

ESTUDIOS SOBRE LA CONSTITUCION

LIBRO HOMENAJE A
RAFAEL CALDERA

TOMO IV

UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA
CARACAS 1979



ESTUDIOS SOBRE LA CONSTITUCION

Libro-Homenaje

a

RAFAEL CALDERA

TOMO IV

UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y POLITICAS

CARACAS / 1979

UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA

Dr. Miguel Layrisse
Rector

Dr. Ernesto Díaz Montes
Vicerrector Académico

Dr. Alberto Escobar Fernández
Vicerrector Administrativo

Dr. Gustavo Díaz Solís
Secretario

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y POLITICAS

Decano

Dr. Pedro Nikken B.

Director de Coordinación

Dr. Hans J. Leu

Director de la Escuela
de Derecho

Dr. Luis Herrera Marcano

Director de la Escuela
de Estudios Políticos
y Administrativos

Dr. Ricardo Combellas

Director del Centro de
Estudios para Graduados

Dr. Oscar Palacios Herrera

CONSEJO DE FACULTAD

Representantes de Profesores

Dr. Ricardo Combellas

Dr. Alberto Arteaga

Dr. José Mélich Orsini

Dr. Ricardo Azpúrua A.

Dr. Nelson Rodríguez G.

Dr. Francisco Hung V.

Dr. Rafael Pizani

Dr. Luis H. Farías Mata

Dr. José Muci Abraham, h.

Dra. Magdalena S. de Padrón

Dr. José A. Fuenmayor

Dr. Gustavo Planchart M.

Dr. Elio Gómez Grillo

Dra. Helena Fierro

Representantes de Estudiantes

Br. Iván Arango

Br. Afranio Pérez

Br. Víctor Gómez Marín

Instituto de Derecho Privado

Dr. Benito Sansó R.

Director

Instituto de Derecho Público

Dr. Allan R. Brewer-Carías

Director

Instituto de Ciencias Penales

Dr. Alberto Arteaga

Director

Instituto de Estudios Políticos

Dr. Juan Carlos Rey

Director

Dépôt Legal 79 — 1005

XII

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

LAS FALTAS ABSOLUTAS Y TEMPORALES DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

LA SUBROGACION PRESIDENCIAL EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL VENEZOLANO

ORLANDO TOVAR

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Tipología. 2.1. La Vicepresidencia. 2.2. La Designatura. 2.3. La Lugartenencia. 3. La Evolución Constitucional Venezolana. 3.1. Predominio de la Vicepresidencia. 3.2. Predominio de la Designatura. 3.3. Predominio de la Lugartenencia. 3.4. Las Causas del Constante Cambio del Mecanismo de Subrogación Presidencial en Venezuela. 4. El Período Presidencial. 4.1. La Elección Presidencial. 4.2. Capacidad para ser electo Presidente de la República. 4.3. Inicio del Período. 4.4. Término. 5. Circunstancias que obligan al Presidente a interrumpir el ejercicio de sus funciones. 5.1. Causas que pueden producir las Faltas Absolutas. 5.2. Las faltas temporales. 6. Régimen de Suplencias. 6.1. Suplencias de las Faltas Absolutas. 6.2. Suplencias de las Faltas temporales. 6.3. Facultades del Encargado. 6.4. Suplencias de las Faltas Absolutas por Declaración del Congreso. 7. Viaje del Presidente de la República al Exterior. 8. Conclusiones

1. INTRODUCCION

El primer deber de todo orden constitucional es evitar que se produzca acefalía en los órganos de dirección del Estado, en especial en el encargado de su función ejecutiva. Es de importancia primordial que la función ejecutiva esté en manos de una persona en plena posesión de sus facultades físicas, mentales y en capacidad real de ejercer las funciones atribuidas a esa alta magistratura. De allí, que siempre debe existir un sustituto que pueda actuar, que posea la autoridad y poder para hacer las veces del Jefe del Estado en su global conjunto de atribuciones, competencia y deberes.

El objeto de este trabajo es precisamente el estudio de los mecanismos constitucionales para suplir las faltas del titular de la Presidencia de la República de Venezuela, tanto desde el punto de vista de su evolución histórica como de las normas constitucionales vigentes.

Si en los regímenes monárquicos, cuando las funciones reales no pueden ser ejercidas por quien tiene la titularidad del *Ius ad officium*, se ha elaborado la institución de la Regencia, sea en su forma individual (*England's Regency Acts*) o colegiada (Consejos de Regencia Españoles), completada en algunos casos, como en la Italia de Saboya, por la institución de Lugartenencia; en los regímenes republicanos se han establecido tan variados y múltiples mecanismos para subrogación presidencial, que parece procedente establecer una *summa divitio*, o mejor una "tipología" de los mismos y en base a ella estudiar nuestra realidad constitucional.

2. TIPOLOGIA

Tradicionalmente se distingue entre suplencias por faltas absolutas y por faltas temporales, pero consideramos que este criterio, aunque útil, no nos presenta una sistemática global del problema. De allí que prefiramos hacer la tipología en base al derecho que tiene el subrogante en relación al ejercicio de las facultades presidenciales como consecuencia de quien lo ha seleccionado. Así, pues, distinguiremos la Vicepresidencia, la Designatura y la Lugartenencia.

2.1. La Vicepresidencia

Se caracteriza porque el suplente es elegido por el mismo órgano que elige al Presidente, llenando iguales requisitos que éste, y tiene como función suplir las faltas, tanto absolutas como temporales, que se pudieran presentar durante el mandato presidencial para el cual fue seleccionado. El Vicepresidente subroga plena y definitivamente al Presidente cuando se produce la falta. Su derecho a suplir es *ab officium* y puede ser ejercido de manera inmediata, sin cumplimiento de ninguna formalidad o juramento especial, por estar acreditado dicho "derecho de función" cuando jura la Vicepresidencia. Al ejercer la función presidencial, el Vicepresidente no actúa como un encargado sino como un verdadero Presidente. El Constituyente Americano fue quien por primera vez creó esta figura. En la Sección I, Título II, de la Constitución americana, se establece que "En caso de remoción del Presidente de su función, o de su muerte, renuncia o incapacidad para desempeñar los poderes de dicha función, lo mismo pasará al Vicepresidente...". La primera aplicación de este artículo se produce cuando el Presidente

Harrison muere en 1841. El Vicepresidente John Tayler, aunque prestó juramento ante el Juez, afirmó en el mismo acto que se consideraba calificado para desempeñar los deberes y ejercer los poderes de Presidente sin juramento adicional alguno y "prestó el juramento, dado que pueden surgir dudas y para mayor precaución...". Esta postura Tyler fue duramente criticada por Quincy Adams, por considerarla en "violación directa tanto del texto como del espíritu de la Constitución". En todo caso, en el propio Congreso se debatió el asunto, ya que al ir éste a informar a Tyler que se había instalado, tanto en el Senado como en la Cámara fue propuesta la sustitución de la palabra "Al Presidente", que figuraba en el proyecto de acuerdo, por la frase "Vicepresidente ahora encargado de la Presidencia". Dichas propuestas fueron mayoritariamente rechazadas y admitida la interpretación de Tyler.

La institución de la Vicepresidencia como lo concibió el Constituyente Norteamericano se adoptó en la mayoría de las Repúblicas suramericanas, y a pesar de que en la evolución constitucional de algunos de estos países se produjeron cambios, todavía subsiste en Argentina, Bolivia, Brasil, El Salvador y Honduras.

2.2. *La Designatura*

Es el mecanismo en el cual la vacante presidencial es llenada por un funcionario designado por un órgano distinto al que eligió al Jefe del Estado, quien tiene *sólo* un derecho potencial a suplir, generalmente *pro tempore*, y mientras se elige a quien será en propiedad Presidente. La Designatura presenta dos variantes claramente diferenciables: el designado es electo especialmente para la función supletoria (caso del designado colombiano), es decir, designado *in personam*, o el funcionario es electo para otras funciones pero potencialmente, por mandato de la Constitución, puede según las circunstancias suplir las faltas presidenciales, como son las funciones supletorias del Presidente y Vicepresidente del Congreso de la República y del Presidente de la Corte Suprema en Venezuela. Designado *ex officio*.

Fueron también los constituyentes norteamericanos quienes establecieron este mecanismo, por vía excepcional y a falta de los Vicepresidentes. Corresponde principalmente a Colombia su institucionalización autónoma.

2.3. *La Lugartenencia*

Etimológicamente Lugartenencia es el cargo de lugarteniente, y este es "el que tiene autoridad y poder para hacer las veces de otro en un Ministerio o empleo".

Institución típica de la monarquía española, bastante conocida en Iberoamérica. Aparentemente no pareciera que la Lugartenencia tuviese cabida en la vida republicana. En las monarquías era posible la delegación provisional y parcial de las reales potestades en un funcionario de la libre escogencia del monarca, ya que éste tenía a título propio tales facultades; en tanto que en las repúblicas, las facultades de mando provienen del pueblo y no son delegables. Sin embargo, entre nosotros, como consecuencia de la concentración de poderes en el Caudillo y en la no existencia de una verdadera democracia, a título excepcional primero, y en forma normal con posterioridad, se ha permitido al Presidente que haga transferencia temporal y total de sus facultades a un Ministro. Así, en Venezuela el Presidente puede, de conformidad al Artículo 189 de la Constitución, hacerse suplir por el Ministro que él mismo designe. Es de hacer notar que esta facultad es contraria a los principios de un estado democrático, inadmisibles en la teoría y explicable sólo por una tradición cesárea. Si la figura del Vicepresidente tiene normalmente su justificación en un acto de elección igual al del Presidente, si el designado lo es siempre por la representación popular, entre nosotros aun el Presidente de la Corte Suprema de Justicia es electo de entre los magistrados escogidos para el Congreso ¿Cómo justificar la Lugartenencia que descansa sólo en la discrecionalidad presidencial?

3. LA EVOLUCION CONSTITUCIONAL VENEZOLANA

En Venezuela, a la luz de la tipología, se han dado los tres tipos antes anotados. Algunas veces coexistiendo los tres, otras predominando uno sólo de ellos.

3.1. *Predominio de la Vicepresidencia*

Las Constituciones de 1811, 1819, 1821, 1830, 1857, 1858, 1901, 1904, Estatuto Provisorio de 1914, 1922 y 1925, establecen el sistema de Vicepresidencia con derecho a suplir las faltas absolutas, aunque algunas de ellas crean para las faltas temporales un designado *ex officio*.

3.2. *Predominio de la Designatura*

Las Constituciones de 1864, 1881, 1891, 1893, 1909, 1914, 1927, y 1961, establecen el sistema de designados *ex officii*, para las faltas absolutas y para las temporales, algunas, facultan al Presidente para la Lugartenencia ministerial.

3.3. *Predominio de la Lugartenencia*

De su parte, las Constituciones de 1928, 1929, 1931, 1936, 1945 y 1953, crean la Lugartenencia ministerial para las faltas temporales y la Lugartenencia por nombramiento del Consejo de Ministros para las faltas absolutas.

3.4. *Las causas del constante cambio del mecanismo de Subrogación Presidencial en Venezuela*

Hay que buscarlas en el deseo del caudillo de turno de hacer dependerlo todo de su propia voluntad, de no tener que soportar a alguien que a título legal pudiese hacerle sombra. Guzmán crea el Consejo Federal y lo integra con sus propios áulicos y de allí surgen los designados *in personam*. Gómez no tolera la pálida oposición del Consejo de Gobierno y sus atribuciones son confiadas a sus propios Ministros; y cuando le falla, por muerte de su hermano, y por desconfianza a su hijo, el mecanismo sucesoral por él establecido en beneficio de su familia, elimina los Vicepresidentes y le atribuye a sus Ministros la facultad de nombrarle sucesor. De otra parte, el fetichismo a la forma federal y la falta de comunicaciones idóneas llevan al establecimiento de que la ausencia del Presidente del Distrito Federal obliga a su suplencia.

4. EL PERIODO PRESIDENCIAL

4.1. *La Elección Presidencial*

Se puede afirmar que en las elecciones presidenciales de Venezuela, se han ensayado todos los tipos de sistemas posibles, pero se ha llegado a identificar como único sistema verdaderamente democrático a las elecciones presidenciales por votación directa y secreta, olvidándose que una elección de segundo grado puede ser tan o igualmente democrática que las realizadas por otros sistemas.

La Constitución establece que las elecciones presidenciales se harán por votación directa y mediante el sistema de mayoría relativa de votos.

Esta fórmula, producto de una transacción en el seno de la comisión bicameral encargada de redactar el anteproyecto de Constitución, presenta, a no dudar, la ventaja de que de manera fácil e inmediata se produce la elección.

4.2. *Capacidad para ser Electo Presidente de la República*

La Constitución exige que el postulado a la Presidencia de la República reúna una serie de condiciones para ser electo. La falta de cualquiera de ellas vicia la elección.

Dichas condiciones pueden ser clasificadas en dos grandes grupos:

4.2.1. *Condiciones Positivas de Capacidad*

Implican cualidades que debe reunir el candidato; estas son las siguientes:

4.2.1.1. Las necesarias a todos los ciudadanos. "No estar sujetos a interdicción civil ni a inhabilitación política" (Constitución, Artículo 111).

4.2.1.2. "Saber leer y escribir" (Constitución, Artículo 112).

4.2.1.3. Venezolano por nacimiento, cualidad ésta que debe ser interpretada a tenor de lo dispuesto en el Artículo 35 de la Constitución y en concordancia con lo establecido en el Artículo 45, párrafo tercero *ejusdem*. Gozarán de los mismos derechos que los venezolanos por naturalización quienes hubieren ingresado al país antes de cumplir siete años de edad y residido en él permanentemente hasta alcanzar la mayoría.

No se trata de que los venezolanos por naturalización se conviertan por el cumplimiento de los requisitos indicados en venezolanos por nacimiento; se trata simplemente que por mandato del Constituyente se igualan a los fines de los derechos políticos los venezolanos por naturalización con los venezolanos por origen. El naturalizado, es y seguirá siendo naturalizado, mas gozará de una plenitud en su *status* de ciudadano, tanto en su ciudadanía activa

como en su ciudadanía pasiva y en el derecho a ejercer funciones públicas.

4.2.1.4. La prueba de la nacionalidad se efectuará por los demás medios ordinarios admitidos en el Derecho venezolano. En el caso del parágrafo tercero, Artículo 111 de la Constitución, por la Resolución correspondiente dictada por el Ministerio de Relaciones Interiores.

4.2.1.5. Ser mayor de 30 años, requisito éste de fácil comprobación en nuestro Derecho.

4.2.1.6. De estado seglar. La noción de "seglar" es extraña al Derecho positivo venezolano; la mejor forma de determinarla es en base al Derecho Canónico. Para éste, seglar es quien no está *ordenado in sacris*; vale decir: no vinculado a la Iglesia por voto alguno. Este requisito se explica solamente como la sobrevivencia de una norma que tuvo importancia en el pasado.

Aparentemente podría interpretarse el término seglar sólo referido a la Iglesia Católica; pero tal restricción interpretativa, violentaría la intención del legislador que buscó con esta condición la libertad de los candidatos a la Presidencia, frente a cualquier género de limitaciones o presiones de carácter religioso.

Seglar debe ser entendida en su más amplio sentido y cabe dentro de sus prescripciones no sólo los ordenados *in sacris*, sino también todos aquellos que se encuentren en relación de obediencia con cualquier Iglesia.

4.2.2. *Condiciones Negativas de Capacidad*

En el fondo, estas condiciones son las inegibilidades especiales, pero como quiera que al encontrarse una persona en los supuestos de ellas, lo incapacitan para ser electo Presidente, pareciera mejor estudiarlos dentro del concepto de capacidad general, sin perder de vista que las condiciones positivas de capacidad deben mantenerse siempre, no sólo en el período de las elecciones durante el desempeño del cargo.

Las inegibilidades pueden ser calificadas en:

Inegibilidades temporales, e inegibilidades permanentes, según que impidan la elección durante un período de tiempo determinado o lo hagan en forma definitiva.

4.2.2.1. *Inegibilidades Temporales*

Se fundamentan estas inegibilidades en la necesidad de impedir que un candidato pueda ejercer altas funciones ejecutivo-administrativas durante el proceso de su elección, por considerar que podría producirse un aprovechamiento de las facilidades que estas funciones le permitirían para un condicionamiento de la libertad de los electores.

4.2.2.1.1. *Inegibilidades Temporales en Razón del Cargo*

Quien esté en ejercicio de la Presidencia para el momento de la elección o lo haya estado durante más de 100 días en el año inmediatamente anterior.

La Constitución no exige la continuidad en el cómputo de los días.

4.2.2.1.2. Quien ejerza cargo de Ministro, Gobernador o Secretario de la Presidencia de la República, en:

- el día de su postulación
- en cualquier momento entre su postulación y su elección.

De acuerdo al Artículo 94 de la Ley Orgánica del Sufragio, la postulación para Presidente de la República deberá efectuarse entre el 1º de julio y el 30 de julio del año en que se realicen las elecciones.

4.2.2.1.3. *Inegibilidades Temporales en razón de haber desempeñado determinadas funciones, la no Reección*

Peculiar ha sido el desarrollo del principio de la no reelección en todo el Derecho Constitucional Latinoamericano. Muchos pronunciamientos se fundamentaron en el deseo de impedir hegemonías caudillescas que pretendían perpetuarse en el poder, mediante reelecciones sucesivas y aun algunos caudillos como Guzmán Blanco, sustentaron dicho principio para conservar mejor su papel de árbitro indiscutido de los asuntos públicos mediante la disminución del lapso del mandato presidencial de sus sucesores.

Cabe afirmar que en la tradición constitucional venezolana, el principio de no reelección ha tenido siempre grandes defensores. En la Constitución actual se establece (Artículo 185): "Quien haya ejer-

cido la Presidencia de la República por un período constitucional o por más de la mitad del mismo, no puede ser nuevamente Presidente de la República ni desempeñar dicho cargo dentro de los 10 años siguientes a la terminación de su mandato”.

Dicha redacción es el producto de grandes discusiones. En el seno de la Comisión Redactora dos grandes corrientes se manifestaron; los partidarios de establecer la no reelección en forma absoluta, a la manera del Constituyente Mexicano, y los partidarios de la no reelección por un período; el Partido Demócrata Cristiano propuso como fórmula de entendimiento la no reelección durante diez (10) años, la cual fue aceptada.

En todos los artículos relativos a la no reelección, el Constituyente usa una fórmula lo suficientemente amplia para englobar tanto al Presidente de la República como a los Encargados de la Presidencia de la República.

La verdad es que, si bien es cierto que el principio de no reelección tiene un sano elemento moralizador y de control a las posibilidades hegemónicas, en la práctica impide al pueblo pronunciarse sobre la conducta del Presidente, ya que en caso de que el Presidente pudiese ser Candidato para una nueva elección, el pueblo actuaría con carácter de juez político de la actividad desarrollada durante su gestión.

En todo caso, si la elección se produce dentro de los cánones democráticos estrictos, la no reelección tiene un sentido limitativo e injusto para quien haya ejercido la Presidencia.

Independientemente de que el principio de no reelección ha calado en forma determinante en la conciencia constitucional venezolana, pareciera prudente admitirse la reelección por un período, siempre y cuando se disminuya la duración del mandato en un año. Cinco años es un plazo demasiado breve para realizar una gestión de envergadura y una elección de cuatro años permite al gobernador juzgar a su gobierno, prorrogándolo o cambiándolo de acuerdo a su buena o mala actuación.

4.2.2.1.4. *Inegibilidades Temporales en razón de parentesco*

No podrá ser electo Presidente de la República ningún pariente de quien desempeñe la Presidencia dentro del tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad, de conformidad al Código Civil.

Independientemente del origen canónico de esta disposición como fórmula para evitar el nepotismo, disposición ésta aceptada en las Leyes de Indias, y cuya vigencia real caló en Hispanoamérica, esta norma fue la reacción inmediata contra la hegemonía de los Monagas; creemos que actualmente no se justifica.

4.2.2.2. *Inegibilidades Permanentes*

La primera enmienda a la Constitución establece: "No podrán ser elegidos Presidente de la República, Senador o Diputado al Congreso, ni Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, quienes hayan sido condenados mediante sentencia definitivamente firme dictada por tribunal ordinario a pena de presidio o prisión superior a tres años por delitos cometidos en el desempeño de funciones públicas o con ocasión de éstas. De lo acordado por los organismos competentes no habrá otro recurso que el de apelación ante la Corte Suprema de Justicia ejercido por cualquier elector.

"La Corte deberá decidir dentro de los diez días siguientes al recibo de la solicitud. Esta apelación se oye en un solo efecto".

De la simple lectura de la disposición constitucional se deduce que ella procura establecer una verdadera *atimia* para los que han sido depredadores del Estado.

4.3. *Inicio del período*

El inicio del período para el Candidato Electo comienza formalmente desde que presta el juramento de ley ante las Cámaras en sesión conjunta. Como quiera que la Constitución pauta que en el inicio de un período legislativo las Cámaras sesionarán ordinariamente a partir del 2 de marzo o del día más inmediato, y como quiera que se afirma que el Candidato Electo deberá juramentarse durante los diez primeros días de aquél en que deban instalarse en sus sesiones ordinarias, existe una fecha *certa ad et incerta cuandus*.

Esta sesión debe ser extraordinaria y generalmente la fecha elegida es la propuesta por el propio Candidato Electo.

Si por cualquier circunstancia, maniobras de la mayoría parlamentaria, imposibilidad física de trasladarse al lugar donde están sesionando las Cámaras, si lo hacen fuera de la capital, el Presidente prestará su juramento ante la Corte Suprema de Justicia.

4.4. *Término*

El mandato presidencial termina con la toma de posesión del nuevo Presidente Electo en la fecha constitucional prevista o, a falta de ella, por el acto de resignar sus poderes ante el Congreso como está obligado, ya que entre nosotros no se admite *la Prorrogatio* (Constitución, Artículo 186).

5. CIRCUNSTANCIAS QUE OBLIGAN AL PRESIDENTE A INTERRUMPIR EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES

5. Durante el desarrollo del período presidencial se pueden presentar diversas circunstancias que obligan al Presidente a interrumpir el ejercicio de sus funciones.

Podemos diferenciar entre faltas absolutas, faltas temporales y faltas absolutas por declaración del Congreso.

5.1. *Causas que pueden producir las faltas absolutas*

Se habla de falta absoluta cuando el titular de la función desaparece físicamente o el título jurídico que lo acredita como tal es declarado nulo por sentencia definitivamente firme.

Las causas de las faltas absolutas pueden ser hechos jurídicos o actos jurídicos.

5.1.1. *Hechos jurídicos*

5.1.1.1. La muerte del Presidente Electo, cuya prueba es la correspondiente Partida de Defunción.

5.1.1.2. *La incapacidad física o mental del Presidente*

Tampoco existe norma constitucional expresa que regule la incapacidad mental, ella debe ser declarada por el tribunal civil competente de la ciudad de Caracas, en donde se encuentra el Palacio de Miraflores, residencia oficial del Jefe del Estado (ley de adquisición del mencionado inmueble).

Todo el proceso se tramitará de conformidad con lo dispuesto en el Código Civil.

Es de hacer notar que en el seno de la Comisión que redactó el proyecto de Constitución, el Senador Uslar Pietri propuso prever la incapacidad física y mental del Presidente. Tanto los diputados Caldera como Tovar, propusieron textos en tal sentido (Acta 49 C.C. R.C.), que fueron aprobados, aunque posteriormente no aparecieron en el Proyecto.

5.1.1.3. *La desaparición de la persona física del Presidente*

No existe norma constitucional expresa en esta materia, ni fue siquiera debatida en el seno de la C.C. de R.C. Deberían aplicarse las normas del Código Civil sobre ausentes y no presentes, mas los lapsos establecidos en ellas son tan amplios que impiden su aplicación. Es este un caso en el que se deben aplicar las normas respecto a las faltas temporales superiores a noventa (90) días que luego analizaremos.

5.1.2. *Actos jurídicos que producen falta absoluta*

5.1.2.2. La renuncia del Presidente. En algunas Constituciones anteriores se exigía que fuese presentada en forma auténtica y sólo surtía efecto después de ser aceptada por el Parlamento. Nada se pauta en la actual Constitución.

En la Comisión Redactora se propuso que el Congreso debería "conocer de la renuncia del Presidente de la República", pero la materia fue diferida a proposición del diputado La Riva Mata. Posteriormente se aprobó en Comisión, que el Congreso es competente para conocer de la renuncia del Presidente de la República "y aceptarla o rechazarla". Actualmente no figura en la Constitución ninguna norma que regule la renuncia presidencial (Ver Acta 48 C.C. R.C.).

5.1.2.3. Sentencia definitiva firme de la Corte Suprema de Justicia declarando la culpabilidad presidencial.

5.1.2.4. La sentencia definitiva firme que declare nula la elección, por no tener el titular las condiciones positivas de capacidad o estar incurso en una de las condiciones negativas de capacidad (inegibilidades temporales o permanentes).

5.1.2.5. Por sentencia definitivamente firme de la Corte Suprema de Justicia, en la cual se declare la falta de la capacidad jurídica del candidato, sobrevenida después de su elección. Piénsese que el Presidente puede perder la nacionalidad, o ser ordenado *In sacris*.

5.1.2.6. Declaratoria de las Cámaras en sesión conjunta, de falta absoluta por haberse producido una falta temporal mayor de 90 días.

5.1.3. *Efectos de las faltas absolutas*

En las últimas Constituciones, se diferenciaba entre las faltas absolutas que se producían durante la primera mitad del mandato y obligaban a una nueva elección popular y las que se producían durante la segunda mitad en las cuales el Congreso elegía al Presidente (Constitución de 1947).

En la reunión del 30 de mayo de 1960, la C.C.R.C. se aboca al análisis de los efectos de la falta absoluta. El Senador Uslar Pietri sostiene que "la falta absoluta del Presidente es un hecho que produce una grave conmoción en el país. Si en ese momento se convoca a elecciones, las consecuencias políticas serían imprescindibles. Lo lógico es que el Congreso designe en todo caso a la persona que va a sustituir al Presidente. Si la falta se produce al principio del período, es de suponer que la opinión del Congreso refleje la opinión pública del país a vista de lo reciente de las elecciones". Posteriormente, en la reunión del 5 de junio, se continúa el debate. El Diputado Pérez Guevara, propone aceptar la solución establecida en la Constitución del 47.

El Diputado Caldera somete a consideración una redacción que fue aprobada (actual artículo 186) con el voto salvado del Senador Farías, por considerar éste que siempre se debía convocar al pueblo a nueva elección.

Los efectos que produce la falta absoluta son diferentes si ésta se produce antes de la juramentación o con posterioridad a ella. En el primer caso debe producirse una nueva elección popular; en el segundo, es el Congreso quien elige al Presidente. El es electo, en ambos casos, sólo para el resto del período.

Esta nueva modalidad establecida en la Constitución parece la adecuada; al producirse una falta absoluta ante la toma de posesión en un pueblo que acaba de pasar la agitación electoral, con todas sus secuelas de angustias y odios, hace aconsejar que ese mismo pueblo en forma directa tenga el derecho de darse de nuevo un Presidente. En cambio, en un régimen en funcionamiento, con una ejecutoria de Gobierno a la vista del electorado y con un normal desenvolvimiento de la Institución, hacen posible la sucesión presidencial por la vía del Congreso. En el fondo lo que pretendió el Constituyente fue ampliar la posibilidad de intervención del pueblo, de manera inmediata, en la solución de las grandes decisiones po-

líticas. Obedece esta solución a las mismas causas que tuvo el Constituyente al establecer la iniciativa popular y el referéndum en el caso de la reforma constitucional general.

5.2. *Las faltas temporales*

Son aquellas en que el Presidente interrumpe el ejercicio total de sus funciones sin ánimo de abandonar, en forma definitiva, la titularidad de su cargo y conservando sólo el derecho de reencargarse de la misma.

Las faltas temporales pueden producirse:

- 5.2.1. Por voluntad expresa del Presidente,
- 5.2.2. Por enfermedad física o mental transitoria,
- 5.2.3. Por acto de fuerza,
- 5.2.4. Por suspensión senatorial,
- 5.2.5. Por abandono voluntario de las funciones.

5.3. *Las faltas temporales*

Pueden llegar a convertirse en faltas absolutas. En efecto, la Constitución establece que pasados más de noventa (90) días sin que el Presidente se reencargue del ejercicio de sus funciones, las Cámaras en sesión conjunta decidirán si debe considerarse que hay falta absoluta.

6. REGIMEN DE SUPLENCIAS

6.1. *Suplencias de las faltas absolutas*

Como hemos venido sosteniendo, el sistema de suplencias escogido por el Constituyente venezolano, al menos a partir de la Carta Fundamental de 1928, es el designado *ex officium* para las faltas absolutas y algunas temporales, complementando la Lugar-tenencia ministerial para las faltas temporales originadas en la voluntad del Presidente.

En la actual Constitución los designados son en su orden: el Presidente y el Vicepresidente del Congreso y el Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Es de hacer notar que la designatura es la de estos tres funcionarios. El Constituyente quiso que ante la ausencia del Presidente fuera encargado en primer término el Presidente del Senado. Si éste quedase incapacitado, automáticamente el orden de designación es el Presidente de la Cámara. Si éste, a su

turno, también queda incapacitado, sería el Presidente de la Corte Suprema. Los Vicepresidentes de las Cámaras y de la Corte sólo suplen temporalmente a aquéllos mientras el pleno de cada uno de esos cuerpos elige a uno de sus miembros para Presidente por el resto de cada uno de sus respectivos períodos.

Entre nosotros, el Designado puede y debe valorar discrecionalmente la circunstancia de hecho y de derecho para determinar si se ha producido o no la falta presidencial. A la luz de la Carta no cabe otra interpretación. No hay norma que regule estas circunstancias. Sucede igual que en los Estados Unidos.

El acto posesorio debe revestir al menos un mínimo de formalidades que permita determinar la fecha y la hora en que se ha efectuado, es necesario también que el mismo sea notificado al Congreso para que éste provea. El control de la legalidad de la subrogación corresponde a la Corte Suprema.

El Designado encargado ante una falta absoluta del Presidente ejerce las funciones presidenciales en la plenitud de las mismas. Es un "Encargado de la Presidencia de la República" y está obligado, además, a convocar al pueblo a elecciones si el Congreso declara que hay falta absoluta del candidato Electo o a las Cámaras para que dentro de los treinta (30) días siguientes a la falta absoluta procedan por votación secreta y en sesión conjunta a elegir un nuevo Presidente para el resto del período constitucional. Debe el Designado continuar Encargado de la Presidencia hasta que el nuevo Presidente tome posesión; o en su falta, el Congreso declare de nuevo la falta absoluta prevista en el Artículo 186, y así sucesivamente.

6.2. *Suplencia de las faltas temporales*

La suplencia de las faltas temporales las analizaremos de conformidad a las causas que la han motivado:

6.2.1. Con buen criterio la Constitución prevé que habiendo el Presidente saliente resignado sus poderes ante el Congreso y no habiéndose encargado el Presidente Electo, la acefalía sea cubierta, mientras éste se encarga o el Congreso declara la vacante absoluta, por los designados en su orden.

En estas circunstancias no cabe la suplencia por la vía de la Lugartenencia ministerial, ya que no hay Presidente quien pueda encargar a un Ministro.

6.2.2. Puede el Presidente de la República separarse voluntaria y temporalmente del cargo y encargar a cualquiera de sus Ministros, aun a los Ministros de Estado de la Presidencia de la República. Esta facultad es discrecional del Presidente y el solo control a que está sometido es al de la duración de la misma por parte del Congreso.

Como por mandato de la Constitución todos los actos del Presidente deben ser refrendados por los Ministros, salvo el nombramiento de Ministros y el ejercicio de la suprema autoridad jerárquica de las Fuerzas Armadas Nacionales (Artículo 190, inciso primero); el procedimiento para encargar un Ministro debe ser:

6.2.3. Se subroga al Ministro a quien se va a encargar.

6.2.4. Se decreta la subrogación con la firma de todos los ministros.

6.2.5. Se juramenta al Ministro como Encargado de la Presidencia.

La forma de estas decisiones presidenciales es el Decreto; la juramentación debe constar en un acta.

6.2.6. Cuando se produce falta temporal por enfermedad física o mental transitoria, por acto de fuerza, por abandono voluntario de sus funciones y el Presidente no ha encargado a un Ministro, dichas faltas serán cubiertas por el correspondiente Designado. Es aplicable a estos casos la conversión parlamentaria de falta temporal y absoluta.

6.2.7. Producida la suspensión senatorial y notificado de ella al Presidente, éste cesa inmediatamente en sus funciones y no puede usar de su facultad para encargar a un Ministro de la Presidencia.

6.3. *Facultades del Encargado*

El Encargado asume la plenitud de las funciones y el Presidente conserva la vocación a la titularidad del cargo y el derecho a asumir las funciones cuando lo desee. Aunque la Constitución no establece un título especial para esta suplencia, como ha debido hacerlo, por analogía debe dársele el de "Encargado de la Presidencia", título éste que sí está previsto. El Presidente deja de serlo y en consecuencia, salvo el derecho que éste tiene a reencargarse, to-

das las facultades, deberes, derechos, obligaciones y honores corresponden al Encargado y no al Presidente.

6.4. *Suplencias de las faltas absolutas por Declaración del Congreso*

Salvo en el caso de suspensión senatorial, aun para el caso de que el Presidente Electo no se haya podido encargar en el lapso constitucional, todas las faltas absolutas por declaración del Congreso son suplidas por los Designados.

6.4.1. *Caso de la suspensión senatorial*

La Constitución establece: "autorizado el enjuiciamiento del Presidente de la República, quedará suspendido en el ejercicio de sus funciones". Vale decir que no hay término en la titularidad de las funciones, solamente hay suspensión mientras dure el juicio. Si el resultado de dicho proceso es absolutorio podrá el Presidente volver a ejercer la plenitud de su función, no pudiendo, en consecuencia, el Congreso declarar la vacancia absoluta, ya que si la sentencia es absolutoria el Parlamento, habría a no dudarlo, cometido una torpe injusticia, produciendo una circunstancia política de gravedad impredecible.

7. VIAJE DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA AL EXTERIOR

7.1. En Venezuela, hasta la Constitución de 1947, se consideraba la ausencia del Presidente de la capital como falta temporal. Expresamente se establecía que el Poder Ejecutivo Nacional ejercería sus funciones en la capital de la República, no pudiendo hacerlo en otro lugar, que salvo las excepciones en el propio texto constitucional se había previsto usualmente cuando el Presidente mandaba personalmente el ejército o por emergencia grave.

Desde 1925 hasta 1947 se permitió la declaratoria en visita oficial en cualquier parte del Territorio.

De su parte, la Constitución del 53 cambia las normas. Nada dice acerca de la prohibición de ejercer el Poder Ejecutivo fuera de la capital; sólo establece que el Poder Ejecutivo tendrá su sede en la capital (Artículo 102). Elimina la facultad de declararse en visita oficial y la autorización senatorial necesaria para viajar al exterior.

7.2. Durante la vigencia de esas Constituciones estaba claro que el viaje presidencial obligaba a una suplencia temporal; mas no sucede así bajo la vigencia de la actual Constitución, ahora en ella se prevén dos situaciones distintas. Conviene, al objeto de su estudio, transcribir las normas y luego proceder a su análisis.

7.2.1. Normas que regulan el viaje presidencial al exterior: (Artículo 11). La ciudad de Caracas es la capital de la República y el asiento permanente de los órganos supremos del Poder Nacional. Lo dispuesto en este Artículo no impide el ejercicio transitorio del Poder Nacional en otros lugares de la República (Artículo 189). "El Presidente, o quien haga sus veces, no podrá salir del Territorio Nacional sin autorización del Senado o de la Comisión Delegada. Tampoco podrá hacerlo sin dicha autorización, dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha en que haya cesado en sus funciones".

Artículo 193. "El Presidente de la República presidirá las reuniones del Consejo de Ministros, pero podrá designar a un ministro para que las presida cuando no pueda asistir a ellas".

7.2.2. Que la ausencia de la capital, luego del Distrito Federal, motivarán una falta temporal aun en los casos de que el Presidente estuviera dentro del Territorio Nacional, se justificaba por la dificultad de comunicaciones. La evolución constitucional así lo señala. Esto se hace más evidente en las Constituciones de 1925, 1931, 1936, 1945 y 1947, en las que se establecen que el Presidente de la República no está obligado a separarse del ejercicio de su cargo por una ausencia de la capital, siempre que no salga del territorio de la República. El podrá actuar en cualquier punto del país donde se encuentre en el sentido que le es potestativo *comunicar desde allí sus instrucciones* a los Ministros del Despacho para las resoluciones que estos hayan de resolver en Caracas. "Como se ve claramente", la *ratio esendi* de dichas normas estaba, pues, en la posibilidad real de comunicación, y en la medida que esta fuese fluida, permanente y segura, el declarar que el viaje del Presidente al interior originaba una falta temporal, se hizo innecesaria y fue definitivamente eliminada.

La facilidad de comunicaciones con el exterior también se ha perfeccionado en los últimos años, lo que unido a los efectos de la Encargaduría, hayan influido en el Constituyente, ya que éste elimi-

nó normas tradicionales y reelaboró otras, que al ser interpretadas en su conjunto, permiten diferenciar una nueva situación distinta a las ya tradicionales.

De la mera lectura de dichas normas se puede afirmar que, obtenida la autorización parlamentaria, puede el Presidente o encargar a uno de sus Ministros, en cuyo caso los efectos de la Encargaduría se producen y viaja al exterior como un simple ciudadano, en viaje de "incógnito" como lo hacen los monarcas o, por el contrario, realizar el viaje en visita oficial, pudiendo en estos viajes en lo externo: ejercer todas las funciones por el derecho internacional reconocidas (negociar tratados, comprometer por cualquier título a la República, etc.), y en lo interno, ejercer todas sus facultades y atribuciones, aun, los que tienen que decidir en Consejo de Ministros (por aplicación del Artículo 193 *ejusdem*).

En ambos casos es necesaria la autorización del Parlamento (del Senado o de la Comisión Delegada), ya que de no hacerlo incurriría en "abandono de funciones". Pero buscando dicha autorización dos efectos diferentes: uno genérico y otro específico. El genérico, el impedir que el titular de la Presidencia se sustraiga a los juicios por responsabilidad penal, civil, administrativa y política y en especial, de la originada en la Comisión de Delitos contra la Cosa Pública y el específico, el de autorizar el ejercicio transitorio del Poder Ejecutivo fuera del Territorio Nacional; en este último sentido su efecto es igual al que tenía la declaratoria "en visita oficial" cuando el Presidente viajaba al interior o a la decisión de ambas Cámaras de sesionar fuera de la ciudad de Caracas.

De hecho durante su presidencia, Betancourt, Leoni, Caldera y Pérez, viajaron al exterior y se sintieron en la obligación de encargar a un Ministro; quizás, debido a la larga vigencia de normas básicas que antes así lo exigían generaron una verdadera costumbre constitucional.

Sin embargo, el Presidente Caldera, al final de su mandato y con motivo de una breve visita al Caribe, viajó al exterior y no dejó ningún encargado.

El Senado autorizó dicho viaje y los designados, con buen criterio, entendieron que no era necesario subrogarlo.

Ultimamente el Presidente Pérez, actuó en igual forma.

8. CONCLUSIONES

8.1. La Constitución sistematiza mejor la subrogación presidencial, aparecen mejor regladas las distintas causas y situaciones que se presenta en ellas.

8.2. Sin embargo, parece necesario atribuirle al Senado la facultad de declarar la falta temporal del Presidente cuando haya dudas de su capacidad mental y física.

8.3. Deben establecerse claramente las formalidades necesarias para determinar el momento en que el designado haya asumido las funciones.

8.4. Debe hacerse más claro que la suspensión senatorial produce sus efectos no sólo contra el Presidente sino contra el Ministro que éste hubiese encargado antes de ser notificado de dicha suspensión.

8.5. Debe establecerse un lapso en el cual la Corte Suprema de Justicia deba dictar su fallo en los casos de un proceso contra el Presidente.

ATRIBUCIONES DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

LAS POTESTADES NORMATIVAS DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

JOSÉ GUILLERMO ANDUEZA

SUMARIO: I. LA POTESTAD NORMATIVA. II. LAS AUTORIZACIONES LEGISLATIVAS. III. LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y LAS AUTORIZACIONES LEGISLATIVAS. IV. TRATADOS EXCLUIDOS DE APROBACIÓN LEGISLATIVA. V. LA CREACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS. VI. MEDIDAS EXTRAORDINARIAS EN MATERIA ECONÓMICA O FINANCIERA. VII. LA LEGISLACIÓN DE EMERGENCIA.

En este estudio sobre las potestades normativas del Presidente de la República se analizarán solamente aquellas potestades que tienen fuerza de ley. El reglamento administrativo, no obstante su carácter normativo, no será analizado, porque sobre él hay abundante doctrina nacional y extranjera.

Considero que, para una mayor precisión terminológica, los actos normativos con fuerza de ley pueden denominarse *decretos-leyes* cuando la norma emana del Ejecutivo Nacional en virtud de expresas disposiciones constitucionales, como es el caso de las normas que se dictan durante el estado de emergencia y de suspensión de garantías; y *decretos-legislativos* cuando la norma emana del Ejecutivo Nacional previa autorización de las Cámaras o de la Comisión Delegada, como es el caso de la creación de un servicio público. Sin embargo, el decreto que dicte el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias en materia económica o financiera, no obstante que esta facultad está condicionada a una autorización legislativa, puede denominarse *decreto extraordinario*, para mantener la terminología constitucional.

I. LA POTESTAD NORMATIVA

Cuando se analizan las fórmulas políticas que los Estados han adoptado para incorporar la separación de los poderes entre los principios fundamentales de su organización constitucional, podrá observarse que no existe en ningún caso una exacta correspondencia entre los poderes y las funciones que le son asignadas. Ni siquiera en aquellos países que se inspiraron en la doctrina de la separación rígida de poderes se ha establecido esa exacta correspondencia. A cada poder se le han atribuido funciones varias y hasta heterogéneas en razón de las conveniencias políticas o de las necesidades de una adecuada organización del Estado. El propósito de todo constituyente, que trate de garantizar los derechos humanos contra los atropellos o abusos hacia los que suelen deslizarse los que detentan el poder sin ninguna cortapisa, es precisamente el de crear un conjunto de relaciones interorgánicas que obliguen a los diversos poderes a cooperar entre sí "en la realización de los fines del Estado", como dice el artículo 118 de la Constitución venezolana.

Una de las funciones más importantes del Estado moderno es la función normativa. Entendemos por ella aquella actividad estatal dirigida a la producción de normas jurídicas. La doctrina tiene tendencia a confundir la función legislativa con la función normativa. Es cierto que en el Estado moderno la función normativa la ha ejercido principalmente el Poder Legislativo. Pero ello no debe ser motivo para confundir dos actividades que técnicamente son distintas. La función normativa hay que definirla atendiendo a la naturaleza de esa potestad. En cambio, la función legislativa hay que definirla en razón del *sujeto* titular de la función y de la *forma* en que se produce (proceso legislativo). La ley sería entonces aquella norma que emana del Congreso y que ha sido dictada siguiendo el procedimiento para la formación de la ley.

En el sistema constitucional venezolano, la separación de poderes hay que entenderla en un sentido orgánico y formal. La ley, según el artículo 162 de la Constitución, es un acto emanado de las Cámaras Legislativas (criterio orgánico o subjetivo) funcionando como cuerpos colegisladores (criterio formal). Si bien es cierto que la función administrativa no está expresamente definida por la Constitución, sin embargo hay suficientes criterios para determinar que esa función hay que definirla de acuerdo con el criterio orgánico y formal. El artículo 190 de la Constitución de-

termina las atribuciones del Presidente de la República. La indicación del sujeto del cual emanan esos actos es suficiente señal de que la Constitución acoge el criterio orgánico. Además, cuando se determina la competencia de la Corte Suprema de Justicia también se acoge el criterio orgánico. El máximo Tribunal tiene entre sus atribuciones: "Declarar la nulidad de los reglamentos y demás actos del Ejecutivo Nacional" violatorios de la Constitución. Asimismo tiene competencia para declarar la nulidad de los actos administrativos del Ejecutivo Nacional cuando sea procedente (ordinales 6º y 7º del artículo 215 de la Constitución). La redacción de estos ordinales no dan lugar a dudas. La Corte Suprema de Justicia es competente para anular los actos emanados del Ejecutivo Nacional, es decir, señala el sujeto del cual deben emanar esos actos.

En cuanto al criterio formal para definir los actos emanados del Ejecutivo Nacional, él aparece recogido parcialmente en la Constitución. Hay actos del Presidente de la República que son ejercidos en Consejo de Ministros, otros son refrendados por el Ministro respectivo y hay otros que el Presidente de la República ejerce solo (art. 190 de la Const.). Los actos que suscribe el Presidente de la República tienen la forma de decreto. Los actos que suscriben los Ministros por disposición del Presidente de la República tienen la forma de la resolución. La forma del acto no prejuzga sobre su contenido. Un decreto puede contener un acto normativo o un acto singular. La naturaleza del acto sólo tendrá importancia a los efectos de su impugnación ante la Corte Suprema de Justicia, pues los actos de efectos generales no tienen plazo de caducidad para impugnarlos; en cambio, los actos de efectos particulares tienen un plazo de seis meses.

La distribución de funciones atendiendo al criterio orgánico y formal tiene una gran importancia cuando una misma función es atribuida a más de un poder del Estado. Así sucede con la función normativa que en nuestro derecho constitucional está repartida entre el Congreso y el Ejecutivo Nacional. Distintas normas pueden emanar de una misma fuente. En este caso el criterio formal puede servirnos para diferenciar los actos. Por ejemplo, la ley material y el reglamento parlamentario son actos de los cuerpos legislativos de contenido normativo, pero se diferencian por la forma de producción. La ley emana de las Cámaras Legislativas actuando como cuerpos colegisladores. En cambio, el reglamento

parlamentario es un acto privativo de cada Cámara que se dicta en la forma de un "acuerdo", sin que participe la otra Cámara ni el Presidente de la República. Lo mismo sucede con la potestad normativa que tiene atribuida el Presidente de la República. Hay normas que son promulgadas por el Ejecutivo Nacional sin necesidad de una autorización legislativa en virtud de una potestad que le es propia (decreto-ley); hay normas que son promulgadas previa autorización de las Cámaras (decreto legislativo o decreto extraordinario); y hay normas dictadas en ejercicio de la potestad reglamentaria o en virtud de la teoría de los poderes implícitos.

Los reglamentos administrativos han sido considerados como una legislación secundaria o subsidiaria, porque están sometidos a la ley formal. En cambio, las otras actividades normativas del Ejecutivo Nacional, en razón de que tienen un rango similar al de la ley formal, se les considera, utilizando la expresión justiniana, que tienen fuerza de ley (*legis habet vigorem*).

En conclusión, cuando una misma función es atribuida a distintos órganos del Estado, el criterio orgánico es indispensable para sistematizar la materia. Dentro de un mismo órgano, el criterio que debe aplicarse es el del procedimiento utilizado para la producción unido a la materia o sustancia del acto. Así entre los actos emanados del Ejecutivo Nacional se encuentran actos normativos y no normativos; actos unilaterales y actos bilaterales; actos coactivos, de fomento, de prestación de servicios o de gestión económica; actos que requieren de autorización legislativa; actos reglados y actos discrecionales, etc.

De todo lo anterior se desprende que la separación de poderes establecida por nuestra Constitución se resuelve en una división orgánica y no funcional de poderes, pues una misma función puede estar encomendada a diversos órganos del Estado.

La dinámica social de los últimos tiempos ha hecho que la función normativa, que fue un monopolio del órgano legislativo, se distribuya ahora entre el Parlamento y el Gobierno. En casi todas las constituciones del mundo actual, en una u otra forma, se faculta al Gobierno para dictar decretos-leyes o decretos legislativos. Estas facultades son típicamente normativas.

Sin entrar en un análisis profundo sobre la definición y características de la norma jurídica, considero necesario precisar algunos conceptos.

Una parte muy importante de la doctrina ha señalado que la norma jurídica se caracteriza por ser general y abstracta. Es general porque ella se dirige a un número indeterminado de destinatarios y es abstracta porque es susceptible de indeterminadas aplicaciones concretas. Con estas características lo que se busca es darle mayor certeza al derecho, ya que de esa manera los sujetos tienen la oportunidad "de ajustar su conducta a la norma previamente conocida", así como "atribuir un tratamiento igual para todos aquellos que se encuentran en las condiciones previstas".¹ Sin embargo, se ha observado que hay normas individuales y concretas que están dirigidas a una o más situaciones determinadas. Por ejemplo, la autorización congresional que se exige para las operaciones de crédito público puede "contener las especificaciones relativas a la operación" o puede consistir en una autorización general (art. 18 de la Ley Orgánica de Crédito Público). En este caso se trata de normas legales destinadas a regular una operación concreta. Asimismo, cuando se crea un instituto autónomo, las normas que se dictan para regularlo son individuales y abstractas, ya que ellas tienen por objeto regular una persona singular y al mismo tiempo son susceptibles de múltiples aplicaciones concretas. Pensamos, como lo sostiene Ramón Martín Mateo, que hay que diferenciar la norma del acto. "La norma establece unos mandatos que deben ser cumplidos por todos los que sucesivamente y a lo largo del tiempo estén en las circunstancias determinadas por ella". El acto, por el contrario, aunque "pueda suponer un mandato e implicar la imposición de conductas, el acto se agota por su cumplimiento, se extingue, no obliga más".² En el caso de las leyes que autorizan operaciones de crédito público, ellas pueden considerarse como un simple acto, ya que se extingue una vez ejecutadas. En cambio, las leyes que crean un instituto autónomo sí tienen un verdadero contenido normativo. En el mismo sentido se pronuncia Eduardo García de Enterría, cuando dice que "el acto administrativo, sea singular o general, su círculo de destinatarios se agota en su simple cumplimiento, se consume en éste; para un nuevo cumplimiento habrá que dictar eventualmente un nuevo acto... En cambio, la norma ordinamental no se consume con su cumplimiento singular".³

1. Mortati, Constantino: *Istituzioni di diritto pubblico*. Padova, 1958, p. 21.

2. Martín Mateo, Ramón: *Manual de Derecho Administrativo*. Madrid, 1974, p. 110.

3. García de Enterría, Eduardo: *Curso de Derecho Administrativo*. Madrid, 1975, p. 107.

Se ha señalado también, como una característica fundamental de la norma jurídica, su carácter innovador o constitutivo. Según esta característica, la norma innova o crea un *ius novum* no solamente cuando establece prescripciones o determinaciones antes inexistentes, sino también cuando estando la norma en vigencia, la reitera cambiándole la fuente y, en consecuencia, la renueva.⁴

Cualesquiera que sean las características de la norma jurídica, lo que interesa destacar es que tanto el Congreso como el Ejecutivo Nacional pueden dictar normas jurídicas. La función natural del Congreso es dictar leyes con contenido normativo. El Presidente de la República también dicta normas jurídicas en ejercicio de facultades que le son propias o de facultades que requieren la previa habilitación de las Cámaras Legislativas, tales como la creación de servicios públicos o el ejercicio de poderes extraordinarios.

Como lo observa Carré de Malberg, "la Constitución no construye una teoría funcional, sino un sistema orgánico de poderes. Por eso las funciones del Estado no suelen aparecer, en los textos constitucionales, más que en su aspecto formal".⁵ Y las formas tienen una gran importancia jurídica. Las normas que revisten la forma de la ley gozan de un valor jurídico superior a las normas que tienen la forma del reglamento administrativo. Además, todo ordenamiento jurídico supone una organización jerárquica de las normas. Ese orden jerárquico suele constituirse teniendo en cuenta el sujeto que produce la norma. La Constitución ocupa el primer lugar porque ella emana del Poder Constituyente, que es el poder supremo. La ley ocupa el segundo lugar porque en la doctrina del Estado liberal, el Parlamento es la expresión más genuina de la soberanía popular. Por último, el reglamento administrativo ocupa el tercer lugar porque emana del Poder Ejecutivo, que era el poder al que había que someter a la ley.

Este orden jerárquico tiene, además, una explicación que va más allá de una simple diferencia de fuentes. El Estado de derecho aspira a que toda la actividad del Estado esté sometida al derecho, a fin de evitar las arbitrariedades. Es por ello que la ley está subordinada a la Constitución para evitar que el Congreso

4. Véase Santi Romano: *Principii di diritto costituzionale generale*. Milano, 1947, p. 83; Enzo Lignola: *La delegazione Legislativa*. Milano, 1953, p. 40.

5. R. Carré de Malberg: *Teoría General del Estado*. México, 1948, p. 272.

pueda violar la norma fundamental. Asimismo, la actividad de la administración pública está sometida a la ley para controlar el poder que tiene las mayores posibilidades para influir la conducta de los gobernados.

Dentro de una misma fuente puede establecerse un orden jerárquico según la importancia de las normas y de los actos. En el poder ejecutivo hay actos normativos, como la celebración y ratificación de un tratado internacional o como las normas con fuerza de ley, que tienen un valor igual a los actos normativos de las Cámaras. Pero hay actos normativos de valor inferior a la ley, como es el reglamento administrativo. El que un acto sea superior o inferior a otro depende de una valoración política. El acto normativo en forma de ley se ha considerado superior al reglamento y al acto administrativo porque la ley era la expresión de la voluntad popular y, además, mediante la ley se ha querido limitar la potestad del Poder Ejecutivo, que ha sido el órgano de donde suelen emanar actos arbitrarios.

Los actos emanados de un mismo órgano pueden ser agrupados en base al criterio material o al criterio formal. La potestad normativa del Presidente de la República se ejerce cuando se celebra y ratifica un tratado o acuerdo internacional, cuando dicta medidas extraordinarias en materia económica o financiera, cuando crea un servicio público o cuando promulga un reglamento. La potestad normativa del Congreso se ejerce cuando dicta leyes que contienen normas jurídicas o cuando cada Cámara dicta su reglamento interno y de debates. Estas potestades se ejercen de acuerdo con determinadas formas. La potestad normativa del Presidente de la República se ejerce en Consejo de Ministros y en la forma de decreto. La del Congreso en forma de ley o en forma de "acuerdo" de la respectiva Cámara. El reglamento parlamentario, por ejemplo, se dicta mediante un acuerdo.

Entre los actos parlamentarios que interesan clasificar, según la materia, se encuentran aquellos cuya finalidad es garantizar la autonomía funcional de las Cámaras y que nuestra Constitución denomina atribuciones privativas de las Cámaras (art. 158). Y aquellos que tienen como objetivo permitir a las Cámaras ejercer la función de control sobre la administración pública. De estos actos analizaremos las autorizaciones y aprobaciones legislativas, pues ellos tienen relación con el tema tratado en este estudio.

II. LAS AUTORIZACIONES LEGISLATIVAS

Con esta denominación entendemos las autorizaciones propiamente dichas, es decir, aquellas que se conceden previamente, y las aprobaciones que se otorgan *a posteriori* y tienen por finalidad darle eficacia al acto.⁶

El profesor García Pelayo sostiene que la autorización legislativa puede ser una respuesta al estado de necesidad que supone "la actualidad o la inminencia de un hecho insólito o excepcional que ha de ser inmediatamente seguido de una medida o de un conjunto de medidas excepcionales válidas tan solo mientras permanezcan sin allanar la situación que las produjo". Pero también sirve "al establecimiento de nuevas situaciones...; se trata de que la razón legal se haga compatible con la oportunidad y con las exigencias de la racionalidad técnica; se trata de que la ley se adapte a la razón histórica, la cual exige en nuestro tiempo una legislación dinámica y de contenido técnico; se trata de dar una respuesta adecuada a la complejidad del ambiente en el que se encuentra actualmente el proceso legislativo, pues, en efecto, el premioso procedimiento parlamentario puede cooperar a la inseguridad jurídica y al bloqueo de los planes gubernamentales, en el sentido de que leyes necesarias para la vida jurídica del país o decisivas para la política gubernamental puedan dilatarse considerablemente en su aprobación, corriendo el riesgo de ser inoportunas o anticuadas cuando se proceda a su adopción o que el gobierno no sepa a qué atenerse en cuanto al plazo en que van a ser aprobados o rechazados sus proyectos de ley".⁷

Sin embargo, el concepto de autorización legislativa que vamos a utilizar en este trabajo tiene una extensión mayor, pues no se trata solamente de las autorizaciones para que el Ejecutivo Nacional pueda dictar normas con fuerza de ley, sino también de toda autorización que implique un control congresional sobre el poder ejecutivo.

El Congreso, además de ejercer la función legislativa, tiene también atribuida la función de control de la administración pública nacional (art. 139 de la Const.). "En el estado constitucional —dice Karl Loewenstein—, la función de control es doble: por una

6. En este mismo sentido ver Giannini, Massimo Severo: *Diritto Amministrativo*, tomo II, Milano, 1970, p. 1.093.

7. García-Pelayo, Manuel: "Sobre las autorizaciones legislativas", en *Libro Homenaje a la Memoria de Joaquín Sánchez-Covisa*. Caracas, 1975, p. 874.

parte consiste en el hecho de que un acto estatal sólo tiene lugar cuando los diversos detentadores del poder están dispuestos a una común actuación. Aquí se da el control por la distribución del poder. Pero el control puede también consistir en que un detentador del poder impida la realización de un acto estatal, o que ponga en juego su existencia como ocurre en el caso de un voto de no confianza del Parlamento al gobierno, o la disolución del Parlamento por el gobierno. Aquí se da el control autónomo del poder".⁸

Las autorizaciones parlamentarias son una facultad discrecional que la Constitución confiere a las Cámaras legislativas para controlar ciertos actos emanados del Ejecutivo Nacional. Ellas tienen por objeto impedir que el Ejecutivo Nacional produzca un acto, como sería el nombramiento de un Embajador, o evitar que el acto, una vez dictado, produzca sus efectos jurídicos, como sería el caso de la aprobación de un contrato de interés nacional.

Estos actos de control tienen carácter preventivo cuando preceden a la formación del acto y en este sentido constituyen verdaderas autorizaciones. Pero el control puede intervenir también una vez que se haya perfeccionado el acto, pero antes de que comience a producir sus efectos jurídicos. En este caso, el acto del Ejecutivo Nacional es válido, pero carece de eficacia hasta tanto no haya recaído la respectiva aprobación legislativa.

Las autorizaciones legislativas revisten diversas formas. Ellas pueden tener la forma de ley o la forma de un acuerdo. Tienen forma de ley la autorización al Ejecutivo Nacional para ejercer facultades extraordinarias o la aprobación de un tratado internacional. Tiene la forma de un acuerdo de las Cámaras en sesión conjunta la aprobación de un contrato de interés nacional. Tiene también la forma de un acuerdo la autorización que concede el Senado para que el Ejecutivo Nacional enajene bienes inmuebles del dominio privado de la Nación o la autorización que otorga la Comisión Delegada al Ejecutivo Nacional para decretar créditos adicionales al presupuesto.

Las autorizaciones legislativas que interesan a los fines de este estudio serán aquellas que controlan la actividad normativa del Presidente de la República. Las otras autorizaciones no entran en el campo de este estudio.

8. Loewenstein, Karl: *Teoría de la Constitución*. Barcelona, 1976, p. 70.

La actividad normativa del Presidente de la República que requiere de autorización legislativa es la siguiente: a) la celebración y ratificación de tratados, acuerdos o convenios internacionales; b) las medidas extraordinarias en materia económica o financiera; c) la creación y dotación de nuevos servicios públicos; d) la declaración de que ha cesado el estado de emergencia. Los tratados internacionales requieren de una ley aprobatoria "para que tengan validez" (art. 128 de la Const.). Las medidas extraordinarias sólo pueden dictarse si existe una ley especial que las autorice. La creación de los servicios públicos requieren de la autorización de la Comisión Delegada. La cesación del estado de emergencia se declara con la autorización de las Cámaras en sesión conjunta o de la Comisión Delegada. En estos cuatro casos, las Cámaras legislativas, o sus comisiones, actúan mediante autorizaciones propiamente dichas y aprobaciones legislativas.

Las leyes de autorización no deben confundirse con el acto que dicta el Ejecutivo Nacional una vez cumplido con el requisito de la autorización legislativa. Uno y otro acto tienen naturaleza diversa. La ley de autorización es un acto singular mediante el cual las Cámaras Legislativas habilitan al Ejecutivo para ejercer una función que la Constitución le atribuye como propia. El acto del Ejecutivo Nacional puede ser un tratado internacional, un negocio jurídico o un acto con fuerza de ley. Como lo enseña Santi Romano, "la aprobación legislativa no cambia la naturaleza del acto aprobado, el cual permanece como simple acto administrativo o como un negocio jurídico según los casos, no sólo sustancialmente, sino también formalmente, en cuanto deberá considerarse como cumplido, no ya por el Parlamento, sino por el Gobierno o por cualquiera otra autoridad".⁹ De acuerdo con esta doctrina, la autorización legislativa no tiene como efecto cambiar la naturaleza del acto convirtiéndolo en una ley. El acto del Ejecutivo Nacional conserva su naturaleza intrínseca y la autorización lo que viene es a darle eficacia jurídica.

En consecuencia, para el derecho constitucional venezolano la autorización legislativa es un medio de control congresional sobre

9. Romano, Santi: *Scritti Minori*, vol. I, Milano, 1950, p. 69, en el mismo sentido Pérez Luciani, Gonzalo: "El control jurisdiccional de la constitucionalidad de leyes aprobatorias de tratados internacionales", en *Revista de la Facultad de Derecho*, Universidad Católica Andrés Bello, N° 4, Caracas, pp. 327-328.

ciertas potestades propias del Ejecutivo Nacional. Esta autorización es una facultad discrecional del Congreso y con ella participa en la formulación de decisiones políticas o jurídicas que el constituyente estimó debía ser una actividad compartida.

El juicio que emiten los cuerpos legislativos mediante la autorización discrecional es un juicio político de oportunidad o conveniencia. De esta manera puede el Congreso ejercer el control que constitucionalmente tiene sobre la administración pública nacional. En este sentido la autorización legislativa constituye una limitación a las potestades del Presidente de la República y es un presupuesto constitucional que condiciona el ejercicio de la facultad presidencial.

Por último, la autorización legislativa es una forma de *control preventivo*, pues el acto ejecutivo carece de eficacia o de validez si antes no ha recibido el correspondiente permiso de las Cámaras.

III. LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y LAS AUTORIZACIONES LEGISLATIVAS

En Venezuela no todos los tratados o acuerdos internacionales requieren para su validez ser aprobados por una ley del Congreso. En esta materia nuestra Constitución prevé las siguientes hipótesis: a) Tratados o acuerdos internacionales que el Ejecutivo Nacional puede celebrar en uso de atribuciones propias y que no están sometidos a control congresional. b) Tratados o acuerdos internacionales que requieren aprobación del Congreso mediante ley para que tengan validez. c) Los tratados de paz, que ponen término a un conflicto internacional, deben ser autorizados por las Cámaras en sesión conjunta o por la Comisión Delegada (art. 243 de la Constitución). d) Los acuerdos internacionales que implique "el empleo de misiones militares venezolanas en el exterior o extranjeras en el país", requieren autorización del Senado (ordinal 4º del artículo 150 de la Constitución). e) La ejecución provisional de tratados o convenios internacionales cuya urgencia así lo requiera, debe ser autorizada por la Comisión Delegada (art. 128 de la Constitución). Estos tratados son, evidentemente, aquellos que requieren de aprobación legislativa.

De acuerdo con nuestra Constitución, la potestad para celebrar y ratificar los tratados, convenios o acuerdos internacionales corresponde al Presidente de la República (art. 190, ord. 5º). Y esta es una potestad exclusiva del Jefe de Estado, John Lock, en

su conocida obra *Ensayo sobre el gobierno civil*, atribuye el llamado poder federativo que, en su criterio, es distinto al poder ejecutivo, "el derecho de la guerra y de la paz, el de constituir ligas y alianzas, y el de llevar adelante todas las negociaciones que sea preciso realizar con las personas y las comunidades políticas ajenas... Aunque la buena o mala dirección de este poder federativo —continúa diciendo Lock— acarree graves consecuencias a la comunidad política, resulta más difícil reglamentarlo mediante leyes positivas ya establecidas de antemano, que el poder ejecutivo. Por esta razón, es imprescindible confiarlo a la prudencia y a la sabiduría de quienes están encargados de ejercerlo para el bien público". No obstante que el poder ejecutivo y el poder federativo "son distintos en sí mismo, resulta, sin embargo, difícil de separarlos y ponerlos simultáneamente en manos de distintas personas".¹⁰ Lo que importa destacar de esta cita de John Lock, es que él considera que la potestad para celebrar tratados internacionales tiene una naturaleza muy peculiar, distinta a las funciones que ordinariamente cumple el poder ejecutivo. Esa diferencia de naturaleza es lo que lo llevó a confiar esa potestad al llamado poder federativo, y no al poder ejecutivo o al poder legislativo. Sólo por razones de conveniencia práctica, Lock admite que el poder federativo se atribuya al poder ejecutivo.

Los tratados pueden ser clasificados en tratados-leyes o tratados-normativos y en tratados-contratos. Los primeros son aquellos cuyo contenido tiene las mismas características de una norma jurídica. Los segundos son aquellos cuyo contenido se asemeja a un negocio jurídico. "*Los tratados-contratos...* son actos de carácter subjetivo —dice Charles Rousseau— que engendran prestaciones recíprocas a cargo de los Estados contratantes, cada uno de los cuales persigue objetivos diferentes. En cambio, los *tratados-normativos* o (tratados-leyes) tienen por objeto formular una regla de derecho que sea objetivamente válida, y se caracterizan porque la voluntad de todos los signatarios tiene idéntico contenido".¹¹ Como lo señala Michael Akehurst, "la distinción entre ambos tipos de tratados no es totalmente superflua; sin embargo, ya que un tratado-contrato, por ejemplo, puede resultar más fácilmente terminado por el estallido de una guerra entre las partes que un tratado-ley, pero es demasiado sutil e imprecisa para justificar la

10. Lock, John: *Ensayo sobre el gobierno civil*. Buenos Aires, 1955, pp. 161-162.

11. Rousseau, Charles: *Derecho Internacional Público*. Barcelona, 1961, p. 14.

afirmación de que los tratados-ley son los únicos que constituyen fuente del Derecho Internacional. Parece más correcto considerar a todo tratado como fuente de este ordenamiento jurídico".¹² Lo que interesa a los fines de este estudio es destacar que existe un tipo de tratado que tiene contenido normativo y que la celebración y ratificación de este tratado entra dentro de la potestad normativa, propia y exclusiva, del Presidente de la República.

Nuevamente deseo insistir en que no debe confundirse la potestad normativa con la potestad legislativa. La primera se define atendiendo al contenido del acto. En cambio, la segunda se define atendiendo al órgano que produce el acto y a las formalidades cumplidas para realizarlo. Plantear las relaciones entre el tratado y la ley en base al método de conversión o método de transformación del tratado en ley carece de justificación doctrinal. Los tratados, desde el punto de vista de su naturaleza intrínseca, son tratados-normativos y tratados-contratos. Desde el punto de vista orgánico, son actos del Presidente de la República que requieren, en algunos casos, de la aprobación o autorización legislativa. Como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia, la fuerza vinculante de un tratado no radica "en la aprobación parlamentaria exigida por el Derecho Político de algunas naciones, sino en el acto de ratificación que, como veremos, es, según la práctica internacional, el elemento determinante de la obligatoriedad de los tratados".¹³ Por último, los tratados, desde el punto de vista del derecho internacional, son acuerdos entre distintos sujetos de derecho internacional y para cuya conclusión hay que cumplir todo un procedimiento complejo regido por el derecho de gentes y por el derecho interno de cada Estado.

La jerarquía formal de los actos jurídicos depende de una decisión política que suele estar recogida en la Constitución. Si el tratado tiene fuerza de ley o si se halla por encima de la ley, ello es materia que no puede resolverse con la doctrina de la conversión o de la transformación del tratado en ley. Esta definición es materia de una decisión política.

