



**UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
POSTGRADO DERECHO ADMINISTRATIVO**

TRABAJO ESPECIAL DE GRADO

**EL CONTROL JUDICIAL DE LA LEGALIDAD DE LA ACTIVIDAD
ADMINISTRATIVA EN VENEZUELA EN EL ÁMBITO DEL ESTADO
DEMOCRÁTICO Y SOCIAL DE DERECHO Y JUSTICIA**

Presentado por
Gustavo Eduardo Valero Rodríguez

Para optar al Título de
Especialista, en Derecho Administrativo

Asesor:

Emilio Ramos González

Caracas, Abril de 2012.



**UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
POSTGRADO DERECHO ADMINISTRATIVO**

APROBACIÓN DEL ASESOR

Por la presente hago constar que he leído el Trabajo Especial de Grado, presentado por el ciudadano **GUSTAVO EDUARDO VALERO RODRÍGUEZ**, titular de la Cédula de Identidad N° **6.900.632** para optar al Título de Especialista en **DERECHO ADMINISTRATIVO**, cuyo título definitivo es: **EL CONTROL JUDICIAL DE LA LEGALIDAD DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA EN VENEZUELA EN EL ÁMBITO DEL ESTADO DEMOCRÁTICO Y SOCIAL DE DERECHO Y JUSTICIA**; y manifiesto que dicho Trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la Ciudad de Caracas, a los diez (10) días del mes de abril de 2012.

Emilio Ramos González
CI. 6.973.119

Índice General

Aprobación del Asesor	ii
Índice General	iii
Resumen	vi
Introducción	1
Capítulo	
I. Nociones Generales y Elementos Característicos de la Acción Administrativa en Venezuela	5
La Acción Administrativa	5
Definición de acción administrativa.	7
Elementos característicos de la acción administrativa.	11
Principios que rigen la actividad administrativa.	12
Principio de supremacía de la administración.	13
Principio de la legalidad administrativa.	14
Efectos de la acción administrativa.	17
La Acción Administrativa en Venezuela y su Legalización, según la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999	19
II. Significación y los Principios del Estado Democrático y Social de Derecho y Justicia en Venezuela, Previsto en el Artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999	21
Estado de Derecho	21
Nociones generales del Estado de Derecho.	21
Características del Estado de Derecho.	25
Principio de legalidad.	27

Principio de separación de poderes.	33
Estado Social de Derecho.	38
La Acción Administrativa en el Ámbito del Estado Democrático y Social de Derecho y Justicia	44
III. La Naturaleza del Control Judicial de la Legalidad de Acción Administrativa en Venezuela	48
Jurisdicción Contencioso Administrativo En Venezuela	50
Origen y desarrollo de la jurisdicción contencioso administrativa.	50
Elementos característicos de la jurisdicción contencioso administrativa en Venezuela.	57
Régimen de la Jurisdicción Contencioso administrativa en Venezuela	58
Antecedentes: Constitución de la República de Venezuela de 1961.	58
Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999.	59
Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004.	63
Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 2010.	63
Poderes del juez contencioso administrativo frente al control judicial de la legalidad de la acción administrativa en Venezuela	65
El control judicial de la legalidad de la Administración Pública frente a la cláusula constitucional que prescribe que Venezuela se constituye en un Estado Democrático y Social de Derecho y Justicia	72

IV. Tratamiento jurisprudencial del Tribunal Supremo de Justicia (Sala Constitucional y Sala Político Administrativa) del control judicial de la acción administrativa desde la percepción del Estado Democrático y Social de Derecho y Justicia	78
Criterios Jurisprudenciales de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia con Respecto a la Naturaleza del Control Judicial de la Acción Administrativa en Venezuela	78
Criterios Jurisprudenciales de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia con Respecto a la Naturaleza del Control Judicial de la Acción Administrativa en Venezuela	89
Conclusiones	92
Referencias Bibliográficas	96



**UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
POSTGRADO DERECHO ADMINISTRATIVO**

**EL CONTROL JUDICIAL DE LA LEGALIDAD DE LA ACTIVIDAD
ADMINISTRATIVA EN VENEZUELA EN EL ÁMBITO DEL ESTADO
DEMOCRÁTICO Y SOCIAL DE DERECHO Y JUSTICIA**

Autor: Gustavo Valero Rodríguez
Asesor: Emilio Ramos González
Fecha: Abril de 2012

RESUMEN

En el presente Trabajo Especial de Grado se efectúa una revisión general de los elementos que configuran y sistematizan el control judicial de la legalidad de la actividad administrativa en Venezuela, en el ámbito del Estado Democrático y Social de Derecho y Justicia, previsto en el artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV,1999). En este sentido, desde la perspectiva metodológica, consiste en una investigación documental de corte monográfico de tipo descriptivo, con apoyo de una amplia revisión de fuentes bibliográficas, jurisprudenciales y legales, en conjunción con el análisis de técnicas de contenido, análisis comparativo e inductivo. Para su desarrollo, se considera el tratamiento tanto de la doctrina en el análisis de la acción administrativa, su conceptualización y elementos característicos; los Principios del Estado Democrático y Social de Derecho y Justicia en Venezuela, previsto en el Artículo 2 de la C RBV; el control judicial de la legalidad de Acción Administrativa; como el tratamiento de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia. Se concluye, que la constitucionalización de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y su organización y regulación sistemática en la nueva Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LOJCA, 2010), han contribuido sólidamente al fortalecimiento del control del poder de la acción administrativa en Venezuela, y su limitación práctica a los principios del Estado Social de Derecho.

Descriptores: Acción Administrativa. Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Estado Democrático y Social de Derecho y Justicia.

Introducción

Históricamente, los graves reductos de la vieja inmunidad (*The King can do not wrong, lex aminata in terra, etc.*) respecto de los Tribunales, que había infundadamente heredado la moderna Administración, han sido eliminados.

La doctrina es unánime al determinar que el poder de la acción administrativa es de suyo esencial y universalmente justiciable. La lucha por la inmunidad del poder de la acción administrativa, no es nueva, y menos en Venezuela.

La lucha por el Derecho, esa gran empresa de todos los juristas, tiene como esperanza que concluya pronto por lograr esa ambiciosa, alta, pero necesaria cota de todo Estado de Derecho que es la de instrumentarse como un Estado de justicia, como justicia judicial plenaria.

Tal poder es por ello especialmente aplicable a las necesidades de la libertad en un tiempo en que la acción administrativa se introduce sin cesar en los más pequeños detalles de las acciones humanas, y donde los particulares, demasiado débiles para protegerse por sí mismos, estén también demasiado aislados para poder contar con la ayuda de sus semejantes.

En este sentido, la fuerza de la cláusula del Estado Democrático y Social de Derecho y Justicia ha sido, contemporáneamente, la más grande garantía que el ordenamiento jurídico puede ofrecer a la independencia individual (libertad), montado en un esquema simple: la sumisión de la Administración a la Ley.

Con base en el referido esquema, el principio de legalidad que se deriva del Estado de Derecho tiene su respuesta específica en la garantía judicial frente a los actos y las actuaciones administrativas, tanto por sus actos, omisiones y en general, la

actividad administrativa, como por las relaciones jurídico-administrativas en las cuales aquélla intervenga, con el fin de salvaguardar el equilibrio entre los derechos e intereses particulares, sociales y colectivo y el ejercicio de las potestades públicas.

Así, pues, esa garantía judicial, por supuesto, siempre se ha establecido para asegurar la sumisión de la Administración al derecho. De allí, que el contencioso administrativo, como ha dicho la doctrina, siempre se ha concebido como una garantía de control judicial del sometimiento de la Administración a la legalidad, independientemente si el accionante busca proteger un interés individual legítimo o un interés colectivo lesionado por la actuación administrativa contraria a Derecho.

En Venezuela, la configuración legítima de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, tuvo lugar con su constitucionalización, esto es, a partir de la Constitución de la República de Venezuela (CRV, 1961), lo que implicó la adición de un sistema de tutela de situaciones jurídicas subjetivas de los administrados, a su función tradicional de control de la legalidad objetiva de la Administración Pública.

Por su parte, es de significar que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRVB, 1999), incorpora en el ordenamiento jurídico venezolano la idea del Estado Democrático y Social de Derecho y Justicia, lo cual implica la previsión en el ordenamiento del Estado de las garantías de control judicial a los efectos que se pueda asegurar la sumisión de los órganos del Estado al Derecho, lo que ha causado precisamente que se hayan desarrollado y estructurado Jurisdicciones especiales, como la Jurisdicción Constitucional, la Jurisdicción Contencioso Electoral y la Jurisdicción Contencioso Administrativa, las cuales se distinguen, básicamente por los actos objeto de control.

En particular, para asegurar la sumisión de los actos y demás actuaciones de la Administración Pública al derecho, es que se han desarrollado los procesos

contencioso-administrativos y la misma Jurisdicción Contencioso Administrativa, ubicada dentro del Poder Judicial.

La Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LOJCA, 2010), ha venido a regular en un cuerpo coherente, la Jurisdicción Contencioso Administrativa, como jurisdicción especial, para conocer de litigios en los cuales interviene la Administración.

En este sentido, cualquier problema en la relación de los elementos expuestos, esto es, el ejercicio de la acción administrativa en el marco de la cláusula del Estado Democrático y Social de Derecho y Justicia, y su control jurisdiccional contencioso administrativo, podría incidir en que el Estado de Derecho se convierta para los administrados en un gran conflicto de justicia administrativa.

Con base en todo lo anterior, el presente Trabajo de Grado, presentado como requisito necesario para optar al título de Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello, se orienta a desarrollar conceptualmente, tomando en consideración tanto una amplia revisión bibliográfica como el desarrollo jurisprudencial del Tribunal Supremo de Justicia, el análisis de control judicial de la acción administrativa en Venezuela en el marco de la cláusula del Estado democrático y Social de Derecho y de Justicia, que propugna la CRVB.

Así que, para el logro del objetivo de la investigación, el desarrollo de la presente investigación se estructura en cuatro capítulos, a saber: Capítulo I, las nociones generales y elementos característicos de la acción administrativa en Venezuela; Capítulo II, la significación y los principios del Estado Democrático y Social de Derecho y Justicia en Venezuela, previsto en el artículo 2 de la CRBV; Capítulo III, la naturaleza del control judicial de la legalidad de acción administrativa en Venezuela; y Capítulo IV, consistente en la evaluación del tratamiento

jurisprudencial del Tribunal Supremo de Justicia (en Sala Constitucional y Sala Político Administrativa) del control judicial de la acción administrativa desde la percepción del Estado Democrático y Social de Derecho y Justicia.

Por último, metodológicamente, el tema de investigación se ubica en el área de Derecho Administrativo, específicamente, en la línea de trabajo correspondiente al control judicial contencioso administrativo; y para su consecución, la metodología seleccionada es de tipo descriptivo y documental, motivo por la cual constituye una investigación analítica y de desarrollo conceptual, apoyada por una amplia revisión de fuentes bibliográficas, jurisprudenciales y legales, en conjunción con el análisis de técnicas de contenido, análisis comparativo e inductivo.

De ahí que, el objetivo general es analizar, teóricamente, el control judicial de la acción administrativa en Venezuela, de acuerdo al contenido y desarrollo de la cláusula constitucional del Estado Democrático y Social de derecho y Justicia, prevista en el artículo 2 de la CRVB.

Capítulo I
Nociones Generales y Elementos Característicos de la Acción
Administrativa en Venezuela

La Acción Administrativa

Cuando se ha abordado la tarea de definir la idea de administrar, la doctrina, específicamente Garrido (2002), ha recurrido con frecuencia a investigar la etimología del vocablo (p.33).

En tal sentido, para el autor se recuerda que el vocablo proviene del latín, donde se forma con las palabras *ad* y *ministrare*, que significa “servir”, o, según otros por contracción de *ad manus trathere*, que implica la alusión a la idea de manejo o gestión.

Se desprende de lo anterior, según el autor, que la Administración “alude a gestión de asuntos o intereses, pero una gestión subordinada” (p.33).

En el Diccionario de la Real Academia Española (2002), *administra* equivale a “...gobernar, regir, o cuidar”; y el término *administrador*, se define, en una de sus acepciones, como “...la persona que administra bienes ajenos” (p.27).

Desde la perspectiva del Derecho Público, para el logro de sus fines las comunidades se organizan políticamente. El tipo de organización política que hoy conocemos como regla en los pueblos civilizados se denomina Estado.

La acción del Estado se manifiesta, según Garrido (2002), en formas diversas, “...que pueden reconducirse a las siguientes: establecimiento por vía general de las normas a que deben ajustarse las conductas de los miembros de la comunidad

política; decisión concreta de los conflictos intersubjetivos de intereses que se plantean entre individuos o entre éstos y la comunidad, ejecución concreta de las medidas pertinentes para satisfacer las necesidades que plantea la vida en común” (p.35).

Estas son, aduce el autor, “las llamadas funciones del Estado, y cabe decir que cualquier acción estatal, es desde el punto de vista de su sustancia o contenido, reconducible a una u otra de estas tres formas esenciales de actuación. Tales funciones se conocen, respectivamente, con los nombres de legislación, jurisdicción y ejecución” (p.35).

La tarea encomendada a las administraciones públicas por la Constitución y demás leyes que integran el ordenamiento jurídico puede llevarse a cabo de muchas y variadas formas.

En la concepción clásica, la acción administrativa, según Weil (1989), “...estaba totalmente marcada por el carácter de la autonomía con relación a la actividad de los particulares: a la vista de los fines de interés general que perseguía” (p.65).

En este sentido, para el autor citado, “...la administración disponía de prerrogativas de poder público, y la conjunción del aspecto orgánico (acción emanada de una persona pública), de los fines y de los medios, se traducían en la sumisión de la acción administrativa a un derecho especial, aplicado por una jurisdicción especial” (p.65).

Por otra parte, la característica más señalada de esta concepción residía, para el autor citado, “... en el disfrute por la administración de privilegios destinados a proporcionarle los medios necesarios para la realización de sus fines” (p.65).

En el estudio de la acción administrativa, la doctrina ha dirigido su atención a una serie de elementos que han ido, tomando en consideración las ideas del citado autor, desde la “la teoría de la decisión ejecutoria”, al de los “privilegios” de la decisión administrativa previa, y de la acción de oficio, al del “poder” de la administración para asegurar en todas las circunstancias el mantenimiento del orden público y el desarrollo regular de los servicios públicos, al de las “prerrogativas” de que dispone en materia de contratos, y de “exorbitantes del derecho común”, entre otras (p.66).

Todos estos factores anteriores han causado como consecuencia, como concluye Weil (1989), “...que la acción administrativa dejase de producirse en la simplicidad con la que lo hacía en la época clásica y que se transformase profundamente el tema de la acción administrativa” (p.66).

Ahora, para la doctrina, el acento se pone menos sobre la originalidad de la acción que sobre la multiplicidad de sus formas y la variedad de los regímenes jurídicos que a ella se aplican.

Definición de acción administrativa.

En 1854, expresaba Laferrière (citado en Fernández, 2002, p.32), “...administrar, es asegurar la ejecución de las leyes en el interés general y local o tomar medidas útiles en vista de los intereses colectivos de la agricultura, del comercio y de la industria. Pero, para asegurar esa ejecución, es preciso dar al poder ejecutivo el derecho de apartar los obstáculos o de resolver sobre las reclamaciones; de otra manera la Administración sería imposible o dependiente...”.

Posteriormente, en la actualidad, para Bermejo (2004), “...cualquier intento de delimitar conceptualmente las variadísima gama de acciones administrativas, desde cualquier punto de vista que se adopte. Está condenado al fracaso” (p.39).

“La riqueza tipológica de la acción administrativa, la propia dinámica social, el elemento inevitable ya de participación de los ciudadanos en el quehacer de las Administraciones Públicas en los distintos niveles, la inevitable confusión o mezcla de categorías, las dificultades de lenguaje, etc...” , constituyen para el autor citado, “...obstáculos insalvables para una categorización acertada y unívoca” (p.39).

También es preciso considerar, según el autor, “... que la tarea administrativa, con independencia de los modos escogidos para su desempeño, está presidida en cualquier caso pro la persecución del interés general” (p.40).

En este sentido, precisa el autor citado, “...cualquiera que sean los modos de actuación, en cuanto que sea visible, o demostrable, que la acción administrativa está encaminada al logro de un interés particular, sacrificando los intereses generales, debe entenderse que dicha acción se encontraría gravemente viciada y podría ser anulada, teniendo en cuenta el control de legalidad que ejerce el poder judicial...” (p.44).

Para Rondón (2000), la expresión “actividad administrativa” es “...equivalente a la noción de administración en sentido material o sustancial, esto es, el cúmulo de todo aquello que la Administración, entendida como una estructura orgánica, realiza, es decir, a su hacer esencial” (p.15).

Esta acción administrativa equivale, como sigue explicando la autora, “al medio a través de la cual se satisfacen en forma real u efectiva las necesidades del colectivas” (p.15).

Por otra parte, en términos específicos, la autora arguye que se identifica a la actividad administrativa a “...la que la Administración realiza en el ámbito del Derecho Público, constituida por manifestaciones de voluntad, investida de facultades que le permiten incidir sobre la esfera de los derechos individuales de los administrados y hacer efectiva por sí misma su ejecución cuando posean efectos constitutivos” (p.16).

Por su parte Peña (2003), puntualiza que la Administración Pública (Nacional, Estatal, y Municipal: Centrales y Descentralizadas) realizan “...un conjunto de actividades para el logro de los fines públicos, o de interés general, que son predeterminados por normas de distintos rango” (p28).

El artículo 141 de la CRVB, establece que “...la Administración Pública está al servicio de los ciudadanos o ciudadanas”, por lo que es posible inferir, como lo señala el autor, que la “actividad de la Administración Pública está destinada a servir a la colectividad, y tiene un carácter instrumental con respecto a ésta, razón por la cual se excluye cualquier posibilidad de intentar otorgarle carácter autónomo, es decir, en el interés del sujeto que la realiza, y persiguiendo fines que él libremente determina...” (p.29).

Esta especial característica de servir a la colectividad que acompaña a la acción administrativa, ha dado lugar a que el referido autor, señale que la “...actividad funcionalizada...destinada a la tutela o cuidado de intereses ajenos, relevante en su globalidad, desarrollada normalmente mediante un procedimiento, y sujeta a ciertos métodos de control” (p.30).

De lo anterior se deriva el concepto de función administrativa, que en términos del autor ha sido definida como “...la actividad realizada, mediante el ejercicio de poderes administrativos, por autoridades administrativas, para la tutela,

en concreto, de intereses de la colectividad predeterminados por ley, relevante en su globalidad y continuidad, desarrollada normalmente a través de determinados procedimientos y sujeta a controles” (p.31).

En este sentido, los poderes administrativos, afirma el autor citado, “...se corresponden con las potestades administrativas...que no son más que competencias atribuidas a las correspondientes autoridades administrativas” (p.31).

En concreto, precisa el autor con respecto a la acción administrativa, lo siguiente:

...obedece al ejercicio de potestades de esa clase..., alude a la finalidad que debe perseguir la Administración con su actividad que no es otra que la tutela de intereses de la colectividad, predeterminados pro la Ley, lo que también obedece al principio de legalidad, pues la Administración no puede seleccionar los intereses que con su actividad debe tutelar, ya que es competencia del legislador, a quien corresponde evaluar ese interés (seguridad, vivienda, orden público, transporte, etc.), y si lo considera meritorio lo asigna a la correspondiente Administración. De modo que la Administración carece de libertad, a sea, que no es autónoma, en sentido técnico, para determinar los intereses públicos que debe tutelar, pues – se insiste – que los mismos son predeterminados por la Ley (p.32).

