

**LUIS HENRIQUE FARÍAS MATA  
Y LA CONSTRUCCIÓN JURISPRUDENCIAL  
DEL DERECHO ADMINISTRATIVO VENEZOLANO.  
INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO SISTEMÁTICO  
DE LAS DECISIONES Y VOTOS SALVADOS  
DEL MAGISTRADO FARÍAS MATA  
DR. JOSÉ IGNACIO HERNÁNDEZ\***

---

\* Profesor de Derecho Administrativo en la Universidad Central de Venezuela y la Universidad Católica Andrés Bello.

## INTRODUCCIÓN

La historia del Derecho Administrativo venezolano puede dividirse en diversas etapas. De esa manera, la *primera etapa*, que llamamos fundacional, se asocia al inicio del proceso de centralización del Estado venezolano, que comenzó en 1899 y que al término de la dictadura de Juan Vicente Gómez (1935) había alcanzado cotas importantes. Dentro de este período se creó la clase de Derecho Administrativo en la Universidad Central de Venezuela (1909) y comenzaron a publicarse los primeros textos de esa disciplina (1910). Se trató de aproximaciones principalmente exegéticas, destinadas a comentar las variadas Leyes administrativas dictadas con ocasión al señalado proceso de centralización.

A partir de la década de los cuarenta iniciaría la segunda etapa, basada en un lento proceso de *construcción* del Derecho Administrativo de la mano de la jurisprudencia, que comenzó a analizar las Leyes administrativas a través de los moldes conceptuales del régimen administrativo francés, es decir, asumiendo al Derecho Administrativo como un Derecho exorbitante del Derecho Común. El desarrollo jurisprudencial del Derecho Administrativo le otorgó a éste contenido propio, más allá de las dispersas Leyes administrativas dictadas. Las líneas jurisprudenciales trazadas entonces perfilaron a un Derecho Administrativo regido por el principio de legalidad, del cual derivaban controles a la Administración Pública. Un dato curioso, pues se trató de líneas jurisprudenciales que no se enmarcaron en Gobiernos de origen democrático, y que continuaron incluso bajo el régimen de *facto* iniciado en 1948.

Tales líneas, sin embargo, habían permanecido “ocultas”, pues la doctrina de Derecho Administrativo mantenía un enfoque principalmente exegético de ese Derecho, como quedó en evidencia en nuestro primer Tratado, de J.M. Hernández Ron, publicado en 1937. Correspondió a Allan R. Brewer-Carías, en 1963, sacar a la luz pública tal jurisprudencia, al

demostrar –en su Tesis Doctoral– que en Venezuela sí existía un Derecho Administrativo basado en el régimen administrativo, pero disperso en diversas sentencias que la comentada Tesis sistematizó.

Comenzó entonces la *tercera* etapa de nuestro Derecho Administrativo, que llamamos de *consolidación*. Con el empuje de la democracia iniciada en 1958, la jurisprudencia avanzó en la construcción de un Derecho Administrativo basado en el régimen administrativo, y que pivotaba en torno a privilegios y prerrogativas de la Administración. Derecho Administrativo que, también, reconoció importantes controles sobre la Administración Pública y diversas garantías a favor de los ciudadanos. Esta etapa se distinguió de las anteriores pues, junto al impulso de la jurisprudencia, contó también con el desarrollo de la doctrina y de la legislación. Este proceso de consolidación, para la década de los noventa del pasado siglo, aparecía ya terminado.

El Derecho Administrativo venezolano es, así, obra primera de la jurisprudencia. No es, por supuesto, una situación inédita: en Derecho Comparado la jurisprudencia ocupa un lugar destacado como fuente del Derecho Administrativo. La importancia que ésta tuvo en la construcción y consolidación de nuestro Derecho Administrativo responde a las mismas razones que apuntan a su importancia en el Derecho Comparado. Así, la ausencia de un proceso de codificación, aunado al carácter mutable del Derecho Administrativo, exigen continuos ajustes que solo pueden implementarse a través de la jurisprudencia, que al resolver conflictos jurídico-administrativos desarrolla reglas de general aplicación. Quizás en Venezuela el rol de la jurisprudencia ha sido más relevante, pues como vimos, el proceso de construcción del Derecho Administrativo venezolano es obra de la jurisprudencia, más allá de las Leyes administrativas dictadas.

En estas fases de construcción y consolidación del Derecho Administrativo venezolano, la jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal ha ocupado lugar central. Desde su creación en 1915, destacó la labor de la “Sala Político y Administrativa”, luego Sala Político-Administrativa, como máxima instancia de la denominada jurisdicción contencioso-administrativa. De toda la actividad de esa Sala, el período más relevante es el que inicia en 1958, pues a través de éste –como vimos– se consolidó nuestro Derecho Administrativo.

En la historia de los jueces de la jurisdicción contencioso-administrativa ejercida por la Sala Político-Administrativa, la figura de Luis H.

Farías Mata destaca. Farías Mata fue designado Magistrado en 1981, un año fundamental para nuestro Derecho Administrativo, pues coincide con el año en el cual se dictó la Ley más importante de esa disciplina: la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Allí permanecería Farías Mata hasta 1995, cuando fue designado Magistrado del Tribunal del Acuerdo de Cartagena. En ese período, Farías Mata fue el ponente de decisiones que son, hoy día, piedras angulares del Derecho Administrativo venezolano, a pesar de los cambios transcurridos desde entonces. Sus votos salvados, igualmente, son fuente relevante para el análisis de esa etapa de nuestro Derecho Administrativo.

Precisamente, en este ensayo hemos desarrollado la introducción al estudio sistemático de las decisiones y votos salvados dictados por Luis H. Farías Mata como Magistrado de la Sala Político-Administrativo, a fin de extraer, de ellas, los principios generales de la fase de consolidación del Derecho Administrativo venezolano. A tal fin, hemos clasificado tales decisiones a través de ejes temáticos, a saber, (i) la teoría general del contrato administrativo y de la actividad administrativa; (ii) la teoría general del acto administrativo y (iii) las bases de la jurisdicción contencioso-administrativa. Para cada una de esas líneas, resumimos críticamente la doctrina jurisprudencial del Magistrado Farías Mata, apuntando –muy sumariamente– los cambios producidos desde entonces<sup>1</sup>.

## I. LA TEORÍA DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA Y DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO

Las decisiones y votos salvados del Magistrado Luis H. Farías Mata ayudaron a asentar las bases del Derecho Administrativo venezolano inspirado en el *régimen administrativo* francés. Esto es, la concepción según la cual el Derecho Administrativo es *un Derecho exorbitante del Derecho*

---

<sup>1</sup> Salvo indicaciones en contrario, todas las sentencias y votos salvados se han tomado de la recopilación preparada por Allan R. Brewer-Carías y Luis A. Ortiz-Álvarez, *Las grandes decisiones de la jurisprudencia contencioso administrativa*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1996, que recoge una razonable selección de las sentencias líderes del contencioso administrativo, especialmente durante el período en el cual el Magistrado Farías Mata fue magistrado. Estamos conscientes del carácter limitado de la muestra a partir de la cual preparamos este estudio, el cual solo tiene por ello carácter introductorio.

**Común**, a consecuencia de lo cual (i) el Derecho Civil no es aplicable a la Administración Pública actuando como poder público y (ii) la Administración Pública, como autoridad, lleva a cabo su actividad en el marco de “privilegios y prerrogativas” que le otorgan poderes desconocidos en el ámbito del Derecho Civil. Esos poderes –lo veremos en la sección siguiente– encuentran en el **acto administrativo** su mejor expresión, entendido como la decisión unilateral por la cual la Administración Pública crea, extingue y modifica relaciones jurídicas<sup>2</sup>.

Con lo cual, aun cuando no fueron las decisiones y votos salvados del Magistrado Farías Mata los que introdujeron en Venezuela el régimen administrativo como modelo de organización de nuestro Derecho Administrativo –pues tal modelo había sido introducido en la jurisprudencia desde la década de los cuarenta– tales decisiones y votos contribuyeron decisivamente a organizar al Derecho Administrativo venezolano bajo tal régimen<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> El Derecho Administrativo venezolano que surge de la etapa que hemos denominado *fundacional*, entre 1909 y la década de los treinta del pasado siglo, no fue definido como un Derecho exorbitante, sino simplemente, como el Derecho conformado por Leyes administrativas, o sea, Leyes que organizan y regulan al Poder Ejecutivo, el cual podía quedar sometido también al Derecho Privado, incluso, en su actividad contractual. Véase lo que hemos explicado sobre ello en Hernández G., José Ignacio, “Perspectiva histórica de los textos fundamentales del Derecho Administrativo en el centenario de la cátedra”, en *Textos fundamentales del Derecho Administrativo*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2010, pp. XI y ss. Con la célebre sentencia de la Corte Federal y de Casación de 5 de diciembre de 1944, caso *Astilleros La Guaira*, tal concepción varió, pues el Derecho Administrativo comenzó a definirse como un Derecho exorbitante y derogatorio del Derecho Común. La jurisprudencia avanzaría en esa vía, construyendo las instituciones del Derecho Administrativo venezolano tomando como referencia el régimen administrativo francés, como puso en evidencia Allan R. Brewer-Carías en 1963. Cfr.: Brewer-Carías, Allan, *Las instituciones fundamentales del Derecho Administrativo y la jurisprudencia venezolana*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1964. Véase el libro homenaje organizado en torno a ese libro en Hernández G., José Ignacio (coordinador), *Libro homenaje a las Instituciones fundamentales del Derecho Administrativo y la jurisprudencia venezolana*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2015.

<sup>3</sup> Según Hauriou, el Derecho Administrativo puede organizarse, en Derecho Comparado, de dos formas: de acuerdo con las reglas del *common Law* o bajo las reglas del *régimen administrativo francés*. Lo peculiar del régimen administrativo es que el Derecho Administrativo se concibe como un Derecho exorbitante del Derecho Común, cuya aplicación se deroga en la medida en que la Administración actúa como poder público. Por ello, cuando aludimos al *régimen administrativo*, nos estamos refiriendo al modelo de organización del Derecho Administrativo de acuerdo con el cual (i) la Administración, actuando como poder público, se somete al Derecho Administrativo entendido como un sistema autónomo, y no a las reglas del Derecho Civil, que aparecen derogadas o desplazadas y (ii) los conflictos

## 1. La teoría del contrato administrativo y la dualidad de objetivos que caracterizan a la actividad administrativa

Probablemente la institución de Derecho Administrativo que mejor explica el desarrollo de ese Derecho bajo el modelo del régimen administrativo, es el llamado *contrato administrativo*. Aun cuando esa institución había sido reconocida en la sentencia de la Corte Federal y de Casación de 5 de diciembre de 1944, caso Astilleros La Guaira, de acuerdo con Gonzalo Pérez Luciani, tal decisión no tuvo impacto inmediato. Luego, la tesis del contrato administrativo sería reiterada en la sentencia de la Corte Federal de 12 de noviembre de 1954, caso *Alberto Machado-Machado*, pero de manera más bien tímida. Fue la sentencia de la Sala Político-Administrativa de 14 de junio de 1983, caso *Acción Comercial, S.A.*, bajo ponencia del Magistrado Farías Mata, la que consolidó la tesis del contrato administrativo en Venezuela y, con ella, la concepción del Derecho Administrativo venezolano de acuerdo con el régimen francés<sup>4</sup>.

La sentencia parte del principio conforme al cual la Administración Pública puede obrar con dos propósitos. Puede, así, actuar para atender “requerimientos del interés colectivo”, expresión equivalente a la de servicio público. En otros casos, la Administración se aparta de tales fines y actúa para procurar fines meramente patrimoniales, similares a aquellos que informan la conducta del particular.

Para atender cualquier de esos fines, la Administración puede celebrar contratos. Sin embargo, cuando la Administración actúa para satisfacer al servicio público, el contrato por ella celebrada se somete a un régimen

---

entre el ciudadano y la Administración, sometidos a Derecho Administrativo, son decididos por la jurisdicción contencioso-administrativa. La principal expresión de tal régimen exorbitante es el acto administrativo (la *decisión ejecutoria* en el régimen francés). Cfr.: *Précis de droit administratif et de droit public*, decimosegunda edición, Dalloz, Paris, 2002 (reproducción de la edición de 1933), pp. 1 y ss. Más recientemente, vid. Delvolvé, Pierre, *Le droit administratif*, Dalloz, Paris, 2006, p. 82.

<sup>4</sup> Pérez Luciani, Gonzalo, “Los contratos administrativos en Venezuela”, en Escritos del doctor Gonzalo Pérez Luciani, Fundación Bancaribe, Caracas, 2013, pp. 611 y ss. Sobre el impacto de esta sentencia en la teoría general del contrato administrativo, vid. Iribarren Monteverde, Henrique, “Presentación”, Congreso Internacional de Derecho Administrativo, Tomo I. En homenaje al Prof. Luis H. Farías Mata, Universidad de Margarita, 2006, pp. 7 y ss. En general, vid. Araujo-Juárez, José, *Acto y contrato administrativo*, Paredes, Caracas, 2011, pp. 255 y ss.

exorbitante, adquiriendo el carácter de contrato administrativo. Tal y como afirma la sentencia:

*“la presencia de la Administración –dadas determinadas condiciones– en el negocio jurídico, marca a éste, inevitablemente, de características distintas a la de la contratación ordinaria, para asegurar de esa manera que aquélla, depositaria del interés general o colectivo, pueda comprometerse sin sacrificio en aras de interés privados de los administrados (...)”*

Esta conclusión es extensible a toda la actividad administrativa, y no solo la actividad contractual. Bajo los principios de esta sentencia –como ha sido luego admitido en nuestro Derecho Administrativo– la actividad administrativa puede ser desplegada por la Administración atendiendo a dos fines: el servicio público y fines patrimoniales. En el primer caso la Administración actúa como poder público y se somete al Derecho Administrativo, reconociéndose a la Administración poderes desconocidos en el Derecho Civil; en el segundo caso, la Administración “actúa como un particular”, ejerciendo derechos propios del Derecho Privado. Ejemplo de la primera actividad es la actividad de policía administrativa, mientras que la segunda actividad puede caracterizarse a través de la actividad de gestión económica<sup>5</sup>.

