

# El Sistema Contencioso Administrativo venezolano en el Derecho Comparado\*

La vigente Constitución de 1961 instaura en Venezuela un verdadero sistema contencioso administrativo con todas sus consecuencias. Mas, para mantener la necesaria claridad del razonamiento habrá que empezar diciendo qué se entiende por sistema en general y por sistema jurídico en particular. Pues bien; el sistema es, ante todo, un orden que conduce a la unidad, sea la unidad de los conceptos (sistema conceptual), sea la unidad de los objetos (sistema real).

Lo mismo sucede en el dominio del Derecho donde existe un sistema conceptual referido a conceptos jurídicos que ordenan la pluralidad de normas, relacionándolas entre sí. En efecto, las normas no se encuentran aisladas sino que las de un mismo contenido constituyen un complejo llamado instituto (propiedad, familia; dominio público, servicio público, etc.), quedando así integradas en una unidad sistemática, es decir, en un sistema normativo.

De esta manera los conceptos ordenadores -erigidos a veces en principios- ordenan el complejo normativo y de ello resulta el sistema.

Esto sentado puede ahora describirse la trayectoria histórica a lo largo de la cual llega a formarse.

En Francia, donde tiene origen el contencioso administrativo, éste se ha ido configurando partiendo de un principio, el principio de separación de las funciones administrativas y judiciales, afirmado en la Ley 11-24 Agosto 1790, con lo cual aparece una jurisdicción que acaba siendo independiente, tanto del orden judicial como de la administración activa. Así nace el sistema contencioso administrativo francés que sirve en seguida de modelo, con mayores o menores variantes, a los diversos Estados de régimen administrativo.

Sin embargo, en Venezuela no tuvo lugar ninguna recepción del sistema francés, ni "ratio imperii", como sucedió en Italia, ni "imperio

---

\* Publicado en la Obra colectiva Contencioso Administrativo en Venezuela, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, Venezuela, 1981, pp. 7 a 31.

ratio”, como en tantos otros países. Los fundamentos fueron distintos y el desenvolvimiento se produjo de diferente manera.

En Venezuela el contencioso administrativo aparece tardíamente en sus Constituciones reducido a una selección de remedios procesales que atienden a situaciones singulares. De aquí que el contencioso administrativo se determina tan sólo como una competencia orgánica -no funcional- de un único órgano jurisdiccional, y existe en la medida que se van atribuyendo a ella algunas materias administrativas sometidos entonces a un proceso contencioso, con lo cual quedan sustraídas a las decisiones unilaterales de la Administración.

El criterio utilizado es meramente cuantitativo, dependiendo del mayor o menor número de materias jurisdiccionalizadas, es decir, incluidas en las competencias orgánicas.

Así comienza con la competencia en materia de contratos y negociaciones que celebre el Poder Ejecutivo, establecida en la Constitución de 1830 (artículo 147, ordinal 5º), mejor precisada en el Código Orgánico de Tribunales de 18 Mayo 1855 (artículo 2, ordinal 6º). Los textos constitucionales y legales posteriores añaden las concesiones mineras y de tierras baldías.

Con cerca de un siglo de distancia, la Constitución de 1925 viene a establecer nuevas competencias, esta vez más extensas. Por de pronto, respecto a la nulidad de Decretos o Reglamentos del Ejecutivo Nacional, como también para la nulidad de actos administrativos individuales, por extralimitación de facultades y cuanto se refiera a reclamaciones por daños y perjuicios y pago de sumas de dinero (artículo 120, ordinal 12º).

Pero además, la Ley Orgánica de la Corte Federal de 19 Julio del propio año 1925 introduce un equivalente al “recours en carence”, para “conocer de la negativa de los funcionarios federales a cumplir determinados actos a que estén obligados por las leyes federales cuyo conocimiento no esté atribuido a otro Tribunal” (artículo 11, ordinal 19º).

Pero esta selección de competencias orgánicas no tiene unidad sistemática alguna.

En efecto, el sistema contencioso administrativo se fundamenta en cuatro a conceptos axiales o rectores, a saber: 1º El concepto de legalidad. 2º El concepto de contencioso administrativo dispuesto para obtener el

cumplimiento de la legalidad. 3º El concepto de accionabilidad, y 4º El concepto de proceso contencioso administrativo.

He aquí expuestos seguidamente.

## **I. EL CONCEPTO DE LA LEGALIDAD ERIGIDO EN PRINCIPIO**

El concepto de legalidad tiene función de principio, actuando por tanto como lo primero de cuanto le sigue. Así el principio representa un valor jerárquico respecto al conjunto de normas a las cuales da sentido. Por esto mismo el principio de legalidad es algo más que el enunciado contenido en una norma, el artículo 117 de la Constitución, pues consiste realmente en una contextura propia del Estado de Derecho, o sea aquel tipo de Estado cuya actuación ha de estar condicionada por el Derecho, del cual la ley es una parte integrante.

Congruentemente, el principio de legalidad condiciona a la administración convirtiéndola en administración jurídica. A este respecto resulta exacta la fórmula adoptada por la Constitución austríaca de 1920, cuando preceptúa que “la administración pública no puede ejercerse sino en base a las leyes”.

No es éste el lugar para atraer la atención que requiere un tema tan relevante y sugestivo. Bastará decir lo imprescindible, destacando los puntos que hayan de tenerse ahora presentes.

En primer término ha de afirmarse que el principio de legalidad, pese a su nombre, no se refiere únicamente a la ley formal -aun cuando sea su base- sino al conjunto normativo llamado “bloque de la legalidad”, dentro del cual se encuentran los principios generales del Derecho o del Ordenamiento Jurídico que, en Venezuela, pone de relieve la interesante Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en pleno de 18 de Enero 1966, siendo ponente el Prof. Dr. José Román Duque Sánchez.

