Caracas, 1966, pp. 9 y ss.

taba en un viejo reglamento: el Reglamento General de Alimentos. En este Reglamento de 1958 existía una norma, aún vigente, que señalaba que cuando una ley o un reglamento dejara a la autoridad administrativa la adopción de una medida a su juicio, es decir, a su consideración de la oportunidad y conveniencia, el funcionario debía fundarse en razones de carácter técnico, evitando la arbitrariedad. Fue en base a esa norma del Reglamento General de Alimentos que en el Proyecto de Ley de Procedimientos Administrativos de 1965, insistimos en incorporar una norma que estableciera límites al poder discrecional que, ahora, la Ley recoge en este artículo 12, que dice que cuando una disposición legal o reglamentaria deje alguna medida, o providencia a juicio de la autoridad competente, dicha medida o providencia deberá mantener la debida proporcionalidad y adecuación con los presupuestos de hecho, y con los fines de la norma, y cumplir los trámites, requisitos y formalidades necesarios para su validez y eficacia. De esta norma, indirectamente, se deducen varios límites al poder discrecional.

En efecto, cuando una norma deja una medida "a juicio de la autoridad administrativa", ésta podrá tomar las medidas que juzgue convenientes para lograr la finalidad de la norma; pero no puede tomar cualquiera, sino que la misma debe obedecer a criterios de proporcionalidad y racionalidad en relación al presupuesto de hecho y la decisión que se adopte. Por ejemplo, en materia de comprobación de los hechos, puede decirse que se configura como un límite del poder discrecional la exigencia de que la Administración compruebe previamente los hechos, lo cual está regulado, en forma indirecta, en el artículo 69 de la Ley relativo al Procedimiento Sumario. De acuerdo a esta norma, la Administración deberá comprobar, de oficio, la verdad de los hechos, por lo que el primer gran límite del poder discrecional, está en la necesaria comprobación de los hechos.

El segundo gran límite al poder discrecional deriva de la calificación de los hechos. Dice el artículo 12 de la Ley que debe haber adecuación del acto a la situación de hecho, de manera que haya una racionalidad en la adopción de la decisión respecto de los hechos comprobados.

En tercer lugar, el mismo artículo 12 expresamente exige que la Administración "debe mantener la debida proporcionalidad" con la situación de hecho, lo que configura otro de los importantes límites del poder discrecional. Por ejemplo, es muy común que en materia sancionatoria la ley establezca multas según la gravedad de la falta entre dos límites. Para aplicarlas debe haber una apreciación de la gravedad de la falta y una proporcionalidad con la sanción que se imponga, de manera que si es la máxima, debe ser proporcional a la falta. Por ejemplo, la Ley de Universidades establece que se puede sancionar a un alumno, según la gravedad de la falta, con sanciones que van desde la amonestación a la expulsión. Si el alumno sólo habló en clase, por más que la ley

autorice a la autoridad administrativa actuar según su criterio, no puede expulsar al alumno, pues tiene que haber proporcionalidad entre la infracción y la sanción. Por ello, esta norma del artículo 12 de la ley, de enorme importancia, tiene gran interés, pues va a corregir otro de los grandes y tradicionales vicios de los actos administrativos: la ausencia de proporcionalidad en los actos discrecionales.

Por último, otro aspecto del límite al poder discrecional deriva del principio de la igualdad: a situaciones de hecho iguales, sanciones o decisiones iguales. No puede haber desigualdad pues sería, además, contrario a un principio constitucional (Art. 61) que la Ley, indirectamente, recoge en el artículo 30. Este artículo, en efecto, señala que la actividad administrativa se debe desarrollar "con arreglo a los principios de economía, eficacia, celeridad e *imparcialidad*", y en este principio de la imparcialidad puede ubicarse una consecuencia de la igualdad.

Por último, están también los límites derivados del principio de la racionalidad, de la justicia y de la equidad. Y éstos resultan de la necesidad de adecuar los hechos a los fines de la norma, por lo que la distorsión de los hechos configuraría un vicio del acto. Esto se presentaría, por ejemplo, cuando el funcionario distorsione los hechos para aplicar una sanción, lo que acarrearía, también, un vicio de ilegalidad del acto.

### III. LA LEY ORGANICA Y LA DEFINICION DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Por otra parte, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos incide directamente en el objeto del recurso contencioso-administrativo, es decir, el acto administrativo. En efecto, siendo esta Ley un cuerpo normativo que gira en torno al acto administrativo en todas sus facetas, incide directamente sobre el objeto del recurso contencioso-administrativo; y esta incidencia se produce en diversos aspectos: la definición del acto administrativo, su clasificación, el problema de si hay o no actos excluidos del control contencioso-administrativo, los actos administrativos tácitos, y el problema de los actos materiales. Por ahora nos referiremos sólo al problema de la definición de los actos administrativos.

En efecto, el artículo 7º de la Ley establece una definición del acto administrativo en la siguiente forma: "Se entiende por acto administrativo a los fines de esta Ley, toda declaración de carácter general o particular emitida de acuerdo con las formalidades y requisitos establecidos en la Ley, por los órganos de la Administración Pública".

Siempre he pensado que es inconveniente definir conceptos en textos legales y mucho más, definir conceptos tan difíciles de enmarcar como el del acto administrativo. Puede decirse que la médula y la teoría de todo el derecho administrativo ha girado en torno a la definición del acto administrativo, respecto de lo cual no hay acuerdo, y posiblemente no lo habrá doctrinalmente. Por ello, una de-

finición legal como la del artículo 7º, lo que hace más bien es complicar el panorama en lugar de simplificarlo, porque, por una parte, se trata de una definición incompleta y, por la otra de una definición que dará origen a interpretaciones variadas y por tanto, a inconvenientes en su aplicación.

### 1. *El ámbito de la definición y su inconveniencia*

En efecto, en primer lugar, debe señalarse que el artículo 7º define el acto administrativo *a los fines de esta Ley*, es decir, a los fines de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Por tanto, no es una definición universal del acto administrativo, sino una definición a los fines particulares de la Ley. En este sentido, si se trata de una definición del acto administrativo a los solos fines y efectos de Ley Orgánica, resulta una definición absolutamente inútil. En efecto, el artículo 1º de la Ley precisa que ella se aplica a la Administración Pública Nacional, Central y Descentralizada y exige ese artículo que la Administración Pública ajuste sus actividades a la prescripción de la Ley. La ley se destina, por tanto, a la Administración Pública orgánicamente considerada, tanto a la Administración Central como la Administración Pública descentralizada funcionalmente. La ley hace extensivas sus normas de procedimiento además, a otros órganos de la Administración Nacional que gozan de autonomía funcional y que enumera en forma incompleta. Sólo habla de la Fiscalía General de la República y de la Contraloría General de la República, pero no del Consejo de la Judicatura, ni del Consejo Supremo Electoral, ni de la Comisión Investigadora contra el Enriquecimiento Ilícito, siendo esos cinco órganos, con autonomía funcional, entidades que responden a una misma naturaleza.<sup>8</sup>

Pero además, la Ley extiende la posibilidad de su aplicación a los Estados y Municipios. Creo que esto es inconstitucional, porque si hay un signo de la autonomía a nivel estatal y municipal, es la autonomía administrativa, por lo que el procedimiento administrativo debería ser regulado a nivel de los Estados y Municipios. El hecho de que la Constitución haga referencia a que son de la competencia nacional las leyes de procedimiento,<sup>9</sup> esta referencia debe entenderse dirigida a los procedimientos de carácter nacional como los derivados de la nacionalización de la justicia (procedimientos judiciales), pero no a los procedimientos administrativos de las administraciones territoriales.

Ahora bien, ¿qué significa que la ley se destine a la Administración Pública? Pues que la misma no se aplica a los otros órganos del Estado. En Venezuela existe una separación orgánica de poderes donde se distinguen las

---

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

9. Art. 136, ord. 4.

Cámaras Legislativas, los Tribunales y la Administración Pública.<sup>10</sup> Por tanto, lo que dice la Ley es que sólo se aplica a la Administración Pública y, por tanto, no se aplica a los Tribunales ni a las Cámaras Legislativas. De allí que la actividad administrativa realizada por la Administración Pública, orgánicamente considerada, es la única que puede ser regulada por esta Ley.

Así, los actos administrativos que puede regular la Ley son aquellos que emanan de la Administración Pública, sin la menor duda. Por eso pienso que es una definición inútil y hasta tautológica la del artículo 7º al decir que *a los fines de la Ley*, actos administrativos son los que emanan de la Administración Pública, porque eso simplemente se deduce del Art. 1º, conforme al cual la ley no podría regular otros actos administrativos que emanen de otros órganos distintos de la Administración Pública. Pero además de lo inútil de la definición legal, ésta es inconveniente. En efecto, la ley da una definición *a sus propios fines*, pero no a los fines de otros textos que hablan de actos administrativos. La Constitución utiliza la expresión "acto administrativo" en sus artículos 206 y 215. La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia por su parte, utiliza la noción de acto administrativo para precisar el objeto del recurso contencioso-administrativo de anulación. Por ello, definir en una Ley al acto administrativo a los efectos exclusivos de esa misma Ley, es introducir una definición parcial desde el punto de vista científico, y estimamos que no puede haber definiciones parciales del acto administrativo en el Derecho Administrativo.

En efecto, la definición del acto administrativo tiene que ser una, de tal manera formulada, que sea válida para todas las normas que hablen de actos administrativos dentro de un determinado ordenamiento jurídico. No podemos definir acto administrativo a los fines de cada una de las leyes de la República, porque sería sembrar el caos dentro de la interpretación del Derecho Administrativo y del objeto del recurso contencioso-administrativo. Por eso, en el derecho administrativo se ha planteado —y esto ha sido la discusión permanente de toda la doctrina— la búsqueda de una definición global del acto administrativo a todos los fines, y no sólo a los fines de una Ley en particular.

La noción del acto administrativo, sin duda, continúa siendo una de las partes medulares del derecho administrativo, ya que de su definición depende, no sólo la identificación de la actividad administrativa unilateral frente a las otras actividades del Estado, sino el objeto de los recursos contencioso-administrativo de anulación. De allí el esfuerzo que la doctrina y la jurisprudencia han realizado y realizan, permanentemente, para lograr una definición del

---

10. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Derecho Administrativo*, Tomo I, Caracas, 1975, pp. 211 y ss.

acto administrativo que cumpla con los dos elementos que la deben condicionar: por una parte, identificar a la actividad administrativa frente a las actividades de gobierno, legislativa y judicial del Estado, y por la otra, no dejar fuera de control contencioso-administrativo, algunos actos estatales que por criterios doctrinales determinados, pudieran no incluirse en la definición de los actos administrativos.

Por tanto, no estando excluido de control jurisdiccional de inconstitucionalidad o legalidad ningún acto estatal,<sup>10 bis</sup> resulta imperativo que todos los actos administrativos puedan ser objeto de control contencioso-administrativo, resultando inadmisibles las definiciones de tales actos que provoquen exclusiones de control. Como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 10-1-80, al referirse a las decisiones de las Comisiones Tripartitas, "resulta contrario a nuestro ordenamiento constitucional que los pronunciamientos de las Comisiones Tripartitas laborales son irrevisables en vía jurisdiccional. En efecto, en Venezuela existen tres vías para la impugnación de los actos estatales: la acción de nulidad por inconstitucionalidad contra los actos legislativos o de gobierno; el recurso de casación contra los actos jurisdiccionales; y el recurso contencioso-administrativo de anulación contra los actos administrativos. No podría el legislador, sin infringir el orden jurídico constitucional, establecer expresa o tácitamente una derogatoria a los principios que informan nuestro sistema de derecho, que someten la actividad de todas las ramas del Poder Público al control de su regularidad y legalidad por parte del máximo Tribunal de la República, o de los demás órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa".<sup>11</sup>

Con esta tesis, del carácter comprensivo del control jurisdiccional sobre los actos estatales que hemos propugnado siempre,<sup>12</sup> la Corte Suprema se aparta, sin duda, en materia de control de actos administrativos, de algunas sentencias de años anteriores, en las cuales había excluido del control contencioso-adminis-

---

<sup>10 bis</sup>. En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, por sentencia del 11 de mayo de 1981 estableció lo siguiente: "Ahora bien, sin entrar, por innecesario, en un análisis más profundo de la cuestión, parece evidente que, en nuestro medio, hoy en día tal tesis resulta definitivamente superada: primero, porque de acuerdo con la letra constitucional no puede discutirse que ningún acto administrativo está exento del control jurisdiccional, y, segundo, porque tampoco puede ponerse en duda en la concepción actual de nuestro derecho administrativo, que los recursos jurisdiccionales contra los actos administrativos sólo pueden versar en razones de ilegalidad del acto, y no del mérito u oportunismo de la actuación administrativa". Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 7, Caracas, julio-septiembre, 1981, pp. 157 y 158.

11. Véase la Sentencia de 10-01-80, de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en Mary Ramos Fernández, "Jurisprudencia Administrativa y Constitucional", *Revista de Derecho Público*, N° 1, Caracas, enero-marzo, 1980, p. 130.

12. Véase por ejemplo, Allan R. Brewer-Carías. *El Control de la Constitucionalidad de los Actos Estatales*, Caracas, 1977, pp. 31, 32, 112, 113 y 114.

trativo, los actos administrativos emanados de los Inspectores del Trabajo<sup>13</sup> y los actos emanados de los Registros Públicos.<sup>14</sup> Tanto en aquellos casos como en el más reciente, para excluir o incluir actos administrativos en el ámbito de control contencioso-administrativo, la Corte Suprema tuvo que recurrir a identificar una noción de acto administrativo, que le permitiera definir el ámbito de sus poderes de control.

Ahora bien, este problema de la definición del acto administrativo ha adquirido una significativa relevancia reciente, pues le ha permitido a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, considerar como actos administrativos sujetos a su control contencioso-administrativo, en primer lugar, actos emanados de una Asamblea Legislativa (órgano legislativo) designación de los miembros de su Comisión Delegada; en segundo lugar, los actos de las Comisiones Tripartitas laborales dictadas en función jurisdiccional por órganos administrativos; y en tercer lugar, ciertos actos dictados por los Tribunales en función administrativa.

Es decir, la jurisprudencia considera como actos administrativos no solo los emanados de la Administración Pública, como conjunto orgánico, sino algunos emanados de órganos legislativos y de órganos judiciales, y también los dictados por órganos administrativos, en ejercicio de funciones jurisdiccionales. Ello confirma lo inconveniente de la definición del artículo 7º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Ahora bien, estas decisiones, por su importancia, ameritan un comentario que queremos hacer a continuación, no sin antes formular algunas apreciaciones sobre la noción de acto administrativo en la doctrina venezolana, sus diversas formulaciones y la definición que hemos propuesto.

## 2. *La noción de acto administrativo en la doctrina venezolana*

La doctrina venezolana no ha tenido uniformidad en cuanto a la noción del acto administrativo, y más bien ha tomado posiciones disímiles, aun cuando con variaciones en el tiempo.

En general, pueden distinguirse tres posiciones de la doctrina para definir el acto administrativo en base a los criterios utilizados para ello: el criterio orgánico, el criterio material y el criterio mixto o global.

---

13. Véase, por ejemplo, la Sentencia de 18-6-63, en *G. O.*, N° 871, Ext. de 26-8-63. Véanse los comentarios de Luis E. Fariás Mata en "La Doctrina de los actos excluidos en la jurisprudencia del Supremo Tribunal", en la publicación del Instituto de Derecho Público, *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración*, Vol. I, 1968-1969, Caracas 1971, pp. 333 y ss.

14. Véase la Sentencia de la Sala Político Administrativa de 13-3-67 en *G. F.*, N° 55, 1968, pp. 107 y 116. Sobre esta materia véase el trabajo de Gonzalo Pérez Luciani, "Actos Administrativos que en Venezuela escapan al Recurso contencioso de anulación" en *Revista de la Facultad de Derecho*, UCAB, N° 6, Caracas, 1968, pp. 171 y ss. y nuestro trabajo "La impugnación de los actos administrativos de registro ante la jurisdicción contencioso-administrativa" en *Libro-Homenaje a la Memoria de Joaquín Sánchez Covisa*, Caracas, 1975. pp. 440 y ss.

## A. El criterio orgánico

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

### a. La posición de Eloy Lares Martínez

El criterio orgánico para la definición del acto administrativo ha sido acogido por Eloy Lares Martínez, en su *Manual de Derecho Administrativo*, en el cual afirma que sólo a "las declaraciones o decisiones de los órganos de la administración... corresponde propiamente la calificación de actos administrativos", por lo que confiesa situarse en el punto de vista formal, para definir el acto administrativo.<sup>15</sup> Así, la definición que propone es la siguiente: "Entendemos por actos administrativos las declaraciones de voluntad, de juicio o de conocimiento, emanadas de órganos de la administración y que tienen por objeto producir efectos de derecho generales o individuales".<sup>16</sup>

Para llegar a esta conclusión, señala que sólo esas declaraciones o decisiones de los órganos de la Administración son las que "están bajo el régimen del derecho administrativo, y sujetos a los recursos creados por el ordenamiento jurídico para hacer efectiva la supremacía de la ley sobre los mandatos de la administración",<sup>17</sup> y en cambio "los actos sancionados por las Cámaras Legislativas, no importa cuál sea su contenido, están regulados por el derecho constitucional; y los actos emanados de los tribunales civiles y penales, por el derecho procesal civil y penal,<sup>18</sup> por lo que ninguno de estos actos puede ser objeto de un recurso contencioso-administrativo".<sup>19</sup>

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

---

15. Véase Eloy Lares Martínez, *Manual de Derecho Administrativo*. Caracas, 1975, p. 135.

16. *Idem*, pp. 135 y 136.

17. *Idem*, p. 135.

18. *Idem*, p. 134.

19. *Idem*, p. 135.

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

#### b. *La posición de José Guillermo Andueza*

Con motivo de los comentarios que ha formulado al sistema contencioso-administrativo previsto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, J. G. Andueza se ha identificado también, plenamente, con el criterio orgánico al definir el acto administrativo.

En efecto, en un ciclo de conferencias organizado en 1977, criticó a los proyectistas de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia quienes, en su apreciación, acogieron el criterio funcional para definir los actos administrativos cuando señalaron en la Exposición de Motivos al hablar de los procedimientos que "si el acto impugnado es un acto de efectos particulares, dictado por *cualquiera de los Poderes Públicos actuando en función administrativa*, se consagra también un procedimiento único para su tramitación, que es el procedimiento del recurso contencioso-administrativo de anulación". Frente a esta afirmación, Andueza sostiene que "pareciera que se quiere definir el acto administrativo desde el punto de vista material, que no es, por otra parte, el criterio que ha acogido nuestra Constitución".<sup>20</sup> Por ello más adelante afirma que: "La Constitución venezolana acoge el criterio orgánico y formal para la distribución de competencias. Los *actos legislativos* son aquellos que emanan del Congreso. Pero el Congreso dicta leyes y otros actos. Para diferenciar estos diversos tipos de actos hay que acudir al criterio formal, es decir, hay que atenerse al procedimiento y forma prescritos para la producción de una ley o de un acto de control. Los *actos administrativos*, son aquellas declaraciones de voluntad de la Administración Pública sometidas al derecho administrativo. Esta manifestación de voluntad se expresa en diversas formas: El decreto, la resolución, las circulares e instrucciones de servicio, etc. Y los *actos judiciales* son aquellas declaraciones emanadas de un Juez para concretar la voluntad de la ley. Estas declaraciones suelen recogerse en la forma de sentencia, que resuelve un conflicto de intereses, pero también puede adoptar la forma de «auto», con el cual se dirige el proceso o se conceden autorizaciones que desde el punto de vista material pueden tener la naturaleza de acto administrativo".<sup>21</sup>

La posición de Andueza, en definitiva, para la definición del acto administrativo, es una posición *orgánica*: acto administrativo es una manifestación de

20. Véase José Guillermo Andueza, "Actos recurribles por inconstitucionalidad en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia" en la publicación del Instituto de Derecho Público, *El control jurisdiccional de los Poderes Públicos en Venezuela*, Caracas, 1979, p. 59.

21. *Idem*, p. 60.

voluntad de la Administración Pública, claro está, entendida está como conjunto de órganos que ejerce el Poder Ejecutivo. Para llegar a esta conclusión, en primer lugar, atribuye a los proyectistas de la Ley Orgánica de la Corte Suprema al haber acogido un criterio material para definir el acto administrativo, lo cual no es exacto, pues no se formula como criterio único y excluyente; y en segundo lugar, cita en su apoyo la opinión doctrinal del renombrado autor Ramón Martín Mateo, quien ha acogido un criterio orgánico para definir el acto administrativo, interpretando la realidad del sistema español, distinto al nuestro en esta materia. Andueza cita además a E. Sayagués Laso y Eloy Lares Martínez. El primero en realidad no acoge un criterio orgánico en forma exclusiva, sino que también acoge el criterio funcional o material.

Su inclinación por el criterio orgánico fue reiterado por J. G. Andueza en otra conferencia dictada en 1980 sobre el control de la constitucionalidad y el contencioso-administrativo. Al comentar, de nuevo, la Exposición de Motivos del Proyecto de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, Andueza señaló que la misma "como se ve, acoge un criterio amplio de acto administrativo que no se ajusta a nuestro sistema constitucional. He sostenido que nuestra Constitución acoge un criterio orgánico y formal para la distribución constitucional de las competencias entre los órganos del Estado", y agrega que "la Constitución define la competencia del Tribunal Supremo teniendo en cuenta el órgano del cual emana el acto", y concluye que aquella atribuye a la Corte Suprema competencia para conocer sólo, de la ilegalidad o inconstitucionalidad de los actos administrativos emanados del Ejecutivo Nacional, y no de los actos administrativos emanados del Congreso o de los Tribunales o de los Gobernadores de Estado o autoridades municipales.<sup>22</sup>

Debe señalarse, ante estas afirmaciones, que en ellas se mezclan dos aspectos: en primer lugar, se afirma que deriva de la Constitución un pretendido criterio orgánico para definir el acto administrativo, lo cual no es cierto y en segundo lugar, que para la asignación constitucional de competencias a la Corte Suprema de Justicia, se ha seguido un criterio orgánico, lo cual sí es cierto. Esto no significa, sin embargo, que la Ley no pueda atribuir a la misma Corte o a otros órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, competencia para conocer de las impugnaciones de actos administrativos emanados del Congreso o de los Tribunales. En este caso, concordamos con la apreciación que el mismo Andueza realiza en el sentido de que "en caso de admitirse el criterio de la función administrativa, independientemente del órgano del cual emane el acto para definir los actos administrativos, habría que llegar a otra conclusión importante:

---

22. Véase José Guillermo Andueza, "El Control de la constitucionalidad y el contencioso administrativo" en A. Moles Caubet y otros, *Contencioso-Administrativo en Venezuela*, Caracas, 1981, pp. 76 y 77.

