

LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA EN VENEZUELA

HILDEGARD RONDÓN DE SANSÓ
Magistrado de la Corte Primera de
lo Contencioso-Administrativo. Pro-
fesora de Derecho Administrativo,
Universidad Central de Venezuela.

La primera parte de nuestra exposición estará constituida por un análisis informativo general de la jurisdicción contencioso-administrativa. No voy al efecto a plantear la polémica sobre el concepto de jurisdicción, por cuanto la misma es sólo una discusión bizantina frente a cuyas posibles conclusiones esta es una realidad constituida por el uso del término en el propio texto constitucional. De allí que pasaremos por alto el problema de si es apropiado o no el vocablo jurisdicción para aludir a las especies diferentes que la misma reviste. El artículo 206 de la Constitución, una de las normas básicas de nuestro sistema jurídico, nos da en su enunciado una definición del contencioso-administrativo. Al efecto, señala que la jurisdicción contencioso-administrativa está constituida por el conjunto de Tribunales que están presididos por el más alto organismo jurisdiccional, la Corte Suprema de Justicia. En segundo lugar, nos indica que estos tribunales conocen de los recursos y de las acciones contra la Administración, por lo cual el contencioso administrativo plantea una relación entre un particular que mantiene una posición activa de demandante, de accionante, de recurrente y la Administración que representa la actitud pasiva del demandado o sujeto contra cuya actuación se acciona.

La norma nos dice, igualmente que estos Tribunales tienen un poder de decisión que implica, anular los actos, condenar a la Administración, declarar su responsabilidad y, finalmente, restablecer las situaciones jurídicas que ella hubiese afectado a su conducta.

Para conocer el nacimiento de este sistema jurisdiccional debemos recurrir al maestro Antonio Moles Caubet, quien en el prólogo que le hiciera a mi libro, "*El Sistema Contencioso-Administrativo de la Carrera Administrativa*", lo desa-

rolla en detalle, indicándonos cómo surge y se forma la jurisdicción contencioso-administrativa en Venezuela.

Al efecto, la idea primigenia aparece en la Constitución de 1819 que tiene ya los visos de nuestro actual sistema contencioso fiscal. Entre 1821 y 1825 aparecen una serie de textos legales, que se refieren a la competencia de los organismos jurisdiccionales para ejercer el control de los actos administrativos.

En la Constitución de 1930 apareció el contencioso de los contratos. Posteriormente, la Ley del 17 de mayo de 1969 habla del contencioso derivado de las expropiaciones de los organismos públicos. La Constitución de 1925 asoma tímidamente el contencioso identificado con la materia precedentemente aludida. La Ley Orgánica de la Corte Federal y de Casación de 1925 le asigna a la Corte Federal la competencia en materia de controversia entre el Ejecutivo y cualquier otro organismo, que no haya sido admitida en ningún otro Tribunal. Debe resaltarse que aparece claramente el fuero particular del Ejecutivo, es decir que la competencia para conocer de las demandas por los hechos que del mismo deriven está asignado al más Alto Tribunal de la República. En la ley del 13 de julio de 1928 se mejora la redacción de la Ley Orgánica de la Corte Federal y de Casación y posteriormente la Ley de la Corte Federal, que sería derogada por la actual Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, ya establece un sistema no solamente de asignación de competencias sino también de procedimientos en materia contencioso administrativo. Llegamos así a la Constitución de 1961 y al artículo 206, que constituye la base de todo el régimen existente.

La normativa que rige la materia contencioso administrativa está en primer lugar en la Constitución y, en segundo lugar, en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Por lo que atañe a la Constitución, en el citado artículo 206, y en las normas atributivas de la competencia de la Corte Suprema de Justicia, específicamente en el artículo 215. Después viene la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia del 30 de junio de 1976, que entrara en vigencia el 1º de enero de 1977, la cual contiene tres disposiciones fundamentales: En primer lugar regula las competencias de la sala político-administrativa; crea la Corte Primera de lo contencioso-administrativo y atribuye a los Tribunales Superiores con competencia en lo Civil la competencia en lo contencioso-administrativo. En segundo lugar regula los procedimientos contencioso-administrativos. Aquí es necesario detenerse, para preguntarnos ¿por qué una ley que es de organización, pasa a regular el procedimiento contencioso-administrativo? La razón histórica esencialmente estuvo en lo siguiente: En la cúspide de nuestra jurisdicción se encontraban los dos más altos Tribunales, que eran la Corte Federal y la Corte de Casación. La Constitución del 61 unifica esos dos tribunales creando un solo máximo Tribunal aun cuando lo divide en tres Salas. Una ley orgánica debía

regular su funcionamiento, pero era difícil tratar de establecer un criterio unitario para esas Salas que tenían su origen en organismos independientes. La Disposición Transitoria de la Constitución dejó, por otra parte, en vigencia a las leyes que regulaban a las antiguas Cortes. Los dos organismos de Casación (Civil, Mercantil, del Trabajo y Penal) tenían el procedimiento regulado en el Código de Procedimiento Civil y en el Código de Enjuiciamiento Criminal, respectivamente, en cuanto que, los procedimientos relativos al contencioso administrativo, estaban contenidos en la Ley Orgánica de la Corte Federal. Ahora bien, cuando se hace el intento unificador constituido por la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, a través de ella se atribuyen las competencias, se establecen los sistemas organizativos y al mismo tiempo se toman los procedimientos que regían para las actuaciones ante la Corte Federal, mejorándolos, agilizándolos y adaptándolos a la jurisprudencia. De allí que quedan incorporados al texto de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, los procedimientos contencioso-administrativo, por cuanto eran propios de la Sala Político-Administrativa que no estaban contenidos en ninguna otra norma y no así los de las dos restantes Salas por cuanto, como se señaló, éstos se encontraban regulados en los respectivos Códigos.