En este sentido, todos los Poderes Públicos tiene como finalidad tutelar los intereses generales de la comunidad de tal manera que la Asamblea Nacional tutela el interés público cuando dicta una ley, o el Tribunal Supremo de Justicia cuando dicta una sentencia, pero es la Administración Pública la encargada de tutelar o cuidarlo en

forma concreta, estableciendo la correspondiente relación con otros sujetos, bien mediante el referido ejercicio de las potestades administrativas que detenta, o acudiendo en determinados casos a instrumentos y técnicas propios del Derecho Privado (p.33).

Finalmente, desde la perspectiva del control, concluye el autor aduciendo que “...la actividad administrativa está sujeta a varias formas de control interno y externo, que se ejercen sobre los actos (recursos administrativos y contencioso administrativos) y sobre la actividad (control de gestión, control de legalidad y control parlamentario).

Elementos característicos de la acción administrativa.

La Administración se presenta como una noción dinámica que alude a un cúmulo de actuaciones que una organización realiza para atender las necesidades de los sujetos que dependen de ella, así como los propios requerimientos. De allí, que la actividad administrativa presenta, al confrontarla con la realidad jurídica, una serie de connotaciones características que la van a delinear.

La primera connotación de la actividad administrativa, según Rondón (2000), es la señalada característica, aportada por la escuela formalista, “...que ve en la actividad administrativa, una forma de ejecución inmediata de la ley y mediata de la norma fundamental, en razón de lo cual es de rango sub-legal” (p.18).

Tal consideración lleva a excluir como administración, según lo precisa la autora, “...a cualquier actividad que constituya el ejercicio de la función legislativa, que sea legislación...”, y por otra parte, de esta exclusión de la esfera legislativa elimina de su ámbito “...toda gama de los actos políticos u actos de gobierno, cuando

éstos sean el ejercicio inmediato de una facultad directamente atribuida por la norma constitucional” (p.18).

Otra características, siguiendo a la autora citada, es que la actividad administrativa “...no es creación de la ley sino una consecuencia de ella, que atiende a la satisfacción de los intereses de un grupo organizado en su globalidad; pero emerge al mismo tiempo la necesidad de indicar que la misma se realiza a través de instrumentos predispuestos específicamente para tal fin” (P.19).

En líneas generales, la autora señala las siguientes características definidoras de la actividad administrativa:

- 1) Es una actividad que no implica la ejecución inmediata de la Constitución, por lo cual tiene rango sub-legal. A través de ella no se crea la ley sino que se la ejecuta.
- 2) Está destinada a dar satisfacción a los intereses fundamentales de un grupo organizado;
- 3) Ha de atender a la globalidad de los intereses tutelados;
- 4) Su ejercicio presupone una estructura orgánica necesaria (p.19).

Principios que rigen la actividad administrativa.

La actividad administrativa sometida a Derecho Público, presenta características esenciales que derivan de la necesidad de conciliar en ella la existencia de una fuerza capaz de imponerse por sobre la voluntad de los particulares, a fin de obtener la satisfacción de los fines del Estado y de la Colectividad en general, y así mismo, proteger a los administrados mediante el otorgamiento de garantías suficientes de que tal poder no lesionará el orden jurídico establecido y no incidirá ilegítimamente en sus esferas particulares en sus esferas particulares.

Para la doctrina, existen reglas capaces de mantener el equilibrio de los dos intereses primordiales que existen en toda sociedad organizada: el interés del ente dotado de autoridad y el interés individual.

En este sentido, la referida doctrina, específicamente, Rondón (2000, p.41), ha determinado que los principios rectores de la actividad administrativa son, principalmente: el Principio de Supremacía de la Administración, Principio de Legalidad Administrativa, Principio de Discrecionalidad y Principio de Tipicidad de los actos administrativos dotados de imperatividad.

Principio de supremacía de la administración.

El principio de supremacía de la Administración frente al administrado, tal como lo explica Rondón (2000), es "...aquél en virtud de la cual no existe paridad de condiciones entre ambos sujetos, ya que la primera se presenta dotada de potestades públicas que ejerce al actuar, así como de privilegios que la colocan en un régimen de excepción en relación con el que rige a los particulares tanto en la esfera extrajudicial como dentro de ella" (p.43).

Este principio deriva, según la autora, de un precepto general de Derecho Público, en virtud del cual el interés público prevalece sobre el interés individual, y, siendo la Administración tutora del primero, debe estar ubicada en una posición de tal naturaleza que le permita su satisfacción (p.44).

La Administración Pública según, Castillo (1995), no parece tener "límites, y varias son las justificaciones que se pueden encontrar para que la acción del ejecutivo se expanda ostensiblemente" (p.174).

En este sentido, una de las justificaciones, según este autor, “...es el hecho de que la Administración Pública tiene a su cargo la atención de los servicios públicos para satisfacer las necesidades colectivas y como esas necesidades crecen aceleradamente, entonces así debe multiplicarse los servicios públicos y, por ende, la Actividad del Estado” (p.174).

En este principio expuesto, se encuentran también, para Rondón (2000), “... los privilegios de la Administración constituidos por las exoneraciones que a su favor la ley le acuerda de ciertas cargas establecidas para toda la colectividad” (p.46).

Por último, la noción de supremacía de la Administración, resulta evidente, como lo expresa la autora citada, “...que la misma opera esencialmente en la actividad administrativa que se manifiesta en actos formales y, específicamente, en aquellos que implican el ejercicio de una función” (p.46).

Principio de la legalidad administrativa.

Este principio es uno de los pilares esenciales del derecho administrativo. Para la doctrina, su contenido es dinámico, susceptible de sufrir transformaciones.

En términos generales, una aproximación a su conceptualización propuesta por Rondón (2000), consiste en “...la aplicación del que constituye su marco general de ubicación, referido al campos de las Administraciones Públicas” (p.47).

Por otra parte, la autora señala que “...la legalidad administrativa implica el sometimiento de la administración a la regla de derecho preexistente, tanto exógena, esto es, la que es impuesta desde afuera por la Constitución y la Ley, como endógena, constituida por la que emana de su propio seno” (p.47).

En este sentido, es necesario, a juicio de la autora citada, "...una base legal para el ejercicio del poder de la autoridad administrativa y, en consecuencia, se agota en la exigencia de una disposición atributiva de una facultad de actuar; y por otro lado, la necesidad de una ley contentiva de una disciplina, reguladora en su totalidad, de la materia que ha de ser objeto del poder atribuido" (p.48).

En cuanto a la naturaleza dinámica de este principio, como explica Dietrich (citado por Rondón, 2000, p.49), lo expresa formalmente:

...ha hecho que sus transformaciones sucesivas lo hayan depurado y adaptado a la evolución de los sistemas políticos..., nace bajo la monarquía constitucional, adquiriendo el significado de la necesidad de una base legal que se le exigía a los actos de la Administración. Hoy en día, la exigencia de que la actividad administrativa esté basada en las normas que disciplinan sus poderes, sobre todo en el contenido y en el fin. En tal forma el órgano que recibe el mandato de actuar queda sometido a control, por cuanto no basta con que la orden sea ejercida, sino que ha de serlo con base en las predeterminaciones y objetivos de la norma atributiva.

Explica García (2004), que, en su planteamiento original, conforme al principio de legalidad, "...la Administración pública no podría actuar por autoridad propia, sino que ejecutando el contenido de la ley. Ello obedecía a una interpretación estricta del principio de la separación de poderes originado en la Revolución francesa" (127).

Esta tarea de ejecución, a poco andar, llegó a ser interpretada como una función de realización de fines públicos en virtud de la autonomía subjetiva de la Administración, pero dentro de los límites de la ley (doctrina de la vinculación negativa). La ley sería entonces un límite externo a la actividad administrativa, dentro

de cuyo marco la Administración es libre. El Estado sólo puede hacer o dejar de hacer lo que la ley le permita y mande, o sea que nada queda a su libre albedrío (p.127).

Actualmente, en cambio, se considera que es el Derecho el que condiciona y determina, de manera positiva, la acción administrativa, la cual no es válida si no responde a una previsión normativa actual. El principio de legalidad opera entonces como una cobertura legal previa de toda potestad: cuando la Administra con ella, su actuación es legítima (doctrina de la vinculación positiva) (p.128).

Según Grau (2002), este principio de legalidad, en relación con las potestades normativas de la Administración, conduciría a la necesidad de una norma legal atributiva de tal competencia. Si la competencia presupone la ley, no pueden derivarse con vista a este principio, poderes implícitos reglamentarios por parte de la Administración (p.305).

Este principio conduce a afirmar la necesidad de habilitación legal previa para que la Administración ejerza sus potestades administrativas (p.305).

Desde el punto de vista del control judicial de la legalidad administrativa, y de los presupuestos del Estado de Derecho, el control de la actividad administrativa debe ser organizado en el control público, y, específicamente, un control jurisdiccional o judicial.

En este sentido, es, pues, el control jurisdiccional, a juicio de Araujo (2010), “...es indispensable, y es justamente éste el que reconoce el régimen del Estado de Derecho” (p.16).

Es indudable, arguye el autor, que “...la última y más importante garantía de la vigencia del principio de legalidad radica en los órganos jurisdiccionales que integran el Poder Judicial” (p.17).

De ahí que como enseñara Moles (citado por Araujo 2010, p.17), “...las diversas maneras con que la Administración Pública puede desconocer o vulnerar el principio de legalidad conducen, como consecuencia inmediata, al control de la Jurisdicción Contencioso Administrativa”.

Efectos de la acción administrativa.

Las potestades públicas, a juicio de Rondón (2000) pueden tener como objeto de su ejercicio:

... un ámbito general, en razón del cual afectarán a todos los administrados por igual, esto es, actuarán en esferas jurídicas abstractas e indeterminadas en lo que toca a los sujetos sobre los cuales operan sus efectos y, en consecuencia, los actos que de las mismas emanan podrán tener valor normativo, o bien, pueden actuar en relación a sujetos determinados, individualizables, para lo cual están protegidas por la imperatividad y la ejecutoriedad (p.44).

En este sentido, con base en la imperatividad, según esta autora, la Administración “...puede incidir sobre los derechos subjetivos del administrado, degradándolos a simple interés, transformando su contenido, e incluso, extinguiéndolo (actos ablatorios) (p.44).

Por otra parte, la ejecutoriedad, prosigue la autora citada, permite a la Administración “...obligar al administrado al cumplimiento de una carga que ella

misma o la Ley le ha impuesto, sin necesidad de recurrir a los órganos jurisdiccionales” (p.44).

La doctrina ha formulado varias tesis doctrinarias para tratar de fundamentar estos privilegios, así Giannini (citado por Peña, 2001, p.44), ha sostenido “...que se apoya en principios no escritos que el Estado contemporáneo heredó del Estado Absoluto, el cual es adaptado a las circunstancias propias de cada ordenamiento”.

Pero la tesis predominante, a juicio de Peña (2001), también propuesta por la italiana, es que “...sea la que postula la ejecutividad y ejecutoriedad se fundan en la presunción de legitimidad de los actos administrativos, en virtud de que los mismos son dictados para tutelar un interés público o general, por lo tanto se reputan legales hasta prueba en contrario, a diferencia de lo que ocurre con los particulares cuando pretenden ejecutar los efectos de una acto privado (contrato), para lo cual requieren que previamente una autoridad judicial declare la legitimidad de dicho acto” (p.45).

El Artículo 8 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (LOPA, 1981), recoge claramente estos principios en el siguiente tenor literal:

Los actos administrativos que requieran ser cumplidos mediante actos de ejecución, deberán ser ejecutados por la administración en el término establecido. A falta de este término, se ejecutarán inmediatamente.

Por otra parte, el artículo 79 *ejusdem*, consagra la ejecutoriedad, en los términos literales siguientes:

La ejecución forzosa de los actos administrativos será realizada de oficio por la propia administración salvo que por expresa disposición legal deba ser encomendada a la autoridad judicial.

La aplicación de este privilegio, afirma Peña (2001), "...origina la regla que postula el carácter no suspensivo de los recursos contencioso administrativos que se interpongan contra los actos de la Administración" (p.45).

Finalmente, para el autor citado es necesario subrayar que la acción administrativa es "...el resultado del ejercicio de potestades administrativas para cuidar intereses públicos concretos, cuya expresión se traduce necesariamente en actos jurídicos" (p.50).

La Acción Administrativa en Venezuela y su Legalización, según la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999

El artículo 141 de la CRBV dispone que "La Administración Pública está al servicio de los ciudadanos y ciudadanas y se fundamenta en los principios de honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública, con sometimiento pleno a la ley y al derecho"; lo cual establece el principio constitucional de participación en la administración del Estado.

En este sentido, la Administración Pública, de acuerdo la interpretación realizada al contenido del precitado artículo por Rondón (2006), "...no es un poder, sino que es una figura subjetiva que no se identifica con ninguno de los Poderes del Estado, constituyendo el instrumento o aparato a través del cual, los mismos realizan las funciones de atención de las necesidades públicas en forma inmediata y directa" (p.116).

De lo anterior, según la autora, emerge que la Administración Pública "...es fundamentalmente el aparato del Poder Ejecutivo, cuya función es ejecutar las normas legales para dar satisfacción a las necesidades públicas concretas" (p.1179).

La Administración Pública es “...fundamentalmente, el aparato del Poder Ejecutivo, esto es, el instrumento para su actuación, constituido por un conjunto de órganos que se estructuran y operan en forma jerárquicamente subordinada para realizar la función administrativa” (p.117).

En la CRBV, a diferencia de la CRV, la Sección Segunda se denomina “de la Administración Pública (en el Título IV “Del Poder Público”, Capítulo I “De las Disposiciones Fundamentales”), por lo cual en el nuevo texto constitucional sí aparece una referencia directa que crea la expectativa de su conceptualización global.

En el examen del contenido del artículo 141, señala Rondón (2006), el cual no define, como tampoco lo hace ninguna otra norma de la Constitución, lo que es la Administración Pública, “...pero sí señala que ella está al servicio del ciudadano, y que se fundamenta en una serie de principios que son enunciados así: honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública, *con sometimiento pleno a la ley y al derecho*” (p.119).

Ahora bien, desde el punto de vista del control judicial de la acción administrativa, partiendo del ámbito de los artículos constitucionales expuestos, para Espinoza (2010), “... en la medida en que la actuación de la Administración Pública no entre en colisión con derechos subjetivos, o entre los titulares de tales derechos lesionados no dispuestos a asumir la contienda judicial, dicha Administración permanece libre de la revisión jurisdiccional. Como se observa, el limitado ámbito de control de protección judicial subjetiva no está destinado a satisfacer todas las pretensiones de control objetivo y exige, en tal medida, ser complementado por otros controles del Estado” (p.14).

Capítulo II
Significación y los Principios del Estado Democrático y Social de Derecho y
Justicia en Venezuela, Previsto en el Artículo 2 de la Constitución de la
República Bolivariana de Venezuela de 1999

Estado de Derecho

Nociones generales del Estado de Derecho.

Históricamente, aparece el alemán Robert Von Mohl, entre 1832-1834 (en su libro *Die deutsche Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates*. En traducción anglosajona, el término más equivalente en términos conceptuales es el “Rule of law”), como iniciador del derecho público al teorizar sobre el Estado de Derecho, y quien, a juicio de Soriano (1993), “...utilizará ya la técnica propia del Estado de Derecho de la burguesía al operar con el principio de la división de poderes y el sometimiento de la administración a la Ley con expreso reconocimiento de los derechos individuales” (p.138).

El uso del término es acuñada por el citado autor alemán (citado por Araujo, 2007, p.80), quien la usará precisando que “el Estado de Derecho tiende a disciplinar la vida del pueblo, de modo que cada miembro del mismo se encuentre sometido en el ejercicio y en uso, lo más posible libre de sus propias fuerza; es decir, fundar el Estado de Derecho en la libertad del ciudadano mismo”.

Para Valadés (2006), el concepto de Estado de Derecho “...es una respuesta al Estado absolutista, caracterizado por la ausencia de libertades, la concentración del poder y la irresponsabilidad de los titulares de los órganos del poder. De ahí que la garantía jurídica del Estado de Derecho corresponda al constitucionalismo moderno” (p.2).

Curiosamente, el término “constitucionalismo” fue utilizado por primera vez en 1832 por el poeta inglés Southey (como se cita en Valadés, 2006, p.2), y su difusión como expresión jurídica es relativamente reciente. Se ha entendido que el constitucionalismo contiene dos elementos básicos, que por mucho tiempo han sido considerados como sinónimo del Estado de Derecho: la supremacía de la Constitución y la separación de funciones en el ejercicio del poder.

La Constitución francesa de 1791 incluyó en su artículo 16 la expresión que luego se convertiría en el dogma del constitucionalismo liberal: “Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada, ni se adopte la separación de poderes, carece de Constitución”.

El Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, en decisión N° 85 de fecha 24 de enero de 2002, Expediente N° 01-1274, al analizar los conceptos históricos sobre Estado de Derecho y Estado Social de Derecho, precisa lo siguiente:

...La formación y desarrollo del concepto de Estado de Derecho, tiene su origen histórico en la lucha contra el absolutismo, y por ello la idea originalmente se centraba en el control jurídico del Poder Ejecutivo, a fin de evitar sus intervenciones arbitrarias, sobre todo en la esfera de la libertad y propiedades individuales. Sin embargo, tal concepto fue evolucionando, y dentro de la división de poderes que conforman el Estado, en la actualidad el Estado de Derecho consiste en que el poder se ejerce únicamente a través de normas jurídicas, por lo que la ley regula toda la actividad Estatal y en particular la de la administración; y parte de la esencia del concepto consiste en “el control judicial de la legalidad desde lo que se va a considerar la norma suprema: la Constitución” (“El Estado Social de Derecho en la Constitución” por Encarnación Carmona

Cuenca. Consejo Económico y Social. Madrid. 2000), la cual encabeza una jerarquía normativa, garantizada por la separación de poderes.

Tal concepción está recogida en la vigente Constitución, donde toda la actividad Estatal está regida por la ley: leyes que emanan del Poder Legislativo y otros Poderes, y reglamentos que dicta el Poder Ejecutivo, sin que estos últimos puedan contradecir la letra o el espíritu de la ley; mientras que la constitucionalidad es controlada judicialmente mediante el control difuso o el control concentrado de la Constitución.

.El concepto de Estado Social surge ante la desigualdad real existente entre las clases y grupos sociales, que atenta contra la igualdad jurídica reconocida a los individuos por la propia Carta Fundamental (artículo 21).

Dicho concepto (Estado Social) ha ido variando en el tiempo, desde las ideas de Ferdinand Lassalle, que se vierten en sus discursos de 1862 y 1863, donde sostiene que el Estado es el instrumento de transformación social por excelencia y su función histórica es liberar al ser humano de la miseria, la ignorancia y la impotencia a la que se ha visto sometido desde el comienzo de la historia; pasando por el pensamiento de Lorenz Von Stein, quien basado en la existencia de una clase dominante que se ha apoderado de la conducción del Estado, y de una clase dependiente que no tiene acceso a los bienes espirituales (educación), ni a los materiales (propiedad), propone que el Estado haga posible para la clase inferior la adquisición de aquellos bienes, lo cual se logra mediante una reforma política de contenido social realizada desde el Estado, utilizando un conjunto de medidas y leyes que posibiliten a todos los individuos la adquisición de esos bienes a través del trabajo. Estas ideas propugnan a la armonía social como desideratum del Estado Social.