Por ello, el servicio público no solo el elemento calificador del contrato administrativo, sino es el concepto básico de Derecho Administrativo venezolano. En otras palabras: de acuerdo con la doctrina jurisprudencial de Farías Mata, el Derecho Administrativo –como régimen exorbitante– se

<sup>5</sup> Entre otros, cfr.: Pérez Luciani, Gonzalo, “Funciones del Estado y actividades de la Administración”, en *Revista de Derecho público* N° 17, Caracas, 1983, pp. 21 y ss., también contenido en *Escritos representativos del doctor Gonzalo Pérez Luciani*, cit., pp. 205 y ss. Frente a esta posición, la doctrina recientemente ha venido señalando que la actividad administrativa –incluso contractual– no se somete a regímenes exclusivos sino a regímenes mixtos, esto es, la interaplicación del Derecho Público y del Derecho Privado. Cfr.: Brewer-Carías, Allan, “La actividad administrativa y su régimen jurídico”, en *Las formas de la actividad administrativa*, FUNEDA, 2005, pp. 10 y ss. Desde la perspectiva del artículo 141 de la Constitución de 1999, hemos complementado esa conclusión, afirmando que la Administración no puede “actuar como un particular”, pues solo puede obrar para servir a los ciudadanos, incluso si para ello utiliza instrumentalmente el Derecho Privado. Cfr.: Hernández G., José Ignacio, *Introducción al concepto constitucional de Administración Pública en Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2011, pp. 157 y ss.

define a partir del servicio público, el cual cumple dos funciones: (i) delimita el contenido del Derecho Administrativo, pues el régimen exorbitante pivota en la protección del servicio público, para lo cual cuenta la Administración Pública con prerrogativas. Además, (ii) el servicio público marca el lindero del Derecho Administrativo: si la Administración no actúa con fines de servicio público, el Derecho Administrativo se desplaza a favor del Derecho Privado, aun cuando –como luego veremos– tal desplazamiento no podrá ser total<sup>6</sup>.

## 2. Las “cláusulas exorbitantes” y el rasgo distintivo del Derecho Administrativo: el acto administrativo dictado con finalidad de servicio público

El régimen de Derecho Administrativo aplicable al contrato administrativo es caracterizado a través de las llamadas “cláusulas exorbitantes”. La sentencia *Acción Comercial*, luego de resumir la evolución de tal concepto en Francia –recordando la célebre decisión del Consejo de Estado de 20 de abril de 1956, en el caso *esposos Bertin*– recuerda que las “cláusulas exorbitantes” no son el elemento que permite calificar a un contrato como administrativo, sino que más bien ellas son *índice revelador* de la naturaleza administrativa del contrato. Las cláusulas exorbitantes, así, “no hacen otra cosa que revelar con su existencia la noción –siempre presente en

---

<sup>6</sup> Una importante corriente doctrinal del Derecho Administrativo venezolano se ha inspirado, precisamente, en los conceptos de servicio público y prerrogativas, para elaborar el concepto de Derecho Administrativo. Cfr.: Araujo-Juárez, José, *Derecho Administrativo*, Ediciones Paredes, Caracas, 2013, pp. 7 y ss. Por ello, el contrato administrativo sigue siendo una figura aceptada en el Derecho Administrativo venezolano, a partir del concepto de servicio público (ob. cit., pp. 312 y ss.). De manera progresiva, sin embargo, ha surgido otra corriente doctrinal que niega el concepto de contrato administrativo, al sostener que la Administración solo puede celebrar contratos para cumplir con su misión vicarial, con lo cual, la única categoría que debe admitirse es la del “contrato público”, tal y como éste se regula en la Ley de Contrataciones Públicas dictada originariamente en 2008. Véase nuestro trabajo Hernández G., José Ignacio, *Introducción al concepto constitucional de Administración Pública en Venezuela*, cit. En especial, sobre la necesaria revisión del concepto de contrato administrativo, recientemente, vid. Subero, Mauricio, “Críticas a la doctrina del contrato administrativo en Venezuela”, en *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano* N° 9, Caracas, 2016, pp. 91 y ss. De referencia obligada es el tradicional trabajo de Pérez Luciani, Gonzalo, “Los contratos administrativos en Venezuela”, en *Escritos del doctor Gonzalo Pérez Luciani*, cit., pp. 611 y ss.

*el contrato administrativo— de interés general o interés colectivo que el servicio público entraña*”. Esas cláusulas exorbitantes, por lo tanto, no son verdaderas cláusulas contractuales, en el sentido que su fuente normativa no es el contrato, en tanto ellas están siempre presentes en función al servicio público. Por ello, la sentencia aclara que *“han de considerarse también incorporadas al contrato aquellas cláusulas exorbitantes previstas en la normativa vigente al tiempo de la celebración (...)”*<sup>7</sup>.

La definición del contrato administrativo a partir de su objeto y no desde la incorporación formal de cláusulas exorbitantes, es una característica destacada en otra sentencia líder bajo ponencia del Magistrado Farías Mata: la sentencia de 1 de abril de 1986, caso Hotel Isla de Coche. Tal decisión insiste en que el objeto del contrato —el servicio público— otorga al contrato el rasgo distintivo de contrato administrativo, de forma tal que las llamadas cláusulas exorbitantes son, en realidad, consecuencia del servicio público. Más en concreto, esas cláusulas responden a las potestades que la Administración debe ejercer para tutelar al servicio público, asumido como sinónimo de interés general:

*“En la actividad de servicio público (objeto del contrato) a la cual se asocia —o cuya ejecución se confía— a un particular, la noción de servicio público ha sido entendida por nuestra jurisprudencia, y*

---

<sup>7</sup> Esta sentencia corrobora —como el propio Farías Mata reconoció en un artículo dedicado al tema— que el concepto de contrato administrativo en Venezuela es objetivo, en tanto depende del objeto o causa del contrato, que es el servicio público. Las cláusulas exorbitantes no son, así, el elemento identificador del contrato administrativo, sino más bien la consecuencia del objeto de tal contrato, cual es el servicio público. Cfr.: Farías Mata, Luis H., “La teoría del contrato administrativo en la doctrina, legislación y jurisprudencia venezolanas”, en *Libro Homenaje al Profesor Antonio Moles Caubet, Tomo II, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, Caracas, 1981, pp. 935 y ss. Ello fue lo que decidió precisamente el Consejo de Estado francés en la comentada sentencia de 20 de abril de 1956, en la cual concluyó que el contrato celebrado por la Administración con particulares para confiar a éstos “la ejecución misma del servicio público” es una circunstancia “suficiente para imprimir al contrato en cuestión el carácter de contrato administrativo”. Cfr.: Long, Marcel et al, *Los grandes fallos de la jurisprudencia administrativa francesa*, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, 2000, pp. 381 y ss. Por ello, se ha señalado que con esta decisión, el Consejo de Estado determinó que la calificación del contrato de la Administración como “contrato administrativo”, depende de su objeto, que ha de estar relacionado con la ejecución del servicio público. Cfr. Richer, Laurent, *Droit des contrats administratifs*, L.G.D.J., París, 2006, pp. 101 y ss.

*es criterio de la Sala que así en efecto debe entenderse, en sentido amplio (...)*”

Las cláusulas exorbitantes –resume *Hotel Isla de Coche*– son el efecto, mas no la causa del servicio público. El servicio público aparece así como el criterio que determina la “marca” de Derecho Administrativo, y bajo el cual, la Administración asume ciertos privilegios desconocidos en el Derecho Civil. Privilegios que, como advierte la sentencia comentada, pueden no solo colocar a la Administración en una posición de supremacía sino también pueden imponerle cargas mayores a las que usualmente existen el Derecho Civil.

De esta conclusión, sostenida en las sentencias *Acción Comercial* y *Hotel Isla de Coche*, derivan varias consecuencias que conviene enumerar.

La *primera* de ellas es que la “marca” del contrato administrativo está determinada por el objeto del contrato, esto es, por el servicio público, a consecuencia del cual la Administración puede ejercer ciertos poderes calificados como “cláusulas exorbitantes”.

La *segunda* consecuencia es que esos poderes no son poderes contractuales, o sea, derechos de la Administración, sino poderes extracontractuales, previstos en la “*normativa vigente al tiempo de la celebración*” del contrato, de acuerdo con la sentencia *Acción Comercial*.

Por ello –y en *tercer lugar*– esos poderes extracontractuales son también unilaterales, en el sentido que no requieren del consentimiento del contratista, sino que pueden ejercerse incluso en contra de su voluntad.

Por último, la *cuarta* consecuencia es que esos poderes extracontractuales y unilaterales son poderes propios del Derecho Administrativo, cuya extensión al contrato desplaza la aplicación del Derecho Civil, basado en el principio conforme al cual ninguna parte del contrato puede, en contra de la voluntad de la otra, incidir unilateralmente sobre el contrato. Ese rasgo unilateral es destacado por la sentencia *Acción Comercial* cuando alude al poder de la Administración de rescindir unilateralmente el contrato ante incumplimientos imputables al contratista.

Esas dos sentencias establecen, de esa manera, el signo distintivo del contrato administrativo: la coexistencia, junto a los derechos y obligaciones contractuales de la Administración, de poderes unilaterales y extracontractuales. A pesar de que este punto no es enfáticamente desarrollado en las

sentencias comentadas, se deduce de sus razonamientos que tales poderes unilaterales y extracontractuales son *potestades administrativas* y que a consecuencia de su ejercicio, la Administración contratante dicta *actos administrativos*<sup>8</sup>.

Precisamente, el Magistrado Farías Mata destacó la existencia de actos administrativos en el marco del contrato, en la sentencia de 26 de junio de 1990, caso *Karl Wulff*, en la cual contribuyó al desarrollo de la tesis del *acto separable*. En el Derecho francés, a fin de determinar la jurisdicción que conocerá de litigios surgidos con ocasión al contrato administrativo, se diferencia entre el *acto separable* y el *acto no separable*. El primero es el acto dictado en el marco del contrato cuya revisión puede hacerse sin analizar posibles incumplimientos contractuales; el acto no separable, por el contrario, es aquel que no puede revisarse sin analizar incumplimientos contractuales. La sentencia comentada asume esta clasificación a fin de reconocer que con ocasión al contrato administrativo, la Administración dicta actos administrativos<sup>9</sup>.

El caso sometido al conocimiento de la Sala Político-Administrativa, sin embargo, llevó el análisis más bien hacia la determinación de la naturaleza de la decisión del Concejo Municipal de revocar la autorización dada para la celebración de un contrato de compra venta. Para la mayoría de la Sala –bajo la Ponencia del Magistrado Farías Mata– tal decisión es un acto separable, o sea, un acto que puede ser impugnado directamente y respecto del cual el Juez debe ejercer el control de legalidad. El fallo contó con el voto salvado del Conjuez Eloy Lares Martínez –cuya doctrina, por cierto, fue citada en la sentencia– quien disintió de la calificación dada por la mayoría sentenciadora: para Lares, la revocatoria de la autorización implica la revocatoria del contrato, con lo cual, en su

<sup>8</sup> La posterior doctrina y jurisprudencia destacaron esta conclusión, al recalcar que las llamadas cláusulas exorbitantes en realidad son potestades administrativas unilaterales y extracontractuales. Cfr.: Brewer-Carías, Allan, *Tratado de Derecho Administrativo. Derecho Público en Iberoamérica*. Volumen III. Los actos administrativos y los contratos administrativos, primera edición, Civitas Thomson Reuters, Madrid, 2013, pp. 830 y ss. Véase igualmente la sentencia de la Sala Constitucional de 20 de junio de 2000, caso Aerolink, en Revista de Derecho Público N° 82, Caracas, 2000, pp. 439 y ss.

<sup>9</sup> La doctrina, inspirada en estas decisiones, ha destacado la tesis del acto separable. Cfr.: Iribarren, Henrique, “El contencioso de los contratos administrativos”, Estudios de Derecho Administrativo, Ediciones Liber, Caracas, 2004, pp. 333 y ss.

opinión, la Administración carecía de competencia para revocar tal acto, pues solo el Juez puede declarar la nulidad de contratos<sup>10</sup>.

Más allá de esta discusión, esta sentencia corrobora que la manifestación del privilegio de la Administración en el contrato administrativo, derivada del servicio público, es el acto administrativo. Se establece así una *clara relación entre actividad administrativa, servicio público y acto administrativo*, todo lo cual coloca al servicio público como un criterio definitorio del Derecho Administrativo.

### **3. La aplicación del Derecho Civil a la actividad administrativa orientada al servicio público**

Junto a estas potestades, la sentencia *Acción Comercial, S.A.* recordó que el contratista tiene el derecho al *equilibrio económico financiero del contrato*:

*“Los particulares contratantes quedan, a su vez, protegidos en ese género de convenciones gracias a la intangibilidad de la ecuación económica del contrato, en virtud de la cual una lesión a su patrimonio derivada del incumplimiento por la Administración de las cláusulas convenidas (rescisión por motivos supervivientes: hecho del príncipe, circunstancias imprevisibles, fuerza mayor...) es compensada con la correspondiente indemnización al partir de los daños y perjuicios que pudieren habersele ocasionado”.*

La protección del equilibrio económico financiero del contrato administrativo es, por ello, parte del régimen exorbitante del Derecho Administrativo, en tanto la Administración puede quedar obligada a auxiliar al contratista, incluso en los casos que, bajo el Derecho Civil, no sería responsable, tomando en cuenta el principio civilista según el cual solo se responde por los daños previstos y previsibles al momento de celebrar el contrato. Sin embargo, de acuerdo con la sentencia, el Derecho Civil no es derogado completamente

---

<sup>10</sup> La jurisprudencia, en fecha reciente, ha atemperado la distinción entre el acto separable y el acto no separable, al reconocer que incluso siendo el acto no separable, el interesado podría optar entre interponer demanda por incumplimiento de contrato o el recurso de nulidad en contra de tal acto, el cual no sería inadmisibles a pesar de que el acto, al no ser separable, requiere determinar previamente el incumplimiento del contrato (sentencia de la Sala Político-Administrativa de 12 de julio de 2006, caso *Lirka Ingeniería, C.A.*).

en este ámbito, pues la citada tesis del equilibrio económico financiero del contrato es sostenida en el principio civilista de la intangibilidad del contrato, referida en este caso al equilibrio financiero<sup>11</sup>.