Una vez vistas las nociones generales, pasemos ahora a determinar cuáles son los Tribunales Contencioso Administrativos existentes y en qué forma podemos clasificarlos.

Vamos a hacer a continuación un gran esquema que contempla a todos los Tribunales Contencioso Administrativos, dividiéndolos, tal como existen en la realidad, en dos grandes grupos: los Tribunales Contencioso Administrativos Generales y los Tribunales Contencioso Administrativos Especiales. ¿Por qué generales? ¿Por qué los llamamos así y por qué especiales? Las nociones de generalidad y especialidad como bien se sabe, son criterios esencialmente relativos. El Contencioso Administrativo General, se denomina así porque la competencia está dada, en razón del organismo recurrido, es decir, una competencia *rationae personae*, en tanto que la competencia Contencioso Administrativa Especial, es *rationae materiae*. Los Tribunales Contencioso Administrativo Generales, conocen de cualquier materia propia de las Administraciones que le están sometidos a su competencia; en tanto que los Tribunales Contencioso-Administrativo Especiales conocen sólo de materias específicas.

Por lo que atañe a su enunciación, los Tribunales Contencioso Administrativo Generales son, en primer lugar, la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia que está regulada en su funcionamiento y competencia por la Constitución y por la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Le sigue en orden de jerarquía, la Corte Primera de la Contencioso-Administrativo. Esta

Corte, creada por una Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, es también un Tribunal colegiado, integrado por cinco (5) miembros y creada fundamentalmente para aliviar la carga de la Sala Político-Administrativa. Después nos encontramos con los Tribunales Superiores con competencia en lo Civil y Mercantil.

Esta experiencia ha sido seguida en fecha reciente en relación con la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, en la cual se le asigna competencia en materia de salvaguarda a los jueces penales de primera instancia. Así, las Disposiciones Transitorias de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia le asigna la competencia contencioso-administrativa de los tribunales superiores que existían.

Los Tribunales Superiores que habían tenido el carácter de Cortes por cuanto habían tenido la estructura de Tribunales colegiados, se convirtieron (desgraciadamente, a mi ver, ya que soy partidaria de la colegialidad en esos altos niveles de la jurisdicción) en tribunales unipersonales. Los Tribunales Superiores de la jurisdicción ordinaria, es decir a aquellos que normalmente conocían de las apelaciones de los jueces de primera instancia en materia Civil y Mercantil, al verse atribuida esta nueva competencia en las disposiciones transitorias, se quejaron de que se les hubiese asignado tal materia. ¿Cómo es posible, señalaban los jueces superiores, que si nosotros tenemos competencia civil, mercantil y, en algunas partes, competencia de tránsito e incluso de menores, se nos asigne también la competencia contencioso administrativa? Los responsables del sistema en lugar de mantenerse firme frente a tales planteamientos porque lo previsto en la ley era lo más apropiado ya que, se asignaba una delicada competencia a jueces que tenían una gran experiencia y que si bien no sabían nada de contencioso administrativo, sin embargo eran los más idóneos para decidir sobre una materia que, en el fondo entra por los poros, que se aprende por ósmosis. Sin embargo, en lugar de impregnar a estos jueces con el contencioso administrativo, lo que se hace es crear nuevos Tribunales Superiores de la jurisdicción ordinaria a quienes se asigna una competencia regional, siguiendo la tendencia que existía en materia de organización administrativa. De allí que se establecen ocho (8) regiones de contencioso administrativo, con un total de nueve (9) jueces, porque la Región Central tiene dos (2) jueces, uno en Caracas y otro en Maracay. La división regional se realiza a mi ver en una forma equivocada ya que la justicia contencioso administrativa va a continuar lejos de los administrados, y algunas veces va a constituir incluso una situación incongruente como es el caso de la región de los Andes en la cual el Tribunal Contencioso Administrativo tiene su sede en Barinas, lo cual impide el ejercicio de los recursos por los inconvenientes del traslado hacia dicha ciudad que no tiene grandes facilidades de acceso para los litigantes del resto de dicha región. Apa-

recen así de repente, como hongos después de las grandes lluvias, estos nuevos tribunales regionales cuyos jueces van a quedar en cierto sentido aislados en varios puntos del territorio.

Es anterior la estructura del contencioso administrativo general que lo integran la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, la Corte Primera y estos Tribunales Regionales.

Ahora pasaremos a analizar la estructura del Contencioso Administrativo Especial. Vamos a dividir a los Tribunales Contenciosos Especiales en dos grupos: un primer grupo constituido por los Tribunales Contencioso Permanentes, y un segundo grupo por los que vamos a llamar Tribunales Contencioso Especiales Ocasionales. Los Tribunales Contencioso Administrativos Permanentes, son fundamentalmente, el Tribunal de la Carrera Administrativa, que es un Tribunal creado por la Ley de Carrera Administrativa, para conocer de las reclamaciones de los funcionarios públicos con motivo de la relación que los une con la Administración y que se rige por la Ley de Carrera Administrativa. Constituye dicho tribunal una de las grandes experiencias que se hicieron en nuestro país de un régimen contencioso administrativo especial. Se trató indudablemente de una nueva concepción tanto procesal como organizativa respecto a lo cual me siento demasiado vinculada para hablar sin emoción de lo que significó en su momento, de lo que continúa significando. El Tribunal de la Carrera Administrativa es un tribunal colegiado, cuyos miembros fueron elegidos inicialmente por concurso, sistema éste que, por primera vez se utilizó en Venezuela en sede jurisdiccional.