Semejante conjunto normativo tiene un orden del que resulta una línea jerárquica a cuyo extremo superior se encuentra la ley formal, con otras normas del mismo rango y en el extremo inferior los reglamentos, sub-reglamentos y demás actos normativos asimilados, en el bien entendido de que hay materias que únicamente pueden regular las leyes formales por estar incluidas en la reserva legal.

Ha de tenerse también en cuenta que el principio de legalidad se manifiesta de una manera dinámica por incluir siempre dos términos: la norma y la actividad funcional de la administración. La norma condiciona la actividad administrativa dando lugar a una relación dialéctica, entre la norma aplicable -suscitando ya un problema a resolver- y el hecho o situación contemplada por la misma norma, lo que ha de producir necesariamente como resultado el cumplimiento del principio de legalidad, dado que éste tiene el carácter de un auténtico imperativo.

Pues bien, las diversas maneras con que la Administración puede desconocer o vulnerar el principio de legalidad, conduce como consecuencia inmediata al contencioso administrativo.

## **II. EL CONCEPTO DE CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

### **A. Caracteres de la jurisdicción**

El contencioso administrativo es, ante todo, lo que indica su nombre, una contención o controversia con la Administración, la cual puede suscitarse, tanto respecto a un acto administrativo tildado de ilegal o ilegítimo, como respecto a un derecho subjetivo lesionado o a la reparación de un daño. Ha de añadirse que tal contención o controversia está dispuesta de manera que se produzca entre partes paritarias, aun cuando una de ellas sea la Administración, y decidida por un organismo del Estado, independiente y neutro, dotado de poderes para determinar las consecuencias de la ilegalidad o ilegitimidad y de la lesión de los derechos subjetivos, restableciendo el orden jurídico con ello perturbado.

En suma, se trata de una jurisdicción, indiferentemente que se ejerza por un Consejo de Estado, como en Francia, Italia, Bélgica, Países Bajos, Colombia..., un Tribunal del orden judicial como en España y Venezuela o un Tribunal especial como en la República Federal de Alemania, Austria y Suiza.

Por tanto, cualesquiera que sean las particularidades organizativas, el contencioso administrativo es, sobre todo, jurisdicción, una jurisdicción especial, distinta de la ordinaria -la civil y la penal- que tiene por objeto

“hacer definitivo el Ordenamiento Jurídico, controlar el ejercicio de competencias y procurar finalmente la seguridad jurídica” (G. Scelle).

Es así que la jurisdicción contencioso administrativa incluye una doble función: una función de control y una función judicial, cuyas respectivas modalidades se examinan seguidamente:

### ***1) La jurisdicción contencioso-administrativa con función de control***

Históricamente el control de la legalidad administrativa ha comenzado siendo una incumbencia de la propia Administración, bien de oficio o mediante el recurso jerárquico.

Así fue en Francia desde el antiguo régimen, con el recurso llamado entonces de abuso de poder que después, la Asamblea constituyente rehabilita en la Ley 14 Diciembre 1789 haciendo efectivo el dogma revolucionario según el cual la ley es la expresión de la voluntad general y siempre ha de hacerse prevalecer. De esta manera los ciudadanos podían reclamar contra las arbitrariedades de la administración, o mejor dicho, de los administradores, con lo cual poco a poco se diseña un recurso exclusivamente administrativo, propio de los poderes de vigilancia de la Administración sobre los cuerpos administrativos, ello con un doble objetivo: de una parte, obtener la reparación de los agravios irrogados, y de otra parte, asegurar el funcionamiento de la administración en tanto que administración legal. Estos son los resultados perseguidos mediante los poderes de control, de censura y de tutela que, en un primer momento ejerce el Ministro requerido, en su condición de Ministro-Juez.

Más tarde, con la creación, el 13 de Diciembre 1799, del Consejo de Estado, éste emite dictamen como requisito previo a la decisión del Jefe de Estado, al cual corresponde adoptarla en virtud del principio de justicia retenida entonces vigente. En fases sucesivas, el recurso llamado ya por exceso de poder, acentúa su carácter jurisdiccional hasta que lo adquiere completamente cuando en 1872 el Consejo de Estado tiene atribuida la justicia delegada actuando como un auténtico Tribunal.

La evolución del recurso por exceso de poder, garantía de la legalidad, lo ha calificado Maurice Hauriou de “magnífica arqueología jurídica”. En efecto, desde sus orígenes cuenta como causa de nulidad, la incompetencia, a la que se van añadiendo la violación de las formas sustanciales, la violación de la ley y de los derechos, incluyendo en 1860 la

desviación de poder. Hoy las “ouvertures” del recurso por exceso de poder son más extensas, comprendiendo además, los vicios de procedimiento, violación de la regla de Derecho, defecto de base legal, error de Derecho, inexactitud de los hechos, alegación de hechos no previstos en la ley, apreciación incorrecta de los hechos y el control de su calificación jurídica, completándose la noción de desviación de poder con la de desviación de procedimiento.

El recurso por exceso de poder, pese a su carácter netamente jurisdiccional, mantiene en Francia los rasgos de un recurso jerárquico, quedando así dispuesto como un control jurisdiccional de la administración, término consagrado que sirve de título a los renombrados Tratados de Roger Bonnard y Raphael Alibert, “Le controle juridictionnel de l'Administration”.