Tal conclusión de la sentencia comentada es particularmente relevante. El contrato administrativo se excluye del Derecho Civil, al reconocer a la Administración el ejercicio de potestades que son desconocidas en la teoría civilista del contrato bajo el Derecho Civil. Pero a su vez, el contenido patrimonial del contrato, esto es, el presupuesto ofertado por el contratista con la descripción de la estructura de costos y el precio, sí queda gobernado por el Derecho Civil, en tanto ese contenido patrimonial –como en el contrato civil– es intangible. Como bien resume la sentencia:

*“No sin razón se ha afirmado que entre esos dos extremos –**sujeción a las normas de derecho civil**, expresada en el respeto a la ecuación económica del contrato; y **violación de algunos de los principios de derecho privado**, motivada en razones de interés público– encuentra su adecuado y paradójico juego la peculiar teoría del contrato administrativo, cuya regulación queda sometida a reglas especiales distintas de las que rigen los pactos jurídico-privados” (destacado nuestro).*

Frente a la inicial visión según la cual el contrato administrativo se somete en bloque al Derecho Administrativo, esta sentencia, en un detenido análisis, arroja otra visión: el contrato administrativo se somete a reglas

---

<sup>11</sup> De acuerdo con el régimen administrativo francés, extendido al Derecho Administrativo venezolano, no rige en el contrato administrativo la regla conforme a la cual solo se responden por los daños previstos y previsibles al momento de contratar (artículo 1.274 del Código Civil). Frente a ello, el Consejo de Estado francés en la decisión de 30 de marzo de 1916, *Compañía General de Iluminación de Burdeos*, concluyó que debido al interés general presente en el contrato administrativo, la Administración debe auxiliar al contratista –colaborador en la gestión del servicio público– ante circunstancias imprevistas que, afectando la oferta aceptada, coloquen en riesgo la continuación del contrato. Junto a ello, la Administración contratante igualmente debe responder por daños que le sean imputables, y que derivan del ejercicio de las llamadas cláusulas exorbitantes, así como por los daños derivados de incumplimientos de obligaciones contractuales. Esta explicación, desarrollada por el Magistrado Fariás Mata en la sentencia comentada, ha sido luego expuesta detalladamente por la doctrina. Cfr.: Badell Madrid, Rafael, “La ejecución del contrato administrativo: teoría de la imprevisión, depreciación monetaria e inflación”, *Régimen jurídico de los contratos administrativos*, Fundación Procuraduría General de la República, Caracas, 1991, pp. 63 y ss., e Iribarren, Henrique, “El equilibrio económico en los contratos administrativos y la teoría de la imprevisión”, en *Congreso Internacional de Derecho Administrativo*, Tomo I. *En homenaje al Prof. Luis H. Fariás Mata*, cit., pp. 141 y ss.

especiales de Derecho Administrativo, que derogan “algunos” principios de Derecho Civil, con lo cual éste es también aplicable al contrato administrativo. De ello resulta entonces –como han sostenido Eloy Lares Martínez y Allan R. Brewer-Carías, en opinión que compartimos– que no existen contratos celebrados por la Administración sometidos enteramente a Derecho Administrativo frente a contratos de la Administración sometidos enteramente a Derecho Privado. En realidad, lo que puede apreciarse es la interaplicación de ambos regímenes, en el entendido que la preponderancia de uno o del otro será mayor o menor según el objeto del contrato. Si el objeto del contrato es el servicio público, regirá preponderantemente el Derecho Administrativo; si el objeto del contrato no es el servicio público, regirá preponderantemente el Derecho Civil<sup>12</sup>.

Esta conclusión, trasladada a la actividad administrativa, permitiría concluir que en realidad no hay un “actividad privada” de la Administración sometida enteramente a Derecho Civil, en contraposición a una “actividad pública” sometida por entero al Derecho Administrativo. Lo que más bien se aprecia –en atención a la “finalidad de servicio público” perseguida– es la exclusión de algunos principios de Derecho Privado, cuando la aplicación del Derecho Administrativo es preponderante, o la inclusión general de principios de Derecho Privado, cuando la aplicación del Derecho Administrativo es más bien subsidiaria. Ciertamente esta decisión admite la dualidad de finalidades bajo las cuales puede obrar la Administración, pero rechaza la idea de dos bloques separados –Derecho Público y Derecho Privado– aplicados por entero a la actividad administrativa según sea la finalidad perseguida.

Pese a ello, sin embargo, y como fue sostenido en la sentencia Acción Comercial, se admite que la Administración actúa bajo un “régimen exorbitante”, o sea, derogatorio del Código Civil. Tal conclusión, examinada en detalle, debería en todo caso matizarse pues de acuerdo con la propia sentencia comentada, lo que se aprecia es la derogatoria de algunos principios de Derecho Civil y la vigencia de otros<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> Lares Martínez, Eloy, *Manual de Derecho Administrativo*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Caracas, 2001, 247 y Brewer-Carías, Allan, *Tratado de Derecho Administrativo*. Derecho Público en Iberoamérica. Volumen III. Los actos administrativos y los contratos administrativos, cit.

<sup>13</sup> Bajo el artículo 141 de la Constitución de 1999 esta conclusión queda matizada, pues de acuerdo con la norma, la Administración Pública actúa con sometimiento pleno a la Ley y

#### 4. El régimen jurídico aplicable a la responsabilidad patrimonial de la Administración

La determinación del régimen aplicable a la *responsabilidad patrimonial de la Administración Pública* es otro elemento analizado por el Magistrado Farías Mata en el voto salvado de la sentencia de la Sala Político-Administrativa de 4 de marzo de 1993, recaída en el caso *Silva Rosa Riera*. Ese caso fue resuelto por la mayoría sentenciadora de la Sala Político-Administrativa de acuerdo al principio que había sido aceptado por la jurisprudencia y por la doctrina: la responsabilidad patrimonial de la Administración se determina básicamente de acuerdo con las reglas de la responsabilidad extracontractual del Código Civil<sup>14</sup>.

Frente a ese principio, el Magistrado Farías Mata se inclinó, en el voto salvado comentado, por valorar la responsabilidad patrimonial de la Administración desde el Derecho Administrativo:

*“...debe el autor del presente voto salvado concluir afirmando que si este asunto hubiera sido visto desde una perspectiva estricta de Derecho Público menos aún hubiera sido declarado patrimonialmente responsable el servicio público involucrado en el lamentable hecho que dio lugar al asunto subjudice.*

*En efecto, el régimen jurídico especial que disciplina la actividad de los servicios públicos comporta no solo la sujeción objetiva de éstos al principio de legalidad, sino una aplicación peculiar del principio de respeto a las sanciones jurídicas subjetivas, aplicación ésta enraizada o morigerada por las sentencias de los jueces contencioso-administrativo, quienes deben apreciar tal actividad de servicio público en función*

---

al Derecho, o sea, a todo el ordenamiento jurídico, incluyendo por ello el Derecho Privado. La Administración acude al Derecho Privado para servir a los ciudadanos y cumplir las funciones que le son propias.

<sup>14</sup> Como resumió Brewer-Carías, la jurisprudencia venezolana aceptó el principio conforme al cual la Administración es responsable por los daños que le sean imputados de acuerdo con las reglas del Código Civil, salvo en lo que respecta a la indemnización expropiatoria. Brewer-Carías adoptó esa conclusión al sostener que el Código Civil contenía una regulación detallada de la responsabilidad extracontractual, lo que hacía innecesario acudir a reglas especiales de Derecho Administrativo, salvo en materia expropiatoria. Cfr.: Brewer-Carías, Allan, *Las instituciones fundamentales del Derecho Administrativo y la jurisprudencia venezolana*, tomado de la reimpresión contenida en *Libro homenaje a Las instituciones fundamentales del Derecho Administrativo y la jurisprudencia venezolana*, cit., pp. 758 y ss.

*del interés general comprometido en la misma, para no tener por viables estricta e indiscriminadamente las reglas de responsabilidad civil, concebidas históricamente para las simples relaciones entre los particulares”*

Para el Magistrado Farías Mata, la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública debe regirse por normas de Derecho Administrativo y no por normas de Derecho Civil, pues solo las primeras ponderan adecuadamente al servicio público. Ello aplica en todo caso a la responsabilidad causada por la actividad administrativa, esto es, la actividad de la Administración orientada a la finalidad de servicio público. Recordando el caso *Blanco* del Tribunal de Conflictos Francés, se concluye en este voto salvado que<sup>15</sup>:

*“...la responsabilidad patrimonial que puede corresponder a las personas morales de Derecho Público por el ejercicio de la actividad administrativa, no es ni general ni absoluta...”*

Este argumento guarda gran fidelidad con el régimen administrativo francés. En efecto, para el voto salvado, las reglas de la responsabilidad civil extracontractual están diseñadas para reglar relaciones entre particulares, con lo cual no se adecúan a las relaciones jurídico-administrativas, signadas por el concepto de servicio público o interés general. Por el contrario, la responsabilidad patrimonial de la Administración debe regirse por reglas especiales que ponderen al servicio público. Tal ponderación es resumida de la siguiente manera:

*“Parte de esas reglas propias consiste, en que la exigencia de falta de servicio debe ser necesariamente menor en Derecho Público. Extracontractualmente en Derecho privado se responde hasta por falta levísima;*

---

<sup>15</sup> En Francia, el régimen administrativo parte de una “marca”, esto es, el servicio público. Cuando la Administración actúa bajo la finalidad del servicio público el Derecho Privado deviene en inaplicable, incluso con ocasión a su responsabilidad. La sentencia del Tribunal de Conflictos de 8 de febrero de 1873, en el caso *Blanco*, afirmó que la responsabilidad patrimonial de la Administración al atender al servicio público, “no puede estar regida por los principios establecidos en el Código Civil para las relaciones de particular a particular”. Vid.: Long, Marcel et al, *Los grandes fallos de la jurisprudencia administrativa francesa*, cit., pp. 1 y ss. Cfr. Waline, Jean, *Droit administratif*, Dalloz, Paris, 2008, pp. 441 y ss.

*sin embargo, en Derecho público solo responden las administraciones por falta leve y, en algunos casos, por falta grave”.*

La ponderación del servicio público en la responsabilidad patrimonial de la Administración consiste entonces en la necesidad de valorar la falta imputable a la Administración. De esa manera, se precisa que el daño debe ser ocasionado a una falta de servicio que revista cierto nivel de gravedad, de lo que desprende que existe un umbral de tolerancia en el cual la falta de servicio, al no superar determinado estándar, no compromete la responsabilidad patrimonial de la Administración. Esta ponderación, propia del Derecho Administrativo, no podría hacerse bajo reglas del Derecho Civil<sup>16</sup>.

Puede haber, en este voto salvo, cierta contradicción con las afirmaciones derivadas de la sentencia Acción Comercial S.A., pues mientras en esa sentencia se apunta a la interaplicación del Derecho Público y del Derecho Privado a partir de la finalidad de servicio público perseguida, en este voto salvado pareciera defenderse el desplazamiento en bloque de las reglas de responsabilidad extracontractual del Derecho Privado cuando la Administración actúa con la finalidad de servicio público. Ello puede responder a que se trata de un voto salvado más bien breve, que aun cuando postula la aplicación de reglas especiales de Derecho Administrativo definidas por el juez, no afirma categóricamente la inaplicabilidad absoluta del Derecho

---

<sup>16</sup> Este voto salvado adelantó al cambio que tiempo después se daría en el Derecho Administrativo venezolano, al abandonarse el principio de acuerdo con el cual la responsabilidad patrimonial se rige por el Código Civil. En su lugar, se aceptó mayoritariamente que la responsabilidad patrimonial de la Administración debía ponderar el *estándar de funcionamiento anormal de la Administración*, conforme al cual, el deber de indemnizar solo surge cuando el daño es imputable a una falta de servicio de la Administración que incumple el estándar de buen funcionamiento definido por el Juez. Cfr.: Iribarren Monteverde, Henrique, “La responsabilidad administrativa extracontractual”, en *Estudios de Derecho Administrativo*, cit., 403 y ss., y Ortíz-Álvarez, Luis, La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1995, pp. 90 y ss. Luego de la Constitución de 1999 esta conclusión se asentó. Cfr.: Badell Madrid, Rafael, *Responsabilidad del Estado en Venezuela*, Caracas, 2001, pp. 27 y ss. Frente a esa corriente mayoritaria, ha surgido una posición que cuestiona la conclusión según la cual la responsabilidad patrimonial de la Administración debe regirse únicamente por el Derecho Administrativo. Vid. Reverón Boulton, Carlos, *El sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública en Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2015, pp. 103 y ss. Tal es la posición que hemos mantenido en Introducción al concepto constitucional de Administración Pública en Venezuela, cit., pp. 183 y ss.

Privado, siempre adaptado a la particularidad derivada de la finalidad de servicio público.

Sobre este tema el Magistrado Farías Mata dedicó otra ponencia: la sentencia de 7 de octubre de 1993, en el caso *Laboratorios Sánalo, C.A.* El tema discutido, en apretada síntesis, era la responsabilidad del Estado por la modificación de la tasa de cambio aplicable en el marco del control de cambio. Para resolver el caso la sentencia no partió del análisis del Derecho Civil, sino que aplicó un enfoque de Derecho Público, centrado en el reconocimiento de la soberanía estatal para modificar la paridad cambiaria en el marco de un control de cambio. Para la Sala, es “*contrario a los principios que informan la actividad pública en materia monetaria*” sostener “*que las personas naturales o jurídicas afectadas pueden invocar, en razón de normas derogadas, un derecho adquirido a comprar divisas al tipo de cambio aplicable antes de cada modificación de la paridad cambiaria*”. Empero, también la sentencia recuerda que, bajo el Derecho Mercantil, el riesgo de cambio lo asumen las partes. Que la sentencia haya citado como ejemplo las operaciones mercantiles, indica –en sentido conteste con Acción Comercia– que la aplicación del Derecho Administrativo para determinar la responsabilidad patrimonial no conduce necesariamente a soluciones contrarias al Derecho Privado, el cual puede ser una fuente aplicable, incluso, mediante analogía.

## II. LA TEORÍA DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Al consolidar las bases del Derecho Administrativo ordenado bajo el régimen administrativo, la labor jurisprudencial del Magistrado Farías Mata contribuyó a la construcción de la teoría general del acto administrativo. Tal labor puede resumirse en dos aportes. El primer de ellos es la conceptualización del acto administrativo como la manifestación fundamental del régimen exorbitante de la Administración Pública. El segundo aporte fue el diseño de técnicas de control de la subordinación del acto administrativo al principio de legalidad.