La marcha hacia un Estado, uno de cuyos fines sea lograr la armonía social entre las diversas clases, se fue abriendo paso, y así la Constitución Alemana de Weimar de 1919, introdujo una serie de normas dirigidas a la reforma social, las cuales fueron consideradas normas programáticas a ser desarrolladas por el legislador, quien al no hacerlo vació de contenido el proyecto de Estado Social fundado en una reforma social, que propugnaba dicha Constitución...

Para Araujo (2007), la teoría general del Estado de Derecho, "...si bien no pertenece al Derecho Administrativo constituye el presupuesto de tal sistema y, muy especialmente, a los principios fundamentales del Derecho Público que condicionan tanto al Derecho Constitucional como al Derecho Administrativo" (p.79).

El Estado de Derecho se opone, expresa el autor citado, "...a Estado-Policía, Gendarme o Absolutista. La primera noción designa al Estado sometido al Derecho (p.79).

La expresión Estado de Derecho, remite para el autor, "...a la vigencia de una idea cardinal: el sometimiento del Poder Público al Derecho, la cual ha adquirido una dimensión casi universal en nuestros días" (p.80).

Para la doctrina, el concepto de Estado de Derecho no es unívoco, y ha sufrido una evolución que lo ha ido perfeccionando. En un primer término se pudo decir, a juicio de Gordillo (citado por Araujo, 2007, p.80), "...que lo fundamental era el respeto a la ley por parte del Poder Ejecutivo"; esto era y es el todavía vigente Principio de la Legalidad Administrativa.

Luego, los límites que el Estado de Derecho impone sin extendido a la propia ley. La propia ley debe respetar principios superiores, que es el otro principio

fundamental del respecto a la Constitución por parte de las leyes, manifestado a través del control judicial de la constitucionalidad (p.80).

Desde la perspectiva del Derecho Administrativo, la noción de Estado de Derecho, como acertadamente lo señalara Stassinopoulos (citado por Araujo, 2007, p.80), "...no es la misma que la de la Teoría General del Derecho. Esta última ciencia entiende por tal, la determinación del fin y del contenido moral que el Estado se hubo asignado; por el contrario, en el Derecho Administrativo, será vinculado no ya a una teoría filosófica, sino a una teoría puramente jurídica, que se refiere adecuadamente al método según el cual proceden el conjunto de órganos, dentro de la estructura general del Estado".

Características del Estado de Derecho.

El concepto de Estado de Derecho es evolutivo y, por consiguiente, variable según los espacios y tiempos, y de ahí que su contenido y elementos característicos sean contingentes en cuanto a las renovaciones que ha sufrido, sufre, y lógicamente sufrirá.

En 1847, El autor alemán Stahl, (citado citado por Araujo, 2007, p.80), analiza el carácter del Estado, y afirma que "...no en el fin, no en el contenido, sino que se refiere al modo y método para vincular y asegurar ambos conceptos".

Los elementos característicos del Estado de Derecho, debe determinar, para el autor, "la dirección y los límites de su actuación con precisión jurídica, asegurar la inviolable ejecución de la Ley, garantizar la libertad individual y promover directamente la idea moral".

Las características del Estado de Derecho han permitido definir al sistema constitucional. En este sentido se advierten cuatro grandes tendencias: la liberal, la social, la democrática y la cultural. Cuando entró el siglo XX dominaba el constitucionalismo liberal fraguado a todo lo largo de la centuria precedente. Las constituciones se estructuraban a partir de los derechos de libertad, propiedad, seguridad jurídica e igualdad. Algunos de sus corolarios eran los derechos de asociación, petición, sufragio y libertad de conciencia.

Las características fundamentales del constitucionalismo social, según Valadés (2006), “...consistieron en el reconocimiento de los derechos a la organización profesional, a la huelga, a la contratación colectiva, al acceso a la riqueza (en el caso mexicano significó una amplia gama de acciones de naturaleza agraria), y de principios de equidad en las relaciones jurídicas y económicas” (p.4).

Así se explica, según el autor citado, “...el surgimiento de la seguridad social, de los tribunales laborales, y la defensa de derechos como la jornada, el salario y el descanso obligatorio. También aparecieron los derechos prestacionales con cargo al Estado, como los concernientes a educación, salud, vivienda y abasto” (p.4).

De las características de este concepto, de las diversas referencias señaladas por la doctrina no resulta posible hacer una enunciación de todos los elementos que engloba el Estado de derecho, pero es posible señalar algunos que son considerados esenciales para una conceptualización o caracterización. Partiendo de la configuración del Estado y siguiendo el orden lógico de las ideas presentadas por Díaz (2002, p.4), podemos citar los siguientes:

- La constitución del Estado por medio de la voluntad de la mayoría, en base a principios y procedimientos democráticos.

- La organización del gobierno del Estado, en base al principio de división e independencia de los poderes, que distingue el poder legislativo, ejecutivo y judicial en la Constitución Nacional.
- La sujeción a la ley por quienes ejercen la administración del Estado y el sometimiento al derecho de todos los ciudadanos sin distinción alguna.
- El reconocimiento en la Constitución Nacional y en las leyes de los derechos humanos fundamentales y la efectividad de las garantías y principios constitucionales consagrados.
- Garantías procesales básicas con rango constitucional, entre otras el debido proceso, la irretroactividad de las leyes penales, la no aplicación de penas no previstas en la ley a través de un órgano judicial independiente e imparcial, el de que nadie puede ser privado de su libertad sin orden de autoridad competente.

Para la doctrina administrativa, las características más importantes del Estado de Derecho son las siguientes: el Imperio de la ley; División de poderes y legalidad de los actos de los poderes públicos; Derechos y libertades fundamentales; Legalidad de las actuaciones de la Administración y Control Judicial de las mismas

Principio de legalidad.

Tradicionalmente, sobre la base de la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789, con que se configura la obra jurídica de la Revolución Francesa, la doctrina administrativa, específicamente García (2007), "...va a producirse, el impresionante fenómeno histórico, completamente decisivo para entrara en la modernidad, de la legalización general del poder y de la obediencia, instaurándose en los hechos lo que las propias fuentes revolucionarias llamaron enseguida *el reino de la Ley*" (p.15) (resaltado del autor).

Hasta ese momento la administración era “...un simple instrumento personal del monarca, beneficiaria por ello de todos los atributos propios de éste (soberanía, *legibus solutus*, capaz de quebrantar derechos anteriores y de otorgar exenciones, sin límites jurídicos efectivos, inmunes a controles externos, y, por supuesto, al Juez)” (p.16) (resaltado del autor).

La Administración, precisa el autor, “...pasa a ser organizada y regulada por Ley (en su estructura, en su actividad, en sus fines), de modo que su actividad pasará a ser la de ejecutar la Ley y no seguir, como siempre hasta entonces, las ocurrencias, más o menos imaginativas, de sus agentes o de sus jefes” (p.16).

La primera conexión que se establece a propósito del Principio de Legalidad, a juicio de Soriano (1993), es “...la de qué se hace con la libertad, desde el momento en que a la formación de la Ley concurren las libertades de los distintos ciudadanos que componen la Nación” (p.93).

En este sentido, señala el autor que “...no es difícil concluir que en la proclamación de un Gobierno sujeto a las leyes se encuentra el ideal de la libertad” (p.93).

Como expresa Mayer (citado por Soriano, 1993, p.93), respecto al principio de legalidad:

...la manera por medio de la cual el pueblo ejerce su poder soberano consiste, justamente, en que él mismo elabora las leyes, es decir, prescribe las reglas generales que en adelante serán obligatorias para todos los funcionarios del Estado sin excepción, ya sean jueces u otros, comprendiendo al propio Jefe del Estado; nadie podrá obrar sino conforme a la voluntad general, es decir, según la Ley.

En este sentido, se infiere que lo poderes administrativos, emanan de la Ley y sin la misma no siquiera existe. La sujeción de los ciudadanos y de la Administración a la Ley, debe ser total y en aplicación del principio de división de poderes. Irían abocados a constituirse en mera ejecución de la Ley, en su realización concreta y práctica, de manera que en un proceso operativo semejante al judicial, la Administración gestionaría los intereses concretos que la Ley confiere al Gobierno (p.94).

Así, para el autor la Administración será “...una persona no corriente, sino poderosa (*poterior persona*), que se ornamenta con una serie de privilegios inconcebibles para una persona particular, al mismo tiempo que resulta fiscalizable por el contenido o fin a que está destinados, lo que asimismo sería impensable en cualquier sujeto privado que autodetermina sus propios fines, sin sujeción a normas o instrucción concreta de norma alguna” (p.96).

En expresión de Hauriou (citado por Soriano, 1993, p.96), que lo que pasará sobre la Administración no será solamente la ley concreta, sino que habrá que remitirse más ampliamente al “bloque de la legalidad”.

Esto viene a implicar, según García (2004), lo siguiente:

...la Administración está sujeta a la norma jurídica con el mero requisito de que esté efectivamente integrada en el ordenamiento jurídico mediante la técnica de atribución de potestades, que a diferencia de los derechos subjetivos, que aparecen como poderes jurídicos de la voluntad fundados en la propiedad o en la libertad, son poderes dirigidos a un fin; y este fin ha de ser un fin público justificado por el interés general, que caso de enfrentarse con un interés privado, puede llegar a exigir el abatimiento de éste, sin perjuicio de la lógica y justa compensación. Había así de venir en

reconocerse una mística del interés general como interés propio de la Administración, al concretar los dictados de la Ley a la que viene así a coporeizar... Se insiste en que la técnica que acaba imponiéndose, al menos como teoría que es continuamente desmentida en la práctica, es la de la vinculación positiva, de manera que hay una cadena de atribución de poderes – Ley Potestad – Acto – Ejecución... Si falla un eslabón de la cadena, falla por vicio la totalidad del acto en cuestión, porque, como destaca Eisenmann, “tal vinculación de la Administración no es sino la expresión política de la Administración Pública, cuyo carácter vicarial seguirá siendo en esta construcción el Legislativo” (p.299).

Desde la perspectiva de la jurisprudencia, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 01724, estableció lo siguiente:

...El principio de legalidad, constituye el eje alrededor del cual se erige desde su nacimiento el Estado de Derecho, tal como lo califica el artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al establecer que Venezuela constituye un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia. Así, la sujeción de toda acción del Poder Público a la Ley General, esto es al bloque de la legalidad, constituye la base que sustenta la validez del ejercicio de ese Poder. Tal principio ha sido recogido por el artículo 137 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, conforme al cual: ‘La Constitución y la Ley definirán las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, a los cuales deben sujetarse las actividades que realicen’.

En virtud de ello, el principio en referencia, por lo que respecta al ámbito de la Administración Pública, se produce a través de la atribución de potestades, que supone la constitución del título que habilita su actuación y define los límites del ejercicio del Poder Público, es decir, los órganos

administrativos no pueden actuar más allá de los límites fijados por sus potestades, y es por eso que constituye un elemento fundamental en la organización administrativa. En efecto, como elemento de organización, es claro que las potestades son atribuidas en atención al órgano que habrá de ejercerlas y más ampliamente, en función de todo el marco de la organización de la Administración. En consecuencia, las potestades no son ni deben ser determinadas por el titular de un determinado cargo (p.5).

En este sentido, el ordenamiento jurídico venezolano consagra este principio en los artículos 7, 25, 131 y 137 de la CRBV, en los siguientes términos literales:

Artículo 7. La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución.

Artículo 25. Todo acto dictado en ejercicio del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución y la ley es nulo, y los funcionarios públicos y funcionarias públicas que lo ordenen o ejecuten incurrir en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirvan de excusas órdenes superiores.

Artículo 131. Toda persona tiene el deber de cumplir y acatar esta Constitución, las leyes y los demás actos que en ejercicio de sus funciones dicten los órganos del Poder Público.

Artículo 137. Esta Constitución y la ley definen las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, a las cuales deben sujetarse las actividades que realicen.

En este sentido, destaca Peña (2003), que el principio de legalidad configurado según el contenido de los artículos 137 y 131 de la CRBV, corresponde “tanto a una obligación de los ciudadanos de acatar las leyes, en el sentido de no hacer aquello que éstas prohíban, y como la facultad de hacer todo aquello que éstas no prohíban, y para los titulares de los órganos de los Poderes Públicos el acatamiento supone hacer únicamente aquello que las leyes expresamente les autorice” (p.113).

Por otra parte, la Ley Orgánica de la Administración Pública (LOAP, 2001), en el artículo 44, sistematiza el principio de la legalidad de la siguiente forma:

Artículo 4. La Administración Pública se organiza y actúa de conformidad con el principio de legalidad, por el cual la asignación, distribución y ejercicio de sus competencias se sujeta a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, a las leyes y a los actos administrativos de carácter normativo, dictados formal y previamente conforme a la ley, en garantía y protección de las libertades públicas que consagra el régimen democrático a los particulares.

Este artículo, supone, según Peña (2003), que el principio de legalidad administrativa “limita su alcance a los Poderes Públicos, y a funcionalmente comporta el deber de sujeción a las leyes de todos los órganos de la Administración Pública, los cuales sólo pueden actuar si existe la correspondiente norma atributiva de competencia” (p.113).

En este sentido, el principio de la legalidad consiste en la irrestricta sumisión de la actividad, que es desplegada por los órganos que integran la Administración Pública, al ordenamiento jurídico, en razón de lo cual los actos dictados por ésta deben ser necesariamente en ejercicio de facultades previa y legalmente atribuidas.

Finalmente, el principio de la legalidad, además, se rige como un principio en el cual se fundamenta la Administración Pública, definiéndose como "el sometimiento pleno a la ley y al derecho" (artículo 141 de la CRBV), y es una de las misiones fundamentales de los órganos del Poder Ciudadano, consistente en velar por "la aplicación del principio de la legalidad en toda la actividad administrativa del Estado" (artículo 274 *ejusdem*).

La doctrina de la Sala Político Administrativa, en sentencia N° 01236 del 7 de diciembre de 2010, estableció que en el ámbito de la actividad administrativa, este derecho se encuentra íntimamente ligado al principio de legalidad administrativa consagrado en el artículo 137 del Texto Fundamental.

...Conforme al principio de legalidad los órganos integrantes del Poder Público deben actuar dentro de la esfera de su competencia, la cual es la medida de la potestad atribuida por la Ley a cada uno de ellos. En tal sentido, no habrá competencia ni, desde luego, actuación administrativa válida, si no existe previamente el señalamiento por norma legal expresa de la atribución reconocida al órgano y los límites que la condicionan. (Vid., sentencia de esta Sala N° 00213 del 18 de febrero de 2009).

Principio de separación de poderes.

El principio de la división de los poderes, por primera vez en toda la historia, expresa García (2005), "...se acogió en la Constitución de la Unión de 1787 y es desde entonces una de las bases inmovibles del sistema jurídico norteamericano" (p.170).

Para la doctrina, es sabido que el principio de separación de los poderes se elabora con el fundamento de dar cabida a un Estado de derecho, entendido éste no

sólo como un Estado de sujeción de la autoridad al ordenamiento jurídico, sino como un Estado de reconocimiento y respeto a los derechos y libertades ciudadanas.

Esta circunstancia plantea la necesidad de someter a la ley, la actividad de los órganos que ejercen el Poder Público, pero, además, la necesidad de que el órgano al que corresponde elaborarla –la ley-, sea, indispensablemente, representante de la voluntad general, única legitimada para limitar la libertad individual.

Es así como el principio de separación de poderes se conjuga entonces con el de legalidad, que aunque produce un desnivel en la igualdad de los poderes, pues plantea cierta supremacía de uno de ellos –el Legislativo- al que los otros han de someterse, resulta fundamental para la construcción de un Estado de derecho.

Según Herrera (2002), la doctrina de la separación y del equilibrio de los poderes aparece “...como el fundamento orgánico del Estado de Derecho, como garantía contra la arbitrariedad, a favor de la libertad y la seguridad” (p.180).

La noción de este principio, desde el punto de vista de los órganos del Estado, es, a juicio de Araujo (2007), que “...son los centros o complejos de órganos encargados de desempeñar las diferentes funciones jurídica estatales” (p.85).

En efecto, expresa el autor que “...los órganos del Estado integran las ramas que ejercen separadamente las diferentes funciones, dotados de cierto Poder Público para contrarrestar las interferencias de uno sobre el otro de manera que exista un equilibrio entre ellos” (p.85).

En Venezuela, la CRBV, no parte de una pluralidad, sino de la unidad del poder estatal, del Poder Público como un todo, al establecer en el artículo 137 que

“...La Constitución y las leyes definen las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, a las cuales deben sujetarse las actividades que realicen”.

En este sentido, para Araujo (2007), para referirse a las potestades del Estado venezolano, “...nuestras constituciones han hablado del Poder Público en sentido de potestad única del Estado y, por tanto, sin referencia orgánica de cualquier naturaleza” (p.85).

Por otra parte, aduce el autor, que “...el principio de separación de poderes responde a una concepción de separación de funciones,... la separación de poderes no es tal separación, sino más bien la distribución de las funciones estatales entre las ramas o complejos orgánicos del Estado, constituyendo así una garantía formal, a fin de que cada uno de los órganos sea titular de modo preferente de una parte de las funciones jurídicas estatales, y así garantizar la separación o, más propiamente, el equilibrio entre las diversas ramas en que está dividido el Poder Público” (p.86).

La Constitución vigente denomina a cada una de las ramas o complejos orgánicos que detentan el ejercicio de las funciones jurídicas estatales en forma preferente, “poder”: Poder Ejecutivo Nacional; Poder Legislativo Nacional y Poder Judicial. Por eso se puede afirmar simplemente que de la denominada “separación de poderes” resulta una separación de funciones, y correlativamente, una separación aún mayor de órganos, constituidos por personas físicas distintas.

En efecto, en Venezuela rige, pues, el principio de separación de poderes, según el autor citado, “...en el sentido de que se establece una multiplicidad de órganos que integran las ramas del Poder Público, las cuales ejercen sus funciones propias (artículo 136), lo que en modo alguno significa exclusividad en el ejercicio de estas funciones” (p.86).

Precisando más el lenguaje constitucional, se habla más de “separación de funciones” antes que “separación de poderes”, para lo cual resulta imprescindible que el Poder Público o poder estatal sea ejercido por órganos diferenciados.

En tal sentido, la CRBV regula: 1) tanto la organización del Estado venezolano mediante sistemas de separación o división y distribución del Poder Público y los fines del Estado (parte orgánica); ii) así como el estatuto de los individuos de la sociedad civil en general, y sus relaciones con el propio Estado (parte dogmática).

En Venezuela, esta separación orgánica tiene lugar en la distribución horizontal del Poder Público, que siguen los intereses clásicos del constitucionalismo moderno. Esto es, que se manifiesta como una separación orgánica y no como una separación funcional, originando así que la separación de poderes rige en las diversas ramas del Poder Público.

Dentro del orden de funciones estatales aparece la necesidad de individualizar la función ejecutiva, que algunos autores, específicamente Sayagués (2004) prefieren sustituirla por la de “función administrativa”, por entender que aquella expresión hace pensar en “...una actividad de mera aplicación de las leyes, por lo cual también se estima preferible hablar de actividad administrativa” (p.57).

La función administrativa, según Araujo (2007), como actividad privativa e inherente al Estado, es “...una zona de las actividad desplegada por el Poder Ejecutivo, y consiste en la actividad jurídica que se manifiesta en la potestad de administrar y gestionar los intereses públicos, la cual se ha atribuido como función propia, tanto de los órganos del Poder Ejecutivo como del Poder Ciudadano y Poder Electoral” (p.93).