Los tratados tienen hoy en día una gran importancia en la vida internacional. Y es esta importancia política la que ha hecho

12. Akehurst, Michael: *Introducción al Derecho Internacional*. Madrid, 1975, p. 47.

13. S. 29 de abril de 1965, *Gaceta Oficial* N° 958, Extraordinaria, de 21 de mayo de 1965.

que el tratado ocupe una posición preeminente en el derecho interno de los estados. La importancia del derecho internacional está expresada en el preámbulo de la Constitución venezolana cuando exhorta a "cooperar con las demás naciones y, de modo especial, con las repúblicas hermanas del continente, en los fines de la comunidad internacional". Por otra parte, la violación de un tratado compromete la responsabilidad internacional del Estado y esa responsabilidad puede acarrear sanciones que empañen el buen nombre del Estado e incluso lo aíslen de la comunidad internacional.

Además, el tratado no es solamente un acto regido por las normas del derecho internacional. De acuerdo con nuestra Constitución, él es un acto emanado del Presidente de la República. Y ese acto produce todos sus efectos jurídicos en el derecho interno. Los tratados-normativos son, en este sentido, normas jurídicas de derecho interno.

Para el derecho constitucional venezolano, cuando el Presidente de la República ratifica un tratado en ese momento la norma internacional entra a formar parte del derecho interno, sin que se requiera ningún mecanismo de conversión o transformación. Cuando el Presidente de la República ratifica un tratado lo hace en virtud de una atribución que le es propia y los efectos jurídicos que ese acto produce se regulan fundamentalmente por el derecho constitucional. Podrá argüirse que las normas internas son el producto de una decisión unilateral de los órganos competentes y, en cambio, la norma internacional resulta de un acuerdo de voluntades. Esta diferencia no es sustancial, sino de forma. La forma determina las fases que deben cumplirse en la producción del acto. La circunstancia de que la norma sea producto de una decisión unilateral o de un acuerdo de voluntades en nada modifica sus efectos. Además, no hay que olvidar que actualmente las tendencias políticas se inclinan por un derecho concertado que resulta de la convergencia de voluntades de las distintas fuerzas presentes en el escenario económico, social o político. Es cierto que en aquellos países que aceptan esta modalidad las decisiones siguen siendo formalmente unilaterales, cuando ella es realmente el producto de un acuerdo de voluntades. En esos países, la norma concertada tiene la misma fuerza y los mismos efectos de una norma dictada en forma unilateral.

Si la norma internacional puede explicarse como una norma del derecho interno cuando ella se dicta una vez cumplidas todas las formalidades constitucionales, no así puede explicarse la norma del derecho comunitario, que es distinta de la norma internacional. El derecho comunitario tiene por fundamento un tratado internacional que constituye la justificación de las llamadas instituciones comunitarias. Estas instituciones tienen un poder supranacional o intergubernamental, según los casos, que se ejerce sobre los Estados miembros e incluso sobre las personas que habitan en esos Estados. Estas instituciones comunitarias producen decisiones unilaterales que son obligatorias para los Estados miembros, pero en ellas no intervienen los órganos constitucionales venezolanos. Por este motivo la norma del derecho comunitario no puede considerarse como una norma de derecho interno, a menos que ella sea recibida por el derecho venezolano. Para facilitar esa recepción habrá que adoptar algunas de las formas simplificadas admitidas por el derecho venezolano.

Cada vez que una norma internacional o comunitaria entre en conflicto con otras normas de derecho interno, hay que aplicar los criterios para resolver los conflictos de normas en el tiempo. Como la norma de un tratado suele ser muy especial por la materia que regula, habrá que aplicar preferentemente el tratado internacional a la norma interna. Esta aplicación preferente de la norma internacional conduce a importantes resultados prácticos. Uno de ellos es el de la primacía del tratado sobre la ley. Esta interpretación encuentra base legal en el artículo 8º del Código de Procedimiento Civil, que ordena: "en los casos de aplicación del Derecho Internacional Privado", los jueces deben tener en cuenta primeramente lo dispuesto en los tratados públicos ratificados por Venezuela. Es cierto que el supuesto previsto en el artículo 8º del Código de Procedimiento Civil es la aplicación del derecho internacional privado. Pero esta limitación nada impide que, por vía analógica, se haga extensiva a toda aplicación de normas de derecho internacional.

La tesis de la conversión o transformación ha sido recientemente sostenida en Venezuela por el profesor Fermín Toro Jiménez. Este autor considera que la supresión constitucional del principio de la unidad del derecho internacional y del derecho interno y de la primacía del primero sobre el segundo debe interpretarse en el sentido de que el constituyente venezolano "ha querido de-

mostrar que el Derecho Positivo venezolano no considera al Derecho Internacional como integrado con el Derecho Interno Estatal como lo era antes, sino como un orden jurídico separado, autónomo, diferente y de igual jerarquía, cuyas normas sólo serán obligatorias para Venezuela en la medida en que sean objeto de transformación en normas de Derecho Interno Estatal venezolano".¹⁴

La crítica a la tesis dualista se encuentra magistralmente sostenida en nuestro derecho por el profesor Gonzalo Pérez Luciani. Este autor señala que las llamadas leyes aprobatorias "no transforman ni convierten los actos a los cuales se refieren en leyes, sino que el acto aprobado y la ley aprobatoria, en principio, son dos actos diferentes que no llegan a confundirse, ni siquiera llegan a formar lo que vagamente se denomina un «acto complejo»".¹⁵

Además, hay una serie de tratados o acuerdos internacionales que en el derecho venezolano no requieren de aprobación mediante ley ni de autorización del Senado. ¿Cómo calificar esos acuerdos? Ellos serán simples disposiciones reglamentarias y, por tanto, sometidas a la ley, o tienen una jerarquía igual o superior a la ley? Esos tratados, de naturaleza normativa o contractual, forman parte del derecho interno venezolano porque son celebrados y ratificados por el Presidente de la República en ejercicio de atribuciones constitucionales que le son propias. La facultad de celebrar y ratificar tratados o acuerdos es una facultad exclusiva del Presidente de la República que es controlada, en ciertos casos, por el Congreso mediante las autorizaciones legislativas.

Por otra parte, las disposiciones legales que cita el profesor Fermín Toro Jiménez en apoyo de su tesis, lo que demuestran es que el legislador venezolano está consciente de la aplicación preferente de la norma del tratado internacional. Para evitar falsas interpretaciones, el legislador venezolano ha preferido establecer expresamente que cada vez que exista un conflicto entre una norma internacional y una norma legal debe aplicarse preferentemente la primera.¹⁶

14. Toro Jiménez, Fermín: *Manual de Derecho Internacional Público*. Caracas, 1975, pp. 39 y 40.

15. Pérez Luciani, Gonzalo: "El control jurisdiccional de la constitucionalidad de leyes aprobatorias de tratados internacionales", en *Revista de la Facultad de Derecho*, Universidad Católica Andrés Bello, N° 4, Caracas, pp. 327-328.

16. Toro Jiménez, Fermín: *ob. cit.*, pp. 42 y 45.

Los tratados, como toda actividad estatal, están sometidos al derecho. Los tratados para que tengan validez, tienen que emanar de un órgano competente y deben cumplir con las distintas fases establecidas para su conclusión. La omisión de alguno de esos elementos puede acarrear la nulidad. De acuerdo con nuestro derecho constitucional, el Presidente de la República es el órgano competente para celebrar y ratificar los tratados internacionales. Pero hay algunos tratados o acuerdos que requieren, para su validez, de una autorización legislativa. Esta autorización es una condición de validez y no simplemente de eficacia. Es decir, que la aprobación legislativa es un elemento constitutivo del procedimiento de formación de los tratados. Muy distintos serían los efectos si la aprobación legislativa fuera una condición de eficacia, pues en este caso el tratado, como todo acto estatal sometido a tutela, sería válido, pero no produciría efectos hasta tanto la autoridad de tutela no dé su aprobación. Si falta, pues, la aprobación legislativa, el tratado no puede concluirse válidamente porque le falta uno de sus elementos constitutivos.

El carácter singular que tiene la ley aprobatoria de un tratado hace que ella se extinga y agote sus efectos cuando se formaliza la autorización. No es que la ley aprobatoria tenga una "*naturaleza sui generis*", como dice la Corte Suprema de Justicia. La ley, como hemos dicho, es un concepto formal, independiente de su contenido. Pero los efectos de este acto jurídico dependen de su naturaleza o materia. Si el contenido es normativo, sus efectos se prolongan en el tiempo hasta que otra norma los derogue. En cambio, si el contenido es particular, esa ley agotará sus efectos una vez cumplido su objetivo. Tal es el caso de la ley aprobatoria.

Este carácter no normativo del acto de aprobación es lo que explica que las Cámaras Legislativas no tengan la posibilidad de iniciar un proyecto de ley aprobatoria de un tratado ni tengan la potestad de modificarlo. En estos casos— como ha dicho la Corte— "el Congreso no legisla, sino que en ejercicio de su función política aprueba o imprueba actos de Jefe del Estado".¹⁷ Ese mismo carácter no normativo explica el por qué una ley aprobatoria no puede derogarse por otra ley. Se deroga una ley cuyo contenido normativo prolonga sus efectos en el tiempo, pero no puede derogarse una ley que agotó sus efectos al conceder la aprobación.

17. Véase sentencia antes citada.

Como el tratado y la ley aprobatoria son actos jurídicos distintos, hay que diferenciar claramente entre promulgación y ratificación. La ley se promulga, porque la promulgación es el acto del Presidente de la República mediante el cual ordena que la ley se cumpla (art. 174 de la Const.). Los tratados se ratifican porque la ratificación es el acto mediante el cual el Presidente de la República obliga internacionalmente al Estado. Cuando el Presidente de la República promulga la ley aprobatoria, ello no significa que el Estado se obliga internacionalmente. La promulgación de esa ley significa que el Ejecutivo Nacional está autorizado para proceder a concluir el tratado internacional. La ley aprobatoria contiene un solo destinatario, que es el Ejecutivo Nacional y contiene un mandato muy particular, como es la autorización para que el Jefe del Estado concluya el tratado si así lo considera conveniente. En cambio, la ratificación es el acto que le da fuerza vinculante al tratado, no solamente en la esfera internacional, sino también en el derecho interno. Un tratado aún no ratificado, pero cuya ley aprobatoria ya ha sido promulgada, no produce efectos jurídicos porque no se ha completado el proceso de formación de la voluntad estatal. En consecuencia, la competencia para ratificar un tratado o acuerdo internacional corresponde, en forma exclusiva, al Presidente de la República. La competencia del Congreso se limita a autorizar al Presidente de la República, en aquellos tratados que así lo requieran, para que concluya el proceso de formación de esos acuerdos internacionales.

Por último, cabe preguntarse: ¿las llamadas leyes aprobatorias de un tratado contienen realmente un acto de aprobación o, si por el contrario, contienen un acto de autorización? Por acto de aprobación suele entenderse aquella actividad de un órgano estatal mediante la cual controla o tutela la legalidad o conveniencia de los actos emanados de otro órgano estatal. El acto sometido a aprobación es un acto formalmente perfecto al que sólo le falta la aprobación para que comience a producir efectos jurídicos. De allí que la aprobación sea siempre posterior al acto. En cambio, la autorización es aquel acto emanado de un órgano del Estado cuya finalidad es habilitar a otro órgano del Estado para que produzca un acto jurídico cuya competencia le ha sido atribuida por el ordenamiento jurídico. De allí que la autorización sea siempre previa al acto.

Ahora bien, la ley aprobatoria de un tratado no es una condición de eficacia de ese acto, sino una condición de validez, como dice el artículo 128 de la Constitución. Cuando el Ejecutivo Nacional remite al Congreso el proyecto de ley aprobatoria, el tratado se encuentra en la fase de la negociación y firma. Esto es, el tratado aún no ha sido concluido, pues le falta la ratificación que es el acto jurídico que le da efectos jurídicos. Pero entre la firma y la ratificación, algunos tratados requieren de la aprobación de las Cámaras Legislativas. Pero esa aprobación difiere de la aprobación, en su sentido técnico, en dos aspectos. Primero, la aprobación recae en un momento previo al último acto que perfecciona el tratado, como es la ratificación. Y segundo, la aprobación es una condición de validez del tratado y no una condición de eficacia. Todo ello permite pensar que más que una aprobación el contenido de esa ley es una autorización al Presidente de la República para que proceda a ratificar el tratado. En efecto, el acto del Congreso es previo a la formalización del tratado y recae en un momento en que este acto jurídico aún no es perfecto.

IV. TRATADOS EXCLUIDOS DE APROBACION LEGISLATIVA

El derecho constitucional venezolano establece el principio general de que "los tratados o convenios internacionales que celebre el Ejecutivo Nacional deberán ser aprobados mediante ley especial para que tengan validez...". Sin embargo, el texto fundamental excluye de la aprobación legislativa aquellos tratados o convenios con los que "se trate de ejecutar o perfeccionar obligaciones preexistentes de la República, de aplicar principios expresamente reconocidos por ella, de ejecutar actos ordinarios en las relaciones internacionales o de ejercer facultades que la ley atribuya expresamente al Ejecutivo Nacional" (art. 128 de la Constitución).

Mientras los Estados permanecieron más o menos aislados de la comunidad internacional, los tratados o acuerdos eran una forma solemne y excepcional de contraer obligaciones. Pero hoy en día, cuando los Estados se integran en organizaciones internacionales y la interdependencia entre los pueblos es un hecho cotidiano en la vida internacional, las formas de vincularse los Estados tienen que ser más expeditas y sencillas. Una forma sencilla lo constituyen los acuerdos en forma simplificada. A este respecto la evo-

lución experimentada por el derecho norteamericano es bastante ilustrativa. No fue sino a mediados del siglo XIX —dice Bernard Schwartz— “cuando el convenio ejecutivo empezó a rivalizar con el tratado como documento para la dirección de las relaciones exteriores. Durante la segunda mitad del siglo, por vez primera, hubo más convenios ejecutivos contraídos por los Estados Unidos que tratados. Desde principios del siglo hasta la Segunda Guerra Mundial, la proporción era alrededor de dos por uno. En 1940, el Departamento de Estado calculó que habían sido contraídos aproximadamente 1.200 acuerdos ejecutivos por los Estados Unidos desde la adopción de la Constitución. Desde entonces, el número ha crecido enormemente, porque el convenio ejecutivo se ha convertido, en una época caracterizada por la inestabilidad de las relaciones internacionales, en un instrumento principal de la iniciativa presidencial en el terreno de las relaciones exteriores. De acuerdo con el Departamento de Estado, 3.305 convenios ejecutivos publicados fueron firmados y entraron en vigor entre enero de 1940 y enero de 1961”.¹⁸

En Francia, la evolución ha sido menos terminante. Charles Rousseau observa que “por razones de orden político fáciles de comprender, hay una permanente tendencia a ampliar la intervención del Parlamento; de hecho, casi todos los tratados importantes concluidos desde 1875 han sido sometidos al examen de las Cámaras”.¹⁹

En Venezuela no ha habido una práctica legislativa o ejecutiva que permita deducir un criterio claro para deslindar los tratados que requieren aprobación legislativa de aquellos que son materia exclusiva del Ejecutivo Nacional, aun cuando últimamente los convenios complementarios de cooperación técnica han sido ratificados sin aprobación de las Cámaras Legislativas. Tampoco la doctrina jurídica venezolana ha analizado detalladamente las excepciones previstas en el artículo 128 de la Constitución. Sólo el profesor Fermín Toro Jiménez, en su obra ya citada, ha estudiado esta materia. Trataremos ahora de aclarar el sentido de cada una de las excepciones.

18. Schwartz, Bernard: *Los poderes del Gobierno*, tomo II, UNAM, México, 1966, p. 171.

19. Rousseau, Charles: *Derecho Internacional Público*. Ediciones Ariel, Barcelona, 1961, p. 26.

1. *Tratados o convenios con los que se trate de ejecutar o perfeccionar obligaciones preexistentes de la República*

Los tratados o convenios internacionales constituyen la fuente principal de obligaciones internacionales de un Estado. Sin embargo, hay ciertos tratados o acuerdos menos formales, que se califican de acuerdos complementarios de un tratado, cuyo objeto es desarrollar y dar cumplimiento a las normas contenidas en un tratado anterior. El acuerdo posterior tiende a dar cumplimiento a los compromisos contraídos en el acuerdo anterior y asegurar la realización de sus objetivos y fines. En estos casos se trata de ejecutar una obligación preexistente. La práctica internacional ha introducido la categoría de los tratados-marcos o tratados-cuadros, de donde se derivan una serie de acuerdos internacionales complementarios de esta normativa. Así sucede con el Acuerdo de Cartagena, que ha sido considerado como un convenio derivado del Tratado de Montevideo.

Asimismo, hay otros tratados internacionales que dejan a acuerdos menos formales el desarrollo y ampliación de sus disposiciones. En el Convenio Básico de Cooperación Técnica entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de la República de Guatemala, de fecha 9 de julio de 1976, se prevé que los programas y proyectos de cooperación técnica a que hace referencia dicho convenio básico "serán objeto de acuerdos complementarios" (véase art. 1º, numeral 2).

También los Estados pueden celebrar acuerdos destinados a interpretar o esclarecer las normas de un convenio anterior. En este supuesto se trata de perfeccionar obligaciones preexistentes de la República. El acuerdo interpretativo lo que persigue es llenar las deficiencias o vacíos del convenio que se perfecciona.

El Estado también puede comprometer su responsabilidad si incurre en algún hecho ilícito internacional. El hecho ilícito es fuente de obligaciones. De acuerdo con los principios generales del derecho, el Estado está obligado a reparar los daños que hubiere causado por su hecho ilícito. Para determinar el monto de la indemnización o la forma de pago, el Estado puede celebrar un convenio con el otro Estado. Este acuerdo no estaría sometido a la aprobación legislativa porque se trataría de ejecutar una obligación preexistente. Esta obligación preexistente puede originarse por una declaración del Estado reconociendo su responsabilidad o

por una sentencia de un tribunal internacional. No escapa a mi atención la circunstancia de que en el estado actual de las relaciones internacionales la responsabilidad de los Estados tiene su fuente en la costumbre internacional y que todavía existen hondas discrepancias en cuanto a su extensión. No obstante, ha sido una práctica constitucional pacífica que corresponde al Ejecutivo Nacional celebrar los convenios con los particulares que determinan la responsabilidad patrimonial del Estado. Indudablemente que un convenio internacional mediante el cual el gobierno de Venezuela reconozca su responsabilidad es un acto de gran trascendencia jurídica y económica. Pero no es la importancia del acto lo que decide si requiere o no aprobación legislativa.

Mención especial merecen las decisiones adoptadas por los órganos comunitarios de ciertas organizaciones internacionales como el Acuerdo de Cartagena. La Comisión del Acuerdo de Cartagena, en virtud de una potestad normativa que le es propia, toma decisiones que no pueden calificarse de acuerdos internacionales porque estos actos no son imputables a un acuerdo de voluntades de los países miembros. Estas decisiones son actos autoritarios emanados unilateralmente de este órgano comunitario. El Acuerdo de Cartagena, como organismo internacional, tiene personalidad jurídica distinta a la de los países miembros. Las decisiones se adoptan por un mecanismo jurídico diferente a la negociación entre Estados, previsto en el propio Acuerdo y en sus reglamentos. Estas decisiones pueden ser directamente aplicables en los países miembros y pueden producir efectos sobre los nacionales en virtud del carácter *self executing* de algunas de estas decisiones. De ordinario los países miembros son los destinatarios de estas decisiones y de ellas nace la obligación de cada Estado de adoptar las medidas indispensables para ejecutarlas. Pero lo característico del derecho comunitario es que hay ciertas decisiones de los organismos internacionales que crean derechos y obligaciones directamente en la persona de los nacionales del Estado sin necesidad de un acto formal de incorporación. ¿Cómo calificar estos actos internacionales?

Considero que las decisiones de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, aun cuando no son técnicamente un tratado o acuerdo internacional, deben incluirse en la categoría de actos internacionales que tienen por objeto ejecutar o perfeccionar una obligación preexistente de la República, como es el Acuerdo de Car-

tagena. La Comisión del Acuerdo toma sus decisiones con el voto afirmativo de los dos tercios de los países miembros y estas decisiones obligan a todos los Estados miembros. Quedan exceptuados de este voto calificado las decisiones señaladas en los incisos a), b), c) y d) del artículo 11 del Acuerdo.

No obstante que estas decisiones están excluidas de la formalidad de la aprobación legislativa, el párrafo primero del artículo único de la Ley Aprobatoria del Acuerdo de Integración Subregional o Acuerdo de Cartagena, dispuso que "las decisiones de la Comisión del «Acuerdo de Cartagena» que modifiquen la legislación venezolana o sean materia de la competencia del Poder Legislativo, requieren la aprobación, mediante Ley, del Congreso de la República". Esta disposición tiene todas las características de ser inconstitucional. En efecto, la Constitución reserva al Ejecutivo Nacional la potestad para celebrar y suscribir los acuerdos internacionales, pero sólo aquellos que no están expresamente excluidos deben recibir la aprobación legislativa. Las decisiones de la Comisión del "Acuerdo de Cartagena" entran dentro de la excepción que estamos estudiando, pues se trata de decisiones que tienen por objeto, poner en ejecución la normativa del pacto subregional andino.

Por otra parte, el carácter legislativo de un tratado o acuerdo internacional no deriva de la aprobación que hagan las Cámaras mediante ley formal. El artículo 128 de la Constitución confiere al Presidente de la República una potestad legislativa especial. Los tratados o acuerdos internacionales tienen los mismos efectos de una ley y deben ser aplicados preferentemente en el caso de que una norma legal se encuentre en contradicción con una norma internacional (art. 8º del Código de Procedimiento Civil). No es jurídicamente aceptable diferenciar los tratados aprobados por las Cámaras, para darles efectos de ley, de los tratados puestos en vigencia por el Ejecutivo Nacional y privarles de efectos legales, porque no es posible concebir que el ordenamiento jurídico internacional tenga efectos diversos y con consecuencias jurídicas distintas. Habrían tratados con efectos de ley y tratados con valor de un acto administrativo de efectos generales. Esta segunda categoría estaría en una situación jerárquica inferior a las leyes internas y las autoridades administrativas y los jueces tendrían que aplicar preferentemente el derecho interno al derecho internacional, lo cual contradice todas las tendencias doctrinales y legislativas del

mundo. No ha sido esta la intención del constituyente venezolano. El artículo 128 lo que pretende es aligerar el proceso de negociación, celebración y ratificación de los tratados y dejar al Congreso la aprobación de aquellos tratados que, por su importancia política, económica o social, merecen ser llevados a su consideración. Pero no pretende privar a los convenios que no requieren aprobación legislativa de los efectos de la ley, porque el Presidente de la República procede en estos casos investido de una potestad legislativa.

2. *Tratados o acuerdos con los que se trate de aplicar principios expresamente reconocidos por la República*

Esta segunda excepción plantea un delicado problema de interpretación. En primer término, hay que precisar lo que se entiende por principios reconocidos por la República y, en segundo término, la forma en que la República manifiesta el reconocimiento de esos principios.

Los tratados y las costumbres internacionales han sido considerados como las fuentes más importantes del derecho internacional. La comunidad internacional, durante muchos siglos, se rigió por las prácticas internacionales y por los principios generales. En estos principios se inspiraba la conducta internacional de los Estados. El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, en la letra c) del artículo 38, reconoce, entre las fuentes del derecho internacional, "los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas". Nuestra Constitución habla de principios expresamente reconocidos por la República, pero entendemos que esos principios no son otros que los principios generales del derecho.

La doctrina jurídica está de acuerdo en que la aplicación de los principios generales del derecho sólo es procedente cuando no existe una norma legal expresa. Se supone que el orden jurídico es un sistema de normas que, en forma armónica y coherente, regula la conducta de los hombres y de los sujetos de derecho internacional. Y los principios generales del derecho no pueden hallarse en contradicción con las normas escritas o consuetudinarias de derecho interno o de derecho internacional, porque esos principios son una fuente subsidiaria de derecho y sólo a falta de una norma expresa pueden aplicarse.

El carácter subsidiario de los principios generales del derecho induce a una aplicación prudente de esta excepción constitucional. Una aplicación prudente sería, en primer lugar, establecer que los principios generales del derecho deben estar *expresamente* reconocidos por la República. Este reconocimiento debe constar en disposiciones legales o en reiteradas declaraciones oficiales. Si bien estos principios son deducidos de consideraciones de justicia o de equidad o de normas del derecho natural, esta deducción no bastaría si el principio no está expresamente reconocido. El reconocimiento debe ser expreso. En segundo lugar, el reconocimiento debe ser hecho en forma concreta. Una vez que Venezuela ha reconocido un principio internacional y lo ha reglamentado legislativamente, no es necesaria la aprobación de las Cámaras. El artículo 116 de la Constitución reconoce el derecho de asilo. Pero este derecho está sometido a las condiciones y a los requisitos que establezca la ley. Esto significa que si un tratado reconoce el derecho de asilo, pero establece condiciones y requisitos distintos a la ley o a un tratado anterior aprobado legislativamente, requerirá la participación de las Cámaras. Así lo ha interpretado la práctica constitucional venezolana. El Tratado de Montevideo, que creó la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio, fue aprobado por las Cámaras, no obstante que el artículo 108 de la Constitución reconoce el principio de la integración económica. Luego Venezuela suscribió el Acuerdo de Cartagena, que es otra forma de integración y también fue aprobado mediante ley. En esa oportunidad se consideró que el Acuerdo de Cartagena debía ser aprobado legislativamente, porque era una forma distinta de integración, pese a que aparecía como una derivación del Tratado de Montevideo. El Comité Ejecutivo Permanente de la ALALC declaró "que el Acuerdo de Integración Subregional suscrito en Bogotá el 26 de mayo de 1969... es compatible con el Tratado de Montevideo" (véase Resolución N° 179). En efecto, el Tratado de Montevideo creó una zona de libre comercio, que es una forma de integración diferente a la que establece el Acuerdo de Cartagena. Cuando las Cámaras Legislativas aprobaron el Tratado de Montevideo dieron su consentimiento a una forma concreta y determinada de integración. Cualquiera otra forma de integración que con venga requerirá también de aprobación legislativa.

En conclusión, los principios generales del derecho deben estar reconocidos expresamente en la Constitución, en tratados in-

ternacionales, en leyes de la República o en declaraciones reiteradas del gobierno o del Congreso. Estos principios han debido recibir una primera aplicación legislativa y en la medida en que los actos posteriores mantengan el mismo desarrollo, estos tratados o acuerdos internacionales no requerirán de aprobación legislativa.

3. *Tratados o convenios con los que se trate de ejecutar actos ordinarios en las relaciones internacionales*

La primera cuestión que debemos plantearnos es la relativa a la determinación de lo que debe entenderse por actos ordinarios en las relaciones internacionales. El Presidente de la República, como Jefe de Estado, ejerce el *ius representationis omnimodae* de la República y, en consecuencia, es el órgano constitucional competente para dirigir las relaciones exteriores, celebrar tratados o acuerdos internacionales, declarar la guerra y concertar la paz con autorización de las Cámaras en sesión conjunta o de la Comisión Delegada, y designar los representantes del país en el exterior con autorización del Senado.

Se consideran actos ordinarios de relaciones exteriores las negociaciones diplomáticas, las instrucciones que se impartan al personal diplomático, el reconocimiento de gobiernos extranjeros, la protección de los derechos e intereses del país en el exterior, la ejecución de los tratados o acuerdos internacionales, la ruptura de relaciones diplomáticas. Entre los acuerdos de este tipo, Fermín Toro Jiménez cita "aquellos que tienen por objeto regular el modo de llevar las valijas diplomáticas, como es el caso del Acuerdo Venezolano-Peruano para el establecimiento de un servicio de Valijas Diplomáticas por vía aérea, de 4 de agosto de 1955; los que se proponen regular actos de Protocolo y Ceremonial Diplomático. . . , los acuerdos que tienen como propósito elevar el rango de una representación diplomática de Legación o Embajada".^{19a}

El Presidente de la República, como Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas Nacionales, también tiene facultades internacionales. El puede enviar las fuerzas armadas al exterior; puede decidir el empleo de misiones militares venezolanas en el exterior o extranjeras en el país, con autorización del Senado; puede, en tiempo de guerra, celebrar ciertos acuerdos internacionales que,

19^a *Ob. cit.*, p. 84.

por la urgencia o carácter secreto, no pueden ser sometidos a la aprobación de las Cámaras.

También el Presidente de la República, como administrador de la Hacienda Pública, puede contraer obligaciones financieras con Estados extranjeros o con organismos internacionales. En estos casos se requiere que el Congreso provea al Ejecutivo Nacional de fondos necesarios para dar cumplimiento a estas obligaciones internacionales.

En todos estos actos, orientados a dirigir las relaciones internacionales, el Presidente de la República ejerce una función constitucional. Y esta función debe ser ejercida en los mismos términos previstos en la carta fundamental. Además, todos estos actos tienen naturaleza administrativa o política y, en consecuencia, mediante estos actos el Presidente de la República no puede modificar el derecho interno. Por el contrario, en el ejercicio de estas potestades está sometido al derecho interno. El Presidente de la República, cuando actúa como Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas o como administrador de la Hacienda Pública, está limitado por la ley.

Se ha discutido en la doctrina jurídica si los poderes del Presidente de la República, como Jefe de Estado, se fundamentan en la personalidad internacional del Estado que él representa o en la personalidad estatal del derecho interno. Edward S. Corwin expresa a este respecto: "Es indiscutible que la Constitución asigna al Presidente, al Senado y al Congreso muchos poderes en cuyo ejercicio estos órganos pueden influir respectivamente sobre la conducción de las relaciones externas de la Nación. Sin embargo, suponer que estos poderes son suficientes, ya sea separada o conjuntamente, para satisfacer todas las exigencias de una política exterior conveniente y justa, sería enteramente injustificado; y en realidad, tanto el Presidente como el Congreso han hecho valer, en el campo de las relaciones exteriores, muchos poderes que la Constitución no menciona en absoluto... En otras palabras, si bien el poder del gobierno nacional en la esfera diplomática es susceptible de ser limitado por la Constitución cuando se aplican las restricciones que ella impone sobre todo otro poder, es un poder *inherente*, un poder *que debe su existencia al hecho de ser el pueblo norteamericano una entidad soberana en el derecho internacional*".²⁰

20. Véase: *El Poder Ejecutivo*. Editorial Bibliográfica Argentina, 1959, pp. 199 y 200.

Sergio Spadari, por su parte, sostiene que "recibiendo o acreditando representantes exteriores o nacionales y ratificando compromisos internacionales, el Jefe del Estado expresa un poder que deriva de su personalidad del derecho estatal interno y como jefe del orden constitucional interno; frente al ordenamiento jurídico internacional, su figura no cuenta si no en cuanto tiene también, de acuerdo con la norma del derecho interno del Estado, entre otras de sus funciones, aquellas que se refieren a materia internacional".²¹

Considero que el Presidente de la República, como Jefe de Estado, tiene lo que John Lock denomina la prerrogativa, esto es, la "facultad de actuar en favor del bien público siguiendo los dictados de la discreción, sin esperar los mandatos de la ley, e incluso en contra de ellos". Es decir, "una autorización otorgada por el pueblo a sus gobernantes para adoptar diferentes iniciativas en casos no previstos por la ley, y en ocasiones, para obrar directamente en contra de la letra de la ley, mirando por el bien del pueblo y a reserva de la aprobación ulterior de esta última".²² Si bien pueden tenerse reservas en cuanto el Presidente de la República pueda actuar en contra de la ley, es cierto que en el ámbito internacional el Jefe del Estado debe ejercer los mismos poderes y potestades que exhiben los otros Jefes de Estado, aun cuando esos poderes y potestades no estén atribuidos expresamente por la Constitución y las leyes al Presidente de la República. Por tanto, aquellas facultades que expresa o implícitamente la Constitución atribuye al Presidente de la República, éste las deberá ejercer en la forma prevista en el ordenamiento jurídico interno. Y aquellas que, ni expresa ni implícitamente le atribuya, las deberá ejercer teniendo en cuenta los supremos intereses del país.

En conclusión, podemos decir que el Presidente de la República puede ejecutar aquellos actos ordinarios en las relaciones internacionales que deriven, expresa o implícitamente, de sus facultades como Jefe de Estado, Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas Nacionales o administrador de la Hacienda Pública nacional, sin requerir la aprobación del Congreso. Pero cuando actúe como Jefe de Estado, sus poderes jurídicos serán mucho más amplios que los establecidos en el derecho interno, pues en estos

21. Véase: *Il capo dello stato*. Jandi Sapi Editori, 1962, pp. 73-74.

22. Véase: *Ensayo sobre el Gobierno Civil*. Aguilar. Buenos Aires, pp. 176 y 179.

casos el Presidente de la República ejecuta una potestad que el derecho internacional confiere a los Jefes de Estado y que, sin embargo, puede que el derecho interno no le otorgue. El poder de iniciativa en política internacional tiene un amplio campo de discrecionalidad.

4. *Tratados o convenios con los que se trate de ejercer facultades que la ley atribuya expresamente al Ejecutivo Nacional*

La aprobación legislativa de los tratados o convenios puede ser previa o *a posteriori*. La práctica constitucional venezolana se inclina porque la aprobación recaiga después que el Ejecutivo Nacional ha celebrado el tratado y antes de ratificarlo internacionalmente. No obstante, el Congreso puede, mediante ley, autorizar al Ejecutivo Nacional a celebrar y ratificar determinados acuerdos internacionales. En los Estados Unidos el Congreso suele conceder, con relativa frecuencia, este tipo de autorización. "Los convenios ejecutivos realizados bajo la autoridad del Congreso, en ejercicio de una ley o resolución del Congreso, son más numerosos... El Congreso ha dado lo que equivale a la aprobación por anticipado al Ejecutivo para realizar convenios internacionales sin la aprobación subsiguiente de las dos terceras partes del Senado... El Congreso ha autorizado al Presidente para concertar convenios ejecutivos sobre derechos de autor, marcas registradas, préstamos exteriores, fondos para deudas exteriores, moratorias con estados deudores, derechos de visado, adquisición de territorios, y disposición de propiedades y convenios comerciales. Aparte de las convenciones postales, los convenios ejecutivos más numerosos, hechos de acuerdo con la autorización del Congreso, han sido compromisos relativos al comercio y la navegación, especialmente los que se refieren a arreglos recíprocos para la reducción o suspensión de derechos y otros impuestos".²³

En los Estados Unidos se ha discutido si las Cámaras Legislativas pueden hacer esta suerte de delegación legislativa. La Corte Suprema de Justicia ha rechazado el supuesto de que estas autorizaciones "equivalían a delegaciones inconstitucionales".²⁴ En Venezuela no puede plantearse esta duda porque constitucionalmente el Congreso está autorizado para conceder estas aprobaciones por

23. Bernard Schwartz: *ob. cit.*, vol. II, p. 172.

24. Bernard Schwartz: *ob. cit.*, p. 173.

anticipado. Así lo ha hecho en el artículo 121, letra e), de la Ley de Aduanas, en el cual se permite que el Ejecutivo Nacional pueda "regular las relaciones comerciales entre Venezuela y otros países mediante la celebración de *modus vivendi* cuya duración no exceda de un año. Estos *modus vivendi* podrán ser prorrogados por un año a su expiración o a la expiración de cualquier prórroga".

También entran dentro de esta excepción aquellos convenios que pueda celebrar el Ejecutivo Nacional en virtud de atribuciones legales, aun cuando ellos no autoricen a contratar internacionalmente. En este caso existe una autorización implícita que habilita al Ejecutivo Nacional a obtener un fin sin determinar los medios para alcanzarlo. Uno de los medios puede ser la negociación internacional.

Este tipo de tratados, celebrados y ratificados en virtud de una autorización legislativa, tiene la misma naturaleza de los tratados aprobados por las Cámaras Legislativas mediante ley formal. Esto es, pueden recaer sobre materias que la Constitución reserva a la ley formal y pueden modificar o derogar leyes nacionales.

5. *Información al Congreso*

El Ejecutivo Nacional debe dar cuenta al Congreso "de todos los acuerdos jurídicos internacionales que celebre, con indicación precisa de su carácter y contenido, estén o no sujetos a su aprobación" (último aparte del artículo 128 de la Constitución). Esta información, que debe ser enviada durante las próximas sesiones del Congreso, permite a las Cámaras conocer todos los convenios suscritos por la República y controlar así el poder presidencial de dirigir las relaciones internacionales.

Las Cámaras Legislativas, una vez en posesión de toda esta información, pueden ejercer su potestad contralora interpelando al Ministro de Relaciones Exteriores o censurándolo. Además, las Cámaras Legislativas pueden considerar, al estudiar el carácter y contenido de los tratados, que algunos de ellos han debido ser sometidos al Congreso para su aprobación mediante ley formal. Una declaración en este sentido tiene una grave implicación jurídica. Desde el punto de vista del derecho interno, las autoridades administrativas y judiciales podrían negarse a ejecutar el tratado y, desde el punto de vista internacional, la República puede ver comprometida su responsabilidad. En estos casos lo más prudente

sería que el Ejecutivo Nacional presente a las Cámaras Legislativas el respectivo proyecto de ley aprobatoria del tratado.

Asimismo, las Cámaras, sin esperar el envío del informe del Canciller, pueden interpellarlo sobre el contenido u orientación de los tratados o acuerdos suscritos sin la aprobación legislativa.

Sería interesante que las Comisiones permanentes de las Cámaras analizaran el informe del Ministro de Relaciones Exteriores sobre los tratados celebrados y produjeran su dictamen, porque ello contribuiría a elaborar una doctrina constitucional sobre los tratados que requieren o no aprobación legislativa.

V. LA CREACION DE SERVICIOS PUBLICOS

La Constitución faculta al Presidente de la República para decretar, en caso de urgencia comprobada, durante el receso del Congreso, la creación y dotación de nuevos servicios públicos, o la modificación o supresión de los existentes, previa autorización de la Comisión Delegada (ordinal 11, art. 190, Constitución). Esta disposición fue introducida en el derecho constitucional venezolano en el año 1925, cuando la Constitución de ese año facultó al Presidente de la República para "Decretar, en Consejo de Ministros, la creación y dotación de los nuevos servicios públicos que fueren necesarios en receso de las Cámaras Legislativas (ordinal 15º, artículo 100). Esta disposición es modificada por la Constitución de 1936 para permitir, de manera expresa, que el Presidente de la República pudiera suprimir o modificar los servicios públicos existentes (ordinal 14, artículo 100).

La Constitución de 1947 contiene importantes innovaciones en esta materia. Como el Ejecutivo Nacional había utilizado esta facultad para crear institutos autónomos, pareció conveniente dejar esta materia a la reserva legal. "Los institutos autónomos —dice Ernesto Wolf— son servicios públicos con su propia personalidad moral y su patrimonio propio que funcionan según las leyes especiales que los crean. En estas leyes se destina una cierta cantidad del presupuesto como fondo inicial con el cual el Estado participa en la creación del Instituto. Como estos institutos funcionan con carácter permanente, parece impropio crearlos por decreto ejecutivo y sin intervención del Congreso, tal como se hizo por el decreto orgánico que creó el Instituto Nacional de Obras Sanitarias de

15 de abril de 1943".²⁴ Este uso de la potestad presidencial para crear institutos autónomos mediante decreto ejecutivo motivó que esta materia se reserva a la ley. Dice la Constitución de 1947 que corresponde a las Cámaras como cuerpos colegiadores "legislar sobre la creación, organización y funcionamiento de institutos o establecimientos oficiales autónomos" (art. 162, ordinal 13). Esta evolución concluye con la vigente Constitución, la que ordena que se dicte una ley orgánica de institutos autónomos, en la que se determinen las bases fundamentales de la organización y funcionamiento de estos entes. Asimismo dispone que los institutos autónomos se creen por ley y en conformidad con la ley orgánica respectiva (art. 230).

Es interesante destacar el año en que por primera vez se incluye en la Constitución venezolana la potestad presidencial para crear servicios públicos. En el año de 1925 predomina en Francia la corriente jurídica de la llamada "escuela del servicio público" que define esta actividad mediante el criterio orgánico. "El derecho del Estado es el derecho de los servicios públicos y, por tanto, no solamente toda actividad administrativa constituye en principio un servicio público, sino también sólo una actividad administrativa puede constituir un servicio público. La noción de servicio público es tan extendida como la actividad de los poderes públicos, ella coincide exactamente con ella. La actividad de servicio público va unida a la gestión por un órgano administrativo. En esta concepción, los dos sentidos del servicio público coinciden: el servicio público-institución corresponde al servicio público-actividad. Y en la práctica, es el criterio orgánico el que predomina, ya que es el más operacional. No es fácil definir si la actividad de que se trata es verdaderamente de interés general; pero eso no es necesario: ya que toda persona pública gestiona un servicio público, basta de calificar el órgano para descubrir por el hecho mismo la naturaleza de la actividad. Y esta calificación plantea mucho menos problemas. Gracias a esta referencia orgánica, la precisión conceptual de la noción de servicio público es muy grande".²⁵

Sin embargo, el criterio orgánico no es suficiente para definir el servicio público. La administración pública desarrolla activida-

24* Wolf, Ernesto: *Tratado de Derecho Constitucional Venezolano*, tomo I, Tipografía Americana. Caracas, 1945, p. 451.

25. Véase: Chevalier, Jacques: *Le service public*, PUF, 1971 p. 8.

des de naturaleza muy heterogénea que es necesario precisar. No es lo mismo la actividad de fomento que la actividad de servicio público, como tampoco es lo mismo la actividad de policía y la actividad de gestión económica. Cada una de esas actividades tiene sus características propias a pesar de que todas ellas derivan de un órgano administrativo.

Ciertamente que la Constitución venezolana acoge el criterio orgánico para definir el servicio público. Como lo expresa el tratadista venezolano Eloy Lares Martínez, "crear un servicio público es también dar nacimiento a una repartición administrativa —una Dirección ministerial, por ejemplo— llamada a ejecutar determinadas tareas de interés público. Este último es el significado en que emplea dicha expresión el ordinal 11 del artículo 190 de la Constitución".²⁶

Debo observar que no toda creación de una dependencia administrativa constituye la creación de un servicio público, ya que la administración pública, como complejo orgánico, es más amplia que el servicio público. La misma escuela del servicio público apelaba al criterio material cuando definía esa noción como aquella actividad destinada a "dar satisfacción regular y continua a cierta categoría de necesidades de interés general", como decía Gaston Jeze.²⁷ Y no toda la administración pública tiene por objeto satisfacer las necesidades públicas. Pero como también lo observa Alessi, "el concepto de servicio público viene sustancialmente a comprender toda actividad en beneficio de la colectividad o de los particulares, tomando así el concepto de las ciencias económicas y financieras, en las que aquél se entiende de modo totalmente genérico como actividad dirigida a satisfacer las necesidades públicas". Sin embargo, la noción de servicio público tiene un sentido más técnico y restringido cuando se reserva para indicar "las actividades dirigidas a procurar una *utilidad* a los ciudadanos, tanto de orden jurídico como de orden económico-social". Esa utilidad puede ser una utilidad genérica a los ciudadanos considerados *uti universi*, "sin posibilidad de distinguir la cantidad de utilidad que cada ciudadano obtiene". O puede ser una utilidad específica a determinados ciudadanos "que se sirven del servicio ofrecido por la Administración". Se trata, pues, de actividades que se convierten

26. Véase: *Manual de Derecho Administrativo*, Caracas, 1975, p. 233.

27. Jeze, Gastón: *Los principios generales del derecho administrativo*. Editorial Reus, Madrid, 1928, p. 284.

en un beneficio disfrutado por los ciudadanos *uti singuli*. Esta distinción permite configurar la actividad administrativa "como una *prestación administrativa* a los particulares en sentido técnico".²⁸

En conclusión, podemos señalar que el concepto de servicio público utilizado por la Constitución resulta de aplicar el criterio orgánico conjuntamente con la noción de prestación administrativa. Servicio público sería entonces aquella actividad desarrollada por la administración pública, de manera regular y continua, dirigida a satisfacer necesidades públicas que se concretan en beneficios disfrutados por los administrados considerados *uti singuli*.

La potestad presidencial para crear servicios públicos es de naturaleza normativa. Si bien es cierto que el acto de creación de un servicio público implica la creación de una dependencia administrativa y, desde este punto de vista, es un acto singular, sin embargo, el decreto orgánico de ese servicio contiene las normas de organización y funcionamiento que son susceptibles de múltiples aplicaciones concretas. Esas normas de organización y funcionamiento tienen una vigencia permanente, pues obligan a todas las personas que en una u otra forma entran en relación con el servicio.

El ejercicio de esa potestad normativa del Presidente de la República está sometida a ciertas condiciones. La creación del servicio público por decreto presidencial sólo puede hacerse: a) *en caso de urgencia comprobada*. La calificación de urgencia es un juicio de apreciación política y en el cual deben acordarse el Presidente de la República y la Comisión Delegada. El jefe del ejecutivo puede estimar que es urgente la creación de un servicio público y sin embargo, la Comisión Delegada puede no compartir esta apreciación. En este caso la Comisión Delegada puede negarse a dar la correspondiente autorización. b) *La creación de un servicio público sólo puede hacerse durante el receso de las Cámaras Legislativas*. Esta condición pone de manifiesto dos cosas. La primera es que la creación, supresión o modificación de un servicio público es materia reservada a la ley. La segunda es que esta potestad presidencial tiene un carácter excepcional, pues mientras el Congreso esté en funciones el Presidente de la República no puede hacer uso de esta potestad normativa. c) Para que el Presidente de la República pueda crear un servicio público requiere de *la pre-*

28. Alessi, Renato: *Instituciones de Derecho Administrativo*, tomo II, Bosch, Casa Editora, Barcelona, 1970, p. 263 y ss.

via autorización de la Comisión Delegada. Esta autorización no es un mandato. El Presidente de la República, una vez concedida la autorización, puede crear o no el servicio, pues esta potestad tiene un carácter discrecional. La autorización de la Comisión Delegada ha de ser expresa, es decir, ella debe recaer en cada caso que la solicite el Ejecutivo Nacional para una materia y contenido precisos. No obstante, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de fecha 22 de mayo de 1969, consideró que el Congreso puede autorizar al Ejecutivo Nacional, mediante una ley, la creación de servicios públicos. Esa autorización no sería para un caso específico sino una autorización genérica y para casos sucesivos. "En algunas de las leyes que organizan y reglamentan el funcionamiento de los servicios públicos —dice la Corte— se faculta al Poder Ejecutivo para crear, suprimir o modificar unidades de los servicios existentes de acuerdo con las necesidades de los administrados, lo que es lógico, si se tiene en cuenta que dichos servicios tienen que irse acomodando paulatinamente a los cambios determinados por la evolución natural del país... En lo que atañe a la administración de justicia, dicha facultad aparece consagrada precisamente en el artículo 146 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; y en virtud de ella el Presidente de la República no necesita autorización de la Comisión Delegada para crear y dotar nuevas unidades en el servicio de justicia o para suprimir o modificar las unidades existentes, pues de acuerdo con lo expuesto, tal autorización ya le ha sido otorgada por el mismo Congreso en la citada disposición". Esta decisión de la Corte merece un comentario especial.

Las Cámaras Legislativas, cuando actúan como cuerpos colegisladores, no tienen competencia para autorizar al Ejecutivo Nacional para crear, modificar o suprimir servicios públicos. Esta competencia sólo corresponde a la Comisión Delegada. Si se acepta la tesis de la Corte Suprema de Justicia, hay que aceptar la conclusión a que ella conduce, que no es otra que esas autorizaciones son verdaderas delegaciones legislativas. Como la creación, modificación y supresión de servicios públicos es materia reservada a la ley, el Congreso no puede delegar esa facultad legislativa, y menos aun cuando esas autorizaciones sean concedidas en términos genéricos, lo que equivale a una abdicación general del poder legislativo. La Corte tuvo que establecer esta jurisprudencia porque partió de un concepto amplio de servicio público y la única manera

de flexibilizar la norma constitucional era interpretar que las autorizaciones para crear servicios públicos podían concederse también mediante ley y no solamente mediante acuerdo de la Comisión Delegada.

La creación de una unidad o dependencia administrativa o judicial no puede considerarse como creación de un servicio público, a menos que se parta de la idea de que a cada servicio público-institución corresponde un servicio público-actividad, como parece ser el concepto utilizado por la Corte. En cambio, si se utiliza un concepto restringido de servicio público, la creación de una unidad o dependencia administrativa no podrá considerarse como creación de un servicio público, a menos que ella esté destinada a suministrar una verdadera prestación administrativa. Esas supuestas autorizaciones dadas por la ley no son otra cosa que la reglamentación legislativa de la potestad organizativa que tiene el Presidente de la República como jefe de la administración, concepto este que vamos a desarrollar más adelante.

Por otra parte, constituye una regla de interpretación la de investigar la razón de ser de una norma. De esa manera puede descubrirse la *ratio legis*. En el caso que se analiza, la cuestión a investigar consiste en determinar las razones que tuvo el constituyente para reservar a la ley la creación, modificación y supresión de servicios públicos. Las razones parecen ser dos. Una, que la creación de un servicio público puede conducir al establecimiento de un monopolio legal. Este monopolio sería contrario a uno de los derechos económicos de los ciudadanos, como es el de la libertad económica. La prohibición a los particulares de dedicarse a determinadas industrias, explotaciones o servicios, es ciertamente una decisión que sólo la pueden tomar las Cámaras actuando como cuerpos colegisladores. En cambio, la creación de un servicio público de naturaleza comercio-industrial en condiciones de libre competencia con los particulares no exigiría que su creación se reservara a la ley. Pero si esa creación implica una modificación de la ley de presupuesto por los gastos que ella produce, entonces habría que crear ese servicio mediante una ley. Y esta es la segunda razón. No obstante, debe indicarse que en el derecho venezolano la modificación de la ley de presupuesto no se hace mediante otra ley. El crédito adicional, que es la principal modificación presupuestaria, lo decreta el Presidente de la República, "previa autorización de las Cámaras en sesión conjunta o de la Comisión Delegada"

(ordinal 14 del artículo 190 de la Constitución). Por tanto, esta razón no sería enteramente válida en Venezuela. Ella puede explicar la razón por la cual la Comisión Delegada autoriza la creación de los servicios públicos, porque esta creación implica una modificación presupuestaria que esa comisión puede autorizar.

Si lo que se desea es flexibilizar la interpretación del ordinal 11 del artículo 190 de la Constitución, como parece ser el deseo de la Corte Suprema de Justicia, habría que sostener que sólo aquellos servicios públicos administrativos, comerciales o industriales que se presten en condiciones monopolísticas deben ser creados mediante ley. Aquellos servicios que se presten en condiciones de libre competencia pueden ser creados por el Ejecutivo Nacional. Pero si el funcionamiento de esos servicios exige una modificación presupuestaria, el Ejecutivo Nacional deberá solicitar la autorización de las Cámaras en sesión conjunta o de la Comisión Delegada, para decretar el correspondiente crédito adicional al presupuesto.

Lo que resulta evidente es comprobar que la administración pública realiza actividades productivas de bienes y servicios y que esas actividades no copan todo el campo de la acción administrativa. De acuerdo con esa orientación, los servicios públicos deben definirse con criterio económico. El proceso productivo comprende tanto bienes materiales como servicios inmateriales. Esos bienes y esos servicios se producen para satisfacer necesidades humanas. Ahora bien, para producir esos bienes y servicios destinados a ser consumidos es necesario crear y mantener una organización que combine los distintos factores de la producción. Pero para que la Constitución pueda ser interpretada de manera coherente hay que utilizar un concepto restringido de servicio público y en especial darle un contenido económico. Es decir, definir el servicio público como aquella actividad de la administración pública dirigida a la producción de bienes y servicios. Por otra parte, debe quedar claro que los institutos autónomos, aun cuando no son servicios públicos, están excluidos de la potestad presidencial, pues su régimen jurídico-constitucional tiene un tratamiento especial. De esta manera el concepto de servicio público queda reducido, desde el punto de vista orgánico, a las prestaciones directas de la administración pública, es decir, a las hechas mediante la gestión administrativa directa, con o sin órgano especial.

Delimitado el concepto constitucional de servicio público, es necesario ahora precisar y definir el poder de organización que tiene el Presidente de la República como jefe del Ejecutivo Nacional (art. 181 de la Constitución). La doctrina jurídica considera que "el poder de organización es una facultad dada *ipso-iure* con el mismo poder estatal. Esto es exacto, y precisamente en el sentido de que el poder de organización corresponde de suyo al jefe supremo del Poder Ejecutivo del Estado, independientemente de que la Constitución se lo reconozca expresamente o no. Bajo su imperio, cada autoridad se ve por su parte compelida, dentro de su esfera, a organizar sus propios organismos con arreglo a las necesidades dimanadas de sus obligaciones, o sea, a actuar en su propia esfera el poder de organización".²⁹

Aun cuando la Constitución venezolana no atribuye expresamente al Presidente de la República el poder de organización, tal potestad debe considerarse entre los poderes implícitos del Ejecutivo Nacional. Negar esta potestad es colocarse de espaldas a las necesidades nacionales. La administración pública venezolana ha crecido en los últimos años en forma desmesurada. Ese crecimiento, anárquico y desordenado, ha hecho que nuestra administración pública padezca del mal del gigantismo. Esta realidad exige reconocer al Presidente de la República un amplio poder de organización que le permita dictar las normas internas, crear centros de trabajo de acuerdo con la especialización de funciones y redistribuir tareas para buscar una mayor eficiencia en la prestación de los servicios administrativos. Esto es, el Presidente de la República, como jefe de la administración pública nacional, tiene poderes de dirección y reglamentación necesarios que le garanticen el buen funcionamiento del aparato burocrático del Estado. "La organización de los servicios públicos —dice Chevalier— responde a una necesidad administrativa y no pone en juego principios políticos. La definición concreta de las condiciones de funcionamiento de un servicio, la determinación de sus modalidades de gestión no pueden ser hechas sino por la autoridad ejecutiva, que es la que está especialmente encargada de esta misión. El poder ejecutivo

29. Forsthoft, Ernest: *Tratado de Derecho Administrativo*. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958, pp. 550 y 551; véase también Boquera Oliver, José María: *Derecho Administrativo*, Madrid, 1972, vol. I, pp. 176 y 177. Entrena Cuesta, Rafael: *Curso de Derecho Administrativo*, Editorial Tecnos, Madrid, 1968, p. 172; y Wiener, Céline: *Recherches sur le pouvoir reglementaire des ministres*, L.G.D.J., Paris, 1970, p. 231.

siempre ha tenido tradicionalmente competencia para organizar los servicios públicos. Esto era aún en el pasado uno de los raros dominios reservados por la jurisprudencia al poder reglamentario".³⁰

Ahora bien, ¿cuál es la extensión de este poder de organización? El poder de organización, como toda potestad administrativa, tiene su límite en la Constitución y las leyes. La Constitución reserva a la ley orgánica la determinación del número y la organización de los ministerios y su respectiva competencia, así como también la organización y funcionamiento del Consejo de Ministros (art. 193). Esta norma constitucional deja a la ley orgánica el diseño estrictamente básico de la administración central. La ley orgánica, por su parte, deja al Presidente de la República la potestad de implementar los mecanismos operativos. "Los reglamentos orgánicos —dice el artículo 5º de la Ley Orgánica de la Administración Central— determinarán el número de direcciones y demás dependencias que integrarán cada Ministerio y las funciones que ejercerán esas reparticiones administrativas". Hay leyes que dejan al propio Ministro la competencia para organizar internamente una dependencia administrativa. Dice el artículo 30 de la Ley de protección al Consumidor que "la estructura administrativa interna de la Superintendencia y de las oficinas que de ella dependan, será determinada por el Ministerio de Fomento".

La determinación del número de direcciones de un ministerio y la definición de su competencia no pueden ser entendidas como una creación de servicios públicos, ni como una autorización legal para crearlos. Esas potestades no son otra cosa que una manifestación del poder de organización que tiene el Presidente de la República y que el legislador ha tratado de reglamentar. Esa misma potestad organizatoria es la que explica que el Ejecutivo Nacional pueda decretar la creación de nuevos tribunales.

VI. MEDIDAS EXTRAORDINARIAS EN MATERIA ECONOMICA O FINANCIERA

El Presidente de la República tiene potestad para "dictar medidas extraordinarias en materia económica o financiera cuando así lo requiera el interés público y haya sido autorizado para ello por ley especial" (ordinal 8º, artículo 190 de la Constitución). Esta disposición ha sido objeto de diversas interpretaciones en las dos

30. Chevalier, Jacques: *Le service public*, pp. 30 y 40.

oportunidades en que el Ejecutivo Nacional ha solicitado al Congreso la correspondiente autorización legislativa. De allí la necesidad de precisar su alcance y extensión.

La primera cuestión interpretativa consiste en determinar lo que se entiende por "medidas extraordinarias". Esta expresión obviamente que se contrapone a "medidas ordinarias", que son aquellas que dicta el Ejecutivo Nacional en ejercicio de facultades propias del gobierno y de la administración y que forman parte de la legalidad ordinaria. Pero en todo sistema político junto a la legalidad ordinaria, hay una legalidad extraordinaria, que se justifica y explica por la necesidad fáctica que existe de suspender temporalmente la vigencia del derecho que ha sido promulgado para situaciones de normalidad. "Pueden sobrevenir circunstancias o hechos excepcionales o imprevistos —por imprevisibles— por la Constitución y las leyes que afecten anormalmente el «interés público». Y que por tanto resulte necesario disciplinar jurídicamente; esto es, resulta necesario normativar, por así decirlo, una anormalidad fáctica. Para disciplinar jurídicamente esas circunstancias o hechos, o para normar esa anormalidad, pues, se debe dictar entonces «medidas extraordinarias», como dice la Constitución, o «medidas excepcionales», que sería la calificación más propia. En razón de la excepcionalidad de los hechos o circunstancias sobrevivientes, de la necesidad de su regulación jurídica y de la perentoriedad de esa regulación... el constituyente ha facultado al Congreso para que, en lugar de hacerlo éste mismo, pues se trata de asuntos no previstos por la Constitución y las leyes, «autorice» al Presidente de la República para «dictar» esas «medidas extraordinarias»".³¹

En segundo lugar, el término "medida" tiene en la ciencia jurídica un sentido equivalente al acto-medida que se opone al acto-norma. El acto-medida es —como lo señala el profesor Antonio Moles Caubet— "un acto singular sin contenido normativo".³² Sin embargo, resulta evidente que no es este el sentido que el término "medida" tiene en la Constitución. Esa palabra implica el término "norma", conforme advierte el notable constituciona-

31. Véase: Voto salvado de la fracción parlamentaria del Partido Socialcristiano Copei, en relación con la Ley Orgánica de Medidas Extraordinarias en Materia Económica y Financiera, en diario *El Universal*, del 2 de junio de 1974.

32. Moles Caubet, Antonio: *Dogmática de los decretos leyes*. Centro de Estudios para Graduados, Lección inaugural, Curso 1974, p. 22.

lista suizo Jean François Aubert: "Si la Constitución autoriza al gobierno a tomar determinadas medidas, es lógico que quede también autorizado establecer las reglas conforme a las cuales debe tomar determinadas medidas, es lógico que quede también autorizado a establecer las reglas conforme a las cuales debe tomarlas".³³

En tercer lugar, las medidas extraordinarias deben dictarse "cuando así lo requiera el interés público", la apreciación de que el interés público requiere que el Ejecutivo Nacional adopte "medidas extraordinarias" es un juicio de naturaleza política en el que participan el Presidente de la República y el Congreso. En efecto, el Ejecutivo Nacional puede presentar a las Cámaras el proyecto de ley autorizante por considerar que el interés público así lo demanda. Pero el Congreso puede diferir de esa apreciación y negar en consecuencia la autorización solicitada. En este caso las Cámaras Legislativas ejercen un verdadero control político sobre la actividad ejecutiva de dictar medidas extraordinarias.

La apreciación de si existen razones de interés público para autorizar al Ejecutivo Nacional a adoptar medidas extraordinarias entra dentro de la amplia potestad discrecional que tiene el Congreso. Esa apreciación escapa al control jurisdiccional de constitucionalidad que ejerce la Corte Suprema de Justicia.^{33*}

Los antecedentes históricos que explican esta potestad normativa del Ejecutivo Nacional nos sirven de orientación política para la aplicación de este dispositivo constitucional. Primeramente, las medidas extraordinarias se contraponen a las medidas ordinarias. Estas medidas son las que normalmente dicta el Ejecutivo Nacional para enfrentar y resolver los problemas corrientes de una sociedad. Esas medidas se concretizan en las atribuciones que suelen tener los jefes de gobierno en todos los sistemas políticos. Pero hay situaciones excepcionales que no pueden ser enfrentadas con los poderes ordinarios del Ejecutivo. Han sido estas circunstancias las que motivaron a los parlamentos a entregar a los jefes de gobierno potestades normativas que eran de la exclusiva competencia legislativa. Esta práctica política fue luego recogida y sancionada en las constituciones.

33. Jean François Aubert: *Traité de Droit Constitutionnel Suisse*. Ed. Ides Calendes, Neuchatel, 1967, tomo II, p. 146, citado por Moles Caubet en la lección magistral ya citada.

33* La Roche, Humberto J.: *Las habilitaciones legislativas en Venezuela*. Universidad del Zulia, Maracaibo, 1976, p. 50.

La apreciación sobre el carácter excepcional de una situación determinada es un juicio político. Sin duda que dentro de la excepcionalidad hay grados. Hay situaciones que revisten mayor gravedad que otras. Ante esta realidad, la Constitución venezolana prevé distintos mecanismos para enfrentar las situaciones excepcionales. Si la situación reviste especial gravedad, como serían los casos "de conmoción que pueda perturbar la paz de la República o de graves circunstancias que afecten la vida económica o social" (art. 241 Const.), el Presidente de la República, en Consejo de Ministros, puede suspender o restringir las garantías constitucionales. Si la situación no justifica una suspensión de garantías, pero las circunstancias existentes en el país afectan la vida económica o social, el Presidente de la República puede utilizar su potestad para dictar medidas extraordinarias en materia económica o social.

El profesor Antonio Moles Caubet recuerda que "el régimen de los Decretos-leyes aparece simultáneamente en Bélgica y Francia alrededor de 1926 con la ley belga del 11 de julio y la ley francesa del 3 de agosto, para hacer frente a idénticas dificultades económicas y financieras de las postguerra. Ambos países se vieron impelidos por la misma necesidad, hecho apremiante, de adoptar una serie de medidas innovadoras, rápidas y de índole prevalentemente técnica, que así habían de basarse en normas del Ejecutivo susceptibles de contradecir, alterar y derogar las leyes vigentes. *Téngase en cuenta que se trataba de reconstruir unos países que aun cuando habían salido victoriosos de la contienda bélica, quedaron en parte destruidos y en un todo arruinados, al no satisfacer los vencidos las reparaciones de guerra estipulados*".³⁴

Cuando el Presidente de la República, señor Carlos Andrés Pérez, solicitó del Congreso la autorización para dictar medidas extraordinarias, justificó esta petición en las siguientes razones: "Para conjurar inminentes problemas económicos y financieros, para enfrentar las anormales circunstancias en que se desenvuelve la vida económica del país, no puede el Gobierno desarrollar planes con eficacia y eficiencia por los cauces normales de la Administración, ni tampoco el Congreso Nacional, por la vía ordinaria de la legislación. No encontramos dentro de las previsiones extraordinarias que la Constitución incluyó entre las atribuciones del Presidente de la República para proteger en emergencias como

34. Subrayado mío; véase: Moles Caubet, *ob. cit.*, pp. 9 y 10.

ésta la actividad económica y financiera de la nación, de la cual depende el bienestar del pueblo y la propia salvaguarda de la riqueza nacional".³⁵ La emergencia que tuvo que enfrentar el presidente Pérez fue muy particular. Se trataba de una "emergencia" producida por la abundancia, pues de un presupuesto de catorce mil millones de bolívares se pasó, sin solución de continuidad, a la fabulosa suma de cuarenta y dos mil millones de bolívares. Emergencia muy distinta a la que tuvieron que hacer frente Francia y Bélgica el año de 1926, emergencia que se originó en la falta de recursos para reconstruir esos países devastados por la guerra.

No obstante de que la apreciación de si existen razones de interés público para autorizar al Presidente de la República a dictar medidas extraordinarias entra dentro de una amplísima apreciación discrecional del Congreso, creo que esa facultad debe ser ejercida en aquellos casos en que el país sufre una crisis económica y financiera que afecte gravemente la vida del país. Utilizarla cuando en el país existe una situación de normalidad y los poderes ordinarios del presidente de la República y el Congreso son suficientes, es incurrir en desviaciones de poderes, pues se está usando de una facultad con fines distintos a los señalados en la Constitución. Aun cuando este vicio no pueda ser denunciado ante la Corte Suprema de Justicia, ello no significa que él no exista.

Por último, hay que analizar la naturaleza jurídica de la ley que autoriza al Presidente de la República a dictar medidas extraordinarias y de los poderes que éste ejerce en virtud de dicha autorización.

No debe confundirse la delegación de poderes con la autorización que puede conceder el Parlamento para que el Poder Ejecutivo ejerza determinadas atribuciones constitucionales. A. Esmein expresa que "la delegación en derecho público no es un permiso o una autorización; es para una autoridad investida de ciertos poderes la transmisión del ejercicio de estos poderes a otra autoridad o persona que no los tiene... No hay verdadera delegación más que cuando una autoridad investida de un poder determinado hace pasar un ejercicio a otra autoridad o persona, por un acto particular o voluntario, descargando sobre el delegado el

35. Discurso del Presidente de la República el 29 de abril de 1974.

ejercicio de este poder".³⁶ La autorización, por el contrario, supone que la autoridad que se autoriza tiene poderes propios que no puede ejercer mientras no recaiga el acto autorizador. Es decir, la autoridad es titular de una potestad cuyo ejercicio es inasequible sin la previa autorización legislativa.

Eduardo García de Enterría distingue entre la delegación legítima y la impropia o inauténtica. La delegación legítima, "la auténtica delegación, devolutiva, traslativa, "supone la pérdida de la competencia para el delegante y el traslado íntegro de la misma para el delegado, a reserva de una fiscalización del ejercicio o de una revocación; y la delegación impropia o inauténtica, esencialmente conservativa, en la cual el traslado de la competencia al delegado no supone que el delegante no pueda ejercitar como propia la misma competencia en otros casos —o en los mismos en que el delegado ha actuado—; no pierde el delegante con ello propiamente la competencia; sino únicamente su exclusividad, su monopolio sobre la misma.³⁷

No obstante estas diferencias conceptuales, se observa en la doctrina una tendencia a comprender dentro del término delegación a los distintos tipos de transferencia de poderes o de autorización. En esta orientación se encuentra el profesor Moles Caubet, cuando define la delegación como "el acto constitutivo en virtud del cual el sujeto delegante, a quien corresponden los poderes con facultad de delegarlos en todo o en parte, los confiere al sujeto delegado, de una manera simple o condicionada para el cumplimiento de actos o para el ejercicio de funciones propias".³⁸ Sin embargo, a esta definición debo observar que en el derecho constitucional venezolano no hay sujeto delegante al que le corresponde la potestad normativa-legislativa. El Ejecutivo Nacional comparte con el Congreso la potestad de dictar normas con fuerza de ley (*legis habet vigorem*), pero sujeto a la previa autorización legislativa. La potestad del Ejecutivo Nacional de dictar medidas extraordinarias deriva del ordinal 8º del artículo 190 de la Constitución, y no de la delegación o transferencia que pueda hacerle el Congreso. Por tanto, la facultad para dictar estas me-

36. Esmein, A.: *Eléments de droit constitutionnel*. Recueil Sirey, 1921, pp. 685 y 686.

37. Véase: *Legislación delegada potestad reglamentaria y control judicial*. Editorial Tecnos, Madrid, 1970, p. 90.

38. Moles Caubet: *ob. cit.*, p. 19.

didadas es una potestad propia del Presidente de la República cuyo ejercicio está condicionado a la autorización que le concedan las Cámaras Legislativas. No se trata, pues, del ejercicio de una potestad ajena que el Ejecutivo Nacional ejerce en nombre propio en virtud de una autorización legislativa.