La creación francesa tuvo en Venezuela un tenue reflejo cuando su Constitución de 1925 establece la competencia de la Corte Federal y de Casación, para declarar la nulidad, tanto de los Reglamentos ejecutivos que alteran el espíritu, razón o propósito de las leyes ejecutadas, como de los demás actos dictados con extralimitación de facultades o uso de la violencia.

Claro está que la fórmula resulta restringida, pero no cabe duda de que el término utilizado, “extralimitación de funciones”, coincide filológicamente con el término “exceso de poder”, pues la preposición latina “extra” significa “fuera de” y así “fuera de límites”, en tanto que “exceso” proviene de “excederse”, salir, o sea salirse del poder, lo cual es lo mismo que extralimitarlo.

Mas, aparte la reconducción de la terminología utilizada a una unidad de significado, puede afirmarse que el control de la legalidad establecido en Francia con el recurso de exceso de poder, no ha tenido en Venezuela sino un eco atenuado, que repercute intermitentemente en la jurisprudencia de la Corte Suprema.

## *2) La jurisdicción contencioso-administrativa con función judicial*

El actual Estado de Derecho, con mayor razón que los anteriores tipos históricos -Estado Absoluto y Estado Policía- tiene el atributo de la justicia, consistente en una potestad-deber que decide definitivamente,

mediante las debidas garantías, respecto a las situaciones jurídicas subjetivas.

El Estado tiene en efecto como función esencial, la realización del Derecho, lo cual persigue precisamente impartiendo justicia, es decir, haciendo que a cada uno se le dé lo suyo, conforme prescribe la consagrada regla de Ulpiano: "Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum quique tribuendi". Pues bien, fundándose en esta voluntad de dar a cada uno el derecho que le pertenece, la función judicial tiene los siguientes cometidos: declarar derechos; mantener la integridad de los derechos atribuidos y restablecerlos cuando fueren perturbados, resarciendo subsidiariamente los daños y perjuicios producidos, como también, resarcir los demás daños y perjuicios de cualquier otra manera irrogados.

Las situaciones jurídicas subjetivas tienen implicadas, de una parte, derechos, poderes, intereses legítimos e intereses simples o de hecho (situación activa), y de otra parte, deberes, sujeciones y obligaciones (situación pasiva). Por lo demás, las relaciones jurídicas entabladas con la Administración pueden ser, bien de paridad, bien de sujeción, siendo también distinta la índole de los derechos ostentados y por tanto las situaciones jurídicas subjetivas. He aquí las categorías resultantes:

a) Situaciones jurídicas de los particulares en sus relaciones con la Administración, cuando están regidas por el Derecho Privado, civil o mercantil. En este caso se trata de dos sujetos de Derecho Privado, con una condición de comprador, de comunero, de mutuatario, de depositario,... o cualquiera otra análoga.

Entonces, tanto el acto como los derechos y obligaciones son de índole privada.

b) Se dan en cambio situaciones jurídicas de los particulares en sus relaciones con la Administración, reguladas por normas de Derecho Administrativo. Tal sucede, por ejemplo, en el empleo público, con el derecho al cargo ("jus ad officium") o el derecho o derechos derivados del cargo ("jus in officio").

Igualmente sucede con las prestaciones de la Administración, asistencia pública, sanidad, seguridad social, etc., y con los servicios públicos, correos, telecomunicación, transporte, etc. En todos estos casos los derechos subjetivos son de índole administrativa.

c) Otras veces el particular ostenta un tipo peculiar de derecho, que , que no tiene atribuido singularmente sino por su condición de ciudadano, es decir, de sujeto perteneciente a una colectividad estatal o infra-estatal. Son éstos los derechos llamados cívicos, tales como el sufragio, el uso de bienes colectivos, vías de comunicación, el mar y demás aguas públicas, el aprovechamiento de la caza y de la pesca, etc. En tales situaciones los derechos ostentados son derechos públicos denominados por algunos derechos públicos subjetivos.

Ahora bien, la Administración, dada su posición de supremacía y ejercitando potestades y poderes de una manera antijurídica puede afectar situaciones jurídicas subjetivas produciendo, sea una ilegitimidad o ilegalidad, sea una inoportunidad, sea una ilicitud.

1. La ilegitimidad y su especie la ilegalidad, se producen objetivamente cuando el acto administrativo vulnera la norma. Mas también la ilegalidad o ilegitimidad se consuma con la lesión a los derechos subjetivos, lo cual constituye una manera indirecta de vulnerar la norma que les confiere existencia y consistencia.

Así en Francia, donde el contencioso de derechos se encuentra radicalmente separado del contencioso por exceso de poder, sin embargo la jurisprudencia del Consejo de Estado admite que la violación de los actos administrativos individuales, título de derechos subjetivos, se equipara a la violación de la regla de Derecho, con lo que, según pronostica Alibert, el recurso por exceso de poder acabará absorbiendo el recurso de plena jurisdicción.

La ilegitimidad o ilegalidad del acto administrativo, atendiendo a su grado, comporta como sanción, la nulidad radical, la anulación o la invalidez.

Ahora bien, cuando la nulidad o anulación ha sido por violación del derecho subjetivo, procede disponer a la vez su inmediato restablecimiento. Pero además, si el acto administrativo declarado ilegítimo o ilegal por el mismo motivo, es productor de daño, entonces se configura un ilícito que subsidiariamente lleva aparejada la condena de la Administración a su resarcimiento.

2. La apreciación de la oportunidad corresponde en principio a la Administración aun cuando la jurisdicción administrativa puede siempre verificar la exactitud de los hechos determinantes del acto administrativo,

inclusive hacer su calificación jurídica, lo cual, si bien es distinto a la oportunidad, reduce sin duda el campo de la misma.