Desde la perspectiva de la jurisprudencia, la sentencia de la extinta Corte Suprema de Justicia, de fecha 30 de mayo de 1996 (citada por Araujo, 2007, p.94), define la función administrativa en los siguientes términos: "...como aquella actividad del poder público que tiende a conservar y promover los intereses generales, mantener el orden, proteger el ejercicio normal del derecho y facilitar el desenvolvimiento de toda actividad libre dentro de la convivencia social".

El Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, mediante sentencia 1889, de fecha 17 de octubre de 2010, expediente 03-3114, determinó la conceptualización del principio de separación de poderes en los siguientes términos:

...De este modo y tal como señaló Humberto (Derecho Constitucional, Tomo I. Valencia: Ediciones Vadell Hermanos. 1991. P. 413), el principio de separación de poderes resultó "del desarrollo histórico de la sociedad política", ubicándolo como una superación del Estado absoluto, cuyo objeto es evitar la acumulación del poder, mediante un sistema de contrapesos entre las distintas figuras subjetivas del Poder Público.

De allí, que el citado autor, interpretando el espíritu de las leyes de Montesquieu, señale que la separación de poderes, más que una interpretación jurídica sobre cada uno de los órganos que integran el gobierno, es "un principio fundamentalmente político", que sirve para verificar la correspondencia entre medios o vías de actuación del Poder Público y sus fines.

Así, el principio en comento pasó a formar parte de los principios sustanciales que informan la estructura formal del Estado, con el objeto de evitar el exceso en el ejercicio del poder y garantizar el equilibrio entre instituciones estatales.

Supone así, una fórmula organizacional del Estado que plantea el control del poder por el poder, para de esta forma asegurar la coherencia de la

actividad del Poder Público, con los valores superiores del ordenamiento jurídico.

Por ello, el Estado constitucional de derecho reconoce en el principio de separación de poderes, a un “elemento esencial de la ordenación jurídica del Estado” (Pérez Royo, Curso de Derecho Constitucional. Madrid: Ediciones Jurídicas y Sociales Marcial Pons. 2000, P. 719), que tal como sostuvo Hauriou, (Derecho Público Constitucional. Madrid: Editorial Reus 1927, P. 8) busca el “equilibrio fundamental entre el orden, el poder y la libertad”.

Estado Social de Derecho

La cláusula del Estado Social, así como los llamados derechos económicos y sociales, surgen durante el primer cuarto de siglo pasado.

Como correlato de las tendencias del constitucionalismo contemporáneo, se han venido acuñando conceptos complementarios del Estado de Derecho. Han aparecido los de Estado Social de Derecho, Estado Social y Democrático de Derecho y, con la CRBV (artículo 2), surgió el Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia.

Para Fernández (2002), los “...derechos económicos y sociales aparecieron por primera vez en el horizonte constitucional con la Constitución Mexicana de 1917 (Carta de Queréaro) y se extendieron por el ancho campo del constitucionalismo europeo a raíz de Weimar”. (p.126).

Desde la perspectiva doctrinaria, es de significar que Heller (citado por Hernández, 2006, p.67), llamó la atención sobre “...la necesidad de ajustar los

moldes liberales del Estado de Derecho a la acción social del Estado, sin propender, en modo alguno, a la desprotección de las libertades ciudadanas”.

A partir de estas ideas de Heller, surge entonces, a juicio de Hernández (2006), la fórmula del Estado Social de Derecho, la cual “...niega cualquier contradicción entre la acción social del Estado y su sujeción plena al Derecho” (p.67).

Para Stein (citado por Herrera, 2002, p.27), el movimiento de las sociedades modernas, de las cuales Francia de 1789 a 1840 es el paradigma, “...convergía hacia un Estado de tipo particular social”. El Estado aparece como un punto de equilibrio entre las clases en pugna, permitiendo el mejoramiento de las condiciones de vida de los obreros pro vía de la acción administrativa.

En términos estrictos, Retortillo (citado por Hernández, 2006, p.48), resume el origen de la mencionada fórmula del Estado Social de Derecho, en los siguientes términos literales:

...entre los dos términos que integran el concepto – Estado de Derecho, Estado Social – hay una mutua y recíproca interrelación. Son valores que, como se ha dicho, ni se excluyen, ni se postulan de modo alternativo; se complementan autointegrándose de forma necesaria, para configurar un tipo de Estado en el que éste asume, al menos tendencialmente, el logro de una sociedad más justa, respetando siempre rigurosamente – y en todo alcance – los postulados caracterizadores del Estado de derecho.

Los derechos económicos y sociales plantean, como lo expresa Fernández (2002), “...un reto a los juristas, pero ese reto es que ahora se presenta con el ánimo de justificar la necesidad de mayores espacios de libertad por parte de la Administración con la correspondiente marginación de los jueces” (p.127).

En efecto, continúa exponiendo el autor, “...desde 1790 hasta hoy en toda Europa muchos gobiernos legítimos, animados, además, de las mejores intenciones y, sin embargo, eso no ha eliminado los abusos de poder, las extralimitaciones jurídicas, las violaciones de la Ley, las demasías, abusos y desafueros de las autoridades administrativas”. (p.127).

La tarea de los jueces administrativos no ha sido fácil, de allí, que “...han sido quienes los han corregido cuando han podido y como han sabido, y al hacerlo han consolidado cotas de libertad personal y de justicia material que sin ellos no se hubieran alcanzado”. (p.128).

Los derechos económicos y sociales, en cuanto derecho de prestación, no están, como precisa el autor, “...construidos como derechos subjetivos en sentido propio, a diferencia de lo que ocurre con las libertades públicas, cuyo contenido se agota, en principio, en su propia afirmación y consiguiente rechazo de toda injerencia de las autoridades gubernativas. (p.128).

Finalmente, para que estos derechos alcancen el carácter de verdaderos derechos, expresa el autor:

...necesitan un tratamiento complementario por parte del legislador ordinario, que es quien ha de precisar el contenido de los mismos cuyo disfrute corresponda a los ciudadanos individualmente considerados o a grupos determinados de ellos concretamente definidos. Será entonces, a partir del momento en que el legislador ordinario los concreta y perfecciona, y no antes, cuando se convertirá en obligación en sentido estricto, susceptible como tal de ser exigida por los ciudadanos, lo que, en el nivel constitucional, constituye simplemente un deber genérico de los poderes públicos. (p.129).

En Venezuela, la CRVB, ha hecho suya la fórmula del Estado democrático y social de derecho y ha dado acogida a los derechos económicos y sociales, con lo que se ha acertado también a percibir el deseable y deseado progreso social que va ligado a su operatividad y, por otra parte, plantea respuestas distintas que las viejas respuestas con nuevas palabras que ya la doctrina y jurisprudencia han empezado a dar.

En este sentido, esta acogida de los derechos económicos y sociales obliga a modificar radicalmente el modo de legislar tradicional entre nosotros. El reto consiste, partiendo de las ideas de Fernández (2002), "...en la necesidad de convertir los derechos económicos y sociales en auténticos derechos, porque, de otro modo, su acogida constitucional se quedará en pura retórica y la propia Norma Fundamental que los acoge en papel mojado" (p.130).

El Estado Social de Derecho, es ésa, y no otra fórmula aceptada por el Artículo 2 de la CRBV:

Venezuela se constituye en un Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político.

El contenido de esta norma fundamental es, como lo expresa Hernández (2006), "...inédita en la historia constitucional venezolana. En efecto, es la primera vez que la Constitución de manera expresa refrendaba el carácter de Venezuela como Estado Social" (p.68).

No obstante, en Venezuela, desde 1936, y con mucho más realce, desde 1947, la Constitución moldeó, sin expresarlo directamente, ese carácter social del Estado Venezolano. La fórmula de la CRBV es tomada, y esto lo dice la doctrina, de la Constitución española de 1978.

La novedad no es, como lo afirma Hernández (2006), entonces, "...el Estado social. Será la interpretación que de la cláusula del Estado Social se ha venido dando, la que vendrá a marcar la diferencia. Una interpretación que pone énfasis acentuado, precisamente, en esa acción social, sin negar que la Constitución de 1999 reconoce y tutela las libertades públicas del ciudadano" (.p.69).

La Exposición de Motivos de la CRBV, sostiene que el Estado Social debe enmarcarse dentro de los cauces propios del Estado de Derecho en los términos siguientes: "...Los principios de la solidaridad social y del bien común conducen al establecimiento de ese Estado Social, sometido al imperio de la Constitución y de la Ley, convirtiéndolo entonces en un Estado social de Derecho".

Desde la perspectiva de la jurisprudencia, la sentencia N° 85 de Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, Expediente N° 01-1274 de fecha 24 de enero de 2002, conceptualiza y determina la naturaleza del Estado Social de Derecho, en el siguiente tenor literal:

...sobre el concepto de Estado Social de Derecho, la Sala considera que él persigue la armonía entre las clases, evitando que la clase dominante, por tener el poder económico, político o cultural, abuse y subyugue a otras clases o grupos sociales, impidiéndoles el desarrollo y sometiéndolas a la pobreza y a la ignorancia; a la categoría de explotados naturales y sin posibilidad de redimir su situación. A juicio de esta Sala, el Estado Social debe tutelar a personas o grupos que en relación con otros se encuentran

en estado de debilidad o minusvalía jurídica, a pesar del principio del Estado de Derecho Liberal de la igualdad ante la ley, el cual en la práctica no resuelve nada, ya que situaciones desiguales no pueden tratarse con soluciones iguales. El Estado Social para lograr el equilibrio interviene no solo en el factor trabajo y seguridad social, protegiendo a los asalariados ajenos al poder económico o político, sino que también tutela la salud, la vivienda, la educación y las relaciones económicas, por lo que el sector de la Carta Magna que puede denominarse la Constitución Económica tiene que verse desde una perspectiva esencialmente social. El Estado Social va a reforzar la protección jurídico-constitucional de personas o grupos que se encuentren ante otras fuerzas sociales o económicas en una posición jurídico-económica o social de debilidad, y va a aminorar la protección de los fuertes. El Estado está obligado a proteger a los débiles, a tutelar sus intereses amparados por la Constitución, sobre todo a través de los Tribunales; y frente a los fuertes, tiene el deber de vigilar que su libertad no sea una carga para todos. ... (p.21).

En cuanto al efecto del Estado Social, de acuerdo a lo señalado por la sentencia parcialmente transcrita, se encuentra "...el imperio de la autonomía de la voluntad, y el de la voluntad contractual del Estado y de los particulares" (p.18).

En este sentido, concluye señalando al referida decisión judicial, que "...ni la autonomía de la voluntad, ni la libertad contractual pueden lesionar los beneficios que produce el Estado Social, contrariándolo, al contribuir a discriminaciones, subordinaciones, ruptura de la justicia social o desigualdades lesivas, por desproporcionadas, para una de las partes del contrato en materias de interés social" (p.19).

La Acción Administrativa en el Ámbito del Estado Democrático y Social de Derecho y Justicia

La cláusula del Estado Democrático y Social de Derecho y Justicia, es fuente de mandatos positivos que, a juicio de Hernández (2006), "...emplazan a los Poderes Públicos a intervenir sobre el orden socioeconómico, mandatos que en modo alguno pueden ser desconocidos" (p.73).

Desde la perspectiva de ésta cláusula general, propone Fernández (2002), que no debe:

...limitarse a habilitar a la Administración para hacer esto o aquello, sin obligarla concretamente a hacerlo (en la medida, mayor o menor, que las circunstancias lo permitan, cuestión esta estrictamente política, que sólo el legislador puede valorar en cada caso) de forma que el ciudadano pueda, efectivamente, disponer a partir de esa Ley de un derecho subjetivo ya perfecto y, en consecuencia, ejercitable y exigible como tal (p.130).

En concreto, desde la perspectiva de la acción administrativa, precisa Hernández (2006), "...la cláusula del Estado social es vinculante, también, para la Administración Pública" (p.79).

En este sentido, el autor citado expresa, en términos precisos, el siguiente planteamiento:

...suele afirmarse que en cuanto a la consecución de los cometidos de esa cláusula, ha de preferirse la acción de la Administración sobre la del Poder Legislativo, lo que se traduce en una primicia de aquélla sobre éste, con importantes consecuencias para el principio de legalidad... (p.79)

La jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, en el contenido de la decisión del 26 de marzo de 2004 (citada por Hernández, 2006, p.79), no sólo ha admitido ese carácter vinculante, sino que ha admitido la tesis expuesta por Forsthoff, sobre la Administración como aportadora de prestaciones.

En efecto, el contenido de la citada decisión del máximo Tribunal establece lo siguiente:

...debe señalar que el Estado Social de Derecho es el Estado de la procura existencial, su meta es satisfacer las necesidades básicas de los individuos distribuyendo bienes y servicios que permitan el logro de un estándar de vida elevado, colocando en permanente realización y perfeccionamiento el desenvolvimiento económico y social de sus ciudadanos.

La precitada tesis de Forsthoff, en torno a la procura existencia, ha sido invocada por el Tribunal Supremo de Justicia para caracterizar a la Administración Pública, en el marco de la cláusula constitucional del Estado Social de Derecho, como una Administración prestacional, aportadora de prestaciones básicas.

En este sentido, precisa Hernández (2006), lo siguiente:

...la Administración está al servicio de los ciudadanos. Está, pues, al servicio de la satisfacción de la procura existencial de aquéllos. Y es aquí donde se sostiene que la cláusula del Estado Social imprime a la Administración una amplia libertad configuradora – como ha reconocido en general la jurisprudencia citada del Tribunal Supremo de Justicia – lo que justifica no sólo su primacía sobre el Poder Legislativo – con la consecuente reducción de la eficacia del principio de legalidad – sino además, y conforme a cierto sector, la reducción del alcance que ha de

tener el control que sobre ella ejerza la jurisdicción contencioso administrativa (p.80)

No obstante, esa libertad configuradora de la Administración no puede ser ilimitada, por cuanto, como lo precisa Fernández (2002), por una parte, si bien “el legislador goza de una amplia libertad de establecer los concretos perfiles de los derechos de que, a partir de la Ley, quedarán formalmente investido los ciudadanos”, por otra parte, es de significar, “...que esa libertad, muy amplia desde luego, no es tampoco ilimitada, puesto que en un Estado de Derecho de ningún poder puede predicarse tal carácter, ya que todos ellos – y el Poder Legislativo también, por tanto – están sujetos a la Constitución” (p.132).

Es de significar, como precisa Valadés (2006), que Fortsthoff, en un primer momento argumentaba en 1961 “...que la relación entre Estado de Derecho y Estado Social plantea problemas de gran calado” (p.4). Se trata, dice, “...de dos Estados diferentes e incompatibles en el ámbito constitucional. Por un lado el Estado de Derecho tiene por eje un sistema de libertades, y por otro el Estado Social tiene por objeto un sistema de prestaciones” (p.4)

El autor considera “...que la tendencia del Estado Social lleva a una expansión progresiva del poder organizado y a una dependencia creciente de la sociedad con relación a las prestaciones y a las acciones de distribución de la riqueza por parte de ese poder” (p.4)

Quince años después Forsthoff matizó sus puntos de vista, y admitió que “...la presencia de instituciones democráticas podía atenuar la tensión entre los dos modelos de Estado, e incluso permitir su complementariedad” (p.4).

Esta conclusión se ve confirmada parcialmente por las tendencias del constitucionalismo contemporáneo. En las constituciones de Colombia (artículo 1), Ecuador (artículo 1) y Paraguay (artículo 1), por ejemplo, aparece ya el concepto de Estado Social de Derecho; en las de Alemania (artículo 28), España (artículo. 9.2) y Venezuela, el principio social aparece acompañado por el democrático (artículo 2).

La naturaleza social de numerosas constituciones ha quedado implícita en su contenido, de la misma forma que ha ocurrido con el concepto mismo de Estado de Derecho.

Capítulo III

La Naturaleza del Control Judicial de la Legalidad de Acción Administrativa en Venezuela

La justicia administrativa, según García (2007), fue “...una creación jurídica enteramente nueva, que carecía de raíces en los grandes fundamentos históricos en que se arraiga todo el Derecho occidental (Derecho Romano, Derecho germánico, *ius commune* medieval o moderno, el *common law*, el Derecho Natural o de Gente)” (p.11).

En este sentido, el autor explica que “surge súbitamente con la Revolución Francesa, en el mismo año de 1789 se afirma en el siglo XIX, conocerá ya un espectacular despliegue a los largo del XX, y se nos aparece ahora, recién inaugurado el siglo XXI, tras las reformas generalizadas en el último cambio de siglo en una buena parte de los países europeos” (p.12).

La pieza central de estas reformas, arguye el autor citados, es el “...orden democrático sustantivo y de lo que se ha convertido en llamar el Estado de Derecho” (p.12).

Por consiguiente, concluye el autor, el aporte de la justicia administrativa es el siguiente:

...algo enteramente novedoso, que pone en pie la Revolución Francesa, intentar, con sorprendente lucidez y resolución, hacer real una de los principios básicos formulados por Rosseau: instituir *una forma de gobierno que ponga a la Ley encima del hombre*. Nadie puede mandar a la sociedad por virtud de cualquier hipotética superioridad moral, fundada en cualquier título (p.13) (resaltado del autor).

Ahora bien, la existencia de la jurisdicción contencioso administrativa en Venezuela radica, como expresa Brewer (2004), en "...la necesidad de una jurisdicción especial para controlar a la Administración y a la actividad administrativa" (p.143).

Siempre, en la relación jurídico-procesal-administrativa, agrega el autor citado, "...debe estar presente la Administración y su actividad, o un particular actuando en ejercicio del Poder Público o como autoridad, o como concesionario de un servicio público" (p.144).

A partir de la CRV, se consagra en el país el denominado sistema judicialista de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, reafirmando la tendencia tradicionalmente predominante en la legislación nacional de atribuir el control del Poder Judicial.

A partir de la referida CRV, se instauró en Venezuela un verdadero sistema de justicia administrativa – o contencioso administrativo -, con todas sus consecuencias.

De esta forma, la jurisdicción contencioso administrativa, no solo adquiere rango constitucional en nuestro ordenamiento jurídico, sino que constituyó la primera jurisdicción atribuida al Poder Judicial que tuvo una consagración en la propia Constitución.

Sin embargo, el Derecho positivo careció desde entonces de una legislación *ad hoc* sobre la Jurisdicción Contencioso Administrativo, y su ausencia fue suplida por el Legislador de manera parcial y transitoria, dentro del contexto de las leyes tradicionales, tales como la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (LOCSJ, 1977) y la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (LOTSJ, 2004), destinadas a regular al más Alto Tribunal, hasta la reciente promulgación de la LOJCA.

Jurisdicción Contencioso Administrativo En Venezuela

En Venezuela, el proceso contencioso administrativo debe ser estudiado desde la óptica del origen y evolución de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, analizando tanto cómo estaba establecida y regulada antes de la CRBV, como los cambios surgidos a partir de éste último texto fundamental, siendo este análisis necesario ya que la jurisdicción, considerada como institución procesal, precede al proceso, sin jurisdicción no hay proceso, es decir, sin aquella, éste no puede nacer, lo que explica una relación de continente (jurisdicción) y contenido (proceso).

Origen y desarrollo de la jurisdicción contencioso administrativa.