En el derecho venezolano hay un sistema normal de distribución de competencias normativas. El Ejecutivo Nacional tiene constitucionalmente atribuida parte de esta competencia que comparte con el Congreso. La autorización legislativa no tiene por objeto ampliar la potestad normativa del Presidente de la República, sino habilitarlo para que pueda ejercerla debido al carácter excepcional que esa potestad normativa tiene en la Constitución venezolana, pues, repito, el Presidente de la República cuando dicta medidas extraordinarias lo hace en ejercicio de una potestad que le es propia.

La autorización que conceden las Cámaras tiene que otorgarse siguiendo el procedimiento legislativo para la formación de la ley. Esta ley no es puramente formal, ya que ella no se limita a conceder la autorización. Esa ley tiene un contenido normativo, no obstante tener un solo destinatario: el Ejecutivo Nacional. La ley autorizante señala la materia económica o financiera sobre la cual puede actuar el Presidente de la República y establece las bases que contienen las directrices y límites que la autorización fija al Ejecutivo Nacional. Entre esos límites se encuentra el período de tiempo dentro del cual el Presidente de la República puede ejercer sus poderes extraordinarios. Esta autorización legislativa es esencialmente temporal, pues ella se concede mientras duren las circunstancias excepcionales que justifiquen el ejercicio de esos poderes.

La autorización ha de ser expresa, es decir, debe indicarse con precisión la materia sobre la que recae la autorización. Una autorización genérica o indeterminada equivaldría a la concesión de plenos poderes con la cual el Congreso perdería su competencia legislativa, en favor del Presidente de la República. Esta abdicación duraría hasta que las Cámaras revoquen esa concesión y reasuman su propia función. En nuestro derecho, la figura de los plenos poderes no existe. El Ejecutivo Nacional tiene competencia para dictar medidas extraordinarias sobre una materia muy concreta y que el Congreso tiene que precisar. Sin embargo, el ca-

rácter expreso de la autorización no debe ser interpretado en el sentido de que la ley autorizante debe entrar a regular detalles y a desarrollar principios y orientaciones que son propios de las medidas que va a adoptar el Ejecutivo Nacional.

El Ejecutivo Nacional, al hacer uso de la autorización concedida, debe atenerse al mandato legislativo. Si se excede, o va más allá de la autorización, la medida puede ser recurrida por usurpación de atribuciones o por violación de la ley. Aun cuando la facultad de dictar medidas extraordinarias es una potestad propia del Ejecutivo Nacional, ella permanece como una facultad en potencia mientras no recaiga la autorización. Por eso, si se ejerce esa facultad sin la correspondiente autorización se incurre en usurpación de atribuciones, pues en ese caso se ejercería una potestad que en ese momento no tenía.

El efecto normal de la autorización es el de permitir al Ejecutivo Nacional dictar normas con rango de ley. Esta afirmación requiere de una mayor explicación, porque los principios jurídicos generalmente aceptados sostienen que la actividad emanada de la administración pública, como órgano secundario, está subordinada a la ley. En el caso de las medidas extraordinarias hay una ley que faculta al Ejecutivo Nacional para dictarlas, y eso puede hacer pensar que esas medidas no tienen el efecto derogatorio de la ley.

Para justificar la fuerza de ley de las medidas extraordinarias se han ensayado tres explicaciones. En primer lugar, la fuerza de ley de esas medidas debe buscarse en el acto de delegación. Si la delegación supone una transferencia de la función legislativa al Ejecutivo Nacional, ciertamente que el acto delegado tendrá el mismo rango y los mismos efectos de la ley. Esta explicación no se ajusta a la normativa constitucional venezolana, pues como he dicho, el Ejecutivo Nacional no ejerce un poder delegado o un poder ajeno, sino una facultad que le es propia.

García de Enterría sostiene que la fuerza de ley de esos actos deriva de una decisión que toma el legislador antes de "la elaboración misma de la norma por la Administración, determinando ya, en la misma ocasión en que se le encomienda dicha elaboración, que el producto de ésta tendrá rango de ley". De acuerdo con este punto de vista, es a través de la ley delegante que "el legislador expresa con la indicada cláusula su voluntad de que el contenido de dicha ley sea rellenado por la norma de ela-

boración administrativa. Esta norma de elaboración administrativa pierde con ello el significado propio de su origen para convertirse en el contenido de la Ley delegante. Este fenómeno de apropiación recepticia explica suficientemente, a través de la pura relación internormativa, sin necesidad de acudir a la falsa imagen de una transferencia de poder o de posición, el fenómeno de la atribución del rango de Ley, propio de la norma reenviante a la norma administrativamente elaborada; ello es lo propio, justamente, de todo reenvío recepticio, en cuanto fenómeno de integración del contenido de la norma llamada como propio de la norma reenviante y con su propio valor formal".³⁹ Esta doctrina tampoco puede ser aplicada en el derecho venezolano. No existe en nuestro derecho una delegación propiamente dicha. El sistema acogido ha sido el de la autorización. Esa autorización puede ser interpretada más bien como un permiso que concede el Congreso para que el Ejecutivo Nacional pueda dictar normas con fuerza de ley.

Pienso que la fuerza de ley de las medidas extraordinarias derivan de un mandato implícito de la Constitución. En efecto, no hay disposición expresa que diga que las medidas extraordinarias tendrán fuerza de ley. No obstante, esta conclusión resulta de una interpretación armónica del ordinal 8º del artículo 190 de la Constitución y del artículo 226 *ejusdem*. Este último artículo reserva a la ley el establecimiento o modificación de los impuestos. Sin embargo, el aparte único de dicho artículo expresa que esa disposición "no limita las facultades extraordinarias que se acuerden al Ejecutivo Nacional en los casos previstos" por la Constitución. Esta salvedad demuestra que en el pensamiento constituyente las medidas extraordinarias tienen la misma fuerza y el mismo rango de la ley. Por otra parte, la interpretación que el Congreso y el Ejecutivo Nacional han dado a esas disposiciones en los casos en que se han aplicado ha sido conteste, en el sentido de que esas medidas tienen la fuerza y el rango de la ley.

VII. LA LEGISLACION DE EMERGENCIA

La Constitución faculta al Presidente de la República para "declarar el estado de emergencia y decretar la restricción o suspensión de las garantías..." (ordinal 6º del art. 190). El estado de emergencia es una situación fáctica originada por un conflicto

39. García de Enterría, Eduardo: *ob. cit.*, pp. 117, 119 y 120.

interior o exterior o por el temor de que uno u otro ocurran (art. 240). Los dos casos más importantes que tipifican el estado de emergencia son la guerra y la rebelión interna, que son situaciones excepcionales o anormales.

En el estado de emergencia se halla presente "una actitud de defensa frente a otra acción o situación cuyas conveniencias no podrán evitarse ni repararse de otro modo para volver las cosas al estado amenazado por la situación peligrosa".⁴⁰

La reacción del Estado frente a una situación peligrosa para el orden constitucional se justifica no solamente cuando el hecho se ha producido, sino también cuando exista un temor fundado de que ello ocurra. Así lo expresa nuestra Constitución, cuando dispone que el Presidente de la República puede "declarar el estado de emergencia en caso de conflicto interior o exterior, o cuando existan fundados motivos de que uno u otro ocurran" (art. 240).

En este segundo caso, la declaración del estado de emergencia tiene como finalidad evitar que se produzca el conflicto interior o exterior. Pero en este supuesto el peligro de que se produzca el conflicto tiene que ser grave e inminente.

La guerra y la rebelión interna, que son los dos hechos más característicos del estado de emergencia, son situaciones objetivas. La guerra es el enfrentamiento armado entre dos o más Estados (guerra internacional) o el que tiene lugar entre grupos de personas de un mismo Estado (guerra civil). La rebelión o insurrección comprende tanto la guerra civil como todas aquellas situaciones que constituyan una amenaza o desafío al orden jurídico en cuanto representan un llamado a la desobediencia de las leyes y a la destrucción violenta del orden establecido. La guerra y la rebelión pueden incluirse entre los supuestos de la emergencia política, pues en uno u otro caso se trata de evitar que sobre un pueblo se imponga una fuerza externa mediante la ocupación militar y la colonización o se establezca por la violencia un sistema político y económico distinto. Existe, sin embargo, la emergencia económica que se origina en "graves circunstancias que afecten la vida económica o social" del país (art. 241 de la Constitución). Cuando nuestra Constitución habla de "conflicto interior o ex-

40. Bielsa, Rafael: *El estado de necesidad en el derecho constitucional y administrativo*. Roque Depalma Editor, Buenos Aires, 1957, p. 65.

terior" se refiere a todo hecho o situación que amenace la paz y tranquilidad públicas o que afecte gravemente el sistema económico. Una grave crisis económica, con su secuela de quiebras de empresas, desempleo, malestar generalizado, puede ser la causa de graves conflictos internos, entre ellos la insurrección. La apreciación de esas circunstancias de hecho es un juicio de conveniencia y de oportunidades políticas que corresponde hacerlo al Presidente de la República. Este juicio está sometido al control político de las Cámaras en sesión conjunta o de la Comisión Delegada (art. 242 de la Constitución), en el sentido de que si estos órganos legislativos consideran que no están dados los supuestos de hecho de la emergencia pueden improbar la declaración del estado de emergencia. La improbación significa la cesación de los efectos que hubiese podido producir tal declaración.

Como lo destaca Bielsa, "si el estado de necesidad presupone colisión de normas de derecho, y en nuestro tema, de *derechos de Estado* frente a derechos del *individuo*, colisión que debe cesar si se quiere colmar o satisfacer la necesidad, lo primero que debe considerarse es si para ello se han de dictar necesariamente nuevas normas, y luego qué límites ellas deben tener y qué poder del Estado puede dictarlas".⁴¹

La doctrina jurídica admite que frente a situaciones extraordinarias, anormales o de emergencia, no es posible aplicar las normas que rigen la legalidad en tiempos de paz. El estado de emergencia reclama un derecho de emergencia que establezca una legalidad extraordinaria para poder superar el conflicto o la crisis con el menor daño posible. No debe nunca olvidarse que debe existir una adecuada proporcionalidad entre la gravedad de la emergencia y las medidas adoptadas para evitar o superar el peligro. Es decir, que las medidas que se adopten no deben causar un daño mayor del realmente necesario.

La declaración del estado de emergencia tiene una finalidad esencialmente fáctica, como es eliminar la situación peligrosa mediante medidas concretas que dependen de cada situación en particular. Para superar con éxito la situación de peligro no pueden aplicarse las normas ordinarias que regulan la legalidad en tiempos normales. De allí que el efecto más importante de la decla-

41. Bielsa, Rafael: *ob. cit.*, pp. 66 y 67.

ración del estado de emergencia sea la suspensión o restricción de las garantías constitucionales (art. 241 de la Constitución).

El derecho constitucional venezolano ha recogido el sistema denominado "dictadura comisarial". Como lo señala Carl Schmitt, la naturaleza jurídica tanto de la dictadura soberana como de la dictadura comisarial "consiste en que, por causa de un fin a alcanzar, las barreras y los impedimentos jurídicos que de acuerdo con la situación de las cosas significan un obstáculo contrario a dicha situación, decaen *in concreto*... La dictadura comisarial suspende la Constitución *in concreto*, para proteger la misma Constitución en su existencia concreta. Desde siempre se ha repetido el argumento (sobre todo y con mayor frecuencia desde Lincoln) de que si la existencia de la Constitución está amenazada, debe asegurarse mediante una suspensión temporal de la misma. La dictadura protege una determinada Constitución contra un ataque que amenaza echar abajo esta Constitución".⁴²

Carl Schmitt, al comentar el artículo 92 de la Constitución francesa de 13 de diciembre de 1799, dice lo siguiente: "La suspensión de la Constitución según el artículo 92 significa que debe implantarse una situación aconstitucional para un determinado territorio, con el fin de posibilitar al comisario de acción adoptar todas las medidas necesarias para alcanzar su fin. La suspensión crea, por tanto, un espacio para esta acción mediante la eliminación de las consideraciones jurídicas cuya observancia *in concreto* constituiría un obstáculo en contra. Pero mientras que la declaración de *hostis*, la proscripción, la declaración de *hors-la-loi* y el tratamiento como *felón* sólo significan una supresión de la situación jurídica para el objeto de la ejecución, mediante semejante determinación territorial resultan afectados tanto culpables como inocentes".⁴³ De esta doctrina se extrae como consecuencia que una persona que resulte perjudicada en su derecho no tiene recurso judicial alguno para impedir que la acción se produzca y una vez producida cese en sus efectos. La suspensión de las garantías conlleva necesariamente a una abolición de los derechos constitucionales en cuanto el ejercicio de estos derechos signifiquen un obstáculo al restablecimiento del orden.

42. Schmitt, Carl: *La dictadura*. Revista de Occidente, Madrid, 1968, pp. 179 a 182.

43. Schmitt, Carl: *ob. cit.*, p. 243.

La suspensión de las garantías puede ser general o parcial, pero en ningún caso pueden suspenderse la inviolabilidad de la vida, ni las garantías que protegen al hombre contra la incomunicación y las torturas. Tampoco puede condenarse a ninguna persona a penas perpetuas o infamantes. En el decreto de suspensión o restricción de garantías debe señalarse expresamente si las garantías se suspenden en todo el territorio nacional o en parte de él. Y, además, si la suspensión es sólo parcial deben indicarse los derechos y garantías que queden suspendidos.

La suspensión de la Constitución no puede ser total porque el propio texto fundamental hace la salvedad de que "la restricción o suspensión de garantías no interrumpe el funcionamiento ni afecta las prerrogativas de los órganos del Poder Nacional" (último aparte del artículo 241). Esto significa que el Congreso puede seguir legislando y ejerciendo el control que tiene atribuido sobre el Ejecutivo Nacional. Asimismo, el poder judicial puede acordar la protección de aquellos derechos cuyas garantías no hayan sido suspendidas. Debe quedar claro que las personas quedan desprotegidas legalmente frente a la acción del Estado, pero los tribunales deben brindarle toda la protección frente a la acción de los particulares que violen o menoscaben sus derechos. En la teoría de la suspensión de las garantías está presente la concepción de los derechos del hombre como un medio de defensa contra el Estado. Cuando las garantías están suspendidas, el Ejecutivo Nacional puede tomar todas las medidas que estime oportunas y eficaces para restablecer el orden social que ha sido alterado. Entre esas medidas se halla la suspensión de las leyes que protegen los derechos. Esta suspensión trae como consecuencia que la persona no puede alegar frente a la acción ejecutiva ninguna ley que lo proteja. Y en caso de que la alegue, los tribunales no podrán concederle la protección que en tiempos de paz están obligados a brindarles. Sin embargo, si el particular acude a los tribunales en demanda de protección de sus derechos contra la acción de otro particular, entonces los órganos jurisdiccionales deben acordarle la protección exigida.

Como lo expresa Carlos Sánchez Viamonde, «suspender» no significa «suprimir» de un modo permanente, y ni siquiera circunstancial, la seguridad personal o las garantías constitucionales. Es una forma de expresar la intención sutil de aflojar la malla del tejido constitucional, con el cual se construye el orden jurí-

dico, y cuya rigidez le hace impenetrable a toda facultad ejecutiva que no sea la que estrictamente corresponde a tal función dentro del régimen republicano".⁴⁴ Sin embargo, la abolición de las garantías constitucionales sólo se produce cuando el ejercicio de un derecho obstaculiza o puede obstaculizar el restablecimiento del orden alterado. Cuando se suspende, por ejemplo, la libertad de pensamiento, ello no significa que ninguna persona pueda ejercer esta libertad espiritual. Sólo aquellas opiniones que puedan incitar al desorden o constituyan estímulos para agravar la crisis son las que quedan prohibidas. En cambio, aquellas que colaboren a apaciguar los ánimos o que sean indiferentes al problema que confronta el país, pueden expresarse libremente.

No debe confundirse la suspensión con la restricción de garantías. En el caso de suspensión, la legislación ordinaria no se aplica en cuanto ella constituya un obstáculo al restablecimiento de la seguridad y el orden público. Con la restricción de las garantías se opera una sustitución de la legalidad ordinaria por una legalidad extraordinaria, o, en otros términos, se sustituye la ley formal por una normatividad que tiene su origen en el Poder Ejecutivo. En efecto, ningún derecho es absoluto. La Constitución reserva a la ley formal el poder limitar o restringir el ejercicio de los derechos ciudadanos. Pero una vez que se dicta el decreto de restricción de garantías, pasa al Ejecutivo Nacional la competencia constitucional para establecer las limitaciones que van a tener los derechos durante el estado de emergencia. El decreto de restricción de garantías exige, pues, una regulación normativa de los derechos, con indicación de las injerencias que le están permitidas a las autoridades administrativas.

La suspensión o restricción de garantías no puede ser interpretada en el sentido de que ella confiere al Ejecutivo Nacional facultades arbitrarias y despóticas. En primer término, durante el estado de emergencia rige una legalidad extraordinaria a la que están sometidas las autoridades políticas y administrativas. Todas las medidas de policía que las circunstancias aconsejen adoptar deben estar reguladas por esa legalidad extraordinaria. Si una medida de policía se aparta de ella, la persona afectada puede impugnarla ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

44. Sánchez Viamonte, Carlos: *El constitucionalismo*. Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1957, pp. 278 y 279.

En segundo término, los poderes extraordinarios que ejerce el Presidente de la República durante el estado de emergencia le son conferidos con la finalidad determinada: restablecer la seguridad y el orden público. Si el Ejecutivo Nacional utiliza esos poderes con una finalidad distinta, incurriría en desviación de poder y sus actos pueden ser anulados.

La Corte Suprema de Justicia de la Argentina ha dicho que "el estado de sitio, lejos de suspender el imperio de la Constitución, se declara para defenderla, y lejos de suspender las funciones de los poderes públicos por ella instituidas, les sirve de escudo para el peligro de las conmociones internas o de los ataques externos. Toda medida que, directa o indirectamente, afecte la existencia de esos poderes públicos, adopta en virtud de las facultades que el estado de sitio confiere, sería contraria a la esencia misma de aquella institución y violaría los propósitos con que la ha creado el artículo 23 de la Constitución".⁴⁵

La legalidad extraordinaria tiene una vigencia temporal. Ella rige la actividad del Ejecutivo Nacional mientras subsista el estado de emergencia y la suspensión o restricción de las garantías. Las medidas que se adopten durante el estado de emergencia tienen características muy peculiares, pues ellas dependen de las circunstancias de hecho y de los criterios políticos que se establezcan para enfrentar esas circunstancias. Resulta muy difícil que las causas que originaron un estado de emergencia se repitan en otra situación extraordinaria. Si las causas son distintas, los remedios deben ser igualmente distintos.

La declaración del estado de emergencia confiere al Presidente de la República ciertos poderes regulados por el ordenamiento jurídico. Sin embargo, existe la opinión de que el estado de emergencia no puede ser regulado legalmente, pues las medidas a aplicar dependen de las causas y de la gravedad de la emergencia. No obstante, la Ley Orgánica de Seguridad y Defensa da al Presidente de la República las siguientes facultades una vez declarada la emergencia: a) la movilización de las Fuerzas Armadas Nacionales (art. 20); y b) la requisición de los bienes necesarios para la defensa nacional (art. 31). Además, la persona que, durante el estado de emergencia, sostenga o instigue paros o huelgas u otras acciones que perturben o afecten la organización y funcio-

45. Ramella, Pablo A.: *Derecho Constitucional*. Buenos Aires, 1960, p. 413.

namiento de los servicios públicos o la vida económico-social de la República, es penada con prisión de 3 a 6 años. De este delito conocen los tribunales militares, aun cuando el reo sea un civil, una vez declarado el estado de emergencia y decretado la movilización.

Asimismo, el Código de Justicia Militar prevé tribunales militares que se rigen por procedimientos extraordinarios cuando la guerra ha sido declarada o cuando existe de hecho, aunque no fuese sido precedida por la declaración oficial de guerra (art. 56).

Corresponde al Presidente de la República, en Consejo de Ministros, declarar el estado de emergencia y decretar la suspensión o restricción de garantías. La decisión presidencial debe ser sometida a la consideración de las Cámaras en sesión conjunta o de la Comisión Delegada, dentro de los diez días siguientes a su publicación (art. 242 de la Const.), con el fin de que los órganos legislativos ejerzan un control político sobre ese acto tan importante. Recibida por el Congreso la participación del Presidente de la República, las Cámaras o la Comisión Delegada, pueden o no hacer un pronunciamiento. No es obligatorio que las Cámaras aprueben el decreto. Este produce todos sus efectos desde el momento mismo de su promulgación y hasta que sea improbadado o revocado.

La consideración de las Cámaras constituye un juicio político sobre los motivos que tiene el Presidente de la República para declarar el estado de emergencia y decretar la suspensión o restricción de garantías. Ese juicio consistirá en examinar si los hechos invocados por el Ejecutivo Nacional existen y son reales. Y en caso de existir, apreciar si ellos tienen la gravedad necesaria como para tomar una decisión tan importante. Si las Cámaras llegaren a encontrar que esos hechos no existen, o no tienen la gravedad que le atribuye el Ejecutivo Nacional, entonces pueden proceder a improbar el decreto.

No debe confundirse la improbación del decreto de suspensión de garantías con la revocación del mismo. Aun cuando ambos conceptos coinciden en que ponen término a los efectos del decreto, la improbación se produce cuando los hechos invocados por el Presidente de la República para suspender las garantías no existen o no tienen gravedad. En cambio, la revocación se produce cuando los hechos que originaron la emergencia y la suspensión de ga-

rantías existieron realmente, pero los motivos para que continúe esa situación han cesado.

El decreto de suspensión de garantías puede ser revocado tanto por el Ejecutivo Nacional como por las Cámaras en sesión conjunta cuando hayan cesado las causas que lo motivaron. En cambio, la declaración de que el estado de emergencia ha cesado la pronuncia el Presidente de la República en Consejo de Ministros con la autorización de las Cámaras en sesión conjunta o de la Comisión Delegada (art. 243). Se ha querido que las Cámaras Legislativas participen en la toma de una decisión política tan trascendental como es la cesación del estado de beligerancia y la concertación de la paz. En otras palabras, la celebración del tratado de paz debe ser autorizada por las Cámaras en sesión conjunta o por la Comisión Delegada. Este principio constituye una derogación a la norma general contenida en el artículo 128 de la Constitución de que los tratados o convenios internacionales que celebre el Ejecutivo Nacional deben ser aprobados mediante ley para que tengan validez.

He dicho que la emergencia tiene grados. Hay una emergencia de menos gravedad que no amerita la suspensión de las garantías. Ella se produce cuando existen fundados indicios para temer inminentes trastornos del orden público. En estos casos el Presidente de la República puede adoptar medidas que deben tener un carácter preventivo, pues ellas se dirigen a evitar que tales hechos se produzcan. Por tanto, si el orden público ya ha sido alterado, no sería procedente la aplicación de estas medidas. Sin embargo, la apreciación de las circunstancias de hecho de esta disposición entran dentro de una amplia facultad discrecional del Ejecutivo Nacional. Es posible que ya se haya producido una alteración del orden público, pero el Presidente de la República puede adoptar esas medidas si teme que puedan producirse nuevas alteraciones.

Las medidas que el Presidente de la República pueda aplicar son la detención o el confinamiento de los indiciados. Ellas pueden tener una duración máxima de noventa días. Al igual que el decreto de suspensión de garantías o del que declare el estado de emergencia, el Presidente de la República debe someter estas medidas a la consideración del Congreso o de la Comisión Delegada dentro de los diez días siguientes a su promulgación. Considero que el término Congreso ha sido utilizado en el artículo 244 de la Constitución como equivalente a Cámaras en sesión conjunta.

LA POTESTAD REGLAMENTARIA Y SUS MODALIDADES

ANTONIO MOLES CAUBET

SUMARIO: I. NOCIONES IMPLICADAS. A. Potestad-función y sus derivaciones. B. El acto reglamentario producto de la función administrativa. C. Pluralidad de Reglamentos. Su tipología. II. REGLAMENTOS DE BASE CONSTITUCIONAL. *Primer Sub-Grupo: Reglamentos espontáneos.* A. Reglamentos ejecutivos o de ejecución de la ley. a) Reglamentos complementarios. b) Reglamentos de aplicación. c) La condición común de los Reglamentos ejecutivos. B. Reglamentos independientes o autónomos. a) Reglamentos independientes o autónomos concurrentes con la ley. b) Reglamentos independientes o autónomos excluyentes de la ley. *Segundo Subgrupo: Actos normativos eventuales.* A Normas actuantes como medidas extraordinarias (Decretos-Leyes). B. Normas actuantes como medidas de excepción (emergencia). III. REGLAMENTOS DE BASE LEGAL. A. Reglamentos habilitados. a) Reglamentos de habilitación singular. b) Reglamentos de habilitación permanente. B. Reglamentos de entes institucionales autónomos. C. Reglamentos de contenido organizativo. D. Reglamentos ministeriales.

I. NOCIONES IMPLICADAS

A. *Potestad-función y sus derivaciones*

En el Estado constitucional moderno, la potestad normativa está distribuida por grados. Los criterios distributivos han sido dos: el uno histórico, de prerrogativas políticas necesitadas de equilibrio, el otro técnico, de organización especializada, tendiente a la eficacia.

Así en los comienzos del régimen constitucional la presencia de una potestad normativa correspondía a la manera de estar dispuestos los Poderes del Estado: un Poder Legislativo preeminente

que edicta y un Poder Ejecutivo subalterno que ejecuta lo editado. Los supuestos doctrinales de la época conducían lógicamente a semejante conclusión. En efecto, si el Parlamento era el único Poder representativo —Asamblea del pueblo— resulta evidente, como afirmaba Blunckli, que “tan sólo la ley contiene el *jussum populi*, siendo la Ordenanza (Reglamento) una simple orden, un *Edictum Magistratum* que no tiene por tanto el carácter de fuente de Derecho. En otros términos, el acto de establecer nuevos preceptos de Derecho —*nova iure condere*— pertenece exclusivamente al Poder Legislativo.¹ Sin embargo, la tardía concesión hecha al Poder Ejecutivo para dictar Reglamentos, en tanto que normas accesorias, trata de atenuar el monopolio de la normación, introduciendo un contrapeso equilibrante.

Con posterioridad, lo que clásicamente era considerado Poder Ejecutivo se transforma en el “complejo Gobierno-Administración”. Entonces, Gobierno y Administración quedan diferenciados, tanto en sus estructuras como en sus funciones, conforme lo acentúan cada vez más las modernas constituciones. En consecuencia, si existen actos administrativos también existen actos de gobierno, entre ellos los de carácter normativo.

En semejante cuadro, el Reglamento se concibe de distinta manera, y en vez de ser como antes la cuota de una prerrogativa política asignada para equilibrar un Poder del Estado, responde, cualesquiera que sean sus particularidades, a un modelo organizativo que tiene establecida una desconcentración graduada de la potestad normativa, mediante distintos conceptos jurídicos, convertidos en técnicas (atribución, delegación, creación de competencias, reenvío receptivo, reenvío formal o remisión... etc.).

De esta manera la potestad normativa del Estado queda desconcentrada, manifestándose en tres planos diferentes con una distinta graduación en cada uno de ellos. Primero, la potestad-función legislativa, propia del Parlamento (legislación) que da lugar a normas primarias. Segundo, la potestad-función gubernamental, propia del Gobierno (actos de Gobierno) que da lugar a normas homólogas. Tercero, potestad-función administrativa, propia de la Administración, que da lugar a normas secundarias y terciarias. He aquí, pues, donde aparece situada la potestad reglamentaria, con sus variados Reglamentos.

1. V. E., Orlando. *Primo Trattato completo di Diritto Amministrativo Italiano*. Società Editrice Libreria. Milano, vol. I, pp. 1.049-1.050.

Ahora bien, semejante reparto de potestades-funciones la hace la Constitución atribuyéndolas a determinados órganos o complejos orgánicos, con lo que éstos adquieren competencia y por ende poder jurídico.²

Toda potestad reglamentaria tiene, pues, su fundamento en la Constitución, sea de una manera inmediata o directa; sea, de una manera mediata o indirecta a través de la ley. En efecto, unas veces el Reglamento está previsto en la propia Constitución y otras veces en la ley, lo que da lugar a competencias de distinto rango: constitucionales y legales. A su vez, existe un poder reglamentario de competencia ordinaria, perteneciente permanentemente a determinados órganos administrativos, y un poder reglamentario de especial atribución, conferido eventualmente a los órganos indicados.³ Es decir, un poder ejercitado conforme a una regla general o a una regla especial de competencia.

Se insiste, como es bien sabido, en el carácter general y abstracto del acto reglamentario. No obstante ésta es tan sólo una condición necesaria pero no suficiente, pues existen actos generales y abstractos que no por ello son Reglamentos.⁴

El Reglamento se caracteriza por ser un acto normativo emanado en el ejercicio de funciones administrativas. La nota definitoria se encuentra en su contenido normativo. Constituye una norma y por ello integra, al mismo título que la ley, el ordenamiento jurídico general.⁵ Mas, y esta es la diferencia, el Reglamento, en

-
2. Han de distinguirse conceptos bien diferenciados, expresándolos en su terminología técnica. Así, potestad y función, como sus derivados: atribución, competencia y poder jurídico. Ver: Massimo Severo Giannini, *Diritto Amministrativo*. Ed. Giuffrè. Milano, 1970. T. I, pp. 153, 156, 220, 284, y especialmente 501-506.
 3. Emilio Betti. "Sulla base giuridica del potere regolamentare". En *Rivista di Diritto Pubblico*. 1927, t. I, p. 14, especialmente pp. 18 y 19.
 4. Jean Marie Rainaud. *La distinction de l'acte réglementaire et de l'acte individuel*. Ed. LGDJ. Paris, 1966, pp. 7 y 16-17. Santanello. *Gli atti amministrativi a contenuto non normativo*. Ed. Giuffrè. Milano. 1963. Martín Retortillo. *Actos administrativos generales y reglamentos*. R.A.P. N° 40, 1963. J. L. Meilan Gil. *La distinción entre norma y acto administrativo*. Escuela Nacional de Administración Pública. Alcalá de Henares. 1967.
 5. M. S. Giannini, *ob. cit.*, pp. 92-97. Vezio Crisafulli. "Atto normativo". En *Enciclopedia del Diritto*. T. IV. N. Bobbio. *Teoria della norma giuridica*. Torino, 1958, pp. 227s. Con respecto a Venezuela, ver Allan Brewer-Carías. *Derecho Administrativo*. Tomo I. Facultad de Derecho de la UCV, Caracas, 1975, p. 222.

virtud del principio de legalidad, está condicionado por la ley, siendo entonces una fuente jurídica secundaria o terciaria.⁶

B. *El acto reglamentario producto de la función administrativa*

Como producto de la función administrativa el Reglamento es un acto administrativo por oposición a la ley. Punto a destacar, pues al tener el Reglamento los caracteres de generalidad y de abstracción, y lo que es aún más importante, de normación, se le ha venido confundiendo hasta principios de siglo con un acto de contenido legislativo, una ley material, inclusive por la jurisprudencia del Consejo de Estado francés.

Para Carré de Malberg los Reglamentos son simplemente actos administrativos. También lo sostiene así, con la doctrina moderna, el profesor Gonzalo Pérez Luciani.⁷ Sin embargo, los profesores Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, consideran que el Reglamento no es una ley material ni tampoco un acto administrativo sino un *tertium genus*. No sería correcto —escriben— explicar el Reglamento como un simple acto administrativo general... pues aquél forma parte del ordenamiento jurídico, en tanto que el acto es algo *ordenado*. El Reglamento innova el ordenamiento (deroga otro anterior, crea normas nuevas, habilita relaciones o actos hasta ese momento no previstos), el acto se limita a aplicar el ordenamiento a un supuesto dado o previsto por dicho ordenamiento.⁸ La distinción es oportuna, pero solamente para destacar que se trata de dos especies distintas —una normativa y otra no normativa—, si bien con un género común por ser ambas producto de una misma función, la función administrativa.

6. Antonio Moles Caubet. *El principio de legalidad y sus implicaciones*. UCV, Facultad de Derecho, Caracas, 1974, pp. 48-57. Giuliano Amato. *Rapporti tra norme primarie e secondarie*. Torino, 1962. Enzo Cheli. *Potere regolamentare e struttura costituzionale*. Ed. Giuffrè, Milano, 1967, pp. 404-428. Aldo M. Sandulli. *L'attività normativa della Pubblica Amministrazione*. Ed. E. Jovene, Napoli, 1970, pp. 33-36.

7. R. Carré de Malberg. *Contribution à la Théorie générale de l'Etat*. Recueil Sirey, Paris, 1920. T. I, pp. 568, 570, 572s, 634. Gonzalo Pérez Luciani. "La actividad normativa de la Administración". En *Anales de la Facultad de Derecho*, de la Universidad de los Andes, N° 8, p. 83. (Dispongo tardíamente de este notable trabajo no habiendo podido utilizarlo por ello debidamente, señalándolo como una importante fuente de conocimiento del tema tratado).

8. *Curso de Derecho Administrativo*. Ed. Civitas, Madrid, 1974, p. 113.

Claro está que aquí se trata únicamente de los Reglamentos del orden administrativo, quedando excluidos los Reglamentos parlamentarios y los Reglamentos judiciales cuya naturaleza jurídica requeriría un planteamiento ahora innecesario.

C. *Pluralidad de Reglamentos. Su tipología*

Como es sabido, la Administración Pública tiene una estructura pluralista. Está constituida por múltiples administraciones públicas, diversas pero coordinadas, titulares todas ellas de ciertos poderes y deberes desde luego diferenciados. Así, ante todo y sobre todo, la Administración del Estado (con su complejo Gobierno-Administración), la de los Estados integrados, y luego la local (Municipios y organizaciones supramunicipales) con personalidad jurídica independiente, así como la de las entidades institucionales y corporativas igualmente personificadas.

"La galaxia administrativa —expresan García de Enterría y Tomás Ramón Fernández— gira en torno a la Administración del Estado en cuya órbita se mueven todas las demás administraciones menores, merced a una serie de técnicas que permiten reconducir a una unidad estructural esta realidad plural... teniendo en cuenta la supremacía del Estado sobre todas las demás personas jurídico-administrativas".⁹

Todas estas administraciones son titulares de una desigual potestad reglamentaria. Basta señalarlo, pues, no será ahora examinada por cuanto el examen desbordaría la temática programada. Aquí el estudio se circunscribirá a los Reglamentos estatales, es decir, a los que corresponden al complejo Gobierno-Administración.

Sin pretender una clasificación completa, sí habría que comenzar distinguiendo los diversos tipos de Reglamento. Estos son clasificados, tanto por su naturaleza funcional como por su objeto y eficacia. Atendiendo, pues, a tales módulos se diferencian de la siguiente manera:

1. La naturaleza funcional, agruparía, los Reglamentos ejecutivos o de ejecución de la ley, los Reglamentos independientes o autónomos, las normas actuantes como medidas extraordinarias (decretos-leyes), las normas actuantes como medidas de excepción, (emergencia), Reglamentos de entes institucionales y los Reglamentos internos.

9. *Ob. cit.*, pp. 27-28.

2. El objeto y calidad jurídica de las normas, agruparía: los Reglamentos de organización, los Reglamentos disciplinarios, los Reglamentos de policía general (orden público, seguridad, tranquilidad) y de policía especial (sanidad, tránsito, dominio público, urbanismo... etc.), los Reglamentos de servicios públicos y los Reglamentos de materias administrativas sectoriales.

3. La eficacia permite diferenciar, los Reglamentos subordinados a la ley o a otros Reglamentos de superior rango y los Reglamentos con fuerza o valor de ley y en consecuencia equiparados a ella.

La vigente Constitución de 1961 ha conservado los tipos de Reglamento que figuraban en los textos constitucionales anteriores, con apenas unas pocas variantes que en poco los alteran.

El Reglamento ejecutivo o de ejecución de la ley figura con la fórmula definitivamente utilizada en la Constitución de 1914 (Art. 79, ord. 8º). Subsisten también las medidas extraordinarias (decretos-leyes) incluidas por vez primera en la Constitución de 1945 (Art. 104, ord. 29). En cuanto a los Reglamentos independientes o autónomos ofrecen en algunos casos posibilidades constitucionales. Por fin, los Reglamentos ministeriales que tuvieron su auge desde la Constitución de 1925 (Art. 104, p. 2) hasta la de 1945 (Art. 109), derivados de una competencia constitucional, han sido convertidos en una mera expectativa diferida a la Ley Orgánica prevista (Art. 193).

Ahora ha de insistirse por su extraordinaria importancia en el origen del poder reglamentario. Pues bien, en Venezuela el poder reglamentario dimana exclusivamente de una competencia constitucional o legal, estando así excluida cualquier clase de delegación.

La técnica de la delegación legislativa es la más antigua, pues, se utilizó ya en Inglaterra con el *Statute of Proclamations* de 1539, bajo el reinado de Enrique VIII. Es también la técnica más simplista. Posteriormente existen otras. Como advierten García de Enterría y Ramón Tomás Fernández, "la tesis de la delegación legislativa, válida en los países anglosajones, no sirve en los países del sistema administrativo, entre los cuales se encuentra el nuestro".¹⁰

La crítica a la tesis de la delegación legislativa se encuentra convincentemente refutada por Carré de Malberg.¹¹ En todo caso

10. *Ob. cit.*, p. 111.

11. Carré de Malberg, *ob. cit.*, t. I, p. 591-602.

la Constitución venezolana no hace referencia alguna a la delegación legislativa, y por el contrario, en su Art. 117 declara que las atribuciones del Poder Público —entre ellas las competencias— dimanen de la Constitución y las leyes.

II. REGLAMENTOS DE BASE CONSTITUCIONAL

Las especies reglamentarias incluidas en este grupo dimanen todas de una regla de competencia establecida en la Constitución. Sin embargo, esta competencia es ejercida con dos distintas modalidades:

1º) Unas veces la competencia se ejerce espontáneamente, *ad arbitrium*, de una manera incondicional. Se comprenden en este subgrupo, los Reglamentos ejecutivos, de ejecución de la ley y los Reglamentos independientes o autónomos.

2º) Otras veces, en cambio, la competencia es eventual, pues, su legitimación depende del cumplimiento de los supuestos previstos en la propia Constitución. Se comprenden en este subgrupo, las normas actuantes como medidas extraordinarias (decretos-leyes) y las normas actuantes como medidas de excepción (emergencia).

Primer Subgrupo: Reglamentos espontáneos

A. Reglamentos ejecutivos o de ejecución de la ley

Este tipo de Reglamento, el más frecuente, se adoptó por primera vez en la Constitución de 1893, tan sólo si la ley lo exigiera o lo tuviera establecido en su texto (Art. 76, ord. 18). Es después, al eliminarse tales condicionamientos en la Constitución de 1914, cuando se entroniza el Reglamento espontáneo definitivamente incorporado a los textos constitucionales posteriores, afirmando un poder reglamentario permanente. Además, a la fórmula según la cual ha de cuidarse que los Reglamentos “no alteren el espíritu y la razón de la ley” reglamentada, la Constitución de 1914, le añade que tampoco podría alterarse su “propósito” (Art. 78, ord. 8º), novedad susceptible de tener, como se dirá, importantes consecuencias jurídicas.

Por fin, la actual Constitución de 1961, atribuye al Presidente de la República en Consejo de Ministros, “reglamentar total o par-

cialmente las leyes sin alterar su espíritu, propósito y razón" (Art. 190, ord. 10).

Ahora bien, reglamentar las leyes puede tener lugar de dos distintas maneras: primero, reglamentando cada una de ellas, segundo reglamentándolas en grupos o conjuntos. Asimismo, el contenido de la ley puede reglamentarse de una doble manera, atendiendo a la extensión de la iniciativa de que se dispone.

Respecto al primer punto, sobre la unidad o pluralidad de leyes a reglamentar, la doctrina francesa tradicional sostenía que, "la ejecución de las leyes es más que la ejecución de cada ley" (Vedel), ello por cuanto el Presidente de la República ejercía en determinados dominios un poder reglamentario como ejecutor de las leyes en general.¹² Pero desde la Constitución de 1958 el Reglamento ejecutivo se refiere solamente a cada ley en singular. Esto mismo es lo que ha sucedido siempre en Venezuela a lo largo de su historia constitucional.

A su vez, el Reglamento ejecutivo ofrece por de pronto, dos modalidades: o bien ejecuta el contenido de la ley con un criterio restringido, o bien lo ejecuta extensivamente introduciendo una mayor o menor cantidad de iniciativa conforme a la medida que permita la propia ley reglamentada.

Carré de Malberg describe tal dicotomía, diciendo que los Reglamentos ejecutivos están hechos, sea "para" la ejecución de la ley, o sea, "en" ejecución de la ley, marcando la diferencia entre dos clases de ejecución: la que corresponde a una actividad subalterna y la que corresponde a una actividad de iniciativa, aun cuando condicionada por la misma ley.¹³

Estas dos modalidades de ejecución engendran correlativamente una clase de preceptos que son complementarios y otra clase de preceptos que son de aplicación, objeto de los llamados Reglamentos complementarios y de los Reglamentos llamados de aplicación, si bien, ambas clases de preceptos puedan coexistir en un mismo Reglamento.

He aquí sus respectivas connotaciones:

12. Carré de Malberg, *ob. cit.*, t. I, p. 593. Jean-Claude Douence. *Recherches sur le pouvoir réglementaire de l'Administration*. Ed. LGDJ. París, 1968, pp. 162, 169, 172.

13. Carré de Malberg, *ob. cit.*, t. I, pp. 498 y 651.

a) *Reglamentos complementarios o auxiliares*

La característica de los Reglamentos complementarios consiste en que transportan en su integridad e incolumidad las reglas de la ley, detallándolas en cuanto sea necesario, dentro de una unidad de contexto. Se trata, en suma, de lo que tanto la doctrina francesa como la italiana denominan "complementaridad necesaria".

Ante todo, han de ejecutar el contenido de la ley sin extralimitarlo. Por tanto, el contenido de la ley representa un modelo preformado que ha de reproducirse —cabría decir a escala— con las consecuencias que lógicamente se desprendan. De esta manera los límites de los Reglamentos complementarios resultan categóricos: los detalles de la complementación han de ser necesarios para el sentido de la ley; no pueden innovar, estableciendo principios, deberes u obligaciones distintos a los que declare la ley. En cuanto a formalidades, puede el Reglamento precisar las condiciones para su cumplimiento pero sin añadir otras diferentes.¹⁴

Mas, lo decisivo en los Reglamentos complementarios es verificar cómo se cumple en ellos el principio de legalidad. La relación ley-reglamento ha de mantenerse en los términos de conformidad. Esto no permite hacer nada que no esté de alguna manera declarado, previsto o siquiera subentendido en la ley.¹⁵

b) *Reglamentos de aplicación o suplementarios*

La característica de los Reglamentos de aplicación consiste en que desenvuelven las proposiciones fundamentales, las reglas enunciadas o las normas carentes de una completa formulación, con el objeto de hacerlas aplicables.

Actualmente la ejecución de las leyes tiene un significado técnico. La racionalización legislativa aconseja que, salvo casos singulares, no sea el Parlamento quien elabore la totalidad de la ley, como se ha venido haciéndose tradicionalmente, sino que se limite a fijar los contenidos a desarrollar en los Reglamentos mediante las condiciones a tal efecto requeridas.

Aquí la relación ley-reglamento ya no ha de ser una relación de conformidad, antes bien, de no contradicción.

14. Carré de Malberg, *ob. cit.*, t. I, p. 649-650.

15. Charles Eisenmann. "Le Droit Administratif et le principe de légalité". *Etudes et Documents*. Conseil d'Etat. Paris, 1957, pp. 25-40, especialmente pp. 29, 33 y 38, 40. Antonio Moles Caubet. *El principio de legalidad y sus implicaciones*, antes citado, pp. 44, segundo y 48-B.

c) *La condición común de los Reglamentos ejecutivos*

La vigente Constitución comprende ambas clases de Reglamentos ejecutivos —el complementario y el de aplicación—, pues, la fórmula negativa utilizada permite todos cuantos “no alteren el espíritu, propósito y razón de la ley”.

Pero, ¿cuál es el significado jurídico de tales términos?

1. La expresión “espíritu de la ley” es clásica. Recuérdese por de pronto la obra de Montesquieu —*L'esprit des lois*— para acabar comprobando la continuidad del uso en los artículos 42 y 190, ord. 10 de la Constitución venezolana.

El espíritu ha estado siempre contrapuesto a la letra “El espíritu vivifica la letra”. Jurídicamente, espíritu equivale a mente, *mens legis*, oponible a la palabra. *Controversia inter mentem et verba legis*, decían los legistas del Renacimiento (Federici). En suma, la mente representa lo intelegible, es decir, el significado y la comprensión de la ley, el cómo debe entenderse, por qué en la ley hay más de inteligencia que de escritura (*plus esse intellectum in lege quam scriptum*).

2. La razón equivale en el texto constitucional examinado a fundamento. En efecto, la razón explica por qué algo es como es y no de otro modo (razón suficiente o determinante).

La razón de la ley constituye por tanto un caso particular del principio de razón suficiente en virtud del cual la ley tiene existencia y es como es. Mas, su fundamento no depende únicamente de una razón jurídica sino también de múltiples razones metajurídicas, razones vitales, razones éticas, razones políticas, razones económicas, razones estéticas... etc., que en cada caso actúan como elementos generales o de fundamentación.

3. En cuanto a la adecuación del Reglamento al propósito de la ley que reglamenta constituye una condición de validez.

El “propósito” (de *pro-ponere*, *pro-positum*) es un término que significa literalmente “poner a la vista o poner por delante”, coligándose así con el fin o finalidad, es decir, la obtención del resultado previsto. Esto es, precisamente, lo que corresponde a toda norma jurídica, “su preordenación al fin para el cual fue establecida”.

Entonces el propósito de la ley, identificado con su finalidad, ha de encontrar en el Reglamento, el instrumento para obtener su

completa realización. Por ello, el Reglamento que de cualquier manera altera la finalidad de la ley, consumaría una desviación de poder.

Recuérdese en efecto que se incurre en desviación de poder cuando se dicte un acto de ejecución con una finalidad distinta a aquella que tenía prevista la ley ejecutada. El principio de legalidad quedaría vulnerado por introducir el Reglamento un sesgo que no admite la Ley.

La conclusión resulta evidente: el Reglamento contrario al propósito y finalidad de la ley reglamentada es susceptible de un recurso por desviación de poder. Este fue el punto de vista sostenido por el autor en las Terceras Jornadas de Derecho Franco-Latinoamericanas que tuvieron lugar en Toulouse el año 1950, donde fue *rapporteur* del tema *le contentieux des actes administratifs*, junto con el profesor Marcel Waline, quien recoge esta conclusión en su *Manual de Derecho Administrativo*.¹⁶

Resumiendo: la Constitución admite ambas maneras de ejecutar la ley; restrictivamente, mediante el Reglamento complementario, o extensivamente, mediante el Reglamento de aplicación, basta cumplir la única condición exigida, la de no alterar el espíritu, propósito y razón de la ley. Así el Presidente de la República recibe de la Constitución la competencia para reglamentar la ley pero es ésta la que establece el modo de hacerlo.

B. Reglamentos independientes o autónomos

La presencia de un tipo de Reglamento denominado independiente o autónomo, suscita no pocas confusiones, comenzando por su propio nombre.

La nota característica de semejantes Reglamentos consiste en que no tienen ley preexistente que ejecutar, con lo cual realizan una función innovadora dictando nuevas normas.

Sin embargo, la relación de tales Reglamentos con la ley —positivas y negativas— hace que ofrezcan dos distintas modalidades, a saber: o bien estatuyen en defecto de ley, mientras ésta no exista, o bien estatuyen en sustitución de la ley, a la cual excluyen.

16. Antonio Moles Caubet. "Rapport". *Revue Internationale de Droit Comparé*, 1952, N° 152. Marcel Waline. *Droit Administratif*, 7^{ème} ed. En la 8^{ème} ed, 1959, p. X.

a) *Reglamentos independientes o autónomos concurrentes con la ley*

En esta modalidad el Reglamento suple a la ley, es dictado en defecto de ella. Como observa Carré de Malberg, "suple el silencio del legislador, el cual puede siempre ejercitar la facultad legislativa". Lo mismo que mucho antes había afirmado Von Stein: "Reglamentos fuera de la ley cuando ésta no existe" (*eigentliche Verordnung*).

Esta modalidad del Reglamento independiente o autónomo la ha tenido establecida Venezuela desde la Constitución de 1904 en lo que respecta a "los servicios de Correos, Telégrafos y Teléfonos Federales", después ampliados a las comunicaciones inalámbricas (Art. 80, ord. 17), añadiendo a ellos, en la Constitución de 1922, "Los servicios de sanidad" (Art. 79, ord. 10). No obstante, al mismo tiempo eran objeto de ley —menos los servicios de sanidad— hasta que con la Constitución de 1945, desaparece la reglamentación de tales materias sometidas entonces únicamente a la ley (Art. 78, ords. 21 y 22 en relación con el Art. 15, N° 4). En la misma línea, la Constitución de 1936, establecía que el trabajo agrícola sería reglamentado por el Poder Ejecutivo (Art. 32, ord. 3°, segundo párrafo).

La vigente Constitución replantea el caso de los Reglamentos independientes o autónomos también en materia de sanidad. "Es de la competencia del Poder Nacional —prescribe en el artículo 136, ord. 17— el establecimiento de *normas administrativas* y la coordinación de los servicios destinados a la defensa de la salud pública". Ahora bien, "normas administrativas" son las contenidas en un acto administrativo el cual no puede ser otro por definición que el acto reglamentario: el Reglamento. Y entonces, ¿de qué Reglamento puede tratarse? Por de pronto, no de un Reglamento ejecutivo, pues, este no necesita mención. Así la alternativa lleva al Reglamento independiente o autónomo. Por cierto que la Ley Orgánica de la Administración Central (20 de diciembre de 1976) lo confirma, cuando atribuye al Ministerio de Sanidad y Asistencia Social, "la reglamentación... de las actividades y servicios nacionales, estatales, municipales y privados en materia de salud pública" (Art. 30, N° 3).

El problema planteado, se prolonga y se complica. En efecto, la protección de la salud, que tiene rango constitucional (Art. 76),

se desenvuelve en dos planos de desigual calidad jurídica. En un plano, se desenvuelve el conjunto de servicios públicos de sanidad cuya regulación podría corresponder a "normas administrativas". Por el contrario, el otro plano, sustenta el mantenimiento de la salud pública, propio de la policía sanitaria que exige frecuentemente medidas ablatorias, las cuales sólo pueden adoptarse mediante la ley (Art. 71, p. 3).

Esta es, pues, ahora, la única posibilidad de los Reglamentos independientes o autónomos precisamente en materia de sanidad.

b) *Reglamentos independientes o autónomos excluyentes de la ley*

Hay que apresurarse a indicar que Venezuela no tiene ni ha tenido jamás esta especie de Reglamento, aludido ahora tan sólo para establecer su contraste con el anterior.

La existencia de un Reglamento excluyente de la ley constituye una solución nueva a un problema viejo, ya planteado en la doctrina del siglo XIX cuando se sostenía que ley y reglamento tienen distintos dominios.

En Francia, la ley de 17 de agosto de 1948 —precedida de un dictamen del Consejo de Estado— reconoció la existencia de materias administrativas *par nature*, que entran, debido a ello, dentro del Reglamento independiente o autónomo excluyente de la ley.

Este ha sido el antecedente de la actual Constitución francesa de 1958. En ella la cuestión queda definitivamente resuelta. Los artículos 34 y 37 establecen la distinción rígida entre dominio de la ley y del Reglamento. El primero enumera las materias legislativas, con lo que, residualmente, conforme al segundo, "las demás materias tienen un carácter reglamentario".

Sin embargo, tales Reglamentos están subordinados a los principios generales del Derecho, cuya infracción puede acarrear la nulidad, declarada por la jurisdicción contencioso-administrativa.¹⁷

Segundo Subgrupo: Actos normativos eventuales

Se trata de actos normativos sin la connotación unitaria de Reglamentos, por sus especiales peculiaridades. Son los siguientes:

17. Jean Claude Douence, *ob. cit.*, pp. 237, 250, 252, 259 y 261.

A. *Normas actuantes como medidas extraordinarias
(decretos-leyes)*

La vigente Constitución tiene previstas unas medidas extraordinarias en materia económica y financiera, adoptadas por el Presidente de la República con el Consejo de Ministros, mediante una serie de actos normativos corrientemente denominados Decretos-Leyes (Art. 190, ord. 8º).

Estos decretos-leyes son consecuencia de un acto compuesto; la ley y los decretos de ella derivados. La ley antecedente es una ley especial que confiere autorización para emitir durante el tiempo señalado, una serie de decretos que tienen o pueden tener fuerza de ley. La autorización es conferida para un objetivo determinado, precisamente de índole económica y financiera, pudiendo contener condicionamientos diversos y cláusulas que constituyan modalidades o límites de la actuación, así como otras que tengan el carácter de requisitos. Uno de ellos, por ejemplo, dar cuenta al Congreso de la República del ejercicio de las facultades extraordinarias y de los resultados obtenidos.

Con ello los decretos resultantes adquieren fuerza de ley, teniendo por tanto efectos derogatorios.

La estructura de los decretos-leyes, permite destacar: 1º) La Ley de autorización o autoritativa, provista de eficacia legitimadora, recurrible por su inconstitucionalidad, y 2º) El decreto-ley, acto de cumplimiento de las condiciones establecidas en la ley y en este sentido acto administrativo normativo recurrible.

B. *Normas actuantes como medidas de excepción
(emergencia)*

Todos los textos constitucionales venezolanos, desde la Constitución de 1811, han contemplado situaciones de gravedad por sus causas y consecuencias.

La suspensión o restricción de garantías constitucionales —que son el exponente de las libertades declaradas representa, como observa Carl Schmitt, “la autodefensa del Estado en los momentos de peligro para su forma de existencia política”. El peligro cuya defensa se pretende puede ser interior o exterior lo que tiene distintas consecuencias.

La vigente Constitución distingue tres grados de emergencia según la gravedad de la situación. La emergencia simple o preventiva, la emergencia con suspensión o restricción de garantías en caso de conflicto interior y la emergencia con suspensión o restricción de garantías en caso de conflicto exterior.

La emergencia simple o preventiva se declara "si existieren fundados motivos para temer inminentes trastornos del orden público que no justifiquen la restricción o suspensión de las garantías constitucionales". Entonces el Presidente de la República, en Consejo de Ministros, podrá adoptar como medidas indispensables la detención de confinamiento, participándolo al Congreso o a la Comisión Delegada (Art. 244).

Cuando se trate de un conflicto interior el Presidente de la República, en Consejo de Ministros, puede y debe "declarar el estado de emergencia y decretar la restricción o suspensión de las garantías" (Art. 190, ord. 6º).

Los supuestos de hecho que jurídicamente son motivos determinantes los enuncia el artículo 24 con una generalización que abona el mayor grado de discrecionalidad.

El decreto será motivado y sometido a la Comisión Delegada dentro de los diez días siguientes a la publicación (Art. 242). El decreto en cuestión tiene el carácter de un típico Acto de Gobierno contra el cual no cabría otro recurso que el de inconstitucionalidad.

El conflicto externo o emergencia internacional está distinguido en el Art. 190, ord 7º, y parte también de la restricción o suspensión de garantías, con unas consecuencias, caso de guerra, que ponen en juego preceptos del orden militar y del Derecho Internacional.

La suspensión de las garantías constitucionales —y en parte su restricción— plantea un importante problema. En efecto, declaradas sin vigor las garantías constitucionales suspendidas, quedan también consiguientemente sin vigencia las leyes ordinarias que las regulan, produciéndose entonces un completo vacío de legalidad incompatible con un Estado de Derecho. De aquí la imperiosa exigencia de una legalidad excepcional que rija en defecto de la legalidad ordinaria durante los estados de emergencia.

Y ahora una cuestión derivada ¿Tiene o no tiene el Presidente de la República poderes reglamentarios durante el estado de emergencia?

La falta en la Constitución de una regla general de competencia, ni siquiera implícita, parece conducir a una opinión negativa.

El texto constitucional establece que cuando se trata de conflicto exterior, el Presidente de la República adoptará "las medidas necesarias para la defensa de la República" (Art. 190, ord. 7º), lo cual obliga inmediatamente a preguntarse en qué consisten las "medidas necesarias". El término es multívoco pudiendo significar que abarca tanto precauciones como disposiciones. Pero jurídicamente —y esto es lo decisivo—, ¿cabe incluir entre las medidas los actos normativos?

Por de pronto existe la llamada ley-medida (*Massnahmengesetz*), provista de una competencia normativa limitada, teniendo únicamente como objeto resolver una situación de hecho, y cesa en su vigencia cuando aquélla se ha extinguido. Así, si existen leyes-medidas, pueden existir asimismo sus homólogos, los Reglamentos-medidas.

Empero, es el constitucionalista suizo Jean François Aubert, quien aduce un argumento convincente. "Si la Constitución —escribe— autoriza al Gobierno a tomar determinadas medidas, es lógico que quede también autorizado para establecer las reglas conforme a las cuales debe tomarlas".¹⁸

Esta ha sido la práctica constitucional venezolana en virtud de la cual en el mismo decreto de suspensión de garantías se establecen una serie de regulaciones con los contenidos más variables. Así, por ejemplo, en el Decreto N° 16, de 10 de enero de 1942, "se sujeta a licencia, vigilancia y control del Ejecutivo Federal, el tránsito de los extranjeros en el país"; y mucho más allá de una acción de seguridad, el Decreto N° 164, del 16 de junio de 1941, "hace obligatoria la explotación técnica de los arbolados de caucho existentes en el país autorizando al Ministro de Agricultura y Cría posesionarse de los que no se encontraran en explotación o que fueren explotados en forma perjudicial para las plantaciones".

III. REGLAMENTOS DE BASE LEGAL

Todos los Reglamentos incluidos en este grupo dimanar de una regla de competencia establecida en la ley, que según los casos es una competencia especial o una competencia general. Ellos son los siguientes:

18. Jean François Aubert. *Traité de Droit Constitutionnel suisse*. Ed. Ides et Calendes. Neuchâtel, 1967, t. II, p. 146.

A. *Reglamentos habilitados o por habilitación*

En principio la ley puede contener una habilitación para emitir un Reglamento. Entonces se trata de leyes habilitantes de las que derivan Reglamentos habilitados.

La justificación es clara, pues, como afirma el administrativista francés M. De Soto, "la potestad legislativa nunca ha significado que el Parlamento decida sobre todo sino que puede libremente fijar aquello que le place y encomendar el resto al Gobierno". Claro, añadiendo, siempre que no pertenezca a la reserva legal.

Ello es ante todo posible por vía de la delegación, como sucede en Inglaterra, Estados Unidos de América y algunos otros países. No es en cambio el caso de Venezuela ni tampoco el de Francia donde la delegación carece de soporte constitucional. Así, en ambos países la ley crea atribuciones y competencias de donde dimana el poder reglamentario, para dictar determinados Reglamentos, pues, los que se dictan por habilitación de la ley son de dos clases: Reglamentos de habilitación singular y Reglamentos de habilitación permanente.

a) *Reglamentos de habilitación singular*

Con frecuencia la ley invita o exhorta al Ejecutivo para que reglamentaria.¹⁹ Este Reglamento añade, pues, a la ley lo que no ha sido legislado, sea una particularidad diferidos a la iniciativa reglamentaria.²⁰ Este Reglamento añade, pues, a la ley lo que no se encontraba en ella, ni siquiera en germen.

La invitación o exhortación es susceptible de adoptar varias fórmulas, inclusive la más simple que consiste en expresar que "el Ejecutivo reglamentará esta ley", por cuanto no refiriéndose a un Reglamento habilitado, semejante expresión carecería de sentido.

Ahora bien, la ley habilitante que invita o exhorta a emanar tales Reglamentos puede asimismo contener un requerimiento conminatorio, lo cual plantea interesantes problemas ampliamente estudiados por la doctrina.²⁰

Resumiendo: el Reglamento de habilitación singular, es consecuencia de una regla de competencia especial que versa sobre una única ley en la cual se agota.

19. Jean Claude Douence, *ob. cit.*, p. 187.

20. Jean Claude Douence, *ob. cit.*, pp. 481, 504.

b) *Reglamentos de habilitación permanente*

A diferencia del caso anterior la ley puede contener una regla de competencia general que habilita para edictar permanentemente en determinadas materias. El Consejo de Estado francés expuso la doctrina confirmatoria en términos perfectamente aplicables a Venezuela. "Considerando —dictamina— que el legislador puede en principio determinar soberanamente la competencia del poder reglamentario, pudiendo a este fin decidir que ciertas materias propias de la competencia del Poder Legislativo entren en la competencia del poder reglamentario siempre que no pertenezcan a la reserva legal".²¹

En Venezuela existen varias leyes contentivas de esta competencia general. Una de ellas es la Ley de Sanidad Nacional (texto refundido de 7 de julio de 1942) cuyo artículo 10 dispone que "El Ejecutivo Federal dictará los Reglamentos y Resoluciones que fueren necesarios para la mejor organización y el mejor funcionamiento del Servicio de Sanidad en el país". La Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales (texto refundido de 21 de noviembre de 1958) prescribe que, "la acción de mando la ejercerá —el Presidente de la República— por medio de órdenes, resoluciones y reglamentos que serán dictados, previa disposición, por el Ministro de la Defensa y también decretos refrendados conforme a la Constitución Nacional (Art. 50). La Ley Orgánica del Sufragio (6 de septiembre de 1973), ofrece otros ejemplos. Así, conforme al Art. 22, p. 2, "el Consejo Supremo Electoral por Resolución dictada al efecto determinará la forma de integración en escala nacional de los organismos electorales". El Art. 120 dispone que, "el Consejo Supremo Electoral determinará el procedimiento de votación de los electores ciegos", y el Art. 130 prescribe que "los escrutinios se realizarán en la forma que determine el Consejo Supremo Electoral de acuerdo con el tipo de máquinas de votación adoptado".

B. *Reglamentos de entes institucionales autónomos*

Todo ente institucional dotado de autonomía dispone por esta misma razón de una especial capacidad para darse normas, constituyendo su propio ordenamiento. "La autonomía se identifica así con la potestad reglamentaria" (*Santi Romano*).

21. Dictamen del Consejo de Estado de 6 de febrero de 1953, publicado en la *Revue de Droit Public et de la Science Politique*, 1953, N° 1, p. 170.

La autonomía institucional es una manera de organizar y la personificación del ente creado —con el reconocimiento de su capacidad patrimonial— responde también a una técnica organizativa. Se trata, pues, de una forma de organización independiente a la cual corresponde una gestión separada, pero sin dejar de ser un ente instrumental o auxiliar de la Administración del Estado, aun cuando portador de intereses específicos.

La concesión de autonomía, así como su calidad y extensión depende de la ley creadora. En principio, como indican García de Enterría y Ramón Tomás Fernández, "las clases de entes institucionales son prácticamente tantas como entes, puesto que cada uno cuenta con una norma propia, sin responder a tipos predeterminados normativamente. Esto es lo que se ha llamado *atipicidad* de los entes instrumentales".²²

He aquí que los Institutos Autónomos previstos en el Art. 230 de la Constitución —creados únicamente con preocupaciones de autonomía financiera— son uno de los varios entes posibles cuyas características dependen de la ley creadora.

Ahora, afirmada la potestad reglamentaria de los entes institucionales autónomos precisa considerar la materia propia de aquella. En efecto, los Reglamentos autónomos tan sólo pueden versar sobre las materias correspondientes a las distintas especies de autonomía concedida, autonomía estatutaria, autonomía organizativa, autonomía administrativa, autonomía financiera, autonomía contable... etc.

Por ello los problemas se presentan en las delimitaciones de los dominios, es decir, aquellos acotados por la autonomía en los que actúan los Reglamentos propios de la misma, y los dominios sin autonomía, correspondiente a los Reglamentos del complejo Gobierno-Administración.

Por lo demás los Reglamentos de los entes institucionales autónomos tienen la condición de normas externas, es decir, integrantes del ordenamiento general, a diferencia de las normas internas que tienen otra calidad.²³

C. Reglamentos de contenido organizativo

Aun cuando los Reglamentos de organización sean definibles,

22. Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, *ob. cit.*, p. 251.

23. Massimo S. Giannini, *ob. cit.*, pp. 204, 207, 326, 329, 393s y 220.

como todos, por su naturaleza funcional —relación con la ley—, su contenido les confiere una peculiar característica.

Ante todo, la norma de organización es el "prius" de toda la actividad organizativa de la administración pública. El acto organizativo, en efecto, determina situaciones subjetivas —entre ellas las competencias— y tiene una repercusión sobre el gasto público. De aquí la necesidad de que sea regulado por unas normas de especial calidad.²⁴

La potestad organizativa es inherente a la naturaleza misma del Estado, pues, determina genéticamente su aparición y mantiene luego su existencia política en la forma constitucionalmente decidida. De aquí su imperiosa necesidad. Por ello, en los comienzos del régimen constitucional, el Jefe del Estado se arrogaba la potestad organizativa y aún se le reconocía con gran amplitud al Poder Ejecutivo en una buena parte del siglo XIX, pero la vigencia, cada vez más estrecha, del principio de legalidad, hizo que hubiera de ejercitarse en dominios crecientes por medio de unas leyes peculiares, denominadas "leyes de organización", que tienen por objeto cuanto concierne a la estructura administrativa, y en consecuencia a las figuras subjetivas públicas con sus respectivas competencias y actuaciones: oficios, órganos y sus titulares, personal, relaciones interorgánicas, coordinaciones, controles... etc. (Constitución, art. 139 en concordancia con los artículos 12, 26, 117, 122, 137, 181, 193 último inciso, 200, 204, 207, 210, 230, 234, p. 2). La potestad organizativa ha de repartirse por tanto, entre la legislación y la Reglamentación.

Primero, están los Reglamentos ejecutivos de las leyes de organización, aun cuando no sean éstos los más adecuados. ¿Cuál sería pues la mejor manera de reservar la organización a Reglamentos organizativos?

La Ley italiana N° 100, de 31 de enero de 1926, atribuía una competencia permanente a la Administración para dictar Reglamentos organizativos. En todo caso ha de tener su origen en la Ley, si bien Forsthoff afirma que, "los Reglamentos de este tipo no precisan de ninguna autorización legal especial, como la que a menudo se contienen en las constituciones porque el poder de organización es una expresión evidente y reconocida del supremo

24. Massimo S. Giannini, *ob. cit.*, pp. 103, 106, 313 y 315.

poder directivo que compete al Gobierno.²⁵ Ahora que semejante tesis resultaría aventurada sostenerla en Venezuela. Aquí la ley cubre este campo y de ella dimanar los Reglamentos de organización, aun cuando tengan también cabida los Reglamentos independientes o autónomos.

La Ley Orgánica de la Administración Central (28 de diciembre de 1976) tiene previstos tres Reglamentos presidenciales de organización. El Reglamento que determine el número de las Direcciones y demás dependencias que integran el Ministerio y las funciones que ejercerán esas reparticiones administrativas (Art. 5). El Reglamento que regule la Constitución y funcionamiento de gabinetes sectoriales (Art. 10, párrafo primero) y el Reglamento que establezca la figura del directorio para las oficinas centrales de la Presidencia de la República que lo requieran, fijando sus atribuciones (Art. 44).

Mas, no son estos los únicos Reglamentos posibles de organización. Ya han existido y existirán otros.