No todos los actos particulares emanados de los órganos legislativos son actos administrativos. Sólo en el caso de que las autoridades del Congreso, por ejemplo, ejerzan una función administrativa, el acto podrá calificarse de acto administrativo".<sup>23</sup>

c. *La posición de L. H. Farías Mata*

En nuestro país, el otro autor que más se ha manifestado decidido partidario del criterio orgánico, al menos hasta 1976, ha sido Luis Enrique Farías Mata.

En efecto, al comentar y criticar una sentencia de la Corte Suprema de Justicia, de 18-6-63, en la cual el Supremo Tribunal afirmaba que "Prevalece el criterio de que tratándose de actos del Poder Público, la condición del acto administrativo no deriva, necesariamente, de la índole del organismo o funcionario que lo realiza, sino de la función o facultad que éste ejerce al realizarlo",<sup>24</sup> acogiendo un criterio material para definir el acto administrativo, L. H. Farías Mata señalaba que "este predominio de lo material sobre lo orgánico no es evidente en la doctrina, al contrario, se piensa que lo que podría reconducir a unidad la teoría del acto administrativo es la observación de que los sometidos al régimen administrativo son solamente los dictados por la Administración", y que ello se encuentra contradicho "por el texto constitucional que la misma sentencia cita (Art. 215, Ord. 7) y, si esto fuera poco, aun por una norma de rango legal: la atribución 9 del artículo 7º de la Ley Orgánica de la Corte Federal, que somete al control contencioso de la Corte, no los actos administrativos, sino, más explícitamente, los «actos de la autoridad administrativa» en cualquiera de sus ramas", y concluía Farías Mata indicando que "en nuestra opinión, la referencia al criterio orgánico de clasificación de los actos administrativos es demasiado evidente, tanto en la Constitución como en la Ley, para que la Corte pueda sustituirlo por otro".<sup>25</sup>

En definitiva, Farías Mata se inclinaba también por el criterio orgánico, basado en la interpretación del artículo 7º, ordinal 9º, de la Ley Orgánica de la Corte Federal.

Posteriormente, en un artículo publicado en 1973, dedicado en gran parte a criticar nuestra posición doctrinal sobre la naturaleza de las decisiones en materia inquilinaria del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato, que habíamos mantenido en 1960,<sup>26</sup> y que a pesar de todas las críticas que recibió, fue lamen-

23. *Idem*, p. 77.

24. Véase en *G. O.*, Nº 871, Extraordinaria de 26-8-63.

25. Véase Luis H. Farías Mata, "La doctrina de los actos excluidos en la Jurisprudencia del Supremo Tribunal" en la publicación del Instituto de Derecho Público, *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración*, Vol. I, 1968-1969, Caracas, 1971, p. 335.

26. Véase nuestro "Estudio sobre la Ley de Regulación de Alquileres" de fecha 1º de agosto de 1960, en *Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal*, Nº 113, julio-septiembre, 1960, pp. 217 y ss.

tablemente acogida formalmente, aun cuando por poco tiempo, en forma tardía por la Corte Primera de lo contencioso-administrativo en su sentencia de 18 de febrero de 1981,<sup>27</sup> Farías Mata, siguiendo a Garrido Falla, identificaba al criterio orgánico, no sólo como el único capaz de unificar y reconducir a unidad la actividad administrativa,<sup>28</sup> sino como el determinante para la identificación de las funciones del Estado;<sup>29</sup> y criticaba nuestra posición tradicional de conceder "irrelevancia... al criterio orgánico para la identificación de la actividad administrativa".<sup>30</sup>

La posición de Farías Mata en definitiva, que ratificaba en este trabajo, consistía en señalar como elemento característico del acto administrativo, el que tuviera su "origen en la Administración", con la consecuencia fundamental de poder ser impugnado en vía contencioso-administrativa.<sup>31</sup> Por ello, lo inaceptable, desde el punto de vista científico, de las preguntas que se formulaba:

"¿Qué importa, además, a los fines del régimen de Derecho administrativo, que el acto de nombramiento de un funcionario por el Presidente de la Cámara del Senado sea un típico acto administrativo —desde el punto de vista material idéntico al que en el mismo sentido realiza el Presidente de la República por intermedio de un Ministro— si, en el momento de su impugnación, el primero de dichos actos no sigue el tratamiento respectivo ante la jurisdicción contencioso-administrativa? ¿Qué importa, asimismo, que el reglamento interno de un órgano del Poder Judicial sea idéntico desde el punto de vista material a una ley o a un reglamento emanado del Ejecutivo, si a la postre, el tratamiento jurisdiccional de los mismos —cuando fuere posible— sería diferente, y sólo el del Ejecutivo recibirá el título de acto administrativo y el correspondiente tratamiento jurisdiccional que éste merece?"<sup>32</sup>

Por supuesto que importa. La naturaleza de un acto no puede depender de que se piense o no que son impugnables ante la jurisdicción contencioso-administrativo, y ciertamente, basándose en la apreciación de que "no importa" no pueden sacarse conclusiones de índole científica. Por otra parte, por supuesto que importa, ya que esos actos emanados del Poder Judicial o del Congreso, por ser actos administrativos, sí son impugnables ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

---

27. Véase en Mary Ramos Fernández, "Jurisprudencia Administrativa y Constitucional" en *Revista de Derecho Público*, N° 6, Caracas, abril-junio, 1981, pp. 153 y ss.

28. Véase Luis H. Farías Mata, "Procedimiento para la fijación de Cánones de Arrendamiento en el derecho venezolano", en la publicación del Instituto de Derecho Privado, *Studia Juridica*, N° 3, Caracas, 1973, pp. 423 y 425.

29. *Idem*, p. 435.

30. *Ibidem*, pp. 423 y 429.

31. *Ibidem*, p. 424.

32. *Ibidem*, p. 425.

nistrativa, pues de lo contrario, se vulneraría la Constitución la cual, en su concepción del principio de la legalidad, no admite ni permite la existencia de actos estatales excluidos del control de la constitucionalidad o legalidad.

Ahora bien, recientemente, y en base a que Farías Mata fundamentaba su posición en lo establecido en el ordinal 9º del artículo 7º de la Ley Orgánica de la Corte Federal, derogado dicho ordinal por la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se inclina ahora por la conjugación de criterios que hemos propuesto, y ha señalado en 1977, que “ahora más que nunca —al haber desaparecido la comentada norma de la Ley Orgánica de la Corte Federal, en la novísima Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia— cobra fundamento esa tesis de la globalidad como criterio de interpretación de los actos administrativos, globalidad a la cual yo querría añadir, dentro de la concepción de P. Weil, una nota adicional: la nota procesal”.<sup>33</sup>

Ello lleva a Farías Mata a identificar el acto administrativo sólo en base a la nota procesal: “Se identifica acto administrativo con recurribilidad del mismo en la vía contencioso-administrativa”,<sup>34</sup> lo cual es en sí mismo, inadmisibile. Un acto estatal, por ser acto administrativo, es recurrible ante la jurisdicción contencioso-administrativa, por lo que la impugnabilidad es una consecuencia de carácter administrativo del acto, y no su causa. Por ello, de nuevo, considero iradmissible la afirmación de Farías Mata, en el sentido de que “lo que interesa en la determinación de la naturaleza de los actos administrativos es saber si se trata de actos que siguen el régimen de impugnación contencioso-administrativo preparado para la enmienda de las actuaciones administrativas”.<sup>35</sup> No, lo que interesa es determinar dentro de una concepción científica, la naturaleza de los actos administrativos, y hecho esto, la consecuencia será su recurribilidad ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

#### d. *La posición de H. Rondón de Sansó*

Por último, en la doctrina venezolana, H. Rondón de Sansó también se ha inclinado por el criterio orgánico, al identificar acto administrativo con el “proveimiento administrativo” de la doctrina italiana, definiendo a éste, como “acto autoritario de la Administración”, aún más, como “el acto a través del cual se actualiza la potestad autoritaria de la administración, por lo cual no basta que el acto emane de una autoridad administrativa dotada de potestad para emanarlo, sino que es necesario que ese acto sea una manifestación actual de esa autori-

---

33. Véase L. H. Faría Mata. “Los Procedimientos en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia”, en la publicación del Instituto de Derecho Público, *El control jurisdiccional de los Poderes Públicos en Venezuela*. Caracas, 1979, p. 209.

34. *Idem*, p. 209.

35. *Idem*, p. 209.

dad".<sup>36</sup> Esta identificación entre acto administrativo y "proveimiento administrativo", según H. Rondón de Sansó, restringirá el ámbito de lo que debe considerarse como acto administrativo, pues, afirma, "hasta ahora el criterio determinante de la competencia ha sido meramente subjetivo en el Derecho venezolano, esto es, basado en el sujeto Administración, pero indudablemente que dicho criterio ha de variar necesariamente, para basarse en un concepto más acorde con la realidad jurídica".<sup>37</sup>

### B. El criterio funcional

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

En esta forma, para nosotros, en 1964, acto administrativo era "aquella manifestación de voluntad realizada por una autoridad pública actuando en ejercicio de la función administrativa, con el objeto de producir determinados efectos jurídicos".<sup>38</sup>

Esta forma de definición del acto administrativo que se apartaba del criterio orgánico basado en la identificación entre el órgano y el acto producido, fue acogida ampliamente por la jurisprudencia;<sup>39</sup> sin embargo, nos llevaba a un criterio material rígido: la identificación entre la función y el acto producido en su ejercicio. Así, el acto administrativo sólo podía ser dictado en ejercicio de

---

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

37. *Idem*, pp. 791 y 792.

38. Véase nuestro libro, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, Caracas, 1964, p. 117.

39. La definición mencionada fue acogida textualmente por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 11-8-65, al señalar que "doctrinalmente el concepto del acto administrativo ha quedado delineado, como aquella manifestación de voluntad realizada por una autoridad pública actuando en ejercicio de la función administrativa, con el objeto de producir determinados efectos jurídicos que pueden ser o la creación de una situación jurídica individual o general, o la aplicación a un sujeto de derecho de una situación jurídica general". Véase en *G. O.* N° 27.845 de 22-9-65, pp. 207-324. Sin embargo, desde 1963 la Corte Suprema había insistido en su criterio de que "la condición de acto administrativo no deriva necesariamente, de la índole del organismo o funcionario que lo realiza; sino de la función o facultad que éste ejerce al realizarlo" (sentencia del 18-7-63 en *Gaceta Forense* N° 41, Caracas, 1963, p. 116), lo cual fue recogido posteriormente en muchas otras decisiones de la Sala Político-Administrativa (véase la Sentencia 27-5-68, en *Gaceta Forense*, N° 60, 1968, pp. 115 y ss, y Sentencia de 9-7-69, en *Gaceta Forense*, N° 65, 1966, pp. 70 y ss., y la Sentencia de 2-6-77, citada en Mary Ramos Fernández, "Jurisprudencia Administrativa y Constitucional", en *Revista de Derecho Público*, N° 1, Caracas, 1980, p. 131).

la función administrativa y ésta consistía primordialmente en el cumplimiento de actos administrativos por parte de una autoridad competente.<sup>40</sup>

Esta forma de definir los actos administrativos, independizándolos del órgano que los dictaba, presentaba la ventaja de que ampliaba la categoría de tales actos incluyendo en ellos, aquellos dictados por los órganos judiciales o legislativos en ejercicio de la función administrativa, pero conducía al inconveniente de identificar la función administrativa con acto administrativo, con lo cual quedarían fuera de la calificación como actos administrativos, algunos actos dictados por órganos administrativos pero en ejercicio de una función jurisdiccional. De la rigidez de la concepción orgánica derivada de identificar el *acto* con el *órgano*, pasamos a otra rigidez de la concepción material derivada de identificar el *acto* con la *función*, cuando en realidad, órgano, función y acto no son matemáticamente correlativos en el ordenamiento constitucional venezolano.

En efecto, nuestro convencimiento de que en el sistema venezolano de separación de poderes, no se puede establecer una correlación matemática entre órgano, función y actividad estatales, nos ha llevado a apartarnos de la sola concepción material que formulábamos en 1964 y propugnar, como complemento, una mezcla de criterios para definir el acto administrativo.

La base de este razonamiento la formulamos en el Tomo I de nuestro Tratado de *Derecho Administrativo* en 1975<sup>41</sup> y la hemos desarrollado posteriormente.

En todo caso, en 1977, precisábamos las líneas generales de nuestra posición actual al asegurar lo siguiente:

"Ante todo debo señalar que, en mi criterio, no es posible utilizar un criterio único para definir el acto administrativo. La heterogeneidad de sus formas y contenido lo demuestra y exige.

"Por tanto, rechazo de plano la sola utilización del criterio orgánico que pretende definir el acto administrativo, según que sea emanado de los órganos del Poder Ejecutivo, no sólo porque contrariamente a lo que se ha afirmado aquí, no está acogido por la Constitución, sino porque dejaría fuera de la calificación como acto administrativo a actos que indudablemente lo son, aun cuando no emanen de autoridades ejecutivas, sino de órganos legislativos o judiciales: los actos de ejecución presupuestaria o de administración de personal público emanados del Presidente del Congreso o del Presidente de la Corte Suprema de Justicia, por ejemplo, y para sólo citar uno.

---

40. Véase nuestro citado libro *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo...*, cit., p. 109.

41. Véase nuestro *Derecho Administrativo*, Tomo I, Caracas, 1975, pp. 373 y ss.

"Me aparto también de la sola utilización del criterio material que en otra época, catorce años atrás, yo mismo utilicé y que define el acto administrativo por el ejercicio de la función administrativa, pues identifica lo inidentificable: acto estatal con función estatal, cuando ambos conceptos son sustancialmente distintos. La utilización de este solo criterio, por ejemplo, dejaría fuera de su categorización como actos administrativos a los actos dictados por autoridades administrativas en ejercicio de la función jurisdiccional, como serían muchos de los actos emanados del Director de Inquilinato y del Director de Registro de la Propiedad Industrial del Ministerio de Fomento, y para también solamente citar un solo ejemplo.

"Por último, también rechazo la sola utilización del criterio formal para definir el acto administrativo en base a su carácter sublegal, es decir, a que se trate de acto de ejecución inmediato de la legislación, porque si bien es útil para su identificación frente a actos estatales de rango legal, como lo son, los actos de gobierno o los actos parlamentarios sin forma de ley, no es suficiente para identificarlos frente a otros actos estatales de carácter sublegal, como son los actos judiciales.

"Este rechazo a la utilización de un criterio único y mágico para identificar al acto administrativo que sostengo en el Tomo I de la obra sobre *Derecho Administrativo*, cuya edición he iniciado hace algo más de un año, se basa en mi convencimiento de que es un error —error en el cual yo mismo caí hace catorce años—, el identificar la separación de funciones con los actos estatales que de los órganos estatales emanan en ejercicio de dichas funciones. Los órganos del Estado, en efecto, conforme al artículo 118 de la Constitución, tienen sus funciones propias, pero las mismas ni son exclusivas ni excluyentes en el sentido de que un mismo órgano estatal puede ejercer, además de su función propia —en cuanto es de ejercicio normal u ordinario—, otras funciones estatales que a la vez son «propias» de otros órganos estatales. Los órganos del Poder Legislativo, por tanto, además de la función legislativa —que les es propia—, ejercen funciones de gobierno, y administrativas. Los órganos del Poder Ejecutivo, ejercen indistintamente, además de las funciones de gobierno y administrativa que les son propias, las funciones legislativas y jurisdiccional. Y los órganos del Poder Judicial, además de la función jurisdiccional que les es propia, ejercen las funciones legislativa y administrativa.

"Esto me ha llevado a la conclusión de que, por tanto, el rechazo de un criterio único y mágico para definir el acto administrativo —esencialmente heterogéneo en su forma y contenido—, conduce a propugnar la definición del acto administrativo a través de una mezcla de criterios: el orgánico, el material, el formal.

''En esta forma, acto administrativo, es entonces, el acto de carácter sub-legal (he aquí el criterio formal) emanado en primer lugar, de los órganos del Poder Ejecutivo (he aquí el criterio orgánico) en ejercicio de todas las funciones estatales legislativas, de gobierno, administrativas y jurisdiccionales; en segundo lugar, de los órganos del Poder Legislativo en ejercicio de la función administrativa (he aquí el criterio material); y en tercer lugar, de los órganos del Poder Judicial en ejercicio de la función administrativa y legislativa (he aquí también, el criterio material).

''Conforme a esto, por tanto, tan acto administrativo es un acto de nombramiento de un funcionario público por un Ministro, que por los Presidentes del Congreso o de la Corte Suprema de Justicia, y todos, por tanto, serían susceptibles de impugnación por la vía contencioso-administrativa''.<sup>42</sup>

La formulación concreta de este criterio mixto para la definición del acto administrativo la desarrollamos en 1975 en nuestro ''Estudio sobre la Impugnación ante la Jurisdicción contencioso-administrativo de los Actos Administrativos de Registro'',<sup>43</sup> cuyos lineamientos centrales exponemos a continuación.

### C. *El criterio mixto*

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

#### a. *El rechazo del criterio orgánico*

En efecto, ante todo debemos insistir en el rechazo del solo criterio orgánico. En nuestro ordenamiento constitucional no puede sostenerse que los actos administrativos son sólo aquellos que emanan de los órganos de la Administración Pública. Al contrario, los actos administrativos, pueden emanar de las Cámaras Legislativas actuando en función administrativa;<sup>44</sup> y de los Tribunales actuando en función legislativa, y en función administrativa.<sup>45</sup> Los actos administrativos, en esta forma, y contrariamente a lo que sucede con las leyes, con los actos de

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

43. Véase nuestro estudio en *Doctrina de la Procuraduría General de la República*, 1975, Caracas, 1976, pp. 139 y ss.; y en *Libro Homenaje a la Memoria de Joaquín Sánchez Coviza*, Caracas, 1975, pp. 425 v ss.

44. Véase, por ejemplo, la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de 19-12-74, en *G. O.* N° 1741, Extr. de 21-5-75, p. 26.

45. Véase, por ejemplo, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de 26 de mayo de 1981, en *Revista de Derecho, Público*, N° 7, Caracas, julio-setiembre, 1981, p. 149.

gobierno y con las sentencias judiciales, no están reservados a determinados órganos del Estado, sino que pueden ser dictados por todos ellos, y no sólo en ejercicio de la función administrativa.

En esta forma, es evidente que al analizar la función administrativa y la concreción más común que resulta de su ejercicio —los actos administrativos—, no puede adoptarse un criterio orgánico para su caracterización, en virtud de la no coincidencia de la separación orgánica de poderes con la distribución de funciones. Por otra parte, para la diferenciación de los actos estatales, tampoco pueden adoptarse criterios orgánicos, pues si bien es cierto que las leyes emanan solamente de las Cámaras Legislativas; que los actos de gobierno emanan solamente del Presidente de la República; y que las sentencias judiciales emanan solamente de los Tribunales, eso mismo no puede decirse de los actos administrativos, que emanan de todos los órganos del Estado.

La definición de las funciones del Estado, por tanto, ha de ser una definición material que se deriva de la naturaleza de la actividad estatal y no del órgano del cual emana o de su forma,<sup>46</sup> y para llegar a dicha caracterización material resulta indispensable, tal como se ha señalado anteriormente, no confundir la función misma con el acto que emana de su ejercicio, es decir, la naturaleza del cometido estatal (función) con el resultado de su ejercicio (actos jurídicos), ni con los órganos que las ejercen.

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

La identificación de la actividad administrativa dentro de las actividades del Estado no puede realizarse con los mismos criterios que pueden utilizarse para precisar a la Administración Pública como complejo orgánico (criterio orgánico) o para caracterizar a la función administrativa dentro de las funciones del Estado (criterio material), pues no sólo no es actividad administrativa la

---

46. En sentido coincidente ha sido tradicional la doctrina de la Corte Suprema: en 1951 señaló que "no son los nombres o denominaciones, sino su naturaleza o contenido lo que da a los actos tanto de los funcionarios como de los particulares, su verdadero carácter, su significación o fisonomía propia" (véase sentencia de la CFC en CP de 4-4-51 en *G. F.* N° 7, 1952, p. 17); en 1952, expresó que "los actos administrativos, como los judiciales, fiscales... lo son por su naturaleza, por la cuestión que en ellos se ventila, y no cambia ese carácter ni suspende ni restringe la facultad del funcionario a quien la ley da competencia para conocer y decidir, la circunstancia de que otra autoridad conozca de asunto semejante y aun conexo con aquél" (sentencia de la C.F.C. en C.P. de 30-10-52, en *G.F.* N° 12, p. 18); y en 1963 insistió en que "prevalece en la doctrina el criterio de que tratándose de actos del Poder Público, la condición de acto administrativo no deriva necesariamente de la índole del organismo o funcionario que lo realiza; sino de la función o facultad que éste ejerce al realizarlo" (sentencia de la CSJ en SPA de 18-7-63 en *Gaceta Forense*, N° 41, 1963, pp. 116 y ss.).

totalidad de la actividad desplegada por los órganos del Poder Ejecutivo, sino que tampoco constituyen actividad administrativa todas las actividades que resultan del ejercicio de la función administrativa.