Históricamente, precisa la doctrina, específicamente Badell (2004), que el contencioso administrativo se origina como un "...sistema de protección de la legalidad, a través del cual se perseguía la nulidad del acto que infringe el ordenamiento jurídico" (p.14); por lo tanto, bajo tal óptica objetiva, fue concebido el contencioso administrativo en la mayoría de los países precursores en el Derecho Administrativo: en Francia, por medio del recurso por exceso de poder (*excés de pouvoir*); en Alemania, la Ley Fundamental de Bonn sólo tutelaba los derechos subjetivos; y en España, a través del artículo 1 de la Ley Santamaría de Paredes de 1888, que delimitaba el ámbito de la jurisdicción contencioso administrativa a la titularidad de derechos subjetivos perfectos; en Italia, sin embargo, la Ley de 20 de marzo de 1865 hace mención expresa a la legitimación de los titulares de intereses legítimos para recurrir los actos de la Administración frente al Consejo de Estado, diferenciándolos de los titulares de derecho subjetivo, quienes debían acudir a la jurisdicción ordinaria.

El profesor Moles (1993), señala que 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 (o colectivo y difuso) lesionado o a la reparación de un daño” (p.12); y agrega, que “...tal contención o controversia está dispuesta de manera que se produzca entre partes paritarias, aun cuando una de ellas se la Administración, y decidida por un organismo del Estado, independiente y neutro, dotado de poderes para determinar las consecuencias de las ilegalidad o ilegitimidad y de la lesión de los derechos violentados, restableciendo el orden jurídico con ello perturbado” (p.13).

Por su parte, la ex magistrada de la extinta Corte Suprema de Justicia, Calcaño y otros (1995) - quien reproduce la definición propuesta por el maestro Moles -, sostiene que el contencioso administrativo es, además, un “sistema”, entendido como “...un conjunto de elementos: la organización jurisdiccional y la normativa aplicable” (p.12), cuyo objetivo común es controlar la administración pública y someterla al respeto de la legalidad.

Adicional a lo expuesto, agrega la autora citada, que cuando aludimos al contencioso administrativo, “...se hace referencia una jurisdicción especial, en tanto no hay contencioso administrativo si no existe quien resuelva con poderes suficientes, con neutralidad, esa controversia” (p.12).

Por ello, aduce la autora, los términos “Contencioso Administrativo” y “Jurisdicción Contenciosa Administrativa”, están tan estrechamente vinculados, el uno alude al otro, cuando se habla de Jurisdicción Contencioso Administrativa, se habla de del Contencioso Administrativo y viceversa, y por eso cualquiera que sean las particularidades organizativas del Contencioso Administrativo en un país, por ejemplo, un Consejo de Estado en Francia, Colombia, Bélgica o Italia, o un Tribunal que no pertenece ni al orden judicial ni al orden administrativo como en Austria, o un Tribunal dentro del orden judicial como en Venezuela o en España, cualquiera que

sean esas particularidades organizativas, lo que caracteriza al Contencioso Administrativo es la existencia de un Tribunal especial que dilucide las controversias que han surgido entre la Administración y el Administrado.

Desde la perspectiva del régimen imperante en Venezuela hasta la derogada CRV, señala Moles (1994) que la jurisdicción Contencioso Administrativa "...no tenía definición normativa alguna; existía tan sólo una variedad dispersiva de competencias que la jurisprudencia con base al Derecho Comparado calificaba como pertenecientes a la jurisdicción contencioso administrativa" (p.19).

Al respecto, precisa Calcaño (1995), que el sistema Contencioso Administrativo "...no tiene mucho tiempo de existencia en nuestro país, y que su origen es incipiente y sin ninguna unidad sistemática, en tanto que en la Constitución de 1830, surge por primera vez la atribución de competencia a la Corte Suprema de Justicia para "conocer de las controversias que resultaren de los contratos y negociaciones que celebre el Poder Ejecutivo por sí o por medio de agentes (artículo 147, ordinal 5º), refiriéndose a la responsabilidad contractual de la Administración" (p.13).

La CRV, agrega Brewer (2004), "...culmina el proceso de configuración contemporánea de la jurisdicción contencioso administrativa en Venezuela, cuya norma del artículo 206, construyó las características fundamentales de esta jurisdicción especial" (p.346).

Aunado a este cambio logrado por la derogada CRV (artículo 206), se añade el texto de la derogada LOCSJ, cuyos artículos 42, 182 y 183, configuraron la amalgama de criterios que determinaron los límites externos del contencioso administrativo.

Desde el punto de vista de la CRBV, el contenido de la norma del artículo 259, que a juicio de Brewer (2004) ha "...repetido el texto constitucional del derogado artículo 206" (p.346), pone de manifiesto la definición constitucional de la jurisdicción contencioso-administrativa en Venezuela, en el siguiente tenor literal:

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

De la norma transcrita, específica Brewer (2004), "...se ha configurado, por una parte, la jurisdicción contencioso administrativa, la cual se ejerce por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia y otros Tribunales establecidos por ley; y por otra parte, se establecen normativamente tres (3) ideas generales: 1) el órgano controlado: la Administración Pública; 2) el órgano contralor: órganos judiciales: Tribunal Supremo de Justicia, Cortes Contencioso Administrativo y Tribunales Superiores Contencioso Administrativo; y 3) el objeto de control: legalidad y legitimidad de las actuaciones de la Administración" (p.132).

A partir de estas ideas generales, agrega el citado autor, se construye la definición de jurisdicción contencioso administrativa, esto es: "el conjunto de órganos judiciales encargados de controlar la legalidad y la legitimidad de la actuaciones de la Administración, tanto por sus actos, omisiones y en general la

actividad administrativa, como por las relaciones jurídico –administrativas en las cuales aquélla intervenga” (p.132).

Por otra parte, Canova (1998), plantea que la jurisdicción contencioso administrativa, es “...un conjunto de órganos jurisdiccionales cuyo fin es proteger a los particulares de violaciones en sus derechos públicos subjetivos, que encara de forma plena tal misión y que, para ello, controla efectivamente la legalidad en el actuar de todos los órganos y entes que de una u otra manera desempeñan el Poder Público” (p.57).

Agrega el auto citado, que esta jurisdicción en Venezuela, a diferencia de Francia - país de origen del contencioso administrativo -, está insertada al Poder Judicial porque “se protegen derechos e intereses”, y que su razón de ser, está en “la especialización de un grupo de jueces en una rama del Derecho Público, con el fin de asegurar una mayor efectividad en sus resoluciones”; razón ésta por lo que la doctrina patria (Guillermo Andueza, Fraga Pitaluga, Laguna Navas, entre otros) lo ha denominado: “Sistema Justicialista Puro”.

En este sentido, sostiene Brewer (citado por Torrealba, 2006, p.48), “...el contencioso administrativo no se construyó sobre la base de criterios de distinción entre jurisdicción judicial y jurisdicción administrativa, puesto que la jurisdicción contencioso administrativa siempre ha estado integrada al poder judicial, sólo que se trata de una competencia especializada para conocer de los litigios en los cuales interviene la Administración”.

Finalmente, la CRVB, mediante el contenido del citado artículo 259, ha reservado a la jurisdicción contencioso administrativa, toda controversia, asunto o conflicto originado en actos u omisiones de la administración, inclusive el

restablecimiento de situaciones jurídicas particulares que resulten infringidas, si no existe violación directa e inmediata de la Constitución.

Desde el punto de vista jurisprudencial, el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, ha expuesto el contenido del artículo 259 constitucional en Sentencia N° 187, de fecha 02 de febrero de 2002, Expediente N° 01-2414, expresando que el artículo en análisis establece que a los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa corresponde la salvaguarda de los derechos o garantías constitucionales que resulten lesionados por el ejercicio de la función administrativa u omisiones o abstenciones de órganos o personas obligados por normas de derecho administrativo; esto es, expone los límites de mencionada jurisdicción en los siguientes términos:

... Además, observa la Sala que el artículo 259 de la Constitución otorga competencia a los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa para “anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración; conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos; y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa”, lo que conduce a afirmar que los derechos o garantías constitucionales que resulten lesionados por actos o hechos dictados o ejecutados en ejercicio de la función administrativa u omisiones o abstenciones de órganos o personas obligados por normas de derecho administrativo, se encuentran salvaguardados en virtud de la potestad que la Constitución otorga a esos órganos jurisdiccionales (p.6).

De igual forma, el sentido y alcance del artículo 259 constitucional ha sido indicado por la referida Sala Constitucional, tal como se destaca en la Sentencia N° 925 del 5 de mayo de 2006, caso: “*Diageo Venezuela C.A*”, en los términos siguientes:

...De la simple lectura de las atribuciones que el artículo 259 de otorga a la jurisdicción contencioso-administrativa, se aprecia que ésta no se limita al mero control de la legalidad o inconstitucionalidad objetiva de la actividad administrativa, sino que constituye un verdadero sistema de tutela subjetiva de derechos e intereses legítimos, por lo que los justiciables pueden accionar contra a fin de solicitar el restablecimiento de situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por su actividad, aunque se trate de vías de hecho o de actuaciones materiales. Ello así, las vías de hecho y actuaciones materiales de la Administración pueden ser objeto de recurso contencioso-administrativo, a pesar de que la acción destinada a su impugnación no se encuentre expresamente prevista en la ley, dado el carácter que el artículo 259 de la Constitución otorga a la jurisdicción contencioso-administrativa (p.5). (Subrayado añadido)

Ahora bien, estas interpretaciones jurisprudenciales, parcialmente transcritas, demuestran la existencia en Venezuela de la jurisdicción Contencioso Administrativa, y de sus procesos judiciales, lo que es compartido por la doctrina, específicamente, Brewer (2004), que sostiene que los procesos contencioso administrativos y la jurisdicción contencioso administrativa “...constituyen el instrumento y la vía para asegurar la sumisión de los actos y demás actuaciones de la administración pública al derecho; y agrega, que ello permite a los particulares requerir el control de la legalidad y de la legitimidad de las actuaciones de la administración, tanto por sus actos, omisiones y en general la actividad administrativa, como por las relaciones jurídico – administrativas en las cuales aquella intervenga” (p.339).

Bajo estas premisas, lo expuesto responde, en términos generales, a la conceptualización del contencioso administrativo como jurisdicción y como proceso, para describir su marco normativo y exponer cómo la tutela judicial efectiva constituye una garantía constitucional de dicho proceso judicial.

Elementos característicos de la jurisdicción contencioso administrativa en Venezuela.

La importancia del proceso de constitucionalización de la Jurisdicción Contencioso Administrativa radica, según explica Araujo (2010, p14), en una serie de consecuencias y características capitales sobre el sistema entero de la justicia administrativa que resumen en los postulados siguientes:

- La universalidad del control como garantía del principio de legalidad, en el sentido de que todos, absolutamente todos los actos de la Administración Pública están sometidos al control jurisdiccional por contrariedad al Derecho; esto es, por cualquier motivo, ya sea de inconstitucionalidad e ilegalidad, pues de la esencia del control de la Jurisdicción Contencioso Administrativa es su universalidad o plenitud.
- El elenco de los módulos procesales administrativos puesto a disposición de los particulares para acceder a la Jurisdicción Contencioso Administrativa.
- Junto al derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 26, la propia Constitución consagra un derecho fundamental del ciudadano a la tutela judicial plena frente a la Administración Pública: por tanto, no podría el Legislador o Juez Contencioso Administrativo excluir ninguna pretensión administrativa del control de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Por último, los efectos anteriores comportan, a su vez, la asignación del Juez Contencioso Administrativo de amplísimos poderes de tutela judicial, no solo de la legalidad objetiva, sino que se extiende a una tutela judicial de posiciones subjetivas.

Régimen de la Jurisdicción Contencioso administrativa en Venezuela

Antecedentes: Constitución de la República de Venezuela de 1961.

La CRV configuraba los términos y condiciones generales de la jurisdicción contencioso-administrativa en los artículos 68 y 206.

Para Torrealba (2006), la CRV (artículo 206) "...consagró de forma sistemática el contencioso administrativo en Venezuela, la cual constituyó la base de desarrollo legislativo del contencioso administrativo en Venezuela a través de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia del 30 de julio de 1976 (publicada en Gaceta Oficial N° 1.893, extraordinaria del 30/07/1970), en cuyas normas se normalizó el primer intento de sistematizar el régimen del contencioso administrativo en un instrumento legal" (p.54).

En este sentido, el artículo 206 de la derogada CRV, así como las Disposiciones Transitorias de la derogada LOCSJ, regularon la organizaron la jurisdicción contencioso administrativa, indicando los Tribunales (Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y Tribunales Superiores Contencioso Administrativos) que junto a la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, la integraban.

En relación con el contenido del precitado artículo 206, la antigua Corte Suprema de Justicia, en Sentencia de 15 de octubre de 1970 (citada por Brewer, 2010, p.47), señaló que con él se buscó:

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

Como se indica en al Exposición de Motivos de la Constitución, esta consagra el sistema de justicialista de la jurisdicción contencioso administrativa, apartándose del sistema francés y reafirmando la tendencia tradicionalmente predominante en la legislación nacional de atribuir el control jurisdiccional de la legalidad de los actos de la Administración a los órganos del Poder Judicial.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999.

La CRBV, configura en los artículos 26 y 259, respectivamente, dando forma al derecho fundamental de toda persona a la obtención de la tutela judicial efectiva por los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, con interdicción de toda situación o resultado de indefensión, así como, la organización y competencia de los jueces y tribunales especiales de la jurisdicción contencioso administrativa, emplazados a imponer el control judicial de la actuación administrativa.

En este sentido, el precitado artículo 26 constitucional (que copia y amplía el contenido del artículo 68 de la CRV), dispone expresamente que:

Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o

difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.

Por otra parte, el constituyente de 1999, reguló expresamente la jurisdicción contencioso-administrativa en el artículo 259 Constitucional (derogando el artículo 68 de la CRV), el cual dispone que:

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

Sobre el contenido de la norma transcrita, La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia de 23 de abril de 2010, al declarar la constitucionalidad del carácter orgánico de la LOJCA, expresó lo siguiente:

Se terminó de desmontar la concepción puramente objetiva o revisora de la jurisdicción contencioso-administrativa, para acoger una visión de corte utilitarista y subjetiva, que no se limita a la fiscalización abstracta y objetiva de la legalidad de los actos administrativos formales, sino que se extiende a todos los aspectos de la actuación administrativa, como una manifestación del sometimiento a la juridicidad de la actuación del Estado

y de la salvaguarda de las situaciones jurídicas de los particulares frente a dicha actuación.

Aunado con la citada norma constitucional, el proceso Contencioso-Administrativo en Venezuela, que estuvo regulado, hasta el año 2004, en las disposiciones transitorias de la LOCSJ, la cual, según Hernández (1998), "...estableció un régimen provisional mientras se dicta la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en Venezuela" (p.89), luego, se organiza en la nueva LOTSJ, derogada por la LOJCA.

Así las cosas, el examen sistemático de la CRBV, a juicio de Araujo (2007), revela, cómo en forma completa y exhaustiva, "...se determinan, entre otros, diversos principios constitucionales que tienen particular importancia para el Derecho Administrativo, con lo cual se consolida el proceso de constitucionalización en Venezuela, pues su contenido configura el marco de actuación de la Administración Pública, entre otros: el principio de separación de poderes; el principio de legalidad; el principio de respeto a las situaciones jurídicas subjetivas; y el principio de control jurisdiccional de la Administración Pública" (p.84).

En efecto, al respecto sostiene la jurisprudencia del Tribunal Supremo Justicia, en Sala Política Administrativa, en el contenido de la decisión N° 23, del 22 de enero de 2003, lo siguiente:

...la Constitución cumple los siguientes roles básicos: i) es integradora; ii) es normadora; y iii) es organizadora. De esta última función se desprende, a su vez tres principios básicos acerca del modo como se relacionan los órganos titulares del Poder Público, así 1) Principio de Competencia, el cual actúa como un instrumento ordenador del ejercicio del poder, una vez que éste es legitimado; 2) Principio de separación de

poderes, conforme al cual la Constitución le asigna a diversas instituciones la operación de determinadas funciones públicas en torno a un ámbito objetivo más o menos específico; y 3) Principio de legalidad, elemento esencial del Estado de Derecho y del sistema democrático (p.5).

El Tribunal Supremo de Justicia en decisión N° 01113 del 10 de agosto de 2011, expediente 2011-2004-0203, interpreta el artículo 259 constitucional desde la perspectiva de la legalidad administrativa, en los siguientes términos:

...Hechas las consideraciones anteriores, tenemos que en el contencioso de nulidades de actos administrativos, a diferencia del juicio civil ordinario (procedimiento aplicable a todas las controversias que no tengan expresamente establecido un procedimiento especial, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 388 del Código de Procedimiento Civil), lo demandado es la contrariedad a derecho del acto administrativo, es decir, es un medio de impugnación en vía jurisdiccional de los actos administrativos, tendente a la anulación en sede jurisdiccional, donde el demandado es un ente u órgano público, es el llamado control externo de la legalidad administrativa que tiene fundamento en el artículo 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela...(p.5).

El impacto de la CRBV sobre el Derecho Administrativo, a juicio de Rodríguez (2004), en Venezuela, "...es innegable, la organización y las formas del Estado tienen que estar en función de su nueva conformación, de sus nuevos principios estructurales. De tal forma que no se constituyan en impedimentos o trabas del nuevo concepto de pacto social y político" (p.505).

Así, el autor afirma que son importantes tres aspectos de ese impacto en el Derecho Administrativo, esto es, "...la definitiva positivación constitucional del

sistema contencioso-administrativo, la descentralización político-administrativa y, la afirmación de la responsabilidad del Estado como responsabilidad objetiva” (p.505).

Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004.

La LOTSJ (publicada en la Gaceta Oficial N° 37.942 del 20/05/2004), y derogatoria de la LOCSJ, suprimió las Disposiciones Transitorias establecida por ésta última, desapareciendo las bases legales de la organización y funcionamiento de la jurisdicción contencioso administrativa (Corte Primera, Corte Segunda y Tribunales Superiores de lo Contencioso-Administrativo), lo cual ha sido resuelto por vía de administrativa (resolución) y jurisprudencial por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.

Esta Ley Orgánica del máximo Tribunal, regula en los artículos 18 al 21 los principios del procedimiento contencioso administrativo, sin embargo, en la Disposición Derogatoria, Transitoria y Final, dispone que hasta tanto se dicte la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la tramitación de los recursos y solicitudes que se intenten ante la Sala Constitucional, Político Administrativa y Electoral, se regirán por los procedimientos previstos en esta Ley y demás normativas especiales, en cuanto sean aplicables, así como por las interpretaciones vinculadas, expresamente indicadas en el artículo 335 constitucional.

Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

En Venezuela, la novedosa LOJCA, publicada en Gaceta Oficial N° 39.447, de fecha 16 de junio de 2010 (reimpresión por error material en la N° 39.451 del 22 del mismo mes y año), regula la organización, funcionamiento y competencia de los órganos de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y dispone una regulación del procedimiento de judicial para decidir sobre la tramitación y oposición de las

pretensiones de nulidad solicitadas en el proceso judicial contencioso-administrativo venezolano.

El nuevo régimen de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, culminó la ordenación de la misma, que se había establecido transitoriamente desde 1976 en la LOCSJ, reformada en 2004 con la LOTSJ.

Esta nueva Ley, en efecto, señala Brewer (2010), recogió “...los principios relativos al control de constitucionalidad y legalidad de los actos administrativos, desarrollados en las referidas normas transitorias, con el invaluable aporte de la doctrina, y de la abundantísima jurisprudencia en la materia, partiendo de la constitucionalización de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en el artículo 206 de la Constitución de 1961, cuyo texto fue recogido en el artículo 259 de la Constitución de 1999, en el cual se estableció una Jurisdicción especializada dentro del Poder Judicial” (p.45).

Par el autor, “...esta Ley Orgánica culmina el proceso de configuración normativa de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la cual tiene su inicio en la constitucionalización de la jurisdicción tanto en el texto de la Constitución de 1961 (artículo 206), como de la Constitución de 1999 (artículo 259); y en el progresivo desarrollo legislativo que se produjo con la sanción de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976, sustituida en el 2004 por la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, y que ha sido derogada y sustituida, a su vez, por la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2010” (p.32).