La inoportunidad designa aquella que no es conveniente en atención al lugar, tiempo o circunstancias, y al tratarse de una inoportunidad administrativa se alude a la inobservancia de reglas de buena administración, de prudencia y de sagacidad necesarias para lograr el acierto. Así el acto administrativo inoportuno, “proviene de una mal concebida o mal realizada ponderación comparativa de los distintos intereses” (Giannini).

Por tanto, la inoportunidad representa una disconformidad con el interés público prevalente, llevando a la anulación del acto administrativo.

Claro está que el control de oportunidad por parte de la jurisdicción administrativa es de Derecho Positivo, lo cual indica su posibilidad jurídica y así lo tiene establecido la jurisprudencia del Consejo de Estado francés respecto a los poderes de policía municipal, y la vigente Ley española de la jurisdicción contencioso administrativa, en materia de Ordenanzas Fiscales de los Municipios (artículo 85 ).

3. La noción de ilicitud y su consecuencia inmediata la a la responsabilidad patrimonial, ha experimentado una mutación al pasar de un tipo de responsabilidad civil a otro tipo, distintamente configurado de responsabilidad administrativa.

En un comienzo la responsabilidad pública estaba excluida por el dogma de la irresponsabilidad del Monarca, expresado en la famosa máxima inglesa: “el Rey no puede hacer agravio” (“the King can do not wrong”), quien además tenía inmunidad.

Pero lo inconcebible es que el Estado que surge de la revolución americana y francesa, pese a su origen democrático, mantiene el mismo principio por cuanto, como afirmaba irónicamente el administrativista francés Gaston Jéze, “el derecho divino de los Reyes ha sido sustituido por el derecho divino del pueblo”. Esta situación prevalece, por ejemplo, en Estados Unidos de América hasta 1946, cuando se promulga la “Federal Tort Claims Act”, que reconoce la responsabilidad del Estado por la actuación culposa de los funcionarios autores del daño, conforme a las reglas del Derecho Común.

Es verdad que en los países de Europa continental se aplicaba al Estado las disposiciones sobre la ilicitud contenidas en sus Códigos

Civiles, circunscrita a la culpa o negligencia, única causa de responsabilidad, exigible a aquellas personas por la que se debe responder, entre las que se encuentran los funcionarios del Estado, generalmente con condiciones restrictivas.

Esto es lo que se viene conociendo con el nombre de ilicitud civil de la Administración.

Faltaba empero confirmar la ilicitud de la Administración separadamente de la ilicitud civil, sobre bases autónomas, lo que comienza haciendo el Consejo de Estado francés en 1873 con la noción central de “falta de servicio”, que obliga a la separación, cuya casuística es cada vez más extensa, llegando a comprender toda clase de servicios, inclusive los que comportan ejercicio de autoridad y la apreciación de cualquier daño, siempre que fuera evaluable en dinero.

La meta ideal de la responsabilidad patrimonial del Estado la había vislumbrado Duguit hace más de medio siglo, al concebirla objetivamente como la reparación de un riesgo social cuyo costo soporta un fondo colectivo, equivalente a un seguro que indemniza los perjuicios irrogados por el funcionamiento de los servicios públicos.

La cuestión planteada actualmente en el Ordenamiento Jurídico de los distintos países, es la de establecer una cobertura, en toda la extensión posible, de las consecuencias dañosas que pudieran resultar de la actuación de la Administración, aun sin mediar culpa.

Es lo que ha hecho, por de pronto la República Federal de Alemania con la denominada “teoría de la indemnización de Derecho Público”, que llega a incluir, “las intervenciones conforme a Derecho”, particularmente cuando se trata de “un sacrificio especial no exigible a la generalidad de los ciudadanos”.

En España, desde 1957 la responsabilidad de la Administración es directa, no tan sólo subsidiaria, configurada en “el derecho de los particulares a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que aquella lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos o de la adopción de medidas no fiscalizables en vía contencioso administrativa”. (Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, artículo 40).

En este tipo de responsabilidad de Derecho Público se incluye la reparación de los daños que ocasionara la vulneración de un derecho

subjetivo por parte de la Administración, así como los derivados de la inexecución de sentencias firmes o la violación del principio de la autoridad de la cosa juzgada.

Resumiendo cuanto se ha dicho de la jurisdicción contencioso administrativa, tanto en su función de control como en su función justicial, ha de dejarse sentado que la potestad de la jurisdicción contencioso administrativa es unitaria, pudiendo por tanto hacer en un solo acto jurisdiccional los siguientes pronunciamientos: 1º) Declarar la nulidad de los actos ilegítimos o ilegales; 2º) Disponer el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas perturbadas; 3º) Condenar el resarcimiento de los daños por la lesión inferida a los derechos subjetivos, así como independientemente de los que por otra causa se hubieren irrogado.

## **B. La definición constitucional de la jurisdicción contencioso-administrativa**

Hasta la vigente Constitución de 1961 la jurisdicción contencioso administrativa no tiene definición alguna, ni constitucional ni legal. Existía tan sólo una multiplicidad de competencias entrecruzadas que, aplicando los módulos correspondientes del Derecho Comparado, se hacía posible calificarlas como pertenecientes a la jurisdicción contencioso administrativa.

La Constitución vigente, por el contrario, comienza indicando en qué consiste la jurisdicción contencioso administrativa, definiéndola por su objeto.

Ha de advertirse que la jurisdicción contencioso administrativa, constitucionalmente garantizada, se refiere al contencioso de los actos unilaterales, el contencioso típico, excluyendo el contencioso de los contratos y el contencioso de los hechos o actuaciones de la Administración susceptibles de ocasionar la responsabilidad patrimonial, cuyo ámbito es comparativamente reducido, estando reservadas a las regulaciones de la ley.