En la doctrina jurisprudencial del Magistrado Farías Mata, el acto administrativo no es solo expresión de privilegios a favor de la Administración. Siguiendo a Jean Rivero, podríamos decir que el acto administrativo es también signo de privilegios en menos, por la subordinación del acto

al principio de legalidad, incluso, con ocasión al ejercicio de potestades discrecionales<sup>17</sup>.

## 1. El concepto y régimen jurídico del acto administrativo

La sentencia de 21 de noviembre de 1989, recaída en el caso Arnaldo Lovera, constituye una de las decisiones líderes en torno al acto administrativo. De acuerdo con esta ponencia de Magistrado Farías Mata, el fundamento del régimen jurídico del acto administrativo es el privilegio de la Administración de incidir unilateralmente en la esfera jurídico-subjetiva del ciudadano:

*“Dispone la Administración de poderes conforme a los cuales puede modificar unilateralmente las situaciones jurídicas de los administrados sin 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”*

Este párrafo sintetiza toda la teoría del acto administrativo. De esa manera, se adelanta un concepto de acto administrativo basado en su capacidad de producir efectos sobre la esfera jurídico-subjetiva de los ciudadanos. Además, se caracteriza a esos efectos desde el privilegio, o sea, desde el poder exclusivo de la Administración de incidir unilateralmente sobre la esfera jurídica del ciudadano, incluso en contra de su voluntad. Finalmente, se fija el rol que ha de cumplir el Poder Judicial: éste no interviene de manera previa, pues la Administración puede imponer su decisión –incluso, en contra de la voluntad del ciudadano y por ello, en el marco de una controversia con éste– sin necesidad de acudir al Poder Judicial. Ello contrasta

---

<sup>17</sup> En el régimen administrativo francés, el acto administrativo –o decisión ejecutoria– ha sido catalogado como “uno de los aspectos más originales”, pues tal acto resume y concentra el privilegio de la Administración traducido en la potestad de autotutela administrativa. Cfr.: Weil, Prosper y Pouyaud, Dominique, *Le droit administratif*, PUF, Paris, 2013, pp. 42 y ss. Empero, junto a este privilegio en más, hay también privilegios en menos, pues la Administración carece de libertad para configurar al acto administrativo, en tanto siempre ha de actuar bajo el principio de legalidad. Cfr.: Rivero, Jean, ¿Existe un criterio de Derecho administrativo?, en *Páginas de Derecho administrativo*, Universidad del Rosario, Bogotá, 2002, pp. 33 y ss.

con la regla fijada para la resolución de conflictos entre particulares, que solo pueden ser resueltos por el Poder Judicial.

Ya en la comentada sentencia *Karl Wulff*, el Magistrado Farías Mata había enfocado la teoría del acto administrativo desde la llamada *potestad de autotutela administrativa*. Esto es, la cualidad del acto administrativo en virtud de la cual (i) su contenido se presume cierto, con lo cual, debe ser acatado y cumplido al margen de las objeciones que el ciudadano pueda tener (*autotutela declarativa*); (ii) las órdenes y mandatos de hacer contenidos en el acto pueden ser ejecutados forzosamente por la Administración, sin tener que acudir al Poder Judicial (*autotutela ejecutiva*) y (iii) la Administración puede volver sobre sus actos para revocarlos o modificarlos (*autotutela revisora*)<sup>18</sup>.

Esta última manifestación de la autotutela fue especialmente analizada en la comentada sentencia *Karl Wulff*, quien recordando la sentencia de la Sala Político-Administrativa de 26 de junio de 1984, caso *Despacho Los Teques*, concluyó que la Administración “puede y debe” revocar sus actos contrarios a Derecho, lo cual es una potestad inherente a la Administración que no reviste por ello naturaleza jurisdiccional. Con esta última acotación, se insiste en la separación entre la Administración y el Poder Judicial, a fin de afirmar que la “autotutela” responde a la función propia y privativa del Poder Ejecutivo, incluso, con ciertos límites al control del Poder Judicial, como ahondaremos al analizar las bases de la jurisdicción contencioso-administrativa<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> Sobre el tratamiento de la autotutela administrativa, por todos, vid. Brewer-Carías, Allan, *Tratado de Derecho Administrativo. Derecho Público en Iberoamérica*. Volumen IV. El procedimiento administrativo, cit., pp. 427 y ss.

<sup>19</sup> El concepto de “autotutela”, en el Derecho Administrativo venezolano, ha sido desarrollado posteriormente a la luz de estos principios. En suma, lo que subyace tras el concepto de autotutela es la separación entre la Administración y el Poder Judicial –inspirada sin duda en el régimen administrativo francés– a fin de reconocer a la Administración, como funciones propias, ciertas funciones que en el ámbito civil pertenecen al Poder Judicial. Si se recuerda la diferencia de opiniones entre Farías Mata y Lares Martínez en la sentencia *Karl Wulff*, podrá valorarse que en el fondo, esa diferencia radicó en el alcance de la autotutela: para la ponencia del Magistrado Farías Mata ese alcance es general, mientras que para la opinión disidente de Lares Martínez, ese alcance es limitado, pues la Administración no puede declarar la nulidad de contratos. Para el desarrollo posterior de la autotutela, en el sentido antes indicado, véase entre otros a Peña Solís, José, *Manual de Derecho Administrativo*, Volumen 3, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2003, pp. 27 y ss.

A partir de allí, y con influencia en el Derecho Administrativo comparado, la sentencia *Arnaldo Lovera* perfila dos características del acto administrativo: la *ejecutoriedad* y la *ejecutividad*, los cuales parten de su *presunción de legalidad*:

*“(...) 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 (...) Este principio adicional, al que suele darse la denominación de ejecutoriedad –para distinguirlo del género ejecutividad– de los actos administrativos, ha sido fundamentado en la presunción iuris tantum de legalidad que los acompaña y en la necesidad de que se cumplan sin dilación los intereses públicos que persigue la Administración (...)”*

Estos párrafos resumen toda la teoría del acto administrativo tal y como ha sido admitida y desarrollada en el Derecho Administrativo venezolano<sup>20</sup>, a partir de cuatro principios que conviene resumir:

.- En *primer* lugar, el acto administrativo, una vez dictado –o más bien, notificado– surte plenos efectos jurídicos, más allá de los cuestionamientos que a su contenido puedan formularse. Por ello se afirma que el acto administrativo “se presume válido”, entendiendo que tal presunción cumple un fin meramente instrumental, esto es, que se trata de la figura jurídica a través de la cual se justifica que el acto surta efectos más allá de las objeciones que a su contenido puedan formularse mediante recursos administrativos

---

<sup>20</sup> La doctrina acepta, pacíficamente, estos principios referidos a la ejecutividad y ejecutoriedad del acto administrativo. Entre otros, vid. Araujo-Juárez, José, *Derecho Administrativo*, cit., pp. 252 y ss.

o acciones judiciales. Por ello, la sentencia *Arnaldo Lovera*, basada en el Derecho Administrativo francés, sostiene que “*la interposición de recursos contra los actos administrativos no suspende la ejecución de los mismos*”.

- En *segundo* lugar, los efectos jurídicos derivados del acto administrativo le otorgan a éste fuerza obligatoria, en lo que se conoce como *ejecutividad*. Esto quiere decir que el acto administrativo es un título ejecutivo, pues sus efectos son de obligatorio cumplimiento por sus destinatarios y por el resto de los funcionarios. Dentro de la teoría de la autotutela, este atributo se denomina *autotutela declarativa*: la decisión del acto, que se presume válida, debe ser cumplida<sup>21</sup>.

- En *tercer* lugar, los efectos del acto jurídico, en caso de no ser cumplidos por sus destinatarios, permiten a la Administración ejecutar por sus propios medios el acto, incluso en contra de la voluntad de su destinatario. Esto es lo que se conoce como *ejecutoriedad*, y coincide con la denominada *autotutela ejecutiva*: el acto puede ser cumplido forzosamente por la Administración. La sentencia comentada acota, en todo caso, que la actuación administrativa de ejecución debe basarse en un acto previo, “*so pena de hacerse reo la Administración de las gravísimas consecuencias que comportaría una actuación irregularmente realizada*”, actuación que la sentencia califica como *vía de hecho*. Asimismo, la sentencia recalca que la ejecución forzosa a cargo de la Administración solo puede llevarse a cabo de conformidad con la Ley, como manifestación del *principio de legalidad*<sup>22</sup>.

- En *cuarto* y último lugar, estos principios asignan al Juez contencioso administrativo *un rol revisor del acto administrativo*, en el sentido que éste no participa en la producción y ejecución del acto, sino tan solo en su revisión posterior. Por ello, la sentencia afirma que el Poder Judicial carece de jurisdicción para ejecutar el acto administrativo, en tanto esa ejecución es competencia exclusiva de la Administración, de acuerdo con el artículo 80 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> La presunción de legalidad es, así, principio general del Derecho Administrativo venezolano. Para una visión crítica, que compartimos, vid. Pérez Luciani, Gonzalo, “La llamada presunción de legitimidad de los actos administrativos”, en *Escritos del doctor Gonzalo Pérez Luciani*, cit., pp. 443 y ss.

<sup>22</sup> Sobre la ejecución forzosa del acto administrativo, en el sentido indicado por la sentencia, y entre otros, vid. Araujo-Juárez, José, *Derecho Administrativo*, cit.

<sup>23</sup> La jurisprudencia posterior, sin criterio claro, se ha apartado de esta conclusión, al afirmar que los actos que imponen obligaciones que no pueden ser cumplidas en especie por la

## 2. El sometimiento del acto administrativo al principio de legalidad: discrecionalidad administrativa, conceptos jurídicos indeterminados y el bloque de legalidad

La doctrina jurisprudencial del Magistrado Farías Mata, como señalamos, se encargó de fijar límites a los privilegios de la Administración expresados a través de la teoría del acto administrativo, mediante la afirmación de su subordinación al principio de legalidad. Estos límites fueron fijados tomando en cuenta el *control del acto administrativo*, especialmente, por la jurisdicción contencioso-administrativa, tema al cual dedicaremos la sección siguiente. Pero, sin perjuicio de ello, lo cierto es que en la doctrina jurisprudencial comentada podemos encontrar criterios claves para la afirmación del principio de legalidad respecto del acto administrativo.

Una de las sentencias líderes en esta materia es la decisión de la Sala Político-Administrativa de 2 de noviembre de 1982, en el caso *Depositaria Judicial*. El tema desarrollado corresponde a uno de los aspectos tradicionalmente trabajados al analizar el sometimiento del acto administrativo al principio de legalidad, a saber, la potestad discrecional<sup>24</sup>.

---

Administración –numeral 2 del artículo 80 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos– pueden ser ejecutados por el Poder Judicial, en el entendido que la Administración, en sede administrativa, solo puede dictar medidas de ejecución por equivalente, a través de las multas coercitivas previstas en ese numeral. Entre otras, véase la sentencia de la Sala Constitucional de 2 de agosto de 2001, caso *Nicolás Alcalá*, tomada de *Revista de Derecho Público* N° 85-88, pp. 253 y ss. En todo caso, ello no afecta la conclusión de acuerdo con el cual *el acto administrativo siempre es ejecutivo y ejecutorio*, aun cuando no siempre la Administración tiene competencia para ejecutar directamente el acto tal y como éste fue dictado, en el entendido que ello solo cabe en el supuesto previsto en el numeral 1 del citado artículo 80.

<sup>24</sup> Una de las materias en las cuales el Derecho Administrativo venezolano mostró avances de vanguardia en el Derecho Administrativo comparado, es precisamente en el control de la potestad discrecional. Cuando en Derecho Comparado todavía se discutían técnicas de control de la potestad discrecional, en Venezuela, doctrina y jurisprudencia ya habían afirmado que la potestad discrecional es una potestad sometida a control de acuerdo con el principio de legalidad. Véase a Brewer-Carías, Allan, “Algunos aspectos del control de la discrecionalidad en Venezuela”, en *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano* N° 8, Caracas, 2016, pp. 103 y ss. Destaca en este sentido la sentencia de la Sala Político-Administrativa de 6 de noviembre de 1958, caso *Reingruber*, que la sentencia *Depositaria Judicial* cita reiteradamente.

Retomando los avances del Derecho Administrativo en este sentido, la ponencia del Magistrado Farías Mata recordó que la potestad discrecional es una potestad subordinada a la Ley y por ende, sometida a control:

*“(…) de lo expuesto en los párrafos anteriores se desprende que la doctrina moderna, recogida en nuestros más recientes textos de derecho legislado, ha sometido a riguroso análisis no solo la inexacta contraposición entre los conceptos de discrecionalidad y regla, sino también, desechándola, la falsa identificación que tradicionalmente se hiciera entre discrecionalidad, ausencia de expresión de motivos e irreversibilidad del acto administrativo. En efecto, concebido éste como una unidad (reglados y discrecionales al mismo tiempo) no hubo que distinguir de ahí en adelante: en todos (reglados y discrecionales y más en éstos que en los primeros) han de expresarse los motivos que llevaron a la Administración a configurarlos, y todos, en mayor o menor medida, han de ser revisables en jurisdicción contencioso-administrativa”.*

El principio del cual parte esta sentencia es que todo acto administrativo se somete plenamente a la Ley y que por lo tanto, todo acto es revisable en sede judicial. Principio de legalidad y control contencioso administrativo son dos caras de la misma moneda: no puede existir el uno sin el otro. Por lo tanto, ninguno de los elementos de validez del acto administrativo queda excluido del principio de legalidad, siquiera, en aquellos actos dictados en ejercicio de la potestad discrecional. Con lo cual, la sentencia afirma –siguiendo al Derecho francés– que no existen actos puramente discrecionales ni actos puramente reglados, pues todo acto es resultado de potestades regladas y discrecionales, con lo cual, todo acto siempre queda sometido al principio de legalidad y al control judicial<sup>25</sup>.

Este principio, en la sentencia comentada, solo encuentra una excepción: las *razones de oportunidad y mérito* del acto no pueden ser revisados por el Juez, pues ello implicaría la indebida sustitución del Juez en la valoración discrecional del interés general a cargo de la Administración. Empero, el sometimiento a la Ley de esas razones de oportunidad y mérito se alcanza, en la sentencia comentada, a través de la *motivación del acto administrativo*:

---

<sup>25</sup> Es la llamada “unidad” del acto reglado y discrecional. En Francia, vid. Waline, Jean, *Droit administratif*, cit., p. 388. En Venezuela, entre otros, Lares Martínez, Eloy, *Manual de Derecho Administrativo*, cit., pp. 171 y ss.