Por de pronto el Decreto N° 394 de 11 de noviembre de 1960, implantando el Reglamento de Administración de Personal, cuyo primer considerando declara que se dicta para "organizar debidamente el sistema de personal de la Administración Pública *mientras se dicten normas sobre la Carrera Administrativa*", lo cual le hace aproximarse al tipo de Reglamento independiente o autónomo que tiene carácter integrativo del ordenamiento jurídico.²⁶ Así, en materia de organización además de los Reglamentos habilitados podrán existir los Reglamentos independientes o autónomos.

Ha de llamarse también la atención sobre otros tres importantes Reglamentos de Regionalización Administrativa puestos en vigencia por los Decretos N° 72 de 11 de junio de 1969, el N° 929 de 5 de abril de 1972 y el N° 1.331 de 16 de diciembre de 1975. Ahora todos ellos se basan en el Decreto-Ley N° 492 de 30 de noviembre de 1958.

Todos estos Reglamentos de organización son del orden presidencial pero, en un plano inferior, existen también los que pueden dictar los Ministros.

25. Ernst Forsthoff. *Tratado de Derecho Administrativo* (trad. española). Ed. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1958, p. 561, nota 33.

26. Antonio Moles Caubet. *El principio de legalidad y sus implicaciones*. UCV, Facultad de Derecho. Caracas, 1974, pp. 54-57, letra b).

D. *Reglamentos ministeriales*

Los Reglamentos ministeriales persistieron desde la Constitución de 1925 hasta la de 1945. No obstante, en ellas el poder reglamentario de los Ministros, aun cuando propio dada su responsabilidad personal (Constitución de 1925, art. 108), quedaba condicionado por el mandato del Presidente, con lo cual se repite la fórmula adoptada por las monarquías constitucionales, en las que el Rey es el Jefe del Poder Ejecutivo ejercitado por intermedio de los Ministros (*Idem*, art. 104).

La vigente Constitución de 1961 ni siquiera alude a las competencias reglamentarias de los Ministros. "Los Ministros son órganos directos del Presidente de la República... y la Ley Orgánica determinará el número y organización de los Ministerios y su respectiva competencia" (Art. 193). Por tanto, la posibilidad de cualquier competencia reglamentaria de los Ministros debe derivar de la ley, es decir, ha de tener un origen legislativo.

Ahora bien, la ley constitucionalmente prevista es la "Ley Orgánica de la Administración Central" de 18 de diciembre de 1976. En ella se atribuye a los Ministros, "la promulgación y ejecución de las Resoluciones que dicte el Presidente" (Art. 20, ord. 7º).

Ante todo, que los Ministros hayan de promulgar las Resoluciones presidenciales no puede obedecer sino a un error. Se promulgan las leyes (Constitución, artículos 173 a 177) y se publican los actos administrativos entre ellos los reglamentarios sin lo cual no pueden obligar.²⁷

En cuanto a la ejecución por vía administrativa consiste en la facultad de adoptar lo que se denomina técnicamente "Decisiones ejecutorias", o sea, órdenes, conminaciones, coerciones, sanciones, y empleo de la fuerza pública, mas todo ello mediando necesariamente una previsión legal.²⁸

Los poderes formales del Ministro quedan así paradójicamente disminuidos pese a ser el Jefe superior de un Departamento.

En consecuencia, cabe entonces preguntarse: si el Presidente de la República concentra la potestad reglamentaria en toda clase

27. Carré de Malberg. *ob. cit.*, t. I, pp. 329, 366 y 665. André de Laubadere. *Traité Élémentaire de Droit Administratif*, t. I, p. 249, N° 463.

28. André de Laubadere *ob. cit.*, t. I, pp. 263 y 268.

de Reglamentos, ¿para qué necesita prolongarla en un escalón inferior?

La rectificación se produce en la propia Ley que instituye dos tipos de Reglamento, uno independiente, restringido a dos únicos dominios y otro de organización que es general.

Corresponde al Ministerio de Sanidad y Asistencia Social, "la reglamentación... de las actividades y servicios nacionales, estatales, municipales y privados en materia de salud pública y asistencia social" (Art. 30, ord. 3º).

Corresponde al Ministerio de la Defensa, "los reglamentos militares" (Art. 27, ord. 14).

Tales Reglamentos no pueden ser de ejecución de la ley, pues, la competencia para dictarlos procede de la Constitución. Queda entonces el Reglamento independiente o autónomo en materias seccionales, ejercitando una regla de competencia general establecida en la Ley.

Las normas organizativas de los Ministros se adoptan más bien mediante Reglamentos internos e instrucciones.

¿Qué ha de entenderse por Reglamento interno?

Para precisarlo es preferible comenzar contraponiendo los términos. En principio el acto normativo externo es así denominado porque tiene eficacia directa en el ordenamiento jurídico general, en tanto que el acto normativo interno lo tiene en el ámbito particular, o sea, en su propio ordenamiento. Pero puede suceder que algunos actos del ordenamiento particular —aquí el ordenamiento administrativo— tengan también validez en el ordenamiento jurídico general por estar en éste expresamente establecido o previsto.²⁹

La Ley Orgánica de la Administración Central habla de "Reglamentos orgánicos internos respectivos", es decir, en distintos dominios, uno de los cuales el de "organización y funcionamiento de los Archivos de la Administración" (Art. 53), como también "la delegación de firmas por los Ministros a los Directores Generales" (Art. 20, p. 25).

Empero, son tan variadas las actividades organizativas a reglamentar que se hacen necesarios Reglamentos internos a ellas refe-

29. Massimo S. Giannini, *ob. cit.*, pp. 793 y 798. Para las relaciones entre el ordenamiento jurídico general y el ordenamiento administrativo, ver: Vittorio Ottaviano. "Sulla la nozione di Ordenamento Amministrativo". *Revista Trimestrale di Diritto Pubblico*. 1958, pp. 844, 846, 897 y 906.

ridas y así, por ejemplo, Reglamentos interiores de procedimiento, Reglamentos internos de servicio, Reglamentos internos de dependencias, Reglamentos internos del material... etc.

La actividad organizativa, a partir de las leyes de organización se proyecta en una línea sucesiva de Reglamentos organizativos, Reglamentos internos de organización, instrucciones, circulares, actos generales, actos individuales e inclusive hechos organizativos.

LA POTESTAD ORGANIZATIVA EN EL DERECHO VENEZOLANO

HILDEGARD RONDÓN DE SANSÓ

SUMARIO: PRIMERA PARTE. 1. La potestad organizativa. La organización. 2. La organización como elemento constitutivo de la noción de ordenamiento jurídico. 3. Las figuras subjetivas. 4. El problema de la personalidad jurídica de la Administración. 5. La competencia. 6. Fórmulas organizativas (especial estudio de la jerarquía y la coordinación). 7. Titularidad de la potestad organizativa. SEGUNDA PARTE. 8. Esquema para un estudio sobre el ejercicio de la potestad organizativa en el Derecho Venezolano. 9. Organización Territorial Nacional. 10. Organización Territorial Estatal. 11. Organización Territorial Municipal. 12. La Ordenación Territorial (con especial referencia a la planificación territorial y a la regionalización). 13. La Organización Estructural. 14. Organización Estructural Personificada (*Entes fundacionales*: institutos autónomos; fundaciones; *Entes corporativos*: Universidades Nacionales; Academias; Colegios Profesionales. *Entes asociativos*. Especial referencia a las Empresas del Estado). 15. Organización Estructural Instrumental. Bibliografía.

PRIMERA PARTE

1. LA POTESTAD ORGANIZATIVA. LA ORGANIZACION

El presente estudio versa sobre los aspectos más resaltantes del poder de organización en el ámbito de nuestro ordenamiento jurídico y de los elementos que lo configuran. En consecuencia, alude esencialmente a una potestad pública, que es la expresión utilizable para englobar a la totalidad del contenido de dicho poder. Las potestades públicas son, al efecto, las cargas creadas y regidas por el Derecho Público que incumben a quienes tienen el ejercicio de funciones dotadas de fuerza autoritaria y de ejecutoriedad (poderes públicos) y asimismo, a los particulares que ejercen atribuciones en las cuales juegan intereses especialmente tutelados (patria potestad, por ejemplo). La noción de carga alude a la titularidad, por parte de un sujeto, de una facultad de actuación que es al mismo tiempo un deber de actuación, por lo cual su ejercicio no es fa-

cultativo sino obligatorio, implicando su incumplimiento, por lo general, una sanción para el responsable. Las sanciones son los efectos negativos que recaen sobre un sujeto como consecuencia de su conducta activa u omisiva y por ello revisten distintas modalidades, desde la pérdida misma de la facultad, lo cual se produce, esencialmente, en los casos en que su ejercicio tiene carácter preclusivo, o en aquellos en que existe un contralor directo de la relativa conducta, hasta la que tiene una naturaleza esencialmente política, que se da cuando, en ausencia de los supuestos anteriores, el control es ejercido por un grupo de personas, representadas o no mediante organizaciones formales, pasando por la sanción que tiene índole administrativa y se produce cuando está presente la aplicación de los vínculos de jerarquía.

A los fines de la presente exposición, la potestad organizativa se presenta como el poder de establecer las modalidades de la organización que existe en un ordenamiento jurídico. En razón de lo anterior, la primera tarea que nos incumbe es la de despejar, ante todo, el alcance que ha de dársele al término organización.

La organización es un tema de estudio relativamente reciente en el campo del Derecho Público, siendo su contenido y alcance variables en la doctrina que lo ha tratado, tanto en forma incidental, dentro de la esfera, justamente, de las potestades públicas, como monográficamente, a través de lo que se ha denominado "Teoría de la Organización". Por lo que respecta a la primera de las afirmaciones hechas, que le otorga carácter novedoso al tratamiento de la disciplina, la razón de ello se encuentra en la circunstancia de que los hechos organizativos fueron minimizados durante mucho tiempo por parte de una opinión jurídica que consideraba que los preceptos que versan sobre la organización no facultan ni obligan a los miembros de la comunidad,¹ por lo cual, escapan a la noción misma del Derecho, entendida como ordenación objetiva de los sujetos en su vida de relación y, por otra parte, el contenido que se le asignaba a la problemática se reducía simplemente a su aspecto normativo. Ahora bien, la relegación de la materia de la esfera jurídico, no implicó que su examen careciera de valor para otras disciplinas, apreciándose, por el contrario, que la Ciencia de la Administración, la Ciencia Política, la Economía, la Sociología y la Psi-

1. En tal sentido se expresa Forsthoff, Ernst, en su *Tratado de Derecho Administrativo*. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958, pp. 546-567.

cología Social, entre otras especialidades, efectuaron en su propio ámbito, y con sus peculiares metodologías, minuciosos análisis de los aspectos que para las mismas revisten mayor interés. La importancia de la materia se acrecienta en los mencionados campos día a día, sobre todo ante la evidencia de que, la época actual, está estigmatizada por la figura de las organizaciones que, tanto en el sector público, como en el privado, avasallan al individuo, convirtiéndolo en un pequeño instrumento de sus complejas estructuras. Por otra parte, la actividad organizativa representa, como ha sido recientemente señalado,² al lado del progreso científico y tecnológico, una de las manifestaciones típicas de la vida moderna. El resultado de los estudios emprendidos por los economistas, los sociólogos y otros cultores de las disciplinas precedentemente indicadas, es la existencia de una amplia bibliografía sobre el tema³ que, si bien nos ofrece concepciones que son propias de las ciencias en las cuales se gestaron, pueden ser utilizadas en el campo jurídico, con la necesaria adaptación a sus peculiaridades.

Respecto a la segunda de las afirmaciones que hiciéramos, relativa al carácter variable de la noción, el mismo se explica no sólo por el hecho de que el tema, como se observó, es común a varias disciplinas, sino también porque la misma, considerada como un hecho jurídico, presenta distintos aspectos, circunstancia ésta que ha llevado a algunos estudiosos del tema, a definir como el todo, a lo que es sólo una parte integrante del complejo conjunto que dicha noción integra. En efecto, muchos autores que tratan en nuestro campo la materia relativa a la organización, la definen tomando como punto de partida el elemento normativo, y con ello, la presentan como el conjunto de disposiciones que regulan las atribu-

2. Cataldi, Giuseppe: "L'organizzazione della Amministrazione", en *Perspectivas del Derecho Público en la Segunda Mitad del Siglo XX*, Tomo IV, p. 62.

3. La variedad de las disciplinas señaladas en el texto, dificulta la enunciación de las obras que tratan el tema, por lo cual nos limitaremos a mencionar a las que han tenido una mayor divulgación entre nosotros. Al efecto, podemos indicar las siguientes: Weber, M.: *The Theory of Social and Economic Organization*, Oxford, 1947; Gulick, L. H., y Urwick: *Papers on the Science of Administration*, Nueva York, 1937; Taylor, Frederick W.: *Principios de la Organización Científica*, México, 1961; March, James G., y Simon, Herbert A.: *Teoría de la Organización*, Ediciones Ariel, Barcelona, 1961; Kilsberg, Bernardo: *El pensamiento organizativo: del taylorismo a la Teoría de la Organización*, Paidós, Buenos Aires, 1972; Koontz, Harold: *Enfoques en la Teoría de la Organización*, Editorial CECE, Buenos Aires, 1965; Urwick, L.: "La Organización como Problema Técnico", en *Ensayos sobre la Ciencia de la Administración*, Costa Rica, 1962; Pfiffner y Sherwood: *Organización Administrativa*, Carrero Hermanos, México, 1961.

ciones, la composición y el funcionamiento de los aparatos predispuestos para el ejercicio de las funciones públicas.⁴ A nuestro entender, es ésta, justamente una de las posiciones que parcializan el estudio de la cuestión, ya que la normación, si bien es, tanto en esta materia, como en cualquier otra esfera jurídica, eje central del cual surge todo estudio sistemático; sin embargo, no por ello absorbe la totalidad de la noción objeto del análisis que hemos emprendido.

Podemos partir en consecuencia de la afirmación de la naturaleza anfibológica del concepto que estamos manejando, la cual va a ser reforzada por la opinión de quienes la han hecho el centro de minuciosas investigaciones. Al efecto, Nigro, en su estudio sobre la función organizativa de la administración, señala que el fenómeno organizativo, en general, puede ser entendido bajo varios aspectos, cada uno de los cuales presenta, a su vez, un dilema: el de la organización como entidad organizada, en contraposición a la organización como forma de ser de la estructura jurídica.

En este último planteamiento, para el autor citado, la escogencia jurídica no ofrece dudas, ya que la organización, vista como grupo estructurado en el contexto social, es un tema que pertenece al campo de la Sociología, en razón de lo cual, sólo el segundo aspecto presenta interés para el Derecho. El mismo indica que puede escindirse la noción de organización como conjunto de preceptos, en contraposición a la organización como orden jurídico efectivo de una sociedad (organización de hecho) y en igual sentido la organización como actividad, esto es, en su aspecto dinámico y organización como resultado de dicha actividad, esto es, organización en sentido estático. En lo que toca a la última distinción, se considera que ambos elementos interesan por igual al Derecho, para el cual tiene relevancia la estructura del grupo y como tal el resultado de la actividad; pero se señala que, al mismo tiempo, no puede prescindirse de la constatación de que la organización continúa nutriéndose en forma permanente de la actividad que la genera.

Es en base a las disquisiciones anteriores que el autor que las expone, llega a la conclusión de que puede condensarse la noción de la organización en la idea de una estructura diferenciada en el

4. Lo define en tal forma García Trevijano F., José Antonio, en *Principios Jurídicos de la Organización Administrativa*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1957, p. 4.

seno de la comunidad jurídica y social, la cual se expresa en una forma particular de ser de dicha comunidad, esto es, su forma jurídica.⁵

Giannini⁶ se limita a hacer un enunciado de la disciplina que estudia el fenómeno en el ámbito jurídico, esto es, de la llamada "Teoría de la Organización", señalando al efecto que la misma comprende a los grupos en cuanto los mismos forman parte de los ordenamientos jurídicos; las relaciones entre éstos; la estructura de la organización; los vínculos entre ella y los sujetos del ordenamiento; las normas relativas y los hechos de organización, esto es, la actividad organizativa.

La vastedad de los aspectos que la organización abarca lleva a considerar en lo que atañe a la misma, referida al Estado y considerada como el centro de autoridad o de fuerza efectiva, que es equiparable en cierta forma a la Administración en su concepto orgánico o subjetivo; pero entendida dicha figura subjetiva en la plenitud o concentración de su poder.

Ahora bien, el anotado carácter anfibológico de la noción de organización, escapa a un enfoque unitario, ya que sólo es posible definirla a través de los variados aspectos que la misma involucra. Al efecto, desde el ángulo funcional, la organización es el conjunto de actividades mediante las cuales se crean, estructuran, regulan y actúan efectivamente las figuras subjetivas que operan en un ordenamiento jurídico. Visto desde un ángulo normativo, la organización es el conjunto de disposiciones que regulan la estructura y el funcionamiento de las entidades predisuestas para el ejercicio de las funciones públicas. Captado desde un enfoque instrumental y estático, se nos presenta como el conjunto de órganos a través de los cuales se materializan los poderes del Estado.⁷ Finalmente, si se atiende al sentido valorativo que la noción posee, la organización se presenta como la predisposición de los elementos para la obtención de los fines queridos. Organización es, en consecuencia, la es-

5. Nigro, Mario: *Studi sulla funzione organizzatrice della Pubblica Amministrazione*, Giuffré, Milán, 1966, p. 107.

6. Giannini, M. S.: *Diritto Amministrativo*, Giuffré, Milán, 1970, Tomo I, p. 92.

7. En tal sentido la define entre nosotros Brewer Carías, A. R., en *Introducción al Estudio de la Organización Administrativa Venezolana*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1978, pp. 9 y 43. Por su parte, Lares Martínez, Eloy, alude a la organización como a la forma de distribución de las funciones administrativas o de régimen político en su *Manual de Derecho Administrativo*, Imprenta Universitaria, Caracas, 1978.

estructura en su globalidad; los elementos que la integran; la normativa que la rige; las relaciones que en su interior se establecen y también la modalidad esencial para el logro de los fines propuestos. Esta variedad y amplitud de su alcance se pondrá de manifiesto en toda su extensión cuando se analicen las distintas materias sobre las cuales recae, en un derecho positivo, el ejercicio de la potestad organizativa. Es en base a las constataciones efectuadas que podemos entender la existencia de la Teoría de la Organización, como una disciplina que, si bien emerge de la noción de la empresa privada y que tiene como meta la productividad y la eficiencia, se enlaza al Derecho Administrativo moderno, extendiéndose hacia sus zonas más novedosas, como lo es el campo de su actuación directa en la economía.

2. LA ORGANIZACION COMO ELEMENTO CONSTITUTIVO DE LA NOCION DE ORDENAMIENTO JURIDICO

La tesis de Santi Romano, sobre el ordenamiento jurídico, implica un viraje de la Teoría General, hacia la concepción institucionalista del Derecho y una reacción contra el normativismo imperante. Para la antes mencionada tesis institucional del Derecho, éste sólo existirá donde haya un cuerpo social, el cual constituirá a su vez una fuerza que haga efectivos los preceptos que lo rigen,⁸ el Derecho será en consecuencia algo mucho más complejo que las simples normas que la conforman. Al efecto, Santi Romano, en su tesis ordenamental, insiste en que no intenta suprimir el papel esencial de lo normativo, sino colocarlo simplemente en su posición de elemento integrante del ordenamiento. El ordenamiento jurídico parte de un supuesto sociológico, el supuesto de grupo, esto es, de una pluralidad de personas físicas. A este primer elemento se unen como integrantes necesarios otros dos conceptos: la normación y la organización.

Giannini, al analizar estos elementos en un primigenio estudio monográfico⁹ y, posteriormente, ya en su obra sistemática de Derecho Administrativo,¹⁰ señala que los mismos son las condiciones "necesarias mínimas de todo ordenamiento".

8. Ottaviano, Vittorio: "Sulla Nozione di ordinamento amministrativo e di alcune sue applicazioni", en *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, N° 4, 1958, p. 828.

9. Giannini, M. S.: "Gli elementi degli ordinamenti giuridici", en *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1958, pp. 219 a 240.

10. Giannini, M. S.: *Diritto Amministrativo*, cit., Tomo I, p. 92.

En el pensamiento del citado autor, en el cual se recoge al mismo tiempo, el desarrollo más fiel y más original de la tesis institucionalista, la *plurisubjetividad* es la razón de ser y la razón de existir del ordenamiento; pero es al mismo tiempo un elemento "inerte" del mismo, ya que estará sometido a los dos restantes. En efecto, los sujetos, como tales, jurídicamente no existen, sino que existirán realidades naturales o artificiales, a las cuales los órganos de actuación del ordenamiento en aplicación de las normas que el mismo dicta, le reconocerán la cualidad de sujeto.¹¹ Respecto a éste, la noción que lo envuelve posee un carácter relativo, no sólo porque cada ordenamiento crea sus propios sujetos, y es así como el ordenamiento internacional tiene como tales a los Estados y el ordenamiento religioso a los fieles y a los Ministros del Culto, sino también por el hecho de que al lado de los sujetos jurídicos se conocen otros centros de referencia que configuran figuras subjetivas que llegan a tener incluso importancia más relevante que las dotadas de personalidad. La plurisubjetividad alude, en consecuencia, a todo aquello que puede ser centro de imputación jurídica, en mayor o menor grado, no a la condición de persona física, ni tampoco a la de sujeto como tal.

La segunda de las nociones indicadas como integrante del ordenamiento jurídico es la *normación*, constituida por el conjunto sistemático de las normas reguladoras de los restantes elementos, así como de las relaciones existentes entre ellos. Para que exista un ordenamiento jurídico no basta con que hayan grupos dotados de normación, sino que es necesario que las normas emanen del mismo (autonormación); que tales normas constituyan un cuerpo o sistema y que, efectivamente, sean impuestas y observadas por los componentes de dicho grupo.

La última de las nociones integrantes del ordenamiento es la *organización*, que es el tercer elemento jurídicamente relevante. La organización se presenta en la definición de Giannini, como algo más que la norma organizativa,¹² por cuanto han existido ordenamientos generales tales como los del antiguo y medio medievo, dotados de complejas organizaciones y de escasa producción normativa. La organización es definida por Giannini como "un conjunto preordenado de oficios y de sus correspondientes atribuciones". Debe-

11. Giannini, M. S.: "Gli elementi...", cit., p. 230.

12. *Ibidem*, cit., p. 237.

mos entender, a reserva de la necesaria ampliación de los conceptos que efectuaremos posteriormente, que el término oficio alude a los instrumentos de actuación de la persona jurídica.

La organización es así el elemento que hace posible la acción del grupo constitutivo del ordenamiento; aun cuando no pueda afirmarse que donde exista organización deba darse necesariamente un ordenamiento, ya que sin los restantes que fueron objeto de nuestro análisis precedente, el mismo que no es posible. En efecto, los tres elementos expuestos no sólo deben coexistir sino que se encuentran estrechamente interrelacionados y son interdependientes.

La noción de organización como integrante del ordenamiento debe distinguirse del concepto de ente exponencial, al cual alude en forma constante la moderna teoría del Derecho Público. Al efecto, ente exponencial es la organización que forma parte de un ordenamiento jurídico y que llega a adquirir una entidad relevante frente al mismo y frente a otros ordenamientos, poseyendo así su propia identidad jurídica. Es este el caso de la Administración Pública ante el ordenamiento del Estado; así como el de la Iglesia frente al ordenamiento religioso.

Un último concepto básico que es necesario exponer, aun cuando se aleje de la temática específica indicada en el epígrafe, pero que atiende a muchas de las constantes referencias que haremos a lo largo del presente estudio, es el de la delimitación del ordenamiento general frente al ordenamiento particular o menor, considerado el primero como aquel que rige a la entera colectividad estatal y los segundos como aquellos que se encuentran en el interior del ordenamiento del Estado y cuyas normas no operan en su totalidad en el ámbito del ordenamiento jurídico general. Este último concentra el máximo de poderes, y es por ello que se le atribuye la característica de absoluto, ya que puede determinar el valor y el efecto que otro ordenamiento (particular) pueda tener en el ámbito donde el mismo actúa. Esto quiere decir que el ordenamiento general somete cualquier otro a sus propias normas y a su propia organización, estableciendo los límites de su eficacia. Otra de las notas que lo caracterizan es la de ser originario, lo cual está dado en el sentido de que deriva de sí mismo su existencia, no estando condicionado, en consecuencia, por otros, su formación y eficacia. Finalmente, la última de las notas calificadoras de los ordenamientos generales es la de ser soberanos, término que implica una anfi-

bología, ya que en el ámbito interno alude a la efectividad de la fuerza por la cual las determinaciones de la autoridad son objeto de acatamiento, incluso por la coacción. En el ámbito externo su contenido es negativo, aludiendo a la no sujeción a las disposiciones de otros ordenamientos, salvo que la misma derive de su propia voluntad.

En el ámbito de los ordenamientos generales operan ordenamientos jurídicos menores, vinculados a los primeros por relaciones especiales. El punto de partida de estas figuras surge con el estudio de los llamados fenómenos de supremacía especial. En efecto, la observación de que en el ámbito de la organización estatal se encontraban variados ejemplos de relaciones existentes entre los poderes públicos y los particulares que el normal ejercicio de autoridad no justificaba, indujo a considerar a la doctrina publicista que, tales fenómenos de supremacía especial, pudieran encontrar una completa y satisfactoria ubicación en la figura del ordenamiento jurídico: nace así la noción del ordenamiento jurídico especial. Estos ordenamientos tienen notas contrarias a los que califican el ordenamiento general. En efecto, son relativos y no absolutos, por cuanto están determinados por el ordenamiento general; son derivados, ya que su fuerza emana de este último y, son relativos, porque el ordenamiento general delimita su alcance y aplicación. Las normas del ordenamiento jurídico particular operan solamente dentro de su ámbito y no en el correspondiente al ordenamiento del Estado, a menos que éste les haya reconocido autonomía normativa que amplíe su eficacia. La más reciente reelaboración doctrinaria¹³ parece reservar la calificación de ordenamiento especial a los ordenamientos particulares que actúan en el ámbito de ordenamientos más vastos, estando vinculados a los mismos por un nexo de instrumentalidad. Se trata de ordenamientos derivados, cuya función es la de atender a la realización de las finalidades propias del ordenamiento mayor.

3. LAS FIGURAS SUBJETIVAS

La organización, vista en su aspecto subjetivo, tiene como elemento primario a lo que se denomina "órgano", de lo cual deriva en cierto sentido su propio nombre y noción, si en un intento de simplificación se la quiere definir como al conjunto de órganos es-

13. Bassi, Franco: *La norma interna*, Milán, Giuffré, 1963, p. 472.

tructurados para la realización de los intereses de un grupo humano gestor de su propia normatividad. La anterior constatación nos conduce necesariamente a la determinación de lo que se entiende por órgano, en cuya tarea lo primero que hay que hacer es ubicarlo dentro de un concepto más genérico, capaz de englobarlo en su totalidad. Este concepto está en una noción que los administrativistas modernos han divulgado, la de las figuras subjetivas, también denominadas "formas subjetivas", "entidades subjetivas", o incluso, con el nombre más complejo de "situación unificada con imputación de relaciones jurídicas". Va a ser, en consecuencia, el concepto de figura subjetiva, el género del cual el órgano va a constituir una de sus especies.

La figura subjetiva implica cualquier entidad material o inmaterial relevante para un ordenamiento jurídico. De allí que la persona física sea una figura subjetiva, y asimismo lo es la persona jurídica; pero al lado de estos entes que están dotados de personalidad jurídica y son por ello centros autónomos de imputación, hay entidades que carecen de tal cualidad, encontrándose entre ellos, en los ordenamientos organizativos, a los "órganos" y a los "oficios".

La inclusión de un nuevo elemento, el "oficio", obliga a una inmediata explicación sobre su alcance y, asimismo, a su confrontación con la noción del órgano; pero antes de proceder a satisfacer esos dos requerimientos, es necesario precisar, previamente, la razón por la cual hemos utilizado el término "oficio".

La doctrina italiana utiliza el término para referirse al complejo de competencias. En nuestro lenguaje, la traducción de dicho término sería la de "oficio público", expresión ésta que, como lo expresa certeramente Cabanellas, es una denominación desusada para referirse a los empleos o cargos públicos.¹⁴ Efectivamente, en la época actual, para los pueblos de habla hispana la expresión perdió el significado que se expresó, aludiendo el "oficio", sin calificativo, a una ocupación profesional, lo cual lo aleja del concepto organizativo.

Pareciera sin embargo conveniente, revitalizar la expresión y darle un sentido análogo al que tuvo en sus orígenes, el cual deriva de su etimología latina *officium*, que implicaba una función que se debe cumplir (*officium suum facere*). El único término de uso actual que podría tener un sentido equivalente es el de "cargo" o la expre-

14. Cabanellas: *Diccionario de Derecho Usual*, Voz, "Oficio".

sión "cargo público", lo cual alude, en el lenguaje de la Administración de Personal, a los deberes y atribuciones asignados a una persona física para su ejercicio y disfrute. Por otra parte, en la práctica administrativa que ha sido llevada incluso a su inclusión en algunas normas, se emplea un término que se acerca al significado del "oficio público", es la palabra "despacho", que es utilizada para designar a ciertos núcleos organizativos, sobre todo los que tienen una importancia relevante. Así se habla de "despacho" del ministro, expresión bajo la cual se comprende al conjunto de los cargos que se encuentran directamente adscritos al servicio de la función del órgano ministerial.¹⁵

Planteadas las premisas que anteceden, ya podemos entrar de lleno al análisis conceptual de las dos figuras subjetivas inicialmente enunciadas: oficio y órgano. La primera constatación que surge es que el tema ha sido objeto de amplios estudios en la doctrina, la cual, sin embargo, no se muestra unánime sobre las respectivas calificaciones. Una de las tesis de mayor influencia en la formación *ius publicista* es entre nosotros, la de M.S. Giannini.¹⁶ Para este autor, si bien en el lenguaje moderno el término oficio alude a la organización burocrática y se identifica con tal noción, no puede dejar de reconocerse que el mismo posee dos significados jurídicos más antiguos, que están en vigencia en el vocabulario técnico de nuestra disciplina.

El primero de estos significados es el de "oficio en sentido subjetivo" o *munus*, el cual alude a un sujeto que, en base a las normas del ordenamiento, recibe la tarea de cuidar intereses ajenos. Este sujeto puede ser tanto una persona física como una persona jurídica. El titular del *munus* tiene potestades, por cuanto tiene poderes y derechos de actuar, así como deberes de hacerlo, caracterizándose su actuación por ser ajeno al interés tutelado por el mismo. El segundo significado del oficio es el de "oficio en sentido objetivo" u *officium*, el cual, a diferencia del *munus*, es tutor del interés del ente del cual forma parte, no de un interés ajeno. El *officium* es el medio de actuación de los entes carentes de personalidad jurídica, esto es, de los entes de hecho.

15. Entre otros cabe citar a la *Ley Orgánica de la Administración Central*, art. 5. Igualmente el Decreto 540, del 10 de febrero de 1971, en virtud del cual se dictó el *Reglamento Orgánico del Ministerio de Obras Públicas*, art. 3. El Decreto 2086, del 22 de marzo de 1977, con el cual se dictó el *Reglamento Orgánico del Ministerio de Energía y Minas*.

16. Giannini, M. S.: *Diritto Amministrativo*, cit. V1. I, pp. 123 y ss.

Por lo que respecta al órgano, para la tesis de Giannini, se presenta como una figura vinculada al ente dotado de personalidad jurídica y constituye para la misma un "oficio" (en sentido objetivo), que se caracteriza porque está calificado por una norma como idóneo para expresar la voluntad de dicho ente. La persona jurídica puede tener muchos oficios, pero sólo algunos tienen la aptitud jurídica para dictar actos jurídicos, esto es, para manifestar hacia el exterior la voluntad del ente. Estos oficios especialmente calificados, son los órganos.

De allí que el *munus* sea la figura subjetiva que tiene como tarea, en virtud de una disposición expresa del ordenamiento, la tutela de un interés ajeno.

El oficio es el tutor del interés de la organización carente de personalidad jurídica en el cual actúa.

El órgano es el medio de expresión de la voluntad del ente dotado de personalidad jurídica.

En el mismo sentido que Giannini, se plantea, básicamente, la tesis expuesta por Sandulli,¹⁷ quien, sin embargo, le da una calificación más compleja a la noción de órgano. En efecto, considera Sandulli que el órgano es una especie del género oficio, ya que constituye el oficio "cuya acción tiene relevancia en las relaciones externas", no siendo, sin embargo, por ello, simplemente un oficio externo, esto es, los que tienen competencia para entrar en contacto con terceros y proveer en relación a los mismos; sino que, órganos son también los oficios internos, siempre y cuando puedan dictar actos relevantes frente a los terceros. Los oficios internos quedarán limitados a la categoría de aquellos cuya acción carece de relevancia externa, estando simplemente preordenada dicha acción a obtener la mejor organización y el mejor funcionamiento del ente.

De allí que, para Sandulli, la noción esencial sea la del oficio, el cual se presenta como un complejo de agentes y de elementos materiales que constituyen o forman parte de la organización del ente, esto es, integran una parte del ente y son el centro de los intereses particulares que conforman la esfera de las atribuciones que le han sido asignadas a su competencia. Para explicar la figura, este autor recuerda que el ente que posee una organización compleja, no se

17. Sandulli, Aldo: *Manuale de Diritto Amministrativo*, Eugenio Jovane, Nápoles, 1960, pp. 118 y ss.

manifiesta en su totalidad en el desarrollo de su actividad, sino que se revela, cada vez que es requerido, a través de la parte de su organización que es solicitada (por materia, territorio o grado). Esta parte del ente que se pone de manifiesto, es el oficio, el cual, respecto a dicha figura subjetiva, no presenta una entidad propia, sino simplemente constituye un elemento de su estructura.

A nuestro entender, no puede prescindirse en la teoría general del Derecho Público y, específicamente, en el campo del Derecho Administrativo, de la realidad fáctica que se analiza. Esta realidad fáctica nos revela lo siguiente: en primer lugar, existen dentro de la organización del Estado esferas primarias o elementales que están constituidas por el conjunto de deberes, atribuciones y facultades que se asignan a un solo sujeto, persona física, para que las desempeñe, denominándose a estas circunscripciones de actuación específica, con el nombre de "cargo", en el lenguaje derivado de la Ciencia de la Administración, recogido por el legislador¹⁸ y de uso en la expresión común. Ahora bien, el conjunto de cargos que tienen en común el desarrollo de una parcela de la competencia atribuida a una determinada organización, en forma tal que todos y cada uno de ellos colaboran a su cumplimiento, constituye el oficio.

El oficio es, en consecuencia, la agrupación de cargos que se encuentran vinculados para la realización de una competencia común. En una dirección ministerial, la unidad más pequeña, el cargo, será la asignación de atribuciones y deberes que se hace a una persona física. Existirá así el cargo de mecanógrafa, el de recepcionista, el de asesor del Director; el de Director, el de portero. El conjunto de estos cargos destinados a conformar la dirección ministerial, constituye el oficio. El oficio no es por ello sino la suma de los cargos que han sido agrupados para cumplir una determinada competencia.

El órgano va a tener una distinta connotación, ya que va a ser el núcleo organizativo al cual se le considera idóneo para manifestar la voluntad de la persona jurídica de la cual forma parte. Las figuras anteriormente analizadas: cargos y oficios, no tienen otro valor que el de estructuras materiales, en cuanto que el órgano es una noción esencialmente jurídica.

Uno de los puntos de discusión fundamentales sobre la noción de órgano, es el de la determinación de cuál es su contenido

18. Ley de Carrera Administrativa: Ley Orgánica del Régimen Presupuestario, entre otras normas vigentes.

exacto, esto es, si el mismo constituye un elemento subjetivo; o si, por el contrario, es de naturaleza objetiva o, finalmente, si está integrado por ambos elementos.

Al respecto, la posición originalmente mantenida para calificar al órgano, considera que está constituido por la persona física adscrita al oficio que actúa por el ente, realizando la actividad que le es imputable en forma tal que al actuar, expresa la voluntad de dicho ente. La anterior, a la cual se denomina como tesis del "órgano persona", ha sido objeto de muchas objeciones. En primer lugar se señala que el órgano no puede ser la persona física titular de la esfera de competencias, por cuanto no siempre tal titular es una persona física. En efecto, la titularidad puede ser de un colegio, esto es, de un conjunto de personas físicas; igualmente puede corresponder dicha titularidad a una persona jurídica, y es previsible también que la misma corresponda al órgano del otro ente.¹⁹ Por otra parte, el órgano puede estar "vacante" por carecer temporalmente de titular, o bien tener uno que sea irregular.

La posición objetiva o tesis del "órgano oficio", señala por su parte, que el órgano se identifica con el oficio, considerado como una abstracta esfera de competencias. A dicha tesis se le formula como crítica fundamental que se limita a identificar al órgano con la competencia, olvidando que, en tal forma, se contradice la razón por la cual la figura subjetiva ha sido utilizada en el campo del Derecho, que no es otra que la necesidad de suplir la falta de una voluntad humana planteada en las personas jurídicas. En efecto, si el órgano se identifica con la abstracta esfera de competencias, habrá que buscar a su vez a la persona física que sea idónea para manifestar la voluntad del ente y encontrar nuevamente una justificación jurídica a la circunstancia de que tal voluntad pueda ser imputada, ya que, justamente, con la figura del órgano, lo que se trata es de explicar dicha relación. Sin embargo, los partidarios de la tesis del órgano-oficio consideran que las críticas son superables si se atiende a la circunstancia de que solamente en el elemento objetivo se dan las características que son propias del órgano, a saber: la continuidad y la permanencia.

Para superar la antinomia que plantean las dos tesis antes expuestas, surge una posición sincrética que considera que existen dos elementos fundamentales en el órgano: uno permanente e inmu-

19. Giannini, M. S.: *Diritto Amministrativo*, cit., Tomo I, pp. 247-248.

table y otro transitorio, constituido indudablemente, este último, por los sujetos personas físicas a los cuales les corresponde en un determinado momento la titularidad de la figura subjetiva. Ahora bien, la pregunta que la doctrina trata de responder ha sido en qué consiste el otro elemento, esto es, el estable, el que le otorga entidad duradera en el tiempo. Una serie de teorías han sido desarrolladas para responder a este interrogante. Gasparri²⁰ considera al efecto, que las más resaltantes son : la Teoría de la *corporation sole* del derecho inglés; la Teoría de Hauriou, a la cual denomina de la *situation établie*; la teoría organicista; la teoría del órgano-institución y la teoría del órgano como titular del oficio. Sintéticamente expuestas, estas tesis tienen el siguiente alcance:

La teoría de la *corporation sole* que, como se indicó, nace en el Derecho inglés, parte de la consideración de que cada categoría de altos magistrados forman una serie que se subsigue en el tiempo (así los reyes, los jueces, etc.), lo cual llega a constituir una persona jurídica distinta de sus particulares componentes. El rey muere, pero la corporación como tal, integrada por toda la serie de reyes, sobrevive, justamente porque es una corporación. Gasparri, sin embargo, le objeta a esta tesis que, aun cuando a primera vista tenga cierto poder de convicción, sin embargo su admisión se enfrenta con una serie de obstáculos, tales como el hecho de que se trata de un extraño tipo de corporación ya que sólo puede estar constituida por una sola persona a la vez, razón ésta de la cual deriva su apelativo *corporation sole*. Igualmente le objeta la circunstancia de que no puede concebirse cómo un mismo hombre pueda ser contemporáneamente portador de dos distintas personalidades jurídicas: una que le pertenece como particular y que muere con su propia existencia física y otra que le pertenece como corporación, la cual no puede estar integrada, incluso *pro tempore*, sino por él mismo, ya que una colectividad de hombres coexistentes puede ser configurada como portadora de una personalidad distinta de la de sus miembros, siempre que en su ámbito rija una organización; pero no es posible su existencia, cuando se trata de hombres que se suceden uno al otro y que, por definición no pueden coexistir.

Finalmente, se observa que esta tesis sólo puede prosperar en un tipo de ordenamiento como el inglés, en el cual el Estado care-

20. Gasparri, Pietro: *Corso di Diritto Amministrativo*, V1, I. (*Teoria della organizzazione amministrativa*), Bolonia, 1953, pp. 178 y ss.

ce de una propia personalidad intrínseca y no en los estados del régimen continental, que sí la poseen.

La teoría de Hauriou,²¹ a la cual Gasparri denomina de la *situation établie*, considera como elemento de continuidad del órgano, no a una entidad subjetiva, sino a una entidad objetiva. En esta tesis los órganos serían los hombres que se encuentran y, en la medida en que lo estén, en posesión de ciertas "situaciones establecidas", las cuales serían jurídicamente configurables como "cosas dotadas de cierta actividad", sobre las cuales podrían recaer verdaderos derechos reales, siendo posible su pasaje de la esfera jurídica de un sujeto a la de otro.

Al efecto señala Hauriou: "un organismo social, interpretado como una institución integrada por situaciones establecidas, que se transforman en jurídicas por la consagración del derecho disciplinario y del derecho estatutario, está cerca de una cosa o de un conjunto de cosas... Desde el punto de vista de la institución el Estado es realmente una cosa, la cosa pública, todas las situaciones establecidas en el interior del Estado, las funciones, las profesiones, las empresas creadas, los dominios constituidos son igualmente cosas; sobre estas cosas variables, los individuos tienen seguramente derechos de posesión o de goce o de propiedad, esto es, diversos tipos de derechos reales".²²

A esta teoría Gasparri le refuta que no aparece en forma alguna con claridad qué es lo que son estas "situaciones establecidas", ya que, bajo tal denominación, quedan comprendidos meros estados de hecho, así como situaciones jurídicas, en forma tal que el concepto conexo con la misma viene a resultar vago y genérico. Igualmente le objeta que resulta difícil incorporar la noción de situación, esto es, de una relación de un ente con otro, en la noción de "cosa", sin que esta última se transforme en una idea nebulosa. Finalmente se señala en contra de la tesis de Hauriou que, hablar de un derecho real de un funcionario sobre el cargo, acarrea consecuencias muy graves, a menos que al concepto mismo de derecho real no se le atribuyan otras connotaciones, lo cual lo transformaría igualmente en algo genérico e impreciso.

21. Hauriou: *Principes de droit public*, París, 1910, p. 167, cit. por Gasparri: *Corso di Diritto Amministrativo*, cit., Tomo I, p. 180.

22. Hauriou: ver cita anterior.

La teoría organicista, de acuerdo con la exposición que hemos seguido hasta ahora, recurre a fórmulas que son, en el decir de Gasparri, entre "naturalistas y místicas", ya que el órgano se identifica con el ente al cual pertenece, por cuanto es una parte del mismo. Tiene esta tesis su fundamento en la concepción del Estado y de las sociedades humanas en general, como organismos biológicos de grado superior, criterio este antropomorfista que parte de la tesis de Gierke sobre la personalidad jurídica, ya que dicha posición considera que las personas jurídicas son entidades realmente vivas, existentes en la realidad, dotadas de una existencia propia e incluso de una propia psiquis que se personifica en los sujetos, personas físicas, a través de las cuales se manifiesta su voluntad. Gasparri considera que, si bien en el campo sociológico la teoría tiene valor para explicar la conducta de los grupos humanos, constituye una renuncia a dar una explicación jurídica a las relaciones existentes entre los órganos y entre éstos y los entes. La juridicidad de estos vínculos no puede, señala el autor citado, ser desconocida, ya que su naturaleza es análoga a la existente en las relaciones subjetivas.

La teoría del órgano como institución tiene su punto de partida y su apoyo en el institucionalismo, para el cual, la realidad jurídica se identifica con el concepto de institución que es un fenómeno organizativo. Una norma, de acuerdo con esta tesis, es jurídica, por el hecho de emanar de una institución. El órgano es para la misma igualmente una institución que forma parte de una más amplia, constituida por el Estado. En el órgano se reduce a unidad un conjunto de elementos diversos: un complejo de competencias jurídicas; las personas que por turno son investidas de tales competencias; los medios materiales necesarios para su actividad e incluso los actos y los documentos en los cuales la misma se exterioriza. Gasparri critica esta tesis por considerar que la misma no señala en qué medida cada uno de los elementos forma parte del órgano; pero aún más, la considera objetable cuando la misma señala que los órganos se encuentran en relación a la persona jurídica de la cual forman parte "consustanciados", "orgánicamente con ella", ya que, afirma, en tal posición aflora la concepción organicista que, como se vio, es para el mismo inaceptable.

Ahora bien, Gasparri no encuentra, a nuestro juicio, una solución al problema teórico planteado, ya que se aferra a una posición más elemental, la tesis del órgano como elemento subjetivo. En efecto, para el mismo, órgano es "un hombre que se conside-

ra como tal hasta tanto sea el titular de un determinado oficio".²³ En efecto, esta noción que el autor acepta del órgano en el *Corso*, como conclusión de sus pesquisas en el campo de las teorías que tratan de explicar en qué consiste el elemento inmutable de la concepción del órgano, la repite en su estudio sobre la "Competencia Administrativa", en la "voz" correspondiente de la *Enciclopedia del Derecho*, señalando que el órgano está constituido por la serie de personas que sucesivamente están consideradas como titulares de un determinado oficio, tomadas en calidad de tales, esto es, abstrayendo sus individualidades psicofísicas, siendo el oficio, en sentido amplio, la competencia que se otorga de realizar por cuenta de terceros determinado acto, o un cierto número de actos, o bien en la competencia de realizar una serie infinita de actos pertenecientes a un tipo determinado, pudiendo así intervenir en una forma específica, cada vez que se verifiquen circunstancias predeterminadas.

La falta de acuerdo respecto al exacto contenido de la noción de órgano deriva de la naturaleza esencialmente abstracta que posee, lo cual se presta a todo tipo de especulaciones; pero los que analizan el concepto están de acuerdo en conferirle al órgano la característica de un centro de atribuciones, al cual el ordenamiento jurídico le otorga una potestad de actuación que ha de ser puesta en acto en definitiva por una voluntad humana. De lo anterior se deduce que el órgano requerirá para su formación de la coexistencia de varios elementos: en primer lugar de la atribución expresa de una esfera de actuación perfectamente delimitada (competencia); de la voluntad de los sujetos, personas físicas, que ejerzan dichas competencias (agentes o titulares) y, finalmente, de los medios necesarios para su actuación, entre los cuales figura la existencia de uno o varios oficios que le sirvan de sustento material.

Ha sido igualmente debatida en doctrina la cuestión de si las figuras subjetivas, distintas de la persona jurídica, poseen la cualidad de sujetos jurídicos, esto es, si tienen o no personalidad jurídica, si puede considerárseles como titulares de derechos e intereses propios, tanto frente a terceros, como frente a otros órganos de la misma persona jurídica, fenómeno que se plantea en algunos ordenamientos, tales como el de la Iglesia y el sistema inglés. Para la posición sostenida por Gasparri, a la cual antes aludimos, la res-

23. Gasparri, Pietro: Voz "Competenza amministrativa", en *Enciclopedia del Diritto*, Volumen VIII, p. 35.

puesta es positiva, ya que, si el órgano es la persona física que actúa, obviamente posee personalidad jurídica, y en razón de ello las relaciones entre órganos son las normales relaciones jurídicas interpersonales. De acuerdo con esta tesis, la personalidad del órgano en cuanto tal, no es una personalidad distinta de la del hombre a quien le ha sido confiado el oficio, sólo que la titularidad que el mismo ejerce de tal oficio es *pro tempore* y dura desde el momento en que es investido hasta aquel en que deja de poseer dicha investidura.

Podemos considerar sin embargo que, la doctrina dominante, niega que el órgano esté dotado de personalidad jurídica, fundándose esencialmente en el hecho de que el órgano no posee un interés distinto del ente al cual pertenece, y no constituye en relación al mismo, sino una parte respecto al todo, reconociendo, sin embargo que, en el seno del ordenamiento interno de dicho ente, el órgano se presenta dotado de una propia subjetividad (subjetividad interna). Para Sandulli,²⁴ quien se adhiere a la tesis últimamente expuesta, en el ámbito del ordenamiento jurídico general, el órgano carece de personalidad; pero esta característica no es esencial a la categoría, ya que no existe una absoluta incompatibilidad entre órgano y personalidad jurídica. En efecto, existen órganos dotados de personalidad jurídica y, en tales casos, la imputación de su actuación al ente no será de primer grado, como lo es, por regla general, sino de segundo.

Alessi,²⁵ quien expresa la opinión predominante, señala que existen casos en los cuales la actividad del órgano se refleja externamente, directa o indirectamente, sobre sujetos y bienes extraños al ámbito de la organización estatal. En tal caso la actividad del órgano, en virtud del fenómeno de imputación, puede y debe ser referida al Estado, esto es, debe ser considerada como actividad del Estado. Por el contrario, hay otros casos en los cuales la actividad del órgano no tiene repercusión externa, sobre sujetos extraños a la organización del Estado, sino que permanece circunscrita a la esfera de la misma organización, proyectándose únicamente sobre los demás órganos estatales en relación a la actuación de los mismos, tal como sucede con la actividad consultiva y la de control.

24. Sandulli, A.: *Manuale di Diritto Amministrativo*, Giuffré, Milán, 1960, p. 120.

25. Alessi, Renato: *Sistema Istituzionale del Diritto Amministrativo Italiano*, Giuffré, Milán, 1960, p. 89.

En estas hipótesis, la actividad del órgano no puede ser directamente referida al Estado "sin caer en artificiosas construcciones como la que concibe que el Estado se da consultas a sí mismo o bien se autocontrola". En tales casos, dicha actividad sólo puede ser atribuida al órgano mismo, concebido como centro de referencia de su acción en el ámbito de la compleja personalidad estatal. Planteada tal situación, no puede negarse que el órgano tenga capacidad de ser sujeto de vínculos interorgánicos, es decir, que tenga subjetividad, aun cuando limitada a las mencionadas relaciones, y siempre dentro del ámbito de la personalidad del Estado que es una sola y la única capaz de proyectarse hacia el exterior.

Giannini ²⁶ se plantea el problema de la personalidad del órgano y, analizándolo en toda su dimensión histórica, llega a la conclusión de que corresponde al derecho positivo escoger entre un sistema organizativo en el cual el órgano del Estado tenga personalidad jurídica propia y un sistema en el cual carezca de ella, a sabiendas de que si se escoge el primer sistema, surgirán problemas particulares al modificarse el mecanismo de imputación jurídica formal propia del órgano. El órgano, para la tesis que exponemos, constituye una figura subjetiva particular que posee una legitimación distinta a la del Estado. En efecto, cada órgano del Estado se presenta como portador de un interés o de un grupo de intereses propios. Por otra parte, el órgano estatal tiene una relevancia patrimonial propia, ya que posee una especial asignación de medios pecuniarios, por cuanto el presupuesto del Estado se lo atribuye e igualmente es dotado de bienes. El órgano mantiene, por otra parte, frente a las figuras subjetivas que integran la colectividad estatal, relaciones intersubjetivas y frente a los otros órganos, relaciones interorgánicas. En las relaciones intersubjetivas los actos de los órganos de la administración del Estado, son actos del Estado; en cuanto que en las relaciones interorgánicas son actos de los órganos, por lo cual en relación a estos últimos actúan con una imputación a sí mismos de su propia conducta. En las relaciones intersubjetivas, el órgano administrativo, en cuanto titular de una parte de las potestades del Estado, es el Estado.

Por lo que respecta a la titularidad de una propia subjetividad, Giannini ²⁷ señala que el órgano como tal no posee personalidad

26. Giannini: *Diritto Amministrativo, ob. cit.*, V1. I, pp. 152 a 155.

27. *Ibidem.*, V1. I, pp. 235 a 237.

jurídica, ya que si todos la tuvieran, se abriría un proceso infinito, ya que el órgano tendría necesidad de otro medio para imputar su conducta a sí mismo en cuanto persona jurídica, pero con este medio se volvería a su vez persona jurídica y se recomenzaría con el mismo proceso antes mencionado. El problema es, en consecuencia, el plantearse si la personalidad jurídica es teóricamente conferible a cualquier entidad inmaterial: ¿es posible que cualquier órgano reciba tal cualidad? La respuesta la otorga el derecho positivo, el cual puede establecer: a) que ningún órgano pueda recibir personalidad jurídica; b) que puedan recibirla sólo algunos en base a normas excepcionales; c) que puedan recibirla algunos órganos en base a normas relativamente generales. El autor citado señala que el derecho positivo italiano, y creemos que esta es la misma solución que da nuestro derecho, adopta la segunda solución; en cuanto que la tercera se encuentra en el derecho inglés, que atribuye personalidad a algunos órganos locales y a algunas administraciones centrales y asimismo lo hace el ordenamiento de la Iglesia Católica, ya que confiere personalidad jurídica a las parroquias y a algunos órganos de la Curia romana.

En los sistemas que admiten la personalidad jurídica de los órganos, se complica el orden de las imputaciones, ya que el órgano con personalidad jurídica tiene que tener a su vez órganos que le imputen sus actuaciones. Ahora bien, en cuanto al órgano con personalidad jurídica que es también órgano de una persona jurídica, el mismo imputa a esta última sus acciones, ya que si dejara de hacerlo, perdería su condición de órgano. De allí que existirán imputaciones de doble grado: a la persona jurídica-órgano, por medio del órgano de la persona jurídica-órgano, y al ente del cual la persona jurídica-órgano es órgano, por medio de la persona jurídica-órgano misma. Ahora bien, no siempre el derecho positivo le otorga el doble grado de imputación, sino que en algunas oportunidades la imputación será sólo para el órgano-persona jurídica; otras veces, la imputación será a la persona jurídica del cual el órgano-persona jurídica es órgano. Es, en consecuencia, el Derecho Positivo el que establece el grado de imputación.

La erección del órgano con personalidad jurídica se da en varios casos: algunos de carácter patrimonial, para darle al órgano mayor libertad negocial y atribuirle la cualidad de parte contratante.

En el derecho venezolano las figuras más claras de órganos con personalidad jurídica son las de las administraciones dotadas de autonomía funcional, tal como es el caso de la Contraloría General de la República; de la Procuraduría General de la República; del Consejo de la Judicatura; del Consejo Supremo Electoral. Se trata por lo general de órganos establecidos por el propio constituyente y dotados de medios propios de actuación, los cuales desempeñan funciones contraloras y consultivas o un núcleo de funciones nuevas dentro del ámbito tradicional de las ejercidas por el Estado.

4. EL PROBLEMA DE LA PERSONALIDAD JURIDICA DE LA ADMINISTRACION

El último planteamiento efectuado nos vincula con la problemática de la personalidad jurídica de la Administración, la cual le es negada por la doctrina predominante, siendo sin embargo sostenida por algunos autores. En efecto, partiendo de la constatación del fracaso de la posición tradicional que trata de encontrar una definición global de la Administración Pública como función, llegando a un simple calificativo residual y negativo de la misma, y al mismo tiempo, fundándose en la circunstancia de que, en el contencioso-administrativo, sin lugar a dudas, la parte demandada es justamente la Administración Pública, ha sido negado que ésta se limite a ser un "complejo orgánico más o menos ocasional"²⁸ atribuyéndosele las características de una persona, con todos los atributos que de ello derivan, ya que personifica, en el ámbito interno, el principio o poder de acción del Estado. Para García de Enterría y Tomás Ramón Fernández,²⁹ en el Derecho positivo español, resultaría en efecto, indudable, la personalidad jurídica de la Administración del Estado, la cual presentaría las siguientes características:

1. Es una personalidad jurídica única que abarca la totalidad de su organización y funciones, sin perjuicio de que tal unidad se traduzca en una pluralidad de capacidades jurídicas;

2. Es una personalidad originaria, no derivada, esto es, no creada por ningún otro sujeto, ni dependiente de otra voluntad. Ella dimana directamente de la Constitución como acto fundacional de un ordenamiento.

28. García de Enterría, Eduardo, y Fernández, Tomás Ramón: *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid, 1975, V1. I, p. 20.

29. Ver cita anterior, pp. 196 y 197.

3. Es una persona jurídica superior, refiriéndose dicha nota en relación a los demás sujetos no públicos, a los ciudadanos y a las personas jurídicas privadas. Igualmente se refiere a la contraposición entre ella y las demás administraciones públicas, las cuales, en mayor o menor medida, aparecen sometidas a la misma.

Marienhoff ³⁰ señala que la personalidad de la Administración Pública depende del punto de vista desde el cual se la analice. En efecto, considerada como uno de los órganos esenciales del Estado, esto es, como integrante del Poder Ejecutivo, carece de personalidad, tal como carecen de ellas los restantes poderes (Legislativo, Judicial), ya que la personalidad de los mismos está subsumida en la del Estado. Ahora bien, para el autor mencionado, la Administración Pública, considerada como sujeto activo de potestades administrativas, siempre es, en definitiva, una persona jurídica, indicando sin embargo, dicho autor que, si se trata de la Administración Central, su personalidad se subsume en la del Estado y si se trata de una Administración descentralizada, la personalidad le corresponde al ente autárquico. La administración dotada de subjetividad, es para el autor citado una persona jurídica de Derecho Público estatal, lo cual la distingue de las personas jurídicas públicas no estatales. Las características de las primeras ³¹ radican en que su origen es siempre estatal; sus fines son fines esenciales y específicos del Estado; emiten actos administrativos; sus funcionarios o empleados están sometidos a una relación de derecho público; su patrimonio es del Estado, pudiendo integrarse el mismo por bienes del dominio público o del dominio privado; tienen las prerrogativas propias de la Administración Pública, y especialmente, la potestad del imperio, ejercida ésta en nombre propio para el cumplimiento total de su actividad.

A nuestro entender, las tesis expuestas en nada simplifican la problemática de la calificación de la Administración Pública, sino que, por el contrario, crean nuevos problemas conceptuales más complejos de los que intentan resolver, debiendo advertirse en lo que toca a la del último autor citado que, en realidad, su posición no se aleja de la idea dominante de que la Administración Pública carece de personalidad, ya que al indicar que la misma se subsume en la del Estado, le está negando una propia identidad. Por lo que

30. Marienhoff, Miguel: *Tratado de Derecho Administrativo*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1970, Tomo I, pp. 334 y 340.

31. Ver cita anterior, p. 353.

toca a la tesis de García de Enterría y de Fernández, es posible que la misma tenga una justificación en la legislación española; pero la misma no es aplicable a regímenes como el nuestro.

En efecto, en nuestro sistema, la Administración Pública puede ser considerada como un centro de referencia que está incorporado a la figura del Estado. Ella conforma una organización muy compleja, pero que al mismo tiempo, en base a los principios que la rigen, presenta unidad tanto desde el punto de vista estático como dinámico; pero no posee una propia subjetividad que la haga distinta del Estado y que le permita contraponerse al mismo. La Administración no posee bienes, sino que los mismos le son adscritos; no realiza contratos por sí misma, sino que actúa como órgano del ente mayor; no tiene una propia responsabilidad como figura subjetiva. Estas notas son suficientes para negarle la cualidad antes mencionada.

La Administración es una figura organizativa que engloba a todos los órganos que ejercen predominantemente la función administrativa del Estado y, como tal, el centro de imputación es este último, a menos que, en virtud del proceso de descentralización, que constituye una de las formas de la organización, los mismos no hayan sido revestidos de autarquía, lo cual les va a permitir sufrir directamente las consecuencias de sus propios actos.

Ahora bien, no cabe duda de que a medida que se desarrolla el sistema contencioso-administrativo, en el cual el sujeto pasivo de la relación procesal es directamente la Administración, la misma pareciera tener el carácter de "parte", lo cual requiere de una propia subjetividad jurídica y se manifiesta en la necesidad de reconocerle tal entidad, y con ello en el plano procesal, podría considerársele como una figura subjetiva en sí misma, capaz de ser centro de imputaciones jurídicas, simplificándose así el problema teórico de su calificación. Sin embargo, la tendencia del contencioso-administrativo va más allá, tratando de responsabilizar directamente de los efectos de su conducta, al órgano autor de la medida impugnada o de la lesión de una situación jurídica subjetiva. Esta tendencia destruye en cierta forma la unidad conceptual de la figura de la Administración Pública. De todo lo anterior resulta preferible replegarse, hasta tanto no existan disposiciones expresas de Derecho positivo, en la posición que considera que la Administración carece de personalidad jurídica propia y diferente del Estado, del cual forma

parte, como una compleja organización estructurada por oficios y órganos que se rigen por una serie de principios destinados a regular las relaciones internas (interorgánicas) y las externas (intersubjetivas).

La Administración ha sido vista igualmente como un ordenamiento jurídico interno, esto es, como un ordenamiento particular. Ahora bien ¿qué sentido darle a esta noción de ordenamiento jurídico interno? Ottaviano³² examina la concepción del ordenamiento jurídico interno según Santi Romano, señalando que, de acuerdo con la noción que este último autor ofrece, el mismo está dado en relación al ámbito dentro del cual opera, esto es, respecto a los sujetos a los cuales se refiere. Para la tesis expuesta, para que pueda hablarse de un verdadero ordenamiento interno es necesario que los órganos establezcan autónomamente, en el desarrollo de su poder de autoorganización, y a los fines de completar la organización prevista por la Ley, sus propias normas internas.

La Administración se presenta como un ordenamiento interno en la medida en que ella actúa como una estructura orgánica pre-dispuesta para la realización de sus fines específicos. Manifestaciones de este ordenamiento interno son para el autor cuya tesis hemos expuesto, las siguientes potestades: en primer lugar la potestad sancionatoria o punitiva de la Administración, que es más amplia que la simple potestad disciplinaria, ya que esta última implica la facultad de aplicar sanciones a los sujetos que están relacionados con ella por un vínculo orgánico o de servicio; en cuanto que la potestad sancionatoria se extiende hacia los terceros, esto es, a los sujetos externos a ella.

Esta potestad se considera propia del ordenamiento interno y no del general, por cuanto cuando la Administración aplica las sanciones, no actúa con la finalidad de restablecer el ordenamiento general, que es tarea del organismo jurisdiccional, sino para tutelar un interés propio. En este sentido Ottaviano³³ señala: "La Administración que aplica una sanción actúa no en base a la fuerza que a la norma violada deriva del formar parte del ordenamiento general, sino en cuanto lo requiera la organización administrativa. En tal forma el ordenamiento general y el ordenamiento constituido por la organización administrativa pueden considerarse como sepa-

32. Ottaviano: *Sulla nozione dell'ordinamento amministrativo*, cit., p. 828.

33. Ottaviano: ver cita anterior, p. 849.

rados. En efecto, el primero, al establecer la norma, postula su observancia; mientras que, viceversa, la observancia de la norma en virtud de la actuación administrativa, deriva del hecho de que tal cosa se corresponda con las exigencias de la organización administrativa y, en consecuencia, del ordenamiento que con la misma se identifica. Igualmente podría decirse que la aplicación de una sanción administrativa es la expresión, no del deber ser, según el ordenamiento general, sino del deber ser que deriva de la organización administrativa, considerada en sí misma, en forma separada del ordenamiento general". En segundo lugar, es expresión, según el autor comentado, del ordenamiento administrativo, la actividad contenciosa reconocida en el ámbito de la Administración, aludiendo con ello a la que realiza la Administración, cuando decide los recursos administrativos en los cuales existen conflictos de intereses entre los particulares. Finalmente, menciona el autor comentado, como revelador del ordenamiento administrativo, al ejercicio de la potestad normativa de la Administración, englobando en dicha noción, tanto a la potestad reglamentaria, como a la de emanar normas internas. La diferencia entre ambas potestades se encontraría en la distinta eficacia que, en el ordenamiento general, poseen los actos que dé cada una de ellas. En efecto, el autor citado, mantiene como criterio diferencial entre reglamento y norma interna, el hecho de que el primero es reconocido como eficaz por el ordenamiento general, incluso en su propio ámbito, lo cual no se da en relación con la segunda.

De allí que la tesis de Ottaviani, que parte del fundamento institucionalista de Santi Romano, llega a la consecuencia de que la Administración Pública es un ordenamiento particular, cuyas manifestaciones más evidentes están en el ejercicio de las potestades públicas que le son propias. La plurisubjetividad de tal ordenamiento se encontraría en los órganos, en los oficios y en las personas físicas que son titulares de éstos; la organización radicaría en los órganos principales con poderes decisorios y la normación en las normas internas. Esta tesis es rechazada por Giannini,³⁴ quien considera que sólo en el pasado pudo considerarse existente un ordenamiento organizatorio de los poderes públicos, cuando las leyes eran pocas, siendo por el contrario numerosas las "prescripciones" y las "disposiciones internas", y al mismo tiempo, el Estado ejercía am-

34. Giannini: *Diritto Amministrativo, ob. cit.*, Tomo I, pp. 161 y 162.

plios poderes de control sobre los entes menores, comprendidos los entes exponenciales de las colectividades distintas de la estatal. Esta situación ya no está planteada en la actualidad y los grupos menores que operan en la colectividad estatal tienen independencia, no estando sometidos sus entes exponenciales a las directrices del Estado, sino que, por el contrario, los mismos llegan a ser condicionantes del ente mayor. Por otra parte, las normas externas del Estado se presentaban reguladas por las normas internas. La organización escapa igualmente al dominio de las prescripciones internas, si no en su totalidad, sí en buena parte de ella. Finalmente, falta al supuesto ordenamiento una normación propia, diferenciada de la del ordenamiento general.

Debemos señalar a favor de las críticas de Giannini que la Administración Pública como tal, cada vez se diversifica por una parte y por la otra cambia su carácter tradicional y centralizado por nuevas modalidades organizativas, en forma tal que ya es difícil encontrarla o definirla como núcleo homogéneo, pudiendo realizarse sólo abstractamente una reducción a unidad, si se quiere englobar a todas las múltiples formas que reviste la actividad de los entes públicos, destinada a atender los fines para los cuales han sido creados; sin embargo, no puede dejar de reconocerse que los órganos centrales se aferran a sus poderes jerárquicos y en base a ellos dictan una serie de disposiciones que, sin ser el ejercicio de la potestad reglamentaria, sin embargo inciden sobre las relaciones externas, creando una situación de hecho que no puede ser ignorada. Estas disposiciones, que en el sistema venezolano son denominadas "instructivos", adquieren una fisonomía particular cuya naturaleza y problemática jurídica es muy compleja.

En todo caso, paralela al ordenamiento general sí existe una normación interna, dirigida a grupos particulares cuya organización depende de los órganos centrales, todo lo cual se acerca a la idea de un ordenamiento administrativo con características particulares.

5. LA COMPETENCIA

La competencia, por estar constituida por la esfera de actuación de cada órgano, es la figura central de toda la materia relativa a la organización. Gasparri³⁵ señala que, originariamente, la competencia, cuyo origen etimológico es *cum petare*, se calificaba como el

35. Gasparri, Pietro: en la Voz "Competenza amministrativa", *ob. cit.*, p. 25.

vínculo existente entre dos entes, en el cual el uno necesita en alguna forma del otro; el uno se compagina con el otro, según ciertas reglas.

Ahora bien, dicho autor recuerda que la noción puede ser entendida en un doble sentido: como competencia técnica, que es la particular idoneidad, preparación o habilidad de ciertas personas para realizar determinados actos que otros no podrían efectuar con el mismo éxito, y como competencia jurídica, que es justamente la noción de aquí nos interesa, constituida por la medida de las potestades de actuación que se atribuyen a cada órgano, entendido el término potestad en el sentido expresado inicialmente. Debe señalarse que, tal como lo señala el autor antes citado, muchas veces el juicio de competencia técnica es la base de las disposiciones en las cuales se establecen las competencias jurídicas.

La competencia entra de lleno en el campo del Derecho Público, con el afianzamiento del principio de división de los poderes, en el cual aún hoy puede encontrarse su fundamento, de allí que sea a raíz del advenimiento de los regímenes constitucionales que se impone como regla, ya que el Estado Absoluto desconoce la delimitación de las esferas de poder. Refiriéndola específicamente al campo del Derecho Administrativo, la competencia se presenta como la aplicación más directa del principio de legalidad, ya que, en virtud de ella, cada centro de poder queda limitado al ejercicio de las facultades que, en forma expresa, le han sido conferidas. Es por lo antes expresado que continúan siendo valederas las reglas clásicas que, en materia de competencia, han sido enunciadas por la doctrina como derivaciones de las propias normas constitucionales,³⁶ a saber:

1. La competencia deriva del establecimiento expreso de una norma de derecho objetivo. La competencia de cada órgano es la expresión de una norma, con lo cual es posible afirmar, como lo han hecho algunos autores³⁷ que, la competencia es la excepción y la incompetencia es la regla.