La jurisdicción contencioso administrativa se define siempre por su objeto, que en el contencioso de los actos es el acto administrativo antijurídico, con lo cual las consecuencias de la antijuricidad constituye el

contenido de las pretensiones aducidas en el proceso y en definitiva de los pronunciamientos de la sentencia.

El artículo 206 de la Constitución es a este respecto perfectamente claro: “Los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a Derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la administración, y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas lesionadas por la actividad administrativa”.

Haciendo el análisis del texto, destacan por su orden lógico los tres elementos integrantes, a saber: el objeto de la jurisdicción contencioso administrativa; la cláusula general de competencia, y la determinación de los efectos jurídicos producidos.

Primero. El objeto de la jurisdicción contencioso administrativa son los actos administrativos, generales o individuales comprendidos en la regla de competencia.

En efecto, la jurisdicción contencioso administrativa se ha creado precisamente para conocer de las cuestiones que se susciten respecto a los actos administrativos, haciendo los pronunciamientos que procedan.

Segundo. La Constitución establece literalmente una cláusula general de competencia en estos términos: “Son de la competencia de los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa los actos administrativos generales o individuales contrarios a Derecho”.

Esta cláusula general de competencia, expresa que es justiciable ante la jurisdicción contencioso administrativa aquello que constituye precisamente su objeto, el acto administrativo, siempre que sea contrario a Derecho, lo cual comprende, la ilegitimidad o ilegalidad, la inoportunidad y la ilicitud.

Tercero. La disconformidad del acto administrativo con el Derecho produce un primer efecto, la declaración de nulidad. Pero seguidamente derivan los demás, a saber: 1º) El restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas. 2º) La condena al pago de sumas de dinero. 3º) La reparación de los daños y perjuicios originados en responsabilidad de la administración.

Estas son las regulaciones constitucionales referentes a la jurisdicción contencioso administrativa, que han de completarse con las establecidas por la Ley, "ministeri legis", entre ellas las competencias en materia de contratos administrativos y de responsabilidad patrimonial de la Administración, incluidas en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 30 de julio de 1976 (artículo 42, ordinales 14º y 16º y artículo 185, ordinal 6º).

Ahora bien, la clave del sistema contencioso administrativo venezolano, cuyo núcleo se encuentra en el artículo 206 de la Constitución, es una traslación del modelo español, tal como resulta configurada en la Ley Reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa de 27 de Diciembre de 1956.

El contencioso de actos está dispuesto con una gran sencillez en dos grupos del articulado: primero, los artículos 41, 83-2 y 84a) contemplan la nulidad del acto y luego los artículos 42, 79-3 y 84 b y c prevén sus consecuencias, que son: el reconocimiento y pleno restablecimiento de una situación jurídica individualizada, así como el resarcimiento de los daños y la indemnización de los perjuicios causados.

"El demandante -dispone el artículo 41- podrá pretender la declaración de no ser conforme a Derecho y en su caso la anulación de los actos y disposiciones susceptibles de impugnación". El punto central consiste por tanto en la declaración de si el acto administrativo es o no contrario a Derecho, lo que reafirma el artículo 83, al añadir que "la Sentencia estimará el recurso contencioso administrativo cuando el acto o disposición incurra en cualquier forma de infracción del Ordenamiento Jurídico, incluso la desviación de poder".

El término utilizado, acto administrativo, comprende todas las manifestaciones de la actividad administrativa sujetas al Derecho Administrativo, "no solo las formales, expresas o escritas, sino cuantas constituyendo infracciones jurídicas requieren asistencia jurisdiccional y así el silencio administrativo y la inactividad ilegítima de la Administración".

La referencia al Derecho, se hace en tanto que Ordenamiento Jurídico, que no es únicamente un cuerpo de leyes antes bien "se extiende a los principios y a la normatividad inmanente en la naturaleza de las instituciones" (Exposición de Motivos).

Declarada la nulidad del acto administrativo por no ser conforme a Derecho, las consecuencias inmediatas de la antijuridicidad, están previstas en el artículo 84, b y c, donde se dice que, al haberse solicitado, “la Sentencia reconocerá la situación jurídica individualizada y adoptará cuantas medidas sean necesarias para el pleno restablecimiento de la misma, declarando el derecho al resarcimiento de daños o a la indemnización de perjuicios”.

En suma, el artículo 206 de la Constitución venezolana contiene en germen todo el sistema del contencioso de actos español, adoptando inclusive su misma terminología.

### III. EL CONCEPTO DE ACCIONABILIDAD

El llamado principio de accionabilidad postula el acceso a la jurisdicción contencioso administrativa en virtud de un derecho público subjetivo cuyo desconocimiento constituye una denegación de justicia.

La jurisdicción es una potestad obligatoria -una potestad deber- que ha de ejercitarse necesariamente siempre que sea requerida para tutelar un derecho subjetivo. Ahora bien, el derecho subjetivo cuya tutela se insta es un derecho material, el derecho que se ha de defender, en tanto que el derecho público a la tutela es un derecho procesal para la defensa de aquél, mediante la acción. Así el derecho público a la tutela se convierte en derecho de acción. La acción -“actio”- es el nombre que daban los romanos al tránsito del derecho subjetivo material al derecho público subjetivo procesal, o si se prefiere instrumental.

Lo importante es dejar bien sentado que el derecho subjetivo desconocido o vulnerado tiene una dinámica, pues su titular, ejercitando la acción, puede hacer valer lo que se ha llamado “exigencia de protección jurídica”, acudiendo para ello a la jurisdicción, que ha de concederla necesariamente en cumplimiento de un deber del Estado.