Ese proceso de normalización ha configurado las características de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y del Juez Contencioso Administrativo, como una Jurisdicción especial, establecida para controlar la Administración Pública, y, específicamente, la actividad administrativa, tanto en cuanto a su legalidad como a

su legitimidad, de acuerdo a los principios del Estado Democrático y Social de Derecho y Justicia, establecido en el artículo 2 de la Constitución vigente.

Poderes del juez contencioso administrativo frente al control judicial de la legalidad de la acción administrativa en Venezuela.

La LOJCA, atribuye al juez contencioso administrativo una serie de potestades de anulación de los actos administrativos (contencioso de anulación), a saber:

- Declarar inadmisibile el recurso, cuando no cumpla con los requisitos correspondientes. (Artículo 34 de la LOJCA)
- Declarar la nulidad de los actos administrativos por inconstitucionalidad, ilegalidad o en general por ser contrarios a derecho. (Artículos 259 y 266 de la CRBV y 9 numeral 1 de la LOJCA).
- Además de declarar la nulidad del acto, puede condenar a la Administración al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad administrativa. (Artículo 259 de la CRBV y 9 numeral 4 de la LOJCA).
- Disponer lo necesario para restablecer las situaciones jurídicas infringidas por la actividad administrativa. (Artículo 259 de la CRBV).

Por otra parte, también le atribuye potestades para conocer las pretensiones de demandas contra los entes públicos (Contencioso de las demandas), a saber:

- Condena al pago de sumas de dinero. (Artículo 259 de la CRBV y 9 numeral 4 de la LOJCA).

- Reparación de daños y perjuicios originados por responsabilidad contractual o extracontractual de los órganos del Poder Público. (Artículo 259 de la CRBV y 9 numeral 4 de la LOJCA).
- Demandas por acciones materiales de la Administración que se configuren en vías de hecho. (Artículo 259 de la CRBV y 9 numeral 3 de la LOJCA)
- Disponer lo necesario para restablecer las situaciones jurídicas infringidas por la actividad administrativa. (Artículo 259 de la CRBV).

Desde la perspectiva de los servicios públicos, el 9 numeral 3 de la LOJCA, que sigue la línea del Artículo 259 de la CRBV, le atribuye al Juez la competencia para conocer los reclamos por la prestación de los servicios públicos (Contencioso de los Servicios Públicos).

Asimismo, el Artículo 9, numeral 10, de la LOJCA, le atribuye al Juez Contencioso Administrativo la competencia para conocer de las demandas contra la abstención o carencia de los entes públicos a producir un acto al cual estén obligados legalmente (Contencioso Administrativo contra la carencia administrativa).

Los órganos judiciales de la jurisdicción contencioso administrativa, también tienen potestad para conocer las controversias administrativas que se susciten entre la República, algún Estado, Municipio u otro ente público, cuando la otra parte sea algunas de esas mismas entidades, salvo que se trate de controversias entre Municipios de un mismo Estado (Artículo 26, numeral 7, de la LOTSJ, artículo 9, numeral 7, de la LOJCA y artículo 26 numeral 8 de la LOTSJ).

De igual manera, el Juez Contencioso Administrativo tiene la potestad de interpretar leyes de contenido administrativo (contencioso administrativo de

interpretación), a través de recursos de interpretación, previsto en el artículo 23, numeral 21, de la LOJCA y artículo 26, numeral 21, de la LOTSJ.

En el proceso contencioso administrativo, el juez materializa en todas las etapas del proceso las siguientes atribuciones y poderes:

a. Poderes en la iniciación:

1. Impulso procesal. El juez como rector del proceso debe impulsarlo de oficio o a petición de partes (artículo 30 LOJCA).
2. La solicitud de los antecedentes administrativos para la admisibilidad del recurso (artículo 79 de la LOJCA), estableciéndose una sanción de multa para quienes no remitan el expediente administrativo o los antecedentes correspondientes dentro de los diez días hábiles siguientes a su solicitud.
3. Pronunciamiento sobre la admisibilidad o no de la demanda (artículo 35 de la LOJCA). Deber de pronunciarse sobre la admisibilidad de la demanda dentro de los tres días de despacho siguientes a su recepción (artículo 36 la LOJCA). Es un pronunciamiento sobre los presupuestos de la acción contencioso administrativa y por tanto debe estar motivado.
4. Potestad cautelar (artículos 4 y 104 LOJCA). Amplias poderes cautelares, a solicitud del interesado o de oficio, el juez podrá acordar en cualquier estado o grado del proceso, las medidas cautelares que estime necesarias para asegurar la ejecución del fallo.

b. Poderes en la sustanciación.

1. Determinar el procedimiento aplicable (artículo 31 de la LOJCA). Esta posibilidad se refiere a la escogencia de un procedimiento existente en la ley, que resulte más compatible y supletoriamente, los que contemple la Ley

Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia o del Código de Procedimiento Civil; sólo en caso de no existir un procedimiento especial, el juez podrá aplicar el que considere más conveniente para la realización de la justicia.

2. Resolver en un momento dado, acerca de las personas que puede convocar al proceso. La notificación de los interesados se realizará mediante la publicación de un cartel y en los casos de nulidad de actos de efectos particulares, no será obligatorio dicho cartel (artículo 81 de la LOJCA).
3. Amplias potestades investigativas y probatorias del juez, podrá solicitar información o pruebas y hacerlas evacuar de oficio, en cualquier estado de la causa (artículo 39 de la LOJCA), estas potestades también residen en el carácter de rector del proceso e impulsador de oficio, que le otorga el artículo 5 *eiusdem*, al juez.
4. Resolución de incidencias, en caso de existir la necesidad de esclarecer algún hecho (artículo 40 de la LOJCA).
5. Supresión del lapso previsto para la evacuación de pruebas, cuando las partes solo promuevan medios probatorios que no requieran evacuación. (artículo 62 de la LOJCA).
6. Consulta y asesoramiento de las partes (artículos 36 y 39 LOJCA).

c. Poderes en la decisión.

1. Puede decidir antes de la definitiva alguna de las excepciones o defensas opuestas en juicio, para lo cual abrirá una articulación probatoria conforme al artículo 40 de la LOJCA.
2. Declarar la perención de instancia (artículo 41 LOJCA), que constituye una sanción procesal por inactividad de las partes.
3. Declarar desistida la demanda, en caso de incomparecencia del demandante a la audiencia oral. (artículo 70 LOJCA).

4. Dictar medidas inmediatas para restablecer la situación jurídica infringida y sanciones (artículo 74 LOJCA).
5. Declarar la nulidad de la sentencia recurrida, la reposición del procedimiento o resolución del mérito de la causa. (artículo 101 LOJCA).
6. Condenar al pago de sumas de dinero (órdenes de dar) prestaciones dinerarias debidas en virtud de un contrato o relación de servicio público.
7. Condenar a la reparación de daños y perjuicios en responsabilidad de la Administración.
8. Restablecer las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas, mediante: órdenes de hacer frente a abstenciones o negativas; Prohibiciones a la Administración; órdenes de no hacer; órdenes de deshacer.

En cuanto al restablecimiento de la situación jurídica lesionada, como poder del juez contencioso administrativo, da lugar a la imposibilidad de sustitución en la Administración, ya que está vinculado con el sistema inquisitivo o dispositivo, según los cuales, que rija en un ordenamiento jurídico.

Al respecto, Torrealba (2009) expresa que se ha apuntado que “...el proceso contencioso-administrativo venezolano encuadra en el sistema dispositivo, puesto que el juez decide sobre la base de lo alegado y probado por las partes” (p.82).

El Juez Contencioso Administrativo podrá, según el autor, “...operar la sustitución en la medida en que se le suministren por las partes elementos de juicio suficientes, en cuyo caso la situación jurídica debe ser restablecida directamente por el juzgador, o de no haberlos, indirectamente, sentando en la propia sentencia las bases para su ulterior ejecución, porque así lo exige la efectividad de la tutela judicial que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela garantiza en el artículo 26 (p.82).

d. Poderes del Juez en la ejecución.

1. El juez que conoció la causa en primera instancia ordenará el cumplimiento voluntario de la ejecución de la sentencia (artículos 107 y 108 LOJCA).
2. Cuando la República o los estados sean condenados en juicio, se seguirá el procedimiento contemplado en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (LOPGR, 2008); el tribunal debe determinar la forma y oportunidad de ejecución de lo ordenado en la sentencia, en consecuencia: a) Si se trata de cantidades de dinero, el tribunal deberá ordenar, a petición de parte interesada que se incluya la previsión presupuestaria; b) Si se trata de entrega de bienes, el tribunal debe poner en posesión de los mismos a quien corresponda, si estos bienes estuvieren afectados al uso público, debe acordar la fijación de un precio a través de avalúo (inembargabilidad de bienes públicos).
3. Cuando los Municipios sean condenados en juicio, se seguirá el procedimiento previsto en la Ley Orgánica del Poder Público Municipal (LOPPM, 2010) (artículo 108 LOJCA); en primer lugar, el tribunal notificará al Alcalde para que dé cumplimiento voluntario a la sentencia dentro de los diez días siguientes a la notificación. (artículo 158 de la LOPPM), el municipio o la entidad municipal, según el caso, podrá proponer al ejecutante una forma de cumplir con la sentencia. Si esa forma fuere rechazada, las partes podrán suspender el lapso establecido para la ejecución voluntaria por el tiempo que se convenga o realizar actos de composición voluntaria. Transcurrido el lapso para la ejecución voluntaria sin que la sentencia se haya cumplido, se procederá a la ejecución forzosa. Vencido el lapso para la ejecución voluntaria de la sentencia, el tribunal determinará la forma y oportunidad de dar cumplimiento a lo ordenado por la sentencia, según los procedimientos siguientes: 1). Cuando la condena hubiere recaído sobre cantidad líquida de dinero, el Tribunal, a petición de parte, ordenará a la

máxima autoridad administrativa del Municipio o de la entidad municipal para que incluya la previsión presupuestaria. Cuando la orden del Tribunal no fuere cumplida o la partida prevista no fuere ejecutada, el tribunal, a petición de parte, ejecutará la sentencia conforme al procedimiento previsto en el Código de Procedimiento Civil para la ejecución de sentencias de condena sobre cantidades líquidas de dinero. El monto anual de dicha partida no excederá del cinco por ciento (5%) de los ingresos ordinarios del presupuesto del Municipio o distrito; 2). cuando en la sentencia se hubiere ordenado la entrega de algún bien el tribunal llevará a efecto la entrega. Si tales bienes estuvieren afectados al uso público, a un servicio público o a una actividad de utilidad pública, el Tribunal, a petición de parte, acordará que el precio sea fijado mediante peritos en la forma establecida por la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social. Fijado el precio, se procederá como si se tratase del pago de cantidades de dinero; y 3) Cuando en la sentencia se hubiere condenado al cumplimiento de una obligación de hacer, el Tribunal, a petición de parte, fijará un lapso de treinta días consecutivos para que el Municipio o la entidad municipal correspondiente proceda a cumplir con la obligación. Si ella no fuere cumplida, el tribunal, a petición de parte, procederá él mismo a ejecutar la sentencia. A estos fines, se trasladará a la oficina municipal correspondiente y requerirá al ente municipal para que cumpla con la obligación. Si a pesar de este requerimiento la obligación no fuere cumplida, entonces el tribunal sustituirá al ente municipal y hará que la obligación de hacer sea cumplida. Para el caso de que, por la naturaleza de la obligación, no fuere posible que el tribunal la ejecute en la misma forma en que fue contraída, entonces se estimará su valor y se procederá a su ejecución como si fuere una cantidad de dinero. 4. Cuando en la sentencia se hubiere condenado a una obligación de no hacer, el Tribunal, a petición de parte, ordenará el resarcimiento del daño que se derive del incumplimiento de la obligación de no hacer. (Artículo 519 de la LOPPM).

Estos elementos expuestos, constituyen una excepción a la imposibilidad de sustitución del Juez en la Administración, pues como se observa de la disposición referida, la propia LOJCA, faculta al Tribunal para que se sustituya en el ente municipal y ejecute la obligación de hacer ordenada; siendo importante destacar los siguientes elementos: dicha situación está prevista en una ley de carácter orgánico; está delimitada a dar cumplimiento a obligaciones de hacer derivadas de una sentencia firme; esta previsión obra en beneficio del particular pues, de manera forzosa hace cumplir a la administración contumaz, las obligaciones a que está llamada, por orden de una sentencia definitivamente firme.

El control judicial de la legalidad de la Administración Pública frente a la cláusula constitucional que prescribe que Venezuela se constituye en un Estado Democrático y Social de Derecho y Justicia.

La CRBV, y, específicamente, la cláusula del Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, organiza el establecimiento de un sistema de restricciones y controles a los Poderes Públicos.

La actividad administrativa queda, en sentido estricto, definida y limitada en el texto constitucional y se enmarca en los parámetros de la cláusula del Estado Democrático y Social de Derecho.

Por otra parte, el control jurídico no solo del poder sino también de los actos de la Administración, se ejerce por los órganos jurisdiccionales competentes en el marco los parámetros de la cláusula del Estado Democrático y Social de Derecho.

Es un hecho evidente, según lo afirma Santamaría (2005), que el ejercicio por la Administración de su poder de autotutela "...puede reducir prácticamente a la nada la utilidad del proceso contencioso-administrativo, que no posee *per se*, la fuerza de

paralizar la acción administrativa, la cual puede ejercitarse antes de y durante la tramitación del proceso, de tal manera que llega a crear situaciones absolutamente irreversibles, que ninguna sentencia puede llegar a revocar en modo alguno” (p.684).

Aunado a lo expuesto, arguye el autor citado, que la creciente duración de los procesos contenciosos, motivada por un espectacular incremento de litigiosidad, ha llevado a los recurrentes a la imperiosa necesidad de lograr efectos a corto plazo de la iniciación del procedimiento, razón por la cual, al objeto de conseguir un incremento en las decisiones judiciales de suspensión, se han propuesto fórmulas como las del *fumus boni iuris*, acuñada, excepcionalmente, por la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, según la cual bastaría una apariencia razonable de solidez en el fundamento de una pretensión, unido a un riesgo igualmente razonable de que el tiempo que hubiera de transcurrir hasta el fallo haría perder utilidad real al recurso (*periculum in mora*), para que el órgano judicial hubiera de decretar, sin más, la suspensión.

En Venezuela, la interpretación del carácter ejecutivo y ejecutorio de los actos administrativos puede analizarse en virtud del desarrollo de la jurisprudencia del máximo Tribunal, tal como se aprecia en el contenido de la decisión N° 332 de fecha 21 de noviembre de 1989, caso: “*Arnaldo Lovera*”, dictada en Sala Político Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia (hoy Tribunal Supremo de Justicia), con ponencia del Magistrado Luís Farías Mata, cuyo contenido precisa la siguiente interpretación:

...Dispone la Administración, de poderes conforme a los cuales puede modificar unilateralmente las situaciones jurídicas de los administrados sin la necesidad de acudir al juez; en estos casos no emite aquélla simples pretensiones, sino que adopta verdaderas decisiones. Es sin duda un privilegio del que carecen los particulares, quienes – por indiscutibles que

sean sus derechos – no pueden imponerlos por sí mismos, sino a través de los órganos judiciales (...).

Pero, observa la Sala, no ocurre lo mismo en la relación jurídico-administrativa regulada por nuestro Derecho Positivo en forma, por lo demás, semejante a como lo hacen la mayoría de los ordenamientos extranjeros: el acto administrativo al dictarse se presume legítimo y, amparado por la presunción de legalidad que lo acompaña desde su nacimiento, se tiene por válido y productor de su natural eficacia jurídica.

Puede afirmarse entonces que el acto administrativo desde que existe tiene fuerza obligatoria y debe cumplirse a partir del momento en que es “*definitivo*”, es decir, en tanto resuelva el fondo del asunto; característica general que la doctrina (ZANOBINI, SAYAGUES, GONZÁLEZ PÉREZ, GARRIDO) es coincidente en bautizar con el nombre de “ejecutividad”.

Pero además la Administración, tal como se ha dejado expuesto tiene – cuando los actos, de suyo ejecutivos, impongan deberes o limitaciones, la posibilidad de actuar aún en contra de la voluntad de los administrados, y sin necesidad de obtener previamente una declaración judicial al respecto; atributo al que – distinguiéndolo del género “ejecutividad” – se ha dado la denominación específica de “ejecutoriedad”. En el artículo 8 de la Ley de Procedimientos Administrativos se reconoce esta posibilidad, atribuida a la Administración, de materializar ella mismas, e inmediatamente, sus actuaciones (...).

Las consecuencias prácticas de tales prerrogativas son las siguientes:

1ª) La interposición del recurso contra los actos administrativos no suspende la ejecución de los mismos, así éstos no hayan alcanzado todavía firmeza. De ahí que su derogatoria por vía de suspensión de los

efectos del acto venga legalmente establecida únicamente en circunstancias excepcionales. El particular puede, ciertamente, impugnar su validez ante el juez, pero el recurso, de ordinario, no tiene efectos suspensivos, e, independientemente de su eventual anulación posterior, la decisión es ejecutable a estar amparada por una presunción de “cosa decidida” – terminología del eminente administrativista GEORGE VEDEL – en un todo semejante a la “cosa juzgada judicial” (...). (Consultada en: Brewer- Carías y Ortíz-Álvarez (1996), Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso-Administrativa. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana. P.327).

En este sentido, afirma Troconis (1995), “...el efecto no suspensivo de los recursos, sumado al carácter ejecutivo y ejecutorio de los actos administrativos y a un importante número de prerrogativas y privilegios, coloca a la Administración en una posición de gran ventaja frente a los particulares a la hora de un debate contencioso administrativo, sin embargo, frente a esta situación, arguye el autor, el legislador venezolano ha venido atemperando el régimen general actual a través de la instauración en ciertos campos de régimen especiales de suspensión de efectos: materia tributaria y en materia de libre competencia” (p.205).

Frente al carácter no suspensivo de la interposición de los recursos, señala Ortíz (1999), “...surge la medida cautelar de suspensión efectos, como la técnica tradicional de protección cautelar y la de mayor utilización, la cual, ante la determinación de la urgencia, constituye un elemento fundamental para evitar que el transcurso del tiempo prive la utilidad práctica a la sentencia que se dicte en un proceso contencioso administrativo” (117)..

Así, la génesis de este principio del efecto no suspensivo de los recursos, señala el autor, encuentra explicación en una serie de argumentos tradicionales como son el

carácter ejecutivo de los actos administrativos y en la necesidad de proteger el buen funcionamiento y marcha de la Administración; no obstante, este principio encuentra en la doctrina (Canova, González, García, entre otros) fuertes críticas, en razón de “la conveniencia de establecer un principio más protector de los administrados” (p.118).

Para García (citado por el Ortíz, 1999, p.135), el haberse considerado al privilegio de la autotutela administrativa y el efecto no suspensivo de los recursos, como sucede en España y Francia (así como en Venezuela), como compatible con el derecho a la tutela judicial efectiva, “ello debe llevar al establecimiento de un fuerte sistema de medidas cautelares que permita compatibilizar al privilegio de autotutela con las exigencias constitucionales de protección judicial efectiva”.

Desde la perspectiva del Estado de Derecho, la justicia administrativa, para el autor (citado por Araujo, 2010, p.9), “...es el mejor barómetro, donde se pone a prueba el progreso adquirido por las garantías ciudadanas, pues la cota más alta del Estado de Derecho es la de instrumentarse también como Estado de Justicia, según proclama el actual artículo 2 de la Constitución, pero entendiendo esta expresión, no en cualquier sentido impreciso o retórico, sino como justicia judicial plenaria.