En efecto, las actividades que despliegan los órganos ejecutivos, pueden clasificarse en dos grandes grupos que responden a las nociones de gobierno y administración,<sup>47</sup> es decir, actividad de gobierno y actividad administrativa. La actividad de gobierno, resulta del ejercicio de la función de gobierno y de la función legislativa por el Presidente de la República<sup>48</sup> y se caracteriza, frente a la actividad administrativa, por dos elementos combinados: en primer lugar, porque la actividad de gobierno sólo puede ser realizada por el Presidente de la República, como Jefe del Estado,<sup>49</sup> en segundo lugar, porque se trata de actividades desplegadas en ejecución de atribuciones establecidas directamente en la Constitución, sin condicionamiento legislativo y que por tanto, o tienen el mismo rango que la actividad legislativa<sup>50</sup> o tienen el mismo valor jurídico que la ley.<sup>51</sup> En esta forma, la actividad de gobierno se distingue de la actividad administrativa realizada por los órganos ejecutivos, en que ésta se realiza a todos los niveles de la Administración Pública, y siempre tiene rango sublegal, es decir, se despliega por los órganos ejecutivos en ejecución de atribuciones directamente establecidas en la legislación, y sólo en ejecución indirecta de la Constitución.<sup>52</sup> He aquí otro criterio, en este caso formal, derivado de la teoría merkeliana de construcción escalonada del orden jurídico,<sup>53</sup> para la identificación de la problemática administrativa.

Para la distinción de la actividad legislativa de la actividad de gobierno y de la actividad administrativa no sólo debe utilizarse el criterio orgánico, sino también el criterio formal: la actividad de gobierno, aun cuando realizada en ejecución directa de la Constitución está reservada al Presidente de la República, en tanto que la actividad legislativa, realizada también en ejecución directa de la

---

47. Véase artículos 27, 30 y 191 de la Constitución.

48. Véase por ejemplo, artículo 190, ordinales 6 y 8 de la Constitución.

49. Véase artículos 181 y 190 de la Constitución.

50. En este sentido, el Decreto de la Suspensión de Garantías Constitucionales (Art. 240 de la Constitución) o la convocatoria al Congreso a sesiones extraordinarias (Art. 191, Ord. 9), tienen el mismo rango que la ley en relación a la Constitución.

51. En este sentido, los Decretos-Ley dictados en ejecución de una ley habilitante especial conforme al Art. 190, Ord. 8 de la Constitución, tienen el mismo valor jurídico que la Ley, a la cual pueden derogar o modificar.

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

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

Constitución,<sup>54</sup> está reservada a las Cámaras Legislativas. De esta forma, el criterio orgánico distingue la actividad de gobierno de la actividad legislativa, y ambas se distinguen de la actividad administrativa mediante el criterio formal: tanto la actividad de gobierno como la actividad legislativa se realizan en ejecución directa de competencias constitucionales, en tanto que la actividad administrativa siempre es una actividad sublegal, es decir, sometida a la ley y realizada en ejecución de la ley.

La actividad judicial, por su parte, también se distingue de la actividad de gobierno y de la actividad legislativa en base a los dos criterios señalados: desde el punto de vista orgánico, porque la actividad judicial está reservada a los Tribunales de la República, en tanto que la actividad legislativa está reservada a las Cámaras Legislativas y la actividad de gobierno está reservada al Presidente de la República;<sup>55</sup> y desde el punto de vista formal, porque al igual que la actividad administrativa, la actividad judicial es una actividad sublegal, es decir, sometida a la ley y realizada en ejecución de la Ley.

Por último, en cuanto a la distinción entre la actividad administrativa y la actividad judicial, si bien no puede utilizarse el criterio formal de su graduación en el ordenamiento jurídico, si se distingue en base al criterio orgánico y a otro criterio formal. Desde el punto de vista orgánico la actividad judicial está reservada a los Tribunales con carácter exclusivo; y desde el punto de vista formal, la declaración de lo que es derecho en un caso concreto que realizan los órganos judiciales, se hace con fuerza de verdad legal, que sólo las sentencias poseen.

De lo anterior resulta entonces que las actividades de gobierno, judicial y legislativa son actividades reservadas al Presidente de la República, a los Tribunales y a las Cámaras Legislativas, respectivamente. La actividad de gobierno, en efecto, consiste en la producción de actos de gobierno y de Decretos-leyes por el Presidente de la República, dictados en ejercicio de la función de gobierno y de la función legislativa. La actividad judicial, por su parte, consiste en la adopción de decisiones judiciales (sentencias) por la Corte Suprema de Justicia y los Tribunales de la República, en ejercicio de la función jurisdiccional. Por último, la actividad legislativa consiste en la producción de leyes y actos parla-

---

54. Las Cámaras Legislativas realizan su actividad legislativa en cumplimiento de atribuciones directamente establecidas en la Constitución (Art. 139 de la Constitución). En el solo caso de las leyes especiales que han de someterse a las leyes orgánicas preexistentes (Art. 163 de la Constitución) podría decirse que hay condicionamiento legislativo de la actividad legislativa.

55. Puede decirse entonces, que la separación orgánica de poderes tiene plena concordancia con la división orgánica de las actividades de gobierno (reservada al Presidente de la República), legislativas (reservadas a las Cámaras Legislativas) y judiciales (reservadas a los Tribunales). Por supuesto, la coincidencia de actividades específicas con órganos estatales determinados concluye allí, pues la actividad administrativa, al contrario, no está reservada a ningún órgano específico, sino que se realiza por todos ellos.

mentarios sin forma de ley dictados por las Cámaras Legislativas en ejercicio tanto de la función legislativa como de la función de gobierno, de la función administrativa y de la función jurisdiccional.

c. *La definición de la actividad administrativa*

En cuanto a la actividad administrativa, sin embargo, respecto de ella no se produce la reserva de su ejercicio a determinados órganos estatales, sino que la misma se realiza por todos los órganos del Estado. De allí las definiciones negativas de la actividad administrativa que pretendían delimitarla señalando que era toda aquella actividad estatal que no fuera ni actividad de gobierno, ni actividad judicial, ni actividad legislativa;<sup>56</sup> es decir, todo el residuo que quedaba luego de restarle a la actividad estatal, la actividad de gobierno, la actividad legislativa y la actividad judicial. Pero indudablemente que la definición negativa o residual de la actividad administrativa no satisface el razonamiento lógico,<sup>57</sup> por lo cual resulta necesario tratar de formularla en forma positiva.

Para ello hay que partir de diversos supuestos: en primer lugar, no puede utilizarse un criterio orgánico para su diferenciación de las otras actividades del Estado, pues si bien el cumplimiento de éstas, está reservado a ciertos órganos estatales, la realización de la actividad administrativa está encomendada, dentro de sus respectivas competencias, a todos los órganos del Estado. En segundo lugar, tampoco puede identificarse la actividad administrativa como el resultado del ejercicio de una función estatal, pues ella resulta tanto del ejercicio de la función administrativa, de la función jurisdiccional y de la función legislativa por órganos del Poder Ejecutivo; como por ejercicio de la función administrativa por las Cámaras Legislativas o de la función administrativa o legislativa por los Tribunales.<sup>58</sup> En tercer lugar, tampoco puede utilizarse un criterio meramente formal de graduación de los actos en el ordenamiento jurídico, pues no sólo la actividad administrativa tiene carácter sublegal, pues también la tiene la actividad judicial.<sup>59</sup> En cuarto lugar, la actividad administrativa consiste en la pro-

---

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

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

58. Algunos autores como A. Gordillo, al confundir la función estatal con la actividad estatal reservan el ejercicio de la función legislativa a los órganos del Poder Legislativo y el ejercicio de la función jurisdiccional a los órganos del Poder Judicial, y en cambio atribuyen el ejercicio de la función administrativa a los tres grupos de órganos estatales, *op. cit.*, p. 99.

59. Podría decirse, sin embargo, como lo hizo O. Mayer, que la Administración sería una actividad del Estado bajo la ley para el cumplimiento de sus fines; en tanto que la función judicial sería una actividad del Estado en la cual el cumplimiento de la ley (por la ley) constituye el fin esencial de la misma. Cfr. las referencias de J. L. Villar Palasi, *Derecho Administrativo y Teoría de las Normas*, Madrid, 1968, p. 43.

ducción de actos heterogéneos, pues no sólo pueden ser unilaterales o bilaterales (contratos administrativos, concesiones), sino que los unilaterales pueden ser de efectos generales (reglamentos) o actos administrativos individuales, como en la realización de operaciones materiales. Resulta, por tanto, imposible utilizar un criterio material que pueda reducir a una unidad la actividad administrativa.

De lo anterior se deduce, por tanto, que debido al carácter residual de la actividad administrativa,<sup>60</sup> y no existiendo coincidencia entre la actividad administrativa y el órgano que la produce o entre ella y la función que se ejerce para producirla, resulta indispensable utilizar una mezcla de criterios.<sup>61</sup> En esta forma, frente a las diversas actividades estatales, se considera que constituyen actividad administrativa: 1) aquellas actividades de carácter sublegal,<sup>62</sup> realizadas por los órganos del Poder Ejecutivo (Administración Pública como conjunto orgánico) en ejercicio de la función administrativa, de la función legislativa o de la función jurisdiccional;<sup>63</sup> 2) aquellas actividades realizadas por los Tribunales de la República en ejercicio de la función administrativa o de la función legislativa;<sup>64</sup>

60. Históricamente la aplicación del principio de la separación de poderes con posterioridad a la Revolución Francesa, produjo que se le quitaran al Monarca las funciones legislativas atribuidas al Parlamento y las funciones jurisdiccionales, atribuidas a los Tribunales. En el Monarca quedaron las funciones ejecutivas, con carácter residual (Cfr. F. Garrido Falla, *op. cit.*, Tomo I, p. 35; J. L. Villar Palasi, *op. cit.*, pp. 48 y 49).
61. Esta utilización de varios criterios es lo que nos ha criticado Gonzalo Pérez Luciani. "Actos administrativos que en Venezuela escapan al recurso contencioso de anulación", en *Revista de la Facultad de Derecho UCAB*, N° 6, Caracas, 1967-1968, p. 183.
62. En esta forma, quedaría excluida de la actividad administrativa, la actividad de gobierno realizada por los órganos ejecutivos en ejercicio, tanto de la función legislativa como de la función de gobierno, por ser ésta de rango legal (realizada en ejecución directa de la Constitución).
63. En este sentido, constituye actividad administrativa realizada en ejercicio de la función administrativa, por ejemplo, el otorgamiento de un permiso o licencia para conducir automóvil o para operar una estación de radio (actos administrativos individuales); constituyen actividad administrativa realizada en ejercicio de la función jurisdiccional, por ejemplo, la decisión del Registrador de la Propiedad Industrial del Ministerio de Fomento, a la oposición formulada por un interesado contra la solicitud de registro de una marca de fábrica por un industrial, o la decisión de un Ministro al resolver un recurso jerárquico (actos administrativos individuales); y constituye actividad administrativa realizada en ejercicio de la función legislativa, por ejemplo, los Reglamentos ejecutivos dictados por el Presidente de la República (actos administrativos de efectos generales). Los órganos del Poder Ejecutivo, por tanto, es decir, la Administración Pública como complejo orgánico, no está confinada al solo ejercicio de la función administrativa, como señala A. Gordillo, *op. cit.*, p. 98. A lo que está confinada es a la realización de actividad administrativa (además de la actividad de gobierno), pero no al ejercicio de una sola función estatal. Por ello insistimos, no debe confundirse la función administrativa con la actividad administrativa, como la mayoría de los administrativistas lo hacen. (Cfr. F. Garrido Falla, *op. cit.* Tomo I, pp. 30 y ss.; A. Gordillo, *op. cit.*, pp. 91 y ss.). Nosotros mismos lo hemos hecho. (Véase Allan R. Brewer-Carías, *Las Instituciones Fundamentales...*, *cit.*, pp. 108 y ss.).
64. En este sentido, constituye una actividad administrativa realizada en ejercicio de la función administrativa, por ejemplo, el acto de nombramiento de los empleados

y 3) aquellas actividades realizadas por las Cámaras Legislativas en ejercicio de la función administrativa.<sup>65</sup> Por supuesto que las actividades administrativas cumplidas por la Administración Pública como complejo orgánico, son las que constituyen el campo normal de aplicación del Derecho Administrativo; pero ello, por supuesto, no puede conducir a negar el carácter administrativo de las otras actividades señaladas, realizadas tanto por las Cámaras Legislativas como por los Tribunales. Por otra parte, el objeto del Derecho Administrativo no se agota en el estudio de la actividad administrativa tal como la hemos definido, sino que abarca también el estudio de la actividad legislativa cumplida en ejercicio de la función administrativa, así como de la actividad de gobierno cumplida por los órganos superiores del Poder Ejecutivo.

d. *La noción del acto administrativo que proponemos*

Tal como lo hemos señalado anteriormente, la noción de acto administrativo sólo puede resultar de una combinación de criterios orgánico, formal y material, y nunca puede condicionarse al cumplimiento de una función específica del Estado.<sup>66</sup>

Los actos administrativos se dictan por todos los órganos estatales y en ejercicio de todas las funciones estatales y su individualización no puede estar fundamentada en la utilización del solo criterio orgánico, del solo criterio formal o del solo criterio material, sino, insistimos, de la mezcla y combinación de ellos.

---

administrativos de los juzgados, o los actos de ejecución presupuestaria adoptados de los jueces (actos administrativos individuales); y constituyen una actividad administrativa realizada en ejercicio de la función legislativa, por ejemplo, los reglamentos de organización interna dictados por ciertos Tribunales en determinadas circunscripciones judiciales (actos administrativos de efectos generales). En cuanto a los denominados como "actos de la jurisdicción voluntaria", los mismos también podrían considerarse como actividad administrativa realizada por los Tribunales competentes en ejercicio de la función administrativa. No hay en ellos, realmente, ejercicio de la función jurisdiccional por los Tribunales. Tanto es así, que en Venezuela, por ejemplo, la labor de "registro" de ciertos documentos mercantiles en el Área Metropolitana de Caracas (antaoño atribuida a los Tribunales Mercantiles de Primera Instancia), se atribuyeron hace algunos lustros al Registrador Mercantil; y las labores de "autenticación" y reconocimiento de ciertos documentos, atribuidas tradicionalmente a ciertos jueces, en determinadas áreas del país se han atribuido a funcionarios administrativos: los Notarios, dependientes del Ministerio de Justicia. Sobre el carácter administrativo de los actos de la jurisdicción voluntaria véase los comentarios contrarios de F. Garrido Falla, *op. cit.*, Tomo I, pp. 40 y ss., quien califica estas actividades como "seudoadministrativas", (*Cfr.* A. Gordillo, *op. cit.*, p. 100; J. L. Villar Palasi, *op. cit.*, p. 46).

65. Por ejemplo, los actos de las Cámaras Legislativas dictados en el campo de la administración de su personal administrativo o de su presupuesto (actos administrativos individuales).

66. Véase nuestro trabajo, "La impugnación de los actos administrativos de registro ante la jurisdicción contencioso-administrativa", en *Libro Homenaje a la Memoria de Joaquín Sánchez Covisa, cit.*, p. 450.

En efecto, no es aceptable la utilización exclusiva de un criterio orgánico para definir el acto administrativo, pues quedarían fuera de caracterización, los actos administrativos que dictan los funcionarios de las Cámaras Legislativas o los funcionarios de los órganos jurisdiccionales,<sup>67</sup> asimismo, no es aceptable la sola utilización del criterio formal, de actividad de carácter sublegal, para definir los actos administrativos, pues los actos judiciales también tienen carácter sublegal;<sup>68</sup> por último, tampoco es aceptable la utilización exclusiva de un criterio material, basado en la noción de función administrativa,<sup>69</sup> pues quedarían excluidos de la noción, los actos administrativos cumplidos en ejercicio de la función legislativa y de la función jurisdiccional por los órganos del Poder Ejecutivo,<sup>70</sup> así como los actos administrativos dictados en ejercicio de la función legislativa por los órganos jurisdiccionales.<sup>71</sup>

Por ello es que proponemos una definición del acto administrativo que combine diversos criterios, pues es la única forma de reconducir a la unidad, la heterogeneidad de los mismos. En esta forma acto administrativo es toda manifestación de voluntad de carácter sublegal<sup>72</sup> realizada por los órganos del Poder Ejecutivo, actuando en ejercicio de la función administrativa, de la función legislativa y de la función jurisdiccional;<sup>73</sup> por los órganos del Poder Legislativo, actuando en ejercicio de la función administrativa y de carácter sublegal,<sup>74</sup> y por los órganos del Poder Judicial actuando en ejercicio de la función administrativa y de la función legislativa,<sup>75</sup> con el objeto de producir efectos jurídicos determinados que pueden ser o la creación de una situación jurídica individual o general, o la aplicación a un sujeto de derecho de una situación jurídica general. Considerando a los actos estatales dentro de una perspectiva general, quedarían fuera de la calificación como actos administrativos, los actos cumplidos por los órganos del Poder Ejecutivo en función de gobierno (actos de gobierno) y del Poder Legislativo en función legislativa (leyes), en función de gobierno (leyes, actos

---

67. El nombramiento de un funcionario por el Presidente del Senado o por un Juez, por ejemplo.

68. En estos casos, el criterio formal tendría que combinarse con un criterio orgánico en el sentido de considerar que los órganos administrativos son subordinados y en cambio que los órganos judiciales son independientes. *Cfr.* Antonio Moles Caubet, *Lecciones de Derecho Administrativo*, curso 1956-1957, Temas I-II —multigrafiado—, pp. 17 y ss.

69. Tal como nosotros mismos lo hemos intentado, véase Allan R. Brewer-Carías, *Las Instituciones Fundamentales...*, *cit.*, p. 120.

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

71. Por ejemplo, cuando los Tribunales Superiores dictan un reglamento interno.

72. Esta es la aplicación del criterio formal.

73. Esta es la aplicación del criterio orgánico.

74. Esta es la aplicación del criterio material.

75. Esta es la aplicación del criterio material.

parlamentarios sin forma de ley), en función jurisdiccional (actos parlamentarios sin forma de ley) y en función administrativa (de rango legal) (leyes y actos parlamentarios sin forma de ley); y los actos cumplidos por los órganos del Poder Judicial actuando en función jurisdiccional (sentencia, autos).

Es claro, de lo anteriormente señalado, que en las definiciones tradicionales del acto administrativo, que lo precisan como toda "declaración de voluntad" realizada por la Administración con el propósito de producir un efecto jurídico,<sup>76</sup> el problema se reduce a determinar qué debe entenderse por "administración". O dicho término se define con un criterio orgánico, identificándolo con los órganos del Poder Ejecutivo (autoridades administrativas),<sup>77</sup> o dicho término se define con un criterio material, identificándolo con el ejercicio de la función administrativa,<sup>78</sup> o dicho término se define con criterios combinados, como lo he-

- 
76. En términos generales esta ha sido la definición que la Corte Suprema ha adoptado cuando ha necesitado definir el acto administrativo. En efecto, la antigua Corte Federal ha definido el acto administrativo individual como aquella "declaración de voluntad realizada por la administración con el propósito de producir un efecto jurídico y tendiente a crear una situación jurídica individualizada" (véase sentencia de 3 de junio de 1959 en *Gaceta Forense*, N° 24, 1959, p. 260); o más propiamente, ha definido el acto administrativo, como aquellas "manifestaciones de voluntad de la administración pública que afectan a la situación jurídico-administrativa, personal o patrimonial de un Administrado, como son las que crean o definen una situación de derecho administrativo" (véase sentencia de 3 de diciembre de 1959, en *Gaceta Forense*, N° 26, 1959, p. 142). Más recientemente, la Corte Suprema de Justicia ha repetido el mismo concepto al definir los actos administrativos individuales como aquellas declaraciones en virtud de las cuales la Administración tiende a crear, reconocer, modificar o extinguir, situaciones jurídicas subjetivas. (Véase sentencia de la Sala Político-Administrativa, de 2 de junio de 1964, en *Gaceta Oficial*, N° 27.474, de 25 de junio de 1964).
77. Esta es la orientación seguida por la misma Corte Suprema de Justicia en sentencia de la Sala Político Administrativa de 2 de junio de 1964, cuando define los actos administrativos como aquellas "manifestaciones de voluntad emanadas de las autoridades administrativas y que tienen por objeto producir efectos de derecho generales o individuos (véase en *Gaceta Oficial*, N° 27.474, de 25 de junio de 1964).
78. Esta fue la postura que adoptamos en 1964, y que desde 1975 nos apartamos de ella, al definir el acto administrativo "como aquella manifestación de voluntad realizada por la autoridad pública actuando en ejercicio de la función administrativa, con el objeto de producir efectos jurídicos determinados que pueden ser, o la creación de una situación jurídica individual o general, o la aplicación a un sujeto de derecho de una situación jurídica general" (véase Allan R. Brewer-Carías, *Las Instituciones Fundamentales...*, cit., p. 120). Esta definición material fue acogida textualmente por la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa en sentencia de 11 de agosto 1965, en los siguientes términos: "Doctrinalmente el concepto de acto administrativo ha quedado delineado, como aquella manifestación de voluntad realizada por una autoridad pública actuando en ejercicio de la función administrativa, con el objeto de producir efectos jurídicos determinados que pueden ser, o la creación de una situación jurídica individual o general, o la aplicación a un sujeto de derecho de una situación jurídica general" (véase en *Gaceta Oficial*, N° 27.845, de 22 de septiembre de 1965). Debe señalarse que esta caracterización material del acto administrativo ha sido tradicional en la jurisprudencia de la Corte Suprema (véase las referencias jurisprudenciales que hemos hecho en el trabajo de Allan R. Brewer-Carías, "Algunas Bases del Derecho Público en la Jurisprudencia

mos hecho anteriormente. En las dos primeras alternativas, quedarían fuera de la calificación de actos administrativos, diversos actos estatales que ni son judiciales, ni legislativos, ni de gobierno y que indudablemente tienen carácter administrativo. En la última alternativa,<sup>79</sup> que hemos acogido, en cambio, así como todos los actos estatales encuentran su calificación, también todos los actos administrativos, sean cumplidos por la autoridad estatal que sea, encuentran su debido encuadramiento.