*“Justamente la obligatoriedad de la expresión de los motivos que llevaron a la Administración a adoptar el acto, ya sea reglado o discrecional, permite al Juez, especialmente en estos últimos, sin substituirse en aquélla, revisar, no obstante, la veracidad y congruencia de los hechos que, a través de la motivación expresada, el funcionario alega que ocurrieron, y con base en los cuales adoptó –apreciándolos según las circunstancias de oportunidad y conveniencia que tuvo a la vista– la medida posteriormente recurrible ante la jurisdicción contenciosa”*

La motivación del acto administrativo cumple así dos finalidades. De manera general, facilita el control judicial del acto al obligar a la Administración a expresar los motivos de hecho y de Derecho en los cuales se basó. Respecto el acto discrecional, además, previene la arbitrariedad de la Administración, al exigirle indicar, razonadamente, los motivos en los cuales funda su decisión, siempre, tomando en cuenta la revisión posterior que hará el juez contencioso administrativo<sup>26</sup>.

Junto al control de la *discrecionalidad administrativa*, la doctrina jurisprudencial del Magistrado Farías Mata igualmente sentó las bases para el control de la llamada *discrecionalidad técnica*, o con mejor precisión, de los *denominados conceptos jurídicos indeterminados*. Frente a las áreas de inmunidad reconocidas en Derecho Comparado a los actos dictados en ejecución de potestades discrecionales o de conceptos jurídicos indeterminados, en el Derecho venezolano se reconoció el sometimiento pleno a la Ley y al control judicial de la aplicación por la Administración de los conceptos jurídicos indeterminados<sup>27</sup>.

---

<sup>26</sup> Doctrina y jurisprudencia posteriores han reiterado estos principios. Cfr.: Urdaneta Troconis, Gustavo, “Los motivos de impugnación en la jurisdicción contencioso administrativa venezolana de las tres últimas décadas”, en *Derecho Contencioso Administrativo. Libro homenaje al Profesor Luis Henrique Farías Mata*, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Barquisimeto, 2006, pp. 109 y ss.

<sup>27</sup> Los conceptos jurídicos indeterminados fueron equiparados a la potestad discrecional, con la consecuente reducción del ámbito del control. En *Derecho Comparado*, vid. García de Enterría, Eduardo, “La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho Administrativo (poderes discrecionales, poderes de Gobierno, poderes normativos)”, en *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano* N° 8, Caracas, 2016, pp. 25 y ss. En Venezuela, sin embargo, se asumió que la Administración, al aplicar al caso concreto conceptos indeterminados, no ejerce poderes discrecionales, con lo cual la interpretación y aplicación de tales conceptos es revisable por el Juez. Cfr.: Araujo-Juárez, José, *Derecho Administrativo*. Parte general, Paredes Editores, Caracas, 2008, pp. 119 y ss.

La sentencia de la Sala Político-Administrativa de 1 de agosto de 1991, caso *R.C.T.V. La Escuelita*, es sin duda la sentencia líder en materia de control de los conceptos jurídicos indeterminados. La ponencia de Farías Mata, en tal sentido, resumió lo siguiente:

*“(...) Debe, sin embargo, hacerse ahora una precisión: la discrecionalidad puede entenderse de dos maneras distintas, y de hecho, en su jurisprudencia así lo ha interpretado esta Corte: unas veces como pluralidad de soluciones justas entre las que puede, a su arbitrio, elegir la Administración (...) y otras como ausencia de previsión directa de la única solución justa por Ley (...) en realidad, existen situaciones en las que no hay más que una solución justa y, en consecuencia, no se da la discrecionalidad en el primer sentido, el más propio, pero sí en el último; tal es el caso, precisamente, de los supuestos de hecho subsumibles en los conceptos jurídicos indeterminados”*

La sentencia *R.C.T.V. La Escuelita*, continuando con la doctrina asentada en *Depositaria Judicial S.A.*, afirma que todo acto administrativo se encuentra vinculado a la Ley, admitiéndose tres grados de vinculación, que se miden en función a la norma legal atributiva de la competencia administrativa: (i) la vinculación reglada, cuando la Ley establece taxativamente y de manera determinada la decisión que corresponde adoptar a la Administración; (ii) la vinculación discrecional, en la cual la norma legal reconoce a la Administración el margen de apreciación para adoptar una de entre varias soluciones justas, y finalmente, (iii) la vinculación a través de los conceptos jurídicos indeterminados, en los cuales la norma legal atributiva de competencia emplea conceptos que deben ser determinados en el caso concreto por la Administración, y en los cuales hay una sola solución justa. Con este método, la sentencia comentada acogió la distinción introducida por Eduardo García de Enterría, aceptada en nuestra doctrina: cuando hay varias soluciones justas, estamos ante la discrecionalidad administrativa; cuando hay una sola solución, estamos ante los conceptos jurídicos indeterminados, también llamados “discrecionalidad técnica”<sup>28</sup>.

---

<sup>28</sup> Puede verse esta explicación, actualmente, en García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, Civitas-Thomson Civitas, Madrid, 2013, pp. 497 y ss.

La sentencia *R.C.T.V. La Escuelita* equiparó la competencia reglada con la competencia basada en conceptos jurídicos indeterminados, en el sentido que en ambos casos, al no haber discrecionalidad, el control judicial es pleno. Por ello, el Juez contencioso administrativo puede controlar la aplicación concreta, en el acto administrativo, del concepto jurídico indeterminado, a fin de contrastar si tal acto adoptó la única solución justa admitida. De no haber adoptado esa única decisión, el Juez tendrá la facultad de declarar la ilegalidad del acto –por vicio de falso supuesto– y consecuentemente determinar su nulidad. Todo lo cual, observamos, realza la importancia de la motivación, pues el control judicial sobre la interpretación de los conceptos jurídicos indeterminados, pasa necesariamente por la exteriorización de esos motivos.

El sometimiento de la Administración a la Ley –como hoy sostiene el artículo 141 constitucional– es por ello pleno. La ponencia del Magistrado Farías Mata, correspondiente a la sentencia de 6 de junio de 1985, caso *Luis Álvarez Domínguez*, así lo reitera, al aludir al *principio del bloque de la legalidad*:

*“(...) la entera sumisión de la administración a la Ley que dicho principio postula implica, no sólo la sujeción del funcionario administrativo –en sus actuaciones generales y en las concretas– tanto, y en primer lugar, a la Ley formal como, en segundo términos, a las instrucciones emanadas del funcionario superior (principio de jerarquía administrativa), sino que también, y finalmente, queda el mismo funcionario vinculado en sus actuaciones concretas por las propias normas generales que previamente él dictare...”*

El sometimiento pleno de la Administración a la Ley y al Derecho no se agota, por lo anterior, en la subordinación de la Administración –y del acto administrativo– a la Ley, pues también exige su subordinación a las propias normas dictadas por la Administración, incluyendo su propia práctica. El bloque de la legalidad, así definido, previene la arbitrariedad de la Administración y facilita el control posterior de la jurisdicción contencioso administrativo.

### III. LAS BASES DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

De acuerdo con lo expuesto en las secciones previas, puede señalarse que la doctrina jurisprudencial del Magistrado Farías Mata, como adelantamos en la introducción, se orientó a ordenar el Derecho Administrativo venezolano de acuerdo con el modelo del *régimen administrativo francés*, partiendo del servicio público como criterio delimitador y conceptual. El servicio público es la “marca” de Derecho Administrativo, pues imprime a la Administración de un conjunto de privilegios –en menos y en más– de los cuales, el *acto administrativo* bajo la cualidad de la *autotutela administrativa* es la primera y más importante expresión. Acto administrativo sometido, en todo caso, a la Ley y al Derecho, o al *bloque de la legalidad*, de manera integral, incluso en cuanto al ejercicio de la potestad discrecional.

El punto de cierre de esta doctrina es la configuración de la jurisdicción contencioso-administrativa como instrumento de revisión de la Administración Pública y más en concreto, del acto administrativo. Por ello, en la doctrina jurisprudencial del Magistrado Farías Mata, el control contencioso administrativo no es solo la garantía del control derivado del bloque de la legalidad: es, en realidad, la esencia del control sobre la Administración Pública. Por ello la importancia de postular las bases de la jurisdicción administrativa a partir de la universalidad de control del acto administrativo, entendida en dos sentidos: (i) en tanto todo acto administrativo es revisable judicialmente, sin que existan actos exentos de control, y (ii) en tanto todo el acto queda sometido a control judicial, con la excepción de las razones de oportunidad y mérito<sup>29</sup>.

---

<sup>29</sup> Farías Mata promovió estos principios no solo en sus ponencias, sino a través del estudio y sistematización de las principales sentencias de la jurisdicción contencioso-administrativa, principalmente, a través de las *Jornadas J.M. Domínguez Escobar* dedicadas a ese fin. Para ello, la propuesta de Farías Mata partió del control integral del acto administrativo, inspirando en el modelo recursivo del régimen francés, conforme al cual, *el acto administrativo es el objeto del recurso contencioso administrativo*. El estudio de este “medio de impugnación” fue realizado a través del análisis de *quién puede recurrir* (legitimación activa); *qué se recurre* (materia del recurso) y *por qué se recurre* (motivos de impugnación). Cfr.: Farías Mata, Luis H., “Introducción general”, *Tendencias de la jurisprudencia venezolana en materia contencioso administrativa*, Corte Suprema de Justicia-Colegios de Abogados del Estado Lara, 1986, pp. 45 y ss., así como “Acto administrativo. Materia del Recurso”, en *XVIII Jornadas J.M. Domínguez Escobar. Avances jurisprudenciales del contencioso*

## 1. El principio de universalidad de control y la prohibición de sustitución del juez de nulidad

Retomando el principio del *bloqueo de legalidad*, el Magistrado Farías Mata postuló el principio de universalidad de control, de acuerdo con el cual, no solo no hay actos excluidos de control sino que además, todos los elementos del acto deben ser objeto de control, salvo las razones de oportunidad y mérito<sup>30</sup>. Nótese que ese control se centró –no exclusivamente, como veremos– en el acto administrativo, pues el acto administrativo fue considerado la primera expresión de la actividad desplegada con fines de servicio público. De allí que la ya comentada sentencia Depositaria Judicial haya fijado como función primordial de la jurisdicción contencioso-administrativa el control de legalidad del acto administrativo:

*“(...) para decirlo en otras palabras, la tarea fundamental de la jurisdicción contencioso-administrativa en el recurso de anulación, es la de averiguar si el acto de ejecución de la norma, emanado de la Administración, se adapta perfectamente a la respectiva regla de derechos que ejecuta. En caso contrario procedería la declaratoria de nulidad del mismo”*

---

*administrativo en Venezuela*, Tomo II, Colegio de Abogados del Estado Lara, 1993, pp. 11 y ss. Esto contribuyó al desarrollo de toda una corriente que analiza la jurisdicción contencioso-administrativa desde el recurso de nulidad. Por todos, vid. Badell Madrid, Rafael, “El recurso de nulidad”, en *Derecho Contencioso Administrativo*, cit., pp. 1 y ss. Junto a esta posición de clara influencia francesa, una reciente doctrina –en la que nos inscribimos– ha optado por un enfoque procesal y no impugnatorio, centrado en la pretensión procesal administrativo. Dejando a salvo las diferencias entre una y otra corriente, cabe advertir que el enfoque procesal parte de los avances de la jurisdicción contencioso-administrativa promovidos, en especial, por el Magistrado Farías Mata. Cfr.: Urosa Maggi, Daniela, “Origen y evolución del contencioso administrativo en Venezuela. ¿Influencia francesa o española? Repercusiones en la situación actual de la justicia administrativa venezolana y en sus perspectivas de cambio”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales* N° 147, Caracas, 2009, pp. 114 y ss. Véase asimismo a Torrealba, Miguel Ángel, “El acto administrativo como objeto de la pretensión procesal administrativa y su tratamiento jurisprudencial a partir de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia”, en *El contencioso administrativo a partir de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*, FUNEDA, Caracas, 2009, pp. 121 y ss.

<sup>30</sup> Respecto de los llamados “actos excluidos”, el propio Farías Mata dedicó uno de sus trabajos. Cfr.: “La doctrina de los actos excluidos en la jurisprudencia del Supremo Tribunal”, en *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración*. Vol. 1 (1968-1969), Instituto de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1971, pp. 325 y ss.

La sentencia recuerda, en tal sentido, que “*en Venezuela todo acto administrativo –esta es la regla general– puede ser revisado en vía contencioso-administrativa, nada menos que por mandato constitucional*”. El recurso contencioso-administrativo es, de esa manera, un *recurso universal* pues procede siempre de manera general, incluso cuando la Ley prevé que frente a determinado acto procederá apelación “ante” el Poder Judicial<sup>31</sup>.

El control de legalidad del acto administrativo por la jurisdicción contencioso-administrativa, en los términos resumidos por *Depositaria Judicial*, fue llevado a cabo por la jurisprudencia a través de la clasificación de los elementos de validez del acto y sus vicios. La existencia de un vicio en cualquiera de esos elementos de validez puede conducir a la declaratoria de nulidad<sup>32</sup>. Sin embargo, ese control judicial encuentra un límite definido en la sentencia comentada: la prohibición del juez contencioso administrativo de sustituirse en la Administración.

De esa manera, la sentencia afirma que en el recurso de anulación “*el juez que conoce del asunto no puede sustituir al funcionario del cual emanó el acto*”. La prohibición de sustitución abarca dos materias. Así, (i) el juez contencioso administrativo no puede “*revisar la oportunidad o la conveniencia de la medida*”. Si bien la sentencia recordó que el acto administrativo, como unidad de poderes reglados y discrecionales, siempre es revisable, acotó que los motivos de oportunidad y mérito, en cuanto a su fondo, no pueden ser controlados por el juez, quien sí podrá en todo caso controlar, entre otros elementos de validez, la motivación del acto. Además, (ii) la sentencia afirma que el juez contencioso administrativo solo puede

---

<sup>31</sup> La sentencia alude a uno de los capítulos iniciales del desarrollo de nuestra jurisdicción contencioso-administrativa: la existencia, en Leyes, de apelaciones de actos administrativos ante el Poder Judicial. Inicialmente, como recuerda la sentencia, se consideró que el Poder Judicial actuaba como suerte de “superior” de la Administración, pudiendo por ello asumir el conocimiento pleno del asunto sometido a su consideración. Luego se consideró, acertadamente, que tales apelaciones en realidad no eran más que el recurso contencioso-administrativo, en el entendido que el Poder Judicial no puede actuar como “superior” de la Administración. Entre otros, Brewer-Carías, Allan, *Tratado de Derecho Administrativo. Derecho Público en Iberoamérica*. Volumen VI. La jurisdicción contencioso-administrativa, Civitas Thomson Reuters, Madrid, 2013, pp. 216 y ss.