El segundo de los Tribunales Permanentes Especiales, es el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato. Aquí habría tanto que decir porque este Tribunal surge cuando la Ley de Regulación de Alquileres, un texto normativo destinado a regular los contratos de arrendamiento sobre los inmuebles urbanos, elimina el recurso jerárquico que existía contra las decisiones de la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento ante el Ministro de Fomento. Las apelaciones por la vía del recurso jerárquico son procedimientos administrativos desafortunados porque no ofrecen suficientes garantías a los recurrentes. El legislador con un acto que no sabemos si era delegación o no, dejó un poco abierta la puerta para que, por vía de reglamento, se designase cual era el organismo que iba a ocuparse de la materia de las apelaciones y, en definitiva el designado al efecto fue este tribunal colegiado de cuya naturaleza jurisdiccional incluso se ha dudado; pero allí está como Tribunal Contencioso Administrativo, también con naturaleza colegiada, y decidiendo solamente de las apelaciones que se interpongan contra las decisiones de la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento lo cual quiere decir que conoce en un área territorial que si bien es pequeña, en lo que toca a extensión, sin embargo tiene un volumen de trabajo muy amplio por cuanto el mismo abarca la zona metropolitana de Caracas.

Estas mismas competencias en materia de arrendamientos urbanos, no son asignadas en las restantes zonas de Venezuela a órganos de la Administración Central, sino a órganos de la Administración Descentralizada, específicamente a los Concejos Municipales y, de las apelaciones contra los actos de éstos conocen los Jueces de Distrito. Es decir, la situación es muy compleja porque es el fruto de una serie de circunstancias históricas.

Nos encontramos, siempre dentro del análisis de los tribunales permanentes, con los tribunales contencioso fiscales, creados por el Código Orgánico Tributario, y con un tribunal que acaba de ingresar en fecha reciente con la reforma de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios, el Tribunal Superior Agrario. Este Tribunal pasa a conocer de la materia contencioso administrativa agraria en relación con ciertas decisiones de los Ministerios del Ambiente y de Agricultura y Cría.

Hay otros tribunales que sólo ocasionalmente conocen del contencioso administrativo; son los jueces de primera instancia en lo civil, cuando deciden algunos recursos y algunas acciones (por ejemplo, en materia de propiedad industrial en relación con las nulidades de ciertos actos administrativos en materia de patentes y en materia de marcas). En consecuencia, estos tribunales por cuanto pueden anular los actos administrativos se transforman en tribunales contencioso administrativos. En el mismo sentido, los mismos cuando conocen de las expropiaciones, pueden decidir sobre la ilegalidad del decreto de expropiación. También es un tribunal ocasional el Tribunal de Primera Instancia en lo Mercantil cuando conocen de las acciones de nulidad contra los registros de marcas en base al mejor derecho alegado por el actor. En general, los Jueces de Distrito en materia de alquileres, cuando conocen en apelación de las decisiones dictadas por los concejos municipales en materia de contratos de arrendamiento sobre inmuebles urbanos, son jueces contencioso ocasionales.

Vamos a ver ahora someramente cuáles son las competencias de los Tribunales Contencioso Administrativo.

¿Qué pueden hacer los Tribunales Contencioso Administrativo? Los Tribunales Contencioso Administrativo pueden anular actos, y ya todo esto lo vimos someramente, pero vamos a analizarlo detenidamente porque de aquí podemos deducir cuáles son las acciones que se pueden ejercer por ante estos Tribunales. En primer lugar, pueden anular actos, en segundo lugar, condenar a la Administración a otorgar las prestaciones clásicas del Derecho Romano, esto es, el *dare*, el *facere* o el *non facere*. También pueden declarar la responsabilidad de la Administración, sometiéndola a indemnizar los daños y perjuicios que hayan acarreado. Igualmente pueden restablecer las situaciones jurídicas subjetivas afectadas de los administrados, y finalmente, pueden suspender total o parcialmente,

los efectos de los actos administrativos, destruyendo así el principio de la ejecutoriedad que es regla general de los actos administrativos.

¿Cuáles son entonces las acciones en materia contencioso administrativa? Por el contenido de la pretensión las acciones pueden ser de la siguiente índole: En primer lugar las pretensiones de nulidad; estas pretensiones de nulidad aluden al poder de los tribunales de anular los actos y se denominan recursos de anulación, estos recursos pueden ir contra los actos generales o contra actos particulares de la Administración. En segundo lugar, pueden estar constituidas estas acciones por pretensiones de condena, las cuales pueden ser la pretensión de condena típica, que se obtiene a través de las acciones posibles que pueden hacerse valer en cualquier clase de juicio contra un sujeto, contra una figura subjetiva. Además de todo eso nos encontramos con una pretensión muy particular en nuestra materia que es la figura de la obtención o negativa de efectuar una prestación legalmente debida. En efecto, es característico del sistema contencioso administrativo esta posibilidad de recurrir contra la Administración que se niega o se abstiene de realizar algo que debía hacer. Las acciones ejercibles pueden ser de responsabilidad, pudiendo obviamente estar en el campo de la responsabilidad contractual, o de la responsabilidad extra contractual. Pueden versar igualmente sobre el restablecimiento de situaciones jurídicas y nos encontramos con dos tipos de acciones, las acciones de condena y las que se dirigen a la ejecución de una obligación reconocida. Finalmente es posible solicitar la suspensión de los actos administrativos, lo cual para algunos constituye una medida cautelar y para otros tiene la naturaleza de la acción interdictal.