Esta posición es la que, en definitiva, ha adoptado la jurisprudencia contencioso-administrativa en varias decisiones que pasamos en seguida a comentar, al considerar como actos administrativos recurribles, algunos actos de las Asambleas Legislativas, los actos de las Comisiones Tripartitas Laborales y algunas decisiones de Tribunales. En relación a este último supuesto nos referiremos al problema de las decisiones del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato, y su naturaleza, la cual aun cuando es de carácter judicial, ha dado origen a posiciones discrepantes tanto en la doctrina como en la jurisprudencia.

### 3. *La caracterización como actos administrativos de ciertos actos de los órganos legislativos*

En 1974, con motivo de la designación de las Comisiones Delegadas de las Asambleas Legislativas de los Estados, por primera vez en el período constitucional, se plantearon ante la Corte Suprema de Justicia diversos recursos contra algunos de dichos actos de elección. El problema radicó básicamente en lo siguiente: las Constituciones Estadales establecen por lo general, que las Comisiones Delegadas de las Asambleas Legislativas debían ser designadas por éstas, mediante elección de sus miembros, "de modo que reflejen en lo posible la composición política de la Asamblea". Como lo dijo la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 26-6-74: "De acuerdo con esta disposición es jurídicamente

---

Venezolana". *Revista de la Facultad de Derecho*. UCV, N° 27, 1963, pp. 146 y 147). En particular, dentro de esta orientación material, debe destacarse la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de 18 de julio de 1963, donde sostuvo el criterio de la función administrativa, como base para la definición del acto administrativo: "En el acto administrativo, propiamente dicho, el Estado es titular de un interés público y actúa frente a intereses privados, es parte de la actuación, es un sujeto de la relación jurídica que el acto supone o implica y trata de realizar determinados fines, aun cuando sometido a la ley, relacionándose con otros sujetos de derecho. No realiza una función creadora dentro del ordenamiento jurídico, que es la función legislativa, ni conoce ni decide acerca de las pretensiones que una parte esgrima frente a la otra, que es la función judicial; sino que es sujeto de derecho, titular de intereses, agente propio de la función administrativa". (Véase en *Gaceta Forense*, N° 41, 1963, p. 117) La doctrina de la sentencia ha sido ratificada por decisión de la misma Sala Político-Administrativa de 9 de julio de 1969 en *Gaceta Forense*, N° 65, 1969, p. 71.

79. Por esta alternativa se inclina la doctrina más moderna. (Véase Sebastián Martín Retortillo Baquer, "Presupuestos Constitucionales de la Función Administrativa en el Derecho Español", *Revista de Administración Pública*, N° 26, Madrid, 1958, pp. 47 y 22).

imposible que la Comisión Delegada de la Asamblea Legislativa esté integrada por Diputados que representen una misma organización política, cuando otro partido tenga representación en la Asamblea Legislativa”.<sup>80</sup>

Ahora bien, con motivo de la elección de la Comisión Delegada en la Asamblea Legislativa del Estado Bolívar, integrada por miembros que pertenecían todos a un solo partido político, un diputado “en ejercicio de la acción popular” solicitó la nulidad de dicha elección, por violar el artículo 33 de la Constitución del Estado.

La Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa mediante la citada Sentencia de 26-6-74, declaró la nulidad de dicha elección, por violación de dicha norma de la Constitución estatal.<sup>81</sup> Sin embargo, la Corte ni se pronunció sobre la naturaleza del recurso ejercido ni sobre la naturaleza del acto impugnado.

Esto lo hizo en otra sentencia, dictada con motivo de un caso y recurso similar en relación a la Comisión Delegada del Estado Carabobo, con fecha 19-12-74,<sup>82</sup> pues en ésta la Corte no se limitó a conocer de la nulidad alegada sino que entró a analizar la naturaleza del acto impugnado y del recurso ejercido, con vista a juzgar sobre su admisibilidad.

En efecto, la Corte señaló lo siguiente:

“La actividad jurídica de los órganos del Poder Público se manifiesta mediante actos que la doctrina clasifica ordinariamente en constituyente, legislativos, *administrativos* y jurisdiccionales”.

“La designación de los miembros de la Comisión Delegada por la Asamblea Legislativa de un Estado si bien es un acto legislativo atendiendo al órgano del que emana es, *desde el punto de vista material, un acto administrativo*, por cuanto, en virtud del mismo, se crea una situación jurídico-subjetiva en relación con determinados funcionarios de la cual dimana para estos derechos y deberes que los inviste de una situación especial en relación con los restantes miembros del cuerpo legislativo”.<sup>83</sup>

En esta forma, la Corte Suprema optaba por la definición material de los actos administrativos, admitiendo que éstos podían ser dictados por los órganos legislativos. En base a ello entró a considerar la naturaleza del recurso ejercido, el cual si bien había sido calificado por el recurrente como “acción popular”, la Corte estimó que no podía el recurso de inconstitucionalidad intentarse contra los actos de las Asambleas Legislativas por violación de las Constituciones Esta-

---

80. Véase en *G. O.*, N° 1.700 Extr., de 29-10-74, p. 13.

81. *Idem*, p. 13.

82. Véase en *G. O.*, N° 1.741, Extr., de 21-5-75, pp. 25 y ss.

83. *Idem*, p. 26.

dales, sino sólo por violación de la Constitución Nacional, de lo que deducía la Corte que el recurso intentado, en realidad, era un recurso contencioso-administrativo de anulación, en la siguiente forma:

"La Constitución solamente crea y reglamenta la Comisión Delegada del Congreso, por lo que el régimen de las Comisiones Delegadas de los Estados depende de lo que establezcan las respectivas Constituciones estatales.

"El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes y demás actos de las Asambleas Legislativas, lo ejerce este Alto Tribunal como guardián de la Constitución, para asegurar la supremacía y recta interpretación de éste en todo el país, motivo por el cual dichos actos no pueden ser impugnados por el recurso de inconstitucionalidad alegando infracción de un artículo de la Constitución de un Estado.

"La Corte estima que el artículo 215 de la Constitución derogó el ordinal 3º del artículo 133 de la Constitución de 1953 y, de consiguiente, el ordinal 8º del artículo 7º de la Ley Orgánica de la Corte Federal y de Casación que reproduce lo dispuesto en dicho ordinal.

"Por lo tanto, el referido ordinal 8º del artículo 7º, no puede actualmente servir de fundamento a un recurso de inconstitucionalidad contra cualquier acto del Poder Público.

"Sin embargo, la Corte considera que mientras no se establezcan otros tribunales con competencia para conocer del recurso contencioso de anulación para impugnar actos de los órganos estatales o municipales, el conocimiento de dicho recurso compete a este Alto Tribunal, con arreglo a lo establecido en el ordinal 9º del artículo 7º de la Ley Orgánica de la Corte Federal.

"De esta premisa ha partido la Corte al sustanciar y decidir solicitudes de nulidad en casos similares al planteado en el referido escrito, cuando han concurrido los requisitos de admisibilidad del recurso contencioso de anulación aunque por error o conveniencia el actor haya manifestado proceder «en ejercicio de la acción popular», denominación esta que, conforme a la doctrina y a la jurisprudencia de la Corte, solamente es aplicable al recurso de inconstitucionalidad por cuanto puede ser ejercido por todo el que tenga un simple interés en la nulidad del acto impugnado".<sup>84</sup>

En base a estos razonamientos, la Corte analizó las condiciones de admisibilidad del recurso y habiendo constatado que el lapso de caducidad había transcurrido, lo declaró inadmisibile. En todo caso, la importancia de estas decisiones radica en la caracterización de los actos legislativos que se dictan en función administrativa, como actos administrativos, con lo cual se rechaza el criterio or-

---

84. *Ibidem*, p. 26.

gánico. Por supuesto, esto es posible respecto de los actos de las Asambleas Legislativas. En cuanto a los actos de efectos particulares de las Cámaras Legislativas Nacionales debe tenerse en cuenta que no todos ellos, aun cuando sean dictados en ejercicio de la función administrativa, son actos administrativos, pues pueden revestir la forma de actos parlamentarios sin forma de ley, con una naturaleza y jerarquía constitucional particular.

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

La Ley contra Despidos Injustificados del 8 de agosto de 1974,<sup>85</sup> con el objeto de proteger a los trabajadores contra los despidos sin causa justificada, previó la designación, por el Ministerio del Trabajo, de Comisiones Tripartitas integradas por sendos representantes del Ministerio del Trabajo, de los patronos y de los trabajadores, y que tienen la función de calificar los despidos (Art. 1).

Estas Comisiones Tripartitas tanto de Primera, como de Segunda Instancia, han venido funcionando en cada uno de los Estados, en el Distrito Federal y en los Territorios Federales (Art. 3º), y están adscritas al Ministerio del Trabajo (Art. 17).

Ahora bien, estos organismos han venido adoptando decisiones en materia de despidos, estando atribuidas, cuando consideran injustificado el despido del trabajador, para ordenar su reincorporación al trabajo y el pago de los salarios caídos correspondientes a los días en que permanecieron separados (Art. 6º).

Fue precisamente contra estas decisiones previstas en la Ley, adoptadas originalmente por las Comisiones Tripartitas de Primera Instancia, confirmadas por las Comisiones Tripartitas de Segunda Instancia, contra las cuales se intentaron diversos recursos contencioso-administrativos de anulación ante la Corte Primera en lo contencioso-administrativo. Este Tribunal declaró inadmisibles dichos recursos, por estimar que los actos de las referidas Comisiones Tripartitas no eran actos administrativos sino "actos jurisdiccionales" no susceptibles de control contencioso-administrativo.

Estimábamos, al contrario, que las decisiones adoptadas por las Comisiones Tripartitas establecidas en la mencionada Ley contra Despidos Injustificados, sin la menor duda, constituyen actos administrativos, en el pleno sentido de la palabra y, como tales, conforme a lo establecido en el artículo 206 de la Constitución y en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, eran actos administrativos recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa, lo cual ha sido reconocido posteriormente por la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de 18-1-80.

---

85. Véase en *G. O.*, N° 30.468, de 8-8-74.

Antes de fundamentar nuestra posición, sin embargo, haremos una breve referencia a la sentencia de la Corte Primera de lo contencioso-administrativo del 20-9-79, en la cual se declaró inadmisibile un recurso de anulación contra una decisión de la Comisión Tripartita de Segunda Instancia del Distrito Federal. Posteriormente, haremos también una breve referencia a la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 18-1-80, en la cual se modificó el criterio de la Corte Primera, admitiéndose el carácter de actos administrativos de las decisiones de las Comisiones Tripartitas, recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

A. *La sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de 20-9-79 y sus votos salvados*

Con fecha 20 de septiembre de 1979, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, declaró inadmisibile la solicitud de nulidad de una Resolución de la Comisión Tripartita de Segunda Instancia en el Distrito Federal y Estado Miranda, el 22-6-79, mediante la cual se declaró sin lugar la apelación interpuesta por la recurrente contra la Resolución de 4-5-79, de la Comisión Tripartita de Primera Instancia en el Distrito Federal, en la cual se había ordenado el reenganche y el pago de salarios caídos respecto de varios solicitantes de la calificación de despido.<sup>86</sup>

La Corte Primera de lo contencioso-administrativo, ante este recurso, estimó necesario "resolver la cuestión previa de su competencia para conocer del recurso propuesto", lo cual hizo mediante el establecimiento de "la naturaleza del acto cuya nulidad se pretende: si se trata de un acto administrativo y jurisdiccional".

a. *La argumentación de la Corte Primera sobre la naturaleza de los actos de las Comisiones Tripartitas como "acto jurisdiccional"*

Tal como resulta de la lectura del texto de la sentencia, la Corte Primera partió de la premisa de que los "actos jurisdiccionales" emanan tanto de los Tribunales judiciales como de las autoridades administrativas, y que tienen en común la concurrencia de tres sujetos: "dos que litiguen a fin de dirimir intereses contrapuestos y otro que, en forma imparcial, habrá de decidir el conflicto entre aquellas partes". Como consecuencia, declara en relación a las decisiones de las Comisiones Tripartitas, que "son fallos de naturaleza claramente jurisdiccional" (p. 4), insistiendo que "son, pues, estos fallos de naturaleza claramente jurisdiccional, por más que emanen de un órgano administrativo" (p. 5).

Por ello concluye señalando que "las decisiones de la Comisión Tripartita en el procedimiento de calificación de despido de los trabajadores, conforme a

---

86. Consultada en original. Las referencias que en el texto se hacen a las páginas de la sentencia, se refieren a la versión original.

la Ley de Despidos Injustificados no debe confundirse con los actos administrativos contrarios a derecho, sometidos a la jurisdicción contencioso-administrativa, que ejerce esta Corte en razón de la competencia que le atribuye el artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, pues tales decisiones no reúnen las características ni llenan los requisitos ya definidos del acto administrativo" (p. 10). Esas características, tomadas de las que se expresan en la sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 18-7-63, que la Corte Primera acoge, serían las siguientes:

"a) En el acto administrativo el Estado es titular de un interés público y actúa frente a los intereses privados; b) En el acto administrativo la Administración es parte de la actuación, es un sujeto de relación jurídica contenida en el acto y trata de realizar determinados fines relacionados con otros sujetos de derecho, dentro del marco legal de sus atribuciones; c) En el acto administrativo no realiza una *función* creadora dentro del ordenamiento jurídico, pues tal potestad corresponde a la *función legislativa*; d) En el acto administrativo, por el contrario, la Administración es sujeto de derecho, titular de intereses, agente propio y directo de la *función administrativa*" (p. 8).

La Corte Primera de lo contencioso-administrativo, así, confundiendo el ejercicio de una función estatal con el acto emanado de la misma, constató que las decisiones de las Comisiones Tripartitas son dictadas en ejercicio de la función jurisdiccional y aplicando un silogismo elemental, concluyó que, en consecuencia, constituyen actos jurisdiccionales, no administrativos, por lo que no son susceptibles de impugnación por la vía contencioso-administrativa de anulación.

#### b. *La argumentación de los votos salvados*

La mencionada sentencia de la Corte Primera de lo contencioso-administrativo de 20-9-79, fue dictada con el voto favorable de tres Magistrados y con los votos salvados de los Magistrados Nelson Rodríguez García y Antonio J. Angrisano N., formulados por separado y con argumentos distintos.

#### a' *El carácter administrativo de los actos de las Comisiones Tripartitas por estar reservada la jurisdicción a los Tribunales de Justicia*

El Magistrado Nelson Rodríguez García fundamentó su voto salvado en consideración de la naturaleza jurídica de las Comisiones Tripartitas, "como órganos de la Administración Pública" (p. 4); y en estimar como "confusas", las argumentaciones que sirven de base a la sentencia, particularmente en relación a la naturaleza de los actos estatales, tanto "jurisdiccionales" como administrativos. Al precisar las notas características de los actos administrativos y la nota determinante del "acto jurisdiccional", y precisar que la actividad judicial está reser-

vada a los Tribunales de Justicia que ejercen el Poder Judicial, concluyó señalando que “los actos emanados de las Comisiones Tripartitas son actos administrativos, no jurisdiccionales, ni susceptibles de adquirir valor de cosa juzgada y por tanto, de acuerdo a los principios y preceptos constitucionales expuestos, sujetos a revisión por la jurisdicción contencioso-administrativa” (p. 9). Invocó el Magistrado disidente una jurisprudencia de la misma Corte Primera establecida en sentencia del 20-12-77, sobre actos administrativos de cierta semejanza, señalando que “cuando la Administración Pública emite actos de sustancia «jurisdiccional», estos actos no obstante su expresada sustancia, son actos administrativos, debiendo ser tratados jurídicamente como tales, sin perjuicio de las notas específicas que les corresponden por su referida sustancia jurisdiccional” (p. 9).

Como consecuencia, el Magistrado Rodríguez García concluyó señalando su criterio de “que la jurisdicción contencioso-administrativa es competente para conocer de los actos emanados de las Comisiones Tripartitas previstas en la Ley contra Despidos Injustificados, puesto que, como se ha señalado arriba, los actos emanados de éstas no pueden tener el carácter de actos jurisdiccionales con fuerza de cosa juzgada, al ser contraria a los preceptos y principios constitucionales citados, toda norma que atribuya facultades jurisdiccionales a organismos de la Administración. Siendo tales actos en consecuencia, actos administrativos y, por ende, susceptibles de revisión ante la jurisdicción contencioso-administrativa” (p. 10).

Estimamos que aun cuando la conclusión del Magistrado desacorde era correcta, en el sentido de estimar que los actos de las Comisiones Tripartitas son actos administrativos sometidos al control jurisdiccional contencioso-administrativo, su argumentación sobre los actos jurisdiccionales no era tan clara: confunde lo judicial con lo jurisdiccional, cuando ello no es posible. Una cosa es el Poder Judicial y los actos jurisdiccionales que emanan de los Tribunales (actos judiciales) y otra cosa es el ejercicio de la función jurisdiccional, como función estatal, por órganos administrativos que da origen a actos administrativos, como los de las Comisiones Tripartitas.

b'. *El carácter administrativo de los actos de las Comisiones Tripartitas aun cuando sean dictados en ejercicio de la función jurisdiccional*

El otro voto salvado correspondió al Magistrado Antonio J. Angrisano N., el cual también partió del supuesto del carácter “administrativo” de las Comisiones Tripartitas, “cuyo control estaría comprendido dentro del ámbito de competencia de la Corte Primera de lo contencioso-administrativo” (p. 5); y del carácter de “actos administrativos” de los emanados de las Comisiones Tripartitas. En tal sentido señaló que ello es así, pues “no sólo dichas Comisiones son servicios ad-

ministrativos integrados dentro de la Administración Pública como complejo orgánico (Poder Ejecutivo), sino porque la actividad que desarrollan, aun cuando tiene aparente forma de que se está en ejercicio de una función jurisdiccional por parte de órganos de la Administración, es una actividad de carácter eminentemente administrativo” (p. 6).

En otra parte de su voto salvado el Magistrado Angrisano precisó, que las Comisiones Tripartitas “no realizan una función administrativa (gestión del interés público, como sujeto de derecho, entrando en una relación jurídica con los particulares), sino una función jurisdiccional, pues resuelve una controversia entre partes, entre las cuales existe una relación jurídica en la cual el Estado no interviene como parte; pero el hecho de que el organismo administrativo ejerza una función jurisdiccional, no le quita el carácter administrativo a la actividad que realiza, ni el carácter de acto administrativo a las decisiones que dicta” (p. 8). Y agregó: “En el caso de las decisiones de las Comisiones Tripartitas, aun cuando sean dictadas en ejercicio de una función de forma y contenido jurisdiccional, son típicamente actos administrativos, es decir, declaraciones de voluntad de la administración para producir efectos jurídicos” ... y por tanto, “son actos susceptibles, como todos los actos administrativos, de ser impugnados por la vía contencioso-administrativa por ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa” (p. 10). El Magistrado Angrisano, para llegar a esta conclusión, distinguió “la función jurisdiccional del órgano judicial” de “la función jurisdiccional del órgano administrador” (pp. 10 y 18) y señaló que “así como el órgano judicial, cuya función principal o esencial es la emisión de actos jurisdiccionales, puede también emitir excepcionalmente actos administrativos, del mismo modo, el órgano administrador, cuya misión esencial es la emisión de actos administrativos, excepcionalmente puede asimismo realizar actos de apariencia jurisdiccional” (pp. 10 y 11).

En definitiva, la posición del Magistrado Angrisano era la del carácter de actos administrativos de las decisiones de las Comisiones Tripartitas. Sin embargo, estos actos administrativos, en realidad, no es que tengan “apariencia jurisdiccional”, como señaló, sino que son dictados en ejercicio de la función jurisdiccional, lo cual es cosa distinta.

La argumentación de base de este voto salvado, en todo caso, en cuanto a la distinción entre las funciones del Estado y los actos que emanan de su ejercicio, coincide con la que hemos sostenido desde 1975,<sup>87</sup> y que guió la argumentación que exponemos en las líneas que siguen, la cual formó parte de los libelos iniciales de impugnación de las mencionadas decisiones ante la Corte Primera, en vía contencioso-administrativa.

---

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

B. *La caracterización de las decisiones de las Comisiones Tripartitas como actos administrativos*

En efecto, la caracterización de las decisiones de las Comisiones Tripartitas como actos administrativos, resulta no sólo de que dichas Comisiones son servicios administrativos integrados dentro de la Administración Pública como complejo orgánico (Poder Ejecutivo), sino porque la actividad que despliegan, aun cuando implica el ejercicio de la función jurisdiccional por órganos de la Administración, es una actividad de carácter administrativo. Es conveniente insistir sobre estos aspectos separadamente.

a. *Las Comisiones Tripartitas como parte de la estructura orgánica del Poder Ejecutivo*

De acuerdo a lo previsto expresamente en la Ley contra Despidos Injustificados, "las Comisiones Tripartitas funcionarán adscritas al Ministerio del Trabajo" (Art. 17), es decir, son servicios administrativos integrados dentro de la estructura organizativa del Ministerio del Trabajo, con la misión fundamental de calificar los despidos a los efectos de la Ley contra Despidos Injustificados.

Esta integración de las Comisiones Tripartitas a la estructura organizativa del Ministerio del Trabajo, y su carácter y naturaleza de organismos administrativos, lo confirma la propia Ley al establecer que las mismas se designan por el propio Ministerio del Trabajo (Art. 1º); al atribuir al Ejecutivo Nacional la facultad de determinar "la constitución, atribuciones y funcionamiento" de las mismas (Art. 4º); al atribuir al Ministerio del Trabajo la competencia para fijar "el número y jurisdicción (Art. 4º) de dichas Comisiones; y al atribuir al Inspector del Trabajo de la jurisdicción la competencia para hacer ejecutar las decisiones de aquellas Comisiones" (Art. 8º). Por otra parte, en el Reglamento de la Ley contra Despidos Injustificados del 19 de noviembre de 1974 (Decreto Nº 563), el Ejecutivo Nacional ha precisado el carácter de funcionario público de orden administrativo del representante del Ministerio del Trabajo que siempre preside las Comisiones Tripartitas (Arts. 14 y 17), y el mecanismo de la designación, por parte de dicho Ministerio, de los otros representantes de los patrones y de los trabajadores (Arts. 14 y 15), cuyos emolumentos "serán pagados con cargo al presupuesto del Ministerio del Trabajo" (Art. 19).