Este derecho a poner en movimiento el aparato jurisdiccional, lo consagra el artículo 68 de la Constitución venezolana de esta manera: “Todos pueden utilizar los órganos de la administración de justicia para la defensa de sus derechos e intereses, en los términos y condiciones establecidas por la ley, la cual fijará las normas que aseguren el ejercicio de este derecho a quienes no dispongan de medios suficientes”.

La declaración del derecho es categórica, sin que el hecho de que la ley establezca los términos y condiciones para utilizarlo, pueda en nada menoscarlo ni menos aún hacerlo nugatorio, pues se trata de un derecho de rango constitucional, incluido entre los derechos individuales en el título III, capítulo III de la Constitución, con lo cual sería nulo cualquier acto del Poder Público -inclusive la ley- que lo violara (Constitución, artículos 46 y 215, ordinales 3º, 4º y 6º).

La declaración del referido derecho es una novedad, sin duda derivada del artículo 24 de la Constitución italiana y que adopta igualmente la Constitución española en su artículo 24, redactado con mayor precisión en esta forma: "Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso pueda producirse indefensión".

La Constitución italiana refuerza la garantía, añadiendo en su artículo 113 que, "contra los actos de la Administración Pública se admite siempre la tutela jurisdiccional de los derechos y de los intereses legítimos ante los órganos de jurisdicción ordinaria o administrativa".

Tal tutela jurisdiccional no puede ser excluida o limitada por medios particulares de impugnación o para determinada categoría de actos.

Evidentemente, en Italia, España y Venezuela el derecho a la tutela jurisdiccional del orden administrativo es absoluto, sin que admita ni alteraciones ni restricciones.

Ello plantea el problema de si una ley reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa puede dejar excluidos algunos actos, a lo que tanto se presta la fórmula enumerativa de competencias, o bien los excluya expresamente cualquier otra Ley. Desde luego, la respuesta ha de ser negativa pues no hay manera jurídica de que pueda prevalecer ninguna inmunidad jurisdiccional contra el texto inequívoco de la Constitución. Ningún acto administrativo puede excluirse.

A este respecto resulta esclarecedora la jurisprudencia española que, entre diversos fallos del Tribunal Supremo, la Sentencia de 26 de Abril 1976, declara, que "cuando una Ley indica que contra determinados actos no cabe recurso alguno, se estima que sólo están excluidos los recursos gubernativos o administrativos, pero no el contencioso administrativo propiamente dicho".

Asimismo, ha de añadirse que si la Ley impidiera el acceso a la jurisdicción Contencioso administrativa de ciertos actos, la prohibición resultaría manifiestamente inconstitucional.

Todo impedimento relevante con el que, de una u otra manera, se imposibilite el ejercicio del derecho de acción, implica un quebrantamiento del deber del Estado a la tutela jurisdiccional, constituyendo entonces una denegación de justicia.

En efecto, la denegación de justicia no se reduce a la abstención del Juez para decidir, o al retraso ilegal de su decisión, conforme está previsto en el artículo 9 del Código de Procedimiento Civil (denegación formal), sino que puede revestir variadas formas. Una de ellas, de gran importancia, consiste en la imposibilidad de accionar, por la inexistencia de una jurisdicción competente, debido a una falla en la organización o en el funcionamiento del aparato jurisdiccional, como también por la ineficacia del recurso entablado cuando siendo admisible, no puede sin embargo prosperar debido a la imperfección de las técnicas procesales, una de ellas la falta de los textos reguladores del procedimiento.

El repertorio de las posibles infracciones al principio de accionabilidad, mediante la denegación de justicia, ha merecido particular atención por parte de la jurisprudencia del Tribunal Federal suizo y de los tratadistas franceses, entre los cuales destaca Marcel Waline de quien son estas palabras: “Hace falta transponer las fórmulas empleadas por el Consejo de Estado para justificar ciertas condenaciones del servicio público y decir: la denegación de justicia revela una mala organización o un mal funcionamiento del servicio, y aun sin falta precisa, esta mala organización o este mal funcionamiento, constituyen el fundamento suficiente para producir la responsabilidad del Estado”.

## IV. CONCEPTO DE PROCESO Y SUS TÉCNICAS

### A. Perfil del proceso

#### 1) *Caracteres generales del proceso*

La doctrina prevalente (Wach) considera el proceso como “el medio para realizar la exigencia de protección jurídica (Rechtsschutzauspruch)”, es decir, el derecho subjetivo público que corresponde a la parte frente al

Estado, en su calidad de titular de un derecho material que pretende hacer prosperar mediante la acción.

La acción es un concepto que procede del Derecho Público, como una relación entablada entre el ciudadano y el Estado (derecho cívico). Pero, al propio tiempo existe un nexo entre la acción y el derecho subjetivo de cualquier naturaleza -público o privado- hasta el punto que Chiovenda la califica metafóricamente, de “escolta vigilante y armada del derecho subjetivo”.

Por tanto, en un principio es la pretensión, la pretensión jurisdiccional para obtener la protección jurídica, que a su vez incluye una pretensión al derecho subjetivo, afirmado según el Derecho material, y por fin, una pretensión procesal como petición de decisión, exigida en la demanda.

Esta es la base del proceso, desenvuelto como una relación procesal, o sea una relación jurídica regulada por normas procesales.

En los procesos contenciosos las partes se encuentran en posición de paridad, provistos como sujetos de una misma relación procesal, de derechos y cargas procesales, con lo que, el actor o demandante, por medio de la acción, y el demandado por medio de las excepciones, establecen las condiciones del litigio, conforme a las cuales el órgano jurisdiccional dicta la decisión.