En razón de las figuras subjetivas, la competencia de los tribunales contencioso administrativos se dirige bien a los entes territoriales, o bien a los entes no territoriales. En relación con los entes territoriales se alude al Estado y a los entes menores incluyéndose entre éstos a los estados y a los municipios, y, en cuanto a los entes no territoriales, se hace referencia a las personas jurídicas de derecho público: universidades, academias, institutos autónomos, y se aplica también a las empresas (problema éste que pasaremos a analizar, y que configura lo que se ha denominado la *competencia ampliada del contencioso administrativo*).

Vamos a pasar a los *problemas fundamentales del sistema* contencioso administrativo. El sistema, como todos los existentes, incluso los elaborados en la forma más racional, presenta una serie de vicios y de errores que ya se anunciaban antes de su puesta en vigencia. ¿Cuáles son las razones de estos grandes vicios específicos de nuestro sistema? En primer lugar la razón está en la formación espontánea que el mismo tuvo, porque en realidad no se adoptó un texto elaborado en un sistema extranjero y debidamente adaptado a nuestras

particularidades, sino que la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, de donde arranca todo el sistema contencioso administrativo (para no hablar de las leyes especiales cuyo problema es mucho más grave) es una mezcla química de los siguientes elementos: en primer lugar de la necesidad. En efecto, existió la necesidad urgente de garantizar el principio de legitimidad por la vía jurisdiccional. En segundo lugar la existencia de instituciones que habíamos adquirido por *herencia histórica*. En tercer lugar *la doctrina*, que tomó por una parte el derecho francés y que se nutrió mucho de él, que también se impregnó de las instituciones del derecho español; que captó las vivencias de los sistemas anglo-norteamericano, es decir, de una doctrina que estaba viva, que estaba respirando, pero que no estaba todavía perfectamente ubicada en su propio contorno. En cuarto lugar está la *jurisprudencia* que, en realidad fue un poco a la zaga de la doctrina, lo cual es positivo en cierto sentido porque le permite captar, depurar aquello que la doctrina le estaba ofreciendo. Finalmente están presentes los *criterios* de conveniencia política lo cual no quiere decir que se trate de criterios de conveniencia de los partidos, sino del Estado mismo, del sistema. Es decir, que nuestro sistema contencioso administrativo es el fruto de la *necesidad*, de la *herencia de instituciones*, de la *doctrina*, de la *jurisprudencia* y de los *criterios de conveniencia política*.

Vamos entonces a enfocar cuáles son las cuestiones fundamentales que, repito, son los puntos críticos de nuestro sistema contencioso administrativo. En primer lugar la noción de parte y la naturaleza de la presencia de la Administración en el Contencioso de Anulación; en segundo lugar las llamadas apelaciones en el sistema contencioso administrativo, pero no solamente las apelaciones que se elevan contra los actos administrativos por ante los tribunales contencioso administrativos, que es el primer tipo de apelaciones, sino las más graves, que son las que van de un tribunal contencioso administrativo de primer grado a un tribunal contencioso administrativo de segundo grado. En tercer lugar está el problema derivado de la llamada "competencia ampliada", es decir, el haberle otorgado competencia los tribunales contencioso administrativos para materias que no pertenecen a su esfera. Finalmente está el aparentemente insoluble problema de la ejecución de las sentencias de los tribunales contencioso administrativos.

Ya sabemos que la noción "parte" en el procedimiento administrativo no tiene nada que ver con la noción de parte en el proceso jurisdiccional. En el procedimiento administrativo parte es cualquier interesado, cualquier sujeto o figura subjetiva de la más variada índole, porque puede ser una figura subjetiva carente de personalidad jurídica, que ostente un interés y que lo promueva, que lo lleve al procedimiento administrativo para que en el mismo la Administración que haya de decidir, lo analice y decida en base a él. Entonces, en el procedimiento administrativo partes son todos los que intervienen como titulares