No hay duda, por tanto, en que las Comisiones Tripartitas son desde el punto de vista orgánico, servicios administrativos, integrados dentro de la estructura orgánica del Poder Ejecutivo (Ministerio del Trabajo); y desde el punto de vista material, su actividad es típicamente un servicio público mediante el cual el Estado asegura la protección de los trabajadores contra los despidos sin causa justificada (Art. 1º de la Ley).

b. *La actividad de las Comisiones Tripartitas como típica actividad administrativa realizada en ejercicio de la función jurisdiccional*

Pero no sólo las Comisiones Tripartitas son órganos administrativos integrados dentro de la estructura del Poder Ejecutivo, sino que la actividad que realizan es una actividad administrativa, aun cuando cumplida en ejercicio de la función jurisdiccional. Esto, sin duda, exige ciertas precisiones.

a'. *Los poderes del Estado y las funciones estatales*

En efecto, si bien puede decirse que en Venezuela rige el principio de la separación orgánica "de poderes" en el sentido de que el ordenamiento constitucional distingue, a nivel nacional, los órganos que ejercen el Poder Legislativo (el Congreso), de los órganos que ejercen el Poder Ejecutivo (el Presidente de la República y demás órganos de la Administración Pública) y de los órganos que ejercen el Poder Judicial (Corte Suprema de Justicia y Tribunales), ello no implica que cada uno de dichos órganos siempre tenga el ejercicio exclusivo de alguna función estatal específica. Es decir, tal como la Corte Suprema lo ha señalado reiteradamente, la división de la potestad estatal (el Poder Público) en ramas y la distribución de su ejercicio entre diversos órganos, no coincide exactamente con la "separación" de las funciones estatales.<sup>88</sup> Por tanto, el hecho de que exista una separación orgánica "de poderes" no implica que cada uno de los órganos que lo ejercen tenga necesariamente el ejercicio exclusivo de ciertas funciones, pues paralelamente a las "funciones propias" de cada órgano del Estado, éstos ejercen funciones que por su naturaleza son similares a las que ejercen otros órganos estatales.<sup>89</sup> En otras palabras, paralelamente a sus funciones propias, realizan funciones distintas a aquellas que les corresponden por su naturaleza.<sup>90</sup>

El concepto de funciones del Estado es, por tanto, distinto al de poderes del Estado. El Poder Público, sus ramas o distribuciones, constituye en sí mismo, una situación jurídica constitucional individualizada, propia y exclusiva del Estado, mediante cuyo ejercicio éste realiza las funciones que le son propias. Las funciones del Estado, por su parte, constituyen las actividades propias e inherentes al Estado. La noción de Poder es entonces previa a la de función: ésta se

---

88. Véase, por ejemplo, la sentencia de la Corte Federal de 19-6-53 en *Gaceta Forense*, N° 1, 1953, p. 77; y las sentencias de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, de 18-7-63, en *Gaceta Forense*, N° 41, 1963, pp. 116 y 117; de 27-5-68, en *Gaceta Forense*, N° 60, 1969, pp. 115 y ss; y de 9-7-69, en *Gaceta Forense*, N° 65, 1969, pp. 70 y ss.

89. Véase la sentencia de la Corte Federal de 19-6-53, en *Gaceta Forense*, N° 1, 1953, p. 77; y la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de 18-7-63, en *Gaceta Forense*, N° 41, 1963, p. 116.

90. Véase sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de 18-7-63, en *Gaceta Forense*, N° 41, 1963, pp. 116 y 117.

manifiesta como una actividad estatal específica realizada en ejercicio del Poder Público (o de una de sus ramas o distribuciones), por lo que no puede existir una función estatal sino cuando se realiza en ejercicio del Poder Público, es decir, de la potestad genérica de obrar que tiene constitucionalmente el Estado. Poder y función son, por tanto, distintos elementos en la actividad del Estado: el Poder Público como situación jurídico-constitucional, tiene su fuente en la propia Constitución y existe la posibilidad de ejercerlo desde el momento en que está establecido en ella; la función estatal, en cambio, presupone siempre el ejercicio del Poder Público por un órgano del Estado, y sólo cuando hay ejercicio concreto del Poder Público es que se realiza una función estatal.

Ahora bien, en el mundo contemporáneo pueden distinguirse cuatro funciones básicas: la función creadora de normas jurídicas de efectos generales (función legislativa); la función de conducción y ordenación política del Estado (función de gobierno); la función a través de la cual el Estado entra en relación con los particulares, como sujeto de derecho, gestor del interés público (función administrativa); y la función de resolver o de resolución de controversias entre partes, declarando el derecho aplicable a casos concretos (función jurisdiccional).<sup>91</sup>

A estas cuatro funciones básicas del Estado la función legislativa; la función de gobierno; la función administrativa; y la función jurisdiccional, pueden reconducirse todas las actividades del Estado. Estas funciones, realizadas en ejercicio del Poder Público por los órganos estatales, sin embargo, generalmente no están encomendadas con carácter exclusivo a diferentes órganos, sino que se ejercen por varios de los órganos estatales.

b'. *El ejercicio de la función jurisdiccional por los diversos órganos del Estado*

Además de la función legislativa, de la función administrativa y de la función de gobierno, los órganos estatales realizan la función jurisdiccional, es decir, conocen, deciden o resuelven controversias entre dos o más pretensiones, es decir, controversias en las cuales una parte esgrime pretensiones frente a otra. El ejercicio de la función jurisdiccional se ha atribuido como función propia a la Corte Suprema de Justicia y a los Tribunales de la República, pero ello no implica una atribución exclusiva y excluyente, sino que, al contrario, los otros órganos estatales pueden ejercer la función jurisdiccional.

---

91. Confróntese las sentencias de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de 18-7-63, en *Gaceta Forense*, N° 41, 1963, pp. 116 y ss.; de 27-5-68, en *Gaceta Forense*, N° 60, 1969, pp. 115 y ss; y de 9-7-69, en *Gaceta Forense*, N° 65, 1969, pp. 70 y ss.

En efecto, los órganos que ejercen el Poder Ejecutivo, tal como se ha señalado por nuestra Suprema Corte,<sup>92</sup> realizan funciones jurisdiccionales, cuando las autoridades administrativas deciden controversias entre partes dentro de los límites de su competencia, y las Cámaras Legislativas también participan en la función jurisdiccional, cuando el Senado, por ejemplo, autoriza el enjuiciamiento del Presidente de la República (Art. 150, ord. 8º de la Constitución). Por tanto, la función jurisdiccional como actividad privativa e inherente del Estado mediante la cual sus órganos deciden controversias y declaran el derecho aplicable en un caso concreto, se ejerce por los tres grupos de órganos estatales en ejercicio del Poder Público: por la Corte Suprema de Justicia y los Tribunales de la República, en ejercicio del Poder Judicial; por las Cámaras Legislativas, en particular, por el Senado, en ejercicio del Poder Legislativo Nacional; y por los órganos administrativos en ejercicio del Poder Ejecutivo Nacional. La función jurisdiccional, por tanto, si bien es una "función propia" de los órganos judiciales, no es una función privativa y exclusiva de ellos, pues otros órganos estatales también la ejercen. Sin embargo, lo que sí es una función privativa y exclusiva de los tribunales es el ejercicio de la función jurisdiccional en una forma determinada: con fuerza de verdad legal, mediante actos denominados sentencias. Sólo los tribunales pueden resolver controversias y declarar el derecho en un caso concreto, con fuerza de verdad legal, por lo que sólo los órganos del Poder Judicial pueden desarrollar la función judicial (función jurisdiccional ejercida por los tribunales). Los demás órganos del Estado que realizan funciones jurisdiccionales lo hacen, sea a través de actos administrativos condicionados por la legislación, sea a través de actos parlamentarios sin forma de Ley y, por tanto, de rango legal.

*c'. La actividad administrativa de las Comisiones Tripartitas como actividad cumplida en ejercicio de la función jurisdiccional*

Si se analizan las atribuciones de las Comisiones Tripartitas previstas en la Ley contra Despidos Injustificados, resulta claro que las mismas tienen por función "calificar los despidos" (Art. 1 de la Ley). Esto lo aclara el Reglamento al precisar las siguientes atribuciones: "calificar, previa la sustanciación correspondiente, los despidos de los trabajadores en los casos y términos previstos en la Ley" y "decidir las solicitudes de los patrones cuando por necesidades técnicas o económicas de la empresa sea necesaria la reducción de personal" (Art. 20). Fuera de estos conflictos, toda otra contención originada en reclamaciones de los trabajadores contra sus patrones, por derechos y beneficios legales y contractua-

---

92. Véase sentencias de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa de 18-7-63, en *Gaceta Forense*, N° 41, 1963, pp. 116 y 117; de 27-5-68, en *Gaceta Forense*, N° 60, 1969, pp. 115 y 118; y de 9-7-69, en *Gaceta Forense*, N° 65, 1969, pp. 70 y ss.

les, se deben tramitar por ante los Tribunales del Trabajo, conforme a la Ley del Trabajo (Art. 10 de la Ley).

El procedimiento administrativo previsto en la Ley y en el Reglamento, en todo caso, configura una contención entre pretensiones de los trabajadores, por una parte, y pretensiones de los patronos, por la otra, que las Comisiones Tripartitas deben decidir. La función estatal que éstas realizan, en estos casos, es una función jurisdiccional, pues resuelven conflictos entre partes o entre pretensiones diversas, aplicando la Ley respectiva al caso concreto. Entre los efectos de la decisión administrativa de estas Comisiones, conforme a la Ley, está el reenganche de los trabajadores despedidos injustamente y el pago de los salarios caídos a que tenga derecho el trabajador (Art. 8º de la Ley). Tal como lo señala expresamente la Ley: "Cuando la Comisión considere injustificado el despido del trabajador, después de examinar las pruebas presentadas por el patrono, ordenará su reincorporación al trabajo y el pago de los salarios correspondientes a los días en que permaneció separado" (Art. 6º).

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

Pero el hecho de que el organismo administrativo ejerza una función jurisdiccional, no le quita el carácter administrativo a la actividad que realiza, ni el carácter de acto administrativo a las decisiones que dicta. El ejercicio de una función estatal cualquiera, no puede identificarse con la producción de determinados actos jurídicos.

c. *Los actos de las Comisiones Tripartitas como típicos actos administrativos*

a'. *La no identificación de la función estatal con los actos estatales producidos*

En efecto, al igual que la separación orgánica de poderes no coincide con las funciones del Estado, el ejercicio de las funciones estatales no coincide, necesariamente, con el tipo de acto jurídico que emane de la voluntad estatal.

La doctrina ha sido clara, en este sentido, en señalar respecto a las funciones estatales, que la función legislativa la ejerce el Estado en Venezuela a tra-

vés de sus órganos legislativos (Cámara Legislativa), de sus órganos ejecutivos (Presidente de la República) o de sus órganos judiciales (Tribunales); la función de gobierno la ejerce el Estado a través de sus órganos legislativos (Cámaras Legislativas) y de sus órganos ejecutivos (Presidente de la República); la función jurisdiccional la ejerce el Estado a través de sus órganos legislativos (Senado), de sus órganos administrativos o de sus órganos judiciales (Tribunales); y la función administrativa la ejerce el Estado a través de sus órganos legislativos (Cámaras Legislativas), de sus órganos judiciales (Tribunales) y de sus órganos administrativos. Sin embargo, de ello no puede deducirse que todo acto realizado en ejercicio de la función legislativa, sea un acto legislativo; que todo acto realizado en ejercicio de la función de gobierno, sea un acto de gobierno; que todo acto realizado en ejercicio de la función jurisdiccional, sea un acto judicial; o que todo acto realizado en ejercicio de la función administrativa, sea un acto administrativo. Al contrario, así como los diversos órganos del Estado realizan diversas funciones, los actos cumplidos en ejercicio de las mismas no son siempre los mismos ni tienen por qué serlo.

En efecto, tal como hemos señalado, los órganos del Poder Legislativo pueden ejercer funciones legislativas, de gobierno, jurisdiccionales y administrativas, pero los actos que de dichos órganos emanen al ejercer dichas funciones no son, necesariamente, ni uniformes ni correspectivos. Cuando las Cámaras Legislativas ejercen la función legislativa, es decir, crean normas jurídicas de carácter general, actuando como cuerpos colegisladores, dictan leyes (Art. 162 de la Constitución), pero cuando lo hacen en forma distinta, por ejemplo, al dictar sus reglamentos internos, ello lo hacen a través de actos parlamentarios sin forma de Ley (Art. 158, ord. 1º y 3º de la Constitución). Cuando las Cámaras Legislativas ejercen la función de gobierno, es decir, intervienen en la formulación de las políticas nacionales, lo hacen a través de leyes (Art. 139 de la Constitución) o a través de actos parlamentarios sin forma de Ley. En el caso del ejercicio de la función jurisdiccional, el Senado concretiza su acción a través de un acto parlamentario sin forma de Ley (Art. 150, ord 8º); y en cuanto al ejercicio de la función administrativa por las Cámaras Legislativas, ella puede concretarse en leyes (Art. 126), actos parlamentarios sin forma de ley o actos administrativos (Art. 150, ord. 2º, 3º y 5º).

Por su parte, cuando los órganos del Poder Ejecutivo, particularmente el Presidente de la República realiza la función legislativa, ésta se concretiza en decretos-leyes (Art. 190, ord. 8º), o en reglamentos (actos administrativos) (Art. 190, ord. 10) y cuando realiza la función de gobierno, dicta actos de gobierno. En los casos de ejercicio de la función jurisdiccional y de la función administrativa, los órganos ejecutivos dictan, por ejemplo, actos administrativos.

En cuanto a los órganos del Poder Judicial, cuando ejercen la función legislativa, dictan reglamentos (actos administrativos) (los reglamentos de las circunscripciones judiciales dictadas por las Cortes Superiores. V. Ley Orgánica del Poder Judicial *cit.*, art. 77, A, 8); cuando ejercen la función administrativa, dictan actos administrativos (los actos de la denominada jurisdicción voluntaria, y los actos administrativos relativos a su administración de personal); y cuando ejercen la función jurisdiccional, dictan actos judiciales (sentencias).

En esta forma, el ejercicio de la función legislativa se puede manifestar, variablemente, a través de leyes, actos parlamentarios sin forma de ley, decretos-leyes y reglamentos (actos administrativos); el ejercicio de la función de gobierno, a través de actos de gobierno, leyes y actos parlamentarios sin forma de Ley; el ejercicio de la función jurisdiccional, a través de actos parlamentarios sin forma de Ley, actos administrativos y sentencias; y el ejercicio de la función administrativa, a través de leyes, actos parlamentarios sin forma de Ley y actos administrativos. En sentido inverso, puede decirse que las leyes sólo emanan de las Cámaras Legislativas actuando no sólo en ejercicio de la función legislativa, sino de la función de gobierno y de la función administrativa; que los actos de gobierno emanan del Presidente de la República, actuando no sólo en ejercicio de la función de gobierno sino en ejercicio de la función legislativa; que los actos parlamentarios sin forma de Ley sólo emanan de las Cámaras Legislativas, actuando en ejercicio de las cuatro funciones estatales; y que los actos judiciales (sentencias) sólo emanan de los tribunales, actuando en ejercicio de la función jurisdiccional. En todos estos actos, el tipo de acto se dicta exclusivamente por un órgano estatal, pero en ejercicio de variadas funciones estatales. Lo privativo y exclusivo de los órganos estatales en esos casos, no es el ejercicio de una determinada función, sino la posibilidad de dictar determinados actos: las leyes por las Cámaras Legislativas; los actos de gobierno por el Presidente de la República; y los actos judiciales (sentencias) por los tribunales.

En cuanto a los actos administrativos, como se dijo anteriormente, éstos pueden emanar de las Cámaras Legislativas, actuando en función administrativa; de los tribunales, actuando en función legislativa y en función administrativa; y de los órganos del Poder Ejecutivo, actuando en función legislativa, en función jurisdiccional y en función administrativa. Los actos administrativos en esta forma, y contrariamente a lo que sucede con las leyes, los actos de gobierno y las sentencias judiciales, no están reservados a determinados órganos del Estado, sino que pueden ser dictados por todos ellos y no sólo en ejercicio de la función administrativa.<sup>93</sup>

---

93. Sobre todo véase Allan R. Brewer-Carías, *Derecho Administrativo*, Tomo I, *cit.*, pp. 385 y ss.

b'. *Las decisiones de las Comisiones Tripartitas  
como actos administrativos*

Ahora bien, en el caso de las decisiones de las Comisiones Tripartitas, las mismas, aun cuando dictadas en ejercicio de la función jurisdiccional, son típicamente actos administrativos, es decir, declaraciones de voluntad de la Administración para producir efectos jurídicos. Sin embargo, queda claro que en esta definición, acogida reiteradamente por la jurisprudencia de nuestra Sala Político-Administrativa, como hemos señalado anteriormente "Administración", no puede ser definida ni bajo el solo criterio orgánico (pues quedarían fuera de caracterización como actos administrativos, los que dictan los funcionarios de las Cámaras Legislativas o los funcionarios del Poder Judicial cuando por ejemplo, nombran o destituyen un empleado público); ni bajo el criterio, material, basado en la noción de función administrativa (pues quedarían excluidos de la noción de los actos administrativos aquellos cumplidos en ejercicio de la función legislativa o los cumplidos en ejercicio de la función jurisdiccional por los órganos del Poder Ejecutivo, por ejemplo, cuando dictan un reglamento o resuelven un conflicto entre particulares).<sup>94</sup>

Al contrario, actos administrativos en el ordenamiento jurídico venezolano como dijimos, serían "toda manifestación de voluntad de carácter sublegal, realizada por los órganos del Poder Ejecutivo, actuando en ejercicio no sólo de la función administrativa, sino de la función legislativa y de la función jurisdiccional; por los órganos del Poder Legislativo, de carácter sublegal, actuando en ejercicio de la función administrativa; y por los órganos del Poder Judicial actuando en ejercicio de la función administrativa y legislativa, con el objeto de producir efectos jurídicos".<sup>95</sup> Por ello los actos de las Comisiones Tripartitas que actúan en la aplicación de la Ley contra Despidos Injustificados, no son otra cosa que actos administrativos, pues sólo quedarían fuera de la calificación como actos administrativos los siguientes: los actos cumplidos por los órganos del Poder Ejecutivo en función de gobierno (actos de gobierno), y que, por tanto, son de rango legal; los actos cumplidos por los órganos del Poder Legislativo en función legislativa (leyes o actos parlamentarios sin forma de Ley); en función de gobierno (leyes, o actos parlamentarios sin forma de Ley); en función jurisdiccional (actos parlamentarios sin forma de Ley), y en función administrativa si son de rango legal (actos parlamentarios sin forma de Ley o Leyes); y los actos cumplidos por los órganos del Poder Judicial actuando en función jurisdiccional (sentencias, autos).

---

94. Véase al respecto, Allan R. Brewer-Carías, "La impugnación de los actos administrativos de registro ante la jurisprudencia contencioso-administrativo", en *Libro Homenaje a la memoria de Joaquín Sánchez-Covisa, cit.*, pp. 450 y ss.

95. *Idem*, p. 451.

Tratándose de actos administrativos las decisiones dictadas por las Comisiones Tripartitas que además, son organismos administrativos integrados en la estructura organizativa del Ministerio del Trabajo, son actos susceptibles, como todos los actos administrativos, de ser impugnados por la vía contencioso-administrativa de la Corte Suprema de Justicia.

Esta tesis fue acogida expresamente por la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa en su Sentencia de 18 de enero de 1980,<sup>96</sup> dictada bajo la Ponencia de Josefina Calcaño de Temeltas.

C. *La Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 18-1-80 y su voto salvado*

En efecto, mediante la sentencia señalada de 18-1-80, la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa admitió el recurso contencioso-administrativo contra los actos de las Comisiones Tripartitas, basándose en dos razonamientos definidos: en primer lugar, en la consideración de esos órganos como órganos administrativos encuadrados dentro del Poder Ejecutivo; y en segundo lugar, en la caracterización de sus decisiones, como actos administrativos dictados en ejercicio de la función jurisdiccional. Interesa, aquí, insistir en el segundo de dichos aspectos.

a. *La argumentación de la Corte Suprema sobre la naturaleza de los actos de las Comisiones Tripartitas como actos administrativos*

La Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema comenzó, en efecto, por criticar la afirmación que había hecho la Corte Primera según la cual las decisiones de las Comisiones Tripartitas "son fallos de naturaleza claramente jurisdiccional, por más que emanen de un órgano administrativo, estando por ello revestidos con toda la autoridad de cosa juzgada", y en su sentencia rebatió la interpretación y conclusiones de dicho fallo, con los siguientes argumentos:

En primer lugar, que la exclusión del recurso de casación contra las decisiones de Segunda Instancia de las Comisiones Tripartitas que hace la Ley, no fue para evidenciar un supuesto carácter jurisdiccional de tales decisiones, sino para reafirmar su carácter de actos administrativos sin valor o atributo de cosa juzgada, propio de los fallos de los órganos judiciales.

En segundo lugar, que tratándose de actos administrativos, resultaría contrario a nuestro ordenamiento constitucional sostener que los pronunciamientos

---

96. Véase las partes más relevantes de esta sentencia en Mary Ramos F., "Jurisprudencia Administrativa y Constitucional", en *Revista de Derecho Público*, N° 1, enero-marzo, 1980, pp. 111 y ss.; 128 y ss.; y 143 y ss.

de las Comisiones Tripartitas laborales sean irrevisables en vía jurisdiccional contencioso-administrativa, pues ello equivaldría a vulnerar los principios que informan nuestro sistema de derecho.

En tercer lugar, que las decisiones de las Comisiones Tripartitas son recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa, además, por razones de equidad y conveniencia, pues su exclusión podría conducir a conferir un tratamiento injusto y discriminatorio entre actos dictados por autoridades diferentes sobre materias de la misma naturaleza y contenido, como eran las dictadas por el Ministro del Trabajo como superior jerárquico del Inspector del Trabajo, procedimiento que vino a sustituirse por la decisión de la Comisión Tripartita de Segunda Instancia.