El principio dispositivo en el proceso civil, hace que la iniciativa de las partes prive y a veces suprime la del juez, permitiendo así, puestas de acuerdo, obtener una Sentencia basada en hechos inexistentes o falseados, e inclusive lograr con un simple allanamiento a la demanda que un negocio jurídico inicialmente inválido, adquiera los efectos de la cosa juzgada. De aquí que no quepa la disponibilidad en los procesos que tengan por objeto relaciones concernientes al estado y capacidad de las personas.

Sin embargo, el proceso no siempre ha de desenvolverse entre partes paritarias, ello es solamente propio del proceso dispositivo, pero no en cambio del proceso inquisitivo, a cuya especie pertenece el proceso penal y algunas veces el proceso administrativo. Inclusive, las tendencias modernas han llegado a propugnar un tipo de proceso civil inquisitivo, como lo hacen ilustres procesalistas, entre ellos, Kohler, Cicu, Baumbach y Carnelutti en su “Proyecto de Código de Procedimiento Civil”.

Por lo demás, el proceso no puede reducirse a una mera composición de intereses singulares en conflicto. Primero, porque están regulados por el Derecho, conforme al cual han de valorarse. Después, teniendo en cuenta que el Estado participa en la relación procesal como interesado directo, particularmente en el proceso administrativo.

En puridad, como hace observar Redenti, “cuando el Estado administra justicia, se mueve no para prestar con sacrificio propio un servicio a quien se lo pide sino para cumplir con ello uno de los intereses esenciales del Estado, esto es, para imponer un interés primordialmente público”.

Interés público que coincide con la realización del deber de impartir en cada caso justicia, precisamente una de las funciones de la jurisdicción, según se dijo antes.

En suma, estas consideraciones han de tenerse presentes cuando se trata de encontrar el tipo de proceso mejor adaptado a lo peculiar de las relaciones administrativas, advirtiendo que no se ha de optar por dos tipos puros de proceso, el dispositivo y el inquisitivo, cuando es opinión generalizada la de eludir los extremos, compaginando en el término medio la autoridad del Derecho con la libertad de exigir su cumplimiento.

## *2) Caracteres especiales del proceso contencioso administrativo*

En términos abstractos, la jurisdicción es la función estatal que tiene por cometido dictar un acto definitivo, con las garantías adecuadas, mediante el cual un juicio de probabilidad se convierte en juicio de certeza, adquiriendo entonces los efectos de la cosa juzgada (Carnelutti).

Ahora, con estos caracteres comunes, la jurisdicción se configura distintamente, en tanto que jurisdicción civil, jurisdicción penal o jurisdicción administrativa, manifestaciones de una misma función cuyas variantes se afirman por la naturaleza de las relaciones jurídicas objeto del Derecho material correspondiente. Por tanto, según sean ellas estarán sometidas a una u otra jurisdicción, en virtud de un reparto de competencias asegurado por los mecanismos previstos en el Derecho Positivo de los diversos países.

La clase de jurisdicción competente se determina, conforme se dijo, por la índole de las relaciones jurídicas de que se trate y éstas a su vez, por

el sistema de Derecho que las regule. Tal es el criterio adoptado en España y la República Federal de Alemania. Así, la Ley Española de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, de 17 de diciembre de 1956, prescribe que: "La jurisdicción contencioso-administrativa conocerá de las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos de la Administración Pública sujetos al Derecho Administrativo..." (artículo 1º).

Análogamente, la Ley alemana sobre Ordenamiento de la Jurisdicción Administrativa, de 21 de enero de 1960, dispone que "se pueden recurrir a la jurisdicción administrativa todas las controversias de Derecho Público de carácter no constitucional, si la competencia no está expresamente atribuida a otro tribunal por una ley federal" (artículo 40).

La solución francesa ha sido distinta porque la parquedad de los textos legales, casi todos del primer tercio del siglo pasado, hizo que el Consejo de Estado tuviera que desprender de ellos principios generales, completados con reglas establecidas para los casos concretos, dando origen a una abundante doctrina jurisprudencial. De esta manera se han ido elaborando nociones como las de "litigio administrativo", caracterizado sucesivamente por la cualidad de los litigantes, naturaleza privada o pública de la controversia, la índole de los actos del Poder Público, el criterio tanto tiempo dominante del servicio público...; sin embargo, la última jurisprudencia del Consejo de Estado permite desprender de ella una cláusula general referida al Derecho aplicable a la solución del litigio.

En consecuencia, "cuando el litigio encuentra su solución en la aplicación de una regla de Derecho Público pertenece a la jurisdicción administrativa. Contrariamente, es la jurisdicción judicial la que interviene si el litigio no suscita sino cuestiones de Derecho privado".

Una nota diferencial del proceso administrativo la ofrece la condición de las partes, una de las cuales es la Administración Pública actuando como persona jurídica de Derecho Público. Mas aún cuando como tal, la Administración tenga una posición de supremacía, el proceso la sitúa en un plano de igualdad por presentarse entonces como justiciable que rinde cuenta del ejercicio de sus poderes. Por ello, dicho de una manera breve, consiste en un proceso contradictorio o contencioso que resuelve posibles controversias, destacando esta característica para dejar bien sentado que se trata de un verdadero proceso y no ya, como lo fue anteriormente, de un mero recurso para revisar un acto administrativo.