En efecto, agrega Araujo (2010), “la justicia administrativa constituye un criterio para medir la efectividad real del Estado de Derecho, que se caracteriza por la sumisión de la acción de los órganos del poder Público al Derecho, y a la posibilidad de impugnar sus decisiones ante la justicia” (p.9).

Los dos elementos principales del Estado de Derecho están, pues, como afirma el autor, “...en la base del sistema de justicia administrativa; la existencia del primero presupone la presencia del segundo en el Estado donde aquél está presente” (p.9).

Finalmente, la justicia administrativa es ante todo una función jurisdiccional. Es decir, resolver controversias sobre la base del Derecho, decidir las pretensiones jurídicas que nacen de la vida de la sociedad. La justicia administrativa desde esta perspectiva puede definirse, según el autor, en “...un sub-conjunto de la función jurisdiccional: caracterizada por su función específica – examinar si son conformes a Derecho las pretensiones procesales que se deducen frente a la Administración Pública – y confiada a un órgano jurisdiccional específico: el Juez Contencioso Administrativo” (p.10).

Capítulo IV
Tratamiento jurisprudencial del Tribunal Supremo de Justicia (Sala
Constitucional y Sala Político Administrativa) del control judicial de la acción
administrativa desde la percepción del Estado Democrático y Social de Derecho
y Justicia

Como la CRBV es norma abierta y flexible, la interpretación de la cláusula de Estado Democrático y Social de Derecho y Justicia, y con ello, el control judicial de la acción administrativa, por parte del Tribunal Supremo de Justicia, ha ido adquiriendo, cada vez más, autonomía propia.

Esa evolución de la interpretación por parte del máximo Tribunal del país, ha llevado a que, en la actualidad, el proceso de actuación y control de la acción administrativa esté inspirado en la referida cláusula constitucional.

En este sentido, a continuación se expone la interpretación del ordenamiento jurídico acerca del control de la acción administrativa por parte tanto de la Sala Constitucional como de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.

Criterios Jurisprudenciales de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo De Justicia con Respecto a la Naturaleza del Control Judicial de la Acción Administrativa en Venezuela

Sentencia vinculante de Estado Social de Derecho.

El Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, en decisión N° 85 de fecha 24 de enero de 2002, Expediente N° 01-1274, analiza la naturaleza y definición

del Estado de Derecho y Estado Social de Derecho, así como determina el alcance del Estado Social de Derecho.

En este sentido, la decisión en comento conceptualiza la cláusula de Estado Social de Derecho, en los siguientes términos:

2.- Conceptos actuales sobre el Estado Social de Derecho.

Refundiendo los antecedentes expuestos sobre el concepto de Estado Social de Derecho, la Sala considera que él persigue la armonía entre las clases, evitando que la clase dominante, por tener el poder económico, político o cultural, abuse y subyugue a otras clases o grupos sociales, impidiéndoles el desarrollo y sometiéndolas a la pobreza y a la ignorancia; a la categoría de explotados naturales y sin posibilidad de redimir su situación.

A juicio de esta Sala, el Estado Social debe tutelar a personas o grupos que en relación con otros se encuentran en estado de debilidad o minusvalía jurídica, a pesar del principio del Estado de Derecho Liberal de la igualdad ante la ley, el cual en la práctica no resuelve nada, ya que situaciones desiguales no pueden tratarse con soluciones iguales.

...Tal como decía Ridder, “...el Estado se habilita para intervenir compensatoriamente, desmontando cualquier posición de poder siempre que lo estime conveniente”, pero, agrega la Sala, fundado en la ley y en su interpretación desde el ángulo de los conceptos que informan esta forma de Estado.

El Estado Social, trata de armonizar intereses antagónicos de la sociedad, sin permitir actuaciones ilimitadas a las fuerzas sociales, en

base al silencio de la ley o a ambigüedades de la misma, ya que ello conduciría a que los económicos y socialmente mas fuertes establezcan una hegemonía sobre los débiles, en la que las posiciones privadas de poder se convierten en una disminución excesiva de la libertad real de los débiles, en un subyugamiento que alienta perennemente una crisis social (p.27).

Por otra parte, la citada decisión conceptualiza la cláusula de Estado Social de Derecho, en el ámbito constitucional venezolano, en los siguientes términos:

...La Constitución de la República de Venezuela de 1961, no recogió el concepto de Estado Social de Derecho, sin embargo entre su normativa se encontraban disposiciones de contenido social, de igual entidad a las que en las constituciones que implantan el Estado Social de Derecho, aparecen como características de dicho concepto.

Así, la citada Constitución de 1961, establecía derechos sociales (Título III, Capítulo IV), imponía la solidaridad social (artículo 57), limitaba el derecho de propiedad (artículo 99); regulaba el régimen económico, en base a la justicia social (artículo 95), así como la libertad económica (artículos 96, 97 y 98), reconociendo en esas normas caracteres propios de los Estados Sociales de Derecho, como es la función del Estado de proteger, planificar y fomentar la producción; y en varias disposiciones tomaba en cuenta el valor interés social, el cual en criterio de esta Sala, es uno de los distintivos del Estado Social de Derecho.

Por otra parte, a nivel de la Doctrina Venezolana, Hildegard Rondón de Sansó (Análisis de la Constitución Venezolana de 1999. Caracas 2000 p 48), en criterio de esta Sala, sigue la concepción de Estado Social de

Derecho expresado en el número anterior de este fallo, cuando afirma: “El Estado tradicional se sustentaba en la justicia conmutativa, el Estado Social en la justicia distributiva. El Estado tradicional es el legislador, en cuanto que el Estado Social es fundamentalmente un gestor al cual debe sujetarse la legislación (de allí el predominio de los decretos leyes y de las leyes habilitantes). El Estado tradicional se limita a asegurar la justicia legal formal; en cuanto que el Estado Social busca la justicia legal material. El Estado tradicional profesó los derechos individuales como tarea fundamental; en cuanto que el Estado social entiende que la única forma de asegurar la vigencia de los valores es su propia acción. El Estado tradicional se caracteriza por su inhibición, mientras que el Estado Social por sus actividades.”

También el autor Ricardo Combellas (Estado de Derecho. Crisis y Renovación. Edit. Jurídica Venezolana. Caracas 1982) a juicio de la Sala, coincide en cierta forma con los conceptos expuestos.

Dicho autor, expresa: “El Estado Social de Derecho se define a través de la conjunción de un conjunto de notas, todas consustanciales al concepto, y que contribuyen a delimitarlo de manera clara, precisa y distinta.

- a) La nota económica. El Estado dirige el proceso económico en su conjunto. Es un Estado planificador que define áreas prioritarias de desarrollo, delimita los sectores económicos que decide impulsar directamente y/o en vinculación con el empresariado privado, determina los límites de acción de éste, dentro de variables grados de autonomía, en fin, el Estado Social pretende ser, al conformar la vida económica, el conductor proyectivo de la sociedad.
- b) La nota social. Es Estado Social es el Estado de procura existencial. Satisface, por intermedio de los individuos. Distribuye bienes y

servicios que permiten el logro de un standard de vida elevado, convirtiendo a los derechos económicos y sociales en conquistas en permanente realización y perfeccionamiento.

Además, el Estado Social es el Estado de integración social, dado que pretende conciliar los intereses de la sociedad, cancelando así los antagonismos clasistas del sistema industrial.

- c) La nota política. El Estado Social es un Estado democrático. La nota democrática es consustancial al concepto de Estado Social. La democracia entendida en dos sentidos armónicos interrelacionados: democracia política como método de designación de los gobernantes, y democracia social como la realización del principio de igualdad en la sociedad. Como ha apuntado Abendroth: ‘En el concepto del Estado de derecho democrático y social, la democracia no se refiere sólo a la posición jurídica formal del ciudadano del Estado, sino que se extiende a todos sus ámbitos de vida, incluyendo el orden social y la regulación de las necesidades materiales y culturales del ser humano’.
- d) La nota jurídica. El Estado Social es un Estado de Derecho, un Estado regido por el derecho. La idea del derecho del Estado Social es una idea distinta a la idea del derecho del liberalismo, Es una idea social del derecho que pretende que las ideas de libertad e igualdad tengan una validez y realización efectiva en la vida social. Tal idea social del Derecho es material, no formal, exige la materialización de sus contenidos valorativos en la praxis social.
- e) Además, es un Derecho orientado por valores, una concepción valorativa del Derecho. En este sentido, rescata el rico acervo axiológico que tuvo en sus orígenes el concepto de Estado de Derecho, y que el positivismo jurídico decidió formalizar. Los valores de la justicia social y de la dignidad humana son los dos

valores rectores de la concepción del Estado Social de Derecho. La justicia social como la realización material de la justicia en el conjunto de las relaciones sociales; la dignidad humana como el libre desenvolvimiento de la personalidad humana, el despliegue más acabado de las potencialidades humanas gracias al perfeccionamiento del principio de la libertad.”

Luego, el tránsito hacia el Estado Social de Derecho ya venía dado desde la Constitución de la República de Venezuela de 1961, como lo reconoce el profesor Combellas, pero al ser destacado en la vigente Constitución, se profundiza debido al Preámbulo de la Carta Fundamental y al reconocimiento expreso que hace el artículo 2 constitucional, de la existencia del Estado Social...

Consecuencia de ello, es que la conceptualización de lo que es Estado Social de Derecho y de Justicia tiene que adaptarse a los valores finalistas del Preámbulo, y por ello el concepto venezolano, puede variar en sus fundamentos del de otro “Estado Social”, ya que su basamento será diferente.

Manteniéndose la columna vertebral conceptual de lo que es un Estado Social, el cual la Sala ya lo expresó, del Preámbulo se colige que el Estado Social está destinado a fomentar la consolidación de la solidaridad social, la paz, el bien común, la convivencia, el aseguramiento de la igualdad, sin discriminación ni subordinación. Luego, la Constitución antepone el bien común (el interés general) al particular, y reconoce que ese bien común se logra manteniendo la solidaridad social, la paz y la convivencia. En consecuencia, las leyes deben tener por norte esos valores, y las que no lo tengan, así como las conductas que fundadas en

alguna norma, atenten contra esos fines, se convierten en inconstitucionales.... (p.34)

De igual forma, la decisión en comento precisa que la CRBV en su artículo 2 “...no define que debe entenderse por Estado Social de Derecho, ni cuál es su contenido jurídico. Sin embargo, la Carta Fundamental permite ir delineando el alcance del concepto de Estado Social de Derecho desde el punto de vista normativo, en base a diferentes artículos, por lo que el mismo tiene un contenido jurídico, el cual se ve complementado por el Preámbulo de la Constitución y los conceptos de la doctrina, y permiten entender que es el Estado Social de Derecho, que así deviene en un valor general del derecho constitucional venezolano” (p.41).

En concreto, el máximo Tribunal especifica que, además del artículo 2 de la vigente Constitución, “...los artículos 3 (que señala los fines del Estado), 20 (que hace referencia al orden social), 21.1 y 2, 70, 79, 80, 81, 82, 83, 86, 90, 102, 112, 113, 115, 127, 128, 132 y 307, y los relativos a los Derechos Sociales establecidos en el Capítulo V del Título III, se encuentran ligados a lo social, y sirven de referencia para establecer el concepto del Estado Social de Derecho y sus alcances” (p.42).

Finalmente, el máximo Tribunal, explica que, con respecto a los efectos del Estado Social de Derecho, “...ni la autonomía de la voluntad, ni la libertad contractual pueden lesionar los beneficios que produce el Estado Social, contrariándolo, al contribuir a discriminaciones, subordinaciones, ruptura de la justicia social o desigualdades lesivas, por desproporcionadas, para una de las partes del contrato en materias de interés social” (p.61).

Así mismo, se precisa que “...el Estado promoverá la riqueza, así como la protección de bienes y servicios que satisfagan las necesidades de la población, la libertad de trabajo, de empresa, de comercio e industria, pero siempre con la meta de

garantizar la creación y justa distribución de la riqueza (artículo 112 constitucional), por lo que, es el bien común, sin desigualdades ni discriminaciones, sin abusos, el objetivo del Estado Social de Derecho, y tanto en las leyes como en la interpretación constitucional deberán propender a él. Esta finalidad, necesariamente, limita la autonomía de la voluntad contractual, y a la actividad económica irrestricta, que permite a las personas realizar todo aquello que la ley no prohíba expresamente, así sea en perjuicio de la población o de sus grupos” (p.62).

Sentencia vinculante del Principio de legalidad

Además del tratamiento de la conceptualización de Estado Social de Derecho, el Tribunal Supremo de Justicia, cómo máximo intérprete de la Constitución, analiza el principio de Legalidad, como elemento clave de aquél, en el contenido de la Sentencia N° 954 de fecha 6 de octubre de 2010, Expediente N° 2010-2009-0086, en los siguientes términos:

...Con relación al citado postulado constitucional, la jurisprudencia de este Alto Tribunal ha considerado que comporta un doble significado: la sumisión de los actos estatales a las disposiciones emanadas de los cuerpos legislativos en forma de ley y el sometimiento de todos los actos singulares, individuales y concretos, provenientes de una autoridad pública, a las normas generales y abstractas, previamente establecidas, sean o no de origen legislativo, e inclusive provenientes de esa misma autoridad. (Vid., sentencia de esta Sala N° 01275 del 23 de septiembre de 2009).

Asimismo, se ha precisado en anteriores oportunidades que el principio de legalidad implica que la Administración sólo puede obrar cuando haya sido legalmente facultada, cuestión que constituye una de las características propias del moderno Estado de Derecho, que impone la

subordinación del poder de obrar de la Administración a la Constitución y las leyes; tal asunto ha sido calificado por la doctrina como “una norma sobre normación”, que supone el establecimiento de las relaciones entre el ordenamiento jurídico en general y el acto o actos emanados de la Administración. (Vid., sentencia de esta Sala N° 00943 del 6 de agosto de 2008)... (p.6).

Sentencia vinculante del Principio de de Separación de Poderes.

El Principio de Separación de Poderes, como garantía jurídica del Estado Social de Derecho, ha sido interpretado por el Tribunal Supremo de Justicia, en el contenido de la Sentencia N° 962, de fecha 09 de mayo de 2006, en el siguiente tenor literal:

...Siendo así, observa este Alto Tribunal que los apoderados judiciales de las accionantes alegan la violación del principio de separación de poderes, sobre la base que la norma impugnada presuntamente desvirtúa la esencia de la función jurisdiccional como es la actuación a instancia de parte y dentro del proceso. Es decir, que en el presente caso se plantea la supuesta intromisión de los órganos jurisdiccionales en el ejercicio de la actividad administrativa.

Al respecto, la idea de separación entre la función administrativa y jurisdiccional del Estado, se remonta a 1790, donde la ley proclamó la separación de ambas actuaciones en el sentido que los tribunales no podían intervenir en los idearios revolucionarios de legalidad, libertad y garantía jurídica. Empero, la posterior identificación de que la consecución de la legalidad perseguida implicaba la concepción de un mecanismo de control, conllevó a la difuminación de estas inmunidades,

enraizando como elemento natural de la estructura del Poder Público al principio de separación de poderes, como un predicado republicano.

Con ello, la separación de poderes lleva inmanente la noción de control, que se impone para asegurar la sujeción del obrar público a reglas y principios del derecho, lo cual permite evidenciar que el referido principio presenta un carácter instrumental destinado a hacer efectiva la sujeción de la administración al principio de legalidad.

Así, el principio de separación de poderes se sostiene, precisamente, en la identificación de la pluralidad de funciones que ejerce el Estado y que aun cuando modernamente no se conciben distribuidas de forma exclusiva y excluyente entre los denominados poderes públicos, sí pueden identificarse desarrolladas preponderante por un conjunto de órganos específicos, lo cual deja entrever la vigencia del principio de colaboración de poderes como un mecanismo de operacionalización del poder del Estado al servicio de la comunidad, que ha permitido, conjuntamente con el carácter subjetivo del contencioso administrativo, que órganos jurisdiccionales dispongan lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa, según señala el artículo 259 de Venezuela.

De esta forma, tal como señaló esta Sala en sentencia del 17 de marzo de 2003, dictada en el caso Ricardo Cella, en el expediente N° 02-1271, los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa tienen atribuida la facultad de sustituirse en determinados casos en, cuando ello sea necesario para garantizar una tutela judicial efectiva, con base en los principios y valores del Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, donde la plena jurisdicción del contencioso-administrativo no sólo se limita a declarar la nulidad de la actuación o de la abstención, sino

también de proveer lo necesario para tutelar los derechos e intereses de quienes han visto cercenados sus derechos por el arbitrario proceder de (concepción subjetiva)...(p.8).

En otros términos, específicamente, en sentencia N° 2926 de fecha 20 de noviembre de 2002, Expediente N° 02-2760, el máximo Tribunal, que "...en función organizadora, de la Constitución se desprenden, a su vez, tres principios básicos acerca del modo como se relacionan los órganos titulares de los Poderes Públicos. En primer lugar, el principio de competencia, el cual actúa como un instrumento ordenador del ejercicio del poder una vez que éste es legitimado; seguidamente, el principio de separación de poderes, conforme al cual la Constitución le asigna a diversas instituciones la operación de determinadas funciones públicas en torno a un ámbito objetivo más o menos específico; y tercero: el principio de ejercicio del poder bajo la ley, elemento esencial del Estado de Derecho y del sistema democrático" (p.5).

En este sentido, la referida decisión judicial precisa que "dichos principios, en tanto fundamentales del Estado de Derecho, exigen la distribución de funciones entre diversos órganos y la actuación de éstos con referencia a normas prefijadas, ya sea como un modo de interdicción de la arbitrariedad o como mecanismos de eficiencia en el cumplimiento de los cometidos del Estado; pero, al mismo tiempo, y a través de su correcta aplicación y de su recto desempeño, garantizan los objetivos de unidad política y convivencia pacífica. Si es cierto, como quedó dicho, que la Constitución asigna funciones determinadas a diversos organismos del Poder Público, es lógico deducir de ello que esos organismos deben aplicar las normas constitucionales a que están sometidas sus competencias, según el sentido y alcance razonable que se desprenda de las mismas" (p.5).

Criterios Jurisprudenciales de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia con Respecto a la Naturaleza del Control Judicial de la Acción Administrativa en Venezuela

Criterios relevantes inherentes a la Actividad Administrativa.

En sentencia N° 01700 del 29 de junio de 2006, Expediente N° 2006-0950, la Sala Político Administrativa del máximo tribunal, especifica la actuación administrativa sujeta al control de la jurisdicción contencioso administrativa consagrada en el artículo 259 de la CRBV:

En el presente caso se interpuso un recurso por abstención o carencia contra un órgano, como lo es del Trabajo, razón por la cual resulta necesario atender a lo dispuesto en el artículo 259 de Venezuela, el cual dispone lo siguiente:

“Artículo 259. La jurisdicción contencioso administrativa corresponde al Tribunal Supremo de Justicia y a los demás tribunales que determine la ley. Los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de ; conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos; y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa ”.

Del artículo anteriormente transcrito se evidencia, que los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa detentan la competencia para ejercer el control sobre la universalidad de actuación de , esto es, no sólo en lo concerniente a los actos expresos viciados de inconstitucionalidad o

ilegalidad, sino que abarca además cualquier situación contraria a derecho, en la que se denuncie que la autoridad administrativa es la causante de la lesión, infringiendo o perturbando la esfera de los derechos subjetivos de los justiciables con motivo de inactividades u omisiones ilegítimas (Vid. Sentencia N° 1849 de fecha 14 de abril de 2005, Sala Político- Administrativa, caso: Nancy Díaz de Martínez y otros) (P,3).