<sup>32</sup> La doctrina posterior ha continuado este análisis. Cfr.: Meier, Henrique, *Teoría de las nulidades en el Derecho Administrativo Venezolano*, Editorial Jurídica ALVA, Caracas, 2001, pp. 175 y ss.

anular el acto pero no reemplazarlo, pues la sustitución del acto anulado corresponde exclusivamente a la Administración Pública<sup>33</sup>.

Parte de este razonamiento se ancla en la distinción –acogida en la década de los ochenta del pasado siglo entre el *recurso de nulidad* y el llamado *recurso de plena jurisdicción*, esto es, el medio de impugnación a través del cual el juez ordena el restablecimiento de la situación jurídica infringida. Respecto de éste último, la sentencia comentada advierte que las facultades del juez contencioso administrativo son mayores<sup>34</sup>.

## 2. La legitimación para recurrir y el carácter “subjetivo” del contencioso administrativo

El Derecho Administrativo venezolano consolidado en la década de los ochenta del pasado siglo, como hemos señalado, partió de la centralidad del acto administrativo, en especial, para configurar a la jurisdicción contencioso-administrativa como un sistema *revisor del acto administrativo previo*. Esta afirmación, advertimos, se sostiene por cuanto el rol del juez se circunscribió –como regla– en el control del acto administrativo previo, aun cuando su rol no se limitó a declarar la nulidad del acto, pues también asumió como función el restablecimiento de la situación jurídica infringida. En todo caso, del control judicial del acto administrativo dependía el ámbito de la jurisdicción contencioso administrativa<sup>35</sup>.

<sup>33</sup> La sentencia comentada insiste, en este punto, en negar que las llamadas “apelaciones” constituyan medios de impugnación que permitan al juez contencioso administrativo sustituirse en el acto administrativo, como lo hace el juez superior respecto del fallo apelado.

<sup>34</sup> Sobre esta distinción, entre otros, vid. Iribarren, Henrike, “¿Existe en Venezuela un recurso autónomo de plena jurisdicción?”, en *Estudios de Derecho Administrativo*, cit., pp. 47 y ss. La reciente doctrina del Derecho Procesal Administrativo en Venezuela rechaza la distinción entre el recurso de nulidad y el recurso de plena jurisdicción, al entender que el objeto del proceso es la pretensión procesal administrativa, a resultas de lo cual el juez contencioso administrativo puede adoptar –de acuerdo con lo demandando– cualquier medida para el restablecimiento efectivo de la situación jurídica lesionada. Cfr.: Urosa Maggi, Daniela, “La pretensión procesal administrativa”, en *El contencioso administrativo hoy*, FUNEDA, 2004, pp. 103 y ss.

<sup>35</sup> Esto se relaciona con el tema de los “poderes del juez contencioso administrativo”, quien además de declarar la nulidad del acto, puede también acordar cualquier medida de restablecimiento, incluyendo la condena patrimonial de la Administración, como se estableció bajo el artículo 206 de la Constitución de 1961, equivalente al artículo 259 de la Constitución de 1999. Cfr.: Hernández G., José Ignacio, “Ejecución de la sentencia en el orden contencioso administrativo”,

Ello llevó a la jurisprudencia a resolver un aspecto central, cual *es la legitimación activa para recurrir*. Una de las principales sentencias en este tema fue dictada con ponencia del Magistrado Farías Mata. Nos referimos a la sentencia de 3 de octubre de 1985, recaída en el caso *Iván Pulido Mora*. En esa sentencia se resume que la legitimación activa depende de tres modelos.

Así, en el *modelo del recurso por inconstitucionalidad*, aplica una legitimación “*excepcionalmente amplia*”, pues el recurso podrá ser interpuesto por los simples interesados, es decir, “*cualquier persona capaz, venezolana o no, en pleno uso de sus derechos civiles y políticos*”. Se trata –afirma la Sala– “*de una acción popular cuya consagración convierte el nuestro en un sistema excepcional dentro del Derecho Comparado*”. La amplitud en esa legitimación activa convierte a este recurso en un “*medio objetivo*”, o sea, en un instrumento circunscrito a determinar la nulidad de la norma<sup>36</sup>.

En el *modelo de Derecho Privado opera un “sistema subjetivo por excelencia”* pues “*sólo se considera persona hábil para interponer un recurso al titular de un derecho subjetivo de índole privada*”.

Finalmente, en el *modelo contencioso administrativo*, la solución es intermedia: “*ni tan amplia como en el recurso de inconstitucionalidad, ni tan limitada como en el proceso civil. Habida cuenta de que cobra carácter prioritario la defensa del interés general o colectivo, son admitidos a recurrir en vía contencioso-administrativa: de una parte, los titulares de derechos subjetivos administrativos, es decir, quienes derivarían su capacidad procesal de vínculos establecidos previa y especialmente por la Administración con el particular...*”. Pero además “*detentan esa misma capacidad procesal para actuar en juicio los interesados legítimos (...) es decir, aquellos particulares que sin ser titulares de derechos subjetivos administrativo se encuentran en una especial situación de hecho ante la infracción del ordenamiento jurídico, la cual, por eso mismo, los hace más sensibles que el resto de los administrados al desconocimiento del interés general o colectivo por parte de la Administración al violar la Ley*”.

---

en *El contencioso administrativo en el ordenamiento jurídico venezolano y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia*, FUNEDA, Caracas, 2006, pp. 303 y ss.

<sup>36</sup> El propio ponente dedicaría a este tema uno de sus más difundidos trabajos “¿Eliminada la acción popular del Derecho positivo venezolano?”, en *Revista de Derecho Público* N° 11, Caracas, 1982, pp. 5 y ss.

Ambos legitimados, aclara la sentencia, se basan en la defensa de situaciones subjetivas, con lo cual, los recursos contencioso administrativos son medios subjetivos, orientados no solo al control de legalidad de la Administración sino también al restablecimiento de la situación subjetiva lesionada por la ilegal actuación de la Administración<sup>37</sup>. En función de ellos, ambos legitimados tienen la misma cualidad para interponer recursos en sede administrativa y en sede judicial. Esa identidad, para la sentencia, es una consecuencia lógica de la “*secuencia procedimental*” existente entre la vía administrativa (conformada por el procedimiento administrativo constitutivo y los recursos) y la vía judicial.

Sin embargo, se advierte que la valoración de ambas condiciones son independientes una de otra, en el sentido que el juez contencioso administrativo no queda vinculado por la legitimación declarada por la Administración. Por ello, es posible que el ciudadano actúe en sede administrativa, cuando las normas del procedimiento administrativo aplicable reconozcan la legitimación del simple interés, por ejemplo, para formular denuncias. Pero esas actuaciones en sede administrativa no bastan para alegar la legitimación en sede judicial a fin de recurrir actos de efectos particulares,

---

<sup>37</sup> La sentencia parte de la distinción entre “medios objetivos” y “medios subjetivos” de impugnación. Los primeros se orientan únicamente al control de la constitucionalidad o de la legalidad, según los casos, mientras que los segundos permiten además la tutela de situaciones jurídico-subjetivas. Al exigir como legitimación activa para recurrir actos administrativos de efectos particulares la titularidad del derecho público subjetivo o del interés legítimo, la sentencia reafirma que el recurso contencioso administrativo de nulidad siempre es un medio subjetivo de control, no limitado al control de legalidad. Esta distinción sería resaltada en la década de los noventa, al sostenerse que el carácter subjetivo del contencioso administrativo era resultado del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Por todos, vid. Linares Benzo, Gustavo, “El carácter subjetivo del procedimiento contencioso administrativo”, en *XVII Jornadas J.M. Domínguez Escovar. Avances jurisprudenciales del contencioso administrativo en Venezuela*. Tomo I, cit., pp. 79 y ss. Debido a la influencia del Derecho Administrativo francés, vale la pena acotar que la distinción entre el recurso de nulidad como medio preponderantemente objetivo y el recurso de plena jurisdicción como medio preponderantemente subjetivo, se basó en la distinción similar llevada a cabo en Francia. Cfr.: Pierre Delvolvé en *Le droit administratif*, cit., pp. 111 y ss. El proceso de mundialización de los derechos humanos ha promovido la transformación del contencioso administrativo francés, al reconocerse que todos los “medios de impugnación” son “subjetivos”, en el sentido que todos ellos se orientan a garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva. Cfr.: García de Enterría, Eduardo, *Las transformaciones de la justicia administrativa*, Civitas Thomson Reuters, Madrid, 2007, pp. 125 y ss.

pues en esa sede la legitimación queda circunscrita, según lo señalado, a la titularidad del derecho público subjetivo y del interés legítimo.

Ahora bien, la sentencia *Iván Pulido Mora* acota que esta legitimación activa basada en la titularidad del derecho público subjetivo y del interés legítimo aplica para el recurso de nulidad del *acto administrativo de efectos particulares*, pues tal recurso responde a un “contencioso administrativo subjetivo”, que permite la tutela tanto de los titulares del interés legítimo, personal y directo, como de los titulares del derecho público subjetivo. La sentencia resume esta distinción en *la existencia de vínculos jurídicos previos con la Administración*: quienes están vinculados jurídicamente a la Administración por una norma o contrato, por ejemplo, son titulares de derechos públicos subjetivos; quienes carecen de ese vínculo, pero se encuentran en una especial situación de hecho, tendrán la condición de legítimos interesados<sup>38</sup>.

### **3. El derecho a acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa y el “*solve et repete*”**

El acceso al contencioso administrativo, de acuerdo con el sistema impugnatorio desarrollado al amparo de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, requería de un previo acto administrativo que “agotara la vía administrativa”, esto es, el acto dictado por la máxima autoridad del órgano o ente de que se trate. Cuando el acto era dictado por una autoridad inferior, el interesado tenía la carga de interponer los correspondientes recursos administrativos hasta obtener el pronunciamiento de la máxima autoridad, incluso, por medio del silencio administrativo de efectos negativos.

Esta carga, conocida como “agotamiento de la vía administrativa”, condicionaba el acceso al contencioso administrativo<sup>39</sup>. En asuntos de

---

<sup>38</sup> Como ha recordado Henrique Iribarren, la distinción entre el derecho público subjetivo y el interés legítimo se ha mantenido en la actualidad. Cfr.: Iribarren Monteverde, Henrique, *El principio del respeto a las situaciones jurídicas subjetivas en el Derecho Público venezolano*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2013, pp. pp. 40 y ss. Sin embargo, es preciso apuntar dos variantes: (i) la legitimación activa se ha extendido a la tutela de los derechos supra personales, como los derechos colectivos y difusos, y (ii) la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa unificó la legitimación activa en el concepto procesal de “interés jurídico actual”.

<sup>39</sup> En ponencia del Magistrado Farías Mata, la Sala Político-Administrativo recordó tal principio al apuntar que el acto administrativo, para ser revisado en sede judicial, debe “causar

naturaleza tributaria, esta carga era agravada al exigir el previo afianzamiento del tributo declarado en el acto. La sentencia de 14 de octubre de 1990, en el caso *Scholl Venezolana, C.A.*, concluyó que ese principio (conocido como “*solve et repete*”) es una carga que violaba el derecho de acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa:

*“se revela, en efecto, el principio como una indebida restricción legal al derecho constitucional a la defensa, consagrado en el artículo 68 de la Carta Magna, que si bien remite al Legislador la regulación y concreción de la garantía, no deja en sus manos la esencia de la misma, pues eso sería desnaturalizar la consagración directa por nuestra Ley Fundamental de un conjunto de derechos (...) intangible y destruir de esta manera nuestro peculiar sistema constitucional en el que incluso cada juez (control difuso) puede declarar, en un caso concreto, que ha de atenderse preferentemente a la exigencia que la propia Constitución consagra, y no a la contraria que una Ley pretenda imponer”.*

Con esta ponencia, el Magistrado Farías Mata inició el proceso de *constitucionalización de la jurisdicción contencioso-administrativa*, esto es, la interpretación del sistema judicial de control de la Administración Pública a través del prisma de los derechos humanos y en especial, a través del prisma del derecho a la tutela judicial efectiva. De esa manera, la jurisdicción contencioso-administrativo debe ser cauce de garantía efectiva de los derechos del ciudadano frente a la Administración, con lo cual, la Ley debe favorecer y ampliar el acceso a esa jurisdicción. Ello no impide que la Ley restrinja ese acceso a través de condiciones de admisibilidad, siempre y cuando esa restricción sea proporcional. De allí la conclusión según la cual toda restricción desproporcionada, que desnaturalice el derecho de acceso a la justicia, será contraria al derecho a la defensa, esto es, al derecho a la tutela judicial efectiva<sup>40</sup>.

---

estado”, o sea, debe tratarse de un acto respecto del cual ya se agotaron todos los recursos administrativos disponibles, por emanar de la autoridad de mayor jerarquía. Tal condición se diferencia de la “firmeza” del acto, la cual depende de la falta de interposición del correspondiente recurso contencioso administrativo. Sentencia de 4 de marzo de 1982, caso *Cándida Díaz*.

<sup>40</sup> La visión constitucional de la justicia administrativa, desde el derecho a la tutela judicial efectiva, alcanzó en la década de los noventa importantes conquistas. Cfr.: Brewer-Carías, Allan, *Nuevas tendencias en el contencioso administrativo en Venezuela*, Editorial Jurídica

#### 4. El “objeto del recurso”: el acto administrativo y la abstención o carencia

Además de definir la legitimación para recurrir, las bases de la jurisdicción contencioso-administrativa precisaron el *objeto del recurso*. De esa manera, como principio general, el acto administrativo fue concebido como el objeto del recurso –o la materia de impugnación– de lo cual resultó que el acceso al contencioso administrativo dependía de la amplitud del concepto de acto: a mayor amplitud conceptual del acto administrativo, mayor sería el acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa. Ello explica por qué, durante la década de los ochenta del pasado siglo, se consolidó la ampliación del concepto de acto administrativo, concepto que quedó así contaminado procesalmente<sup>41</sup>.