de un interés. En el proceso jurisdiccional típico, que es el proceso consagrado en el Código de Procedimiento Civil, nos encontramos que, a través de los artículos 16, 303, 306, etc., aparece claramente delineada la noción de la parte como los litigantes, los sujetos, el actor y el demandado. Ya sabemos que en la dialéctica del proceso estas posiciones no son firmes, y van variando en forma tal de que el demandado se convierte a su vez en actor, a través de la excepción y cambian las posiciones de los intervinientes, pero siempre son dos partes las que juegan en el proceso civil. ¿Qué pasa en el contencioso administrativo? En el contencioso administrativo no hay una solución unitaria, sino que todo depende del recurso en el cual se plantea, aludiendo siempre al recurso de anulación que es donde está presente el problema de la parte, por cuanto en las acciones o demandas contra la Administración, claramente está un sujeto que tiene una pretensión frente a la Administración, e indudablemente la relación es análoga a la que se presenta en el proceso civil ordinario. De allí que sea en el llamado contencioso administrativo de anulación donde la cuestión adquiere valores e importancia; pero hay que distinguir si se trata de una anulación, de un recurso contra actos generales, si se trata de un recurso contra actos individuales derivados de un procedimiento no contradictorio, o si se trata de un recurso contra actos individuales derivados de un procedimiento contradictorio. Lo anterior no se puede olvidar y consideramos ese fue el error del legislador, quien lo pasó por alto. La realidad del contencioso es ésta, que existen y subyacen en el fondo de los procedimientos administrativos, unas relaciones cuasi-jurisdiccionales en las cuales la Administración está actuando como un juez, y el resultado de esta controversia va a ser la decisión a través de un acto administrativo, pero el contenido es siempre esencialmente jurisdiccional, porque es la forma de dirimir una controversia que se ha planteado entre intereses contrapuestos. Ahora, el legislador no llegó a distinguir las situaciones que podían plantearse al juez ante los actos administrativos impugnados y unificó todo en un solo tipo de recurso. Incluso la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos no llega nunca a distinguir las dos categorías que son fundamentales: los actos unilateralmente dictados por la Administración para satisfacer los intereses que tutela, y los actos a través de los cuales ella dirime un conflicto entre administrados, y de aquí deriva y arranca toda la problemática de las partes en el contencioso, que es la problemática de la legitimación activa, que es la problemática de las costas procesales. En efecto, en un procedimiento administrativo cuasi-jurisdiccional de primera instancia el administrado "A" pierde, en el procedimiento de segunda instancia pierde nuevamente. Intenta el recurso contencioso administrativo y resulta otra vez perdidoso. La otra parte reclama las costas procesales, estima las costas y es entonces cuando el sistema le dice: aquí no hay partes ni mucho menos. ¿Cómo que no va a haber partes? ¡Claro que

existen partes! Existe un conflicto de derechos subjetivos que está planteado, en forma real y viva allí, porque la función del juez contencioso administrativo es más o menos análoga a la función del juez que conoce de una apelación, ya que, no por el hecho de que se impugne la sentencia, de que se apele contra la sentencia han desaparecido las partes que estaban en el proceso original.

Pasemos así a otro de los puntos relativos a la cuestión subjetiva, que es la posición de la Administración autora del acto. Nos encontramos ante todo con lo siguiente: La Administración autora del acto ha sido considerada ya en forma pacífica y constante por la jurisprudencia de los tribunales contencioso administrativos, como una parte natural en el procedimiento. Esto es sumamente importante, porque si ella no compareciere debidamente en el momento en el lapso que se le ordena, que se le indica, cuando es librado el cartel, pareciera que ya no puede actuar, pero todo esto fue solventado por los tribunales contencioso administrativos que han dicho y que ella es la parte sustantiva y en consecuencia, tiene que ser también parte procesal. Pero ahí es donde surge mi enorme duda, el gran quid del problema. ¿La Administración autora del acto es la defensora nata del acto? ¿Tiene necesariamente que comparecer a defender el acto? o, en otro sentido, ¿la Administración puede anular, puede revocar el acto impugnado, debe mantener la defensa del acto? El problema es bastante grave por lo siguiente: indudablemente que los órganos de la Administración cuando actúan lo hacen bajo el principio de la continuidad orgánica, es decir, el órgano es permanente, perpetuo, no desaparece, aun cuando cambien sus titulares; pero la realidad es otra. Sabemos muy bien que personas más cuerdas pueden sustituir a personas menos cuerdas que eran los antiguos titulares de los órganos, y que tienen que sentirse altamente lesionadas al tener que defender la posición de un acto administrativo que es contrario incluso a sus principios. Entonces planteada así la cuestión, vamos a ver qué pasa. ¿Puede la Administración anular el acto si está pendiente el recurso?, ¿o puede revocarlo? Al respecto vamos a indicar que anulación es la extinción por vicio del acto, en cuanto que, la revocación es la extinción de los efectos del acto que ya no satisfacen los intereses de la Administración que lo dictó, es decir, es el acto que está en contraste con los intereses actuales de su autor, bien porque siempre lo estuvo y por lo cual existió una inconveniencia originaria, o bien porque con posterioridad a su emanación se transformó en un acto inconveniente o inoportuno y estamos ante una falta de mérito sobrevenida.

¿Cuál es la situación actual? La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos dice en el artículo 83, que la nulidad absoluta puede ser reconocida. Usa un término muy extraño ya que la Administración puede "reconocer", entre comillas, de oficio o a solicitud de parte, sin límite temporal alguno, la

nulidad absoluta de sus actos, y en lo que atañe a la revocación le establece el límite de los derechos subjetivos, pero no le establece absolutamente ningún límite temporal. Entonces, ¿cuál es la situación actual? ¿Podría la Administración en base al 83 o al 82 de la Ley Orgánica, proceder a la revocación o a la anulación?

La situación es así, primero no hay ningún texto expreso; en segundo lugar nos encontramos con las disposiciones de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en relación con el ejercicio de las señaladas potestades de la Administración; en tercer lugar no hay recurso de "lesividad" o como quiera llamarse, en el derecho venezolano, que permita a la Administración ir ante el juez contencioso administrativo e impugnar sus propios actos. Lo hubo en un tiempo anterior, en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y del Ministerio Público en la cual se previó la posibilidad de que el Procurador impugnada los actos administrativos; pero ahora no existe y por otra parte hay otro factor: existe la excepción de ilegalidad, esto es, la posibilidad de oponerse por vía de ilegalidad a un acto en el curso de un procedimiento contencioso administrativo.