Luego de estos tres argumentos, la Corte Suprema pasó a analizar el fondo del problema, relativo a la naturaleza de los actos de las Comisiones Tripartitas. Comenzó, así, por admitir la posibilidad del ejercicio de funciones jurisdiccionales por parte de las autoridades administrativas, basándose en el criterio expuesto de distinción entre las funciones del Estado y los actos dictados en su ejercicio. Concluye así la Corte, con el criterio que hemos sostenido, de que "la función jurisdiccional si bien es una función propia de los órganos judiciales, no es una función privativa y exclusiva de ellos, pues los otros órganos estatales también la ejercen, y entre ellos, los órganos administrativos". Así, dice la Corte, "cuando la Administración Pública emite actos de sustancia jurisdiccional, estos actos, no obstante su expresada sustancia, son actos administrativos, debiendo ser tratados jurídicamente como tales, sin perjuicio de las notas específicas que les correspondieren por su referido carácter jurisdiccional",<sup>97</sup> por lo que en todo caso, son recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Como señalamos, esta decisión viene a acoger la tesis que veníamos exponiendo desde 1975, aun cuando incurre en algunas imprecisiones: el acto de las Comisiones Tripartitas, es un acto administrativo dictado en ejercicio de una función jurisdiccional por lo que resulta confuso hablar de "acto de sustancia jurisdiccional" o de acto de "contenido jurisdiccional".

#### b. *La argumentación del Voto Salvado*

El Voto Salvado al fallo de la Corte Suprema de 18-1-80, del Magistrado René de Sola, no disidente de la Sentencia en los aspectos antes mencionados sobre el carácter de acto administrativo dictado en función jurisdiccional de las decisiones de las Comisiones Tripartitas, sino sólo en cuanto a la naturaleza de los conflictos de derecho privado que resuelven dichas Comisiones, lo cual "limita al alcance de la decisión que puede dictar el juez contencioso-administra-

---

97. *Idem*, p. 133.

tivo, impedido como está de invadir la jurisdicción que corresponde a los Tribunales ordinarios o especiales para conocer de cuestiones de naturaleza civil, mercantil o del trabajo". Argumenta el Voto Salvado que la Corte debió considerar inaplicable la Ley de Despidos Injustificados que atribuye competencias a las referidas Comisiones Tripartitas, en cuestiones que por su naturaleza corresponden al conocimiento de órganos específicos del Poder Judicial, ante la evidente coalición de dicha Ley con la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo. Por ello, el Voto Salvado consideró que "la Corte ha debido declarar la nulidad del acto administrativo objeto de este recurso por incompetencia del órgano que lo dictó y por menoscabar derechos de rango constitucional".

##### 5. *La caracterización como actos administrativos de ciertos actos de los Tribunales*

Con motivo de la decisión adoptada por un Tribunal de Primera Instancia en lo Mercantil, en relación a la Asamblea de una Compañía Anónima, en aplicación del artículo 290 del Código de Comercio, el Administrador de la empresa recurrió ante la Sala Político-Administrativa de la Corte, demandando la nulidad de dicha decisión, por considerarla de naturaleza administrativa. La Sala Político-Administrativa, en sentencia de 26 de mayo de 1981, declaró inadmisibles el recurso, pues estimó que la decisión era de carácter judicial. Sin embargo, en las motivaciones de su decisión dejó claramente sentado el criterio de que los Tribunales pueden dictar actos administrativos cuando ejercen la función administrativa. En dicha sentencia, en efecto, se señaló lo siguiente:

"No puede negar esta Sala la tesis por ella misma sostenida en diversos fallos de que no son los órganos de la administración pública los únicos que pueden dictar un acto administrativo. También un órgano jurisdiccional es capaz de producir un acto administrativo, por ejemplo, entre otros casos, cuando nombra o remueve sus funcionarios administrativos.

"El problema, en consecuencia, radica en establecer cuál es la verdadera naturaleza de la decisión dictada por un Tribunal en ejercicio de la facultad que le acuerda el artículo 290 del Código de Comercio. . .

"De la exposición anterior aparece que el artículo 290 del Código de Comercio consagra una acción judicial que se resuelve en un procedimiento sumario y en que la decisión del Juez resuelve un conflicto de intereses privados, o sea, el que opone la mayoría de los socios a la minoría impugnante de la decisión adoptada en la asamblea. Dentro de los límites de su campo de aplicación, se trata de una decisión judicial definitiva que cumple su objeto al declarar la

existencia de los vicios denunciados y ordenar la convocatoria de una nueva asamblea para decidir sobre el asunto.

"Igualmente resuelve el conflicto de intereses —siempre dentro del marco de la nulidad relativa— cuando desecha la oposición por considerar que no existen los vicios denunciados, decisión esta última que puede ser objeto de recurso de apelación ante el órgano judicial superior.

"La naturaleza sumaria del procedimiento según el cual se decide la acción —término este expresamente utilizado por el legislador en el segundo aparte del artículo 290— no lo priva de su carácter jurisdiccional, destinado como está a resolver un conflicto de intereses privados. Por tanto, el fallo del órgano judicial que decide la oposición, es de naturaleza absolutamente jurisdiccional, y contra el mismo resulta improcedente el recurso de nulidad que para los actos administrativos pudiera iniciarse por ante la jurisdicción contencioso-administrativa".<sup>98</sup>

## 6 . *El problema de la caracterización de las decisiones del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato*

### A. *Nuestra posición inicial de 1960 sobre el carácter de actos administrativos de las decisiones del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato*

En 1960, a los pocos meses de haberse promulgado la Ley de Regulación de Alquileres, publicamos un "Estudio sobre la Ley de Regulación de Alquileres de fecha 1º de agosto de 1960",<sup>99</sup> el cual originó una polémica que se ha extendido hasta el presente.

En efecto, hasta la promulgación de esa Ley, los actos administrativos que adoptaba el Director de Inquilinato del Ministerio de Fomento eran recurridos por vía administrativa jerárquica ante el Ministro de Fomento. De la decisión del Ministro, que causaba estado, se recurría a la vía contencioso-administrativa. Para descargar de trabajo al Ministro, la Ley de Regulación de Alquileres previó la creación de un órgano que conociera de las apelaciones eliminando el recurso jerárquico ante el Ministro. Este órgano se creó con la denominación de Tribunal de Apelaciones de Inquilinato.

Al analizar la Ley en esa oportunidad, estimamos que el procedimiento que se desarrollaba ante el Tribunal de Apelaciones era un procedimiento administrativo y los actos que dictaba eran actos administrativos. La vía administrativa, en ese caso, se agotaba con la decisión, y esa decisión la considerábamos recurrible

98. Véase en Mary Ramos Fernández, "Jurisprudencia Administrativa y Constitucional", en *Revista de Derecho Público*, N° 7, Caracas, julio-septiembre, 1981, p. 149.

99. Véase en *Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal*, N° 113, julio-septiembre, 1960, pp. 217 y ss.

en vía contencioso-administrativa. Para llegar a esta conclusión sobre la naturaleza administrativa de la decisión del Tribunal de Apelaciones, nos fundamentamos en el criterio de que la naturaleza de los actos estatales "no se califica por el órgano del cual procede sino por su propio contenido",<sup>100</sup> con lo cual rechazamos el criterio orgánico.

En definitiva, señalábamos que el recurso contencioso-administrativo de anulación podía intentarse contra la decisión del Tribunal, posibilidad que impropia-mente, al calificarla de "apelación", había previsto el Reglamento de la Ley. Así, concluíamos ese estudio señalando que "el procedimiento contencioso-administrativo comenzará cuando se recurra ante la Corte Federal, a los actos administrativos del Tribunal de Apelaciones, por ilegalidad o violación de la ley".<sup>101</sup>

### B. Nuestra posición de 1963 en refuerzo de la posición inicial

En nuestro libro *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia venezolana*, volvimos a analizar detenidamente el problema de la naturaleza de las decisiones del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato, al estudiar los Recursos Administrativos Impropios,<sup>102</sup> insistiendo en nuestra posición inicial, con nuevos argumentos, y criticando las opiniones que sostenían el carácter de "procedimiento judicial", y de carácter de procedimiento "contencioso-administrativo" del desarrollado ante el Tribunal.<sup>103</sup>

En primer lugar, en cuanto al carácter judicial del procedimiento, estimábamos que no bastaba que un Reglamento regulara un órgano estatal con el nombre de Tribunal, para que todos los procedimientos desarrollados ante el mismo, adquirieran el carácter de procedimiento judicial, y sus actos fueran actos judiciales.<sup>104</sup>

En realidad, además, cuestionábamos el carácter de "órgano jurisdiccional" del mencionado Tribunal, debido a la naturaleza de sus decisiones, a pesar de que para esa fecha la Corte Suprema de Justicia al declarar la improcedencia de la "apelación", que contra las decisiones del Tribunal el Reglamento había establecido para ante la Corte Suprema,<sup>105</sup> declarando además la nulidad del artículo 92 de dicho Reglamento,<sup>106</sup> había reconocido la naturaleza judicial del

---

100. *Idem*, p. 231.

101. *Ibidem*, p. 232.

102. Editado en Caracas, 1964, pp. 280 y ss.

103. *Idem*, pp. 283 y ss.

104. Posteriormente, la Corte Suprema de Justicia, en contra de nuestra posición, en sentencia de 26-4-67, señalaría que los actos del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato eran "actos emanados de órganos sometidos a un régimen especial que los hace asimilables a los actos judiciales". Véase en *Gaceta Forense*, N° 56, 1967, p. 92.

105. Art. 92.

106. Véase la sentencia de 14-10-63 en *Gaceta Forense*, N° 42, 1963, pp. 110 y ss.

Tribunal. Por otra parte, el procedimiento desarrollado ante el Tribunal, no seguía ninguna característica de los procedimientos judiciales ni se iniciaba con una demanda, ni existían partes procesalmente hablando.

En segundo lugar, rechazábamos el carácter contencioso-administrativo de los procedimientos desarrollados ante el Tribunal, por la naturaleza de la contención, entre particulares, que realmente se desarrollaba en el mismo. En el procedimiento no había un acto recurrido ni una Administración defensora del acto, ni el "juez" era un contralor de la legalidad de tal acto. En realidad, se trataba de una segunda instancia (administrativa) en la cual se revisaba todo el asunto, teniendo el Tribunal todos los poderes para decidir, lo cual distaba mucho del carácter contencioso-administrativo.

Para insistir en el carácter de recurso administrativo de la apelación ante el Tribunal; de procedimiento administrativo, del seguido auto el Tribunal; y de acto administrativo, el emanado del Tribunal, señalábamos que: "El estudio de la Función administrativa y de la actividad administrativa no puede ser llevado a cabo racionalmente con un criterio orgánico o formal, sino que debe basarse en la nota material y de contenido de los actos realizados en ejercicio de esa función, es decir, debe realizarse ateniéndose a la propia naturaleza de los actos en estudio. Por ello abordaremos desde este punto de vista los procedimientos, recursos y actos que emanan del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato que participan de una misma y sola naturaleza: la administrativa".<sup>107</sup>

En todo caso, la interpretación que dábamos a la ley era, en nuestro criterio, la que dejaba a salvo el derecho y garantía de los administrados a la legalidad, pues permitía la revisión contencioso-administrativa de los actos administrativos con forma de sentencia dictados por el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato.

### C. *Las críticas a nuestra posición*

Nuestra posición había sido criticada por la doctrina. Por una parte Isaac Bendayán Levy, coincidía con la doctrina de la Corte Suprema en el sentido de considerar que el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato, era un Tribunal de Jurisdicción Especial, aun cuando coincidía con nuestro criterio al negar el carácter contencioso-administrativo del procedimiento que se seguía ante el mismo.<sup>108</sup> Este carácter contencioso-administrativo ha sido defendido, sin embargo, por Eloy

---

107. Véase *Las Instituciones Fundamentales...*, cit., p. 287. Sobre el carácter administrativo de la materia que conocía el Tribunal especial coincidía F. Martínez Riviello en *El Juicio de Desalojo*, Tesis.

108. Véase Isaac Bendayán Levy, *Estudios de Derecho Inquilinario*, Caracas, 1968, pp. 325 y ss.

Lares Martínez,<sup>109</sup> y por el mismo Tribunal de Apelaciones en su sentencia del 23 de septiembre de 1965, en la cual se señaló que "el Tribunal de Apelaciones es un Tribunal especial contencioso-administrativo, y que sus decisiones son verdaderas sentencias".<sup>110</sup>

En todo caso, una crítica global a nuestro criterio fue formulada por Luis H. Farías Mata en un estudio dedicado en su mayor parte a ese fin,<sup>111</sup> en el cual sostenía: en primer lugar, conforme al criterio orgánico, que los actos del Tribunal de Apelaciones eran actos judiciales y no actos administrativos; que este Tribunal era efectivamente un órgano judicial; y en segundo lugar, que el procedimiento que se desarrollaba en el mismo, era un procedimiento contencioso-administrativo, que se desarrollaba en única instancia.<sup>112</sup>

Ahora bien, en cuanto al problema de considerar como actos administrativos a los actos emanados del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato, es indudable que ello sólo podía sostenerse, como lo hicimos en 1960 y 1963, partiendo del supuesto de que se trataba de un órgano administrativo, lo cual planteamos en los primeros momentos de aplicación de la ley. Los veinte años transcurridos y el criterio reiterado de la Corte Suprema de Justicia, hoy no permiten sostener que el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato no sea un órgano judicial. Por tanto, los actos emanados de este Tribunal, sin lugar a dudas, son decisiones judiciales y conforme al criterio que hemos expuesto, sólo podría sostenerse que sus actos son actos administrativos, si se tratase de un órgano administrativo. Como esto no es así, nuestro criterio de 1960-1963 resulta hoy insostenible.

#### D. *Los cambios jurisprudenciales de 1981*

Sin embargo, para nuestra sorpresa, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en sentencia de 18 de febrero de 1981,<sup>113</sup> dictada bajo la ponencia de Antonio J. Angrisano,<sup>114</sup> pretendió haber acogido nuestra tesis que propugnábamos en 1960, admitiendo el recurso contencioso-administrativo de anulación contra las decisiones del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato, a las

---

109. Véase en *Manual de Derecho Administrativo*, 2ª edición, pp. 573 y 577.

110. Citado por L. H. Farías Mata, en "Procedimiento para la fijación de Cánones de Arrendamiento en el Derecho Venezolano", en *Studia Juridica*, N° 3, Caracas, 1973, p. 435.

111. El estudio citado en la nota precedente.

112. *Idem*, pp. 421 y ss.

113. Véase el texto de la sentencia en Mary Ramos Fernández, "Jurisprudencia Administrativa y Constitucional", en *Revista de Derecho Público*, N° 6, Caracas, abril-junio, 1981, pp. 153 y ss.

114. Véase además, el criterio de Antonio J. Angrisano que motivó su ponencia en la sentencia referida en su trabajo "Recurribilidad de las decisiones del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato", en *Revista de Derecho Público*, N° 4, Caracas, octubre-diciembre, pp. 5 y ss.

cuales considera como actos administrativos dictados por un órgano judicial. Sin embargo, para llegar a esta conclusión, dicha sentencia discrepa de nuestro criterio, en el único aspecto en el cual podría fundamentarse su conclusión: en el carácter administrativo —no judicial— de dicho órgano.<sup>115</sup>

En efecto, para que los actos emanados del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato, puedan ser considerados actos administrativos, necesariamente habría que considerar que ese órgano es de naturaleza administrativa, lo cual hoy es insostenible. Por tanto, siendo como en efecto lo es un órgano judicial, sus actos son actos judiciales, y sólo podrían ser actos administrativos los que dicte en función administrativa, e indudablemente, las decisiones que adopta en materia inquilinaria, las toma en función jurisdiccional.

Es decir, como hemos señalado anteriormente, puede haber actos administrativos dictados por los Tribunales tanto en ejercicio de la función administrativa como de la función legislativa. He puesto el ejemplo de los actos de nombramiento de personal administrativo por los órganos judiciales y de los actos reglamentarios que dictan los ciertos órganos judiciales. Sin embargo, lo que nunca podría ser acto administrativo es un acto que emane de un Tribunal en ejercicio de la función jurisdiccional. En este caso jamás podríamos llegar a la conclusión por ningún respecto, de que podría ser acto administrativo el que emane de un Tribunal en ejercicio de la función jurisdiccional, el cual definitivamente es un acto judicial.

Por ello disiento totalmente de las conclusiones a que llegó la sentencia mencionada de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, al considerar como actos administrativos las decisiones del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato. Debo hacer la aclaratoria porque la sentencia, en su parte motiva y discursiva se basa parcialmente en mis criterios de hace veinte años, pero haciendo la salvedad de que la Corte Primera "sólo disiente del criterio expuesto por el referido autor Brewer-Carías, únicamente en que no comparte el criterio de éste en el sentido de que considera que el Tribunal de Inquilinato no es un órgano jurisdiccional, es decir, no lo considera como un Tribunal".<sup>116</sup> Precisamente esto era lo único que podía fundamentar mi criterio de que los actos del Tribunal de Apelación de Inquilinato eran actos administrativos y no jurisdiccionales, que dicho órgano era un órgano administrativo y no un órgano judicial. Por tanto, fundamentarse en unos criterios de hace dos décadas y disentir de lo único que podía conducir a sostener que las decisiones del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato eran actos administrativos, significa que ha habido un desfase histórico total en la apreciación del problema. La Corte Primera, en todo caso, cuatro meses después,

---

115. *Idem*, p. 13.

116. Véase en *Revista de Derecho Público*, Nº 6, *cit.*, p. 161.

cambió el criterio de su sentencia del 18 de febrero de 1981, y en sentencia del 8-6-81, retornó a su tesis tradicional de admitir su competencia para conocer en segunda instancia de las sentencias del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato.<sup>117</sup>

En efecto, en 1960, cuando se promulgó la Ley de Regulación de Alquileres, frente a la indefinición de la Ley porque ésta no habla de Tribunal, sino de "organismo" que se cree, propugné la tesis de que dicho organismo que se creaba, era un órgano administrativo que sustituía las funciones del Ministro de Fomento y que su actividad de resolver los problemas inquilinarios eran una actividad igual a la que ejercía el Ministro y por tanto, se trataba de un órgano administrativo. Propugné esta tesis de que se trataba de un órgano administrativo frente a la confusión inicial, porque esto abría la posibilidad a que hubiere control contencioso-administrativo de la decisión de ese órgano superior.

En los años transcurridos, como quedó dicho, la Corte Suprema reconoció el carácter judicial de aquel órgano anulando inclusive el artículo del Reglamento de la Ley que le asignaba a la Corte Suprema su control en la legalidad de las decisiones del Tribunal, basándose en el argumento de que sólo la ley podía atribuir competencias a la Corte.<sup>118</sup> Por tanto, hoy en día, a pesar del carácter especial del procedimiento que se desarrolla ante el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato, y de que sigamos negándole carácter contencioso-administrativo —en lo cual sí coincido con los argumentos de la sentencia—, es imposible sostener que el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato no sea un Tribunal, es decir, un órgano judicial que dicta actos en función jurisdiccional resolviendo conflictos entre partes: inquilinos y arrendadores. Siendo esto así no puede sostenerse que esos actos no sean judiciales y sean actos administrativos.

Por tanto, insisto, en que a pesar de que la sentencia sigue mi argumentación inicial, no puedo estar conforme con la conclusión de la misma, pues lo único que podría sustentar mi posición de hace 21 años, es precisamente lo único en lo cual disiente la sentencia.

## 7. Conclusión

En todo caso, en medio de toda esta polémica sobre la definición del acto administrativo y de toda esta evolución, que ha llevado a la Corte Suprema a admitir un criterio mixto, para la noción del acto administrativo, ahora viene la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y nos lo define, pura y simplemente, utilizando un criterio orgánico. Sin embargo, la aclaratoria que hace

117. Véase el texto en Mary Ramos Fernández, "Jurisprudencia Administrativa y Constitucional", en *Revista de Derecho Público*, N° 7, Caracas, julio-septiembre, 1981, pp. 164 y ss.

118. Véase la sentencia citada en la nota N° 106.

el mismo Artículo 7º debe destacarse, pues la definición que formula sólo es a los efectos de la ley, de manera que no es a los efectos de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en cuya regulación, acto administrativo es algo más que los actos emanados de la Administración Pública, orgánicamente considerada. Pero si bien la Ley hace esta aclaratoria, esto nos conduce a lo que señalábamos anteriormente: se trata de una definición inútil que más bien lo que va a producir es confusión, porque no faltará, en algún momento, que alguien sostenga respecto de lo contencioso-administrativo el criterio legal y trate de definir actos administrativos sólo conforme al criterio orgánico, quedando excluidos del control otros actos administrativos emanados de órganos legislativos y judiciales. Frente a esto, sin embargo, tenemos la garantía del criterio actual de la Corte Suprema de Justicia según el cual, "no puede el legislador, sin infringir el orden constitucional, establecer actos no sometidos al control de legalidad".<sup>119</sup>

#### IV. OTRAS REGULACIONES DE LA LEY ORGANICA SOBRE EL OBJETO DEL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, además de formular la definición comentada del acto administrativo, establece varias regulaciones sobre el mismo que inciden en el contencioso-administrativo, y que se refieren a la clasificación de los actos administrativos; a los actos tácitos; a los actos materiales, y a los requisitos de validez de los actos administrativos.