La doctrina jurisprudencial del Magistrado Farías Mata contribuyó, en este sentido, a perfilar el objeto del contencioso administrativo a través de dos líneas: (i) la definición del acto administrativo y (ii) la ampliación del contencioso administrativo a la “abstención o carencia” de la Administración, como excepción a la regla según la cual el acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa se condiciona al previo acto administrativo.

##### A. *El concepto de acto administrativo*

A los fines de perfilar el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, el Magistrado Farías Mata abordó distintos aspectos conceptuales del acto administrativo. Una de sus principales decisiones en ese sentido

---

Venezolana, Caracas, 1993, pp. 11 y ss., y Canova González, Antonio, *Reflexiones para la reforma del sistema contencioso administrativo venezolano*, Editorial Sherwood, Caracas, 1998, pp. 35 y ss. Incluso, tal visión constitucional impulsó a eliminar el agotamiento de la vía administrativa como condición de acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa. Cfr.: sentencia de la Sala Político-Administrativa de 7 de julio de 2004, *caso Farmacia Big Low*, en *Revista de Derecho Público* N° 99-100, pp. 262.

<sup>41</sup> Definir el acto administrativo no era solo de interés para el Derecho Administrativo sustantivo y formal, sino también para el Derecho Procesal Administrativo, ya que negar la condición de acto administrativo a una determinada decisión de la Administración, implicaba negar el control contencioso administrativo. Por ello hablamos de “contaminación procesal”, pues el concepto de acto administrativo fue perfilado con fines procesales: ampliar el ámbito de control de la jurisdicción contencioso-administrativa. Cfr.: Pérez Luciani, Gonzalo, *La noción de acto administrativo*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2009, pp. 98 y ss.

es la sentencia de 14 de noviembre de 1993, caso *Carlos Andrés Pérez*. En esa sentencia no solo se aclara el concepto del acto administrativo sino que además se acotan las diferencias entre la justicia administrativa y la justicia constitucional.

El punto de inicio de tal análisis consistió en dos criterios de clasificación generalmente aceptados, y que partían de la distinción entre la *naturaleza del acto* y los *motivos de impugnación*. El primer criterio parte de la distinción entre el *acto de efectos particulares* y el *acto de efectos generales*, mientras que el segundo criterio distingue entre los *motivos de constitucionalidad* y de *ilegalidad*. De esa manera, se sostenía que dependiendo del tipo de acto y de los motivos de impugnación, la competencia podía variar entre la justicia administrativa y la justicia constitucional<sup>42</sup>.

Junto a esos parámetros, la sentencia introduce la distinción a partir del *grado del acto dictado por el Poder Público*, diferenciando el acto dictado en ejecución directa e inmediata de la Constitución del acto dictado en ejecución de la Ley<sup>43</sup>. Una conclusión asimilar había sido sostenida por la sentencia de 10 de noviembre de 1986, caso *Fiscal General de la República II*, que con ponencia del Magistrado Farías Mata, concluyó que la jurisdicción contencioso-administrativa es competente para conocer del recurso de nulidad contra actos generales del Poder Ejecutivo por razones de inconstitucionalidad.

La sentencia *Carlos Andrés Pérez* observa que la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para determinar la nulidad de actos administrativos se extiende a cualquier acto del Poder Público dictado en ejecución de la Ley, o sea, actos de rango sub-legal, en la medida en que esos actos sean resultado del ejercicio de la función administrativa. Por el contrario, los actos dictados por los Poderes Públicos en ejecución directa e inmediata de la Constitución, al tener rango formal de Ley (a pesar de que

---

<sup>42</sup> Esta distinción original partía de cierta equiparación entre la nulidad de actos de efectos generales por motivos de inconstitucionalidad (conocida por la justicia constitucional) y la nulidad de actos de efectos particulares por motivos de ilegalidad (conocida por la justicia administrativa).

<sup>43</sup> El acto objeto de consideración por la sentencia era el Acuerdo del entonces Congreso de la República que declaró la falta absoluta del Presidente de la República. La Sala Político-Administrativa consideró que ese acto del Poder Legislativo, al ser dictado en ejecución directa e inmediata de la Constitución, no era un acto administrativo, pues no tenía rango sub-legal.

sustantivamente no sean una Ley) escapan del control de la jurisdicción contencioso-administrativa, para residenciarse en la justicia constitucional. Con ello, sin embargo, la sentencia no pretendió circunscribir el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa al control de legalidad, en el sentido que esa jurisdicción ejerce también el control de la constitucionalidad de los actos de rango sub-legal<sup>44</sup>.

De allí que es el rango del acto el elemento clave, y no los motivos de impugnación, pues el juez contencioso administrativo conoce también de vicios de inconstitucionalidad. Tampoco la naturaleza del acto es relevante, en el sentido que actos dirigidos a destinatarios determinados o determinables, llamados actos de efectos particulares, pueden tener rango legal, mientras que actos dirigidos a destinatarios indeterminados e indeterminables (llamados actos de efectos generales) pueden tener rango sub-legal.

El Magistrado Farías Mata analizó, además, una de las cuestiones más complejas de la definición del acto administrativo, como lo es el Derecho al cual éste se somete. En el voto salvado de la sentencia de 9 de abril de 1992, caso *Corporación Bamundi*, con ponencia del Magistrado Duque Corredor, el Magistrado Farías Mata analizó la problemática del régimen aplicable a los actos dictados por la Administración en ejecución de normas administrativas de Derecho Laboral. Interpretando la Ley Orgánica del Trabajo de 1991, la mayoría sentenciadora concluyó que los Tribunales laborales debían ser competentes para conocer del recurso de nulidad en contra de actos dictados en ejecución de las normas administrativas de Derecho Laboral. El Magistrado Farías Mata, al salvar el voto, consideró que tal solución atentaba contra la “integralidad” de la jurisdicción contencioso-administrativa, en tanto los Tribunales de esa jurisdicción debían ser los competentes para conocer de recursos de nulidad contra actos dictados por

---

<sup>44</sup> Este es el criterio que se ha mantenido, actualmente, para diferenciar la competencia de la Sala Constitucional respecto de la competencia de los Tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa. Si el rango del acto es legal, la nulidad será conocida por la justicia constitucional; si es sub-legal, será conocida por la justicia administrativa, todo ello, al margen de la naturaleza del acto (de efectos generales o particulares) y de los motivos de impugnación (vicios de constitucionalidad e ilegalidad). Cfr.: Urosa Maggi, Daniela, “Aspectos fundamentales del control constitucional de las leyes, decretos-leyes y actos administrativos”, en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela* N° 128, Caracas, 2007, pp. 77 y ss.

la llamada Administración Laboral, dando así preferencia al fuero atrayente derivado del propio concepto de acto administrativo<sup>45</sup>.

Similar posición asumió el Magistrado Farías Mata en el voto salvado de la decisión que, con ponencia del Magistrado René de Sola, adoptó la Sala en sentencia de 26 de marzo de 1985, caso *Ruiz Becerra*. En esa oportunidad la mayoría sentenciadora concluyó que las decisiones del entonces Consejo de la Judicatura no eran actos administrativos sino sentencias de carácter jurisdiccional. En el comentado voto salvado se concluyó que la sentencia demuestra la dificultad de la definición del acto administrativo. Tal definición ha pivotado en torno a los criterios *orgánico* y *material*, observándose sin embargo que el primero ha sido a menudo desdeñado, pese a que la naturaleza del órgano autor del acto es fundamental para determinar la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa. Luego, la debida valoración del criterio orgánico es fundamental no solo para definir al acto administrativo, sino además, para definir el propio ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa:

*“A su vez, la determinación del concepto de acto administrativo reviste la mayor importancia, por ser éste tanto la materia principal de los recursos internos o “administrativos” (regidos por la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos fundamentalmente) como de los recursos contencioso-administrativos (en lo básico sometidos al régimen de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia). Y si, como se hace en la sentencia, hay un preterimiento en la consideración del órgano del cual emana el acto (el Consejo de la Judicatura, en el caso) para la correcta conceptualización de dicho acto, cambia totalmente la perspectiva del análisis así como las consecuencias del mismo”*

Lo que allí se afirma, con meridiana claridad, es que del concepto de acto administrativo depende el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, en tanto negar la calificación de “acto administrativo” a determinado acto, implicaría excluir a éste del control de la jurisdicción contencioso-administrativa, en contra de su universalidad, que no admite

---

<sup>45</sup> El tema de la competencia judicial para conocer de demandas de nulidad en contra de los actos dictados por la Administración Laboral, ha estado sometida a los vaivenes de la jurisprudencia. Un balance puede ser visto en Torrealba, Miguel Ángel, *El control judicial de la actividad administrativa de contenido laboral*, FUNEDA, Caracas, 2009, pp. 13 y ss.

actos excluidos de control. Por ello, de acuerdo con el voto salvado, basta calificar a determinado acto como administrativo (incluso partiendo del criterio orgánico) para que automáticamente quede abierta la puerta del contencioso administrativo, habida cuenta del reconocimiento constitucional que tal jurisdicción tiene. Luego, la exclusión de tal control –a resultas de una definición restringida del acto administrativo– no encuentra “*fundamento suficiente ni desde el punto de vista doctrinario ni legal; por otra parte, tal exclusión se hace ya insostenible, a los efectos del recurso contencioso administrativo, cuando esta jurisdicción adquiere en Venezuela tal rango de amplitud en el respectivo precepto constitucional*”<sup>46</sup>.

En la sentencia de 30 de junio de 1986, caso Maritza Josefina Alvarado, el Magistrado Farías Mata presentó una ponencia que ahonda en esta amplitud conceptual del acto administrativo, a fin de recordar que las sanciones disciplinarias adoptadas por el Juez son actos administrativos en sentido funcional, sometidos por ello al control de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Ahora bien, la definición del acto administrativo, con la intención de determinar el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, partía del *dogma del acto previo*, esto es, el principio conforme al cual, como regla, el acceso al contencioso administrativo exige la existencia de un previo acto que pueda ser revisado por el juez. Es por ello que, salvo en el supuesto de la “abstención o carencia”, la ausencia del acto administrativo previo era un obstáculo para el acceso a tal jurisdicción<sup>47</sup>. Como resultado

<sup>46</sup> La evolución posterior del Derecho Administrativo venezolano avalaría las conclusiones del voto salvado, pues desde la base constitucional de la jurisdicción contencioso-administrativa (artículo 259 del Texto de 1999) tal jurisdicción conoce de la nulidad de todo acto administrativo, definido indistintamente desde los criterios orgánico o material, e incluso en relación con órganos del Poder Público no insertos en el Poder Ejecutivo, como es el caso de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, órgano similar al hoy extinto Consejo de la Judicatura pero que es un órgano del Tribunal Supremo de Justicia. Cfr.: Araujo-Juárez, José, *Derecho Administrativo*, cit., pp. 252 y ss.

<sup>47</sup> De acuerdo con el “dogma del acto previo”, el acceso al contencioso, como regla, depende de la previa existencia de una decisión que pueda ser calificada como acto administrativo. Cfr.: Grau, María Amparo, “Materia del recurso”, en *XVIII Jornadas J.M. Domínguez Escobar. Avances jurisprudenciales del contencioso administrativo en Venezuela*, Tomo II, cit., pp. 27 y ss. El posterior enfoque procesal de la jurisdicción contencioso-administrativa, respaldado en la vigente Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, permite superar tal dogma, al considerarse que el objeto del proceso es la pretensión procesal administrativa, la cual puede ejercerse contra cualquier manifestación de la actividad e inactividad de la

de ello, la acción autónoma de amparo constitucional se admitía respecto de manifestaciones de la actividad administrativa que no encuadrasen en el concepto de acto administrativo, como la vía de hecho<sup>48</sup>.

Este dogma planteaba problemas prácticos en casos de *silencio administrativo de efectos negativos*. Ciertamente, la jurisprudencia –siguiendo la doctrina– había concluido que el silencio administrativo de efectos negativos es una garantía que permite al interesado optar entre dos opciones: (i) esperar a que la Administración dicte el acto expreso en respuesta a su previa petición o (ii) considerar que tal petición fue negada, solo con el propósito de intentar los recursos correspondientes. Con lo cual, el silencio administrativo puede plantearse tanto en el procedimiento administrativo constitutivo como en el procedimiento administrativo de segundo grado<sup>49</sup>.

Tal fue el tema abordado por el Magistrado Farías en la sentencia de 23 de mayo de 1988, caso *Fincas Algaba*. Allí se recuerda que cuando el silencio administrativo se produce en el procedimiento de segundo grado, existiendo un acto previo denegatorio, el interesado puede interponer el recurso contencioso administrativo de nulidad, medio procesal ordinario que prevalece frente a la acción extraordinaria de amparo constitucional. En

---

Administración, al margen de que exista un previo y expreso acto administrativo. Además de la doctrina antes citada, véase lo que hemos expuesto en Hernández G., José Ignacio, “El cambio de paradigma: las pretensiones procesales administrativas”, en *El contencioso administrativo y los procesos constitucionales*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2011, pp. 117 y ss.

<sup>48</sup> Con ponencia del Magistrado Farías Mata, véase la sentencia de 8 de mayo de 1991, caso *Ganadería El Cantón*, en la *Revista de Derecho Público* N° 46, Caracas, 1991, pp. 126 y ss. Frente a la vía de hecho se admitió la acción autónoma de amparo constitucional, en tanto la inexistencia del acto administrativo –en el caso típico de la vía de hecho expresada en puras actuaciones materiales– impedía interponer el recurso contencioso administrativa. Desde la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004 tal conclusión ha sido superada, pues la amplitud de la justicia administrativa (así reconocida en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa) admite la pretensión procesal administrativa frente a la vía de hecho. Cfr.: Hernández G., José Ignacio, “La pretensión procesal administrativa frente a las vías de hecho”, en *Derecho Contencioso Administrativo. Libro homenaje al Profesor Luis Enrique Farías Mata*, cit., pp. 217 y ss.