Ahora bien, el intérprete debe atender al espíritu de la norma atributiva en forma tal que la competencia existirá cuando sea una

36. D'Alessio, Francesco, y D'Alessio, Carlo: en la Voz "Competenza Amministrativa", en *Novissimo Digesto Italiano*, Tomo III, pp. 732-748.

37. Marienhoff, Miguel: *ob. cit.*, Tomo I, p. 544.

consecuencia lógica del dispositivo legal y de la índole de la actividad principal que el órgano o el ente ejerzan.

2. La competencia atiende al interés público y como tal es inderogable, no existiendo la llamada competencia relativa o por elección que la ley procesal admite en algunos casos, ya que la competencia deriva de la voluntad de la norma y por eso no puede ser modificada por la de los administrados.

Como ha sido anotado por la doctrina, la competencia no es derogable ni por la autonomía privada ni por el mismo poder público, y en virtud de ello ni los particulares pueden dirigirse a autoridades distintas de las que son competentes en virtud de la ley, ni las autoridades mismas pueden atribuir a otras sus respectivas competencias.

3. La competencia pertenece al elemento estático u objetivo del órgano y no a las personas que son sus titulares, en razón de lo cual la inderogabilidad de la misma, señalada precedentemente, es un principio vinculante para dichos titulares.

La regla de la inderogabilidad formulada, sufre algunas excepciones que se identifican con dos instituciones clásicas de Derecho Administrativo: la avocación y la delegación, las cuales atienden a la manera en la cual son distribuibles las funciones de los distintos órganos jerárquicamente ordenados, esto es, a la llamada competencia en razón del grado del órgano.

La avocación es una figura que posee carácter excepcional, ya que, en ella, el órgano de grado superior asume de oficio, esto es, por iniciativa propia, facultades que han sido atribuidas al órgano inferior. El carácter antes señalado de la avocación, se pone de manifiesto en el hecho de que la misma sólo procede en los siguientes casos: 1) Cuando exista una norma expresa de Ley que la autorice; 2) Cuando faltando el supuesto anterior, sin embargo, del ordenamiento jurídico vigente, no resulte que la competencia del órgano inferior le ha sido asignada en mérito a una idoneidad especialmente reconocida (competencia técnica); 3) En los casos en los cuales se carezca obviamente del primer supuesto y no existan expresamente señalados los recursos y los consiguientes procedimientos para actuar contra el inferior, tal como es el caso del recurso jerárquico. Debe señalarse que, al respecto, existen opiniones contrastantes. Se ha señalado que desde el momento en que la ley permite al supe-

rior reexaminar la actuación de inferior y pronunciarse sobre la misma, nada se opone, lógicamente, a que pueda conocer de oficio, esto es, mediante avocación de dicha actuación.

Para otros,³⁸ el antes expuesto es un argumento falaz, ya que el recurso en vía jerárquica presupone todo un desarrollo procedimental dirigido a otorgar al órgano que debe decidirlo elementos que hagan menos probable la posibilidad de un error de juicio. Ahora bien, si el superior se avoca a la competencia, todo el procedimiento se agota de oficio, y no podrán ser llevados al conocimiento de quien ha de decidir, todos los elementos capaces de iluminar su criterio. Respecto a esta opinión, que parece ser mayoritaria en doctrina, la misma nos parece lógica y adecuada, siempre y cuando se limite a los casos en los cuales el recurso jerárquico es establecido por una disposición expresa, ya que, hoy en día se reconoce en forma unánime que dicho recurso es la regla en el procedimiento administrativo y que, en consecuencia, el mismo puede ejercerse siempre, salvo que exista una disposición que lo impida. De allí que, de reconocerse tal principio, la avocación no tendría campo de actuación (a menos que se dé el primer supuesto mencionado, esto es, que tal facultad haya sido atribuida al órgano superior) si no se pudiera ejercer en todas las hipótesis en que el recurso jerárquico es admisible.

Finalmente, es necesario señalar que la avocación no procede cuando una norma expresa lo prohíbe.

Por lo que respecta a la delegación, la misma tiene un ámbito más limitado que el anterior, por cuanto consiste en la potestad del órgano inferior de actuar facultades que son propias del superior y "no puede concebirse en principio" que el primero "tenga las mismas aptitudes" que el último.³⁹ La naturaleza excepcional de esta figura se revela en el hecho de que la misma sólo es posible cuando exista norma expresa que la autorice. Respecto al origen de tal posición, se discute si la misma ha de ser legal o si puede emanar del ejercicio de la potestad reglamentaria. Marienhoff considera, con criterio que nos parece valedero,⁴⁰ que la respuesta dependerá del origen del órgano que delega; si este órgano ha sido creado por el Poder Legislativo, en ejercicio de facultades que la ley le acuer-

38. D'Alessio, Francesco, y D'Alessio, Carlo: *ob. cit.*, p. 748.

39. D'Alessio: *ob. cit.*, p. 748.

40. Marienhoff: *ob. cit.*, p. 551.

da, la norma habilitante ha de ser también una ley formal; pero si la delegación la efectúa un órgano creado por el Ejecutivo en ejercicio de sus propias atribuciones, la norma habilitante puede ser un acto de dicho organismo, confirmándose una vez más lo que ha sido denominado "paralelismo de las formas", lo cual puede expresarse como el principio general de que la forma de establecer la excepción es idéntica a la que ha sido impuesta para plantear la regla.

Uno de los problemas jurídicos más interesantes que la delegación plantea es el de su naturaleza jurídica, ya que algunos autores le niegan una entidad propia y la asimilan a la figura de la autorización. En efecto, con la autorización se remueve un obstáculo jurídico para el ejercicio de un derecho preexistente. A nuestro juicio, si se acepta la definición antes enunciada de autorización, dentro de la misma no cabe la figura que es objeto de nuestro estudio, ya que no es cierto que el delegado tenga un "derecho preexistente" al ejercicio de una facultad que es propia del delegante.

Se ha dicho que la delegación procede aun sin norma que la autorice ⁴¹ "cuando se trata de competencias especiales de carácter preparatorio que no excluyan un sucesivo reexamen" por parte del órgano jerárquicamente superior, señalándose, sin embargo que, en tales hipótesis, no existe una delegación verdadera y propia, sino simplemente la atribución de algunas facultades al inferior, lo cual no implica la derogatoria de su competencia ya que, en última instancia, la decisión ha de ser suya. En los casos en los cuales se dé el supuesto precedentemente analizado, se considera que no es necesaria una norma facultativa expresa, e incluso que la misma pueda ejercerse por parte del inferior aun cuando falte una disposición del superior al respecto, bastando con que éste consienta dicha intervención. Ejemplo de la situación anterior sería la sustanciación de un procedimiento encomendada o consentida por el superior, al órgano inferior.

Otra de las diferencias que han sido planteadas es la que existe entre la delegación de forma y la delegación de funciones. La primera sería aquella en la cual el órgano superior faculta al inferior para suscribir algunos actos específicos. La segunda es la verdadera y propia delegación, esto es, la transferencia de sectores de la competencia de un órgano superior a un órgano inferior, esto es, una auténtica excepción a la regla de la inderogabilidad de la

41. En tal sentido los autores mencionados en las dos citas anteriores.

competencia. Se ha puesto en duda de si la llamada delegación de firma sea una verdadera delegación. En realidad, sus características diferenciales con la delegación de funciones permiten dudar de que pertenezcan al mismo género.

En efecto, el análisis comparativo de estas figuras nos indica lo siguiente:

1. En la delegación de funciones hay una verdadera y propia cesión de una parcela de competencia por parte del superior en el inferior, en razón de lo cual éste adquiere nuevas facultades de las cuales carecía con anterioridad.

2. Como consecuencia de lo anterior, el órgano superior que delega se desprende de su competencia, la cual es asumida por el inferior.

3. Los actos que emanan del órgano delegado, en la delegación de funciones le son imputables a éste directamente; en cuanto que en la delegación de firmas, el órgano delegado suscribe los actos que se le imputan al delegante.

4. Cuando existe delegación de funciones, los actos dictados por el inferior pueden ser recurridos por ante el superior por vía de recurso jerárquico; no así en la delegación de firmas, por cuanto siéndole imputado al superior el acto del firmante, no tendría sentido alguno su revisión a través del recurso de alzada.

5. La delegación de funciones implica el cese de las atribuciones delegadas por parte del delegante. En la delegación de firmas, nada obsta a que el superior pueda por sí mismo suscribir los documentos cuya firma hubiera delegado.

Entre nosotros la delegación de firmas a nivel de los jefes de la Administración Central, se encuentra regulado por una norma expresa,⁴² de la cual podemos anotar como puntos resaltantes los siguientes:

En primer lugar, el órgano delegante es el ministro, quien puede delegar en el Director General, el Consultor Jurídico, los Directores "y otros altos funcionarios", la firma de los documentos propios de su competencia.

42. Se trata del Reglamento de Delegación de Firma de los Ministros del Ejecutivo Nacional, dictado mediante Decreto N° 140, del 17 de septiembre de 1969.

La forma de la delegación es la de una resolución que se deberá publicar en el órgano oficial (*Gaceta Oficial* de la República), con la especificación taxativa de los documentos cuya firma se delega.

El alcance de la delegación no implica renuncia a la facultad de firmar, ni este ejercicio constituye revocación de la delegación. Ahora bien, lo que sí es posible en todo tiempo y medida es el ejercicio de la facultad del órgano delegante de revocar total o parcialmente la resolución, mediante un nuevo acto que ha de tener las mismas formalidades del revocado.

La delegación tiene límites en lo que respecta al objeto de la firma, ya que no puede delegarse la de los documentos que hayan de ser sometidos a los órganos superiores del Estado (Presidente de la República solo o en Consejo de Ministros; Cámaras Legislativas o sus Comisiones; Corte Suprema de Justicia); tampoco la firma de las resoluciones de carácter general y la de las decisiones de los recursos de reconsideración que se interpongan contra los actos del Ministro, ni la de los recursos jerárquicos.

Finalmente se niega que el órgano delegado pueda a su vez subdelegar.

Por lo que respecta a esta última disposición de la normativa analizada, podemos considerar que la misma es igualmente aplicable al campo de la delegación de funciones, y en efecto se niega el poder de subdelegar, por considerarse que únicamente son delegables las competencias propias.

La materia de la competencia es uno de los temas más amplios que integran el campo de la organización; podríamos decir aún más, que es el punto central de toda la disciplina, girando en una forma u otra todos los restantes alrededor de su órbita, en vista de una necesaria interrelación. La presente exposición no pretende en forma alguna esbozar la totalidad de la problemática, pero sí sus aspectos esenciales, en razón de lo cual pareciera necesario establecer cuáles son los límites del ejercicio de la competencia y las formas que la misma puede revestir.

En el campo del Derecho Administrativo, la competencia presenta tres tipos clásicos: a) Por la materia; b) Por el grado; c) Por el territorio. La competencia por la materia está constituida por la asignación, a órganos específicos, de las distintas finalidades

que los entes persiguen. Se trata del reparto de los fines del ente entre los distintos sectores de la organización, en forma tal que cada uno de ellos es competente para un fin o grupo de fines determinados.

Hay órganos que tienen una competencia genérica, por cuanto la misma se extiende a distintas ramas de la Administración, como es el caso del Consejo de Ministros. Estos órganos se distinguen de los que tienen una competencia específica, en la distinta naturaleza de la función que ejercen, por lo cual la doctrina considera que sería más correcto hablar en tales casos más que de competencia por la materia, de competencia funcional.⁴³ La competencia por el grado implica el principio de jerarquía, en virtud del cual los órganos públicos no se encuentran ordenados en un mismo plano, sino que lo están en forma piramidal, encontrándose en el vértice el jefe de una rama de la Administración. La manera en la cual son distribuidas las funciones de los distintos órganos jerárquicamente ordenados, se realiza en forma tal que el inferior no puede ocuparse de materias reservadas al superior y viceversa, lo cual constituye la competencia por grado.

En efecto, en la estructura administrativa, se reserva a los órganos superiores las funciones de mayor importancia. Como hemos visto, la derogatoria de esta competencia se encuentra en las figuras precedentemente analizadas de la delegación y de la avocación.

Finalmente, la competencia por territorio se presenta como la circunscripción de los poderes de cada órgano a una esfera espacial. En virtud de ella sólo podrán ejercer sus actividades dentro del ámbito de la circunscripción asignada. Es posible que dos órganos con idéntica competencia material se distingan por razón del territorio.

Se agrega a los criterios diferenciales anteriores, el que se basa en razón del tiempo, aludiéndose a los órganos que tienen una competencia sujeta a término, pasado el cual la misma se extingue.

Además de los criterios básicos de determinación de la competencia, pueden hacerse valer otros muchos que parten de distintos puntos de vista. Al respecto, de acuerdo a la forma de su ejercicio, la competencia puede distinguirse en competencia conjunta o

43. Zanobini, Guido: *Corso di Diritto Amministrativo*, Giuffré, Milán, 1958, VI, I, p. 144.

acumulativa, y competencia alternativa. La primera de las enunciadas parte del supuesto de dos o más órganos que deben de actuar conjuntamente, por tratarse de materias que les interesen por igual. La competencia alternativa presupone la existencia de dos o más órganos dotados de la potestad de actuar, bastando sin embargo, con que alguno de ellos la ejerza.⁴⁴ Se distingue igualmente entre competencia alternativa incondicionada y la condicionada. La primera es una verdadera competencia solidaria, y por tanto, cualquier órgano puede dictar el acto. La competencia alternativa condicionada es aquella en virtud de la cual un órgano actúa en lugar de otro, cuando se dan determinadas circunstancias concretas en cada caso.

En relación con el ámbito en el cual se ejerce, se distingue entre la competencia interna y competencia externa, considerándose que la primera se agota dentro de la esfera de la propia Administración, en cuanto que la segunda vincula al órgano con la esfera jurídica de los administrados.

Por lo que alude a la forma de enunciación de la competencia, puede distinguirse entre la competencia casuística y la competencia genérica. En efecto, la norma puede atribuir la competencia mediante una enumeración, la cual, a su vez, puede ser taxativa, cuando establece supuestos fijos que se agotan en dicha indicación, o enunciativa, en la cual en la enumeración no se encuentran todos los posibles supuestos. La competencia puede, por otra parte, ser atribuida mediante una cláusula general.

De acuerdo con la materia, la competencia puede ser general o especial. La primera es aquella que abarca una variedad de fines del órgano o del ente específico, en cuanto que la segunda queda limitada a uno solo de ellos.

De acuerdo con el alcance de los poderes, la competencia puede ser exclusiva y excluyente. Es competencia exclusiva la que se atribuye a un órgano sea cual fuere su ubicación en la jerarquía administrativa, el cual, si bien conoce él solo en primera instancia de la materia que le ha sido asignada, sin embargo, sus decisiones puedan ser controladas por el superior, quien adquirirá, mediante el efecto devolutivo del recurso, el conocimiento de la misma.

44. García-Trevijano Foss: *Tratado de Derecho Administrativo*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1967, Tomo II, p. 388.

La competencia es excluyente cuando el superior jerárquico no puede conocer en alzada de las cuestiones planteadas al inferior.

En lo que toca a esta última distinción se observa que es frecuente que, dada la especialidad de un órgano en determinada materia, la relación que el mismo mantenga con las jerarquías superiores de la Administración sean exclusivamente de naturaleza disciplinaria o de índole interna, pero que no exista entre ellos comunidad en el conocimiento de ciertas materias, en forma tal que el acto dictado por el inferior cause estado y concluya la vía administrativa, otorgándose el recurso contencioso-administrativo contra el mismo. Entre nosotros, la situación se ha planteado en casos particularmente notorios, como es la competencia excluyente de la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento, en la materia relativa a los contratos de arrendamiento sobre inmuebles urbanos, ya que de sus decisiones no conoce por vía de recurso jerárquico el Ministro al cual está adscrita dicha dirección (Ministro de Fomento), sino un órgano jurisdiccional, el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato.

6. FORMULAS ORGANIZATIVAS

La organización presenta modalidades propias que constituyen las "formas" que reviste. Algunos ven en estas modalidades verdaderos principios reguladores de las estructuras orgánicas; otros consideran que lo relevante en ellas está en la distinta naturaleza de las relaciones existentes entre los integrantes de la organización, por lo cual centran el estudio en los vínculos interorgánicos e intersubjetivos, distinguiendo así entre los que se crean entre entes dotados de personalidad jurídica y los que carecen de ellas. Tal como aparece en el epígrafe, nos inclinamos por el enfoque basado en las fórmulas organizativas, y por ello, siguiendo a Giannini⁴⁵ podemos definir las como al conjunto de preceptos que regulan las relaciones organizadas, con lo cual no se trata de un precepto fundamental, sino de un grupo de preceptos vinculados a uno central y derivados del mismo.

45. Este autor señala al efecto que el término "fórmula organizativa" proviene de la Ciencia de la Administración y de la Sociología, en las cuales se las denomina igualmente como "modelos organizativos" o "módulos organizativos". Giannini, M. S.: *Diritto Amministrativo*, ob. cit. VI. I, p. 105.

Para Orlando Leoluca,⁴⁶ las fórmulas se distinguen en primarias, constituidas por la centralización y la descentralización, y secundarias, que son una consecuencia de las primeras. Centralización y descentralización constituyen así las situaciones límites que se caracterizan por la diversa intensidad de concentración o de transferencia de poderes públicos sobre base territorial o funcional. A nuestro juicio, habría que agregar dentro de las fórmulas primarias, a la desconcentración, como punto intermedio entre los dos extremos.

Por lo que respecta a la naturaleza de los vínculos organizativos, los mismos han sido clasificados como: a) vínculos que aluden a las relaciones de suplementariedad; b) los que aluden a las relaciones de complementariedad; c) los que aluden a las relaciones de subordinación.⁴⁷

Forman parte de las relaciones de suplementariedad, los casos precedentemente citados de competencia alternativa y, asimismo la competencia de subrogación, supuesto que se produce cuando para realizar un determinado tipo de acto es competente, en vía primaria o principal, cierto órgano; pero al verificarse específicas circunstancias, es legítima la realización del acto por parte de otro órgano, como es el caso de la actuación sustitutiva de un órgano por otro, por motivo de urgencia o de imposibilidad de funcionamiento del órgano competente, englobándose así, en consecuencia, todos los supuestos de la llamada "intervención" administrativa.

Forman parte de los vínculos de complementariedad, todas las hipótesis constituidas por las relaciones coordinadas que pueden intercorrer entre distintos órganos e incluso entre varios entes. Entre estas relaciones figuran la complementariedad técnica (órganos de consulta por lo general). Dentro del supuesto de las relaciones de complementariedad se citan las relativas a la colegialidad.

Por lo que atañe a los vínculos de subordinación, los mismos presentan variadas modalidades, que pueden englobarse en los siguientes supuestos: a) subordinación orgánica o dependencia orgánica, los cuales se producen cuando existe entre dos órganos una dependencia que concierne a la titularidad, en forma tal que un órgano se presenta subordinado al otro; b) la subordinación fun-

46. Leoluca, Orlando: *Contributo allo Studio del Coordinamento Amministrativo*, Giuffré, Milán, 1974, p. 34.

47. Gasparri, Pietro: *Corso di Diritto Amministrativo*, ob. cit. V1, I, pp. 219 y ss.

cional, que es la relación que se produce entre dos órganos cuando del ejercicio de la potestad de uno de ellos depende la legitimidad del otro; c) la subordinación sancionatoria y de control, que se da cuando un órgano es competente para verificar si la conducta de otro está conforme o no con la ley y para tomar las providencias sancionatorias previstas en la misma. Es en lo anterior en lo que consiste el sometimiento de un órgano a otro. Los tipos de control son aquellos que recaen sobre los actos, sobre los órganos y sobre las personas, aun cuando en las tres modalidades existe una constante, y es que la verificación se ha de producir esencialmente sobre el resultado de una conducta, esto es, sobre la actividad del sometimiento a control.

La naturaleza del presente trabajo nos impide detenernos en cada una de las categorías enunciadas, limitándonos en los puntos siguientes a analizar someramente dos de las figuras organizativas más resaltantes: la Jerarquía y la Coordinación.

La Jerarquía

La jerarquía es una de las fórmulas organizativas más antiguas y predomina en los sistemas administrativos dominados por el principio de autoridad. Podemos indicar que es una relación interorgánica caracterizada por la subordinación de un órgano a otro. Como se deduce de la noción antes expresada, la jerarquía alude a los órganos, no a las personas físicas titulares de los mismos; respecto a este punto hay que mencionar la posición de algunos autores que distinguen entre el ordenamiento jerárquico, propio de los órganos, y el vínculo jerárquico, que alude a los titulares.⁴⁸ La relación que nos interesa, a los fines de nuestro estudio, es sólo la de naturaleza orgánica.

Se ha dicho que la jerarquía sólo opera entre órganos que pertenecen a una misma rama de competencia funcional. Esta regla tiene excepciones que se revelan entre oficios pertenecientes a ramas distintas de la Administración o a distintos entes públicos.⁴⁹

A través de la relación de jerarquía se persigue el mantenimiento de la unidad teleológica del ente, fundamentándose dicho vínculo en la división de la competencia por grados. En efecto, la estructu-

48. Amorth: *La nozione di gerarchia*, Milán, 1936.

49. Giannini: *Diritto Amministrativo*, ob. cit., p. 292.

ra clásica administrativa es piramidal, encontrándose en el vértice de la misma el órgano o los órganos supremos. A medida que se desciende de ese vértice hacia la base, se encuentran los órganos intermedios que corresponden a los distintos grados jerárquicos y, finalmente, los órganos de ejecución o inferiores.

La jerarquía se presenta como el sistema normal de la organización administrativa en el interior de cada ente, sin que ello implique que en ese mismo ámbito existan órganos entre los cuales no opera.

Ahora bien, lo que caracteriza la jerarquía es la posición de supremacía del órgano superior sobre el inferior y, a la inversa, la situación de subordinación de éste en relación con aquél. ¿En qué consiste esa supremacía-subordinación?

Esta relación está integrada esencialmente por una serie de poderes y facultades, tales como la potestad revocatoria de los actos del inferior por parte del superior; el poder de control que se ejerce en la misma dirección; el poder de avocación; la posibilidad de revisión y de reexamen de la conducta del inferior. Ahora bien, ¿cuál de los poderes que el superior ejerce sobre el inferior es la nota característica y esencial de la jerarquía?

Para algunos, la esencia de la jerarquía consiste en hacer que el oficio superior pueda imponer al oficio inferior una determinada conducta. Se ha señalado, sin embargo, que lo anterior no puede ser el elemento típico de la jerarquía, ya que en los organismos jurisdiccionales, dotados como lo están de independencia, el órgano superior puede imponer una conducta al inferior. Ante la anterior objeción ha sido así considerado que, el elemento esencial de la jerarquía, es la potestad del órgano superior de establecer, *a priori*, la línea de conducta que el inferior deberá mantener.⁵⁰ Respecto a esta última posición, consideramos que tal característica se presenta también como propia de otras figuras organizativas de supraordenación como lo es la Dirección.

La posición de supremacía de los órganos se manifiesta esencialmente en el poder del superior de dar órdenes al inferior, pero también existen otras notas, entre las cuales resaltan las siguientes:

50. En tal sentido, De Valles: "Il concetto giuridico de gerarchia", en *Rivista degli enti locali*, 1926, p. 53 y siguientes de la separata.

1. El poder de dirección, esto es, el de señalar las metas que ha de perseguir la acción de los órganos subordinados.
2. El poder del superior de sustituirse en el inferior cuando éste omita una providencia.
3. El poder de vigilar la conducta y la actividad del inferior, mediante inspecciones y otras formas de control.
4. El poder de anular sus actos viciados y de revocar los actos inoportunos.
5. El de delegar sus propios poderes, y el de avocarse al ejercicio de sus atribuciones.
6. El poder de resolver los conflictos tanto positivos como negativos de competencia entre los órganos subordinados.
7. El poder de decidir los recursos que se intentan contra los actos del inferior.
8. La posibilidad de dictar normas de carácter interno, de organización o de actuación, tales como instrucciones, circulares, órdenes de servicio.
9. La potestad de designación de los titulares de los órganos inferiores.
10. La posibilidad de suplir a los órganos inferiores, presuponiendo una fungibilidad de los integrantes de un oficio público.
11. La posibilidad de coordinar la acción de los órganos subordinados.

Respecto a esta última facultad, la doctrina no la admite en forma unánime.

En efecto, hay quienes consideran incompatible la coordinación con la existencia de un vínculo jerárquico y, por el contrario, hay quienes opinan que justamente dicho vínculo jerárquico es el método más sencillo y frecuente de coordinación.⁵¹

Los que opinan que las figuras son compatibles, señalan que uno de los efectos benéficos de la organización jerárquica es, justamente, la garantía que ofrece de permitir la acción unitaria de la actividad de múltiples órganos a través de los cuales la misma se realiza. La obra que a tal fin se efectúa en el interior de una Ad-

51. En tal sentido, Treves, G.: *L'organizzazione amministrativa*, Turín, 1967, pp. 52-53.

ministración, es actividad de coordinación, sin que pierda tal carácter por el hecho de que, como remedio extremo para el caso de falta de coordinación, puede acudir, en virtud del vínculo jerárquico, a la intervención autoritaria de quien se encuentra en el vértice de la jerarquía.⁵² La mayoría de la doctrina niega, sin embargo, que exista coordinación cuando está presente un fuerte vínculo jerárquico, por cuanto quien tiene poder sobre el órgano inferior se limita a darle órdenes para hacer que ajuste su conducta a la consecución de los fines que considere oportuno. Por otra parte, no puede existir coordinación, en los casos en que un órgano tenga el ejercicio de un poder que permita determinar rigurosamente el contenido de los actos realizados por el subordinado. El poder de dictar órdenes que califica o tipifica el vínculo jerárquico, está en contraste con la posibilidad de que coexista una pluralidad de autónomos centros de decisión, que es lo que caracteriza, como veremos, a la coordinación.⁵³

Las potestades que se expresaron anteriormente sólo se concentran en un órgano superior en los casos en los cuales exista una estructura administrativa muy rígida.

En tales hipótesis se habla de jerarquía perfecta o total. En la hipótesis en que exista relación jerárquica, pero sólo se den algunas de las notas expresadas, se dice que existe una jerarquía imperfecta. Para Sandulli,⁵⁴ sin embargo, la jerarquía impropia es el vínculo que se crea en relación con un órgano colegiado. Orlando Leoluca,⁵⁵ por su parte, considera que la jerarquía impropia se caracteriza por ser una forma de control eventual (de legitimidad y de mérito) fuera de un vínculo jerárquico en sentido técnico. La misma se encuentra, para el autor citado, en la hipótesis de relaciones entre un órgano individual con órganos colegiados, los cuales no pueden ser encuadrados en una fórmula jerárquica, o con órganos individuales que no están sometidos jerárquicamente.

Respecto a los órganos colegiados, se plantea la duda de si los mismos pueden calificarse como vinculados a otros por relaciones de jerarquía. Gran parte de la doctrina se muestra contraria a la

52. Lucifredi: "Lineamenti generali di una indagine sul coordinamento sulla collaborazione nella vita degli enti locali", en *Atti Convegno di Studi di Scienza della Amministrazione*, Milán, 1961, pp. 36 a 37.

53. En tal sentido Leoluca, Orlando: *Contributo...*, ob. cit., p. 32.

54. Sandulli, Aldo: ob. cit., p. 128.

55. Leoluca, Orlando: *Contributo...*, ob. cit., VI, I, p. 34.

admisión de la relación jerárquica entre los órganos colegiados,⁵⁶ por considerar que ellos están fuera del ordenamiento jerárquico propiamente dicho, ya que si por tal se entiende fundamentalmente el poder dar órdenes, las mismas no pueden ser impartidas a un colegio, ya que la función de éste es la deliberación y no tendrá sentido convocarlo para deliberar en un sentido ya preestablecido por el órgano superior.

La Coordinación

Coordinar es armonizar, disponer varios elementos en el orden apropiado para la consecución de los fines que se desea alcanzar.

La coordinación es una figura que se impone cada vez más en el campo del Derecho Administrativo. De un segundo plano intrascendente que llevaba a la doctrina a prescindir de su noción, la misma se eleva a una posición preeminente, determinada por dos razones fundamentales: en primer lugar porque la clásica administración piramidal que se yergue sobre las bases de la jerarquía es sustituida por formas de organización menos rígidas. En segundo lugar por el hecho de que la Administración al adquirir nuevas tareas caracterizadas en general, por su especialización, hace surgir consiguientemente órganos especializados que escapan por ello a la noción de jerarquía.

La función de coordinación se presenta así como la que se ejerce sobre oficios autónomos que desarrollan actividades que, aun siendo distintas, están destinadas a ser ordenadas según un objetivo unitario, en vista de los resultados de interés común, y consiste en impartir las disposiciones idóneas a la realización del objetivo unitario, y de vigilar la observación y la actuación de las mismas. Es posible que la coordinación corresponda a uno de los mismos oficios cuya actividad se trata de coordinar.⁵⁷

La coordinación no deriva de estructuras institucionalizadas, como en el caso de la jerarquía, sino de relaciones de procedimiento. Su origen está, fundamentalmente, en la circunstancia de que en un procedimiento administrativo, en el cual entran en juego una pluralidad de intereses, las distintas figuras subjetivas que son titulares o centros de referencia de cada uno de dichos intereses, deben

56. En tal sentido Zanobini: *Corso...*, ob. cit., V1. I, p. 134. Romano: *Corso...*, p. 125.

57. Sandulli, Aldo: *Manuale*, ob. cit., p. 129.

ser llamadas, caso en la cual corresponderá a una de ellas la armonización de tales intereses o el "poder de composición preventivo" de los mismos.⁵⁸ En efecto, las actividades de las figuras subjetivas se caracterizan por la persecución de los fines que constituyen su propia razón de ser. Cuando una sola figura es portadora de los diferentes intereses, el equilibrio permanece en el interior del ente, esto es, se trata de un procedimiento de escogencia interna, de valoración y de ponderación de los resultados; pero cuando son distintos los portadores de tales intereses, es necesario que los mismos sean armonizados. Lo anterior es la base de la coordinación, la cual expresa la exigencia del equilibrio entre intereses en juego. En la relación jerárquica este equilibrio se obtiene mediante la imposición del criterio del órgano supraordinado sobre el subordinado. De allí que, consideramos adecuada la definición que de coordinación nos ofrece Orlando Leoluca,⁵⁹ al indicar que la misma es la figura organizativa que expresa "una determinada especie de relaciones, predispuestas en sede normativa para la armonización de una pluralidad de actividades que persiguen intereses no concordes y, en todo caso, representados por sujetos y órganos pertenecientes a sectores distintos de una organización, los cuales no se encuentran relacionados por un vínculo jerárquico".

La labor de coordinación se realiza, bien *a priori*, mediante la adopción por parte del órgano coordinador de un plan de trabajo que vincula la acción de los restantes órganos coordinados;⁶⁰ pero bien puede realizarse *a posteriori*, esto es, en el momento de la toma de decisión.

La coordinación se confunde en muchos casos con otra figura organizativa denominada "Presidencia", la cual implica una función de propulsión, de guía, de disciplina de un conjunto orgánico. La doctrina predominante, sin embargo, considera que la Presidencia queda limitada al ámbito de los organismos colegiados, y su contenido es para el órgano que la ejerce el promover y regular las ma-

58. Giannini, M. S.: *Diritto Amministrativo, ob. cit.*, Tomo I, p. 300.

59. Leoluca, Orlando: *ob. cit.*, p. 79.

60. Giannini, M. S.: *Diritto Amministrativo, ob. cit.*, Tomo I, p. 300. Este autor indica que, en la práctica del sistema italiano a este plan de trabajo se le denomina *disegno di coordinamento*, el cual puede tener formas distintas: una deliberación de un organismo colegiado o individual, o bien, un acuerdo, e incluso una directriz concordada.

nifestaciones y modalidades de la actuación del colegio. La Presidencia no es incompatible con la coordinación, pero obviamente carece de sus mismos atributos.

No puede confundirse la coordinación con el control, fórmula que se utiliza, tanto en las relaciones entre los órganos como en las relaciones intersubjetivas, por cuanto lo esencial del mismo está en el hecho de ser una actividad de fiscalización, de vigilancia sobre otra figura subjetiva, destinada a garantizar la realización del interés general tutelado por el ordenamiento jurídico (control de legitimidad), o bien, un interés específico que es valorado por la propia autoridad contralora (control de mérito).

7. TITULARIDAD DE LA POTESTAD ORGANIZATIVA

Uno de los problemas fundamentales que plantea el estudio de la organización es el de la determinación de a quién corresponde la potestad organizativa, entendiendo como tal, como señaló en su oportunidad, a la situación jurídica de Derecho Público, constituida por una facultad de actuar que al mismo tiempo implica un deber de actuación. La potestad es siempre una situación jurídica de Derecho Público porque su ejercicio está vinculado con los intereses fundamentales del ordenamiento jurídico y por ello está dotado de una supremacía de quien la ejerce sobre los sujetos pasivos de la misma. La pregunta que surge de inmediato en lo que toca a esta potestad es a quién corresponde su titularidad y si la misma cae dentro de la órbita de la reserva legal o si, por el contrario, su ejercicio puede adscribirse a los órganos superiores de la Administración.

En realidad, la titularidad de la potestad organizativa ofrece interesantes incidencias en el plano histórico. Nigro⁶¹ analiza la evolución que la materia ha tenido en los sistemas que han determinado la formación de los conceptos fundamentales de Derecho Público, tales como el germano-austríaco y el italiano. Cada uno de los regímenes ofrece características propias; pero si quisiéramos hacer una síntesis de las notas que han sido comunes a todos ellos, podríamos indicar que en los mismos se pueden apreciar tres estadios: el de la Monarquía Absoluta; el de la Monarquía Constitucional y el de la etapa republicana.

61. Nigro, Mario: *Studi sulla funzione organizzatrice della Pubblica Amministrazione*, ob. cit., pp. 16 y ss.

Durante la Monarquía Absoluta, siendo ilimitados los poderes del Monarca, en el mismo se concentran todas las potestades. Al producirse el paso de la Monarquía Absoluta a la Constitucional, las normas constitucionales regulan una parte de la organización del Estado, "sobre todo la estructura, la competencia y la cooperación de los órganos supremos del poder político",⁶² pero se trata sólo de las normas fundamentales, por lo que, al aparecer la estructura dualista del poder y colocarse al lado del Soberano el Parlamento, aparece necesariamente el problema del reparto de las competencias entre sus detentadores.

Siguiendo el agudo análisis de Nigro,⁶³ podemos señalar que, en esta delimitación de atribuciones se parte del postulado de que el soberano conserva todos los poderes que no le han sido sustraídos expresamente por la Constitución y en la búsqueda de una noción que delimita la naturaleza y ámbito de los mismos, surge la figura de la "ley material" o ley en sentido material, la cual es calificada como la disposición que implica una limitación o ampliación inmediata y absolutamente nueva, de las esferas de libertad o de propiedad de los ciudadanos, o bien "el comando que disciplina las relaciones entre dos sujetos que bien pueden ser: estado-ciudadano o ciudadano-ciudadano". De este primer postulado surgen conceptos básicos en el campo del Derecho Público, tales como la distinción entre ley material y ley formal; la noción de reserva legal; la distinción entre ley y reglamento. La actividad organizativa pasa a ser considerada como no normativa e incluso como actividad no jurídica, esto es, su regulación no es ley material, por cuanto sus reglas se limitan en actuar en el interior de la misma administración. Se afirma así que "las normas de organización deben ser cuidadosamente distinguidas de las normas jurídicas generales". Estas se dirigen a todos; tienen como misión prescribir la conducta de cada uno; por eso se las ha llamado normas de conducta. "Por consiguiente, se hallan en oposición con las normas de organización, cuyo objeto es la estructura de los cargos y organismos del Estado".⁶⁴ Calificada así la actividad organizativa, la misma queda sustraída a la competencia parlamentaria y cae de lleno en la de la Adminis-

62. Forsthoff, Ernst: *Tratado de Derecho Administrativo*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958, p. 549.

63. Nigro, Mario: Ver cita N° 61.

64. Forsthoff, E.: *ob. cit.*, p. 548.

tración. La justificación de esta competencia administrativa está no sólo en el hecho de que la norma organizativa no incide sobre la esfera de los derechos constitucionales garantizados a los ciudadanos y por ello no es norma jurídica, sino también en la consideración de que tiene por fin inmediato la tutela del interés administrativo. Lo anterior no significa que la norma organizativa no puede ser dictada por el legislador, mediante una ley formal, por cuanto la preeminencia de la legislación es reconocida, pudiendo éste reservarse alguna materia propia de este campo; pero se niega que la misma tenga su sede "natural" en el ámbito de la reserva legal.

Al surgir el régimen republicano y minimizarse o extinguirse la estructura dualista de los poderes que predominara en las monarquías constitucionales, se abre paso de lleno la idea de que el Parlamento es el mandatario de la soberanía popular que se expresa mediante la norma legal, en la cual han de encontrar su fundamento todas las atribuciones de los demás poderes públicos, sin que tal regla tolere excepciones. Es el principio de legalidad que se impone con toda su fuerza. Todo el rigor del formalismo Kelseniano, en base al cual la estructura piramidal del orden normativo exige que todo se fundamente en la ley, es el apoyo doctrinario más fuerte; pero en la práctica el órgano máximo de la Administración continúa ejerciendo los poderes de organización fundamentales, y para justificar esta situación se considera que tales concepciones forman parte del derecho consuetudinario.

En todos los sistemas en los cuales se sucedieron con las necesarias variantes (Austria, Alemania, Italia), las fases antes indicadas, se llegó necesariamente al planteamiento de dos tesis fundamentales: la del rigorismo legislativo que atribuye exclusivamente al Parlamento la potestad de organización y la totalidad de su ejercicio, y la tesis que considera que dicho poder tiene su sede natural en el organismo supremo de la Administración. Representativo de la primera posición es la mantenida por Lutz Richter,⁶⁵ quien considera que toda variación de la organización estatal afecta siempre a la situación jurídica de los ciudadanos, por tratarse de una rama de la actividad estatal que produce un efecto externo. La tesis ha sido arduamente criticada, considerándose que el autor no ha demostrado que, efectivamente, tales efectos se produzcan, ya que el interés del

65. Citado por Forsthoff: *ob. cit.*, p. 554.

administrado por la buena marcha de la Administración sólo es relevante cuando le han sido otorgadas expresas garantías que le permitan accionar como titular de un interés calificado.

Igualmente se la critica desde el punto de vista práctico, señalándose al efecto que su aplicación recargaría enormemente al legislativo, abriendo las puertas a una intervención directa de los partidos políticos "en las cosas internas de la Administración, que estaría en contradicción con todas las tradiciones de la Administración..." y, por otra parte, se coloca en contradicción con la elasticidad que el Estado requiere para adaptarse a las cambiantes circunstancias a las cuales atiende.

La segunda tesis considera que el "poder de organización" corresponde por definición al Jefe Supremo del Poder Ejecutivo del Estado, con independencia de que tal reconocimiento lo haga una norma expresa, encontrando sin embargo su límite en la ley, en forma tal que los organismos creados por ella no pueden ser extinguidos o modificados sino por ese mismo medio.

Podemos considerar que la concepción legalista es la que se acerca más a las exigencias del Estado de Derecho, estableciendo que el poder de organización se rige por las siguientes normas instrumentales: en primer lugar por la Constitución; en segundo lugar por las normas primarias, o de rango legal, que son las que proceden del Poder Legislativo y, finalmente, y sólo en tercer lugar, por las normas secundarias, o de rango sublegal, esto es, las que proceden de la Administración. De particular interés fue el debate que se subsiguio en Italia a la caída del fascismo, cuando, en la redacción de la Constitución de 1948 se replanteó el problema de la potestad organizativa. Tal como lo señala Nigro,⁶⁶ dos comisiones se dedicaron a la materia relativa a la reorganización del Estado y de la Administración: la Comisión para estudios referentes a la Reorganización del Estado y la Comisión para la Reforma de la Administración, las cuales, por lo que respecta a la organización en sentido restringido, afirmaron la competencia del Poder Legislativo de dictar normas fundamentales diferentes a la estructura general de la Administración Pública, reconociendo al Poder Ejecutivo la facultad de regular el ejercicio de los servicios públicos constituidos y determinados por la ley. La fijación del número y la regulación de los ordenamientos de los Ministerios fuera considerada como

66. Nigro: *ob. cit.*, p. 48.

competencia del Parlamento. Respecto a este último punto no se acogió la proposición Giannini-Barbara, de asumir como elemento fundamental de la estructura administrativa del Estado la unidad "servicio" en lugar de la de Ministerio, reservando a la aprobación del Parlamento la creación de nuevos servicios y la superación de los existentes y, dejando, por el contrario, al Poder Ejecutivo libertad de iniciativa sobre la distribución y el agrupamiento de los mismos en los ministerios existentes. Al final fue redactado el artículo 97 de la vigente Constitución, que constituye el precepto fundamental del sistema de atribución de competencias, considerando los autores que han estudiado la materia que el fundamento de dicho artículo está en el principio del buen funcionamiento y de imparcialidad de la Administración.⁶⁷

SEGUNDA PARTE

8. ESQUEMA PARA UN ESTUDIO SOBRE EL EJERCICIO DE LA POTESTAD ORGANIZATIVA EN EL DERECHO VENEZOLANO

El título original contenido en el epígrafe, prescindía de la indicación de que se trataba de un simple "esquema", ya que pretendíamos dar una visión completa del ejercicio de la potestad organizativa en el Derecho venezolano; sin embargo, las limitaciones de tiempo nos impiden tratar todos los aspectos que tal ejercicio implica, por lo cual el presente debe ser tomado como un plan de trabajo que, si bien en algunos aspectos presenta cierto desarrollo, en otros constituye solamente un trazado general de la problemática.

La organización es una materia compleja y variada, en la cual podemos aislar una serie de esferas fundamentales. La primera estaría constituida por su incidencia en el ámbito territorial y por eso la hemos denominado Organización Territorial, respecto a la cual hemos distinguido entre la que tiene el carácter de Organización Político-territorial y la que versa sobre la Ordenación Territorial, noción en la cual hemos analizado algunos aspectos particularmente

67. *Constitución Italiana*, art. 97: "las oficinas públicas son organizadas según las disposiciones de la ley, de modo que se asegure el buen funcionamiento y la imparcialidad de la Administración". Artículo 95, parágrafo 3º: "La ley provee a la organización del Consejo y determina el número, las atribuciones y la organización de los Ministerios".

resaltantes, como lo son el de la Planificación Territorial y la Regionalización. Por lo que concierne a la organización político-territorial, la misma es analizada en el ámbito de los tres poderes que operan en el espacio político: esto es, el nacional, el estatal y el municipal.

La segunda esfera de la organización es la estructural, designación que alude a las figuras subjetivas que actúan en un ordenamiento, por lo cual se distinguen dentro de las mismas a la Organización Estructural Personificada, que es la relativa a los entes dotados de personalidad jurídica, y a la organización estructural instrumental, relativa a los simples órganos.

La tercera esfera relevante de la materia es el de la Organización Burocrática, relativa al ejercicio de los cargos públicos, en la cual se distingue, de acuerdo con la división existente de los poderes públicos, entre burocracia legislativa, y ésta a su vez, en la que opera en el ámbito nacional, en el estatal y en el municipal; la burocracia judicial y la burocracia administrativa, distinguiendo igualmente, en esta última, a la nacional, a la estatal y a la municipal.

El último punto básico es el de la Organización Funcional, esto es, la potestad organizativa como establecimiento y aplicación de los principios de la organización, lo cual ha de verse, tanto en su aspecto de relación subjetiva, como en el de relación interorgánica. Los dos últimos temas indicados quedan simplemente trazados, sin ulterior desarrollo.

El esquema planteado, es en consecuencia, el siguiente:

I. ORGANIZACION TERRITORIAL

I.1. Organización político-territorial

I.1.A. Organización territorial nacional

I.1.B. Organización territorial estatal

I.1.C. Organización territorial municipal

I.2. Ordenación territorial (entre otros aspectos: Planificación territorial. Urbanismo. Regionalización)

II. ORGANIZACION ESTRUCTURAL

II.1. Organización estructural personificada

II.2. Organización estructural instrumental

III. ORGANIZACION BUROCRATICA

III.1. *Legislativa*

III.1.A. Nacional

III.1.B. Estatal

III.1.C. Municipal

III.2. *Judicial*III.3. *Administrativa*

III.3.A. Nacional

III.3.B. Estatal

III.3.C. Municipal

IV. ORGANIZACION FUNCIONAL

IV.1. Intersubjetiva

IV.2. Interorgánica

9. ORGANIZACION TERRITORIAL NACIONAL

La potestad organizativa en el ámbito del territorio nacional, limitada exclusivamente al ejercicio del poder político, ha sido ejercida por la norma constitucional, la cual, una vez establecidos los principios generales, deja a la ley formal su regulación.

El territorio se presenta dividido, a los fines de la organización política de la República (art. 9 C.N.), en el de los Estados, el Distrito Federal, los Territorios Federales y las Dependencias Federales. Dejando de lado la materia relativa a los Estados, que será objeto del siguiente punto de nuestro esquema, cabe señalar que, por lo que toca al territorio de la capital permanente⁶⁸ de la República, al efecto, la ciudad de Caracas, así como de todo el Distrito Federal, la potestad organizativa se ejerce a través de leyes orgánicas.⁶⁹ Los Territorios Federales también se regulan por leyes orgánicas,⁷⁰ pudiendo, sin embargo, por ley especial, atribuirse a

68. Se utiliza el adjetivo "permanente" para recordar que, en forma temporal, el asiento del Poder Nacional puede fijarse en otro lugar de la República (art. 11, 2ª parte de la C. N.).

69. C.N. art. 11; art. 136, ord. 6º, en concordancia con el art. 139.

70. C.N. art. 12 y art. 136, ord. 6º.

alguno, categoría de Estado, "asignándosele la totalidad o una parte del territorio respectivo".⁷¹ Las Dependencias Federales son organizadas, por disposición de la Constitución,⁷² mediante ley.

Entendemos como organización político-territorial, esencialmente, a la que está destinada a fijar las esferas del territorio, a los fines del ejercicio de los poderes del Estado, esto es, la delimitación de esos poderes en circunscripciones espaciales, con exclusión de los contenidos de dichos poderes, ya que la misma se limita, como quedó expresado, al establecimiento de las competencias territoriales. Podemos afirmar que, en nuestro sistema, la potestad se ejerce a nivel constitucional, constituyendo la ley formal una regulación aplicativa de dicho dispositivo. Cabe el interrogante de si la materia admite una posterior aplicación, mediante el ejercicio de la potestad reglamentaria. Al efecto, hay que observar que la reserva legal, esto es, el monopolio de la ley formal sobre determinadas materias, ha sido clasificada, con acertado criterio, en reserva legal absoluta y reserva legal relativa. Es reserva legal absoluta aquella que excluye completamente el ejercicio de la potestad reglamentaria y es reserva legal relativa, la materia que, si bien ha de ser regida por una ley formal, sin embargo, dicha ley admite, tanto por exhortación expresa, cuanto en virtud de la facultad genérica para el ejercicio de la potestad reglamentaria ejecutiva o vinculada,⁷³ reglamentos de ejecución.

La reserva legal absoluta se encuentra en los casos en los cuales, o bien hay una exhortación expresa de la norma de mayor rango al legislador, o bien la naturaleza misma de la materia es contraria a la regulación del Poder Ejecutivo.

Estos últimos casos, podría ser: 1) La Constitución remite a una ley orgánica; 2) La Constitución remite a una ley formal y ésta a una ley especial; 3) La Ley remite a otra ley; 4) Finalmente, cuando la naturaleza de la materia excluye el ejercicio por alguna de las siguientes razones: A) Porque la regulación de dicha materia se ha agotado en el dispositivo de la ley, como es el caso de la atribución de competencias; B) Porque la ley traza en forma minuciosa el campo en que la potestad reglamentaria puede ejercerse, con

71. C.N. art. 13.

72. C.N. art. 14 y 136, ord. 6°

73. A nivel del Poder Ejecutivo Nacional, el dispositivo del art. 190, ord 10 de la Constitución Nacional.

lo cual excluye a las restantes materias no enunciadas; C) Porque la Ley le acuerda autonomía normativa a un ente sobre determinadas materias, las cuales quedan libradas en consecuencia al solo ejercicio de dicha potestad autonómica. Respecto a estos casos la legislación presenta modalidades muy especiales, ya que, en algunas oportunidades la misma, si bien concede la autonomía que permite al ente legislar, sin embargo establece también, en forma expresa, el ejercicio de la potestad reglamentaria. En ciertas oportunidades, la ley misma deslinda perfectamente los campos en los cuales ambas facultades se ejercen; en otros, se limita a acordarlas, fomentando así los conflictos de poderes y la emanación de normas que pueden ser contradictorias. Ejemplo del sistema de coexistencia, por disposición expresa de la ley de la potestad reglamentaria y de la autonomía normativa, es la situación que plantea la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.⁷⁴ Más compleja aún es, entre nosotros, la situación planteada por la Ley de Universidades,⁷⁵ en la cual se reconoce la autonomía del Consejo Universitario de las Universidades Nacionales, para regular esencialmente las materias de contenido académico; pero al mismo tiempo se otorga al Consejo Nacional de Universidades la facultad de dictar "normas" y "pautas", coexistiendo estos dos poderes con el que se acuerda al Ejecutivo Nacional, no sólo para reglamentar la ley y dictar las disposiciones transitorias para su puesta en vigencia, sino para resolver los casos dudosos o no previstos".⁷⁶

Planteada la cuestión de la reserva legal absoluta, hay que considerar que el ejercicio de la potestad organizativa, en el ámbito de la organización territorial nacional, cae dentro de dicha esfera, por cuanto la norma constitucional señala un cuadro general, remitiendo a leyes orgánicas, en la mayoría de los casos, la aplicación del mismo, o a leyes especiales. Por otra parte, a nuestro entender, la materia se agota con la regulación legislativa.

74. LOCGR, del 4 de enero de 1975. Entre otros, cabe citar el art. 117 en las Disposiciones Finales, en la cual se establece el plazo para la entrada en vigencia de la ley, y se señala: "Dentro de los primeros ciento veinte días del citado plazo, el Presidente de la República y el Contralor General de la República, en sus casos deberán dictar los reglamentos previstos en esta ley".

75. Ley de Universidades, de fecha 8 de setiembre de 1970. Los artículos más resaltantes en la materia tratada en el texto son: art. 185; art. 26, ordinal 18.

76. Ley de Universidades, art. 190. Debe señalarse para atender a la verdad que, en nuestro sistema legislativo, la facultad a la cual se alude en el texto, es conferido con frecuencia, planteando la duda de si se trata de una forma de delegación legislativa, lo cual, por otra parte, es contrario a los postulados mismos del régimen vigente.

Ahora bien, la Constitución establece la posibilidad de que el Ejecutivo Nacional pueda, por la vía de convenios con los Estados, modificar los límites o hacer "compensaciones o cesiones de territorio", exigiendo solamente que tales acuerdos sean ratificados por las Asambleas Legislativas correspondientes y por el Senado.⁷⁷

De allí que, según lo expuesto, el orden de las fuentes para el ejercicio de la potestad organizativa a nivel territorial nacional es el siguiente: Constitución, Leyes Orgánicas, Leyes especiales, Convenios.

10. LA ORGANIZACION TERRITORIAL ESTADAL

El constituyente ha establecido la organización territorial de los Estados; pero al mismo tiempo los faculta para "fusionarse, modificar sus actuales límites y acordarse compensaciones o cesiones de territorio mediante convenios aprobados por sus Asambleas Legislativas y ratificado por el Senado". En igual sentido los Estados pueden realizar el mismo tipo de acuerdos con el Ejecutivo Nacional respecto a las modificaciones de límites, compensaciones o cesiones de territorio con el Distrito Federal o los Territorios o Dependencias Federales, requiriéndose igualmente la ratificación de la correspondiente Asamblea Legislativa y la del Senado de la República.⁷⁸

De allí que, sólo a través de las vías antes indicadas, puede ejercerse la potestad organizativa territorial. Es de advertir al respecto que el constituyente, al regular el territorio y la división política, así como el régimen de los Estados, en ninguna parte hace alusión a las Constituciones de los mismos, no aludiendo tampoco a ellas, en el dispositivo en el cual establece el control jurisdiccional de los actos de los poderes públicos por ante la Corte Suprema de Justicia. Las constituciones de los Estados quedan englobadas en la mención "actos de los cuerpos legislativos estatales" o "leyes estatales" y, efectivamente, tal como lo señala la doctrina venezolana,⁷⁹ no tienen mayor rango que las leyes ordinarias de las Asambleas Legislativas y por ello, en lo que toca a nuestra materia, sus disposiciones no derogan el orden precedentemente enunciado.

77. C.N. art. 10.

78. C.N. art. 10.

79. Lares Martínez, Eloy: *Manual de Derecho Administrativo*, ob. cit.

11. LA ORGANIZACION TERRITORIAL MUNICIPAL

El artículo 26 de la Constitución Nacional establece el orden jerárquico de las fuentes que regulan el ejercicio de la potestad organizativa municipal, al indicar al efecto que la organización de los municipios y demás entidades locales, se regirá por las normas que ella establece, por las que establezcan las leyes orgánicas nacionales para desarrollar sus principios y por las disposiciones legales que en conformidad con aquellas dicten los Estados.

A partir de la vigencia de la Ley Orgánica del Régimen Municipal,⁸⁰ ya puede señalarse que la materia está regida por el siguiente orden de fuentes: Constitución, Ley Orgánica del Régimen Municipal y Leyes Estadales de División Político-Territorial.

La primera pregunta que el enfoque de nuestro tema específico plantea, es la de si tienen los municipios potestad de organización en el ámbito territorial. La pregunta parecería tener una respuesta negativa si se considera el dispositivo del artículo 14 de la Ley Orgánica del Régimen Municipal, que señala: "La Asamblea Legislativa del Estado, en su respectiva Ley de División Político-Territorial, determinará el territorio que corresponde a cada Municipio y a los Municipios foráneos que estén en su jurisdicción.

"Dos o más centros urbanos que formen una unidad geográfica, económica y social, constituirán un solo Municipio y no podrán adquirir el carácter de entidades separadas".

El capítulo I (*De la creación y organización de los Municipios*) del Título IV de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, regula lo relativo a las condiciones para la creación de los municipios y para la eventual fusión entre ellos.

Los municipios sólo podrán crearse cuando sobre un territorio determinado exista una población superior a los 12.000 habitantes y con un centro de población superior a los dos mil quinientos habitantes que haya de servir de sede a las autoridades. Condición esencial para su creación es la idoneidad de la zona de generar recursos suficientes para atender a los gastos de administración, gobierno y prestación de los servicios mínimos obligatorios.

La iniciativa para la creación de un Municipio, así como para su fusión o su incorporación a otro, corresponde a los ciudadanos

80. La Ley Orgánica de Régimen Municipal fue promulgada el 18 de agosto de 1978 y publicada en la G.O. Extraordinaria, 2.297, en esa misma fecha.

integrantes de la comunidad o comunidades interesadas, cuyo número debe ser del veinte por ciento o más de los inscritos en el Registro Electoral Permanente. También tienen tal iniciativa los Concejos Municipales interesados y la correspondiente Asamblea Legislativa. Ahora bien, la decisión corresponde a esta última, la cual ha de tomarla con el voto favorable de las dos terceras partes de sus miembros. Podría hablarse de "decisión formal", ya que la ley establece que "la declaratoria de creación de los Municipios que reúnan los requisitos establecidos... es obligatoria para las Asambleas Legislativas, las cuales deberán hacer un pronunciamiento razonado dentro del período anual de sesiones en el cual haya sido introducida la solicitud correspondiente".⁸¹ En base a lo anterior, puede considerarse que los concejos municipales tienen de hecho la potestad de crear los municipios, en base a la facultad de iniciativa que les ha sido otorgada ante la Asamblea Legislativa, la cual no puede negarse a su requerimiento, si se dan los supuestos que la ley taxativamente establece y que antes hemos indicado.

Además de los municipios, la Ley Orgánica de Régimen Municipal establece otras figuras de entidades locales, al efecto, los Distritos Metropolitanos y las mancomunidades, previendo igualmente la creación, por parte de los organismos municipales, de fundaciones, asociaciones y empresas de servicios.

Los Distritos Metropolitanos se presentan como entes territoriales, constituidos por dos o más municipios. La formación de estos entes surge por un conjunto de circunstancias fácticas que es la "conurbación de dos o más Municipios cuyas capitales se hayan extendido en forma tal que lleguen a constituir una unidad urbana, social y económica con más de cien mil habitantes". Ha atendido así la ley al hecho concreto de las megalópolis, esto es, el conjunto integrado por varias ciudades que, en base al proceso de urbanización, pasan a constituir una sola entidad geográfica. El derecho ha recogido esta realidad para atribuirle una propia entidad jurídica. A nuestro entender, esto implica la existencia de una nueva persona de derecho público de naturaleza territorial. La iniciativa para la creación de estos organismos corresponde, tanto a las Asambleas Legislativas, como a los Concejos Municipales interesados; pero la declaratoria emana del órgano legislativo.

81. Lorm, art. 15, último aparte.

La Ley nos plantea múltiples interrogantes respecto a los Distritos Metropolitanos, entre otros, el de si pueden crearse de la conurbación de municipios ubicados en distintos Estados y el de si la creación del Distrito Metropolitano implica la extinción de los municipios que lo integran y, consiguientemente, de sus organismos de gobierno y administración o, si por el contrario, los municipios que lo conforman, conservan su propia existencia. La respuesta a la primera pregunta podría ser positiva, si se interpreta el dispositivo del artículo 10 de la Constitución como una norma que, al facultar a los Estados para que mediante convenios aprobados por sus Asambleas Legislativas y ratificadas por el Senado, modifiquen sus límites y se acuerden compensaciones, les está otorgando con ello competencia para constituir Distritos Metropolitanos fuera de sus fronteras. Por lo que respecta a la segunda cuestión, pareciera de la redacción del articulado que, si bien los municipios dan lugar a un nuevo ente al crearse el Distrito Metropolitano, tal fusión no los extingue, sino que ellos conservan su propia identidad. A esta conclusión hay que llegar, si se toma en consideración, entre otras, la circunstancia de que el Distrito Metropolitano no asume las competencias de los municipios, ni el Cabildo Metropolitano las de los Concejos Municipales, en razón de lo cual hay que concluir que, los municipios no se extinguen al fundirse para la creación de la nueva entidad.

Otra de las modalidades de entes públicos en la Ley Orgánica de Régimen Municipal, es la de las mancomunidades, figura ésta que el constituyente había previsto en el artículo 28, al señalar: "...También podrán los Municipios constituir mancomunidades para determinados fines de su competencia". La Ley desarrolla la noción esbozada por el constituyente, definiendo a las mancomunidades como a "entidades formadas mediante acuerdo entre dos o más municipios o Distritos Metropolitanos, o entre éstos y uno o más Municipios, para la realización de determinados fines municipales o metropolitanos".

La mancomunidad se presenta así como una forma asociativa, ya que su creación emana de un acuerdo que se materializa en un estatuto, en el cual se establecen los fines específicos para los cuales se constituyen, señalando la Ley que "no podrán comprometer a los Municipios o Distritos Metropolitanos que las integran más allá de los límites señalados en el Estatuto respectivo". Ahora bien, tanto las mancomunidades, como las fundaciones,

asociaciones y empresas a las cuales la ley alude, no nos interesan desde el punto de vista de la organización territorial verdadera y propia, por cuanto su ámbito y ubicación se encuentra bajo el rubro que hemos denominado de la organización institucional personificada.

12. LA ORDENACION TERRITORIAL

La ordenación territorial es una de esas disciplinas de reciente interés para el Derecho, sobre cuya extensión y límites con otras materias aún no ha existido un acuerdo en la doctrina. Las dudas que su ámbito plantea se manifiestan incluso en la designación misma y en el hecho de que no puede precisarse si ella es el género que comprenda a todo el conjunto de las ciencias destinadas a la organización del espacio, o bien sólo una especie de una figura más amplia que quedaría englobada en la noción de planificación territorial u otra disciplina análoga. Las valiosas obras existentes al respecto versan en su gran mayoría sobre los derechos positivos estudiados por los respectivos autores, por lo cual mal puede hablarse de una doctrina universalista unificadora de las nociones fundamentales. Recogiendo, sin embargo, las opiniones que se presentan como coincidentes, bien podemos considerar que bajo la designación de ordenación del territorio u organización del territorio se alude a la disciplina que se ocupa de la utilización racional del ambiente, entendiendo como tal al ambiente externo, esto es, al medio físico en el cual viven los hombres. Las variadas definiciones que se dan de la materia coinciden en señalar como esenciales las notas expresadas. Así Morscher⁸² considera que la ordenación del territorio es la organización planificada de largo alcance del medio ambiente, a través de la cual han de satisfacerse mejor las exigencias culturales, económicas y sanitarias de la población. La doctrina en general insiste en que la ordenación del territorio constituye algo así como la introducción de la racionalidad allí donde juegan simples determinismos naturales o voluntades individuales sin coordinación. De la noción que de la misma se nos ofrece, podemos considerar como generales y suficientemente descriptivas a las siguientes notas características de la ordenación territorial:

82. Morscher, Siegbert: "La normativa jurídica del planeamiento y la edificación en Austria", en *Derecho de la Planificación Territorial en la Europa Occidental*, a cargo de J.F. Garner, Madrid, 1976, p. 66.

1. El objeto de la actuación de la ordenación del territorio es el ambiente, esto es, el medio físico en el cual el hombre subsiste. Es esta la razón por la cual esta disciplina presenta tan amplios y variados aspectos, ya que el ambiente comprende a los recursos naturales, la atmósfera, el suelo, etc.

2. La ordenación del territorio es una técnica planificadora, esto es, se basa en la determinación racional de los medios concretos para la realización de fines preestablecidos.

3. La finalidad perseguida por la ordenación del territorio es la distribución de los hombres en función de los recursos naturales existentes y las actividades económicas predominantes.

4. El primer medio para obtener los fines de la ordenación territorial es la eliminación de los desequilibrios que surgen en el espacio sobre el cual actúa la labor ordenadora, los cuales son fundamentalmente: 1) La explosión demográfica; 2) La urbanización; 3) La centralización económica en ciertas áreas urbanas; 4) La crisis del mundo rural ocasionada por el florecimiento industrial. Como se ve, su problemática es tan extensa que abarca y excede a la que plantea el desarrollo económico y social.

5. La magnitud de la temática y la variedad de la misma hacen que la materia sólo pueda ser tratada interdisciplinariamente, por lo cual, el jurista es en ella sólo una pieza más de un equipo técnico.

El aspecto que es objeto esencial de nuestro interés, la determinación de la potestad organizativa en la materia, no puede tener una respuesta uniforme si no se analizan los aspectos esenciales que ella involucra. Para Salomón de Padrón⁸³ las áreas de actuación de la ordenación del territorio son las siguientes: los recursos hidráulicos; la ordenación del espacio rural; la protección del ambiente y la contaminación, el transporte y los medios de comunicación; el equipamiento físico del territorio; la urbanización; el equilibrio regional. El anterior esquema se presenta a nuestro entender como bastante ilustrativo del vasto contenido de la materia, aun cuando prefiramos utilizar una distinta formulación en la cual los elementos relevantes son:

83. Salomón de Padrón, Magdalena: *Aspectos jurídicos de la ordenación del territorio. Su ámbito y medios de acción*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1977, p. 49.

1. El planeamiento territorial tanto urbano como rural.
2. La ordenación, utilización y conservación del ambiente y de los recursos naturales renovables.
3. El equipamiento físico del territorio.
4. El control del proceso urbanístico.
5. El mantenimiento del equilibrio regional.

La determinación de la potestad organizativa en este vastísimo campo, nos coloca ante un problema general relativo a las fuentes y a las competencias, que está planteado en nuestro derecho positivo. En efecto, al establecer el artículo 136 de la Constitución Nacional la competencia del Poder Nacional, indica que la misma recae sobre una gama tan extensa de materias que bien podríamos decir cubre la totalidad de la problemática que incumbe a la ordenación del territorio. Baste decir lo siguiente: Art. 136, ordinal 10: "El régimen y administración de las minas e hidrocarburos, salinas, tierras baldías y ostrales de perlas y la conservación, fomento y aprovechamiento de los montes, aguas y otras riquezas naturales del país"; ordinal 14: "El establecimiento, coordinación y unificación de normas y procedimientos técnicos para obras de ingeniería, de arquitectura y de urbanismo"; ordinal 15: "La ejecución de obras de interés nacional"; ordinal 17: "La dirección técnica, el establecimiento de normas administrativas y la coordinación de los servicios destinados a la defensa de la salud pública"; ordinal 18: "La conservación y fomento de la producción agrícola, ganadera, pesquera y forestal"; ordinal 20: "Lo relativo al transporte terrestre, a la navegación aérea, marítima, fluvial y lacustre y a los muelles y demás obras portuarias".

Ahora bien, el artículo 139 del texto constitucional, al establecer las funciones del Congreso, indicando al efecto sus tres tareas fundamentales: 1) Legislar; 2) Decretar amnistías, y 3) Controlar a la Administración Pública Nacional, señala como contenido de la primera de dichas tareas, esto es, de la legislación: "Las materias de la competencia nacional...". De allí que se ha interpretado que, todo aquello que es enunciado por el artículo 136 como reservado al Poder Nacional, sólo puede ser regulado mediante la acción legislativa del Congreso, esto es, mediante ley formal. Es por la antes señalada razón que, en el Derecho venezolano, se duda de la existencia de una potestad reglamentaria independiente, autónoma o libre del Ejecutivo Nacional, esto es,

la potestad de dictar reglamentos que no sean de simple ejecución de una ley, por cuanto todas las materias sobre las cuales puede versar la actividad administrativa deben ser reguladas en primer grado por una disposición legal dictada por el Congreso. Si bien es cierto que este rigorismo legislativo se atenúa con el conferimiento de ciertas facultades normativas al Poder Ejecutivo (a través de actos de gobierno y de Decretos Leyes Regulares), sin embargo, no se le confiere la posibilidad de dictar normas en materias esencialmente administrativas, por cuanto las facultades aludidas son muy específicas, versando unas sobre cuestiones de orden público o de naturaleza política en general y otras, circunscritas al campo de las medidas económicas y financieras. Es el anterior, en consecuencia, el cuadro de distribución de las potestades normativas dentro del cual se colocan las materias propias de la ordenación del territorio.

Uno de los aspectos sobre los cuales versa la ordenación del territorio es la Planificación Territorial o Planeamiento Territorial, el cual se presenta como una técnica de imposición en pro del interés general de una utilización coherente y racional del suelo.⁸⁴

La planificación territorial comprende como ramas, al planeamiento urbano y al planeamiento rural, persiguiendo ambos por igual la gestión y control geográficos del uso del suelo. En el planeamiento se da una acción restrictiva por parte de la Administración, constituido por las limitaciones a la disposición y uso del suelo, que inciden sobre los administrados en forma de autorizaciones, prohibiciones, etc., pero se da también un aspecto innovativo, constituido por el esquema organizado del futuro desarrollo del suelo.

El planeamiento territorial en el área urbana tiene una especialidad, que hoy en día se presenta incluso como ciencia autónoma, el Urbanismo o Urbanística, constituido por los principios y actuaciones dirigidas al desarrollo armonioso de ese fenómeno sociológico que es la urbanización, esto es, la concentración humana en las áreas de las ciudades. La urbanización es algo que obedece a los procesos naturales, sociales y económicos que producen el aumento de la densidad de población en ciertas áreas. El control científico de este proceso puede realizarse mediante su racionalización y previsión de sus secuencias.