Por otra parte, en decisión de fecha 17 de febrero de 2000, Expediente N° 0044-152, la Sala Político Administrativa determina que “...seguiría siendo la competente para restablecer las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa, aunado a la obligación constitucional que tiene esta Sala de garantizar la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales y velar por su uniforme interpretación y aplicación conforme a lo dispuesto en el artículo 335 de la Constitución” (p2).

Con respecto la legitimación activa exigida en el interés en la legalidad de la actividad administrativa, la sentencia N° 01084 del 11 de mayo de 2000, Expediente N° 16285, la Sala Político Administrativa del máximo tribunal precisa lo siguiente:

...no indica el texto constitucional, requisito alguno que condicione a los sujetos interesados en la legalidad y constitucionalidad de la actividad administrativa; por el contrario, otorga la posibilidad de acudir a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses a toda persona, lo que conduce a esta Sala a colegir en que la intención del constituyente fue la de flexibilizar el acceso del colectivo a la justicia de manera de garantizar el estado de derecho dentro de una sociedad contralora y participativa.

Ello implica que cuando la Administración actúe al margen de la ley, en detrimento de intereses indirectos y distintos a los derechos subjetivos de

los destinatarios expresos de su actuación, quedan habilitados quienes ostenten esta condición dada por este específico interés, de acuerdo a los razonamientos que acaban de exponerse, los cuales quedan confirmados además, con lo previsto en el artículo 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia relativo a los extremos subjetivos para recurrir de los actos administrativos de efectos particulares, esto es, el interés personal, legítimo y directo (p.3).

En relación con los principios de ejecutividad y de ejecutoriedad de los actos administrativos, en sentencia N° 829 del 29 de junio de 2011, Expediente N° 2011-0578, la Sala Político Administrativa determinó lo siguiente:

...Sin embargo, existen casos en los cuales la actividad administrativa resulta infructuosa para lograr que la persona sobre la cual recayó la decisión administrativa cumpla lo ordenado, como por ejemplo, la ejecución de una providencia emanada de una Inspectoría del Trabajo que ordena el reenganche y pago de los salarios caídos de un trabajador. Es así como este Alto Tribunal de la República, en aras de la protección de los derechos constitucionales de los ciudadanos, ha otorgado la posibilidad de acudir a los tribunales laborales cuando la actividad administrativa no resulte suficiente para lograr la reivindicación de los derechos lesionados a través del cumplimiento de dichas Providencias Administrativas, para lo cual exige se agote el procedimiento de multa previsto en el Título XI de la Ley Orgánica del Trabajo, (Vid. Sentencia de la Sala Constitucional de este Alto Tribunal de fecha 14 de diciembre de 2006 caso: Guardianes Vigiman, S.R.L.) (p.3).

Conclusiones

La idea de someter el poder de la acción administrativa al derecho, es una idea que surge del Estado montado por la Revolución Francesa, y que se desarrolla, sobre todo, en el actual Estado de Derecho.

Para poder exigir el respeto a la Ley a una acción administrativa que se manifiesta concreta, constante, detallista, y, además, en mantenido crecimiento, es necesario las garantías del Estado de Derecho.

En Venezuela, el Poder Judicial se constituye en una garantía del Estado de Derecho, en el cual el régimen de lo contencioso administrativo se configura como un sistema de control de la Administración, organizado en Tribunales especiales.

A partir de la CRV, se consagra el denominado sistema justicialista de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el cual se desarrolla con la LOCSJ.

La constitucionalización de la Jurisdicción Contencioso Administrativa implicó la adición de un sistema de tutela de situaciones subjetivas de los administrados, a su función tradicional de control de la legalidad objetiva de la Administración Pública.

La CRBV, en su artículo 259, mantuvo la configuración de la jurisdicción contencioso-administrativa del Texto Fundamental de 1961, con lo cual se ratifica su fundamento relativo a la necesidad de controlar a la Administración Pública del Estado, a su actividad administrativa, y a las actividades de las entidades no estatales que ejerzan la función administrativa.

En definitiva, siempre en la relación jurídica procesal-administrativa que se establece ante la Jurisdicción, debe estar presente la Administración Pública y su actividad, o en una entidad no estatal o un particular actuando en ejercicio del Poder Público o como autoridad, en definitiva, en función administrativa.

Cualquier exclusión de control respecto de actos administrativos específicos sería inconstitucional, sea que dicha exclusión se haga por vía de Ley o por las propias decisiones de los Tribunales, en particular, del propio Tribunal Supremo de Justicia.

En concreto, toda actividad administrativa o toda forma de acto administrativo queda sometido a control judicial contencioso administrativo, esto es, la actividad administrativa desplegada por todos los órganos y entes públicos queda sujeta al control de la jurisdicción contencioso-administrativa, lo cual incluye, actos de efectos generales y particulares, actuaciones bilaterales, vías de hecho, silencio administrativo, prestación de servicio público, omisión de cumplimiento de obligaciones y, en general, cualquier situación que pueda afectar los derechos o intereses públicos o privados.

En todo caso, sobre la base de las consideraciones expuestas en el desarrollo del presente Trabajo Espacial de Grado, orientadas al análisis del control judicial de la legalidad de la actividad administrativa en Venezuela en el ámbito del Estado Democrático y Social de Derecho y Justicia, es de significar que es indispensable no sólo que el Estado esté formalmente configurado como un Estado de Derecho, sino que éste funciones como tal, en un régimen democrático, donde esté garantizada la separación de poderes y en particular la autonomía e independencia de los jueces.

Es evidente entonces, que sólo unos jueces constitucionales y contencioso-administrativos autónomos e independientes, son los que pueden, pro ejemplo,

declarar la nulidad de los actos del Poder Legislativo o del Poder Ejecutivo, y condenar al Estado por responsabilidad contractual o extracontractual.

De los planteamientos hechos, esquemáticamente, el surgimiento y configuración de la justicia administrativa en el ámbito del Estado Democrático y Social de Derecho y Justicia, se determina por los siguientes principios y atributos judiciales:

- ✓ En primer lugar, el principio de legalidad, en virtud del cual todo el poder es de la Ley. La ley otorga, y a la vez limita la actividad administrativa del Poder Público.
- ✓ En segundo lugar, el principio de libertad como una garantía jurídica. La libertad se convierte en el derecho público subjetivo, configurándose como un derecho a la legalidad, en el sentido de un derecho a oponerse a la actividad que no venga en nombre de la Ley.
- ✓ El principio de separación de poderes, según la cual existe un sistema de control judicial del aparato administrativo.

En este sentido, la transformación hacia el Estado Social de Derecho, sin embargo, requiere ampliar el contencioso administrativo hacia el control de la actividad e inactividad prestacional de la Administración.

Por las consideraciones anteriores, se concluye que en Venezuela, la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, como contralora de la legalidad de la actividad administrativa, en el marco de los principios y atributos del Estado Social de Derecho, no sólo abarca el control de los actos administrativos, sino de los actos materiales, los hechos jurídicos, la vías de hecho, las abstenciones y negativas y las relaciones jurídico-administrativas que atenten contra el orden jurídico y que lesionen situaciones jurídicas objetivas o subjetivas.

Por ello, de acuerdo a la CRBV, los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa, son competentes para condenar el pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados por la responsabilidad contractual o extracontractual de la Administración y para disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa (artículo 259).

Por último, el desarrollo del presente Trabajo de Grado se limitó al análisis teórico, con sentido crítico y temático, del control judicial de la legalidad de la actividad administrativa en Venezuela en el ámbito del Estado Democrático y Social de Derecho y Justicia, es de significar que es indispensable no sólo que el Estado esté formalmente configurado como un Estado de Derecho, de acuerdo a la investigación en textos legales, doctrinarios y decisiones judiciales, con el propósito de ampliar y profundizar el conocimiento del tema. La originalidad del estudio se refleja en el enfoque, criterios, conceptualizaciones, reflexiones, conclusiones, recomendaciones y, en general, en el pensamiento de la doctrina, legislación y la jurisprudencia; sin pretender agotar todos los elementos de estudio a un grado de profundidad con que se podría abordar estudios posteriores.

En este sentido, se pretende lograr una aproximación conceptual y análisis integral del control judicial de la actividad administrativa; concluyendo así que los principios que propugna el Estado Democrático y Social de Derecho y Justicia fortalecen y garantizan la plenitud jurisdiccional contencioso administrativa que justifican la justiciabilidad completa de la actividad administrativa en Venezuela.

Referencias Bibliográficas

- Araujo, J. (2007). *Derecho Administrativo. Parte General*. Caracas: Ediciones Paredes.
- Araujo, J. (2010). Principios Fundamentales de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. *Comentarios a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*. (Vol.I), 9-42. Caracas: Fundación de Estudios de Derecho Administrativo.
- Badell, R. (2004). “*La Tutela Judicial de los Intereses Colectivos y Difusos*”. Revista de Derecho. Caracas: Tribunal Supremo de Justicia.
- Bermejo, J. (2004). “*Derecho Administrativo Básico. Parte General*”. España: Civitas Ediciones, S.L.
- Brewer, A. (2004). *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Procesos y Procedimientos Constitucionales y Contencioso-Administrativos*. Caracas: Fundación de Estudios de Derecho Administrativo.
- Brewer, A. (2010). Aproximación General al Nuevo Régimen del Contencioso Administrativo Conforme a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. *Comentarios a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*. (Vol.I), 43-96. Caracas: Fundación de Estudios de Derecho Administrativo.
- Brewer, A. y Hernández, V. (2010). *Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.
- Calcaño, J., Menéndez, E., Linares, G. Briceño, H., Concepción, M., Urdaneta, G., Badell, R. y Rueda, A. (1995). ***Derecho Procesal Administrativo***. Caracas: Vadell Hermanos Editores
- Canova, A. (1998). *Reflexiones Para La Reforma Del Sistema Contencioso-Administrativo Venezolano*. Caracas: Editorial Sherwood.
- Carrillo, C. (2004). *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*. (2ª. ed.). Caracas: Fundación de Estudios de Derecho Administrativo.

- Castillo, M. (1995). El principio de supremacía constitucional frente a la administración pública. Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana 25. [Versión electrónica utilizada]. Recuperado de: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/24/pr/pr6.pdf>.
- Constitución de la República de Venezuela (1961). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela* N° 662 (Extraordinario), enero 23, 1961.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 5.253 (Extraordinario), marzo 24, 2000.
- Diccionario de la Real Academia Española, (2002). España: Real Academia Española.
- Díaz, R. (2002). El Estado de Derecho. Algunos Elementos y Condicionamientos para su Efectiva Vigencia. [Versión electrónica utilizada]. Recuperado de http://www.tprmercosur.org/es/docum/biblio/Ruiz_Diaz_Labrano_El_Estado_de_Derecho.pdf
- Espinoza, A. y Rivas, Y. (2010). *Comentarios a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*. Caracas: Fundación de Estudios de Derecho Administrativo.
- Fernández, T. (2002). *De la Arbitrariedad de la Administración*. (4a. ed.). Madrid: Civitas Ediciones, S.L.
- García, E. (1992). *Hacia Una Nueva Justicia Administrativa*. (2ª. ed.). Madrid: Civitas.
- García, E. (2000). *La Lengua de los Derechos, La Formación del Derecho Público Europeo Tras la Revolución Francesa*. (1a. Reimp.). Madrid: Alianza Editorial.
- García, E. (2004). *La Lucha Contra las Inmunidades del Poder*. (3a. ed., 4a. Reimpr.). Madrid: Civitas Ediciones, S.L.
- García, E. (2005). *Democracia, Jueces y Control de la Administración*. (5a. ed.). Madrid: Civitas Ediciones, S.L.
- García, E. (2007). *Las Transformaciones de la Justicia Administrativa de Excepción Singular a la Plenitud Jurisdiccional ¿Un Cambio de Paradigma?* Madrid: Thomson Civitas.

- García, E. y Fernández, T. (2004). *Curso de Derecho Administrativo I*. (12a. ed.). Madrid: Civitas Ediciones, S.L.
- Garrido, F., (2002). *Tratado de Derecho Administrativo (Vol.II)*. España: Tecnos.
- Grau, M. (2002). *Potestades Normativas de la Administración. VI Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo "Allan Randolph Brewer-Carias"*, 305-358. Caracas: Fundación de Estudios de Derecho Administrativo.
- Herrera, C. (2002). *Derecho y socialismo en el pensamiento jurídico*. Colombia: Universidad del Externado de Colombia.
- Hernández, J. (2006). *Derecho Administrativo y Regulación Económica*. Caracas: Fundación de Estudios de Derecho Administrativo.
- Hernández, V. (1998). *La Tutela Cautelar en el Contencioso Administrativo*. Caracas: Vadell Hermanos Editores.
- Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (1976). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 1.893 (Extraordinario), julio 30, 1976.
- Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (1981). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 2.818 (Extraordinario), julio 1, 1981.
- Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (2010). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 39.451, junio 22, 2010.
- Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (2004). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 37.942, marzo 20, 2004.
- Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (2008). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 5.892 (Extraordinario), julio 31, 2008.
- Ley Orgánica del Poder Público Municipal (2010). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 6.015 (Extraordinario), Diciembre 28, 2010.
- Moles, A., Pérez, G., Andueza, J., Rondón, H. y Brewer, A. (1993). *Contencioso Administrativo en Venezuela*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.
- Moles, A. (1994). "El Sistema Contencioso Administrativo venezolano en el derecho Comparado", en *Estudios de Derecho Público*, Universidad Central de Venezuela.

- Ortiz, L. (1999). *“Las Medidas Cautelares Innominadas”*. Caracas: Paredes Editores.
- Peña, J. (2001). *Manual de Derecho Administrativo. Adaptado a la Constitución de 1999*. (Vol.1ro.). Caracas: Tribunal Supremo de Justicia.
- Peña, J. (2003). *Manual de Derecho Administrativo. La Actividad de la Administración Pública: de Policía Administrativa, de Servicio Público, de Fomento y de Gestión Económica*. (Vol. 3ro.). Caracas: Tribunal Supremo de Justicia.
- Rodríguez, N. (2004). Breves Observaciones Sobre el Valor Normativo de la Constitución y sus Reflejos en el Derecho Administrativo. *Ensayos de Derecho Administrativo. (Vol.I). Libro Homenaje a Nectario Andrade Labarca*. 489-515. Caracas: Tribunal Supremo de Justicia.
- Rondón, H. (2000). *Teoría General de la Actividad Administrativa*. Caracas: Ediciones Liber.
- Rondón, H. (2006). *Ad imis fundamentis. Análisis de la Constitución Venezolana de 1999. Parte Orgánica y Sistemas*. (6a. Reimp.). Caracas: Editorial Ex Libris.
- Santamaría, P. (2005). *Principios de Derecho Administrativo*. (3ª. ed. 2ª. Reimp. Vol. 2). Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, SA.
- Sayagués, E. (2004). *Tratado de Derecho Administrativo* (9a. ed.). Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.
- Soriano, J. (1993). *“Desregulación, Privatización y Derecho Administrativo”*. Italia: Studia Albornotiana.
- Torrealba, M. (2006). *“Manual de Contencioso Administrativo”*. (2a. ed.). Caracas: Editorial M. & H.
- Troconis, G. (1995). El Poder Cautelar del Juez Contencioso-Administrativo Venezolano. *Primeras Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo “Allan Randolph Brewer-Carías”*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana. 261-299.
- Valadés, D. (2006). *Estado de Derecho*. [Versión electrónica utilizada]. Recuperado de: http://www.iidh.ed.cr/comunidades/redelectorat/docs/red_diccionario/estadodederecho.htm

Weil, P. (1989). *Derecho Administrativo*. Madrid: Editorial Civitas, S.A.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia N° 85 del 24 de enero de 2002. Caso: *Asociación Civil Deudores Hipotecarios De Vivienda Principal (Asodeviprilara)* [Versión electrónica utilizada]. Recuperado de <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/enero/85-240102-01-1274%20.htm>

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia N° 187 del 02 de febrero de 2002. Caso: *Elías Guerra*. [Versión electrónica utilizada]. Recuperado de: <http://www.tsj.gov.ve/documento/decisiones/scon/febrero/187-080202-01-414.htm>).

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia N° 925 de 5 de mayo de 2006. Caso: *“Diageo Venezuela C.A”*. [Versión electrónica utilizada]. Recuperado de: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Mayo/925-050506-04-0291.htm>)

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia N° 290 de 23 de abril de 2010. Caso: Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. [Versión electrónica utilizada]. Recuperado de <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Abril/290-23410-2010-10-0008.html>

Tribunal Supremo de Justicia. Política Administrativa. Sentencia N° 01236 de 7 de diciembre de 2010. Caso: Instituto de Vialidad y Transporte del Estado Aragua (Inviaalta). [Versión electrónica utilizada]. Recuperado de: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/diciembre/01236-71210-2010-2008-0507.html>

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia N° 1889 de 17 de octubre de 2010. Caso: *Ramón Alfredo Aguiar, Carlos Machado Manrique, Ramiro Sosa Rodríguez, María Fátima Da Costa y Elisa Cerboni Rodríguez*. [Versión electrónica utilizada]. Recuperado de: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/octubre/1889-171007-03-3114.htm>.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia N° 962 de 09 de mayo de 2006. Caso: *Cervecerías Polar Los Cortijos C.A.* [Versión electrónica utilizada]. Recuperado de: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/mayo/962-090506-03-0839.htm>

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia N° 954 de 6 de octubre de 2010. Caso: *Cargill de Venezuela, S.R.L.* [Versión electrónica utilizada]. Recuperado de: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/octubre/00954-61010-2010-2009-0086.html>

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia N° 2926 de 20 de noviembre de 2002. Caso: *José Venancio Albornoz Urbano.* [Versión electrónica utilizada]. Recuperado de: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/noviembre/2926-201102-02-2760.htm>

Tribunal Supremo de Justicia. Política Administrativa. Sentencia N° 01113 de 10 de agosto de 2011. Caso: *Telecomunicaciones Móviles, s.a. (TELEMOVIL).* [Versión electrónica utilizada]. Recuperado de: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/agosto/01113-10811-2011-2004-0203.html>

Tribunal Supremo de Justicia. Política Administrativa. Sentencia N° 01113 de 10 de agosto de 2011. Caso: *MANTENIMIENTOS Z.M.A., C.A.* [Versión electrónica utilizada]. Recuperado de: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/junio/01700-290606-2006-0950.htm>

Tribunal Supremo de Justicia. Política Administrativa. Sentencia N° 152 de 17 de febrero de 2000. Caso: *AEROLINK INTERNACIONAL, S.A.,* [Versión electrónica utilizada]. Recuperado de: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/febrero/170200-0044-152.htm>

Tribunal Supremo de Justicia. Política Administrativa. Sentencia N° 01084 de 11 de mayo de 2000. Caso: *AGREMIADOS DEL COLEGIO DE NUTRICIONISTAS Y DIETISTAS DE VENEZUELA.* [Versión electrónica utilizada]. Recuperado de: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/mayo/01084-110500-16285%20.htm>

Tribunal Supremo de Justicia. Política Administrativa. Sentencia N° 00829 de 29 de junio de 2011. Caso: *JULIO MALAQUIA RODRÍGUEZ LÓPEZ vs. MUNICIPIO SANTOS MICHELENA DEL ESTADO ARAGUA.* [Versión electrónica utilizada]. Recuperado de: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/junio/00829-29611-2011-2011-0578.html>