Las posibilidades en el caso de la Administración autora del acto, serían las siguientes: Si la nulidad es absoluta y el acto se presenta en juicio, se podría oponer la excepción de ilegalidad la cual no caduca nunca, es imprescriptible, puede ser opuesta en cualquier tiempo. En segundo lugar podría alegar ante el juez haber reconocido, en base a lo dispuesto en el artículo 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos la nulidad absoluta del acto con lo cual el juez no tendría materia sobre qué decidir y así debería declararlo. Pero fíjense que se trata de dos soluciones distintas. En lo que atañe a la revocación, la situación es ésta. Hemos dicho que la revocación no recae sobre el acto sino sobre sus efectos: ahora bien, el juez contencioso administrativo tiene poder sobre los efectos de los actos, tanto es así que tiene la posibilidad de suspender durante el curso del procedimiento, en forma total o parcial, su procedencia. Ahora, sucede algo, la revocación tiene un límite natural, toda la doctrina lo dice, lo menciona, y este límite natural es que el acto es revocable siempre y cuando el autor del acto tenga la disponibilidad de sus efectos, pero es indudable que no puede tener la disponibilidad de los efectos quien dictó el acto que puede ser suspendido por un juez. En consecuencia, ya el autor del acto no tiene la disponibilidad de sus efectos, y por ello estimo que la revocación no es posible una vez que ha sido interpuesto el recurso contencioso administrativo de anulación, por la naturaleza misma de la revocación en cuanto que en lo que atañe a la anulación, sí es posible, pudiendo hacerse valer bien por la vía de la excepción, o bien por la vía del "reconocimiento", exigiendo del juez una declaratoria de no hay materia sobre la cual decidir. En todo caso, el principio dedu-

cible es que la Administración no es necesariamente la defensora natural del acto impugnado, y que en consecuencia puede actuar como coadyuvante del recurrente, es decir, del que impugna el acto, puede actuar como interesado defensor o su actuación puede ser definitiva en el destino del recurso si reconoce la nulidad absoluta.

Pasemos ahora a otro punto que en forma muy breve, voy a analizar: es el problema de las empresas del Estado. La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia estableció la competencia de los tribunales contencioso administrativos para conocer de las demandas contra las empresas en las cuales el Estado tuviese una participación decisiva. En una serie de artículos el texto normativo va distribuyendo la competencia, en lo que atañe a estas empresas, entre los tribunales contencioso administrativos de acuerdo con la cuantía de la demanda. Si la cuantía es de más de cinco millones, la competencia es de la Sala Político-Administrativa; si la cuantía es de menos de cinco millones pero más de un millón es de la Corte Primera, y si es de menos de un millón va a los tribunales superiores con competencia en lo civil, que forman esas circunscripciones de lo contencioso-administrativo de la cual habíamos hablado. Ahora el problema que se plantea es que la redacción que el legislador utiliza es la siguiente: él dice las empresas en las cuales el Estado tenga participación decisiva, y después agrega otro punto, siempre que no esté atribuida a otra autoridad. En consecuencia, se plantean tres problemas: Primero, qué es empresa, lo cual es un problema que la doctrina venezolana, que ya está tan enriquecida de conceptos, nos resuelve, Brewer-Carías tiene una magnífica monografía al respecto; Jesús Caballero igualmente y también Nelson Socorro y Juan Garrido. Es decir hoy en día existe una bibliografía tan vasta que el único problema es escoger qué autor consultamos; pero ese es indudablemente el primer problema. El segundo problema es definir qué se entiende por "participación decisiva". ¿Qué quiso decir con participación decisiva? y aquí es donde está el quid. En lo que atañe a la intención del legislador la misma no se manifiesta, ni en la Exposición de Motivos ni en la comunicación que la Comisión de Política Interior hiciera. En efecto, la verdadera Exposición de Motivos de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, está en una carta que los Magistrados de la Corte, que elaboraron el proyecto de ley, le envían al Senado, a la Comisión de Política Interior del Senado, en la cual hay una motivación muy detallada del texto de la ley; pero desgraciadamente, a pesar de lo minuciosa que es, en la misma no aparece la explicación que buscamos. Tampoco aparece en la verdadera exposición de motivos que fue el informe de la Comisión Política Interior de la Cámara de Diputados.

Existe, sin embargo, una motivación, fue una motivación derivada del momento histórico en que se elabora el proyecto y se aprueba la Ley Orgánica de la