84. Lemasurier, Jeanne: "La planificación urbana y rural en Francia", en *Derecho de la planificación territorial en la Europa Occidental*, ob. cit., p. 263.

El urbanismo, tal como ha sido señalado por la doctrina,⁸⁵ se apoya en tres pilares fundamentales: los planes urbanísticos, esto es, los actos del poder público que regulan la sistematización y la utilización del suelo; el segundo es la propiedad urbana, el derecho de los particulares a la utilización del suelo que les pertenece, según las modalidades determinadas por el poder público; finalmente, el tercer punto de apoyo está constituido por los instrumentos de aplicación de la normativa urbanística, por el juego de controles y de sanciones que garantizan la correspondencia entre la utilización de los bienes y las prescripciones existentes al efecto.

Finalmente, hemos de referirnos a la Regionalización, deteniéndonos un poco más en el proceso, tal como se ha desarrollado en Venezuela.

En Venezuela sólo puede hablarse de regionalización administrativa, constituida por la desconcentración de las funciones de la Administración central en organismos creados en ámbitos territoriales que presentan el carácter de "regiones" desde un punto de vista económico y geográfico. El proceso se inicia con la creación de Corporaciones, siendo la primera la Corporación Venezolana de Guayana (CVG), creada por el Decreto N° 430, del 29 de diciembre de 1960, como un instituto autónomo adscrito a la Presidencia de la República y con una actuación circunscrita a una zona del Estado Bolívar. A partir de 1962 surgen una serie de fundaciones destinadas a promover el desarrollo municipal, mediante el financiamiento de programas de fomento, asistencia social, turismo, y vivienda. A nivel estatal, a partir de 1963, mediante una Resolución de la Convención de Gobernadores, se ordenó la creación en cada uno de los Estados, de oficinas de planificación, asesoras de los Gobernadores.

La necesidad de la regionalización administrativa surge del desequilibrio económico y social existente entre las distintas zonas del país que pudieran considerarse como regiones, por poseer una identidad geográfica, cultural y económica. Este desequilibrio, tal como lo analizó la Comisión de Administración Pública (CAP) en su Informe sobre la Reforma de la Administración Pública Nacional,⁸⁶ derivó de las siguientes circunstancias: 1) A raíz del auge

85. Spantigati, Federico: *Manual de Derecho Urbanístico*. Editorial Montecorvo, Madrid, 1973, p. 71.

86. Comisión de Administración Pública (CAP), Caracas, 1972, tomo I, pp. 386 y siguientes.

petrolero se produce una regresión de las áreas agrícolas; 2) Posteriormente el problema se agudiza con la industrialización, por cuanto la misma se radicó en las zonas urbanas y principalmente, en las metropolitanas, produciendo su crecimiento acelerado en perjuicio de las poblaciones periféricas; 3) El fenómeno de urbanización produjo por su parte el éxodo rural hacia las ciudades en la búsqueda de mejores niveles de vida, dando como resultado una gran concentración de población activa desempleada o subempleada, en los polos de desarrollo.

Tal como lo señala el mismo Informe, el proceso de regionalización partió de la necesidad urgente de constituir un correctivo a la situación de excesiva concentración urbana; de marginalidad y de subempleo, buscando "un aumento en el ingreso *per capita*, una mejor repartición de la riqueza nacional, una mayor disponibilidad de los servicios sociales y la adecuación de los sistemas legales y administrativos a las nuevas necesidades". Los instrumentos para el logro de los objetivos antes indicados, partiendo de la consideración de que la regionalización no podía operar sino a nivel administrativo y no político por no estar dadas las condiciones para que el mismo actuara, fueron los siguientes: 1) Coordinación de funciones; 2) Desconcentración administrativa; 3) Delegación de funciones; 4) Descentralización, y 5) Sectorialización regional. Por lo que respecta a la coordinación, la misma fue definida como el medio de impedir que algún organismo de la Administración Pública pudiera actuar en la región sin vincular y armonizar sus actividades con las realizadas por otros entes públicos en el mismo espacio físico. Por lo que atañe a la desconcentración administrativa, se entiende como la atribución de algunos poderes de los órganos centrales en los órganos periféricos, lo cual ha de lograrse a través de la delegación de la toma de decisiones y la dotación de poderes de decisión propios. La descentralización está concebida en el sentido de acentuar el poder de las administraciones locales, otorgándoles mayores responsabilidades a los Estados y Municipios, lo cual exige la constitución progresiva de una autoridad regional (gobierno regional). Finalmente, por lo que atañe a la sectorialización, la misma es concebida en el sentido de que la acción de la Administración Pública debe entrelazarse a través de sectores de actividad. Se trata de una previa determinación de los grupos de actividades públicas, con la necesaria dotación de programas básicos para su desarrollo.

El proceso formal de regionalización administrativa se inicia con el Decreto N° 72 sobre Regionalización, cuyo proyecto fuera preparado por la Oficina Central de Coordinación y Planificación (Cordiplán). Este Decreto dividió al país en ocho regiones administrativas, que agruparon total o parcialmente a una o más entidades federales.⁸⁷

El Decreto 72 estableció que todos los organismos de la Administración Pública se debían adaptar a las regiones definidas. En lo que toca a los organismos operativos, el Decreto estableció las Oficinas de Coordinación y Planificación de la Región, dependientes de la Oficina Central de Coordinación y Planificación, al cual se atribuyó la tarea de dirigir la realización de los planes regionales y el establecimiento de las estructuras y mecanismos necesarios para el desarrollo regional. Igualmente fue creado el Comité Regional de Coordinación, integrado por los Gobernadores de los Estados y los Jefes de las Oficinas de la Administración Pública operantes en la Región, del cual el Secretario Ejecutivo era el Director de la Oficina de Coordinación y Planificación de la Región. A este Comité se le encomendó la elaboración de un programa anual de coordinación de las actividades de los organismos, en base a los compromisos adquiridos por cada uno de ellos en la Ley de Presupuesto de Ingresos y Gastos Públicos. Se creó igualmente el Consejo Regional de Desarrollo, integrado por los miembros del Comité Regional de Coordinación, por los Presidentes de los Concejos Municipales de la Región, los Presidentes de las Asambleas Legislativas, los representantes de los sectores culturales, en especial de las universidades: por los representantes de los colegios profesionales, por los representantes del sector laboral, urbano y campesino de los grupos de producción, comercio y servicios. El Consejo Regional de Desarrollo tenía un carácter consultivo y debía conocer de la situación económica y social de la

87. Las regiones establecidas por el Decreto fueron: a) Región Capital, integrada por el Área Metropolitana de Caracas, las demás áreas del Distrito Federal y del Estado Miranda y las Dependencias Federales; b) Región Central: integrada por los Estados Aragua, Carabobo, Cojedes y Guárico; c) Región Centro Occidental, integrada por los Estados Falcón, Lara, Portuguesa y Yaracuy; d) Región Zuliana: integrada por el Estado Zulia; e) Región de los Andes; integrada por los Estados Barinas, Mérida, Táchira y Trujillo y el Distrito Páez del Estado Apure; f) Región Sur: integrada por el Estado Apure, exceptuando el Distrito Páez por el Distrito Cedeño del Estado Bolívar y por el Territorio Federal Amazonas; g) Región Nor-Oriental: integrada por los Estados Anzoátegui, Monagas, Nueva Esparta y Sucre; h) Región de Guayana, integrada por el Estado Bolívar, exceptuando el Distrito Cedeño y por el Territorio Federal Delta Amacuro.

región y de los planes de desarrollo; proponer políticas económicas y sociales para la Región; sugerir el estudio de problemas regionales y estudiar las materias que le sometiera la Oficina de Coordinación y Planificación de la Región.

Este Decreto se encontró con una serie de obstáculos para su puesta en práctica que los expertos en la materia⁸⁸ consideran pueden resumirse en: a) La natural resistencia de la Administración Pública que tenía que adaptarse a la nueva organización dejando de lado las circunscripciones zonales existentes a las cuales estaba acostumbrada; b) La ausencia de instrumentos disponibles por parte de la Administración Pública para seguir el nuevo proceso, ya que el Decreto no determinó en base a qué orientaciones se iba a realizar.

El 5 de abril de 1972 es dictado el Decreto 929 contentivo de un nuevo Reglamento de Regionalización Administrativa, con el fin de corregir los errores de la normativa anterior, atendiendo a las observaciones efectuadas por la Comisión de Administración. Este Decreto mantuvo las ocho regiones establecidas en el anterior, pero estableció la posibilidad de crear, independiente de las mismas, las llamadas áreas de programación especial y las subregiones técnicas. Respecto a las primeras, las mismas podían cubrir varias regiones destinadas a la distribución de los fondos de inversión sectorial. El Decreto 929 intentó acelerar el proceso, propiciando una mayor desconcentración administrativa, mediante la dirección de dependencias regionales. Por otra parte, a fin de garantizar la sectorialización del proceso, el Decreto creó los Comités Sectoriales Regionales de Coordinación, integrado por el Presidente del Comité Regional de Gobierno, por los Delegados Regionales de los Ministerios, de los Institutos Autónomos y de las Empresas del Estado, por representantes de los organismos estatales, municipales o privados y por un representante de la Oficina Regional de Coordinación y Planificación, quien actuaba como Secretario del Comité. Con este Organismo se trató de que las entidades que actuaban en el sector pudieran establecer su propia política de acción. Con la finalidad de acelerar el proceso de descentralización se creó el Comité Regional de Gobierno, constitui-

88. Izquierdo Corser, Norma: "Comentario crítico a los Decretos de Regionalización, con especial referencia al Decreto 1.331 de Regionalización Administrativa, del 15 de diciembre de 1975", en *Estudios sobre la Regionalización en Venezuela*, UCV, 1977, pp. 170 y ss.

do por los Gobernadores Regionales y representante de la efectiva y propia autoridad zonal, del centro de poder de la Región.

El 9 de enero de 1976 es publicado el Decreto 1.331, que tiene fecha 15 de diciembre de 1975, en virtud del cual se dicta un nuevo Reglamento de Regionalización Administrativa; este Reglamento aumenta a nueve el número de las regiones y cambia el ámbito precedentemente establecido para las mismas y, asimismo, alguna de las estructuras creadas.

Ha sido hecho notar que la nueva división territorial⁸⁹ se basa en criterios muy disímiles para el establecimiento de las regiones. Igualmente respecto a las nuevas autoridades se critica el hecho de que las estructuras y los poderes conferidos al Consejo Nacional de Desarrollo Regional, hace que se mantenga una concentración de los poderes de toma de decisión en el nivel central, sin darle posibilidades a las instituciones regionales de alcanzar una mayor participación en los diferentes niveles de gobierno, señalándose así que: "La no participación de este nivel regional en el Consejo que constituya la cabeza del sistema regional, desvirtúa la verdadera esencia del proceso de regionalización, ya que se tiende claramente hacia una centralización de las decisiones que se aspira ir superando, constituyendo esto un contrasentido en la concepción de la regionalización".⁹⁰

89. Las Regiones establecidas en el Decreto 1.331, son las siguientes: 1) Región Centro Norte costera, integrada por el Area Metropolitana de Caracas, las demás áreas del Distrito Federal y del Estado Miranda y los Estados Carabobo y Aragua, exceptuando el Distrito Urdaneta de este último Estado; 2) Región de los Llanos Centrales: integrada por los Estados Guárico, Cojedes y Apure, exceptuando el Distrito Páez de este último Estado y por los Distritos Arismendi del Estado Barinas y Urdaneta del Estado Aragua; 3) Región Centro-Occidental: integrada por los Estados Falcón, Lara, Portuguesa y Yaracuy; 4) Región Zuliana: integrada por el Estado Zulia; 5) Región de los Andes: integrada por los Estados Táchira, Mérida, Trujillo y Barinas, exceptuando al Distrito Arismendi de este último; 6) Región Sur: integrada por el Territorio Federal Amazonas; 7) Región Nor-Oriental: integrada por los Estados Anzoátegui, Monagas y Sucre; 8) Región de Guayana: integrada por el Estado Bolívar y por el Territorio Federal Delta Amacuro; 9) Región Insular: integrada por el Estado Nueva Esparta y las Dependencias Federales. Establece el parágrafo primero del Decreto que: "Los límites de las regiones administrativas podrán ser ajustados por el Ejecutivo Nacional de acuerdo con los resultados de la experiencia y con las necesidades futuras del país", y el Parágrafo Segundo que: "Para fines estadísticos y censales y para todos los efectos administrativos se define como Area Metropolitana de Caracas el área comprendida por el Distrito Federal y el Distrito Sucre y los Municipios San Antonio, Carrizal y Cecilio Acosta del Distrito Guacaipuro del Estado Miranda".

90. Izquierdo Corser, Norma: *ob. cit.*, p. 176.

Como puede apreciarse de las consideraciones que anteceden, el proceso de regionalización se ha efectuado a través de Decretos, mediante los cuales fueron dictadas "reglamentaciones". Es esta una de las causas del limitado éxito obtenido, ya que la materia no es de competencia ejecutiva, sino legislativa, porque busca transformar los principios, reglas y distribuciones territoriales de la organización existente. Esta falta de base legal es lo que ha impedido la existencia de una desconcentración administrativa y aún más, de una descentralización, ya que sin norma expresa no existe, como vimos en su oportunidad, el mecanismo esencial para que las mismas operen, que es la delegación. Debe señalarse igualmente en relación al proceso, que es muy significativo el hecho evidente de que el mismo es ignorado fuera del ámbito de los expertos y de los organismos directamente afectados, lo cual revela que posee cierta artificialidad; que no atiende efectivamente a los intereses a los cuales se dirige. A nuestro entender, era preferible trabajar más a fondo para obtener una efectiva descentralización administrativa a través del mecanismo constitucional previsto en el artículo 137, en virtud del cual "el Congreso, por el voto de las dos terceras partes de los miembros de cada Cámara, podrá atribuir a los Estados o a los Municipios determinadas materias de la competencia nacional, a fin de promover la descentralización administrativa". Con este sistema, al cual se une el régimen de coordinación de la inversión del situado constitucional ya existente, podían haberse logrado algunos de los fines a los cuales se tiende con la regionalización, concentrando o desconcentrando en determinadas zonas a los verdaderos centros de decisión económica, en forma de obtener equilibrios entre las distintas zonas del país.

13. LA ORGANIZACION ESTRUCTURAL

Bajo este rubro vamos a analizar el ejercicio de la potestad organizativa referida al campo de la creación y regulación de las figuras subjetivas que operan en la esfera del Derecho Público y que no poseen como elemento esencial una base territorial, comprendiendo en la misma tanto a los entes dotados de personalidad jurídica, a los cuales estudiaremos bajo el título de organización institucional personificada, como a los órganos carentes de una propia subjetividad, cuyo estudio aparece bajo el nombre de organización institucional instrumental.

14. ORGANIZACION ESTRUCTURAL PERSONIFICADA

Los entes dotados de personalidad jurídica que operan en el campo del Derecho Público y que constituyen lo que se ha denominado Administración Descentralizada Institucional, a fin de distinguirla de la descentralización territorial, han planteado a la doctrina del Derecho Administrativo graves problemas conceptuales. En efecto, tradicionalmente se les ha comprendido en la denominación de "entes públicos", sin que haya sido mantenido un criterio unívoco, no sólo para definirlos, sino para distinguirlos de las personas jurídicas de Derecho Privado. No existe en los momentos actuales una nota diferencial de estos últimos que sea decisiva y tajante y quizás la razón fundamental de esta situación esté en el hecho de que, al diversificarse la función del Estado moderno, penetrando en el campo de la gestión económica, las formas utilizadas para la realización de tal actividad se han ido acercando a los modelos operativos del sector privado, colocándose, en consecuencia, su régimen, bajo las pautas del Código de Comercio; sin embargo, estos entes de gestión económica, aun cuando actúen bajo la forma de compañías anónimas y de responsabilidad limitada, siguen tutelando intereses propios que son algunas veces esenciales del Estado, como es el caso de las empresas que han sido creadas para atender a los sectores que han sido objeto del proceso de nacionalización, en razón de lo cual no es posible desconectarlos de la noción de entes públicos. Hay que reconocer, por una parte, que los criterios tradicionales de individualización o reconocimiento de los entes públicos ya no son idóneos para aislar sus notas esenciales y, por otra, que la dinámica de nuestro Derecho es de tal naturaleza que ya puede decirse que se ha roto la polarización tradicional entre formas de gestión de Derecho Público y formas de gestión de Derecho Privado, debiendo incluirse como tercera categoría a la forma mixta en la cual, con un cierto sincretismo, se intenta recoger las ventajas de las dos anteriores, pero se va más allá, tratando de obtenerse modalidades propias de las empresas del Estado.

La pobreza conceptual que ha caracterizado a la legislación vigente en la materia ha ofrecido, en la práctica, la distinción entre dos únicas modalidades de figuras jurídicas en el campo de la prestación de servicios y de la gestión económica independiente de la Administración Central, a saber, la figura de los institutos autónomos, término bajo el cual se engloban a todas las organi-

zaciones públicas, dotadas de personalidad jurídica y patrimonio propio, distinto al fisco nacional, que se rigen por el Derecho Público y, en el otro extremo, la de las empresas del Estado, sociedades anónimas o de responsabilidad limitada, regidas principalmente por las normas del Derecho Privado.

Lo antes señalado, respecto a las limitaciones que en el ámbito normativo ha tenido el tratamiento de la materia, está presente tanto en las disposiciones más antiguas como en las de reciente promulgación. En efecto, la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional⁹¹ distingue solamente en lo que toca a los entes públicos, entre "Institutos Oficiales Autónomos" y los "Establecimientos" públicos.⁹² La Ley Orgánica de Régimen Presupuestario⁹³ señala como integrante de la Administración centralizada a una serie de figuras, en las cuales, la redacción poco feliz del legislador impide ver su entidad. En efecto, dicha norma establece,⁹⁴ al enunciar a los organismos del sector público, a los cuales se aplica, una vez mencionado "El Poder Nacional" y los "estados y municipios" a los "institutos autónomos", "los servicios autónomos sin personalidad jurídica" y "demás personas de derecho público en las que los organismos antes mencionados tengan participación", creando una fuerte duda sobre cuáles son estas "demás personas de derecho público", ya que, obviamente, no se trata de las empresas del Estado, ya que a continuación las menciona indicando: "Las sociedades en las cuales el Poder Nacional y demás personas a que se refiere el presente artículo tengan participación igual o mayor al cincuenta por ciento del capital social". Quedarán comprendidas, además, "las sociedades de propiedad totalmente estatal, cuya función, a través de la posesión de acciones de otras sociedades, sea coordinar la gestión empresarial pública de un sector de la economía nacional". Agrega igualmente dicha norma: "Las sociedades en las cuales las personas a que se refiere el ordinal anterior tengan participación igual o mayor al cincuenta por ciento". Finalmente señala a "las fundaciones constituidas y dirigidas por alguna de las personas referidas en

91. LOHPN, promulgada el 17 de marzo de 1961. La misma se encuentra parcialmente derogada por la Ley Orgánica de la Contraloría de la República; la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario y la Ley Orgánica de Crédito Público.

92. LOHPN, Arts. 70;+1: 72 (derogados por la LORP), 73 y 74.

93. Ley Orgánica de Régimen Presupuestario, del 30 de julio de 1976.

94. Artículo 1º, específicamente se citan los ordinales del 3 al 6.

el presente artículo, o aquellas de cuya gestión pudieran derivarse compromisos financieros para esas personas”.

Por su parte, la Ley Orgánica de Crédito Público⁹⁵ enuncia como sometidos a su régimen, además de los entes territoriales a: “Los institutos autónomos y demás personas de Derecho Público”. Igualmente considera a “las sociedades en las cuales la República y demás personas a que se refiere el presente artículo tengan participación igual o superior al cincuenta y uno por ciento del capital social”. En tercer lugar enuncia a “las sociedades en las cuales las personas a que se refiere el ordinal anterior tengan participación igual o superior al cincuenta y uno por ciento”. Finalmente, señala a “las fundaciones constituidas y dirigidas por algunas de las personas referidas en el presente artículo, o aquellas de cuya gestión pudieran derivarse compromisos financieros para esas personas”.

No puede, sin embargo, considerarse que no haya existido interés en nuestro país por realizar un esfuerzo de distinción racional de los entes públicos, y ejemplo de ello es el Proyecto de Ley Orgánica de Entidades Descentralizadas, preparado por la Comisión de Administración Pública y publicado en el Informe sobre la Reforma Administrativa que la misma elaborara en el año de 1972. Al efecto, en dicho proyecto se distinguen cuatro categorías de organismos que integran la noción de entidades descentralizadas, a saber: a) los institutos autónomos; b) los servicios autónomos sin personalidad jurídica; c) las empresas del Estado, y d) los establecimientos públicos. El proyecto delimita la noción de cada una de las categorías indicadas, señalando al efecto que son institutos autónomos “los servicios u órganos de la Administración Pública Nacional dotados de personalidad jurídica y patrimonio propio, para realizar un cometido estatal, creados conforme a las previsiones de la presente ley”. Por lo que respecta a los servicios autónomos, reconoce como a tales a “los órganos administrativos integrados en la jerarquía de un Ministerio, carentes de personalidad jurídica, pero dotados de autonomía de gestión, financiera y presupuestaria, para realizar un cometido estatal”. Por empresas del Estado entiende a “las sociedades con forma mercantil, en las cuales la República directamente o por intermedio de algún Instituto Autónomo o de otra empresa bajo

95. Ley Orgánica de Crédito Público, del 31 de julio de 1976, Art. 2.

su control tenga participación superior al cincuenta por ciento del capital". Finalmente presenta la noción de los establecimientos públicos (los cuales quedarían excluidos del régimen que dicho proyecto establecía como común a toda la administración descentralizada), dentro de la cual ubica a las siguientes figuras: a) los colegios profesionales; b) las academias nacionales; c) las universidades nacionales autónomas; d) el Banco Central de Venezuela.

De todo el sistema establecido en nuestro derecho positivo, podemos considerar que los entes institucionales existentes, bien pueden clasificarse en entes fundacionales, corporativos y entes empresariales. Entendemos por entes fundacionales a aquellas formas organizativas, constituidas por la adscripción de un patrimonio para el cumplimiento de determinados fines públicos. Estos entes fundacionales pueden tener su origen en un acto legislativo, o equiparado al mismo, esto es, en una forma de Derecho Público y estamos en tal caso ante los llamados institutos autónomos; o bien, pueden derivar de la constitución de fundaciones, de acuerdo con el Derecho Privado.

Los entes corporativos cubrirían a las restantes personas jurídicas de derecho público, existentes en nuestro sistema, dentro de las cuales resaltan las instituciones propiamente dichas, esto es, las personas jurídicas constituidas para la consecución de fines específicos, entre los cuales figuran las universidades nacionales y las academias, entes estos que, en el régimen actual, han de ser creados mediante ley, y los entes asociativos, constituidos por los colegios profesionales previstos por leyes especiales. Finalmente, nos encontramos con los entes empresariales, representados por las empresas del Estado.

Analicemos someramente a estas distintas formas enunciadas:

Entes fundacionales

Hemos colocado bajo este título genérico a todos los entes que nacen de un proceso de descentralización administrativa, llevado al extremo de dotar a un oficio público de patrimonio propio, atribuyéndole, asimismo, personalidad distinta a la del organismo central. Los entes fundacionales pueden crearse mediante una forma de Derecho Público y estamos, como se expresó, ante los Institutos Autónomos, o bien, mediante formas de Derecho Privado, lo cual lleva al campo de las Fundaciones.

Institutos Autónomos. Esta figura es prevista por primera vez, en nuestro sistema legislativo, por la Ley Orgánica de la Hacienda Nacional, del 5 de julio de 1928,⁹⁶ la cual parecía establecer una diferencia entre institutos oficiales autónomos, constituidos por los entes descentralizados, que debían caracterizarse por tener una finalidad eminentemente social, y los establecimientos financieros o industriales públicos, con finalidad predominantemente comercio-industrial. Las leyes posteriores mantuvieron la diferencia terminológica entre instituto y establecimiento; pero en la realidad la misma no llegó a hacerse efectiva, y de allí que la única forma fundacional de Derecho Público existente para la actividad estatal descentralizada es la del instituto autónomo,⁹⁷ siendo sólo a la misma a la que alude la Constitución Nacional.⁹⁸

Para ser fieles a la realidad actual de nuestra doctrina, tanto científica como administrativa, entendiendo por esta última a la que emerge de los dictámenes de los organismos de consulta de los entes públicos, así como de la práctica, es necesario observar que, con la noción del instituto autónomo se tiende a cubrir a todos los entes que están dotados de patrimonio propio y personalidad jurídica y que se encuentran regidos en forma predominante por el Derecho Público, por lo cual, las figuras que hemos englobado bajo la denominación de entes corporativos, e incluso algunas empresas del Estado, caen dentro de tal genérica denominación. Esta tendencia se encuentra en estudios monográficos anteriores a la legislación que citáramos en precedenza,⁹⁹ como en otros más recientes.¹⁰⁰

96. El artículo 65 de la Ley Orgánica de la Hacienda Nacional, del 5 de julio de 1928 (*Leyes y Decretos Reglamentarios de los Estados Unidos de Venezuela*, tomo IX, p. 810), establecía: Por leyes especiales o por decretos orgánicos o reglamentarios, podrán disponerse que determinados institutos oficiales, científicos o benéficos o establecimientos financieros o industriales públicos dependientes de la Administración Federal, gocen de personalidad jurídica autónoma y de patrimonio propio, distinto e independiente del Fisco Nacional. En las Leyes y Reglamentos concernientes a esos institutos o establecimientos, se establecerá el régimen especial a que deban quedar sometidos y la forma en que deba hacerse administración.

97. En tal sentido Garrido Rovira, Juan, y Socorro Nelson J., en *Las Empresas del Estado en Venezuela*. Ministerio de Hacienda, Escuela Nacional de Administración y Hacienda Públicas, Caracas, 1977, p. 7.

98. C.N., artículo 230.

99. Polanco, Tomás: "Los institutos autónomos en Venezuela", en *Perspectivas del Derecho Público en la Segunda Mitad del Siglo XX*. Instituto de Estudios de Administración Pública, Madrid, p. 1.080.

100. Garrido Rovira, Juan, y Socorro, Nelson: *ob. cit.*, p. 8 y ss.

A nuestro entender, puede perfectamente distinguirse entre los institutos autónomos que son, esencialmente, el producto, como antes se señaló, de un proceso de descentralización administrativa, de otros entes, que, como las universidades nacionales y las academias, no parten del desglosamiento de la Administración del Estado, sino que poseen una base esencialmente corporativa.

Por lo que respecta a la potestad organizativa en esta materia, hay que señalar que la Constitución de 1953, esto es, el texto que estuvo en vigencia inmediatamente antes del actual, permitía al Ejecutivo Nacional la creación de "servicios autónomos", facultad esta en la cual se fundó la existencia de muchos de los organismos de mayor importancia en la actualidad, tales como la Corporación Venezolana de Guayana. La vigente Constitución exige que la creación se realice mediante ley y en acatamiento de la "ley orgánica respectiva".¹⁰¹ La norma creadora les otorga personalidad jurídica, sin que se requiera ningún otro acto complementario al respecto. La redacción del constituyente, a nuestro entender, alude al hablar de "ley", a la ley nacional, sometiendo así la materia a la competencia exclusiva del Poder Nacional, por lo cual se excluiría su creación por otra parte de otros entes públicos. La Corte Suprema de Justicia, en Sala Político Administrativa, en sentencia de fecha 30 de mayo de 1966,¹⁰² al declarar con lugar el recurso de nulidad de la ley estatal que creó el Instituto Coordinador de Servicios y Obras Comunes del Estado Táchira, fundó dicha decisión en la consideración de que al Gobernador del Estado le es encomendado el ejercicio de la función administrativa, lo cual debe realizar en forma directa, por el mismo y con el auxilio del personal que le corresponde designar según expresa disposición, informando de dicha gestión, anualmente, a la Asamblea Legislativa. Esta situación, a juicio de la

101. Se consideraba que hasta tanto no fuese dictada la Ley Orgánica específica de los institutos autónomos o de la administración descentralizada en general, no podría el legislador ordinario crear nuevos institutos autónomos. Esta observación no impidió la creación de dichos organismos. En los momentos actuales cabe preguntarse si la alusión del constituyente a la "ley orgánica respectiva" pueda imputarse a la Ley Orgánica del Régimen Presupuestario, ya que, en el dispositivo aún vigente de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, nada se establece al respecto. Por lo que respecta a la mencionada Ley Orgánica de Régimen Presupuestario, es menester señalar que la misma tampoco presenta un dispositivo expreso al respecto; pero al regular la distribución de los fondos del Poder Nacional, establece obviamente la base del sistema.

102. Citada por Lares Martínez, Eloy: *Manual...*, ob. cit., p. 569.

Corte, impide que se "creen órganos autónomos en los Estados", por cuanto la función administrativa está expresa y directamente conferida al Gobernador.

Por lo que respecta a los Municipios y al Distrito Federal, su facultad de creación de institutos autónomos es muy discutida.

En lo que toca al primero, funcionan en el mismo, creados por sendas ordenanzas municipales, el Instituto Municipal de Transporte y el Instituto Municipal de Crédito Popular, con el carácter de institutos autónomos. Se ha dicho al respecto que la autonomía de los municipios no implica la potestad organizativa, en razón de lo cual no pueden crear tales organismos. Consideramos al respecto, tal como lo señaláramos en precedencia, que ha de interpretarse la alusión a la "ley" hecha por el constituyente en el sentido de la ley formal nacional, lo cual excluye la creación por parte de otros entes territoriales. Específicamente, por lo que toca a los municipios, la reciente ley orgánica que rige la materia no establece facultad alguna de creación de institutos autónomos a los concejos municipales ni a ningún otro organismo local.

Las fundaciones. Las fundaciones son creadas de acuerdo con el sistema establecido en el Código Civil, por lo cual, son entes privados, aun cuando su constitución derive de la voluntad de una persona pública que puede ser el Estado, como cualquier otra de naturaleza tanto territorial como institucional.

Las fundaciones son creadas, en general, para atender a fines culturales, y entre ellos, fundamentalmente, los de formación de recursos humanos. Cabe citar entre nosotros a las siguientes: FUNDACOMUN (Fundación para el Desarrollo de la Comunidad y Fomento Municipal), que fue la primera de las creadas en la década de los años 62; el INVEPET (Fundación Instituto Tecnológico del Petróleo); Fundación Gran Mariscal de Ayacucho; Fundación Fondo de Solidaridad Social (FUNDASOCIAL); FUDECO (Fundación para el Desarrollo de la Región Centro-Occidental); Fundación La Casa de Bello. Por lo que toca a la creación de estos entes por parte de los Municipios, la Ley Orgánica respectiva señala en forma expresa la facultad que éstos poseen de proceder a ella, atribuyéndosela, igualmente, a los Distritos Metropolitanos.¹⁰³

103. LORM, art. 29.

La misma naturaleza de los entes precedentemente analizados, permite su creación por parte de los Estados, por lo cual debe reconocérsele a los mismos la facultad de establecerlos y modificarlos.

Entes corporativos. En esta categoría hemos incluido a las universidades nacionales y a las academias, organismos que podrían ser denominados con mayor precisión como entes institucionales propiamente dichos; pero con el fin de evitar confusiones terminológicas con el género dentro del cual los hemos ubicado, preferimos la designación adoptada, acentuando así el carácter que poseen de entidades que engloban a ciertas categorías específicas de personas.

Por lo que toca a las universidades nacionales, las mismas están regidas por una ley especial,¹⁰⁴ la cual las considera como dotadas de "personalidad jurídica y patrimonio propio, distinto e independiente del Fisco Nacional".¹⁰⁵

Las universidades nacionales pueden clasificarse de acuerdo con el grado de su autonomía funcional en universidades autónomas y universidades nacionales experimentales.¹⁰⁶

Respecto a la potestad de crear universidades, está planteado un problema en nuestro derecho positivo, por cuanto el artículo 8 de la ley que rige la materia señala que "adquirirán personalidad jurídica con la publicación en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela del Decreto del Ejecutivo Nacional por el cual se crean", con lo cual la potestad de creación es atribuida por la ley a un acto del Poder Ejecutivo; sin embargo, la única mención a nivel constitucional que existe sobre la creación de entes públicos institucionales es la del artículo 230 aludido precedentemente, el cual establece que sólo por ley y en atención a las previsiones de la ley orgánica respectiva, podrán crearse institutos autónomos. Como se dijo en observaciones anteriores, en el sistema venezolano se ha considerado que todos los entes públicos no territoriales se

104. Ley de Universidades del 8 de septiembre de 1970.

105. L. de U. art. 12.

106. L. de U. art. 10: "Conforme a lo dispuesto en la Ley de Educación, el Ejecutivo Nacional, oída la opinión del Consejo Nacional de Universidades, podrá crear Universidades Nacionales Experimentales con el fin de ensayar nuevas orientaciones y estructuras en Educación Superior. Estas universidades gozarán de autonomía dentro de las condiciones especiales requeridas por la experimentación educativa".

equiparan a la figura de los institutos autónomos, y en consecuencia, su creación está sometida a la reserva legal. A nuestro entender, la creación de universidades debe quedar librada a la potestad legislativa, y en tal forma debería establecerse en una ley que regule a los entes públicos institucionales en general.

A las universidades nacionales la ley les reconoce el ser autónomas, señalando ¹⁰⁷ que: "Dentro de las previsiones de la presente Ley y su Reglamento, disponen de : 1. Autonomía organizativa; 2. Autonomía académica, para planificar, organizar y realizar los programas de investigación, docentes y de extensión que fueren necesarios para el cumplimiento de sus fines; 3. Autonomía administrativa para elegir y nombrar sus autoridades y designar su personal docente, de investigación y administrativo; 4. Autonomía económica y financiera para organizar y administrar su patrimonio". Los Consejos Universitarios constituyen la autoridad suprema de cada universidad, según expresión de la Ley,¹⁰⁸ y son ellos quienes ejercen la potestad organizativa correspondiente.

Las academias. Las academias públicas existentes en Venezuela han sido creadas, algunas por leyes y otras por decreto, sin que ninguno de dichos textos creadores haya establecido en forma expresa que poseen personalidad jurídica y patrimonio propio, aun cuando se encuentra la indicación en ciertos textos de que constituyen una "corporación".

En todo caso se les atribuye una propia subjetividad y la doctrina es unánime en reconocerles el carácter de entidades públicas que propenden al desarrollo de la disciplina intelectual a la cual cada una se dedica. En la actualidad existen cinco academias: la Academia de Ciencias Físicas, Matemáticas y Naturales, creada por la ley del 19 de junio de 1917,¹⁰⁹ la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, creada por ley del 16 de junio de 1915,¹¹⁰ la Academia Nacional de la Historia, creada por Decreto del Presi-

107. L. de U. art. 9.

108. L. de U. art. 24.

109. Está regida por un Reglamento de fecha 29 de febrero de 1972, que tiene la peculiaridad de haber sido dictado por el Ministro de Educación mediante Resolución (número 3), fundado en el ordinal 8 del artículo 24 del Estatuto Orgánico de Ministerios, en concordancia con el art. 2 de la Ley sobre Academia de Ciencias Físicas, Matemáticas y Naturales.

110. Actualmente regida por la Ley sobre Academia de Ciencias Políticas y Sociales del 30 de junio de 1924.

dente constitucional J.P. Rojas Paúl,¹¹¹ la Academia Nacional de Medicina, la cual, además de su ley creadora y de su reglamento,¹¹² posee unos estatutos aprobados por el Ministerio de Instrucción Pública y, finalmente, la Academia Venezolana correspondiente a la Real Academia Española de la Lengua, creada por Decreto de Guzmán Blanco.¹¹³

Lares Martínez¹¹⁴ considera que las academias son entes públicos no estatales, cuyos únicos nexos con el poder público, son, por una parte, la obligación del Estado de sostenerlas financieramente y por la otra, la obligación de dichas corporaciones de emitir sus opiniones al ser consultadas por el gobierno sobre materias propias de su competencia. Para el autor citado, las academias no ejercen funciones públicas ni están investidas de autoridad; no forman parte de la administración centralizada, pues no son dependencias de la Presidencia de la República, ni de ningún Ministerio y tampoco son institutos autónomos. Finalmente, señala Lares que los acuerdos y resoluciones de las academias no tienen el carácter de decisiones administrativas, y por ello no pueden ser impugnadas mediante el recurso contencioso de anulación, opinión esta que no compartimos, por cuanto a nuestro entender, estos organismos realizan funciones administrativas en el campo de la ciencia y de la cultura, y si bien carecen de un aparato burocrático, sin embargo, se erigen sobre el prestigio de sus miembros. Sus actos, a nuestro entender, pueden ser impugnados por ilegalidad por ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en base a lo dispuesto en el ord., 3º del art. 185, que faculta a dicho organismo jurisdiccional para conocer: "De las acciones o recursos de nulidad que pueden intentarse por razones de ilegalidad contra los actos administrativos emanados de autoridades diferentes a las señaladas en los ordinales 9, 10, 11 y 12 del artículo 42 de esta Ley si su conocimiento no estuviere atribuido a otro Tribunal". La norma antes transcrita manifiesta claramente la atribución residual de competencia en materia de anulación que le fuera asignada a la Corte Primera.

111. Creada por Decreto de fecha 28 de octubre de 1888.

112. Ley Orgánica de la Academia Nacional de Medicina, del 1º de agosto de 1941, la cual derogó a la ley creadora, del mismo nombre del 8 de abril de 1904. La Academia aparece regida por un reglamento del 27-4-1925.

113. Decreto de instalación, en base a facultades acordadas por el legislativo, de fecha 10 de abril de 1883.

114. Lares Martínez, Eloy: *ob. cit.*, p. 590.

Los colegios profesionales. La colegiación profesional, establecida en el artículo 82 de la Constitución Nacional, es la figura en virtud de la cual, mediante disposición legal, se crean organismos integrados por los profesionales de ciertas especialidades que pasan a ser rectores del ejercicio que los mismos realizan. En efecto, el citado artículo constitucional señala que: "la Ley determinará las profesiones que requieren título y las condiciones que deben cumplirse para ejercerlas. Es obligatoria la colegiación para el ejercicio de aquellas profesiones universitarias que señale la ley". En la dinámica social se ve que cada día que pasa, nuevos grupos profesionales exigen del Estado la promulgación de una ley rectora de su actividad y la creación de un organismo, "colegio", que controle el ejercicio de la profesión. En la actualidad, las profesiones regidas por normas expresas son las siguientes: la Medicina, por la Ley de Ejercicio de la Medicina; la Abogacía, por la Ley de Abogados; la Ingeniería, por la Ley de Ejercicio de la Ingeniería, Arquitectura y Profesiones Afines; la Farmacia, por la Ley de Ejercicio de la Farmacia; la Odontología, por la Ley de Ejercicio de la Odontología; la Medicina Veterinaria, por la Ley de Ejercicio de la Medicina Veterinaria; la Contaduría Pública, por la Ley de Ejercicio de la Contaduría Pública; la Economía, por la Ley de Ejercicio de la Profesión de Economista, y el Periodismo, por la Ley de Ejercicio del Periodismo. Las leyes antes citadas han creado los llamados "colegios" profesionales, estableciendo que su inscripción en los mismos es obligatoria para poder ejercer la profesión respectiva. Los colegios son, esencialmente, órganos de reglamentación profesional y entidades disciplinarias para cuyo ejercicio la ley les otorga la potestad correspondiente que les permite imponer sanciones. Además de los colegios, algunas leyes prevén la existencia de federaciones, integradas por la totalidad de los colegios existentes en el país. Tanto los colegios como las federaciones están dotados de personalidad jurídica.

Se ha discutido sobre la posibilidad de impugnar, mediante el recurso contencioso-administrativo de anulación, los actos de estos colegios. A nuestro entender, la competencia es, entre nosotros y a partir de la vigencia de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, en base a lo dispuesto en el artículo 185, ordinal 3º del texto legal indicado y que fuera citado precedentemente.

En lo que atañe a los colegios profesionales y a las federaciones correspondientes, la potestad de creación corresponde exclusivamente al legislador, por cuanto su función es limitativa de la facultad de libre ejercicio profesional, por lo cual, sólo la ley puede establecer la regulación de dicha actividad y estatuir el órgano que ha de llevar su control.

Entes asociativos. Incluimos en esta categoría a las personas jurídicas creadas bajo la forma de sociedades, aun cuando en algunos casos este carácter tenga un sustrato estricta y exclusivamente formal. Las formas asociativas existentes en Venezuela revisten tres modalidades: a) las sociedades civiles; b) las compañías anónimas; c) las sociedades de responsabilidad limitada.

Las asociaciones civiles, esto es, personas jurídicas de derecho privado, constituidas y regidas por el Código Civil, sin fines de lucro, han sido utilizadas por el Estado con el concurso de los particulares, para lograr objetivos comunes a ambos. Podemos citar entre ellas, al Instituto de Capacitación Bancaria (INSBANCA), constituido por un acto conjunto del INCE, Instituto de Cooperación Educativa, instituto autónomo, y de un ente asociativo privado (Asociación Bancaria Nacional). Entre las asociaciones civiles las más importantes son los fondos, tales como el Fondo de Desarrollo del Ajonjolí; el Fondo de Desarrollo Frutícola; el Fondo de Desarrollo Algodonero; el Fondo de Desarrollo Diamantífero del Estado Bolívar; el Fondo de Desarrollo Aurífero del mismo Estado.

Las sociedades de responsabilidad limitada regidas por el Código de Comercio también constituyen una forma asociativa existente en el derecho venezolano, aun cuando el mismo no la haya utilizado muy a menudo. Entre las sociedades de este tipo figuran Insumos Cafetaleros S.R.L., en el cual los intereses del Estado están representados en un 50 por ciento del capital social.

La forma asociativa más empleada es la de la compañía anónima, la cual está regida esencialmente por el derecho privado, debiendo anotarse, sin embargo que, paulatinamente, ha adquirido modalidades que traspasan los límites de la legislación mercantil. El Código de Comercio, en efecto, en su artículo 200, ha previsto la existencia de normas especiales relativas a las sociedades anónimas. En el pormenorizado estudio de Garrido y Socorro ¹¹⁵

115. Garrido Rovira, Juan, y Socorro, Nelson: *ob. cit.*, pp. 19, 21, 22 y 28.

sobre las empresas del Estado en Venezuela, se distingue entre las compañías anónimas actualmente existentes, en las cuales juegan intereses públicos, de acuerdo con su contenido, las siguientes modalidades: a) la compañía anónima como forma de una persona pública; b) la compañía anónima como forma de establecimientos bancarios regidos por leyes especiales; y c) la compañía anónima como forma jurídica específica de las empresas del Estado y de las sociedades de economía mixta.

Por lo que respecta a la primera de las categorías enunciadas, la misma alude esencialmente al Banco Central de Venezuela, definido en el artículo 1º de su ley reguladora como "una persona jurídica pública con la forma de compañía anónima".

La segunda categoría está integrada por las sociedades creadas por el Estado para realizar operaciones bancarias, las cuales se rigen por leyes especiales que tienen aplicación preferente a la legislación bancaria y a la ordinaria. Entre estas figuras se encuentran: el Banco Industrial de Venezuela, el Banco de Desarrollo Agropecuario (BANDAGRO) y el Banco de los Trabajadores de Venezuela. Estos organismos son entidades crediticias con fines especiales, caracterizados porque son creados por ley especial.

La tercera categoría es la de las empresas del Estado y de las sociedades de economía mixta. Respecto a la denominación utilizada de "empresas del Estado", es necesario señalar que es muy variable el alcance que a la misma le ha sido dado. Al efecto, el derecho positivo no tiene una definición unívoca de lo que ha de entenderse por empresa del Estado. Así, el Estatuto Orgánico del Desarrollo de Guayana, entiende por Empresa del Estado a aquellas sociedades en las cuales éste tiene la totalidad del capital. La Ley sobre Representación de los Trabajadores en los Institutos Autónomos y Empresas del Estado, define a tales empresas como a aquellas en las cuales el Estado detenta más de la mitad del capital social. El Decreto número 1.293, del 25 de noviembre de 1975, creador del Registro Nacional de Empresas y Participaciones del Estado, caracteriza en la misma forma que la norma antes citada, a las susodichas empresas.

Por otra parte, hay que recordar que al término "Empresa del Estado", se le ha dado un sentido exclusivamente socioeconómico, entendiéndose así por tal a cualquier organización de la administración descentralizada que tenga a su cargo la realización de co-

metidos estatales de carácter económico, y es así como se incluyen en tal noción, no sólo a las sociedades mercantiles del Estado, sino también a los institutos autónomos que tienen una finalidad económico-financiera. Ahora bien, en sentido técnico-jurídico, el término sólo engloba a las formas asociativas que el Código de Comercio establece, con lo cual hay que descartar la inclusión de las figuras que nacen y son regidas por el Derecho Público, como es el caso de los institutos autónomos.

Recogiendo la opinión predominante en doctrina, podemos señalar que por empresa del Estado en sentido amplio, se entiende a una sociedad mercantil bajo la forma de compañía anónima o de responsabilidad limitada, cuyo capital pertenece en conjunto o separadamente a una persona jurídica de Derecho Público, bien de base territorial (Estado, Estados, Municipios), o bien de base institucional (institutos autónomos, fundaciones, *holdings* públicos). En base a esta diversidad de entes participantes, se ha distinguido entre: a) empresas del Estado de primer grado; b) empresas del Estado de segundo grado y, c) empresas del Estado de tercer grado. Las de primer grado son las sociedades de cuyo capital son titulares entes públicos territoriales o institucionales. Las de segundo grado son las sociedades de cuyo capital son titulares las de primer grado. Las últimas serán las sociedades de cuyo capital sean titulares las de segundo grado, y así sucesivamente.¹¹⁶

Las empresas mixtas o sociedades de economía mixta son aquellas en las cuales están asociados el sector público y el privado, participando en común de la administración de la empresa. El monto de la participación del Estado es variable, y así en Venezuela nos encontramos con que la Línea Internacional de Aviación, Venezolana Internacional de Aviación S.A. (VIASA), tiene un capital suscrito así: el 75 por ciento por el sector público, a través de la Línea Aeropostal Venezolana, instituto autónomo, y la Corporación Venezolana de Fomento, y el 25 por ciento restante por la empresa privada Avenza. La empresa Aluminio del

116. Garrido y Socorro: *ob. cit.*, p. 74, ejemplifican así las tres categorías. PETROVEN (empresa creada a raíz de la nacionalización de la industria petrolera y para atender a la misma) es una empresa del Estado de primer grado. Las concesionarias de Hidrocarburos como la Corporación Venezolana de Petróleo C.A., son empresas de segundo grado y las sociedades que dichas concesionarias constituyen para el cumplimiento de sus fines, como CEVEGAS, son empresas del Estado de tercer grado.

Caroní (ALCASA) tiene un capital formado por partes iguales entre la Corporación Venezolana de Guayana y particulares. En la administración de las dos empresas mixtas mencionadas participan representantes del Estado y de los accionistas particulares. No puede dejar de recordarse que uno de los mayores problemas que planteó la actuación de las empresas mixtas fue en materia de nacionalización petrolera, ya que en el texto original de la Ley los proyectistas habían asentado que estaba totalmente descartada la posibilidad de crear empresas mixtas o de participación para la realización de las actividades reservadas; pero posteriormente, el Ejecutivo modificó el Aparte Único del artículo 5º para permitir tal actuación.

Es necesario mencionar, cuando se habla de empresas públicas, a la figura del *holding* público, el cual ha sido definido como una entidad dotada de personalidad jurídica propia, creada por el Estado con el objeto de agrupar a empresas públicas existentes o para crear nuevas empresas públicas de la misma naturaleza, manteniéndolas bajo su control.

Desde un punto de vista organizativo, el *holding* se presenta como una estructura integrada por varias empresas controladas por una más importante, llamada empresa matriz o ente de gestión. La empresa matriz es la encargada de fijar metas; escoger las políticas que han de ser seguidas por todo el grupo; tomar decisiones de carácter general y controlar el funcionamiento de las empresas satélites o empresas operativas. Estas atribuciones puede ejercerlas la empresa matriz porque es propietaria de acciones en las empresas satélites y por ello participa en la constitución del capital de las mismas, pudiendo así dirigir las y controlarlas.

El *holding* puede ser integral o puede ser sectorial. Es integral el *holding* cuyas empresas operativas actúan en más de un campo de la economía, pudiendo agruparse también con sociedades financieras cuya tarea es la de facilitar el financiamiento del grupo. El *holding* sectorial comprende en la base sólo a empresas correspondientes a un solo sector, tal como petróleo, energía, transporte. No se descarta que el *holding* integral pueda organizar internamente a empresas que operen en un mismo sector en forma de *subholding*, convirtiéndose en un "*holding de holding*".¹¹⁷

117. En tal sentido y además para un detenido análisis de la materia, Boscán de Ruesta, Isabel: *El "Holding" en la organización del sector económico público*. Caracas, 1975, p. 20.

El Instituto Venezolana de Petroquímica ha ido creando una serie de empresas que le sirven de instrumentos en la realización de las actividades que constituyen sus objetivos. Estas empresas son de naturaleza mixta o de economía mixta, y entre ellas se destacan: Venezolana del Nitrógeno, C.A. (NITROVEN); Monómeros Colombo-Venezolanos, S.A.; Empresa Nacional de Salinas (ENSAL); Química Venezolana, C.A.; Polímeros del Zulia, C.A.; Productos Halógenos de Venezuela. Muchas de estas empresas están constituidas con participación multinacional y han sido creadas para actuar en el mercado de otros países. A través de estas numerosas empresas que actúan en el campo de la industria petroquímica, el IVP se ha ido convirtiendo en una empresa *holding*.¹¹⁸

La figura del *holding* público se presenta igualmente en el marco de las empresas y participaciones del Estado para la explotación de la industria y el comercio de los hidrocarburos. En efecto, la Ley Orgánica que reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, estableció el régimen de las empresas del Estado que debían actuar en dicho sector, las cuales están constituidas con un socio único y organizadas en forma de *holding*, de modo tal que la República es el titular de las acciones representativas del capital de la empresa matriz denominada "Petróleos de Venezuela C.A.", quien a su vez, es la propietaria de las acciones de las restantes compañías anónimas.

15. LA ORGANIZACION ESTRUCTURAL INSTRUMENTAL

En los puntos anteriores hemos visto cómo se ejerce la potestad organizativa con la finalidad de crear figuras subjetivas dotadas de personalidad jurídica. De todo el análisis que antecede emerge la conclusión de que en dicha materia la potestad organizativa es propia del legislador, quien ha de ejercerla mediante leyes formales, salvo en los casos en los cuales se busquen formas de actuación para los entes que han de ser creados fundándose en los modelos del Derecho Privado.

La cuestión a la que debemos responder para atender al presente título es, a quién corresponde la potestad de creación, modificación y extinción de los órganos.

118. Rodríguez Perego, Nicolás: *Aspectos Jurídicos de las Empresas Públicas*, Comisión de Administración Pública, Caracas, 1974.

Una primera respuesta emerge del texto de la Constitución y es la de que los órganos constitucionalmente previstos, han de ser regulados por leyes, e incluso, en muchos casos se exige que las mismas sean orgánicas. En efecto, el artículo 234 de la Constitución, atribuye a la ley la organización y funcionamiento de la Contraloría; el artículo 200 de la Constitución Nacional igualmente somete a la reserva legal el régimen de la Procuraduría General de la República, y el artículo 217 exige que una ley orgánica determine la organización y atribuciones del Consejo de la Judicatura. El artículo 218 pareciera dejar igualmente a una ley orgánica la organización de otro órgano constitucional, la Fiscalía General de la República. Por lo que toca a la Administración Central, la Constitución establece en su artículo 193 que la organización, número y competencia de los Ministerios, así como también la organización y funcionamiento del Consejo de Ministros, han de regirse por una Ley Orgánica.

De todo lo anterior se evidencia que los órganos constitucionalmente previstos, sólo pueden crearse y regularse mediante ley formal, e incluso, en algunos casos, mediante ley orgánica.

Ahora bien, respecto a los restantes órganos no previstos por el constituyente, ni sometidos a la reserva legal, hay que preguntarse si sobre los mismos puede actuar la potestad del Ejecutivo. En el sistema venezolano y a nivel de la Administración Pública Nacional, existe una norma que pareciera establecer todo un sistema de organización instrumental. Se trata del ordinal 11 del artículo 190 de la Constitución Nacional, el cual establece como atribución y deber del Presidente de la República (esto es, como potestad): "Decretar en caso de urgencia comprobada, durante el receso del Congreso, la creación y dotación de nuevos servicios públicos, o la modificación o supresión de los existentes, previa autorización de la Comisión Delegada". El término servicio público puede entenderse aquí en sus dos distintos sentidos, conjunta o separadamente. En efecto, el sentido sustancial alude a la actividad que asume el Estado, o cae bajo su control, destinada a dar satisfacción en forma regular y continua a las necesidades de interés general mediante un procedimiento de derecho público. Desde tal ángulo, servicio público sería todo un sector de actividad que se somete a la prestación directa o bajo control del Estado, o de otro ente público territorial. Desde un punto de vista formal o instrumental, servicio público es el conjunto de órganos pre-

dispuestos para la satisfacción, mediante prestaciones, esto es, mediante actuaciones materiales, de necesidades que son comunes a toda la colectividad (necesidad colectiva). La creación del servicio es así la creación del aparato administrativo; de la estructura del órgano como tal.

De conformidad con la disposición comentada, los servicios sólo pueden crearse, transformarse o extinguirse mediante ley, salvo que exista urgencia comprobada; que el Congreso esté en receso y que se obtenga la aprobación de la Comisión Delegada. La pregunta que surge de inmediato es si tal sistema es aplicable cuando se entiende la noción de servicio en sentido instrumental, para todo tipo del mismo, sea cual fuere su magnitud, su importancia, su permanencia y otras cualidades específicas; o si es posible actuar con criterio selectivo, distinguiendo la magnitud del órgano, su importancia y esfera de actuación, a los fines de dicha aplicación. El riesgo de la última interpretación es el que toda valoración involucra, esto es, el de que se subjetivice, o incluso se desnaturalice el dispositivo.

En nuestro criterio, el constituyente en ningún momento pensó en limitar la potestad del Ejecutivo de crear los órganos necesarios para el funcionamiento de los servicios ya erigidos como tales. En consecuencia, pensamos que la interpretación correcta sea la de darle al término usado en el ordinal II del Artículo 190 de la Constitución Nacional un sentido funcional.

BIBLIOGRAFIA

- ALESSI, RENATO: *Sistema Istituzionale del Diritto Amministrativo Italiano*. Giuffré, Milán, 1960.
- BASSI, FRANCO: *La norma interna*. Milán, Giuffré, 1963.
- BOSCÁN DE RUESTA, ISABEL: *El "holding" en la organización del sector económico público*. Caracas, 1975.
- BREWER-CARÍAS, A. R.: *Introducción al Estudio de la Organización Administrativa Venezolana*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1978.
- CABANELLAS: *Diccionario de Derecho Usual*.
- CATALDI, GIUSEPPE: "L'organizzazione della Amministrazione", en *Perspectivas del Derecho Público en la Segunda Mitad del Siglo XX*, tomo IV, pp. 62 y ss.

- Comisión de Administración Pública (CAP): *Informe sobre la Reforma de la Administración Pública Nacional*. Caracas, 1972, tomo I.
- D'ALESSIO, FRANCESCO y D'ALESSIO, CARLO, en la Voz: "Competenza Amministrativa", en *Novissimo Digesto Italiano*, tomo III, pp. 732 a 748.
- DE VALLES: "Il concetto giuridico di gerarchia", en *Rivista degli enti locali*, 1926, pp. 53 y ss. (separata).
- FORSTHOFF, ERNST: *Tratado de Derecho Administrativo*. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO, y FERNÁNDEZ, TOMÁS RAMÓN: *Curso de Derecho Administrativo*. Madrid, 1975, V1. I.
- GARCÍA TREVIJANO F., JOSÉ ANTONIO: *Principios Jurídicos de la Organización Administrativa*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1957. *Tratado de Derecho Administrativo*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1967, tomo II.
- GARRIDO ROVIRA, JUAN, y SOCORRO, NELSON J.: *Las empresas del Estado en Venezuela*. Ministerio de Hacienda, Escuela Nacional de Administración y Hacienda Públicas, Caracas, 1977.
- GASPARRI, PIETRO: *Corso di Diritto Amministrativo* (Teoría della organizzazione amministrativa) V1. I, Boloña, 1953. Voz "Competenza amministrativa", en *Enciclopedia del Diritto*, V1. VIII, pp. 35 y ss.
- GIANNINI, M. S.: *Diritto Amministrativo*. Giuffré, Milán, 1970, tomo I. "Gli elementi degli ordinamenti giuridici", en *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1958, pp. 219 a 240.
- IZQUIERDO CORSER, NORMA: "Comentario crítico a los Decretos de Regionalización con especial referencia al Decreto 1.331 de Regionalización Administrativa del 15 de diciembre de 1975", en *Estudios sobre la Regionalización en Venezuela*, UCV, 1977, pp. 170 y ss.
- KILSBURG, BERNARDO: *El pensamiento organizativo: Del taylorismo a la Teoría de la Organización*. Paidós, Buenos Aires, 1972.
- LARES MARTÍNEZ, ELOY: *Manual de Derecho Administrativo*. Imprenta Universitaria, Caracas, 1978.
- LEMASURIER, JEANNE: "La planificación urbana y rural en Francia", en *Derecho de la Planificación Territorial en la Europa Occidental*, a cargo de J. F. Garner. Madrid, 1976, pp. 263 y ss.
- LEOLUCA, ORLANDO: *Contributo allo Studio del Coordinamento Amministrativo*. Giuffré, Milán, 1974.
- LUCIFREDI: "Lineamenti generali di una indagine sul coordinamento e sulla collaborazione nella vita degli enti locali", en *Atti Convegno di Studi di Scienza della Amministrazioni*. Milán, 1961.

- MARIEHOFF, MIGUEL: *Tratado de Derecho Administrativo*. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1970, tomo I.
- MORSCHER, SIEGBERT: "La normativa jurídica del planeamiento y la edificación en Austria", en *Derecho de la Planificación Territorial en la Europa Occidental*, a cargo de J. F. Garner, Madrid, 1976, pp. 66 y ss.
- NIGRO, MARIO: *Studi sulla funzione organizzatrice della Pubblica Amministrazione*. Giuffré, Milán, 1966.
- OTTAVIANO, VITTORIO: "Sulla nozione di ordinamento amministrativo e di alcune sue applicazioni", en *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, Nº 4, pp. 828 y ss.
- PFIFFNER y SHERWOOD: *Organización Administrativa*. Carrero Hermanos, México, 1961.
- POLANCO, TOMÁS: "Los institutos autónomos en Venezuela", en *Perspectivas del Derecho Público en la Segunda Mitad del Siglo XX*. Instituto de Estudios de Administración Pública, Madrid, pp. 1.080 y ss.
- RODRÍGUEZ PEREGO, NICOLÁS: *Aspectos jurídicos de las empresas públicas*. Comisión de Administración Pública, Caracas, 1974.
- SALOMÓN DE PADRÓN, MAGDALENA: *Aspectos jurídicos de la ordenación del territorio, su ámbito y medios de acción*. Editorial Jurídica Venezuela, Caracas, 1977.
- SANDULLI, ALDO: *Manuale di Diritto Amministrativo*. Eugenio Jovane, Nápoles, 1960.
- SPANTIGATI, FEDERICO: *Manual de Derecho Urbanístico*. Editorial Montecorvo, Madrid, 1973.
- URWICK, L.: "La organización como problema técnico", en *Ensayos sobre la Ciencia de la Administración*. Costa Rica, 1962.
- TREVES, G.: *L'organizzazione amministrativa*. Turín, 1967.
- ZANOBINI, GUIDO: *Corso di Diritto Amministrativo*. Giuffré, Milán, 1958, V1. I.

XIII

LOS MINISTROS

LOS MINISTROS

ELOY LARES MARTÍNEZ

SUMARIO: 1. Los Ministros, integrantes del Poder Ejecutivo Nacional. 2. El Consejo de Ministros. 3. Carácter de las decisiones del Consejo de Ministros. 4. Requisitos de validez de las decisiones del Consejo de Ministros. 5. Organización y funcionamiento del Consejo de Ministros. 6. Responsabilidad de los Ministros: individual y colectivo. 7. Requisitos para ser Ministro. 8. Los Ministerios actuales. 9. Organización ministerial. 10. Reseña histórica de la creación de los Ministerios. 11. Atribuciones de los Ministros. 12. El refrendo ministerial. 13. Intervención de los Ministros en la formación y ejecución del presupuesto. 14. La Memoria y la Cuenta. 15. Los Ministros de Estado.

1. *Los Ministros, integrantes del Poder Ejecutivo Nacional*

Conforme al artículo 181 de la Constitución, el Poder Ejecutivo se ejerce por el Presidente de la República y los demás funcionarios que determinen la Constitución y las leyes.

La fórmula tradicional en nuestra Carta Magna había consistido en expresar que el Poder Ejecutivo era ejercido por el Presidente de la República en unión de los Ministros del Despacho. Los constituyentes de 1961, prefirieron una fórmula "más amplia y comprensiva", según expresa la Exposición de Motivos de los proyectistas, y en la cual quedan comprendidos, como participantes en el ejercicio del Poder Ejecutivo, en primer término, los Ministros, los cuales son, según expresa el artículo 193 de la propia Constitución, "los órganos directos del Presidente de la República".

En algunos países, los ministros no integran el Poder Ejecutivo. En Estados Unidos de Norteamérica, por ejemplo, la Constitución dispone: "Se deposita el Poder Ejecutivo en un Presidente de los Estados Unidos". Ni en el texto de la Constitución de Filadel-

fía ni en ninguna de las ventiséis enmiendas se señala la participación de los Secretarios, en el ejercicio del Poder Ejecutivo. Apenas la Constitución alude a ellos cuando, al definir las facultades del Presidente, menciona la de solicitar la opinión por escrito, del "funcionario principal de cada uno de los departamentos administrativos", con relación a cualquier asunto que se relacione con los deberes de sus respectivos empleos. No existe, pues, la menor duda de que en la gran nación del Norte, el ejercicio del Poder Ejecutivo corresponde única y exclusivamente al Presidente de los Estados Unidos.

En la República Argentina el artículo 74 de la Constitución expresa que el Poder Ejecutivo será desempeñado por un ciudadano con el título de Presidente de la Nación Argentina. De esa expresión tan categórica parece desprenderse que el Poder Ejecutivo es en ese país, exclusivamente desempeñado por el Presidente de la Nación. Sin embargo, la doctrina argentina está dividida a ese respecto. En efecto, José N. Matienzo, en sus *Lecciones de Derecho Constitucional*, deduce de otras disposiciones de la propia Constitución, "que el Poder Ejecutivo se halla a cargo de un Presidente y de ocho Ministros...". Se funda esa afirmación en el texto del artículo 87 *ejusdem*, conforme al cual, "ocho ministros secretarios tendrán a su cargo el despacho de los negocios de la nación, y refrendarán y legalizarán los actos del Presidente, por medio de su firma, sin cuyo requisito carecen de eficacia". Los actos del Presidente de la nación no tienen efecto práctico —razona Matienzo— si los hace él solo: es necesario que lo acompañe en su ejecución el ministro correspondiente, quien deberá firmarlos también. La doctrina dominante, en cambio, sostiene que el Presidente es el único titular del Poder Ejecutivo. Entre otros, Linares Quintana enseña: "sin aminorar la elevada jerarquía institucional de los Ministros en el sistema de la Constitución argentina, no hay duda de que el ejercicio del Poder Ejecutivo está exclusivamente a cargo del Presidente de la nación, como muy claramente lo especifica el artículo 74 de la ley suprema" (Linares Quintana. *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, t. IX, p. 266). Concluye el citado autor con la afirmación de que en su país el Poder Ejecutivo es unipersonal y no plural.

En Venezuela, la Constitución de fecha 21 de junio de 1893, dispuso que "el Ejecutivo Nacional" se ejerce por un Magistrado que se nombrará Presidente de los Estados de Venezuela, en unión de los Ministros del Despacho, que son sus órganos, y del Consejo

de Gobierno, en todas aquellas atribuciones que la Constitución le confiere". La Constitución promulgada el 29 de marzo de 1901, suprimió la referencia al Consejo de Gobierno; pero mantuvo el principio de que el Poder Ejecutivo sería ejercido por el Presidente, en unión de los Ministros del Despacho. Esta redacción se conservó incólume hasta la Constitución del 5 de julio de 1947, inclusive.

La expresión utilizada en el artículo 181 de la Constitución en vigor, de mayor amplitud que la empleada en los textos constitucionales vigentes durante la primera mitad del presente siglo, incluye evidentemente a los Ministros. En Venezuela el Presidente de la República no ejerce por sí solo el Poder Ejecutivo, sino en dos casos excepcionales, a saber: cuando nombra ministros, y cuando adopta decisiones concernientes a la conducción de las Fuerzas Armadas.

El Presidente de la República, que es el Jefe del Ejecutivo Nacional, puede actuar en tres formas diferentes, que son: a) Algunas de las atribuciones que le confiere la Constitución, las ejerce el Presidente por sí solo: son las ya señaladas anteriormente, referente, la una, a la designación de los Ministros, y la otra, a la conducción de las Fuerzas Armadas. b) Varias de las atribuciones que la Constitución o las leyes confieren al Presidente de la República deben ser ejercidas en Consejo de Ministros. c) Finalmente, las demás atribuciones que corresponden al Presidente de la República deberán ser ejercidas por él en concurrencia con el Ministro o Ministros a quienes corresponda la materia, sin perjuicio de que el Presidente decida someter el asunto a la consideración del Consejo de Ministros.

2. *El Consejo de Ministros*

El Consejo de Ministros es un órgano complejo, formado por el Presidente de la República, quien lo preside, y por los Ministros.

Cuando el Presidente de la República no pueda asistir a las reuniones del Consejo de Ministros, designará a un Ministro para que las presida; pero en este caso las decisiones tomadas no serán válidas si no son confirmadas por el Presidente de la República (artículo 193 de la Constitución). Esto es lógico, pues, en caso contrario, habría una delegación de atribuciones propias de la primera magistratura.

El Presidente de la República deberá, unas veces por mandato constitucional, y otras, por disposición legal, someter a la con-

sideración del Consejo de Ministros, las decisiones que se proponga adoptar. Además, es potestativo del Primer Magistrado, llevar al Consejo de Ministros cualquier otro asunto que él estime de importancia, y juzgue conveniente comprometer en la decisión que vaya a tomarse la responsabilidad de los Ministros, aunque ningún precepto constitucional ni legal lo obligue a ello.

Conforme al penúltimo aparte del artículo 190 de la Constitución, el Presidente de la República ejercerá en Consejo de Ministros las atribuciones señaladas en los ordinales 6º, 7º, 8º, 9º 10, 11, 13, 14 y 15. Tales atribuciones son las siguientes: declarar el estado de emergencia y decretar la restricción o suspensión de las garantías; adoptar las medidas necesarias para la defensa de la República, la integridad del territorio y su soberanía, en caso de emergencia internacional; dictar las medidas extraordinarias en materia económica o financiera cuando así lo requiera el interés público y haya sido autorizado para ello por ley especial; convocar al Congreso a sesiones extraordinarias, reglamentar total o parcialmente las leyes, cuidando de no alterar su espíritu, propósito o razón; decretar, en caso de urgencia comprobada, durante el receso del Congreso, y previa autorización de la Comisión Delegada, la creación y dotación de nuevos servicios públicos, o la modificación o supresión de los existentes; negociar los empréstitos nacionales; decretar créditos adicionales al presupuesto, previa autorización de las Cámaras en sesión conjunta o de la Comisión Delegada; y celebrar los contratos de interés nacional permitidos por la Constitución Nacional y las leyes.