<sup>49</sup> Brewer-Carías, Allan, “Consideraciones sobre el silencio administrativo consagrado a los efectos del recurso contencioso administrativo de anulación” en *Revista de Control Fiscal*, N° 96, Contraloría General de la República Caracas, 1980, pp. 11 y ss., así como la sentencia de la Sala Político-Administrativa de 22 de junio de 1982, caso *Ford Motos de Venezuela*. El propio Magistrado Farías Mata reiteró las conclusiones de esa sentencia en la ponencia aprobada como sentencia el 6 de febrero de 1986, en el caso *Industrias Pampero*.

tales casos, la sentencia citada consideró que los derechos fundamentales en juego (derecho a la defensa y de petición) estaban garantizados por la figura del silencio administrativo de efectos negativos:

*“Conforme a lo ya dicho y señalado previamente, ese derecho –garantizado a través de la obligatoriedad de oportuna respuesta por parte del órgano o funcionario administrativo que haya sido requerido- lo ha desarrollado legalmente el legislador en el ordenamiento jurídico venezolano mediante diferentes textos de derecho positivo, y últimamente en forma general o a través de leyes orgánicas de Procedimientos Administrativos y de la Corte Suprema de Justicia (...)*  
*Al respecto considera la Corte que la oportuna respuesta de la Administración al peticionario, garantizadora del derecho a representar, ha sido arbitrada por el legislador (...) como una garantía adicional del derecho a la defensa, en el sentido de que se le ha instaurado para evitar el silencio, abstención u omisión de la Administración en la oportuna respuesta, pudiera dejar al particular inerte ante la arbitrariedad administrativa encerrada en la ausencia de respuesta”.*

Este criterio pone en evidencia la entidad del señalado dogma del acto previo. Ante la falta de respuesta de la Administración a la petición del interesado –lo que es catalogado como una “omisión”– la sentencia recuerda que el interesado puede impugnar (en sede administrativa o en su caso, en sede judicial) la negativa a esa petición como resultado del silencio administrativo de efectos negativos, pero el acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa exigirá algún acto expreso sobre el cual el Juez pueda emitir pronunciamiento, sea en el procedimiento de primer grado o de segundo grado. Este criterio, en todo caso, debe concordarse con el que años antes sostuviera el Magistrado Farías Mata en el caso *Eusebio Igor Vizcaya Paz*, pues allí se afirmó que frente a la omisión administrativa calificada como “abstención o carencia”, el interesado podía accionar directamente contra tal omisión, a través de la pretensión de condena en contra de la Administración, como veremos de seguidas<sup>50</sup>.

---

<sup>50</sup> La “materias del recurso” determinaba así el medio procesal que podía ejercerse. Ante una petición administrativa no resuelta, el interesado podía interponer el recurso de nulidad si, al menos, había una respuesta expresa denegatoria de la Administración, incluso, si en el procedimiento de primer o de segundo grado la Administración hubiese obviado dar respuesta en el plazo previsto en la Ley. Ante esa omisión, la figura del silencio administrativo de efectos negativos permitía acceder en nulidad al contencioso administrativo, se insiste,

### B. *El concepto de abstención o carencia*

El dogma del acto previo encontró una notable excepción en las bases de la jurisdicción contencioso-administrativa desarrollada en la década de los ochenta: la llamada “abstención o carencia”. Correspondió al Magistrado Farías Mata desarrollar ese concepto, en la sentencia de 28 de febrero de 1985, caso *Eusebio Igor Vizcaya Paz*. Tal sentencia perfiló al “recurso por abstención o carencia” como un “medio de impugnación” alternativo al recurso de nulidad. Mientras que éste tiene por objeto al acto administrativo —o el silencio administrativo de efectos negativos, según los casos— el recurso por abstención surge cuando la Administración se niega a llevar a cabo determinados actos cuyos supuestos de hecho se encuentran regulados por la Ley. A partir de esta acotación, la sentencia introduce la distinción entre la *obligación genérica* y la *obligación específica*:

*“Los términos de los textos de derecho positivo venezolano ya citados, permiten deducir que en ellos no se regula la abstención frente a la obligación genérica (inconcreta, por tanto, en su formulación general) que tienen los funcionarios de actuar en ejercicio de atribuciones correspondientes al respectivo cargo. Antes bien, debe tratarse de una obligación concreta y precisa inscrita en la norma legal correspondiente, la cual ha de presentarse como un paradigma de contraste que sirva para verificar si la abstención existe, en efecto, respecto del supuesto expresa y especialmente previsto en la norma, y, por tanto, si procede o no el respectivo recurso”*

---

siempre y cuando hubiese al menos un acto expreso. Por el contrario, de no haber acto expreso, sino simplemente la omisión de la Administración, el interesado podía interponer el recurso de abstención o carencia, solo si esa omisión podía ser calificada como “abstención o carencia”. La evolución posterior del Derecho Administrativo venezolano ha permitido comenzar a superar esta distinción, al considerarse (como ratifica la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa) que la pretensión procesal administrativa puede ejercerse frente a cualquier actividad o inactividad de la Administración. Con lo cual, si la Administración no responde expresamente la petición del ciudadano, éste puede ejercer la pretensión de condena frente a la inactividad de la Administración para requerir del Juez que condene a la Administración a llevar a cabo la actividad o prestación que fue requerida por medio de la petición administrativa. Con lo cual, el silencio administrativo de efectos negativos pierde utilidad, pues el acceso al contencioso administrativo no se supedita ya al acto previo. Cfr.: Urosa Maggi, Daniela y Hernández G., José Ignacio, “Vicisitudes del silencio administrativo de efectos negativos”, en *Temas de Derecho Constitucional y Administrativo. Libro homenaje a Josefina Calcaño de Temeltas*, FUNEDA, Caracas, 2010, pp. 719 y ss.

El ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa quedó así ampliado a la *inactividad de la Administración* a realizar *determinada y específica* actuación material prevista de manera expresa (y reglada, acotamos) en la Ley, o en su caso, a emitir determinado acto igualmente nominado en la Ley. Para la sentencia:

*“La abstención de actuar se convierte de esta manera en materia impugnable, abstención que si se cubriere, emitiendo el acto previsto en la norma, impediría el ejercicio de este recurso; lo que, a su vez, podría abrir otro –el de anulación– si algún interesado y no necesariamente el destinatario del acto, se considera afectado por éste y, por supuesto, lo sindicare previamente de ilegal”*

El recurso de abstención o carencia fue definido jurisprudencialmente con un ámbito muy concreto. Procede tal recurso únicamente frente a la omisión de la Administración en llevar a cabo determinada actuación o dictar determinado acto, predeterminados en la Ley. Pero si hubiere un acto expreso por medio del cual la Administración se negare a llevar a cabo determinada actuación o a dictar determinado acto, entonces, el recurso procedente es el recurso de nulidad.

El reconocimiento del recurso de abstención o carencia consolidó la universalidad de la jurisdicción contencioso-administrativa, en tanto sus funciones de control y de tutela judicial del ciudadano se ampliaron incluso en supuestos de inactividad administrativa. En tal caso la sentencia concluye que el juez puede condenar a la Administración a llevar a cabo la actuación o dictar el acto omitido, razón por la cual tal recurso coadyuva a “reducir la arbitrariedad administrativa”<sup>51</sup>.

#### IV. CONCLUSIONES

El Magistrado Luis H. Farías Mata formó parte de la Sala Político-Administrativa a la cual le correspondió consolidar al Derecho

---

<sup>51</sup> El posterior desarrollo de esta figura llevó a la doctrina a postular que no era posible asumir la visión reducida de la “abstención o carencia” y que, en su lugar, debía permitirse el control judicial de toda la inactividad administrativa, concepto amplio luego recogido en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Por todos, vid. Urosa Maggi, Daniela, *Tutela judicial frente a la inactividad administrativa en el Derecho Español y Venezolano*, FUNEDA, Caracas, 2003, pp. 148 y ss.

Administrativo venezolano en torno al modelo administrativo francés, entre las décadas de los ochenta y noventa del pasado siglo. Con tal propósito, las ponencias presentadas por Farías Mata y sus votos salvados constituyen referentes obligados en la organización de nuestro Derecho Administrativo.

Esta doctrina jurisprudencia del Magistrado Farías Mata pivotó en torno a una premisa básica: la Administración Pública, al actuar con finalidad de servicio público, queda sometida a un régimen jurídico especial orientado a proteger el interés general, sometiendo a la Administración a importantes condicionantes derivados del principio de legalidad, siempre bajo el control posterior de la jurisdicción contencioso-administrativa. Por ello, y en un todo de acuerdo con el régimen jurídico francés, las prerrogativas de la Administración aplican en más y en menos.

La especialidad del Derecho Administrativo se resume en el concepto de acto administrativo, que concentra a todos los privilegios de la Administración siempre bajo el sometimiento pleno al bloque de la legalidad. Acto administrativo que, al pretender proteger al servicio público, está incluso presente en todo contrato celebrado por la Administración cuya causa o efecto sea el servicio público. Tal contrato, denominado contrato administrativo, es resultado de la interaplicación de principios civilistas de la teoría general del contrato, con principios exorbitantes de Derecho Administrativo, que desplazan parcialmente a aquéllos a través de las “cláusulas exorbitantes”, que son en realidad potestades administrativas unilaterales y extracontractuales por medio de las cuales la Administración dicta actos administrativos.

El Derecho Administrativo es, así, un Derecho especial que desde el Derecho Público desplaza al Derecho Civil, allí donde éste es incompatible con el servicio público. Desplazamiento no solo presente en la actividad administrativa sino también en la responsabilidad patrimonial, que de acuerdo con el Magistrado Farías Mata, debe someterse a reglas especiales que ponderen, en cada caso concreto, las fallas de servicio público.

Ahora bien, el acto administrativo, en la doctrina jurisprudencial del Magistrado Farías Mata, queda sometido al bloque de la legalidad con tres grados: (i) de manera reglada; (ii) a través de conceptos jurídicos indeterminados y (iii) de manera discrecional. Trátese de grados de vinculación del acto administrativo al bloque de legalidad, con lo cual, no hay actos inmunes a tal bloque. Respecto de la vinculación discrecional, el Magistrado Farías Mata afirmó la unidad de la vinculación reglada y

discrecional, en el sentido que el acto derivado de potestades discrecionales tiene también elementos reglados.

El sometimiento del acto administrativo al bloque de la legalidad, en la doctrina jurisprudencial comentada, tiene una garantía esencial: la jurisdicción contencioso-administrativa. Tal jurisdicción fue configurada –bajo clara impronta del régimen francés– a través de diversos “medios de impugnación”, entre los cuales el recurso de nulidad ocupaba lugar destacado. Recurso de nulidad cuya procedencia depende de un acto administrativo previo que, además, haya causado estado, o sea, el acto que agotó la vía administrativa. Este es el llamado dogma del acto administrativo previo, que circunscribió el acceso al contencioso administrativo a un acto administrativo expreso. De ello derivaron dos consecuencias. Por un lado, el acceso al contencioso administrativo se vedó en ausencia de un acto administrativo, incluso, en casos de silencios reiterados de la Administración, todo lo cual abrió las puertas, bajo ciertas condiciones, a la acción de amparo constitucional. Por el otro lado, el concepto de acto administrativo se amplió, a fin de ampliar el ámbito de esta jurisdicción.

En esta doctrina jurisprudencial no hay actos exentos de control contencioso-administrativo. Principio de universalidad de control que se predicó en un doble sentido: todo acto administrativo es revisable por el Juez, y todo el acto administrativo es revisable por el Juez, salvo las razones de oportunidad y de mérito. Por ello la preocupación evidenciada en votos salvos de negar la calificación de acto administrativo a determina decisión, pues ello implicaría negar el control contencioso administrativo, todo lo cual afectaría el alcance del sometimiento pleno de la Administración al bloque de legalidad.

Todos estos principios, desarrollados por el Magistrado Farías Mata en sentencias y votos salvados que emplearon un lenguaje agudo y analítico, mantienen hoy en el plano formal plena vigencia. El intento por imponer un Derecho Administrativo de orden totalitario ha restado eficacia práctica a estos principios que, en todo caso, quedaron recogidos en la Constitución de 1999 y las principales Leyes contemporáneas de Derecho Administrativo, como la Ley Orgánica de la Administración Pública.

No implica negar lo anterior el avance alcanzado en ciertas materias, algo enteramente normal en una disciplina tan dinámica como el Derecho Administrativo. Dos transformaciones deben apuntar en este sentido.

En primer lugar, el concepto de Derecho Administrativo como un Derecho Público especial que aplica cuando la Administración Pública atiende a la finalidad de servicio público, se ha atemperado a la luz del artículo 141 de la Constitución. Bajo esa norma, la Administración solo puede actuar para servir a los ciudadanos, y lo hace además con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho. No es posible así que la Administración actúe “como un particular”, ni tampoco puede verse como excepcional la aplicación del Derecho Privado, en tanto éste es, también, instrumento para atender el carácter vicarial de la Administración previsto en el precitado artículo 141. Ello ha llevado a matizar la figura del contrato administrativa, la cual tiende a ser sustituida por el contrato público, figura que unifica a toda la actividad contractual de la Administración, tal y como quedó regulado en la Ley de Contrataciones Públicas. Con todo, la teoría del contrato administrativo, como la configuró el Magistrado Farías Mata, sigue teniendo pleno respaldo en la jurisprudencia, así como el apoyo de la mayoría de la doctrina.

El otro cambio que conviene reseñar es en el acto administrativo, el cual perdió protagonismo. La Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo aclaró que tal jurisdicción puede conocer de cualquier pretensión relacionada con cualquier manifestación de la actividad e inactividad de la Administración Pública, con lo cual, el acto administrativo ya no es un requisito necesario para acceder a la jurisdicción contencioso-administrativa. Consecuentemente, el concepto de “abstención o carencia”, desarrollado por el Magistrado Farías Mata tiende a ampliarse a favor del concepto más general de inactividad administrativa. Tras todos estos cambios subyace una tesis que se abre paso dentro de la doctrina y la jurisprudencia: concebir a la jurisdicción contencioso-administrativa desde el Derecho Procesal, de lo cual resulta que el objeto del proceso no es el acto administrativo sino la pretensión procesal administrativa.

Todos estos cambios dejan incólumes lo que consideramos es la esencia de la doctrina jurisprudencial del Magistrado Luis H. Farías Mata: toda la actividad e inactividad administrativa queda sometida plenamente al bloque de la legalidad y al control de la jurisdicción contencioso-administrativa, como mecanismo para prevenir su arbitrariedad y garantizar la libertad general del ciudadano.