##### 1. *La clasificación de los actos administrativos*

La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia estableció al regular el procedimiento de los recursos contencioso-administrativos de anulación, una distinción entre los actos administrativos de efectos generales y los actos administrativos de efectos particulares. Hemos sostenido que esa distinción se basa en el carácter normativo o no normativo de los actos administrativos.<sup>120</sup>

Ahora bien, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos nos trae otra clasificación. Por tanto, a la discusión que ha surgido en torno a la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia respecto de la distinción entre los actos de efectos generales y los de efectos particulares frente a la fórmula constitucional, y a la tradicional clasificación entre acto general y acto individual, la Ley Orgánica nueva ha introducido otra clasificación: habla de actos de carácter general y de actos de carácter individual. ¿Qué ha querido hacer el legislador al

---

119. Véase sentencia de la Sala Político-Administrativa de 10-1-80, *loc. cit.*

120. Véase, Allan R. Brewer Carías, "El recurso contencioso-administrativo contra los actos administrativos de efectos particulares", en *El Control Jurisdiccional de los Poderes Públicos*, Caracas, 1979, pp. 171 y ss.; y *El Control de la Constitucionalidad de los Actos Estatales*, Caracas, 1977, pp. 7 y ss.

establecer esta terminología? ¿Identificar el acto de efectos generales con el acto de carácter general y el acto de efectos particulares con el acto de carácter particular? ¿Se basa la nueva distinción en el carácter normativo o no de los actos o en el número de sus destinatarios? Esta es materia que tendrá que ser resuelta por la jurisprudencia. Por lo pronto, lo cierto es que esta nueva clasificación dará pie para desarrollar nuevos criterios y sin duda, un elemento de confusión más en la identificación del objeto del recurso contencioso-administrativo de anulación.

## 2. *Los actos administrativos tácitos: el silencio administrativo*

El segundo aspecto en relación al objeto del recurso contencioso-administrativo que queremos destacar, se refiere al problema de los actos administrativos tácitos, es decir, a la aplicación del silencio administrativo y sus efectos, conforme a la nueva ley, como mecanismo de protección de los derechos de los administrados. Para ello debe tenerse en cuenta la situación antes de la vigencia de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

En efecto, de acuerdo con la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el silencio administrativo sólo opera como una vía para intentar el recurso contencioso-administrativo, en casos de que se intenten recursos administrativos y éstos no sean decididos en vía administrativa, en un lapso de 90 días.<sup>121</sup> Sin embargo, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia no le da efectos al silencio, pues no le atribuye efectos negativos o positivos, es decir, no establece que con el transcurso del tiempo el recurso se entienda como denegado o acordado; dice, simplemente, que a los 90 días, si no se ha resuelto el recurso administrativo, el particular puede recurrir ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Pero, ¿contra qué se recurre? No contra un acto tácito —que no lo hay— sino contra el acto que no agota la vía administrativa, que fue recurrido en vía administrativa y cuyo recurso no fue resuelto. Se trata, por tanto, de una excepción a la necesidad del agotamiento de la vía, pues se permite intentar el recurso contencioso contra un acto de un inferior jerárquico el cual, habiendo sido recurrido en vía administrativa, no ha sido decidido ese recurso. Entonces, se puede ir al contencioso contra aquel acto original, impugnando su nulidad, porque la Ley Orgánica no le da efectos al silencio, no dice que el silencio implique denegación del recurso administrativo intentado.

Sin embargo, algunas normas legales especiales habían consagrado el silencio negativo, es decir, la existencia de un acto administrativo tácito negativo, derivado del transcurso del tiempo. Por ejemplo, la Ley de Protección al Con-

---

121. Véase Allan R. Brewer-Carías, "Consideraciones en torno a la figura del silencio administrativo consagrado a los efectos del recurso contencioso-administrativo de anulación", en *Revista de Control Fiscal*, N° 96, Caracas, 1980, pp. 11 y ss.

sumidor establece que a los 60 días de intentar un recurso jerárquico ante el Ministro contra las decisiones del Superintendente de Protección al Consumidor, éstas se consideran rechazadas si no es decidido, con lo que se le da el efecto negativo al silencio y, por tanto, se considera rechazado, existiendo entonces un acto tácito de rechazo que puede ser impugnado.<sup>122</sup> Ahora bien, frente a esta situación, ¿qué ha pasado con la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos? En realidad, la nueva Ley viene a modificar lo que establece la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y viene a generalizar, en forma absoluta, el silencio administrativo negativo dándole un valor total y no sólo en materia de recursos administrativos no decididos, sino de peticiones no contestadas. Esta es una reforma de importancia, cuyo alcance tendrá que ser precisado por la jurisprudencia.

El artículo 4º de la Ley Orgánica establece que se consideran resueltos negativamente, los asuntos o recursos que un órgano de la Administración Pública no resolviere dentro de los correspondientes lapsos. En esta forma, la Ley de Procedimientos Administrativos generaliza el silencio administrativo negativo y establece que toda petición o recurso administrativo que no sea decidido en sus respectivos lapsos, se considerará denegado. En esta forma, el artículo 4º de la Ley viene a derogar, parcialmente, el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que regulaba el silencio administrativo sólo en materia de recursos administrativos no decididos, y sin asignarle valor alguno al silencio.

En materia de solicitudes o peticiones administrativas, el silencio negativo opera en la siguiente forma: si se trata de peticiones que no requieren sustanciación, deben ser resueltas en un plazo de 20 días conforme lo exige el artículo 5º de la Ley, vencido el cual se entiende que la misma ha sido rechazada; y en las peticiones que sí requieren de sustanciación, siendo el lapso de decisión de 4 meses, más dos de prórroga conforme al artículo 60 de la ley, el silencio negativo opera al vencerse los mismos, oportunidad en la cual se considera que la Administración ha resuelto negativamente la petición.

En materia de recursos administrativos la situación varía según se trate de recursos de reconsideración o de recursos jerárquicos, modificándose lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. En efecto, si se intenta el recurso de reconsideración contra una decisión de un ministro, si transcurren 90 días sin que haya sido resuelto, se entiende denegado el recurso conforme al artículo 91 de la ley. En cambio, si el recurso de reconsideración se intenta contra un acto que no pone fin a la vía administrativa, el lapso de decisión no es de 90 días sino de 15 días, conforme al artículo 94 de la ley, vencido el cual opera el silencio negativo. Sin embargo, si se trata de un acto que pone fin a la vía

---

122. Artículo 53.

administrativa no siendo de un Ministro, sino en virtud de una ley, de un órgano inferior —por ejemplo, un acto de la Comisión Nacional de Valores—, la ley no prevé lapso preciso de decisión; no se aplican los 90 días, pues no es una decisión del Ministro ni se aplican los 15 días, pues el acto agota la vía administrativa. Ante el silencio de la ley, debe interpretarse en el sentido más favorable al particular, y aplicarse el lapso menor de 15 días que regula el artículo 94 de la Ley.

### 3. *La situación de los actos materiales*

Una última referencia sobre el problema del objeto del recurso contencioso-administrativo es el de los actos materiales de la administración. El artículo 78 de la Ley exige que antes de que pueda haber un acto material de ejecución, que afecte el ejercicio de derechos particulares, tiene que haber una decisión formal que le sirva de fundamento. Así, ningún órgano de la Administración —dice el artículo 78— podrá realizar actos materiales que menoscaben o perturben el ejercicio de los derechos de los particulares, sin que previamente haya sido dictada la decisión que les sirva de fundamento. Por tanto, todo acto material debe estar precedido de un acto administrativo, con lo cual se amplía el control contencioso-administrativo, pues si se realizan actos materiales de ejecución, sin acto administrativo previo, habría violación de estos artículos por la Administración.

### 4. *Los requisitos de fondo y forma de los actos administrativos*

La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en relación a los actos administrativos, regula, además, con cierta precisión, los requisitos de validez de los mismos, tanto de fondo como de forma.<sup>123</sup>

#### A. *Los requisitos de fondo de los actos administrativos*

En cuanto a los requisitos de fondo de los actos administrativos, la Ley establece regulaciones directas o indirectas sobre la competencia, el objeto, la causa, la base legal y la finalidad de los mismos.

##### a. *La competencia*

En cuanto a la competencia, debe decirse que el Proyecto de Ley elaborado por la Comisión de Administración Pública en el año 1972, regulaba expresa-

123. Sobre los requisitos de validez de los actos administrativos, véase Allan R. Brewer-Carías, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo...*, cit., pp. 58 y ss.

mente a la competencia como requisito de fondo, imponiendo como obligación de la Administración el dictar los actos para los cuales tenía competencia legal.<sup>124</sup> Este artículo fue eliminado de la Ley, quedando en ella sólo referencias indirectas a la competencia. La más importante está en la regulación de las nulidades absolutas, al establecer el ordinal 4º del artículo 19, que son nulos de nulidad absoluta los actos dictados por órganos manifiestamente incompetentes.

#### b. *El objeto*

El objeto del acto administrativo también tiene regulación en la Ley, aunque en forma indirecta, al establecerse las nulidades absolutas. En el ordinal 3º del artículo 19, se prevé que el acto administrativo es nulo, de nulidad absoluta, cuando su objeto es imposible o es de ilegal ejecución; es decir, regula, sancionándolo, el objeto ilícito e imposible. No habla la ley del objeto indeterminado, pero ello también podría dar origen a una nulidad pero no absoluta. Si se dicta una sanción, por ejemplo, pero no se dice a quién se le aplica el acto, podría ser convalidado e indicarse su destinatario.

#### c. *La causa*

El elemento causa también encuentra una regulación bastante amplia en la Ley, y es, quizá, el elemento más importante para la sumisión de la Administración de la legalidad, aunque sea el menos trabajado en la doctrina.<sup>125</sup> Indirectamente, lo regula el artículo 9º de la Ley, cuando habla de la motivación. Este artículo señala que en la expresión formal de los motivos (motivación), deberán hacerse referencia a los hechos y a los fundamentos legales del acto. Allí está la causa, es decir, los presupuestos de derecho y de hecho de los actos administrativos. Un acto administrativo, así, no sólo tiene que ser motivado, es decir, expresar formalmente sus motivos o causa, sino que éstos tienen que existir; es decir, tiene que haber unos presupuestos de hecho y de derecho, para que el acto exista. Esto trae una serie de implicaciones; por una parte, esos presupuestos de hecho no pueden presumirse. La Administración, para dictar un acto, tiene que probar los presupuestos de hecho y el particular, para pretender un acto administrativo, tiene que probar estos presupuestos de hecho.

El elemento relativo a la prueba, muy vinculado a la causa, está indicado, también en forma indirecta, en algunos artículos de la Ley.

---

124. Sobre la competencia, véase Allan R. Brewer-Carías, *Introducción al Estudio de la Organización Administrativa Venezolana*, Caracas, 1978.

125. Sobre la causa de los actos administrativos, véase Allan R. Brewer-Carías, "Consideraciones sobre la distinción entre la causa de los actos administrativos y la motivación como requisito de forma de los mismos", en *Revista de la Facultad de Derecho*, UCV, N° 49, Caracas, 1971. pp. 233 y ss.

El artículo 58, por ejemplo, establece que: “los hechos que se consideren relevantes para la decisión de un procedimiento podrán ser objeto de todos los medios de prueba”, es decir, los hechos tienen que probarse, y no basta alegarlos sino que es necesario probarlos, no sólo por el particular solicitante sino también por la Administración, por su poder inquisitorio, y en los procedimientos que inicia de oficio.

En el procedimiento sumario, por ejemplo, señala el artículo 69, que “la Administración podrá comprobar de oficio la verdad de los hechos y demás elementos de juicio necesarios”, es decir, establece la necesidad de que existan unos hechos, de que éstos se prueben y de que tengan una calificación adecuada, porque no sólo habrá un vicio en la causa cuando el presupuesto de hecho no exista, sino cuando no esté comprobado y también cuando no se le dé la adecuada calificación.

El vicio más común de los actos administrativos en la Administración venezolana es el de falso supuesto, pues, en muchos casos, la Administración, al dictar ciertos actos administrativos, parte de supuestos no comprobados ni calificados adecuadamente y, a veces, de falsos supuestos. Estas regulaciones de la Ley, sin duda, contribuirán a ordenar ese requisito de legalidad, denominado causa o motivo, integrado, no solamente por los presupuestos de derecho, sino por el basamento legal del acto.

#### d. *La finalidad*

Otro requisito de fondo de los actos administrativos que encuentra una consagración indirecta en la Ley, es la finalidad. Todo acto administrativo tiene una finalidad determinada, y la desviación de esa finalidad, da origen al vicio de desviación del poder del cual habla la Constitución (Art. 206). Curiosamente, la Ley no emplea este término desviación de poder, de origen constitucional, aun cuando la finalidad, como requisito de fondo del acto, está consagrada en algunos artículos. Por ejemplo, en el artículo 12, que hemos mencionado, relativo al poder discrecional, y que es una de las normas más importantes de la Ley, establece que “cuando una disposición legal o reglamentaria deje alguna medida o providencia a juicio de la autoridad competente, dicha medida o providencia deberá mantener la debida proporcionalidad y adecuación con la situación” —esta es la calificación de los hechos, a la que me refería anteriormente cuando hablaba de la causa— y “con los fines de la norma”. Esta adecuación con los fines de la norma configura el requisito de fondo de la finalidad. Por ello, la no adecuación del acto con los fines de la norma da origen al vicio de la desviación de poder. Por su parte, la no adecuación del acto con los hechos, da origen al vicio en la causa.

El requisito de la finalidad, está de nuevo reiterado en forma indirecta en el artículo 3º de la Ley que regula el denominado recurso o petición de queja frente a un funcionario, cuando permite a los interesados reclamar ante el superior jerárquico "del retardo, omisión, distorsión o incumplimiento de cualquier procedimiento". La distorsión del procedimiento, implica también un vicio de desviación de poder, al distorsionarse los fines de la norma procedimental.

#### B. *Los requisitos de forma*

Además de incidir sobre los requisitos de fondo de los actos administrativos, la ley precisa también los requisitos de forma.

##### a. *Las formalidades procedimentales*

La ley es una ley procedimental y establece la obligación, tanto en su artículo 1º como en el 12, de que los órganos se sometan en su actuación a las formalidades, a los trámites y a los requisitos previstos en la ley. Por ello puede distinguirse ante todo, un principio de *procedimentalización o formalización* del acto administrativo y, en general, de la acción administrativa.

##### b. *La motivación*

Dentro de los requisitos de forma que regula la Ley, se precisa concretamente el requisito de la motivación. El artículo 9º, en efecto, exige en forma general que los actos de carácter particular sean motivados, con excepción de los de simple trámite o cuando una disposición legal establezca lo contrario. La Ley, así, ha seguido los principios establecidos por la jurisprudencia, aun cuando la consagración general de la motivación sea algo exagerado, por lo inaplicable en muchos casos.<sup>126</sup>

En todo caso, lo que sí es importante en esta norma de la motivación, es que exige que la autoridad administrativa haga referencia a los hechos y a los fundamentos legales del acto. Este requisito de forma de la motivación, se corrobora en los ordinales del artículo 18 de la Ley que precisan lo que debe contener formalmente el acto administrativo; y entre éstos, el ordinal 5º exige "la expresión sucinta de los hechos, de las razones que hubieren sido alegadas y de los fundamentos legales". Esta norma, sin duda, va más allá de lo tradicionalmente exigido, pues no sólo exige la expresión de los hechos y de los fundamentos legales sino que exige la argumentación respecto de las razones alegadas por los particulares, justificándose por qué se toman en cuenta o por qué no. La norma, por tanto, le da a la motivación una amplitud muy importante.

126. Sobre la motivación de los actos administrativos, además de lo indicado en la nota anterior, véase Allan R. Brewer-Carías, "La motivación de los actos administrativos en la jurisprudencia venezolana", en *Revista de la Facultad de Derecho, UCV*, N° 33, Caracas, 1966, pp. 151 y ss.

### c. Otros requisitos formales

Por último, también en materia de requisitos de forma, la ley, en el artículo 18 detalla, por primera vez en el ordenamiento jurídico, todos los requisitos de forma del acto administrativo: identificación del órgano y del funcionario emisor; lugar y fecha de emisión; destinatario, motivación, objeto (decisión); la firma del acto, y el sello. Todo acto administrativo debe contener estos requisitos.

## V. LAS CONDICIONES DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE ANULACION EN LA LEY ORGANICA

Otro aspecto en el cual incide la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en el contencioso-administrativo se refiere a las condiciones de admisibilidad del recurso.<sup>127</sup> Aquí también, la Ley trae una serie de normas que modifican o completan la situación del contencioso-administrativo en tres aspectos: la legitimación activa, el agotamiento de la vía administrativa y el lapso de caución.

### 1. La legitimación activa

En primer lugar, en cuanto a legitimación activa, la Ley hace coincidir los interesados, a los efectos del procedimiento administrativo, con los interesados a los efectos del contencioso-administrativo, al remitir su regulación a lo que establecen los artículos 112 y 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, conforme a su artículo 22.

Estimo que esta norma es muy importante, pues la Administración va a poder limpiar muchos procedimientos derivados de muchas solicitudes de personas que no tienen el interés que ahora exige la Ley: interés personal, legítimo y directo. Por tanto, no se trata de cualquier simple interés sino de uno personal, legítimo y directo, el que debe alegarse y probarse para actuar en cualquier procedimiento, tanto administrativo como contencioso. No es infrecuente, en procedimientos contencioso-administrativo, que una persona, no teniendo interés personal, legítimo y directo en la materia, alegue que lo tiene sólo porque había acudido ante la Administración y ésta le había resuelto su pedimento. Así, muchas veces, la persona se amparaba en que la Administración le había admitido, por ejemplo, una denuncia y había tomado una decisión en base a ella, para decir luego, ante los Tribunales, que si tenía interés, aun cuando no era personal, legítimo y directo, por el hecho de haber actuado administrativamente. Ya esto no podrá suceder

127. Sobre las condiciones de admisibilidad del recurso contencioso-administrativo de anulación, véase Allan R. Brewer-Carías, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo...*, cit., pp. 346 y ss.; y "El recurso contencioso-administrativo de anulación contra los actos administrativos de efectos particulares", en *El Control Jurisdiccional de los Poderes Públicos en Venezuela*, cit., pp. 191 y ss.; "Aspectos procesales de la decisión sobre admisibilidad o inadmisibilidad de los recursos contencioso-administrativo de anulación", en A. Moles y otros. *Contencioso-administrativo en Venezuela*, Caracas, 1981, pp. 125 y ss.

en el futuro, porque para participar en el procedimiento administrativo, se requiere la misma legitimación que para actuar en el contencioso-administrativo.

Por otra parte, en materia de legitimación, la Ley trae una norma interesante que va a simplificar la actuación de los particulares ante la Administración. La Ley permite la representación, por lo que, no sólo el particular interesado debe actuar personalmente, sino que puede hacerse representar, pero no solamente mediante apoderado, sino conforme al artículo 26 de la Ley "otorgada por simple designación en la petición". Se trata de una innovación que simplifica el procedimiento administrativo.

Sin embargo, esta representación no es suficiente a los efectos de la notificación, pues en estos casos, la ley exige que se haga al interesado o a su apoderado (Art. 75) y se olvida de este representante, que es el que va a llevar el procedimiento.

En efecto, conforme a la Ley, la representación podrá ser otorgada por simple designación en la petición o recurso ante la Administración, o "acreditándola por documento registrado o autenticado". En nuestro medio, esta última forma es la derivada de un poder otorgado conforme a las normas del ordenamiento civil. En este campo, como se señaló, la ley simplifica la representación al establecer que no es necesario el otorgamiento de poder para actuar, sino que basta que el interesado mencione en el escrito de recurso o petición que su representante será tal persona, siendo eso suficiente de acuerdo a la ley, para que esa persona actúe en representación del interesado.

Esto, insisto, es del mayor interés porque simplifica o desformaliza el procedimiento administrativo, al hacerlo más flexible y al eliminar la necesidad del poder autenticado y otorgado por las vías del ordenamiento civil, para hacerse representar ante la autoridad administrativa.

Sin embargo, como se dijo, la ley no es consecuente con esto, pues cuando regula la notificación en el artículo 75, señala expresamente que esa notificación se entregará en el domicilio o residencia del interesado o de su apoderado y no habla de su representante. De ello resulta que de las dos formas de representación, la representación simple en el escrito del recurso o petición o la constitución el apoderado, de acuerdo a la exigencia del artículo 75, la notificación sólo puede hacerse o personalmente al interesado o a su apoderado pero no al representante, con lo cual el intento de flexibilización que está en el artículo 26, frente a la notificación se debilita, sobre todo cuando la ley señala que designado un representante, la Administración se entenderá con él. Ahora bien, ¿quiso el Legislador, realmente, establecer esta inconsecuencia? Realmente, parecería una inadvertencia, pues lo racional es que la notificación debería poder hacerse también en cabeza del representante y no sólo del apoderado.

## 2. *El agotamiento de la vía administrativa*

La segunda condición de admisibilidad clásica del recurso contencioso de anulación es el agotamiento de la vía administrativa. En este campo, la ley también incide con una particular normativa que cambia la situación que existía anteriormente, y que consistía en que, normalmente, el agotamiento de la vía administrativa se producía por el ejercicio del recurso jerárquico si la decisión impugnada era de un funcionario inferior; y si la decisión era del superior, bastaba esta decisión para agotar la vía administrativa.

Sin embargo, este principio general, ya había sido modificado por algunas leyes particulares. En algunos casos, en la administración nacional, encontramos leyes que directamente establecen que la vía administrativa se agota en niveles inferiores. Pongamos sólo dos ejemplos distintos y que dan origen a matices: la Ley de Mercado de Capitales establece dos tipos de actos que puede dictar la Comisión Nacional de Valores: sanciones, en cuyo caso no se agota la vía administrativa en la decisión de la Comisión, sino que es necesario, por vía jerárquica, acudir ante el Ministro de Hacienda; y otras decisiones diferentes a sanciones, en cuyo caso la decisión de la Comisión Nacional de Valores agota la vía administrativa. En otros supuestos teníamos regulaciones distintas: por ejemplo, en materia de Impuesto sobre la Renta, la vía administrativa se agota con la decisión del Administrador General del Impuesto, ante quien puede interponerse el recurso de reconsideración.

La Ley Orgánica de Procedimiento Administrativo cambia en todo caso la situación general tradicional, al exigir el ejercicio obligatorio previo del recurso de reconsideración.