Algunas leyes nacionales disponen que ciertas atribuciones del Presidente de la República deben ser ejercidas en Consejo de Ministros. Por ejemplo, la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario (artículo 19) establece que el Presidente de la República, en Consejo de Ministros, fijará los lineamientos generales para la formulación del proyecto de ley de presupuesto, y el artículo 35 de esa misma ley ordena que el Presidente de la República, en Consejo de Ministros, previo el voto favorable de la Comisión de Finanzas de la Cámara de Diputados, está facultado para decretar traspasos entre programas, proyectos y partidas. También el artículo 44 de la Ley Orgánica de Crédito Público, confiere competencia al Presidente de la República para prestar su consentimiento para la realización de operaciones de crédito público por parte de los Institutos Autónomos, y determina que en tal caso, el Presidente deberá actuar en Consejo de Ministros.

3. *Carácter de las decisiones del Consejo de Ministros*

Es muy interesante determinar el papel que juegan los ministros cuando actúan colectivamente.

Ante todo conviene señalar la notoria diferencia existente entre el carácter con que actúan los Secretarios del Presidente de los Estados Unidos en sus reuniones de gabinete, y el rol que desempeñan los Ministros venezolanos reunidos en Consejo. Ningún precepto de la Constitución ni de ley alguna impone al Presidente de los Estados Unidos, la obligación de consultar a sus Secretarios, y en caso de haberse realizado la consulta, por voluntad del Presidente, éste queda en plena libertad de acoger la opinión del gabinete o de separarse de ella, pues, tal opinión carece de fuerza vinculante. Esta realidad constitucional la revela la conocida anécdota según la cual, habiendo opinado en contra de una iniciativa de Lincoln, sus siete Secretarios, el ilustre Presidente dijo: "Hay siete votos negativos y uno afirmativo; triunfan los votos afirmativos".

Como ya se anotó, en Venezuela es absolutamente obligatorio para el Presidente ejercer en Consejo de Ministros las atribuciones anteriormente señaladas, por mandato de la Constitución, e igualmente, las que les confieren determinadas leyes, para ser ejercidas en igual forma. Si en alguno de estos casos se omitiere el requisito expresado, el acto emitido estaría viciado de nulidad.

No existe acuerdo doctrinario acerca del carácter, vinculante o no, de las opiniones del Consejo de Ministros.

El doctor Ernesto Wolf, profesor suizo, autor de un *Tratado de Derecho Constitucional Venezolano*, publicado en 1946, en el cual comenta la Constitución dictada en 1936, reformada parcialmente en 1945, sostiene que "es el Consejo de Ministros quien debe aprobar los actos más importantes del Ejecutivo, lo que nos quiere decir que para tales actos no actúa el Presidente de la República, sino actúa una autoridad colegiada en la cual el Presidente de la República no tiene más voto que cualquiera de sus Ministros" (Wolf, *ob. cit.*, t. II, p. 413).

Conviene observar que no son idénticos los preceptos relativos a la materia estudiada, en el texto constitucional 1936-1945, y en la Constitución vigente, dictada en 1961. En realidad, en la Constitución de 1936, reformada parcialmente en 1945, se requiere

expresamente para el ejercicio de cinco de las atribuciones presidenciales, la aprobación del Consejo de Ministros. Las atribuciones para cuyo ejercicio se exige expresamente dicha aprobación, son: la negociación de empréstitos, la promoción de acusaciones contra empleados públicos, la convocatoria del Congreso a sesiones extraordinarias, la celebración de tratados y la de contratos de interés nacional. Al referirse a otras atribuciones presidenciales, dispone la citada Constitución que deben ser ejercidas en Consejo de Ministros, pero sin requerir de modo expreso, la "aprobación" de éste último: así ocurriría, con el ejercicio de la potestad reglamentaria de las leyes, la creación de nuevos servicios públicos, la decisión sobre créditos adicionales y la suspensión de las garantías. No sabemos si al opinar el profesor Wolf, que el Consejo de Ministros "debe aprobar los actos más importantes del Ejecutivo", consideró como tales únicamente a los cinco actos antes enumerados para cuya realización la citada Constitución exigía expresamente la aprobación del Consejo, o por el contrario, estimó incluidos en esa categoría, todos aquellos actos que el Presidente debe realizar en Consejo de Ministros. Dicho en otra forma: ignoramos si el profesor Wolf estimó necesario el requisito de la aprobación, sin discriminación alguna, para todas las decisiones que deben ser tomadas en Consejo de Ministros.

La situación descrita había sido ya tradicional en el país, desde la Constitución de 1925. Cabe señalar que en la Constitución dictada en 1947, el ordinal 3º del artículo 198, atribuye al Presidente de la República poderes para celebrar, en Consejo de Ministros, tratados, convenios o acuerdos con otras naciones; en tanto que el ordinal 4º del mismo artículo citado encomienda al Presidente, la atribución de "adherir, con la aprobación de la Comisión Permanente del Congreso y del Consejo de Ministros, a los tratados multilaterales que interesen a la República". En apariencia, al menos, el texto constitucional era más exigente, cuando se trataba de la adhesión a un tratado multilateral que tratándose de la celebración de un tratado bilateral, pues, en el primer caso requería la aprobación del Consejo de Ministros, mientras que en el segundo sólo indica que la atribución presidencial relativa a la materia debía ser ejercida en Consejo de Ministros.

El texto de la Constitución en vigor, dictada en 1961, como anteriormente se anotó, indica las atribuciones presidenciales que deben ser ejercidas en Consejo de Ministros; pero no requiere, en

forma expresa, al menos, la aprobación del expresado Consejo, ni revela con suficiente claridad el valor y significación que en esos casos tiene la intervención colectiva de los Ministros.

El doctor Ambrosio Oropeza en su libro titulado *La Nueva Constitución Venezolana (1961)*, editado en 1969, se plantea la hipótesis de que la mayoría de los Ministros disienta de la opinión del Presidente, y resuelve el problema en los términos siguientes: "Siendo presidencial el régimen venezolano y puesto que los ministros deben al Presidente sus carteras, en la hipótesis arriba planteada debe prevalecer la opinión del Presidente. Es la solución del Derecho norteamericano. En una oportunidad los Ministros tenían una opinión contraria a la del Presidente Lincoln. Este decidió el asunto así: «Siete no, un sí. Gana el sí». Lo mismo —agrega el doctor Oropeza— debe ocurrir en Venezuela. Aparte de que será muy raro el caso de disentimiento entre uno o varios Ministros y el Presidente, ya que éste puede destituirlos en cualquier momento; pero si llegare a ocurrir y necesitando la decisión del Consejo la refrendación de los Ministros, a éstos no les quedará otra salida que la de firmar la resolución, salvando en el acta respectiva su opinión o simplemente haciendo constar el voto negativo, a fin de exonerarse de toda responsabilidad en el asunto. Viene a confirmar este dictamen lo que ocurre cuando el Presidente encarga a uno de sus ministros, de presidir el Consejo respectivo. En semejante eventualidad las decisiones del Cuerpo no son válidas si no las confirma el Presidente. Se deduce de esta norma constitucional que el voto del Presidente es decisión, desde luego que puede desautorizar las reuniones del Consejo, aunque hayan sido tomadas por unanimidad". (Oropeza, *ob. cit.*, pp. 460 y 461).

Coincide con la opinión expuesta del distinguido jurista larense, el criterio sustentado en dictamen de fecha 15 de noviembre de 1968, por la Procuraduría General de la República. Expresa así la parte pertinente del dictamen referido: "En Consejo de Ministros es el Presidente quien decide, sin que los Ministros puedan imponerle su opinión, aunque sea mayoritaria. En efecto, estos últimos no son sino órganos del Presidente, subordinados suyos, y en consecuencia, mal podrían llegar a imponerle sus pareceres; afirmar lo contrario equivaldría a sostener que sobre la autoridad del Presidente de la República existiría, en el ámbito del Poder Ejecutivo, otra superior, que sería el Consejo de Ministros, a cuyas decisiones debería aquél someterse cuando, aun siendo contrarias

a sus personales convicciones, fuesen la expresión de la voluntad mayoritaria de los Ministros; esto representaría una contradicción evidente respecto de lo dispuesto en la segunda parte del artículo 181 de la propia Constitución; no es, pues, necesario abundar en otras consideraciones para demostrar que ello sería desacertado. Como se afirma en la propia exposición de motivos del anteproyecto: «...el artículo 193 (de la Constitución) ...el señalar que en caso de no asistir el Presidente de la República a las reuniones del Consejo de Ministros, las decisiones tomadas en éste no serían válidas si no son confirmadas por aquél, nos demuestra que si el Consejo fuera de un órgano diferente al Presidente de la República, no requeriría, indudablemente, para la validez de sus decisiones ...la posterior confirmación por parte del Presidente. Las anteriores consideraciones nos llevan a concluir que *el Consejo de Ministros no es un órgano de la Administración Pública Nacional sino una de las formas en que actúa el Presidente de la República*, cuando para decidir sobre determinados asuntos requiere conforme a la Constitución y a las leyes, el concurso colegiado de los Ministros...» (subrayado de la Procuraduría General). De modo que aunque en el texto mismo de la Constitución se hable del *voto ministerial* (Art. 196), y el artículo 203 de la misma puede hacer pensar lo contrario, las razones expuestas son tan poderosas que, a juicio de este Despacho, el vocablo «voto» debe ser entendido, en el tema objeto de estos comentarios, en su acepción de parecer o dictamen sobre una materia, sin virtud decisoria (véase la cuarta acepción de la palabra «voto» en el *Diccionario de la Lengua Española*, décima octava edición, Madrid, 1956)". Hasta aquí, la opinión de la Procuraduría, que aparece en el volumen *Doctrina de la Procuraduría General de la República*. 1968, pp. 39 y 40.

4. *Requisitos de validez de las decisiones del Consejo de Ministros*

A nuestro parecer, no sería válida la decisión adoptada por el Presidente de la República en contradicción con el voto de la mayoría de los Ministros concurrentes, tratándose de aquellos asuntos que por disposición de la Constitución o de la ley, deben ser resueltos en Consejo de Ministros.

No puede ser aplicada en Venezuela la doctrina imperante sobre dicha materia en Estados Unidos, entre otras razones, porque la Constitución de ese país desconoce por completo la institución

del Consejo de Ministros, y conforme a ese texto, según antes anotamos, el ejercicio del Poder Ejecutivo corresponde exclusivamente en Estados Unidos al Presidente, lo que no ocurre en Venezuela.

El hecho de que el Presidente pueda libremente remover a sus Ministros no indica que estos últimos deban siempre someterse a la voluntad del Presidente, y que carezcan de voto decisorio. La institución del Consejo de Ministros tiende a frenar la autoridad personal del Presidente de la República, y evitar en asuntos de gravedad, decisiones precipitadas, y éstas finalidades se persiguen mediante el voto que otorga la Constitución a los Ministros. Frente a una actitud mayoritaria negativa, es cierto que el Presidente puede ejercer su facultad irrestricta, de remover los Ministros disidentes, pero antes de proceder en esta forma, el Jefe del Estado probablemente meditaría sobre la situación planteada, y de no estar convencido de la conveniencia plena de la decisión proyectada, es posible que desista de adoptarla.

No contradice la opinión expresada la disposición contenida en el artículo 193 de la Constitución, según la cual las decisiones tomadas en Consejo de Ministros sin la presencia del Presidente de la República no serán válidas si no son confirmadas por él. Por el contrario, este precepto robustece la doctrina expuesta, porque revela que el Consejo de Ministros, aun sin la presencia del Presidente de la República, puede tomar decisiones; pero éstas, como es natural, están sujetas a la condición suspensiva de la aprobación ulterior del Presidente. La aprobación presidencial es necesaria, porque se trata del ejercicio de atribuciones que el ordenamiento jurídico le confiere.

Nada puede ser resuelto en Consejo de Ministros contra la voluntad del Presidente. Las decisiones del Consejo de Ministros son adoptadas por el Presidente de la República con el voto afirmativo de la mayoría de los Ministros.

No puede el Presidente contra el voto adverso o negativo de la mayoría de los Ministros, realizar válidamente actos que por mandato de la Constitución o de la ley han de ser considerados en ese Consejo. En cambio, si se tratare de actos llevados a la consideración del Consejo de Ministros, por la sola voluntad del Presidente de la República, sin que la Constitución ni la ley lo hubieren impuesto, si fuere adversa al acto la opinión del Cuerpo, sería facultativo del Jefe del Estado, adoptar su decisión, separándose de la opinión mayoritaria.

Es, pues, perfectamente claro que en ningún caso podrán los Ministros imponer alguna decisión al Presidente. Las decisiones en Consejo de Ministros las adopta el Presidente. Tiene que ser así, por cuanto las deliberaciones que en dicho cuerpo se efectúan corresponden al ejercicio de atribuciones propias del Presidente de la República. Sería, por lo tanto, contrario a la Constitución que los Ministros pretendan imponer alguna decisión al Jefe de Estado.

Sería evidentemente opuesto a la Constitución, pretender erigir, dentro del ámbito del Poder Ejecutivo, una autoridad superior al Presidente de la República, que es por mandato constitucional, el Jefe del Ejecutivo Nacional. Como ya se indicó, él no está obligado a someterse a las iniciativas de sus Ministros, aunque éstos actúen por unanimidad; y si las decisiones que él quisiera adoptar no obtuvieren el voto favorable de la mayoría del Consejo, tiene la facultad de reformar su gabinete, y de someter la consideración del asunto, a la nueva organización ministerial. Lo que no puede es tomar decisiones contra el voto de la mayoría de los Ministros.

La opinión que sustentamos se apoya principalmente en el artículo 196 de la Constitución, conforme al cual, de las "decisiones del Consejo de Ministros" serán "solidariamente responsables los Ministros que hubieren concurrido, salvo aquellos que hubieren hecho constar su voto adverso o negativo". Se presume, por lo tanto, que han votado afirmativamente los Ministros concurrentes a la sesión del Cuerpo que no hayan hecho constar en el libro de actas respectivo, su voto adverso o negativo.

Se observa, de una parte, que la disposición se refiere a las "decisiones del Consejo de Ministros" y que al establecer la responsabilidad solidaria de los Ministros, por consecuencia de esas decisiones, revela que en el expresado Cuerpo no corresponde a los Ministros emitir un mero parecer o dictamen, sino impartir o negar su aprobación al asunto considerado, es decir, emitir un voto decisorio.

Es indudable que el Consejo de Ministros es un órgano complejo, es decir, un instrumento del Estado, integrado por varios órganos individuales que concurren a la realización de determinadas funciones, sin que se hallen todos sus componentes en situación de igualdad: no puede ponerse en duda el nivel de superioridad en que actúa el Presidente de la República, en el seno del expresado Consejo, con relación a los Ministros. Es, pues, un órgano complejo, dotado de competencia constitucional y legal

para conocer de materias determinadas. Claro está que la actuación en Consejo de Ministros es una de las formas en que actúa el Presidente de la República; pero esta idea no niega ni contradice de modo alguno, el carácter evidente del Consejo de Ministros, de órgano de la Administración Pública Nacional. Recuérdese a este respecto, que otra de las formas en que actúa el Presidente de la República es en unión del Ministro a quien corresponde el asunto considerado, y nadie podría negar, que los Ministros son órganos individuales de la Administración Pública Nacional. La Constitución los define como "órganos directos del Presidente de la República".

En síntesis, a nuestro modo de ver, en los asuntos que corresponden en virtud de norma de la Constitución o de la ley, a la competencia del Consejo de Ministros, no pueden tomarse decisiones sino cuando concurren la voluntad del Presidente de la República y de la mayoría de los Ministros asistentes a la reunión.

5. *Organización y funcionamiento del Consejo de Ministros*

De acuerdo con lo previsto en la Constitución, la Ley Orgánica de la Administración Central determina la organización y funcionamiento del Consejo de Ministros.

Conforme a la citada Ley, el Presidente de la República fija la periodicidad para las reuniones ordinarias del Consejo de Ministros y lo convoca extraordinariamente en los casos en que la materia que haya de tratarse lo requiera, o cuando lo juzgue conveniente.

Corresponde al Ministro de la Secretaría de la Presidencia de la República, comunicar a los demás Ministros, con la debida anticipación, los asuntos que hayan de discutirse en Consejo de Ministros, suministrándoles la información necesaria para su consideración. Sólo cuando el Presidente juzgue el caso de urgencia podrá prescindirse de esta formalidad.

Cuando un asunto sea de la competencia de dos o más Ministros, será sometido al Consejo de Ministros por el Ministro a quien corresponda refrendarlo o tramitarlo en primer término. Cada Ministro informará sobre la materia de su competencia. En casos de discrepancias entre dos o más Ministros acerca de la competencia para determinado asunto, corresponde al Presidente decidir a quién deba atribuirse la materia.

El Consejo de Ministros —dispone la ley— actuará por lo menos con las dos terceras partes de sus miembros. Como los Ministros reunidos integran el Consejo de Ministros, ha de entenderse que el *quorum* legal para la instalación del Consejo de Ministros es las dos terceras partes del número total de Ministros. Claro está que se requerirá, además, la presencia del Presidente de la República, salvo que haya designado a un Ministro para que lo presida, según el precepto constitucional anteriormente analizado. En caso de que el Presidente estime urgente la consideración de algún asunto, el Consejo de Ministros podrá actuar con la mayoría absoluta de sus miembros.

El Gobernador del Distrito Federal asiste al Consejo de Ministros, con derecho a voz, pero sin voto. El Presidente está legalmente autorizado a invitar a otras personas a las reuniones del Consejo de Ministros. Esos invitados podrán hacer uso de la palabra, pero no tendrán derecho a votar.

El Procurador General de la República, invitado frecuentemente desde hace muchos años a las reuniones del Consejo de Ministros, se ha convertido desde el año 1969, en un invitado permanente, con derecho de voz, pero no de voto, a las reuniones de dicho Consejo.

Las deliberaciones del Consejo de Ministros son secretas. El Presidente de la República podrá declarar reservadas algunas de las decisiones tomadas en ese Consejo.

El Ministro de la Secretaría de la Presidencia será el Secretario del Consejo de Ministros. De toda reunión del Consejo, se levantará acta por el Secretario, quien la asentará en un libro especial, una vez que haya sido aprobada, y la autorizará con su firma.

6. *Responsabilidad de los Ministros: individual y colectiva*

Los Ministros son, conforme al artículo 193 de la Constitución, “los órganos directos del Presidente de la República”. Las funciones cumplidas por ellos pueden resumirse así: a) Son los jefes de los departamentos de la Administración, es decir, de los ministerios, y en tal carácter, dirigen los servicios y demás actividades que la Ley Orgánica de la Administración Central atribuye al despacho correspondiente; b) Son miembros del Consejo de Ministros, y como tales, tienen la obligación de asistir a las reunio-

nes de dicho Consejo, y de intervenir en las deliberaciones y decisiones relativas a los más importantes asuntos del gobierno y la administración.

Los Ministros desempeñan en Venezuela un papel diferente al de los ministros de los regímenes parlamentarios de Europa y los secretarios del sistema presidencialista norteamericano. Esto se debe a que el sistema venezolano puede ser calificado de presidencialista, pero no en toda su pureza. La estabilidad de los Ministros, entre nosotros, reposa principalmente sobre la confianza del Presidente, y no del Cuerpo Legislativo. Pero es un *presidencialismo atenuado*. Basta observar, para sostener la afirmación, que los Ministros tienen el derecho de palabra en las Cámaras y en sus Comisiones; que están obligados a concurrir a ellas cuando sean llamados a informar o a contestar las interpelaciones que se le hagan; que deben asistir al Consejo de Ministros y refrendar los actos del Presidente; y en fin, que la Cámara de Diputados podrá dar el voto de censura a los Ministros, y que podrá decidir, por las dos terceras partes de los diputados presentes, que el voto de censura acarrea la responsabilidad del Ministro. Son rasgos del régimen parlamentario incorporados en nuestro régimen presidencialista.

De las funciones atribuidas a los Ministros, antes señaladas, derivan dos tipos de responsabilidad: la responsabilidad individual, por los actos realizados por cada Ministro, en relación con los asuntos propios de su despacho; y la responsabilidad colectiva, emanada de las decisiones del Consejo de Ministros.

Esta materia está contemplada en el artículo 196 de la Constitución según la cual "los Ministros son responsables de sus actos, de conformidad con esta Constitución y las leyes, aun en el caso de que obren por orden expresa del Presidente. De las decisiones del Consejo de Ministro son solidariamente responsables los Ministros que hubieren concurrido, salvo aquellos que hayan hecho constar su voto adverso o negativo".

La responsabilidad individual de los Ministros puede ser: política, penal y civil. La responsabilidad política se traduce en el voto de censura que pueda dar a un Ministro la Cámara de Diputados, y en la remoción del mismo, proveniente del referido voto, en las condiciones antes señaladas. Incurren en responsabilidad penal los Ministros que, en ejercicio de sus funciones, por acción u omisión, realizan infracciones expresamente previstas por las

leyes como delitos o faltas y sancionadas por ellas con penas determinadas. Dicha responsabilidad acarrea la condena impuesta por los tribunales, al cumplimiento de las penas corporales o incorporeales establecidas por el legislador. En caso de enjuiciamiento penal contra un Ministro, corresponde a la Corte Suprema de Justicia, declarar si hay o no mérito para ello, y, en caso afirmativo, pasar los autos al tribunal ordinario competente, si el delito fuere común, o continuar conociendo hasta sentencia definitiva, cuando se trate de delitos políticos (ordinal 2º del artículo 215 de la Constitución). Incurren en responsabilidad civil los Ministros que, en ejercicio de sus funciones, por acción u omisión, causan daños a los particulares o a la Administración. La falta del Ministro genera en este caso la obligación de indemnizar, o sea, reparar pecuniariamente los daños causados.

En cuanto a la responsabilidad colectiva, emanada de las decisiones del Consejo de Ministros, es una responsabilidad solidaria, y por lo tanto, de carácter patrimonial. Se traduce también en la obligación civil de indemnizar, esto es, de pagar en dinero los daños causados a los particulares o a la Administración.

7. *Requisitos para ser Ministro*

De acuerdo con el artículo 195 de la Constitución, para ser Ministro se requiere ser venezolano por nacimiento, mayor de treinta años y de estado seglar.

Por regla general, los venezolanos por naturalización son elegibles y aptos para el desempeño de funciones públicas. Las excepciones únicamente pueden ser contempladas en la Constitución. Esta exige el requisito de ser designado para las más altas funciones públicas, en las ramas legislativa, ejecutiva y judicial. Entre esas excepciones figura el caso del nombramiento de ministro, que sólo puede recaer en los venezolanos por nacimiento.

Se requiere además, ser mayor de treinta años, y de estado seglar, es decir, no ser ministro de un culto, ni miembro de una orden religiosa.

8. *Los Ministerios actuales*

Conforme a la Ley Orgánica de la Administración Central, existen en Venezuela los siguientes Ministerios:

Ministerio de Relaciones Interiores.
Ministerio de Relaciones Exteriores.
Ministerio de Hacienda.
Ministerio de la Defensa.
Ministerio de Fomento.
Ministerio de Educación.
Ministerio de Sanidad y Asistencia Social.
Ministerio de Agricultura y Cría.
Ministerio del Trabajo.
Ministerio de Transporte y Comunicaciones.
Ministerio de Justicia.
Ministerio de Energía y Minas.
Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales Renovables.
Ministerio de Desarrollo Urbano.
Ministerio de Información y Turismo.
Ministerio de la Juventud y
Ministerio de la Secretaría de la Presidencia.

9. *Organización ministerial*

La Constitución dispone (Art. 193) que la Ley Orgánica determinará la organización de los Ministerios. Las bases de la organización ministerial están fijadas en los artículos 5º y 6º de la citada Ley Orgánica.

Conforme a la primera de dichas normas, cada Ministerio estará integrado por el Despacho del Ministro, la Dirección General del Ministerio, las Direcciones Generales Sectoriales y las demás dependencias y el personal que sea necesario para el cumplimiento de su cometido. Añade esa disposición que las unidades operativas y de ejecución estarán integradas en orden jerárquico descendente, así: Direcciones, Divisiones, Departamentos, Secciones y Servicios. Los reglamentos orgánicos de cada Ministerio determinarán el número de las Direcciones y demás dependencias que integrarán cada Ministerio y las funciones que ejercerán esas reparticiones administrativas.

El artículo 6º de la mencionada Ley dispone que el Director General del Ministerio (ordinariamente denominado Viceministro) será el órgano inmediato del Ministro, supervisará las actividades de las Direcciones del Despacho, de acuerdo con las instrucciones del Ministro, tendrá a su cargo la coordinación de todas las materias que el Ministro disponga llegar a la Cuenta del Presidente y al

Consejo de Ministros, y, además, el conocimiento y decisión de los asuntos que le delegue el Ministro. En ausencia del Ministro, el Director General del Ministerio evacuará las consultas que le sometan los demás Directores, de lo cual dará cuenta al Ministro. Cuando actúen por delegación los Directores Generales, serán responsables por sus actuaciones, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere corresponder al Ministro.

La Ley Orgánica establece, pues, las bases generales de la organización ministerial. La organización de cada Ministerio en particular la determina el Ejecutivo Nacional en los respectivos reglamentos orgánicos. En principio, la organización de los servicios públicos es materia que corresponde en primer término al Poder Legislativo, y secundariamente, a las autoridades administrativas.

10. *Reseña histórica de la creación de los Ministerios*

En las constituciones venezolanas de 1830 y 1857, los órganos legales y directos del Presidente de la República tuvieron la denominación de Secretarios del Despacho, la cual fue sustituida por la de Ministros en la Constitución Federal de 1864.

Hasta 1857 las Secretarías fueron tres, a saber: la del Interior y Justicia, la de Hacienda y la de Guerra y Marina. La Constitución de 1830 dispuso que el Ejecutivo agregaría a cualquiera de ellas el Despacho de Relaciones Exteriores; y, en efecto, estuvo agregado a la Secretaría de Hacienda desde 1830 hasta 1851, y desde ese año hasta 1857, a la Secretaría de Interior y Justicia.

En 1857 fue creada la Secretaría de Relaciones Exteriores, con la cual las Secretarías ascendieron a cuatro.

Por decreto del 25 de julio de 1863, dictado por el Mariscal Juan Crisóstomo Falcón, entonces Presidente Provisional, fue creada la Secretaría de Fomento.

En 1874, durante "el septenio" de Guzmán Blanco, fue creado el Ministerio de Obras Públicas, y en 1881, durante "el quinquenio" del mismo Presidente Guzmán Blanco, el de Instrucción Pública, que en 1936 se denominaría de Educación Nacional, y en la actualidad, simplemente de Educación.

Durante la presidencia del doctor Juan Bautista Pérez (hegemonía del General Juan Vicente Gómez), fue creado en 1930,

el Ministerio de Salubridad, Agricultura y Cría, dividido en 1936 por el Presidente López Contreras en dos Despachos: los actuales Ministerios de Sanidad y Asistencia Social y de Agricultura y Cría.

El mismo Presidente López Contreras decretó en 1936 la creación del Ministerio de Comunicaciones, al cual anexó el año siguiente el ramo del Trabajo.

Por Decreto N° 4, de fecha 21 de octubre de 1945, la Junta Revolucionaria de Gobierno separó los servicios públicos atribuidos hasta entonces al Ministerio del Trabajo y Comunicaciones, en dos departamentos: El Ministerio del Trabajo y el Ministerio de Comunicaciones.

En el Estatuto Orgánico de Ministerios de 30 de diciembre de 1950, la Junta de Gobierno creó el Ministerio de Justicia y el Ministerio de Minas e Hidrocarburos.

En la Ley Orgánica de la Administración Central de 28 de diciembre de 1976, actualmente en vigor, desaparece el Ministerio de Obras Públicas, y las atribuciones que le correspondían son distribuidas entre tres Despachos ejecutivos a saber: El Ministerio de Transporte y Comunicaciones, al cual se encomienda lo relativo a las vías de comunicación, puertos y aeropuertos; el Ministerio de Desarrollo Urbano, al que se encarga de todo lo relativo a los problemas de ordenación territorial, urbanismo y vivienda y de las edificaciones de interés público; y en fin, el Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, el cual tendrá a su cargo, además de las tareas que antes correspondían al MOP, en relación con los recursos hidráulicos, todo lo relacionado con la formulación de la política para la conservación, defensa y el mejoramiento del ambiente y de los recursos naturales renovables en general.

En la citada Ley se crean, además, el Ministerio de Información y Turismo y el de la Juventud, la Secretaría del Presidente de la República adquiere rango ministerial, y el Ministerio de Minas e Hidrocarburos pasa a ser denominado Ministerio de Energía y Minas.

Queda así explicado el origen de los diecisiete (17) Ministerios del Despacho que en la actualidad existen. Durante la segunda mitad del siglo pasado existieron dos Ministerios de corta duración: los de Crédito Público y de Correos y Telégrafos.

11. *Atribuciones de los Ministros*

La Ley Orgánica de la Administración Central enumera las atribuciones que corresponden a cada Ministro en los ramos de competencia de su despacho. Entre esas atribuciones, debemos hacer mención especial de las siguientes: orientar, coordinar, supervisar y controlar las actividades del Ministerio; cumplir las órdenes que le comunique el Presidente de la República a quien deberán dar cuenta de su actuación; asistir a las reuniones del Consejo de Ministros; remitir y sostener ante el Poder Legislativo, los proyectos de leyes que, por su órgano, presentare el Ejecutivo Nacional; refrendar los actos del Presidente de la República que sean de su competencia, y cuidar de su ejecución, así como de la publicación y ejecución de las resoluciones que dicte; preparar la Memoria y Cuenta de su Ministerio, y elevarlas a la consideración del Congreso; elaborar y presentar, el anteproyecto de presupuesto del Ministerio y remitirlo, para su estudio y tramitación, a la Oficina Central de Presupuesto, ejercer la superior administración, dirección, inspección y resguardo de los servicios, bienes y ramos de renta del Ministerio; ejercer sobre los institutos autónomos adscritos al Ministerio, las funciones de coordinación y control que le corresponden conforme a las leyes; ordenar los gastos del Ministerio, delegar atribuciones en el Director General del Ministerio (viceministro) o en los Directores Generales Sectoriales, e igualmente, delegar en ellos y otros funcionarios, la firma de documentos, conforme a normas reglamentarias.

12. *El Refrendo ministerial*

Según la Constitución (Art. 190, *in fine*), los actos del Presidente de la República, con excepción de los señalados en los ordinales 2º y 3º de ese mismo artículo, deberán ser refrendados para su validez por el Ministro o Ministros respectivos. Los actos exceptuados del refrendo ministerial son: el nombramiento y remoción de Ministros, y los que efectúe el Presidente de la República, en su carácter de Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas Nacionales, en ejercicio de la suprema autoridad jerárquica de ellas.

Se entiende por "refrendo" la firma puesta en los decretos, al pie de la del Jefe del Estado, por los Ministros, que así completan la validez de aquéllos.

Las decisiones unilaterales del Poder Ejecutivo revisten dos formas: la del *decreto* y la de la *resolución*.

El *decreto* es "la forma más solemne en que se manifiesta la potestad de mando". Todo decreto es encabezado con el nombre del Presidente de la República, y lleva su firma. Según queda expresado, los decretos deben ser refrendados por el Ministro o Ministros a quienes corresponde la materia, salvo los actos ya expresados, no sujetos a la formalidad del refrendo. La Constitución exige, como una garantía de legitimidad, y salvo las excepciones indicadas, la concurrencia de los órganos ministeriales en los actos emanados del Presidente de la República.

Se reserva la forma del decreto para los actos de mayor importancia, propios de las prerrogativas del poder supremo. La Constitución y las leyes determinan ciertos actos que necesariamente han de revestir la forma del decreto: tales son, por mandato constitucional, la creación y dotación de nuevos servicios públicos, la expedición de créditos adicionales y la suspensión y restricción de garantías; y por mandato legal, la expulsión de extranjeros (artículo 40 de la Ley de Extranjeros), la determinación de los inmuebles por expropiar para la ejecución de una obra de utilidad nacional (artículo 11 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social), y la orden de cese de los conflictos colectivos del trabajo (artículo 237 de la Ley del Trabajo). Otros actos del Poder Ejecutivo, por su importancia extraordinaria, se hacen usualmente en forma de decreto, aunque ningún texto legal lo imponga, tal como ocurre con la convocatoria del Congreso a sesiones extraordinarias y el nombramiento de gobernadores de Estados, del Distrito Federal y de los Territorios Federales.

Las *resoluciones* son las medidas dictadas por los Ministros sobre las materias propias de su competencia, en cumplimiento de órdenes dadas por el Presidente de la República. Es corriente expresar en el texto de estas providencias que han sido dictadas por disposición del Presidente de la República y resolución del despacho respectivo. Llevan únicamente la firma del Ministro. Cuando la materia de la resolución corresponde a más de un departamento, deberá ser suscrita por todos los Ministros a quienes concierne el asunto. La resolución es la forma usada para los nombramientos (salvo los de ministros y gobernadores) y para los permisos, multas, exoneraciones, y la mayoría de los actos administrativos.

Según la Ley Orgánica de la Administración Central (Art. 20, numeral 25), cada Ministro podrá, conforme se determine en el

reglamento, autorizar a funcionarios de su despacho para que firmen por él, y conforme al decreto N° 140, de fecha 17 de septiembre de 1969, los Ministros podrán delegar bajo su responsabilidad, en el Director General, el Consultor Jurídico, los directores y otros altos funcionarios, la firma de los actos y documentos propios de sus respectivos ministerios, debiendo hacerse la delegación mediante resolución que se publicará en la Gaceta Oficial de la República, en la cual se especificarán en forma precisa y taxativa los actos y documentos a que se contraiga la delegación. El citado decreto prohíbe la delegación de firma en numerosos actos y documentos.

13. *Intervención de los Ministros en la formación y ejecución del presupuesto*

Los Ministros del Despacho ejercen atribuciones de gran importancia en la preparación y ejecución de la Ley de Presupuesto.

La iniciativa en materia de la Ley de Presupuesto corresponde, según práctica generalizada en los diversos países, al Poder Ejecutivo, por hallarse en posición adecuada para apreciar las necesidades nacionales y calcular los recursos financieros que esas necesidades demandan.

El Presidente de la República, en Consejo de Ministros, fija los lineamientos generales para la elaboración del Proyecto de Ley de Presupuesto. A tales fines, la Oficina Central de Coordinación y Planificación (CORDIPLAN) presenta previamente al Presidente, una evaluación del cumplimiento del Plan de la Nación y del desarrollo general del país. A su vez, la Oficina Central de Presupuesto debe presentar al Presidente, un informe acerca de la situación presupuestaria de los organismos públicos y del cumplimiento de las metas previstas en los diferentes sectores, programas y proyectos, así como las proposiciones para el próximo ejercicio (Art. 19 de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario).

Cada uno de los Ministros del Despacho, con sujeción a los lineamientos generales trazados por el Presidente de la República, prepara el anteproyecto de presupuesto de gastos de su Departamento, y lo remite, para su estudio y tramitación, a la Oficina Central de Presupuesto.

El proyecto de Ley de Presupuesto, aprobado en Consejo de Ministros, deberá ser presentado a la Cámara de Diputados dentro de los cinco días hábiles siguientes a la instalación del segundo

período de sesiones ordinarias. En el último año del período constitucional el Ejecutivo Nacional presentará el proyecto de Ley de Presupuesto antes del día 30 de junio. El proyecto así introducido sufrirá la tramitación que corresponde a las leyes, mediante discusiones sucesivas en una u otra Cámara. Estas podrán alterar las partidas presupuestarias; pero no podrán autorizar gastos que excedan de las estimaciones de ingresos hechos por el Poder Ejecutivo en el respectivo proyecto de Ley de Presupuesto. El período legal de ejecución del presupuesto es el año económico, que comienza el 1º de enero de cada año y termina el 31 de diciembre del mismo año. Si para el primero de enero no se hubiera sancionado el presupuesto para el ejercicio económico que principia ese día, el presupuesto anterior continuará en vigor hasta que el nuevo sea promulgado. En tal caso, el Ejecutivo Nacional pondrá en vigencia el presupuesto anterior, con ciertas medidas de reajuste, autorizadas en el artículo 25 de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario.

Hasta fecha reciente los Ministros del Despacho eran los únicos ejecutores del presupuesto, esto es, sólo ellos tenían competencia como ordenadores de los gastos públicos. Conforme a la citada Ley Orgánica de Presupuesto, en la actualidad, además de los Ministros del Despacho, otros altos funcionarios están autorizados para librar órdenes de pago a cargo de las partidas del presupuesto.

En efecto, conforme al artículo 42 de la citada Ley, los Ministros, en lo que concierne a sus respectivos Despachos, son ordenadores de pagos. Agrega dicha disposición que iguales facultades tendrán: el Presidente del Congreso en cuanto al presupuesto del Congreso; el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto al presupuesto del alto tribunal; el Presidente del Consejo de la Judicatura, en cuanto al presupuesto del Consejo y del Poder Judicial, con exclusión de la Corte Suprema de Justicia; el Contralor General, el Fiscal General y el Presidente del Consejo Supremo Electoral, en cuanto al presupuesto de los órganos que los mencionados funcionarios dirigen.

Los Ministros y demás ordenadores de pagos expedirán las órdenes de pago, dirigidas al Tesorero de la Nación. Dichas órdenes únicamente podrán ser libradas a cargo de una partida de la Ley de Presupuesto, o de un crédito adicional legalmente acordado.

14. *La Memoria y la Cuenta*

Dispone la Constitución (Art. 197) que cada Ministro presentará a las Cámaras, en sesión conjunta, dentro de los diez primeros días de sus sesiones ordinarias, una *Memoria* razonada y suficiente sobre la gestión del despacho en el año civil inmediatamente anterior y sobre sus planes para el año siguiente; y que presentará también la *Cuenta* de los fondos que hubiere manejado. Las Memorias correspondientes al último año del período constitucional deberían ser presentadas dentro de los cinco primeros días siguientes a la instalación del Congreso.

Según preceptos tradicionales, que conserva la Ley Orgánica de la Administración Central, la aprobación impartida a la Memoria no comprende la de las convenciones y demás actos contenidos en ella que requieren especial aprobación legislativa. Ni los contratos de interés nacional, celebrados por el Ejecutivo Nacional, ni los tratados, convenios o acuerdos internacionales, podrán ponerse en ejecución, sin haber sido especialmente aprobados por las Cámaras Legislativas en forma de ley.

Anteriormente la legislación venezolana reconocía a los acuerdos aprobatorios en la *Memoria* y de la *Cuenta*, la autoridad de la cosa juzgada. No podía en ningún caso exigirse responsabilidad penal ni darse voto de censura a un ministro por actos de los cuales hubiere dado cuenta en su respectiva Memoria aprobada, salvo el caso de fraude; y la aprobación impartida a la Cuenta tenía carácter definitivo e irrevocable, salvo el caso de error material o de fraude. Tales principios han sido derogados por la nueva Constitución, según la cual, "ningún pronunciamiento de los cuerpos legislativos sobre las Memorias y Cuenta libera de responsabilidad al Ministro por los actos del respectivo despacho", "en todo caso, y mientras no se haya consumado la prescripción, podrán aquéllos proceder a la investigación y examen de dichos actos aun cuando éstos correspondan a ejercicios anteriores" (Art. 198).

15. *Los Ministros de Estado*

La Constitución actual autoriza al Presidente de la República para nombrar Ministros de Estado, sin asignarles despacho determinado. Además de participar en el Consejo de Ministros y de asesorar al Presidente de la República en los asuntos que éste les confíe, los Ministros de Estado podrán tener a su cargo las mate-

rias que les atribuyan por ley. Según la exposición de motivos presentada por los proyectistas de la Constitución, tales funcionarios desempeñarán en el gobierno y la administración nacionales un rol parecido al que juegan en Francia y en los Estados Unidos, los Ministros de Estado y los Asistentes del Presidente de la República. Hasta ahora no se ha dictado ley alguna que haya atribuido materias a los Ministros de Estado. En Francia y en algunos otros países, especialmente de régimen parlamentario, los Ministros de Estado son, por lo general, políticos influyentes que aportan al gobierno su autoridad moral y su prestigio, pero no tienen la dirección de un departamento ministerial, por lo cual a menudo se les llama "ministros sin cartera". En Venezuela, tanto los Ministros de Estado designados durante el período constitucional 1969-1974, como los que han sido nombrados durante el período siguiente, no han desempeñado un papel político, sino funciones específicamente administrativas, entre otras, las de dirigir institutos autónomos. La Ley Orgánica de la Administración Central dispone que el Presidente podrá encomendarles que coordinen los programas, servicios, dependencias o entidades descentralizadas de la Administración Pública Nacional que se determinan en el decreto de nombramiento. A los Ministros de Estado no se les asigna Ministerio. Por lo tanto, los Ministros de Estado no pueden expedir órdenes de pago a cargo de la Tesorería; ni deben presentar Memoria ni Cuenta al Congreso; ni celebran contratos; ni tienen a su cargo la vigilancia y cuidado de bienes y rentas de la nación.

XIV

EL PODER JUDICIAL

LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

ENSAYO DE INTERPRETACION HISTORICA DE LAS FACULTADES POLITICAS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN LA CONSTITUCION DE 1961

TOMÁS POLANCO ALCÁNTARA

SUMARIO: PRIMERA PARTE: La evolución del Tribunal Supremo venezolano desde la Real Audiencia hasta la Corte Suprema prevista en la Constitución de 1961. SEGUNDA PARTE: La preparación del Proyecto de Constitución de 1961 en lo relativo al Tribunal Supremo de la República. TERCERA PARTE: Análisis de las facultades políticas de la Corte Suprema de Justicia de acuerdo a su origen y evolución histórica. CONCLUSIÓN.

PRIMERA PARTE

I. La evolución constitucional de Venezuela, estudiada desde tres puntos de vista: el jurídico, el político y el histórico, pone de manifiesto que, si bien desde 1786 ha existido en Venezuela un Tribunal Supremo, las características de ese Tribunal han sido un reflejo fiel de la situación política de cada época.

A medida que cambia o evoluciona la realidad política, el Tribunal Supremo se transforma para adaptarse a las nuevas situaciones.

II. Durante la etapa anterior a 1810, el Tribunal Supremo lo fue la Real Audiencia de Caracas, creada por Real Cédula del 13 de junio de 1786.¹

La Audiencia era una necesidad del momento, tanto a manera de complemento indispensable de la Real Intendencia creada en 1776 como a modo de instrumento para el control de la autoridad

1. Héctor García Chuecos: *La Capitanía General de Venezuela*, p. 56, Caracas, 1945.

del Capitán General, que en lo político y militar abarcaba prácticamente desde 1777 todo el territorio que hoy integra a Venezuela.

La importancia económica de la Capitanía y su crecimiento sociocultural habían originado, además, la urgente necesidad de que los asuntos judiciales venezolanos no fuesen decididos en Santo Domingo o en Santa Fe de Bogotá.

La Real Audiencia de Caracas fue entonces la solución jurídico-política de un requerimiento institucional producido por la evolución social.

III. De esa forma, cuando la República surge en 1811 existe ya en la conciencia política colectiva la idea precisa de que es indispensable a la sociedad la existencia de un Tribunal Supremo y así la Constitución de 1812 prevé la existencia de la Corte Suprema de Justicia. (Capítulo IV, artículos 110 a 118).

Esta Corte fue precedida por el Tribunal Supremo de Apelaciones creado por la Suprema Junta el 20 de abril de 1810, a modo de solución provisional necesaria en el nuevo estado de cosas.²

La realidad político-militar habida entre 1812 y 1821, al existir de hecho dos distintas jurisdicciones, que la Historia ha llamado la patriota y la realista, determinó que en ambas se hubiesen realizado esfuerzos para mantener vigente un Tribunal Supremo en cada una.

Del lado "realista", mediante el restablecimiento de la Real Audiencia, que actuará con múltiples dificultades y hasta 1821, un poco antes de la Batalla de Carabobo, y del lado "patriota", por la permanente preocupación del Libertador por crear y sostener un Tribunal Supremo, que él denominó Alta Corte de Justicia y que instauró primero en Caracas durante su efímero Gobierno de 1813 y luego en Angostura, cuando hubo consolidado su posición militar.

La Constitución de 1819 y la de 1821 ratifican el criterio bolivariano.

IV. Al separarse Venezuela de la Gran Colombia en 1830, se incluyó un Tribunal Supremo en el diseño del Estado: la Corte Suprema de Justicia, denominación que conservan las Constituciones de 1857 y 1858.³

2. "Bando de la Suprema Junta", en *Textos Oficiales de la Primera República*, tomo I, p. 114. Biblioteca de la Academia Nacional de la Historia, vol. I.

3. Constitución de 1830, art. 141. Constitución de 1857, art. 78. Constitución de 1858, art. 106.

Durante esta etapa, la Corte Suprema de Justicia fue fundamentalmente un Tribunal para conocer, en última instancia o por vía de nulidad, de las decisiones de los Tribunales inferiores.

Fue muy limitado, casi prácticamente eliminada, la intervención de esta Corte en problemas políticos, de gobierno o administrativos.

Parece ser la razón de ello la evidente influencia que en la formación de los juristas del momento tuvo la Constitución de Cádiz y su inmediata aplicación por la ley del 9 de octubre de 1812, que impedía al Tribunal Supremo participar en problemas políticos y de gobierno.

La Constitución de 1830 permite a la Corte Suprema ser "Tribunal Especial" en las causas contra el Presidente de la República, los Secretarios del Despacho y los Agentes Diplomáticos de la República; dilucidar controversias originales por los contratos o negocios que celebre el Ejecutivo y participar en el procedimiento de interpretar las leyes en forma auténtica.

La reforma monaguista de 1857, aunque reduce la competencia de la Corte, exclusivamente, a juzgar y aplicar las leyes civiles y criminales, la faculta para "resolver dudas que se le consulten" por el Ejecutivo o por cualquiera otra autoridad o funcionario.

Después del cambio político de 1858 se amplían otra vez las facultades de la Corte Suprema de Justicia, atribuyéndole de nuevo las que tenía en 1830 y dotándola además de la potestad de resolver la inconstitucionalidad de los actos de las legislaturas provinciales y decidir las controversias que se presenten entre las Provincias y el Gobierno Nacional sobre cuestiones contenciosas.⁴

Era un reflejo del sentimiento federalista que en alguna forma se había manifestado en la Convención de 1858.

Termina con esta Constitución una primera etapa de la evolución republicana del Tribunal Supremo, denominado durante esos años de Corte Suprema de Justicia, dedicado fundamentalmente a cuestiones judiciales y que sólo en los últimos años va a iniciar sus funciones de vigilante de la constitucionalidad.

V. Sucede entonces la llamada Guerra Federal, como consecuencia de la cual fue dictada la Constitución de 1864, que da al Estado venezolano una estructura formalmente federal.

4. Constitución de 1858, art. 113.

La Corte Suprema de Justicia desaparece y se crea la Alta Corte Federal, designada por las legislaturas de los Estados y el Congreso y que va a responder a las nuevas necesidades políticas del momento.⁵

Esta Corte es Tribunal especial en las causas contra ciertos altos funcionarios, conoce de los juicios civiles contra la Nación y sobre todo tiene tres competencias de importancia política: dirimir las controversias entre los empleados de los diversos Estados; conocer de los negocios que los Estados quieran someter a su consideración y decidir las colisiones legislativas.

La Alta Corte tiene además la función de examinar y anular cualquier acto que lesione la independencia de los Estados.

La Administración de la Justicia fue atribuida a la competencia exclusiva de los Estados, cuyos Tribunales debían decidir las causas respectivas, "sin sujeción al examen de ninguna autoridad extraña".

Se pasa así de un régimen en el cual el Tribunal Supremo ejerce fundamentalmente funciones judiciales y sólo en forma secundaria funciones políticas, a una situación diametralmente opuesta: el Tribunal Supremo va a ejercer fundamentalmente funciones políticas y sólo de manera secundaria limitadas y especiales funciones judiciales.

Esta situación fue mantenida en la Constitución de 1874.⁶

La realidad del país puso de manifiesto inmediatamente la dificultad enorme que traía consigo la Administración de la Justicia como competencia exclusiva de cada uno de los Estados federales, situación que permitía innumerables variantes de jurisprudencia, incompatibles con la buena marcha de una sana administración de justicia.

Por esa razón, el Congreso, basándose en que los Estados debían tener todos una misma legislación sustantiva, civil y criminal,⁷ dictó la Ley del 13 de junio de 1876, que estableció el Recurso de Casación, destinado a mantener la unidad de la jurisprudencia en toda la República.

5. Constitución de 1864, art. 85.

6. Constitución de 1874, art. 85.

7. Constitución de 1874, art. 13, N° 22.

Conviene recordar que el Recurso de Casación fue propuesto por primera vez por el Libertador en su proyecto de Constitución presentado al Congreso de Angostura en 1819.

El legislador de 1876 atribuyó el conocimiento del Recurso de Casación a la Alta Corte Federal.

Pareció en seguida inconveniente que un Tribunal político, como lo era la Alta Corte Federal, conociere del Recurso de Casación, problema técnico-jurídico cuya solución requiere conocimientos especiales que podrían no poseer los vocales de la Alta Corte Federal.

Esas razones llevan al Congreso de Plenipotenciarios, reunido el año de 1879, a reorganizar el Poder Judicial de la Unión, según Acuerdo del 1º de mayo de 1879, en dos Tribunales: la Alta Corte Federal, "cuerpo regulador en la Federación", y la Corte de Casación para todo lo contencioso, cuyos vocales deberían ser "letrados" y sus atribuciones "mantener la unidad en la legislación patria, con prácticas uniformes y permanentes que constituyan derecho consuetudinario" y "a dar al Recurso de Casación toda la amplitud que exigen los altos fines de la justicia".

En la reforma constitucional de 1881 es acogido el cambio de criterio que se acaba de señalar y se prevén dos Cortes: la Alta Corte Federal, con funciones casi estrictamente políticas, y la Corte de Casación para conocer del Recurso de Casación y como Tribunal de los Estados.⁸

Esta situación se mantiene en las Constituciones de 1891, 1893 y 1901, o sea, cubre la etapa que va desde los fines del predominio de Guzmán Blanco hasta el comienzo del Gobierno de Cipriano Castro.⁹

Debe advertirse que la Constitución de 1901 previó que para determinadas materias la Corte Federal y la Corte de Casación debían actuar conjuntamente, formando lo que denominó el "Supremo Tribunal Federal".¹⁰

Durante todo este tiempo la dualidad de Cortes, si bien favorece la no politización de los asuntos judiciales al existir dos vías distintas y dos juegos de órganos jurisdiccionales diferentes, va

8. Constitución de 1881, arts. 76 y 81.

9. Constitución de 1891, arts. 76 y 81. Constitución de 1893, art. 100. Constitución de 1901, art. 99.

10. Constitución de 1901, art. 106, N° 1.

comprobando, paulatinamente, la dificultad práctica de una bicefalía en la suprema potestad judicial de la República.

La época que comprenden las dos últimas décadas del siglo XIX y el momento inicial del siglo XX había correspondido al intento de institucionalización de la República posterior al guzmancismo y al evidente resurgimiento económico y cultural que caracteriza a esa época y que contradictoriamente coincide con una paulatina disolución del Estado y de la autoridad del Gobierno, que lleva al fácil acceso al poder de Cipriano Castro y de Juan Vicente Gómez.

Podría plantearse, como hipótesis de trabajo o tema de meditación, el considerar como posible causa, entre otras, de esa disolución paulatina del Estado, el hecho de que hubieran existido las dos cortes así como el hecho de que al llegar Cipriano Castro al poder y recuperar el Gobierno su fortaleza política, comience el proceso de fusión de las dos Cortes en una sola.

VI. La Constitución de 1904 reúne a las dos Cortes en un solo organismo, denominado "Corte Federal y de Casación", situación que se mantiene durante toda la época gomecista y hasta la reforma constitucional de 1945 (reformas de 1904, 1909, 1914, 1922, 1925, 1928, 1929, 1931, 1936 y 1945).¹¹

Durante todos estos años el Tribunal Supremo de la República va modelando paulatinamente la legislación civil y mercantil de la República con una frecuente jurisprudencia de Casación, cuyo valor no puede negarse; pero hasta 1936, y salvo en contadas oportunidades, no hace uso de sus facultades en materias administrativas, políticas y de gobierno.

La reforma política de 1936 origina la aparición de una abundante jurisprudencia política y administrativa sin necesidad de reformas legislativas.

Al ocurrir el golpe de Estado del 18 de octubre de 1945, se mantuvo la existencia de la Corte Federal y de Casación; pero la Junta Revolucionaria de Gobierno limitó sus facultades políticas ante el temor de que la Corte se atreviese a declarar la nulidad de determinados decretos de esa Junta.¹²

11. Constitución de 1904, art. 89. Constitución de 1909, art. 106. Constitución de 1914, art. 92. Constitución de 1922, art. 94. Constitución de 1925, art. 116. Constitución de 1928, art. 116. Constitución de 1929, art. 116. Constitución de 1931, art. 116. Constitución de 1936, art. 121. Constitución de 1945, art. 123.

12. Decreto N° 369, del 9 de julio de 1946.

La Constitución de 1947 vuelve al Tribunal Supremo de la República la denominación de 1830: Corte Suprema de Justicia; pero el golpe de Estado del 24 de noviembre de 1948, restablece la denominación de Corte Federal y de Casación.¹³

VII. En la reforma constitucional de 1953, se adopta de nuevo el sistema de 1881 de crear dos Tribunales Supremos: la "Corte Federal" para cuestiones político-administrativas y de gobierno y la "Corte de Casación" para conocer el Recurso de Casación en materias civiles, mercantiles y penales.¹⁴

La situación llega a ser la misma anterior de 1936, con ligeras variantes:

La Corte de Casación continúa una importante labor de interpretación y ajuste jurisprudencial al de la Legislación Civil, Mercantil y Penal de la República.

La Corte Federal trabaja intensamente en materias de Registro Público, Extradición, Expropiaciones, Exequátur y oras cuestiones administrativas, pero casi no ejerce las facultades políticas que le estaban atribuidas.

Ocurrido el golpe de Estado del 23 de enero de 1958, fueron mantenidas las dos Cortes, hasta que el Congreso adoptó la Constitución del 23 de enero de 1961.

SEGUNDA PARTE

I. La Comisión Bicameral que tuvo a su cargo preparar el proyecto de la Constitución de 1961 dedicó 16 sesiones al estudio del articulado referente a la Corte Suprema de Justicia. Estas sesiones están repartidas desde el 26 de febrero de 1959 hasta el 23 de noviembre de 1960.

El texto aprobado por la Comisión prácticamente no sufrió cambios en el debate en las Cámaras.

La Comisión trabajó en base a dos ponencias principales: una preparada por el doctor Martín Pérez Guevara, entonces senador, y otra presentada a petición de la Comisión por los doctores Antonio Moles Caubet, Manuel García Pelayo y Tomás Polanco.¹⁵

13. Constitución de 1947, art. 218. Acta Constitutiva de la Junta Militar de Gobierno.

14. Constitución de 1953, art. 129.

15. Sesiones Nos. 90 y 94, del 8 y 14 de diciembre de 1959.

Durante las deliberaciones de la Comisión fueron siendo ensambladas las propuestas contenidas en ambas ponencias, hasta llegar al texto definitivo.

Las actas demuestran que la redacción final de la mayoría de las disposiciones de que se trata fue obra de los doctores Pérez Guevara y Caldera, con participación de los parlamentarios Gonzalo Barrios, Orlando Tovar y Ambrosio Oropeza, e intervenciones frecuentes de los senadores Ramón Escobar Salom y Arturo Uslar Pietri.

En cuanto a las disposiciones transitorias, la Comisión fue asesorada por los miembros de la Corte Federal y la Corte de Casación y por el Procurador de la Nación.

II. Los temas sobre los cuales versó principalmente el debate de la Comisión fueron los siguientes:

1. Si debían mantenerse o no las dos Cortes previstas en la Constitución de 1953 o establecer una Corte única.
- 2.Cuál sería la forma de designar a los Magistrados del Tribunal Supremo.
3. Si la organización de la Corte debía o no estar contemplada en la Constitución.
4. La forma de ejercicio de determinadas competencias de la Corte y en especial el enjuiciamiento al Presidente de la República y la anulación de las leyes por inconstitucionalidad.

III. Sobre el primer tema el criterio unánime fue establecer una sola Corte bajo la denominación de Corte Suprema de Justicia.

La única opinión disidente fue referida a la situación transitoria que iba a existir entre la promulgación de la Constitución y la designación de la nueva Corte.

Los Magistrados de las dos Cortes entonces existentes recomendaron dejar las dos Cortes funcionando, pero la Comisión prefirió acoger el criterio contrario, es decir, integrar una sola Corte.

IV. Con respecto a la designación de los Magistrados del Tribunal Supremo, la primera recomendación hecha fue la del

doctor García Pelayo:¹⁶ "Todos los jueces deben ser juristas y en su escogencia no deben predominar intereses políticos".

Los profesores universitarios recomendaron que los Magistrados debían tener requisitos adicionales a los ya conocidos, por ejemplo: el ejercicio de la docencia o la profesión de abogado o la judicatura durante el tiempo determinado y que la Corte no esté sometida al mismo período del Presidente de la República, sino por ejemplo, a uno de nueve años, renovable cada tres años.¹⁷

Tales propuestas en definitiva fueron acogidas.

V. El tema de la organización de la Corte fue examinado muy cuidadosamente por la Comisión. El doctor Uslar Pietri propuso un mínimo de 15 Magistrados y un máximo de 20.¹⁸

En definitiva se dejó a la Ley la determinación del número de Magistrados.

Igual discusión se planteó respecto a la división de la Corte en Salas.

Después de examinar si era conveniente o no que la Constitución indicara cuáles debían ser las Salas y la competencia de cada una, la Comisión optó por sólo prever la existencia de Salas y dejar que la Ley fije su número y facultades. Fue este fundamentalmente el criterio propuesto por los doctores Pérez Guevara y Caldera.¹⁹

VI. El ejercicio de ciertas competencias ocasionó igualmente importantes deliberaciones.

El doctor Caldera hizo ver su preocupación por la forma de ejercicio de dos facultades importantes de la Corte; una el juicio al Presidente de la República y otra la nulidad de las leyes por inconstitucionalidad.²⁰

Respecto al juicio contra el Presidente de la República, las opiniones en la Comisión fueron diversas: el doctor Pérez Guevara, el doctor Orlando Tovar y el doctor Ramón Escobar Salom se manifestaron partidarios de la actuación de la Corte sin participación de ningún otro órgano del Estado.

16. Acta 90, del 8 de diciembre de 1959.

17. Acta 94, 14 de diciembre de 1959.

18. Acta 111. Sesión del 26 de enero de 1960.

19. Acta 110, del 25 de enero de 1960.

20. Acta 110, del 25 de enero de 1960.

Los doctores Rafael Caldera y Gonzalo Barrios fueron de la idea de que el Senado autorice el enjuiciamiento, tal como en definitiva fue aprobado.²¹

Respecto a la facultad de la Corte para conocer del juicio de nulidad por inconstitucionalidad, la Comisión siguió el criterio propuesto por los doctores Caldera y Pérez Guevara de someter la materia a la Corte en pleno, dejando a salvo la posibilidad de que una Ley Orgánica pueda atribuir esa competencia a una Sala Federal integrada por el Presidente de la Corte, los Magistrados con competencia en lo contencioso-administrativo y dos miembros de cada una de las otras salas.²²

TERCERA PARTE

I. Al estudiar la posición de la Corte Suprema de Justicia dentro de la estructura del Estado venezolano, actualmente regulada por la Constitución de 1961, se puede constatar que la Corte no es sólo un Tribunal, sino además un órgano político que participa en el manejo del Estado.

El largo tiempo transcurrido para la Corte en una posición que sólo le permitía ejercer funciones judiciales, produjo un desvío de atención hacia otros aspectos de su existencia y funcionamiento, reducidos al simple enunciado legal de las potestades correspondientes.

La vigencia de un efectivo sistema democrático de Gobierno ha cambiado esa perspectiva y permite hoy considerar a la Corte en una manera integral.

II. Los propósitos del Estado, fijados en el preámbulo de la Constitución, delimitan, en cierto modo, la función primordial de la Corte en su actividad de vigilar la exacta aplicación del orden constitucional.

Ese orden constitucional está basado en:

- a) El respeto y amparo de la dignidad de la persona humana y de sus derechos.
- b) El sistema democrático como único modo de asegurar el respeto a esos derechos y a esa dignidad.

21. Acta 114, del 1º de febrero de 1960.

22. Acta 113, del 1º de febrero de 1960.

Recuérdese que la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948,²³ considera que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad del hombre y de sus derechos y que es esencial que esos derechos y dignidad sean protegidos por un "régimen de derecho", a fin de que "el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión, contra la tiranía y la opresión".

En estas condiciones políticas, la esencia del sistema constitucional no es otra, sino la defensa de los derechos humanos mediante el efectivo funcionamiento de un Estado democrático de Derecho.

Es importante, por lo tanto, que dentro del Estado existan sistemas que impidan que los derechos humanos sean menoscabados o que se entorpezca el funcionamiento del Estado de Derecho.

La función principal de la Corte Suprema de Justicia es precisamente realizar esa doble función dentro del Estado venezolano: asegurar que el Estado de Derecho sea respetado y que los derechos humanos no puedan ser menoscabados y para esos fines tiene la facultad de anular todo acto del Poder Público violatorio de tales principios.

Por esa razón, la Corte tiene que ser colocada en forma tal dentro del Estado que sus decisiones no puedan ser discutidas: dispone el artículo 211 de la Constitución, que contra las decisiones de la Corte "no se oirá ni admitirá recursos algunos".

Este principio, que ingresa a la Constitución en 1961, desde 1938 había venido siendo criterio de la jurisprudencia de la propia Corte con diferentes argumentos justificativos.

Es posible considerar con lógica que las otras funciones de la Corte son complemento o consecuencia de la que se acaba de explicar.

III. *Funciones políticas de la Corte*

1) *Enjuiciamiento al Presidente de la República*

El Presidente de la República es el Jefe del Estado y del Ejecutivo Nacional.²⁴

23. Asamblea de las Naciones Unidas, Resolución 217-A-III. 1948.

24. Artículo 181 de la Constitución.

Es electo por votación universal y directa y por mayoría relativa de votos.²⁵

El principio constitucional de que el ejercicio del Poder origina responsabilidad,²⁶ no permite considerar al Presidente exento de esa obligación general.

Puede darse el caso de que sea necesario enjuiciar a quien ejerza la Presidencia de la República.

No es difícil darse cuenta de que se trata de una decisión cuyo contenido político y jurídico es especialmente grave, pero no es compatible la peculiar posición del Jefe del Estado con la posibilidad de que puede ser enjuiciado ante cualquier Tribunal.

La Constitución ha reservado esa potestad a la Corte Suprema de Justicia,²⁷ pero en consideración a las repercusiones generales de un caso semejante, dispone la misma Constitución que la actividad de la Corte sólo pueda llegar, en una primera etapa, hasta la declaratoria de si hay o no mérito para el enjuiciamiento. Si lo hay, debe entonces el Senado de la República autorizar que continúe el enjuiciamiento,²⁸ en cuyo caso el Presidente queda suspendido en sus funciones y la Corte continuará el enjuiciamiento hasta sentencia definitiva.

Es evidente que la suspensión de las funciones presidenciales produce falta temporal del Presidente, que debe ser suplida en la forma indicada en la 2ª parte del artículo 188 y que, si la Corte en la sentencia definitiva declara la responsabilidad del Presidente, se produce falta absoluta que origina la necesidad de una nueva elección hasta en la forma indicada en el artículo 187 de la Constitución.

Es claro, por lo tanto, el importante papel que corresponde a la Corte en el Control de la responsabilidad de quien ejerza la Presidencia de la República.

Hemos aludido arriba a la cuidadosa deliberación que sobre esta materia tuvo la Comisión Bicameral encargada de preparar el proyecto de Constitución de 1961.

La solución acordada, al hacer participar al Senado en el enjuiciamiento al Presidente, no tiene antecedentes en la evolu-

25. Artículo 183. Constitución.

26. Artículo 3.

27. Artículo 215, numeral 1º

28. Artículo 150, numeral 8º

ción constitucional de Venezuela, sino fue propia de las circunstancias existentes en el debate de 1961.

Da la impresión de que la tradición predominantemente judicial de la Corte pudo hacer pensar a los miembros de la Comisión que podría resultar improcedente que la Corte conozca, con carácter exclusivo, de un juicio cuya trascendencia política resultaría siempre de peculiar importancia.

De allí el hacer intervenir al Senado, organismo político que podría apreciar, desde ese punto de vista, la conveniencia del juicio al Presidente.

Es interesante advertir que las circunstancias anteriores durante la vida republicana fueron diferentes.

En la Constitución de 1830 la Corte, para juzgar y sentenciar al Presidente, debía reunirse con el Senado convertido en esa forma en un Tribunal especial.

La reforma monaguista de 1857, suprimió esa facultad de la Corte, que fue restablecida en 1858, cuando se elimina el control político de los hermanos Monagas sobre la República.

Las Constituciones de la época guzmancista desde la de 1864, no permitieron a la Corte enjuiciar al Presidente de la República.

La reforma de Crespo en 1893 sí permitió a la Corte Federal enjuiciar al Presidente, pero en determinadas circunstancias.

En la primera reforma de Cipriano Castro en 1901, la Corte Federal unida con la Corte de Casación y formando el "Supremo Tribunal Federal" podía conocer del juicio contra el Presidente. Si declaraban que había lugar a la formación de la causa, el Presidente quedaba suspendido.

Cuando el delito era común, la causa pasaba a los Tribunales ordinarios y de ser político, continuaba en la Corte hasta sentencia definitiva.

Este sistema fue mantenido en las reformas de 1904, 1909, 1914, 1922, 1925, 1928, 1929, 1931, 1936, 1945 y 1947.

Semejante facultad permitió a la Corte, en 1909, enjuiciar a Cipriano Castro y suspenderlo en el ejercicio de la Presidencia de la República.

En la reforma de 1953 fueron eliminadas las variantes mencionadas y quedó la Corte con competencia exclusiva para conocer

de los juicios contra el Presidente de la República, facultad que utilizó para enjuiciar al ex presidente Pérez Jiménez.

2) *Enjuiciamiento de altos funcionarios*

Todos los funcionarios del orden político del Estado deben responder por sus actos, pero la posición de algunos de ellos dentro de la propia estructura del Estado hace necesario que, cuando fueren a ser enjuiciados por haber incurrido en responsabilidad y antes de ser iniciado el juicio, se determine por la Corte si hay o no mérito para el enjuiciamiento.

Esa atribución se refiere a los miembros del Congreso o de la propia Corte, de los Ministros, al Fiscal, Procurador y Contralor General de la República, a los Jefes de Misiones Diplomáticas venezolanas y a los Gobernadores de Estado.

La Corte debe, además, proseguir el juicio hasta sentencia cuando se trate de delitos políticos. En el caso de los miembros del Congreso, hace además falta el allanamiento acordado por la Cámara respectiva.²⁹

Nótese que los ex Presidentes de la República a que se refiere el 2º párrafo del artículo 148 están comprendidos, como miembros del Senado, en las mismas previsiones que se comentan.

3) *Ejercicio de la Presidencia de la República por el Presidente de la Corte*

En el caso de ocurrir falta absoluta del Presidente y cuando habiendo ocurrido falta temporal, el Presidente no haya designado al Ministro que habría de suplirlo, el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, a falta del Presidente y del Vicepresidente del Congreso, debe encargarse de la Presidencia de la República en un caso hasta que se elija un nuevo Presidente y éste tome posesión y en otro mientras dure la falta temporal. Recuérdese que la falta temporal, cuando se prolongue por más de 90 días consecutivos, puede ser considerada como falta absoluta por las Cámaras en sesión conjunta.³⁰

La disposición mencionada tiene importantes antecedentes en la evolución constitucional venezolana.