Corte Suprema de Justicia. Venezuela estaba viviendo uno de los momentos cruciales de su historia legislativa, se estaba produciendo el proceso de las nacionalizaciones y no se hablaba sino de empresas nacionalizadas. Los proyectos originales de la Ley de la Corte aludían a las empresas nacionalizadas, porque se dijo que se había asignado la competencia para conocer de las demandas contra la República en base al fuero particular de ésta que poseía la Corte Federal y que ahora detenta la Sala Político-Administrativa. Como existía este fuero particular de la República, en relación con sus intereses para atender sus demandas, se decía ¿por qué debe cubrir sólo al ente territorial y no a aquellas empresas nacionalizadas, en las cuales está verdaderamente el gran poderío económico? Esta fue la razón por la cual se inició la incursión en este campo, porque originalmente se extendió el texto a las empresas nacionalizadas y después se buscó una fórmula que estuviese en la Constitución y como en ella se habla de empresas en las cuales el Estado tenga participación decisiva, se utilizó tal expresión. Inicialmente el sentido de la señalada expresión fue entendido en su valor textual constituido por su sentido cualitativo: se dijo se trata de las empresas del Estado en su alcance más amplio, es decir, de las empresas, esencialmente comerciales que realizan actividades en el campo económico, que tienen una estructura regida por el derecho privado, y en las cuales los intereses del Estado aparezcan mayoritariamente representados. ¿Qué clase de intereses del Estado? ¿Cubre a cualquier ente público como sería el Fondo de Inversiones de Venezuela? ¿Abarca a cualquiera de las grandes corporaciones de desarrollo? Se reconocía como empresa del Estado tanto a las empresas de primer grado como de ulterior grado; sin embargo, una sentencia de la Sala Político-Administrativa, del 23 de enero de 1983, es decir de este año, comienza por señalar que se trata solamente de las empresas de primer grado, sin discriminar sobre la competencia especial, lo cual llevaría a considerar que la Corte tiene competencia tanto en materia de trabajo como en materia de tránsito, como en materia agraria, etc. Por su parte la Sala de Casación Civil ha dicho algo distinto, ya que en una de las últimas sentencias del Magistrado Duque Sánchez, acogió el criterio de que la competencia residual aludía a las competencias ordinarias, es decir que los tribunales contencioso administrativo conocían de todo aquello que fuese competencia de la jurisdicción ordinaria, y no de las competencias de las jurisdicciones especiales, criterio éste que pareciera el más lógico. Por otra parte, la misma Corte de Casación, cada vez que se plantean los conflictos de competencia que le llegan a ella por vía de los tribunales de la jurisdicción ordinaria, establece que la competencia es de los tribunales contencioso administrativo, porque la posición que ella sigue manteniendo fue la original de tomar en cuenta el carácter cualitativo de esta participación decisiva.

La opinión de la Corte Primera de lo contencioso-administrativo es moderada porque ha ido en la búsqueda de un punto de coincidencia entre las dos posiciones, la de la Sala Político-Administrativa y la de la Corte de Casación.

Entramos en el penúltimo problema que es el de las apelaciones. El problema de las apelaciones es el siguiente: es sabido que el origen de las apelaciones es la sustitución del recurso jerárquico que no ofrece ninguna garantía para el administrado, por un recurso que se ejerce ante un nuevo órgano, una junta, una comisión, un tribunal. Es decir, se trata de la búsqueda de un cambio en el recurso jerárquico porque es sabido que tal recurso deja la controversia ante la misma Administración. En efecto, son los mismos técnicos que decidieron en primera instancia los que van a decidir en segunda instancia mediante un procedimiento administrativo que, como tal, no puede ofrecer suficientes garantías porque el procedimiento administrativo ha de ser rápido, ha de ser movido, ha de ser flexible, no puede ser rígido, no puede ser lento, no puede tener la pesadez que las garantías establecidas en el Código de Procedimiento Civil le otorgan. Esto ha hecho que el recurso jerárquico, en la búsqueda de mayores garantías, se transforme en un recurso de apelación ante un órgano que ya no es administrativo sino jurisdiccional; pero el problema es éste, la apelación es una cosa y el recurso contencioso administrativo de anulación es otra. Cuando un acto administrativo que ha concluido la vía administrativa en vista de una disposición expresa de una ley puede ser objeto de apelación ante un órgano jurisdiccional, se trata de un simple recurso de apelación que se interpone. No es necesario formalizar tal recurso y no tiene los requisitos que tiene el contencioso administrativo de anulación, en el cual es necesario formular las impugnaciones concretas y que, naturalmente, sigue un procedimiento de distinta naturaleza. El problema es grave en estos momentos y sumamente agudo en materia de legislación inquilinaria, porque por una parte algunos tribunales estiman que el recurso que se interpone contra las Administraciones que deciden en materia inquilinaria, es un recurso de apelación tal como lo consagra el Reglamento de la Ley de Alquileres y el Decreto Legislativo sobre Desalojo y Viviendas. Es decir, que es un recurso de apelación y se va por la vía de apelación. En cuanto que, otros, sobre todo los Jueces contencioso-administrativos regionales consideran que la única vía es el recurso contencioso administrativo de anulación, lo cual resulta más ventajoso para el litigante porque tiene un lapso más largo para su ejercicio.

Pasamos al punto de mayor importancia, a mi ver, que es el relativo a la ejecución de la sentencia. Es sabido que el derecho sólo se satisface (y no me llamen excesivamente positivista), con la ejecución de la sentencia. Ahora bien, la Administración disfruta de privilegios que son mucho más graves y