El predominio del Derecho como único interés, destacado sobre las divergencias de las partes, ha dado lugar a que el sistema contencioso administrativo francés haya introducido con perfecta lógica en el proceso, no como contendiente pero sí como parte complementaria, la figura del Comisario del Gobierno que no es, como su nombre impropriadamente indica, ningún portavoz gubernamental, antes bien un órgano independiente para la defensa del Derecho, siendo sus titulares eminentes especialistas, cuyas conclusiones inspiran la doctrina que ha hecho famosas las decisiones del Consejo de Estado.

Queda por último considerar las técnicas del proceso contencioso-administrativo, dispuestas de manera que, como toda técnica, sean los instrumentos más adecuados para hacer efectivos los contenidos del Derecho material o sustancial; es decir, el proceso ordenado por el Derecho Procesal, es el instrumento del Derecho material o sustancial aplicable.

Así ha de comenzarse deslindando los campos del proceso, en los que se resuelven primordialmente las cuestiones planteadas por el Derecho Administrativo. Estos campos, en los que coinciden el Derecho Procesal y el Derecho Administrativo son: el contencioso de los actos, el contencioso de los contratos, el contencioso de la responsabilidad patrimonial de carácter administrativo y el contencioso de la interpretación.

En el sistema contencioso administrativo venezolano, el contencioso de los actos tiene rango constitucional, estableciendo sus bases, el artículo 206 de la Constitución.

El contencioso de los actos, referido a éstos, se fundamenta en la noción de su "contrariedad al Derecho", de la cual derivan las consecuencias jurídicas.

La expresión resulta categórica; lo determinante es que exista una infracción jurídica, sea ésta cualquiera. En este punto la ley española, de donde procede, ha estado muy acertada al rechazar la técnica francesa que instituye los dos recursos tradicionales de anulación y de plena jurisdicción, por cuanto "la gama de las ilicitudes posibles es mucho más amplia y variada. Nada justifica, por otra parte, enunciar una clasificación de las infracciones y que las demandas tengan que subsumir la ilicitud denunciada en uno de esos tipos abstractos lo que importa es, si existe infracción jurídica, y ante ella, más interesa hacer expeditiva la Justicia

que dificultarla con la imposición de un requisito permanente formal, como el de calificar la infracción precisamente con un nombre determinado, máxime si el error en la calificación puede determinar que prevalezca el acto, a pesar de no ser conforme a Derecho. En definitiva, la Ley no considera que la procedencia de la acción contencioso-administrativa sea distinta según los casos. Esencialmente es siempre el mismo: que el acto no sea conforme a Derecho". (Exposición de Motivos).

Ahora bien, partiendo conforme a la prescripción constitucional, de la "contrariedad al Derecho" o ilegitimidad, las consecuencias de la misma se encuadran en cuatro categorías típicas:

a) La contrariedad al Derecho, producida por los vicios del acto administrativo cuya sanción es su invalidez. Esta comprende la nulidad absoluta o de pleno Derecho, la anulabilidad y las posibles irregularidades invalidantes.

b) La contrariedad al Derecho, producida por la perturbación de las situaciones jurídicas subjetivas, con la lesión de derechos o intereses. La sanción derivada es la de disponer su restablecimiento.

c) La contrariedad al Derecho que produce daños y perjuicios originados por la responsabilidad de la Administración. La sanción derivada es su reparación.

Según se ha hecho observar anteriormente, existen dos clases de responsabilidad de la Administración calificada como ilicitud: la ilicitud civil y la ilicitud administrativa.

d) La contrariedad al Derecho, producida por el incumplimiento de obligaciones públicas, no sólo las concernientes al pago de sumas de dinero sino también aquellas otras que entren en cualquier concepto obligacional, como la obligación de proceder, la obligación a los servicios públicos y otras prestaciones, y el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas perturbadas.

Estos distintos supuestos determinan acciones y pretensiones, sean declarativas, constitutivas o de condena, que repercuten en los pronunciamientos de la sentencia:

- *La acción declarativa*, como su nombre indica, se dirige a lograr una declaración de certeza, respecto a una situación jurídica preexistente. Tal sucede con la declaración de inexistencia, o nulidad de pleno derecho

del acto administrativo, y también siempre que se trate de afirmar derechos o intereses desconocidos o amenazados.

- *La acción constitutiva* tiende a que se produzca una nueva situación jurídica o bien a que se introduzca una variación en la ya existente. Es el caso de la anulación del acto administrativo con la que cesan sus efectos cuando se modifica o revoca.

- La discutida *acción de condena*, pretende un mandato dirigido al obligado, para que su comportamiento se atenga a los términos de la condena. De aquí que la doctrina alemana considere el contenido de la sentencia subsiguiente, como una orden de prestación (“*Leistungsbefehl*”), planteándose entonces la cuestión de asegurar la observancia del mandato por parte del órgano del Estado al cual se dirige. El caso más frecuente lo constituye la indemnización de daños, pero asimismo se encuentran las acciones por incumplimiento de obligaciones públicas, como el pago del dinero debido, la obtención de las prestaciones administrativas y el correctivo de la inacción ilegítima de la Administración que dé lugar al llamado “*recours en carence*”.

En el plano procesal estas acciones son acumulables. Por de pronto en la acumulación inicial simple, cuando con la acción declarativa de nulidad absoluta o la acción constitutiva de anulación se ejercita subsidiariamente la acción de condena para obtener el restablecimiento de la situación jurídica perturbada o la indemnización por los daños irrogados.

Finalmente, además de las varias formas de acumulaciones iniciales, existen las acumulaciones sucesivas que ahora resulta innecesario describir.

He aquí delineado el esquema del sistema contencioso administrativo venezolano, conforme a los fundamentos establecidos en la Constitución y que la ley prevista en la misma corresponde desarrollar.