La ley trae una distinción básica que creo que vale la pena retener: cuando habla de los recursos administrativos como previos al agotamiento de la vía administrativa y, por tanto, como condición de admisibilidad de los recursos contenciosos, distingue dos tipos de casos respecto de los actos recurribles en vía administrativa: actos que ponen fin a la vía administrativa y actos que no ponen fin a la vía administrativa, estableciendo regulaciones distintas.

Quiero referirme separadamente a estos dos supuestos por los matices que plantea.

### A. *Actos que ponen fin a la vía administrativa*

Cuando se trata de un acto que pone fin a la vía administrativa, se distinguen dos aspectos: actos de los Ministros o de funcionarios interiores.

#### a. *En el nivel de Ministros*

Si se trata de un acto de un Ministro, obviamente agota la vía administra-

tiva, por lo que el interesado puede recurrir por vía contencioso-administrativa, sin necesidad de interponer previamente algún recurso administrativo. La Ley Orgánica establece en el artículo 91, que el particular "puede" intentar el recurso de reconsideración, por lo que si se trata de un acto de un Ministro, es potestativo del particular intentar el recurso de reconsideración. Al no ser obligatorio, el recurso de reconsideración en este caso, no es una condición de admisibilidad del contencioso-administrativo, o de agotamiento de la vía administrativa. En el caso de que el particular haya optado por la vía de reconsideración, el Ministro tiene un lapso de 90 días para decidir. En estos casos, la ley condiciona el recurso contencioso al establecer que aun cuando no fuera necesario intentar el recurso de reconsideración para ir a la vía judicial, si el particular optó por interponer el recurso de reconsideración, mientras no se decida o no transcurran los 90 días de lapso para que el Ministro decida, no puede acudir al contencioso (Art. 92). Ahí está el primer condicionamiento a la vía contencioso-administrativo de la Ley Orgánica: por tanto, si bien un acto de un Ministro no puede ser recurrido directamente ante la Jurisdicción contencioso-administrativa, si el particular opta por intentar el recurso de reconsideración, él no puede acudir a la vía judicial paralelamente, sino que tiene que esperar a que el Ministro decida la reconsideración solicitada o esperar que transcurra el lapso de 90 días, para luego acudir al contencioso, contra el acto administrativo denegatorio derivado del silencio administrativo.

Esto trae otras consecuencias procesales en materia contencioso-administrativa: ¿desde cuándo comienza el lapso de caducidad del recurso contencioso-administrativo de anulación? Pues, desde el momento en que el acto administrativo se notificó al particular, es decir, esos noventa días para la decisión del recurso de reconsideración, son noventa días que están dentro del lapso de caducidad de seis meses. Este no comienza después que el Ministro decida el de reconsideración o al vencerse el de 90 días, sino que transcurren dentro del lapso de caducidad del contencioso de anulación.

#### b. *En niveles inferiores de la jerarquía*

El segundo supuesto de estos actos que ponen fin a la vía administrativa, se origina cuando la vía administrativa concluye a nivel de un funcionario inferior dentro de la jerarquía ministerial en virtud de ley.

Un caso específico, como ejemplo, es el de la Comisión Nacional de Valores cuya Ley de Mercado de Capitales prescribe en algunos casos que la vía administrativa se agota a nivel de la propia Comisión, no siendo necesario acudir por vía jerárquica ante el Ministro. En estos casos, hay también la posibilidad de intentar el recurso de reconsideración ante la Comisión. La Ley Orgánica, sin embargo, no establece un lapso para que se adopte la decisión del

recurso de reconsideración. No se aplica el lapso de 15 días previsto en el artículo 94, porque el acto agota la vía administrativa, ni el de 90 días porque no se trata de un acto del Ministro al cual se refiere el artículo 92. Salvo que las leyes especiales establezcan un lapso de decisión y silencio administrativo, habría que aplicar como lapso de decisión del recurso de reconsideración el de 15 días, que es el lapso menor que prevé la Ley, interpretándola en beneficio del particular. Aquí también, si el particular opta por intentar el recurso de reconsideración, debe, al igual que en el caso señalado anteriormente, esperar que se decida para acudir a la vía contenciosa; pues una vez que escoge la vía de la reconsideración, no puede paralelamente acudir al contencioso.

### B. *Actos que no ponen fin a la vía administrativa*

Aquí habría que distinguir tres supuestos distintos que regula la Ley Orgánica: en primer lugar, actos de la Administración Pública Nacional, central o de órganos con autonomía funcional, como la Contraloría, o la Fiscalía; en segundo lugar, actos de los institutos autónomos; y en tercer lugar, el caso de las multas previstas en la propia Ley orgánica.

#### a. *Actos de la Administración Pública Nacional*

En cuanto a los actos de la Administración que no ponen fin a la vía administrativa, para agotarla es necesario que se intente el recurso de reconsideración ante el propio funcionario, quien tiene un lapso de 15 días para decidir (Art. 94), y luego se intente, contra el acto que resuelva negativamente la reconsideración, el recurso jerárquico ante el Ministro (Art. 95) o ante el funcionario de mayor jerarquía en los órganos con autonomía funcional (Fiscal General de la República, Contralor General de la República, por ejemplo). En todo caso, el Ministro o superior tiene un lapso de 90 días para decidir (Art. 91). Vencido este lapso sin decisión, puede intentarse el recurso contencioso-administrativo.

Este sistema viene a cambiar la tradición y práctica administrativa existente que no exigía nunca el recurso de reconsideración como requisito previo al jerárquico. Al contrario, ahora tenemos que la Ley Orgánica no admite el recurso jerárquico directo, sino que exige siempre un recurso de reconsideración previo al jerárquico. Esto, sin duda, plantea inconvenientes y dilaciones innecesarias. En todo caso, parece que la versión inicial del proyecto lo que había establecido era la necesidad de intentar el recurso de reconsideración pero con el recurso jerárquico automático cuando no se reconsiderara el acto. Es decir, se acudía ante el inferior por vía de reconsideración y, a todo evento, por vía jerárquica para el caso de que no se reconsiderara la decisión. Esto lo cambiaron en el Congreso

y ahora resulta que son dos recursos distintos: primero el de reconsideración y, una vez que éste se decida, hay que recurrir al recurso jerárquico para agotar la vía.

b. *Actos de los institutos autónomos*

En este campo, la Ley Orgánica también ha establecido una modificación total de la situación anterior. Los actos de los institutos autónomos conforme a la Ley Orgánica, nunca ponen fin a la vía administrativa, al exigir la ley, siempre, el recurso jerárquico ante el Ministro de adscripción respectivo (Art. 96). Por tanto, los actos administrativos de los institutos autónomos, nunca podrán ser recurridos por ante la Corte Primera de lo contencioso-administrativo, como había sido anteriormente, sino que ahora son sólo recurribles los actos de los Ministros que decidan los recursos jerárquicos, y la competencia, por tanto, es atraída por la Corte Suprema de Justicia.

c. *Los casos de multas previstas en la ley*

La Ley Orgánica ha establecido en los artículos 100 y siguientes, diversas multas aplicables a los funcionarios públicos. De acuerdo al artículo 103, se aplican por el Ministro o el superior jerárquico en los otros casos. El artículo 105, establece un recurso de reconsideración contra las multas, pero en lugar de establecer lapsos de resolución de 90 ó 15 días, prevé aquí otro lapso: 30 días, y esa decisión del Ministro puede ser recurrida en vía contenciosa-administrativa, pero estableciendo un lapso de caducidad excesivamente corto: de 5 días (Art. 105). Realmente es incomprensible esta reducción tan drástica del lapso para los recursos contenciosos contra las multas impuestas a los funcionarios, pues parecería que el funcionario público está en una situación de desmejora frente al particular que tiene, normalmente, sus lapsos de seis meses para el recurso contencioso.

3. *El lapso de caducidad*

La tercera de las condiciones de admisibilidad del recurso es el lapso de caducidad, respecto del cual también incide la ley. El artículo 93 de la Ley Orgánica al preverlo, en efecto, remite a lo establecido en las leyes correspondientes. Ahora bien, tratándose de una ley orgánica, estas leyes correspondientes son: en primer lugar, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que establece el lapso general de caducidad de 6 meses; y en segundo lugar, todas aquellas leyes especiales que establecen lapsos más breves para el recurso contencioso-administrativo de anulación o para las vetustas "apelaciones" o recursos jerárquicos impropios ante la Corte que ahora tienen el tratamiento de un recurso de ilegalidad.

dad.<sup>128</sup> Por tanto, salvo el lapso breve previsto en la propia Ley para las multas impuestas a los funcionarios públicos, el lapso de los recursos es el previsto en la Ley orgánica de la Corte Suprema de Justicia o en leyes especiales.

Pero la Ley de Procedimientos incide directamente sobre el lapso de caducidad en otros aspectos y, particularmente, en su inicio, es decir, en la oportunidad en la cual el lapso comienza. La Ley Orgánica, al hablar de la eficacia de los actos administrativos, establece los sistemas tradicionales para que los actos comiencen a surtir efecto, la publicación y la notificación.

El artículo 72 de la Ley señala que los actos administrativos de carácter general o que interesen a un número indeterminado de personas, deberán ser publicados. Debe advertirse que la ley, dentro de la clasificación de los actos administrativos que hace entre actos de carácter particular, introduce una nueva categoría, la de "actos administrativos de carácter general o que interesen a un número indeterminado de personas" que no necesariamente son de efectos generales, es decir, no necesariamente son de contenido normativo. Por ejemplo, una convocatoria a la concripción militar o a un concurso o licitación. No se trata de actos normativos pero sí de actos que interesan a un número indeterminado de personas. Todos estos actos, es decir, tanto los actos de efectos generales como los actos particulares, deben ser publicados para que comiencen a surtir efectos, en la *Gaceta Oficial* del organismo que tome la decisión. Obsérvese que la ley no se refiere a la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela, sino a la *Gaceta Oficial* del organismo que tome la decisión, con lo cual parecería que aquí, la ley habla de otras *Gacetas Oficiales* de otros organismos y las únicas otras *Gacetas Oficiales* de organismos, además de la *Gaceta Oficial* de la República, son las *Gacetas* de los Estados y de los Municipios.

En cuanto a los actos de efectos particulares y a los actos individuales que afecten un interés personal, legítimo y directo, la ley establece para el inicio de sus efectos y, por tanto, para el inicio del lapso de caducidad del recurso contencioso-administrativo de anulación, el requisito de la notificación y excepcionalmente, la publicación, cuando así lo exija la ley o cuando sea imposible notificar al particular (Art. 72). Debe señalarse, en cuanto a esta publicación, que si se trata de un acto de efectos particulares, debe ser notificado personalmente al interesado o a través de su apoderado y no debe ni puede ser publicado, salvo excepción, si la ley lo exige expresamente. La publicación sería en la *Gaceta Oficial* necesariamente. Un ejemplo de un acto de efectos particulares que deba

128. La Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa ha considerado en forma general que las viejas "apelaciones" ante la Corte, denominados recursos jerárquicos impropios (véase Allan R. Brewer-Carías, *Las Instituciones Fundamentales...*, cit., pp. 268 y ss.), son recursos contencioso-administrativos sometidos sólo a un lapso de caducidad breve. Véase la sentencia de fecha 11-5-81 en Mary Ramos Fernández, "Jurisprudencia Administrativa y Constitucional", en *Revista de Derecho Público*, N° 7, Caracas, julio-sept., 1981, pp. 158 y ss.

ser publicado podría ser el acto que concede la naturalización a una persona, el cual debe ser publicado en la *Gaceta Oficial*, de acuerdo a la Ley de Naturalización.

Pero si la notificación personal no se puede hacer, subsidiariamente puede publicarse para que surta efecto y, por tanto, para que comience el lapso; sin embargo, esa publicación no es ya en la *Gaceta Oficial*, sino en un diario de mayor circulación. Por tanto, no es el mismo régimen de publicación en aquellos casos en que la ley obligatoriamente exija que el acto de efectos particulares o individuales se publique, en cuyo caso es en la *Gaceta Oficial*, al del supuesto en que no pudiéndose hacer la notificación, haya que publicarlo como medio para que el acto comience a surtir efecto, en cuyo caso es en un diario de mayor circulación.

Además, la ley Orgánica regula con detalle los requisitos de la notificación, lo cual tiene una enorme importancia en relación al procedimiento administrativo. En efecto, si el lapso de caducidad del recurso contencioso comienza cuando el acto inicia sus efectos, y si el inicio de los efectos del acto está en la notificación, ésta es el elemento central del recurso contencioso; de ahí las formalidades y los requisitos que exige la ley en relación a la notificación. El artículo 73 de la Ley Orgánica es bastante detallado en cuanto a qué debe contener la notificación: en primer lugar, el texto íntegro del acto, por lo que no se trata simplemente, ahora, de una relación de lo decidido, sino del texto íntegro de la decisión; en segundo lugar, debe indicar, si fuere el caso y aquí podría haber un amplio campo de apreciación, los recursos que proceden. En realidad "si fuere el caso" significa si hay recursos, pues si no los hay no sería el caso. Por tanto, si hay recurso contra el acto notificado, hay que indicar los recursos que proceden, con expresión de los términos para ejercerlo y de los órganos o tribunales ante los cuales deban interponerse. Por tanto, no se trata de una mención potestativa, sino obligatoria.

Por otra parte, la Ley Orgánica regula detalladamente la manera conforme a la cual debe hacerse la notificación, lo cual no había sido objeto de regulación en nuestro ordenamiento. La ley orgánica señala expresamente en su artículo 75 que la notificación debe entregarse en el domicilio o residencia del interesado o de su apoderado, no haciendo mención al representante. Además, se exigirá recibo firmado en el cual se dejará constancia de la fecha en que se realice el acto y del contenido de la notificación, así como del nombre y cédula de la persona que la reciba. La ley no exige que la notificación sea personal al interesado, sino que la notificación se haga mediante la entrega del documento del acto en el domicilio o residencia del interesado o del apoderado, sea quien sea que esté en el domicilio o residencia, con tal que se deje constancia del nombre y de la cédula de la persona que lo recibió.

Ahora bien, cuanto resulte impracticable la notificación, sea porque no haya nadie en ese domicilio o residencia a quien entregarle el acto o porque no se conozca el domicilio o residencia, la Administración puede proceder a la publicación del acto, no en la *Gaceta Oficial*, sino en un diario de mayor circulación en la entidad territorial donde la autoridad que conoce el asunto, tenga su sede y sólo después de 15 días de la publicación, se entenderá que se tendrá como notificado al interesado. Si no existe prensa diaria en la entidad territorial, se permite entonces esa publicación en un diario de mayor circulación en la capital de la República (Art. 76).

Todas estas formalidades de la notificación que cito, son de enorme importancia, pues si se cumplen, comienza el lapso de caducidad del recurso contencioso-administrativo; de lo contrario, se trataría de las llamadas notificaciones defectuosas que regula el Artículo 77 de la Ley, en virtud de los errores que pueda tener la notificación. La consecuencia de estos errores es que si por información errónea de la notificación, el interesado hubiera intentado un recurso que fuera improcedente, el tiempo transcurrido no será tomado en cuenta a los efectos de determinar el vencimiento de los lapsos, es decir, se suspende el lapso mientras se corrija el error originado por culpa de la Administración.

En todo caso, si la notificación no llena los requisitos mencionados en el artículo 73 de la Ley, se considera la notificación como defectuosa y no producirá efectos, es decir, no producirá el efecto de notificación. El acto, por tanto, no comenzará a surtir efectos y el lapso de caducidad no se iniciará si en el documento de notificación no se expresa el texto íntegro del acto y no se le indica al particular los recursos, los términos para intentarlo y los Tribunales y órganos ante los cuales deban interponerse.

Esto va a exigir de la Administración Activa, un formalismo de notificación que hasta ahora no ha existido. Ahora la formalidad de la notificación resultará siendo la condición para que el acto surta efecto y, en el caso concreto que estamos analizando, para que los lapsos de caducidad de los recursos contencioso-administrativos comiencen a transcurrir.

## VI. EFECTOS DE LA DECISION DEL JUEZ CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO EN EL TIEMPO

Un último comentario sobre el impacto de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en el proceso contencioso-administrativo se refiere a los efectos de la decisión contencioso-administrativa de anulación, sobre todo, a los efectos en el tiempo.

La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en efecto, estableció en su Artículo 138, el principio de que el Juez contencioso-administrativo cuando

dicte su sentencia de anulación, debe declarar si procede o no la nulidad del acto impugnado y determinará "los efectos de su decisión en el tiempo". Esta mención hasta ahora ha estado un poco sin aplicación concreta, y no es frecuente encontrar alguna sentencia en la cual la Corte haya aclarado que su decisión de anulación comienza desde el momento en que el acto se dictó o desde el momento de la sentencia. En realidad, no conocemos ninguna decisión judicial contencioso-administrativa en la cual se haya indicado, expresamente, cuándo comienza a surtir efecto la anulación.

Pero ahora, con la regulación en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos de las nulidades absolutas, los tribunales contencioso-administrativos tendrán que determinar el efecto de su decisión en el tiempo.

En efecto, el Artículo 19 de la Ley, cuando regula las nulidades absolutas, establece una regulación de enorme importancia y que va a enseriar las teorías de las Nulidades en Derecho Administrativo, desde el punto de vista de la práctica forense. Hasta ahora era muy frecuente que cualquier vicio de un acto administrativo se considerara por el recurrente como un vicio de nulidad absoluta. Este expediente ya no se podrá utilizar indiscriminadamente sino que la nulidad absoluta es ahora un vicio muy serio, que sólo se produce en los casos taxativamente determinados en la ley.

Estos casos de nulidad absoluta, de acuerdo al artículo 19, son los siguientes:

En primer lugar, cuando así lo determine una norma constitucional, es decir, hay nulidad absoluta de un acto cuando expresamente la Constitución o la Ley establezcan que el acto es nulo. Esto no es muy frecuente; en la Constitución pueden determinarse tres casos: el artículo 46, relativo a los derechos constitucionales, establece que es el acto que viole o menoscabe estos derechos y garantías es nulo y los funcionarios que lo ejecuten, son responsables civil, penal y administrativamente; el artículo 119 relativo a la usurpación de autoridad, que establece que toda autoridad usurpada es ineficaz y sus actos son nulos; y por último, el artículo 120, que prescribe que el acto acordado por requisición directa o indirectamente de la fuerza, o por reunión de individuos en actitud subversiva, es un acto nulo.

Aparte de estos tres actos previstos en la Constitución, algunas leyes especiales establecen estas nulidades. Por ejemplo, a nivel municipal, en algunas Ordenanzas sobre Arquitectura y Urbanismo se indica, expresamente, que las decisiones o permisos que se dicten en contravención con las Ordenanzas, son nulas.

El segundo caso de nulidad absoluta previsto en el artículo 19 de la Ley surge cuando se resuelven casos precedentemente decididos con carácter definitivo y que hayan creado derechos a favor de particulares. Es el problema de la

potestad revocatoria y de la irrevocabilidad de actos creadores o declarativos de derechos a lo cual nos referíamos anteriormente.

En tercer lugar, un acto administrativo también está viciado de nulidad absoluta cuando su contenido sea de imposible o ilegal ejecución, es decir, estos casos de vicios en el objeto.

En cuarto lugar, también surge la nulidad absoluta en caso de actos dictados con incompetencia manifiesta. No se trata de cualquier incompetencia, por lo que ahora, la extralimitación de atribuciones simple, no es vicio de nulidad absoluta; sólo la incompetencia manifiesta, evidente, burda o grosera sea a nivel legal o constitucional.

Por último, también surge la nulidad absoluta en caso de prescindencia total y absoluta del procedimiento legalmente prescrito, con lo cual se aclara, en el ordenamiento, el problema de los vicios de procedimiento o de forma. Debe haber prescindencia absoluta y total del procedimiento expresamente regulado en una ley para que haya nulidad absoluta. De resto, los vicios de forma, es decir, la ausencia de un requisito formal en el procedimiento, la irregularidad del procedimiento, nunca producen la nulidad absoluta. Sólo se produce cuando el vicio sea de tal magnitud que se trate de la ausencia total y absoluta del procedimiento legalmente prescrito, pues habría arbitrariedad absoluta. Pero si en el curso del procedimiento se produce algún vicio o irregularidad, eso no provoca la nulidad absoluta.

Ahora bien, ¿qué sentido tiene la nulidad absoluta frente a la nulidad relativa, es decir, frente a la anulabilidad, particularmente para el juez contencioso-administrativo? La Ley, hemos dicho, reserva la nulidad absoluta a estos cinco casos, y el resto de los vicios producen la anulabilidad de los actos administrativos. Ahora bien, de acuerdo a las teorías de las nulidades, un acto que se anule, por ser nulo, de nulidad absoluta, se tiene como un acto que nunca ha producido efectos y, por tanto, la decisión del juez contencioso debería retrotraerse al momento en que el acto se dictó y tenerse como que si aquel acto nunca se hubiera dictado.

Si el acto es nulo de nulidad relativa, en principio, la decisión del Tribunal tendría que surtir efectos a partir del momento en que se anula el acto hacia el futuro, pero los efectos cumplidos en el pasado por el mismo, debe considerarse que quedan cumplidos.

Por último, debe señalarse que la regulación de las nulidades de los actos administrativos en la ley, tiene repercusiones en relación a los poderes de la Administración para subsanar los vicios de los actos administrativos. La ley, en efecto, señala en su artículo 81 que los actos anulables son convalidables en cual-

quier tiempo, por lo que debe deducirse que los actos viciados de nulidad absoluta no podrían ser convalidados.

Sin embargo, la afirmación del artículo 81 de que los actos anulables son siempre convalidables, en cualquier momento, no es del todo exacta, pues en muchos casos no es posible la convalidación, pues no se pueden subsanar los vicios del acto. Hay vicios de nulidad relativa que no son convalidables; por ejemplo, un vicio de falso supuesto, es decir, que se parte de un supuesto falso para tomar una decisión, no es convalidable, ya que la Administración no puede inventar el supuesto de hecho inexistente o falso.

Por tanto, la afirmación de la Ley va a exigir una interpretación progresiva de la jurisprudencia, porque no todo vicio de nulidad relativa, provoca la posibilidad de convalidación de los actos.