pesados de lo que la conciencia jurídica moderna debería aceptar. A todo esto, ¿qué sucede con la ejecución de la sentencia? Nos referimos a una sentencia que ordena un *dare*, un dar algo, generalmente un pago de una suma de dinero. En el caso específico de la sentencia que ordena un *dare* y específicamente el pago de una suma de dinero, nos encontramos con que la norma aplicable para su ejecución es el Código de Procedimiento Civil. El artículo 687 *ejusdem*, señala que se debe ocurrir ante el órgano que elabora el presupuesto para que coloque allí la debida partida. La Ley Orgánica de Régimen Presupuestario en su artículo 40, segunda parte, habla de los compromisos válidamente reconocidos: y establece una partida que se incluye en el Presupuesto. El Reglamento de la Ley de Régimen Presupuestario establece el procedimiento, en relación con este tipo de ejecuciones. Vamos ahora a la sentencia que ordena la entrega de una cosa específica. Esta se regula por el artículo 688 del Código de Procedimiento Civil, por lo cual la ejecución corresponde al Tribunal de la Primera Instancia, que puede librar su mantenimiento de ejecución para cualquier juez competente, debiendo efectuarse la notificación al Ejecutivo por medio del Procurador General de la República, en base a lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Sigue la entrega de la cosa mueble, o inmueble, o la estimación de su valor si no puede ser calculado. En caso de incumplimiento de la entrega la obligación se transforma en el pago de una suma, y caeríamos nuevamente en el sistema de la ejecución de la sentencia que ordena un "dare". Pero entramos al punto crucial, que es el de la sentencia que ordena un *facere* o un no *facere*, esto es, hacer algo o no hacerlo. Nos encontramos en primer lugar con la supremacía y los privilegios que la Administración ostenta frente a los particulares; en segundo lugar con la circunstancia misma de que una prestación de hacer o no hacer es difícil de obtener de un sujeto, tanto es así que estas prestaciones se convierten a la larga en prestaciones de dar. Pero lo que pasa es que en el ámbito de los particulares, que una obligación de hacer se convierta en una prestación de dar, no tiene mayores problemas, pero en el caso de la Administración sí, porque lo que el particular quiere generalmente de la Administración es algo que nadie más le puede dar y que no puede ser indemnizado con dinero; él quiere que se le restituya en el cargo, él quiere que se le otorgue un ascenso; él quiere que se le conceda la licencia, que se le otorgue una autorización. Esos son los casos en los cuales hay que preguntarse qué hacer frente a la Administración. Las vías de ejecución a mi ver son tres, la vía penal, la vía disciplinaria y la vía contencioso administrativa. La vía penal está dada por la posibilidad de actuar no contra la Administración, sino contra el funcionario. No se trata de una actuación institucional sino que es esencialmente contra el sujeto funcionario como tal, contra el sujeto que se niega a otorgar la presta-

ción debida. Podría actuarse por la vía del artículo 485 del Código Penal, que establece una falta, por lo cual no es necesario abrir una averiguación de nudo hecho, porque se trata de una simple falta. Podría también irse por la vía del abuso de autoridad, que es el artículo 207, no el abuso genérico de autoridad porque ya sabemos que fue eliminado con la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, y en los casos en que se aludiera el abuso de autoridad, sería necesario entonces ir por la vía de la averiguación de nudo hecho. Bastante grave en el caso de que fuese contra el presidente de la República, porque entonces habría que ir por la vía de antejuicio de mérito, que es mucho más complejo. Pero hay otra vía que es la vía disciplinaria. Esta vía disciplinaria está prevista en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en el artículo 174, y naturalmente tiene sus problemas. La vía consiste en conminar con multas constantes al sujeto, al funcionario, para que realice la prestación a la cual está obligado. Sin embargo, se plantea la duda de si puede aplicarse por todos los jueces contencioso administrativo o es sólo propia de la Sala Político Administrativa, como juez contencioso administrativo. Es esta duda lo que hace que la vía disciplinaria sea una vía, digamos así, de limitado uso.

Finalmente, nos encontramos con la vía contencioso administrativa. Pareciera absurdo, y ustedes me dirán ¿por qué la contencioso administrativa, ya que sería como recomenzar desde el principio? Es decir, volver a comenzar cuando ya hemos terminado, pero es que es un sujeto que se encuentra frente a la Administración que no accede a darle cumplimiento a la sentencia. ¿Qué debe hacer? Yo creo que la vía contencioso administrativa es la mejor, por cuanto el juez en el proceso cognición lo que hizo fue una declaración, una declaración de condena, una declaración simplemente de la confirmación de un derecho, pero siempre una declaración, en cuanto que a través del proceso de ejecución, el juez se va a encontrar con que tiene que ejecutar él mismo su fallo. Y ¿cómo proceder por esta vía contencioso administrativa? La vía a mi entender será la establecida a través de ese célebre recurso de falta o abstención, es decir, dirigirse al órgano jurisdiccional pidiendo que obligue al funcionario administrativo que se niega o se abstiene de realizar una actuación para la cual está legalmente obligado a que lo haga, ¿y qué procedimiento va a seguir el juez para esta ejecución que se le pide a través de una acción digamos ejecutiva? El juez puede, de acuerdo con el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que reza así: "Cuando ni en esta ley ni en las disposiciones de otros Códigos se provea un procedimiento especial, la Corte podrá aplicar el que juzgue más conveniente de acuerdo con la naturaleza del caso". Al efecto, yo creo que el procedimiento más conveniente que podría aplicar por analogía el juez contencioso administrativo, es el del amparo

consagrado en el Código Orgánico Tributario. Es decir, este procedimiento a través del cual se conmina la Administración a que dentro de un plazo realice la prestación que le es debida, y si no ahí es donde surge la incógnita. Y si no, ¿qué pasará? Que el juez mismo se sustituya en la Administración para acordar la prestación, por ejemplo dictar el acto, dar la autorización, otorgar el permiso, esto es, hacer aquello que la Administración se ha negado a efectuar.

Como ven ustedes son muchos, complejos y difíciles de resolver los problemas del contencioso administrativo; pero para ello tenemos una doctrina acuciosa y una jurisprudencia que avanza cada día con mayores bríos. En ellos está la solución.