29. Artículo 215, numeral 2º y 144.

30. Artículos 187 y 188.

En las Constituciones de 1874³¹ y 1914³² se previó que las faltas absolutas del Presidente de la República debían ser cubiertas por el Presidente de la Corte Federal.

Las Constiuciones de 1922³³ y de 1925³⁴ disponen que el Presidente de la Corte Federal y Casación ocuparía la Presidencia de la República sólo en caso de falta absoluta del Presidente que no llegue a ser cubierta por los Vicepresidentes (1922) o el Vicepresidente (1925).

Conforme a las Constituciones que van desde 1909 hasta la de 1931 inclusive, el Presidente de la Corte Federal y de Casación debía encargarse de la Presidencia de la República desde el 19 de abril del año de terminación del período constitucional hasta que tomase posesión el Presidente electo.

Según la Constitución de 1947,³⁵ el Presidente de la Corte Suprema de Justicia ejercería la Presidencia de la República sólo cuando el Presidente electo no tome posesión al terminar el período constitucional o cuando³⁶ ocurriere falta absoluta del Presidente de la República y no pudiese ser suplido ni por el Presidente ni por el Vicepresidente del Congreso.

Las Constituciones guzmancistas, excepto la de 1874 y las gomecistas, excepto la de 1914, no contemplan forma de participación del Presidente de la Corte en el ejercicio de las mencionadas funciones públicas.

Nótese que muy probablemente la situación expuesta puede responder a una cierta falta de confianza acerca de la posibilidad de que la Presidencia de la República pueda ser ejercida, ni siquiera por breves momentos, por Magistrados civiles dedicados profesionalmente a la labor de administrar justicia.

La Presidencia, cargo político, ha sido históricamente reservada a quienes ejercen funciones políticas. Sólo al aceptarse la idea de que la Corte sea un organismo también político, se ha admitido que su Presidente pueda ejercer la función política suprema en momentos excepcionales.

31. Artículo 67.

32. Artículo 77.

33. Artículo 77.

34. Artículo 98.

35. Artículo 194.

36. Artículo 195.

4) *Toma de juramento al Presidente electo de la República*

El candidato electo Presidente de la República toma posesión de su cargo prestando juramento ante las Cámaras reunidas en sesión conjunta.

Es posible que por algunas circunstancias las Cámaras no puedan reunirse dentro del plazo de 10 días señalado para el juramento, o que aunque estén reunidas no tomen o no puedan tomar el juramento.

En ese caso corresponde a la Corte Suprema de Justicia recibir el juramento del Presidente electo para que éste tome posesión de su cargo.

5) *Participación de la Corte en las funciones legislativas*

a) *La iniciativa de las leyes:* la Constitución permite a la Corte presentar a las Cámaras proyectos de leyes relativas a la organización y procedimientos judiciales.³⁷

b) *Discusión de las leyes:* la Corte tiene la facultad de designar a uno de sus Magistrados para que ejerza el derecho de palabra en las Cámaras durante la discusión de las leyes relativas a la organización y procedimientos judiciales.³⁸

Nótese que esta facultad de la Corte no supone que el proyecto en discusión hubiere sido presentado por ella, sino sólo que trate de las materias mencionadas.

La decisión de participar corresponde a la propia Corte sin necesidad de invitación previa de las Cámaras.

c) *En la promulgación de la ley:* la Constitución atribuye al Presidente de la República la facultad de devolver a las Cámaras una ley sancionada por éstas y pedirles su reconsideración.

Si las Cámaras insisten en el texto sancionado y el Presidente considera que ese texto es inconstitucional, puede él ocurrir a la Corte para que ésta decida acerca de la inconstitucionalidad alegada.

La Corte tiene dos formas de actuar: decidir en el término de 10 días o guardar silencio.

37. Artículo 165, numeral 4º

38. Artículo 170.

El silencio de la Corte obliga al Presidente a promulgar la Ley en la forma sancionada. Igual efecto tiene una decisión que rechace el alegato de inconstitucionalidad.

La Constitución de 1947 había permitido a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia participar en las discusiones de leyes de procedimiento y en las relativas a la organización del Poder Judicial.

Las Constituciones anteriores no previeron participación alguna de la Corte en el proceso de formación de las leyes, excepto mediante el ejercicio de la potestad de recomendar reformas a la legislación, facultad que se le atribuye hasta la de 1947 y la de intervención en la interpretación auténtica de las leyes, tal como lo prevén las primeras Constituciones de la República.³⁹

6) *Colisión de leyes*

Es posible que se presente colisión entre diversas disposiciones legislativas. No se trata de infracciones a la Constitución. Tampoco de situaciones de ilegalidad. Sólo de que dos normas de igual rango se contradicen. Debe entonces la Corte resolver la colisión declarando cuál norma debe prevalecer.⁴⁰

Puede verse que se trata de una facultad peculiar que tiene carácter prácticamente legislativo: el criterio para determinar por qué una norma que prevalece sobre la otra queda íntegramente al juicio de la Corte.

Esta norma ha sido tradicional en la evolución constitucional venezolana a partir de la Constitución Federal de 1864.⁴¹

7) *La declaratoria de inconstitucionalidad*

Es posiblemente la facultad más relevante de la Corte, cuyo ordinario ejercicio supone su potestad de vigilar la plena vigencia de la Constitución.

La Constitución actual prevé varios posibles casos de inconstitucionalidad:

39. 1830: numeral 10, artículo 1-47; 1857: artículo 82, y 1858: artículo 113, numeral 7º

40. Artículo 215, numeral 5º

41. Artículo 89, numeral 9º

- 1) De Leyes Nacionales y demás actos de los cuerpos legislativos.
- 2) De Leyes Estadales, Ordenanzas Municipales y demás actos de los cuerpos deliberantes de los Estados y Municipios.
- 3) De Reglamentos y demás actos del Ejecutivo Nacional.

En todos esos casos, cuando la norma o el acto colide con la Constitución, la Corte debe declarar su nulidad total o parcial según el caso.⁴²

El criterio para apreciar la colisión es de la estricta competencia de la Corte; ni el constituyente señaló normas sobre el particular, ni tampoco las puede establecer el legislador.

Un caso especial de nulidad por inconstitucionalidad lo constituye la violación o menoscabo de los derechos garantizados por la Constitución.⁴³

La declaratoria respectiva de amparo no es competencia exclusiva de la Corte, salvo cuando la violación o menoscabo proviene de un acto legislativo, nacional, estadal o municipal o de un acto del Ejecutivo Nacional, en cuyo caso la materia sí corresponde exclusivamente a la Corte.

Esta facultad de la Corte ha sido tradicional en el derecho constitucional venezolano desde la reforma de 1858 en adelante bajo distintas modalidades, que sería demasiado complejo tratar de resumir en este estudio.

8) *El Recurso de Casación*

a) Hemos señalado arriba que la Ley del 13 de julio de 1876, ante la imposibilidad de seguir admitiendo las variantes de jurisprudencia que pudieren derivarse de la posible diferente aplicación de la misma Ley por cada uno de los Tribunales de los distintos Estados, estableció el Recurso de Casación ante la Alta Corte Federal.

El Recurso de Casación nace por lo tanto ante un Tribunal Político. Recuértese que, tal como lo hemos afirmado arriba,⁴⁴

42. Artículo 115, numerales 3º, 4º y 6º

43. Artículo 46.

44. Primera Parte, V.

la primera propuesta de la Casación en Venezuela corresponde al Libertador en el proyecto de la Constitución de Angostura.

La imposibilidad de que un Tribunal Político conozca del Recurso de Casación hizo nacer la Corte de Casación, primero por Decreto del 1º de mayo de 1879 y luego por mandato de la Constitución de 1881.⁴⁵

Esta Corte nace como "Tribunal de los Estados". Es posiblemente la primera fisura importante que sufrió el "sistema federal" puro: la concentración en un organismo federal de la facultad de revisar actos de los Estados que no debían ser examinados por autoridad extraña a esos Estados.

El pacto federal de 1881 obligó a los Estados a someterse a las decisiones de la Corte de Casación.⁴⁶

Esta Corte debía informar al Congreso de los inconvenientes "que se opongan a la unidad en materia de legislación civil o criminal".⁴⁷

Constituida en 1909 la Corte Federal y de Casación, asume el carácter de Tribunal de los Estados y los Estados se obligan a someterse a sus decisiones.⁴⁸

De esa forma se mantuvo al menos la apariencia federal considerando primero a la Corte de Casación y después a la Corte Federal y de Casación como "Tribunal de los Estados", con lo cual se pretendía no violentar el principio de la soberanía de cada Estado en materia de administración de Justicia.

b) En la reforma de 1945, al ser atribuida a la competencia nacional todo lo relativo a la administración de la justicia,⁴⁹ el Recurso de Casación adquiere un nuevo sentido que no excluye el que había venido teniendo.

c) Mediante el Recurso de Casación la Corte Suprema de Justicia puede revisar si la Constitución ha sido o no violada por el Tribunal cuya sentencia es objeto de Recurso.

No es posible solicitar la nulidad de una sentencia por inconstitucional ante la Sala de la Corte que conoce de dicho Recurso; pero sí lo es denunciar en esa sentencia infracción a la

45. Artículo 81.

46. Artículo 13, numeral 20.

47. Artículo 85, numeral 3º

48. Artículo 7, numeral 18.

49. Artículo 15, numeral 7º

Constitución mediante el Recurso de Casación por infracción de una ley expresa: la propia Constitución.

Así, la Corte no deja de conocer de una inconstitucionalidad cuando la falta proviene de la autoridad judicial.

Esta situación conducirá necesariamente a que la Corte, en Sala de Casación, se vea obligada a admitir la "Casación de Oficio" cuando ella misma constate que la sentencia recurrida viola la Constitución y ello no haya sido denunciado por las partes: sería absurdo que el Supremo Tribunal de la República, guardián de la constitucionalidad y que debe anular las leyes constitucionales, constate una infracción a la Constitución por los jueces sentenciadores y se limite a observarlo sin casar la sentencia.

Equivaldría ello a colocar a los Jueces de Instancia por encima de la Constitución.

d) El Recurso de Casación adquirió un sentido de modalidades muy importantes: la unidad de la jurisprudencia adquiere un significado especial. No se trata sólo de que la Ley se aplique de una manera uniforme, sino de que se ponga en práctica el principio de la igualdad ante la Ley consagrado en el pacto internacional de Derechos Humanos.⁵⁰

Los ciudadanos tienen derecho a que la Ley sea aplicada a todos de manera uniforme, es decir, que no se aplique a ciertos ciudadanos de una manera y a otros, que estén en idénticas circunstancias, en forma diferente.

La Casación cuidará del respeto a esa norma impidiendo a los Tribunales de Instancia sustentar criterios distintos frente a las mismas circunstancias.

e) La Casación presenta además un significado constitucional de especial rango al ser la forma máxima como los ciudadanos pueden aspirar a la protección que les ofrece la Ley, en particular en el goce y ejercicio de los derechos constitucionales.

La Casación debe vigilar que en los procesos judiciales no se vulnere ninguno de esos derechos y garantías.

Así lo ha venido aceptando la Corte Suprema de Justicia casando las sentencias respecto a las cuales se ha denunciado menoscabo de los derechos constitucionales.

50. *Pacto Internacional de los Derechos Humanos*, artículo 14, y *Carta de los Derechos Humanos*, artículo 7.

CONCLUSION

El estudio que se acaba de realizar pone de manifiesto el carácter de la Corte Suprema de Justicia como órgano político del Estado encargado de vigilar el cumplimiento exacto de la Constitución y el respeto a los Derechos Humanos como principios fundamentales de la existencia del Estado venezolano.

LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

EZEQUIEL MONSALVE CASADO

SUMARIO: I. CARÁCTER. II. HISTORIA. III. INTEGRACIÓN Y FUNCIONAMIENTO: A) Los Magistrados. B) Los Suplentes y Conjueces. C) Las Salas. D) La Directiva. E) El *Quorum*. IV. ATRIBUCIONES: A) Atribuciones en defensa de la Constitucionalidad. B) Atribuciones como Tribunal Federal. C) Atribuciones como Tribunal de Casación. D) Atribuciones legislativas y otras. V. CONCLUSIÓN.

I. CARACTER

La Corte Suprema de Justicia es el más alto tribunal de la República. Contra sus decisiones no se oirá ni admitirá recurso alguno.

La Constitución Nacional de 1961 creó la Corte Suprema de Justicia y atribuyó a ésta las funciones de las anteriores Corte Federal y Corte de Casación. La fusión de las extinguidas Corte Federal y Corte de Casación une el sistema de la supremacía de la Constitución con la institución del Recurso de Casación. El primero está inspirado en el sistema constitucional de los Estados Unidos de América, que atribuye a la Corte Suprema la función de velar por la constitucionalidad de las leyes y de acoger las reclamaciones de los particulares lesionados por los actos inconstitucionales, controla los poderes del Gobierno frente a los derechos de los particulares y garantiza la libertad. En este sentido la Corte Suprema es una institución política que impera sobre las ramas legislativa y ejecutiva. El segundo, el Recurso de Casación, es de origen francés. Algunos lo encuentran en la Ordenanza de 1667, dictada por Luis XIV, que echó las bases del recurso de casación al permitir la revisión de los fallos de última instancia exclusivamente por error de derecho.

Esta Ordenanza y otras previsiones posteriores (El Reglamento redactado por el Canciller D'Aguesseau y sus hijos, en 1738) pasaron a constituir, por obra del constituyente francés de 1790, el verdadero recurso de casación. Se trataba de evitar que los jueces invadieran la esfera del Poder Legislativo al interpretar la ley, y, por ende, se buscaba garantizar a los ciudadanos contra decisiones arbitrarias, basadas en caprichosos significados atribuidos a la ley, unificando, de este modo, su interpretación y la jurisprudencia y garantizando, al propio tiempo, la igualdad a todos ante la ley.

"La Corte Suprema de Justicia ejerce el control de los Poderes Nacional, de los Estados y Municipal en los órdenes Ejecutivo y Legislativo, en defensa de la Constitución. Y si se toma en cuenta que además ejerce el control del Poder Judicial en virtud del recurso de casación, es necesario concluir que la Constitución encomienda a ella el control de quienes ejercen el Poder Público". (Informe de la Comisión Permanente de Política Interior de la Cámara de Diputados sobre el Proyecto de Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Junio de 1976).

II. HISTORIA

La Constitución de 1811, la primera de América Latina que proclamó la independencia completa del Rey de España, adoptó para el Estado venezolano la forma federal y creó la primera Corte Suprema de Justicia. "El Poder Judicial de la Confederación estará depositado en una Corte Suprema de Justicia residente en la ciudad federal y los demás tribunales subalternos y juzgados inferiores que el Congreso estableciere temporalmente en el territorio de la unión".

"Todos ellos (los ministros de la Corte Suprema y los de las demás Cortes subalternas) conservarán sus empleos por el tiempo que no se hagan incapaces de continuar en ellos por su conducta".

"La Constitución de 1811, primera del país, no tuvo en realidad ninguna aplicación, porque la República pasó primero a la dictadura y luego fue reconquistado el territorio de la Confederación naciente por las fuerzas realistas en el año siguiente de haberse puesto en vigencia el Pacto Fundamental; y como la Constitución de 1821, unió a la República de Venezuela a la de Colombia y organizó la Gran Colombia, resulta que la primera Constitución del Estado venezolano, es la de 1830". (Pablo Ruggeri Parra. *La Supremacía de la Constitución y su Defensa*. 1941).

No obstante la anterior conclusión, debe destacarse el momento luminoso de Angostura. En el discurso de instalación del Consejo de Estado, el 1º de noviembre de 1817, el Libertador proclamará: "La Alta Corte de Justicia es la primera necesidad de la República. Con ella quedarán a cubierto los derechos de todos y las propiedades, la inocencia y los méritos de los ciudadanos no serán hollados por la arbitrariedad de ningún jefe militar o civil, y ni aun del Jefe Supremo". Y más tarde, el 15 de febrero de 1819, en su extraordinario mensaje al Congreso de Angostura, pedirá que "los tribunales sean reforzados por la estabilidad e independencia de los jueces, que se establezcan los jurados y códigos civiles y criminales que no sean dictados por la antigüedad, ni por reyes conquistadores, sino por la voz de la naturaleza, por el grito de la justicia y por el genio de la sabiduría" (José Román Duque Sánchez. *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, N° 74, julio-septiembre 1978).

La Constitución de 1819, prevé la Corte Suprema de Justicia, formada por cinco miembros, denominados Ministros, con carácter vitalicio, que serían propuestos por el Presidente de la República a la Cámara de Representantes —y por ésta al Senado— para su elección. La Constitución de la Gran Colombia, de 1821, sigue el mismo sistema de la Constitución de 1819, de Angostura. ("Los Ministros de la Alta Corte de Justicia de Colombia —decía el artículo 145— durarán en sus empleos todo el tiempo de su buena conducta").

La Constitución de 1830, sancionada por el Congreso Constituyente de Valencia, luego de la disolución de la Gran Colombia (así como las de 1857 y 1858), adopta la forma "centralista" y crea la Corte Suprema de Justicia, integrada por cinco miembros denominados Ministros: un Presidente, tres Vocales y un Fiscal. Para su elección el Presidente de la República propondría a la Cámara de Representantes un número triple de candidatos. La Cámara reduciría este número al doble y presentaría la lista al Senado para que éste nombrase a los que deberían componer la Corte Suprema. (Es el mismo sistema de elección de 1819).

Luego del triunfo de la Revolución Federal se sanciona la Constitución de 1864, que establece el sistema federal. Se crea la Alta Corte Federal, integrada por cinco miembros electos por el Congreso y propuestos por las Legislaturas de los Estados. A tal fin, la Legislatura de cada Estado debería presentar al Congreso una lista

en número igual al de las plazas que debían proveerse y el Congreso declaraba electos a quienes reunieran más votos de las presentaciones reunidas.

Esta Constitución establecía el compromiso de los Estados de tener una misma legislación, sustantiva, civil y criminal (artículo 13, ordinal 22); pero en su artículo 91, como consecuencia del sistema federal adoptado, estableció que los tribunales de los Estados eran independientes y que las causas en ellos iniciadas, en asuntos de su exclusiva competencia, terminarían en los mismos Estados sin sujeción al examen de ninguna autoridad extraña.

La Corte creada en 1864 no tenía funciones de casación. El artículo 91, que se acaba de mencionar, parecía vedar, más bien, el establecimiento de tal recurso.

En 1876, el Congreso Nacional, a excitación del Poder Ejecutivo, sancionó la primera Ley de Casación nacional. El doctor Arminio Borjas, en su estudiada obra *Comentarios al Código de Procedimiento Civil Venezolano*, transcribe los conceptos emitidos por el Ministro de Relaciones Interiores en su Memoria, dirigida al Congreso, que constituyen una exposición de motivos de la Ley solicitada por él. Helos aquí: "Según nuestra Ley Fundamental, la Legislación Sustantiva es de la incumbencia de los Poderes de la Unión, y toca, en consecuencia, a la Legislatura Nacional dictar los códigos respectivos; pero si se deja la aplicación, o interpretación de ellos, a la exclusiva jurisdicción de los Estados, muy en breve quedará nugatoria esa atribución. Cada Estado formará su jurisprudencia que, a la postre, vendría a dominar la Legislación, y tendríamos definitivamente, en el hecho, veinte códigos, o veinte jurisprudencias distintas, desapareciendo completamente la unidad, que se quiso establecer. Un tribunal nacional, de carácter y forma del que he hablado, remediaría los inconvenientes anotados, procurando, por una parte, la responsabilidad, o ejerciendo la fiscalía en los actos de los funcionarios de los Estados, en el orden judicial, siempre que se hiciesen reos de violación de la Constitución y de las leyes nacionales; y conseguiría, por otra, con sus decisiones, fijando la inteligencia de la ley, la unidad de la jurisprudencia nacional. En algunas naciones modernas se ha establecido, como saben los ciudadanos legisladores, el recurso que se conoce con el nombre de Casación, encomendado a un solo tribunal, en cuya Constitución se han procurado las mayores garantías de acierto: saben también que el objeto de ese recurso es anular o casar toda

sentencia en que se haya cometido infracción de ley expresa, devolviendo el asunto al tribunal, que ha de conocer nuevamente de él, para pronunciar otra sentencia o corregir las faltas del procedimiento. Si se logra establecer en Venezuela un tribunal de esa especie habrá un centro respetable que haga efectiva la sanción de la Constitución y de las leyes y la unidad legislativa, sin que resulte el absurdo chocante de una ley general para toda la República, y de su aplicación aislada por los tribunales seccionales. En mi concepto, por tanto, como antes he indicado, es urgente medida para la mejora o perfeccionamiento de nuestra administración de justicia, dar a la Alta Corte Federal o a otro tribunal nacional, bien constituido, las atribuciones de que acabo de hablar; es decir, la de vigilar sobre la eficacia de las garantías de los derechos individuales, y la de anular, por medio del Recurso de Casación, las sentencias en que se hayan infringido las leyes que la nación ha dictado, haciendo uso de sus atribuciones constitucionales, a fin de que pronuncie nueva sentencia por los tribunales seccionales". (Arminio Borjas, *ob. cit.*, tomo IV, 1924).

"A poco tiempo de estar en vigencia la Ley que crea el Recurso de Casación, se la tacha de inconstitucionalidad en base al artículo 91 de la Constitución de 1864, que dispone que las causas iniciadas en los Estados, terminarán en éstos, sin sujeción al examen de ninguna autoridad extraña". ("El Recurso de Casación", *Revista Proceso*, Nos. 24-25, mayo-junio de 1976).

La Constitución de 1881, viene a poner término a esa situación y busca zanjar en el orden general, los inconvenientes que suscitaba, a la acción del gobierno y de la administración, por nuestra conformación social y política, la forma federal, conciliando los principios de esa forma de organización política y de la centralista. Esta Constitución crea por primera vez la Corte de Casación, distinta y separada de la Alta Corte Federal y le atribuye el conocimiento y decisión del Recurso de Casación. Los Estados que formaban la Federación se obligaban a presentar vocales para la Corte de Casación, compuesta de tantas personas cuanto fueran los Estados de la Federación; asimismo se obligaban a someterse a las decisiones de dicha Corte, Supremo Tribunal de los Estados (artículo 13, inciso 20). En el artículo 89 de esta Carta se establece: "Los Tribunales de Justicia de los Estados son independientes; las causas en ellos iniciadas terminarán en los mismos Estados, sin más exa-

men que el de la Corte de Casación en los casos en que la Ley lo permita".

Nota curiosa es la de que el artículo 76 de la Constitución no exige para ser vocal de la Alta Corte Federal, la cualidad de abogado; como sí la exige y con una práctica de la profesión de seis años por lo menos, para ser vocal de la Corte de Casación. (Tampoco era exigida la cualidad de abogado por la Constitución de 1864).

En la Constitución de 1904 se fusionaron ambas Cortes bajo el nombre de Corte Federal y de Casación, calificado de Tribunal Supremo de la Federación y de los Estados, integrado por siete miembros denominados Vocales y elegidos por el Congreso. Las constituciones siguientes, de 1909, 1914, 1922, 1925, 1928, 1929, 1931 y 1936, mantienen esa fusión; si bien la reforma parcial de esta última Constitución, efectuada en 1945, elevó a diez el número de miembros de la Corte Federal y de Casación.

En 1947 se sanciona una nueva Constitución. La denominación de "Corte Suprema de Justicia" sustituye a la anterior de "Corte Federal y de Casación". Es integrada por diez miembros que se llamarán "Magistrados".

Esta Constitución consagra la llamada "Casación de Instancia", en virtud de la cual, al declararse con lugar el Recurso de Casación por infracción de ley, la Corte Suprema decidirá sobre el fondo de la sentencia casada. Esta institución ha sido materia de prolongada y viva discusión. Ora se alega en aras de la celeridad y de la unidad de doctrina, ora en favor de la naturaleza del Recurso de Casación, recurso de derecho que sólo conoce de los hechos por vía de excepción. Otras veces —aun cuando el alegato tiene explicación histórica—, en favor del federalismo.

Las leyes de casación de 18 de mayo de 1882, y de 13 de junio de 1891, dispusieron que la Corte, declarado con lugar el Recurso de Casación, pronunciara sentencia sobre lo principal del pleito. Son éstos los antecedentes legislativos de la "Casación de Instancia", consagrada en el texto constitucional de 1947, al cual se ha hecho referencia. (La Ley de 13 de junio de 1895, devolvió a la institución su verdadero carácter de Tribunal Supremo de Derecho. Los legisladores de 1897 reglamentaron diversamente el Recurso de Casación en lo civil y en lo criminal, como lo requería la diversidad de materias; y las disposiciones correspondientes al

primero pasaron al Código de Procedimiento Civil, y las del Penal al Código de Enjuiciamiento Criminal).

La Junta Militar de Gobierno que sucede al régimen institucional en 1948, puso en vigor la Constitución Nacional de 1936, reformada en 1945, la cual habla de la "Corte Federal y de Casación", y una Asamblea Nacional Constituyente surgida de ese gobierno dicta una nueva Constitución, de abril de 1953, que deroga, en su disposición final, de manera expresa, la Constitución de 1947. Esta Constitución de 1953 volvió al sistema de los dos altos tribunales: la Corte Federal y la Corte de Casación. El 2 de agosto de 1953, se dicta la Ley Orgánica de la Corte Federal y el 16 de julio de 1956, la Ley Orgánica de la Corte de Casación.

El 23 de enero de 1961, se dicta la vigente Constitución Nacional. En ésta se fusionan las dos Cortes: Federal y de Casación, en la Corte Suprema de Justicia.

Comienza entonces un régimen de transitoriedad, para la Corte Suprema de Justicia, establecido en la Disposición Transitoria Decimaquinta del referido texto. En ella se dispuso:

Que los vocales de las Cortes Federal y de Casación integraran la Corte Suprema de Justicia;

que mientras se dictare la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la Corte actuara dividida en tres Salas autónomas, denominadas Sala Político-Administrativa, Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo y Sala de Casación Penal;

que la primera de estas Salas ejerciera las atribuciones que la legislación vigente confería a la Corte Federal y las que establecen los ordinales 2º y 4º al 9º del artículo 215 de la Constitución;

que las otras dos Salas tuvieran las atribuciones conferidas por la legislación vigente a dichas Salas;

que la Corte en pleno tuviera las atribuciones 1ª y 3ª del nombrado artículo 215;

que las actuaciones de la Corte en pleno y de la Sala Político-Administrativa se rigiesen, en cuanto fuera aplicable, por la Ley Orgánica de la Corte Federal, y las de las Salas de Casación, por la Ley Orgánica de la Corte de Casación.

Este régimen de transitoriedad duró, en forma enojosa, hasta que fue dictada la novísima Ley Orgánica de la Corte Suprema

de Justicia, publicada el 30 de julio de 1976, en el año centenario de la Ley que creara el Recurso de Casación en 1876.

La nueva Ley Orgánica de la Corte Suprema entró en vigencia el 1º de enero de 1977.

III. INTEGRACION Y FUNCIONAMIENTO

Dispone el artículo 212 de la Constitución Nacional que la Corte Suprema de Justicia funcionará en Salas, cuya integración y competencia serán determinadas por la Ley; y que cada Sala tendrá, por lo menos, cinco Magistrados.

A) *Los Magistrados*

Para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia se requiere ser venezolano por nacimiento, abogado y mayor de treinta años.

Además de estas condiciones, la Ley Orgánica podrá exigir el ejercicio de la profesión, de la judicatura o del profesorado universitario en materia jurídica por determinado tiempo (artículo 213 de la Constitución Nacional).

A estas condiciones de elegibilidad para ser Magistrado de la Corte Suprema, de rango constitucional, debe agregarse la contenida en la Enmienda N° 1 de la Constitución Nacional, de 11 de mayo de 1973, según la cual no podrán ser elegidos Presidente de la República, Senador o Diputado al Congreso, ni Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, quienes hayan sido condenados, mediante sentencia definitivamente firme, dictada por los Tribunales Ordinarios, a pena de presidio o prisión superior a tres años, por delitos cometidos en el desempeño de funciones públicas, o con ocasión de éstas.

En desarrollo de estas normas, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia exige además las siguientes condiciones: ser persona de reconocida honorabilidad y competencia; estar en pleno goce de sus derechos y facultades; haber actuado en la judicatura, ejercido la profesión de abogado o prestado sus servicios en la docencia o en instituciones públicas o privadas, en materia jurídica, por más de diez años.

Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia serán elegidos por el Congreso Nacional, en reunión conjunta de sus Cámaras, por períodos de nueve años, pero se renovarán por terceras partes cada tres años. (Artículo 214 de la Constitución Nacional).

Los Magistrados cuyo mandato haya expirado, podrán ser reelegidos. Glosando esta disposición, contenida en la Ley Orgánica, el Informe de la Comisión Permanente de Política Interior de la Cámara de Diputados, que presentó el Proyecto de Ley, dice:

"Se consideró que esta aclaratoria pone fin a la errónea interpretación de que la renovación parcial excluye la reelección. Es principio universal aceptado que los jueces permanezcan en sus cargos mientras observen buena conducta. Así se garantiza una estabilidad que se traduce en mayor experiencia y mayor dominio en el acto de administrar justicia".

El artículo 14 de la Ley Orgánica acuerda el derecho a ser jubilado a los Magistrados una vez cumplidos cincuenta y cinco años de edad, si han estado por lo menos nueve años en el ejercicio del cargo. Igualmente tienen derecho a jubilarse cuando por enfermedad, accidente, vejez u otra causa, no puedan cumplir cabalmente con los deberes de su cargo.

Las normas mencionadas se complementan y buscan crear las mejores condiciones para que los Magistrados puedan cumplir sus altas funciones con la mayor independencia. La elección por las Cámaras en reunión conjunta comunica la mayor solemnidad al acto y hace necesario un grado de entendimiento entre las fuerzas políticas representadas en el Parlamento, que abonan una sana escogencia de los candidatos. El período de nueve años, de mayor duración que el período constitucional ordinario de las funciones del Presidente de la República y de los miembros del Congreso Nacional, tiende a colocar a los Magistrados de la Corte lejos del alcance de influencia de estos importantes ciudadanos. Las previsiones sobre reelección y jubilación, aportan las condiciones de respeto y estabilidad, imprescindibles para que la independencia de conducta no resulte un esfuerzo heroico.

En efecto, la práctica seguida por el Congreso Nacional, al hacer la renovación parcial de la Corte cada tres años, ha sido la de reelegir a aquellos Magistrados cuyo período vence, razón por la cual la real renovación ha de efectuarse mediante la jubilación de quienes hayan prestado sus servicios por más de un período y llegado a los límites de edad, en las condiciones exigidas por la ley. Se da cumplimiento de esta manera, a aquella sabia disposición contenida en la Constitución Nacional de 1811, según la cual los Magistrados "conservarán sus empleos por el tiempo que no se hagan incapaces de continuar en ellos por su conducta".

El Congreso designará los Magistrados de la Corte dentro de los primeros sesenta días de las reuniones ordinarias del año al cual corresponda la elección. En esa oportunidad el Congreso podrá, mediante acuerdo aprobado por las dos terceras partes de sus miembros, aumentar el número de Magistrados o de las Salas que componen la Corte; pero este acuerdo se hará efectivo en la siguiente oportunidad en que se renueve la tercera parte de los Magistrados integrantes de la Corte. (Artículo 4º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia).

La Constitución no fija el número de Magistrados que componen la Corte Suprema. Sólo dice que cada Sala tendrá, por lo menos, cinco Magistrados. Cuando se discutió en el Congreso el Proyecto de Ley Orgánica de la Corte, se planteó la posibilidad de aumentar el número de Magistrados. Quienes integraban la Corte Suprema en esa oportunidad fueron contrarios a dicho aumento. De allí surgió la disposición que se considera.

La Ley Orgánica determina, en su artículo 24, que cada Sala estará formada por cinco Magistrados, pero que el número de Salas y de los Magistrados podrá ser aumentado por acuerdo del Congreso, de conformidad con lo previsto en el artículo 4º de dicha Ley. Se buscó de esta manera resguardar a la Corte de precipitaciones y de intereses circunstanciales y el propio Congreso se sujetó, para tomar la referida decisión, de aumentar el número de Magistrados o de Salas, a doble requisito: mayoría calificada de las dos terceras partes de sus miembros y esperar la siguiente oportunidad de elección, tres años más tarde, para hacer efectivo su acuerdo.

En el discurso pronunciado por el Presidente de la Comisión de Política Interior, al iniciarse la primera discusión del Proyecto de Ley Orgánica de la Corte Suprema, en la Cámara de Diputados, se comenta esta materia en el siguiente párrafo:

"Positiva cautela institucional. Ante la nueva distribución de competencias entre las Salas, se puede confiar en que la homogeneidad de los asuntos favorecerá su expedición, indudablemente facilitada por los auxilios ya referidos, manteniéndose, en consecuencia, el número actual de Magistrados y de Salas, con el añadido, a manera de previsión con proyección futura, consistente en dejar la puerta abierta para la posibilidad del aumento de Magistrados y de Salas en caso de que, no obstante todo lo señalado, resulte necesario llegar a ello mediante la intervención del Congreso pero sin reforma de la Ley, escuchada, desde luego, la opinión

de la propia Corte, y para ser aplicado ese aumento en período posterior a aquel durante el cual se adopte el acuerdo. Como podrá advertirse, se trata aquí de una previsión revestida de seguridades políticas que pongan la Corte a cubierto de cualquier eventualidad lesiva a su incolumidad en todos los órdenes, pues, dada la gama de asuntos trascendentes que encuentran cauce jurisdiccional ante ella, no debe dejársela al descubierto ni a la deriva de la más leve sospechabilidad perjudicial a la alta entidad ético-jurídica y política de las decisiones que dicte. La posibilidad siquiera de que algún interés subalterno pudiese mover, en un momento dado, los resortes del aumento de Magistrados para fabricar una mayoría y una decisión en sentido preconcebido, en nada beneficiaría esta Ley. Y así hemos querido salvaguardarla y ningún interés tenemos en omitir la mención del asunto, seguros como debemos estar de que a todos nos anima el propósito de enriquecer el sistema positivo venezolano con una buena Ley de la Corte Suprema".

El artículo 7º de la Ley Orgánica prohíbe a los Magistrados ejercer otro cargo, profesión o actividades incompatibles con sus funciones. Se desarrolla la norma constitucional sobre incompatibilidad de empleos contenida en el artículo 123 de la Constitución. No determina la disposición legal cuáles son las profesiones o actividades incompatibles. Seguramente deben considerarse como tales, no tanto aquellas que lo fueren por razón material de tiempo o de distancia, sino, principalmente, las que resulten incompatibles en esencia, por estar reñidas con la honorabilidad exigida a los Magistrados, o comprometan su opinión y su imparcialidad como jueces.

Entre las excepciones que señala la Ley Orgánica (comisiones codificadoras, redactoras o revisoras de ley no remuneradas y cargos académicos y docentes) no figura el desempeño de suplencias de otros cargos públicos. Sin embargo, se ha dado el caso de Magistrado que ha solicitado permiso para pasar a desempeñar temporalmente otro cargo público del cual es suplente. El permiso ha sido acordado, con base, posiblemente, a una interpretación apegada a la letra, tanto de la Constitución como de la ley respectiva. La Constitución en su artículo 123 exceptúa expresamente el desempeño de suplencias y el artículo 13 de la Ley Orgánica, si bien sujeta el otorgamiento de licencia para separarse del cargo a motivos de enfermedad y desempeño de misión oficial compatible con el cargo, permite también acordar licencia por "otra causa que la Corte considere justificada". Al respecto es oportuno transcribir

las consideraciones contenidas en el Informe de la Comisión Permanente de Política Interior de la Cámara de Diputados, ya mencionado, sobre la incompatibilidad entre la función judicial y otras funciones en el campo de la administración pública:

“Muy debatido ha sido el tema de las incompatibilidades entre la función judicial y el desempeño de otras funciones en el campo de la administración pública. Es evidente que en acatamiento al principio constitucional de que nadie podrá desempeñar a la vez más de un destino público remunerado, no pueden los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia estar subordinados a Poderes distintos del Judicial en virtud del ejercicio de cargos públicos. Pero se ha creído conveniente permitir que dichos Magistrados puedan ser miembros de comisiones codificadoras o redactoras o revisoras de leyes, ordenanzas y reglamentos, siempre que no constituyan destinos públicos remunerados. También se permite que ejerzan cargos académicos y docentes compatibles con la dedicación que exige el cargo de Magistrado. Dada las circunstancias de que la escogencia de candidatos para integrar la Corte Suprema de Justicia, se hace entre las personas que han tenido sólida cultura jurídica y perfecto conocimiento de la realidad nacional, es conveniente y necesario que el país aproveche el acervo intelectual de esas personas en actividades que no comprometan su autonomía ni disminuyan la atención que deben al ejercicio de sus funciones”.

B) *Los Suplentes y Conjueces*

Los suplentes de los Magistrados de la Corte serán nombrados por el Congreso Nacional de la misma forma que los principales, en la misma oportunidad y en número igual al de los Magistrados (artículos 214 de la Constitución Nacional y 16 y 18 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia).

Los suplentes son designados por el Congreso, como se acaba de decir, en la misma oportunidad que son elegidos los Magistrados y en la misma forma. Pero los Magistrados gozan de un período de nueve años, mientras que los suplentes pueden ser cambiados por otros en cada oportunidad de renovación parcial de la Corte, es decir, cada tres años. Sin embargo, el suplente que llene la falta absoluta de un Magistrado, adquiere la condición de principal por todo el resto del período del Magistrado a quien sustituye (artículo 22 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia).

Cada Sala de la Corte designará anualmente cinco conjuces, dentro de las cinco audiencias siguientes a la fecha en que se elija la Directiva de la Corte.

Suplentes y conjuces deberán reunir las mismas condiciones exigidas para ser Magistrados.

Las faltas absolutas, temporales o accidentales de los Magistrados serán llenadas por los suplentes o conjuces de la manera siguiente:

Las faltas absolutas serán llenadas por los suplentes, los cuales serán convocados en el orden de su elección; es decir, el establecido en las listas formadas por el Congreso para cada Sala. La falta absoluta de uno o más Magistrados en una de las Salas no afecta el normal funcionamiento de las otras.

Las faltas temporales serán llenadas por los suplentes, en el orden de su elección. Pero, en este caso, a falta de suplentes, serán convocados los conjuces, por turno. Cada Sala apreciará si la falta temporal de alguno de los Magistrados exige o no la inmediata convocatoria de quien deba sustituirlo.

Las faltas accidentales, serán llenadas, alternativamente y por turno, por los suplentes y conjuces de cada Sala.

La circunstancia de que alguna lista de suplentes o conjuces esté incompleta, no impide que se convoque a los demás que figuren en ella.

C) *Las Salas*

La Corte ejercerá sus funciones en Pleno, en Sala Político-Administrativa, en Sala de Casación Civil y en Sala de Casación Penal. Cada una de estas tres últimas Salas estará formada por cinco Magistrados y la Corte en Pleno por el total de quince Magistrados.

Prevé la Constitución Nacional, en su artículo 216, la creación de una Sala Federal presidida por el Presidente de la Corte e integrada por los Magistrados que tengan competencia en lo Contencioso-Administrativo y por un número no menor de dos representantes de cada una de las otras Salas. A esta Sala Federal podría, la Ley Orgánica, conferir las atribuciones señaladas en los ordinales 2º, 3º, 4º, 5º y 6º del artículo 215 de la Constitución. La Ley Orgánica de la Corte Suprema no creó la Sala Federal. El Informe

de la Comisión de Política Interior de la Cámara de Diputados sobre el Proyecto de Ley, expresa sobre este punto:

"La circunstancia de que la Disposición Transitoria Décima Quinta de la Constitución haya atribuido a la Sala Político-Administrativa las atribuciones que establecen los ordinales 2º, 4º, 5º y 6º del artículo 215 de la misma, no permite apreciar si es necesaria o no la creación de la Sala Federal. En los quince años de vigencia de nuestra Carta Fundamental, la Corte en Pleno ha ejercido con expedición y fluidez las atribuciones contenidas en los ordinales 1º y 3º del referido artículo. Realizó en forma intachable el enjuiciamiento de un ex Presidente de la República; ha conocido de demandas de inconstitucionalidad de leyes y de actos de los cuerpos legislativos y de la solicitud de inconstitucionalidad hecha por el Presidente de la República conforme al artículo 173 de la Constitución, con la debida celeridad. Después de la promulgación de esta Ley, se podrá objetivamente apreciar si la Corte en Pleno puede dar cumplimiento cabal a las atribuciones que le señala el artículo 215 de la Constitución y si no pudiere, en ese caso se justificará la creación de la Sala Federal. Ha creído la Comisión lo más conveniente no adelantarse a lo que puede o no ocurrir".

Ya se ha dicho que el número de las Salas (las Salas naturales) podrá ser aumentado por el Congreso de conformidad con lo previsto en el artículo 4º de la Ley Orgánica.

La nueva Ley permite también constituir las Salas Especiales que fuesen necesarias para aliviar el trabajo de la Corte Suprema. Cuando exceda de cien el número de asuntos pendientes de decisión en alguna de las Salas, la Corte en Pleno podrá autorizar la constitución de Salas Especiales. Estas Salas estarán formadas por cuatro Magistrados y uno de los suplentes o conjuces de la respectiva Sala, escogido por el Presidente de la misma.

Esta institución fue incorporada en la Ley Orgánica de la Corte de Casación, en la reforma efectuada en 1959, y su aplicación dio buenos resultados en las pocas ocasiones en que se constituyeron Salas Especiales o Accidentales en la Sala de Casación Penal y en la Sala de Casación Civil. Procedía en aquellos casos en los cuales alguno de los integrantes de las Salas tenía más de veinte asuntos formalizados, para conocer de los asuntos excedentes a dicho número. El Magistrado que se encontraba en esa situación era sustituido por un conjuce, quien junto con los otros cuatro Magistrados de la Sala Natural, formaba la Accidental. La inno-

vacación contenida en la vigente Ley Orgánica de la Corte Suprema lo es, pues, en cuanto a la Sala Político-Administrativa.

Dispone el artículo 23 de la Ley Orgánica, que la elaboración de nuevas listas de suplentes o conjuces no afecta la composición de las Salas Accidentales o Especiales ya constituidas. Esta disposición viene a dar solución legal a un problema que se había presentado, cuando se elaboraban nuevas listas de conjuces y no era ratificado en la nueva lista el nombre de quien formaba parte de una Sala Accidental ya constituida y aun en funciones. Así termina la discusión sobre si debe continuar la Sala Accidental que se encontraba en esa situación o cesar en sus labores.

El Presidente, el Secretario y el Alguacil de la Corte constituyen el Juzgado de Sustanciación de la Corte en Pleno. Los titulares de dichos cargos en cada Sala, formarán, a su vez, el Juzgado de Sustanciación de la respectiva Sala.

Cada Sala conocerá de las apelaciones y recursos contra las decisiones del respectivo Juzgado de Sustanciación. En este caso el Magistrado de cuya decisión se apele o recurra, no participará en las deliberaciones y decisiones de la Sala. La Sala actuará válidamente con sus restantes miembros.

D) *La Directiva*

La Corte en Pleno tendrá un Presidente y un Primero y Segundo Vicepresidentes, quienes presidirán, respectivamente, las Salas de que formen parte.

La Corte elegirá su Directiva en la forma que establezca su Reglamento Interno. Al efecto se procede a elegir en Corte Plena, por voto secreto, al Presidente de la Corte; luego, en la misma forma al Primer Vicepresidente; y por último, al Segundo Vicepresidente. La primera elección escoge entre los quince Magistrados; la segunda, entre los diez Magistrados de las dos Salas a las cuales no pertenece el Presidente; y la tercera, entre los cinco Magistrados de la Sala a la cual no pertenecen los elegidos anteriormente.

Este sistema, en el cual la Corte en Pleno elige los Presidentes de las tres Salas, tiene el grave inconveniente de que una mayoría precaria de ocho Magistrados puede imponer los Presidentes de las tres Salas. Así se ha dado el caso de Magistrado que ha presidido la Sala a que pertenece, aun cuando los votos de los otros cuatro Magistrados de su propia Sala le son adversos.

Posiblemente, resultaría más conveniente para la buena marcha de los trabajos y más propio que cada Sala eligiese primero a su respectivo Presidente, y que, luego, la Corte en Pleno designare de entre los tres Presidentes de Sala, quién ha de ser el Presidente de la Corte y quiénes el Primero y Segundo Vicepresidentes de la misma.

E) *El Quórum*

El *quorum* requerido para deliberar en la Corte en Pleno y en cada una de las Salas, es de las cuatro quintas partes de los Magistrados que las forman. Es decir, de doce Magistrados en Corte en Pleno, y de cuatro, en cada una de las Salas, bajo el supuesto actual de que la Corte Suprema está compuesta de tres Salas y cada una de estas Salas, de cinco Magistrados.

Anteriormente, para que hubiese *quorum* en la Corte en Pleno era necesario que hubiese *quorum* en cada Sala por separado. (Argumento derivado de los artículo 6 de la Ley Orgánica de la Corte de Casación, de 18-11-59, y 4 de la Ley Orgánica de la Corte Federal, de 23-7-53). Hoy la exigencia de las cuatro quintas partes, se cumpliría con la presencia de dos Salas con sus cinco integrantes, y dos Magistrados solamente de la otra Sala.

Para la validez de las decisiones de la Corte en Pleno o de sus Salas se requiere el voto de la mayoría absoluta de sus miembros. Así: aun en el supuesto de que en la Corte en Pleno hubiese *quorum* de doce Magistrados, la mayoría absoluta sería de ocho votos.

Las decisiones de la Corte en Pleno y de sus Salas deberán ser suscritas por todos sus integrantes. Los Magistrados que disientan de ellas deberán salvar su voto en escrito razonado. El voto salvado deberá ser firmado igualmente por todos los Magistrados.

El Magistrado que no firme la decisión o no razone su voto salvado, se presume que está conforme con la mayoría.

Dice la Ley que la decisión podrá publicarse aunque no haya sido suscrita por todos los Magistrados que formen la Corte o la Sala. En este caso es necesario que los firmantes alcancen a las cuatro quintas partes del cuerpo y que entre los presentes se encuentre la mayoría que esté conforme con ella.

IV. ATRIBUCIONES

La Constitución Nacional de 1961, en su artículo 215, señala en once ordinales las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia.

El estudio de este punto es difícil por la importancia de las materias a que se refiere y por la diversidad de las mismas. Pablo Ruggeri Parra, en su obra *Derecho Constitucional Venezolano*, divide las atribuciones de la Corte en tres grupos: la Corte, Tribunal Defensivo de la Constitucionalidad de las leyes; la Corte, Tribunal Federal; y la Corte, Tribunal de Casación (*ob. cit.*, 1944). Esa división de las atribuciones, en cierto modo, en razón de la materia, parece acertada. De allí que su método se seguirá en líneas generales.

El Título II de la Ley Orgánica de la Corte se denomina "De la competencia y atribuciones de la Corte". Se distingue así entre la competencia jurisdiccional de la Corte y las atribuciones de la misma. La primera se refiere a asuntos en los cuales la Corte actúa en calidad de Tribunal, decidiendo un juicio. Las atribuciones versan sobre cuestiones que no suponen una controversia. La Constitución Nacional usa, también para la primera, la voz "atribuciones".

A) *Atribuciones en defensa de la Constitucionalidad*

Las atribuciones que se agrupan bajo este subtítulo obedecen al principio de la "Supremacía de la Constitución" y persiguen lo que algunos autores denominan "Control de la Constitucionalidad". A éstas, principalmente, se refiere el artículo 2º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema, de 1976, cuando dice: "La Corte tiene la competencia y atribuciones que le confiere la legislación, pero su función primordial es controlar, de acuerdo con la Constitución y las leyes, la constitucionalidad y legalidad de los actos del Poder Público".

Según la Constitución de 1830, las dudas que ocurrieran sobre la inteligencia de la Constitución eran explicadas por el Congreso procediendo las formalidades establecidas para la formación de las leyes (artículo 224). Se ha dicho que según esta Constitución el Congreso Nacional es el supremo intérprete de las leyes y que el Poder Judicial no tenía influencia alguna al respecto.

En 1858, se dio a la Corte Suprema la facultad de declarar la nulidad de los actos legislativos sancionados por las Legislaturas provinciales, cuando fueran contrario a la Constitución (artículo 113, atribución 8ª). Anota Ruggeri Parra que éste es ya un esbozo del poder de Control de la Corte. En verdad, este poder de control nace y se desenvuelve con el sistema federal, a medida que se acentúa el proceso centralista dentro del marco federalista.

La Constitución de 1961, da a la Corte Suprema el control sobre todos los actos del Congreso Nacional, de los cuerpos deliberantes de los Estados y Municipios y del Ejecutivo Nacional que sean violatorios de la Constitución Nacional.

A este control de la constitucionalidad se refieren, principalmente, estas atribuciones:

3º) Declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales y demás actos de los cuerpos legislativos que colidan con la Constitución;

4º) Declarar la nulidad total o parcial de las leyes estatales, de las ordenanzas municipales y demás actos de los cuerpos deliberantes de los Estados o Municipios que colidan con la Constitución;

6º) Declarar la nulidad de los reglamentos y demás actos del Ejecutivo Nacional cuando sean violatorios de la Constitución. (Artículo 215, Constitución Nacional 1961).

A estas atribuciones debe agregarse la de decidir acerca de la inconstitucionalidad de las leyes que solicite el Presidente de la República antes de ponerle el ejecútese. (Artículo 173 de la Constitución Nacional y artículo 42, ordinal 2º, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia).

El ejercicio de las atribuciones indicadas corresponde a la Corte en Pleno. Cabe señalar que el aparte único del artículo 216 de la Constitución permite a la Ley Orgánica de la Corte, conferir estas atribuciones 3ª, 4ª y 6ª a una Sala Federal; y se puede agregar que a esta Sala podría conferirse también la prevista en el artículo 173, pues, quien puede anular una ley por inconstitucional, también puede conocer de la solicitud del Presidente de la República sobre una ley antes de ponerle el "ejecútese".

La Constitución no fija un plazo para ejercer la acción de nulidad por inconstitucionalidad. De manera que dicha acción no está sujeta a prescripción y podrá ser ejercida hasta la derogatoria de la ley por una posterior.

No ocurre así en el caso de la solicitud del Presidente de la República acerca de la inconstitucionalidad de una ley, antes de ponerle el ejecútese. La Constitución faculta al Presidente para ejercer el recurso correspondiente dentro del término fijado para promulgar la ley.

Salvo este último caso, se trata de una acción popular, que puede ser ejercida por cualquier ciudadano.

En otros países, la nulidad sólo puede ser pedida en relación a un caso concreto, lo que origina una doble consecuencia: puede pasar un tiempo indefinido antes de que se presente un caso concreto y la decisión dictada, cuando ocurra, está sujeta al cambio de jurisprudencia. En Venezuela, la declaratoria de inconstitucionalidad tiene carácter *erga omnes* y es irrevocable. Lo que significa, al contrario, que la sentencia de la Corte declarando la constitucionalidad de una disposición impugnada tiene también carácter definitivo y no puede ser planteada de nuevo por otras personas.

Se ha pretendido ver en estas atribuciones de la Corte Suprema una especie de facultad constituyente secundaria o cuasi legislativa. No es correcta, ni conveniente esa interpretación: la anulación dictada por la Corte es de naturaleza declarativa, no constitutiva y debe ser ajena a consideraciones políticas sobre la bondad o inconveniencia de la ley.

B) *Atribuciones como Tribunal Federal*

1º) Las atribuciones 1ª y 2ª del artículo 215 de la Constitución Nacional se refieren al enjuiciamiento del Presidente de la República y de otros altos funcionarios. Previsión de rancio abolengo, que se observa ya en la Constitución de 1811, atribuida al conocimiento del Senado.

En virtud de la 1ª, la Corte declarará si hay o no mérito para el enjuiciamiento del Presidente de la República o de quien haga sus veces, y, en caso afirmativo, continuará conociendo de la causa, previa autorización del Senado, hasta sentencia definitiva.

Esta disposición está relacionada con el artículo 150, ordinal 8º de la Constitución Nacional, según el cual es atribución del Senado autorizar el enjuiciamiento del Presidente, previa declaratoria de la Corte Suprema de que hay mérito para ello. Autorizado el enjuiciamiento, el Presidente quedará suspendido de sus funciones.

Por la atribución 2ª, la Corte declarará si hay o no mérito para el enjuiciamiento de los miembros del Congreso o de la propia Corte, de los Ministros, el Fiscal General, el Procurador General o el Contralor General, los gobernadores y los jefes de misiones diplomáticas de la República. En caso afirmativo, pasará los autos

al Tribunal Ordinario competente si el delito fuese común, o continuará conociendo de la causa hasta sentencia definitiva, cuando se trate de delitos políticos, salvo lo dispuesto en el artículo 144 de la propia Constitución con respecto a los miembros del Congreso. Esta salvedad se refiere a la circunstancia de que dictada por la Corte la declaratoria de que hay mérito para la continuación de la causa, no habrá lugar al enjuiciamiento sin que preceda el allanamiento del indiciado por la Cámara respectiva o por la Comisión Delegada.

Se compaginan, pues, por lo que respecta al enjuiciamiento del Presidente de la República y de los miembros del Congreso, previsiones de carácter político con las disposiciones legales que indicarán la existencia de mérito para el enjuiciamiento. Esas previsiones políticas, que deben inspirarse en la salud de la patria, en la conveniencia nacional, y no en intereses personales o partidistas, son las que sujetan el enjuiciamiento de los mencionados ciudadanos a la autorización del Senado, en el primer caso, o al allanamiento por la Cámara respectiva cuando se trate de miembros del Congreso Nacional.

Se ha discutido si estos juicios pueden iniciarse por denuncia o aun de oficio. La Corte ha declarado en varias oportunidades que estos juicios sólo pueden iniciarse por vía de acusaciones.

El artículo 146 de la novísima Ley Orgánica de la Corte que trata del "Antejuicio de Mérito", ha puesto punto final a la discusión al determinar que las causas mencionadas deberán iniciarse por acusación ante la Corte. A la acusación deberán acompañarse los documentos, testimonios, informaciones de nudo hecho u otros medios de prueba que acrediten los hechos sobre los que ha de versar el juicio. Cuando el indiciado sea un miembro del Congreso y el procedimiento haya sido iniciado en otro Tribunal, el expediente instruido por éste suplirá la indicada documentación.

Otra cuestión que ha sido objeto de discusión es la de si la competencia de la Corte para conocer de estos juicios subsiste cuando el funcionario ha dejado de desempeñar el cargo. Una sentencia de la Corte, de 23 de junio de 1942, así lo declaró; sin embargo, un voto salvado de este fallo consideró que el privilegio terminaba con el cargo. El artículo 152 de la vigente Ley Orgánica, dispone que dicha competencia de la Corte subsiste, aun cuando el funcionario haya dejado de desempeñar el cargo, siempre que el hecho

que se le impute hubiese sido cometido durante el tiempo de su actuación. En estos casos no se requerirá la participación a la Cámara respectiva, a los fines que ya se han explicado.

La atribución 2ª del artículo 215 de la Constitución incluye entre los altos funcionarios allí mencionados y los somete al mismo régimen, a los jefes de misiones diplomáticas de la República. El artículo 42, ordinal 27, somete también a la competencia de la Corte el conocimiento de las causas que se sigan contra los representantes diplomáticos acreditados en el país en los casos permitidos por el Derecho Internacional.

La Corte en Pleno conocerá de las acusaciones contra el Presidente de la República y los altos funcionarios nacionales que se han nombrado. La Sala Político-Administrativa, de las causas que se sigan contra los representantes diplomáticos acreditados en la República.

2º) Constituciones anteriores distinguían entre los conflictos de competencia o controversias de cualquier naturaleza que pudieran suscitarse entre los funcionarios del orden político de los diferentes Estados, entre uno o más Estados, entre éstos y el Distrito Federal, y entre los Tribunales y funcionarios nacionales, por una parte. Y por otra, los conflictos de competencia entre funcionarios del orden judicial (atribuciones 7ª y 8ª de la Constitución de 1936). Pero consideraban ambas materias de orden federal.

También hoy, la Constitución de 1961, distingue entre ambas clases de atribuciones. En el ordinal 8º del artículo 215 se atribuye a la Corte la facultad de dirimir las controversias en que una de las partes sea la República o algún Estado o Municipio, cuando la otra parte sea alguna de esas mismas entidades. Y en el ordinal 9º, la de decidir los conflictos de competencia entre tribunales, cuando no exista otro tribunal superior y común a ellos en el orden jerárquico.

La atribución 22 del artículo 42 de la Ley Orgánica viene a completar el orden de competencia de que se trata, al atribuir a la Corte la facultad de dirimir las controversias que se susciten entre autoridades políticas o administrativas de una misma o diferentes jurisdicciones con motivo de sus funciones, cuando la ley no atribuya competencia para ello a otra autoridad.

El conocimiento de estas materias corresponde a la Sala Político-Administrativa de la Corte, salvo cuando se trata de los con-

flictos de competencia de orden judicial, cuyo conocimiento es atribuido a las Salas de Casación Civil y Casación Penal, según corresponda el asunto, o la jurisdicción civil, mercantil, del trabajo o a la jurisdicción penal. (Artículo 43 Ley Orgánica de la Corte).

3º) La atribución 7ª del artículo 215 de la Constitución da a la Corte Suprema la facultad de declarar la nulidad de los actos administrativos del Ejecutivo Nacional, cuando sea procedente. Con esta atribución guardan relación los ordinales 9º, 10, 11 y 12 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte. El ordinal 10, restringe el alcance de la disposición constitucional, al referirse a actos administrativos "individuales", pero, los otros ordinales, en cambio, amplían dicho alcance al comprender los "actos de efectos generales" del Poder Público, por razones de ilegalidad y cualesquiera actos del Poder Público, por razones de inconstitucionalidad en los casos no previstos en los ordinales 3º, 4º y 6º del artículo 215 de la Constitución. El ordinal 12 se refiere a los actos administrativos del Consejo Supremo Electoral o de otros órganos del Estado de igual jerarquía a nivel nacional.

Las razones por las cuales en los referidos ordinales 10, 11 y 12, se hace referencia a razones de inconstitucionalidad e ilegalidad están consignadas en la exposición presentada a las Cámaras por los Magistrados de la Corte, que al respecto dice:

"Pero uno de los aspectos de mayor alcance y significación en materia procedimental es el relativo a la inclusión en el Proyecto, de una acción de nulidad (Art. 112) dirigida exclusivamente a obtener la nulidad de los actos de efectos generales emanados de cualesquiera de los órganos legislativos del Estado (nacionales, estatales o municipales) o del Poder Ejecutivo Nacional, viciados de inconstitucionalidad o de ilegalidad; y de un recurso contencioso-administrativo (Art. 112) tendiente a la declaratoria de nulidad de los actos administrativos, de efectos particulares, por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad.

La trascendencia de la acción de nulidad y del recurso contencioso-administrativo, en la forma concebida en el Proyecto, radica en lo siguiente:

Tradicionalmente, tanto la doctrina venezolana como la jurisprudencia, y particularmente la emanada de la propia Corte, trataron de vincular el procedimiento aplicable en determinados juicios, a la categoría de la norma infringida. Así —se razonaba en—

tonces—, si la disposición violada era de rango constitucional, el acto se reputaba inexistente y, en consecuencia, podía ser atacado por cualquier ciudadano; y la acción era imprescriptible y los efectos de la decisión eran absolutos.

Si, por el contrario, la norma infringida era de rango legal, se aplicaba un procedimiento diferente, pues, se establecía un lapso de caducidad, se requería un interés calificado en el recurrente, el juicio era contradictorio y el fallo podía o no tener efecto retroactivo. En otras palabras, se distinguía entre la infracción de la norma constitucional o de la norma legal y se aplicaba en cada caso un procedimiento diferente: el del llamado "recurso de inconstitucionalidad" o del "recurso de ilegalidad". Pero por otra parte, en lo concerniente al recurso contencioso-administrativo de anulación, la jurisprudencia de la Corte ha sufrido una lenta evolución. En una primera etapa, con fundamento en la Constitución de 1953 y conforme a la letra del ordinal 9º, del artículo 7º de la Ley Orgánica de la Corte Federal, el recurso contencioso-administrativo estaba prácticamente reservado a los actos de efectos particulares viciados solamente de ilegalidad, pues si la demanda se basaba en la inconstitucionalidad del acto, se aplicaba el procedimiento del recurso de inconstitucionalidad con las características exclusivas de éste, arriba señaladas. No obstante, en los últimos años, la jurisprudencia se ha apartado de esta interpretación estricta del citado ordinal 9º y tiende a darle al recurso contencioso-administrativo una interpretación más consona con el artículo 206 de la Constitución de 1961, que atribuye competencia a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa para anular los actos administrativos generales o individuales "contrarios a derecho", expresión que ha sido entendida por la Corte en su acepción más amplia, o sea, que la contrariedad al derecho implica tanto inconstitucionalidad como ilegalidad propiamente dicha.

El Proyecto, por una parte, recoge y hace más consistente la orientación jurisprudencial del alto tribunal y, por otra parte, interpreta cabalmente las normas constitucionales atributivas de competencia de la Corte, rompiendo así con criterios y conceptos definitivamente superados.

En efecto, en primer lugar, la distinción que ahora se hace no está basada en el vicio que afecta al acto (inconstitucionalidad o ilegalidad), sino en la naturaleza misma del acto, es decir, en que éste sea general o individual. Se establece un procedi-

miento único para las demandas de nulidad de los actos generales, fundamentadas tanto en razones de inconstitucionalidad como de ilegalidad; y otro procedimiento, el del recurso contencioso-administrativo, para las demandas de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares, contrarios a derecho.

En otras palabras, la diferencia de procedimientos consagrados en el Proyecto estriba en la forma que reviste el acto. Si el acto es de carácter general, normativo o no, emanado de los cuerpos legislativos nacionales, estatales o municipales, o del Poder Ejecutivo Nacional, se aplica el procedimiento de la acción de nulidad prevista en la Sección Segunda, Capítulo II del Título V. Si ese acto general es atacado por razones de inconstitucionalidad, su conocimiento corresponde a la Corte en Pleno, y si lo es por razones de ilegalidad, conoce la Sala Político-Administrativa, pero el procedimiento es siempre el mismo, el de la acción de nulidad, que viene siendo una acción popular (aunque limitada), pues, se exige lesión en los derechos o intereses del accionante y que reúne las otras características propias a este tipo de juicio, como ausencia del lapso de caducidad, etc.

Ahora bien, si el acto impugnado es un acto de efectos particulares, dictado por cualesquiera de los Poderes Públicos actuando en función administrativa, se consagra también un procedimiento único para su tramitación, que es el procedimiento del recurso contencioso-administrativo de anulación desarrollado en la Sección Tercera del mismo Capítulo II, Título V. De este recurso conoce siempre la Sala Político-Administrativa, siendo indiferente que el acto sea atacado por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad.

No se hace diferencia entonces en cuanto al vicio que afecta al acto, sino entre los actos generales y los actos particulares, porque esta distinción sí se refleja en las cuestiones que anteriormente se planteaban con respecto al procedimiento.

En efecto, el recurso contencioso-administrativo, por versar sobre un acto de efectos particulares, es decir, un acto que se concreta a una determinada persona o a una categoría de personas perfectamente individualizadas, es un recurso subjetivo y, en consecuencia, exige un interés calificado en el recurrente, un lapso para impugnar el acto y ciertos requisitos en cuanto a la documentación de la demanda. El acto general, en cambio, por ser un acto que afecta en igual medida a toda la colectividad o a un sector de la misma, cuyos componentes no se pueden identificar, como recurso

objetivo, requiere un tratamiento especial para impugnarlo, en cuyo caso se justifica la acción popular, que hemos descrito.

Esta distinción obedece, por lo demás, a una interpretación racional y no literal de los artículos 206, 215 y 216 de la propia Constitución.

En efecto, los ordinales 6º y 7º del artículo 215 se refieren a ambos actos administrativos del Ejecutivo Nacional. El ordinal 6º comienza haciendo alusión a un acto administrativo de carácter general, como es el reglamento, y de allí se colige que los "demás actos" del Ejecutivo Nacional a que hace mención el mismo ordinal, son también actos generales. En consecuencia, la interpretación correcta debe ser que los actos administrativos del Ejecutivo Nacional a que se refiere luego el ordinal 7º son actos administrativos particulares.

Ahora bien, si esto es cierto por lo que respecta al ordinal 6º del artículo 215, con mayor razón lo es en cuanto a los ordinales 3º y 4º del mismo artículo. Es decir, si los ordinales 3º y 4º atribuyen competencia a la Corte Suprema de Justicia para declarar la nulidad de las leyes nacionales o estatales o de las ordenanzas municipales, que son todos actos generales, es necesario concluir en el sentido de que la declaratoria de nulidad de los "demás actos" de los cuerpos legislativos nacionales o de los cuerpos deliberantes de los Estados o Municipios, a los cuales se refieren seguidamente dichos ordinales, son también actos generales y no de cualquier clase de acto.

Es razonable entender que el constituyente deseó reservar al conocimiento de la Corte en Pleno sólo los asuntos de mayor trascendencia, de mayor proyección, los que afectan a toda la ciudadanía, como son los actos generales nacionales, estatales o municipales o del Ejecutivo Nacional, que colidan o sean violatorios de la Constitución.

En consecuencia, los otros tipos de actos, es decir, los actos individuales o particulares, serán sólo materia del recurso contencioso-administrativo de anulación y su conocimiento corresponderá siempre a la jurisdicción contencioso-administrativa, aun en el supuesto de que adolezcan de un vicio de inconstitucionalidad.

Si los ordinales 3º, 4º y 6º se interpretaran al pie de la letra, es decir, si se pensara que esos "demás actos" a que ellos se refieren, son actos particulares, habría que concluir forzosamente en

que sería la Corte en Pleno la que tendría que conocer de tales asuntos, es decir, que en caso de que se invocara la inconstitucionalidad de un acto de efectos particulares, emanado de los cuerpos legislativos deliberantes nacionales, estatales o municipales, o del Ejecutivo Nacional, el conocimiento del recurso contencioso-administrativo de anulación correspondería a la Corte en Pleno.

Ahora bien, resulta evidente que tal interpretación sería contraria a lo dispuesto por el artículo 216 en concordancia con el 206 de la Carta Fundamental. En efecto, el artículo 216 alude directamente a una Sala de la Corte con competencia en lo contencioso-administrativo; y cuando el constituyente asienta en el artículo 206 que la jurisdicción contencioso-administrativa corresponde a la Corte Suprema de Justicia, es necesario vincular esa disposición con el artículo 216, porque la jurisdicción contencioso-administrativa corresponde en efecto a la Corte Suprema de Justicia, pero ésta no puede ejercerla sino por órgano de la Sala que tiene atribuida esa competencia, que es la Sala Político-Administrativa y no la Corte en Pleno. De manera que si el acto recurrido es un acto administrativo de efectos particulares, aun en el supuesto de que sea impugnado por inconstitucionalidad, sólo puede ser objeto de un recurso contencioso-administrativo y su conocimiento únicamente corresponde a la Sala específicamente determinada para esa finalidad: la Sala Político-Administrativa”.

Toca a la Sala Político-Administrativa el conocimiento de los asuntos a que se refieren los ordinales 9º, 10, 11 y 12, ya mencionados.

4º) La Corte Suprema de Justicia es, por naturaleza y por evolución histórica, el Tribunal Federal. De allí que le corresponda el conocimiento de las materias que se han mencionado y muchas otras que la Ley Orgánica de la Corte señala, quizás en forma prolija. Como declarar la fuerza ejecutoria de las sentencias de autoridades extranjeras de acuerdo con lo dispuesto en los tratados internacionales o en la ley; conocer de las causas de presa, y otras. En ocasiones conoce como Tribunal de Primera y única Instancia; en ocasiones, de Segunda Instancia. Tal ocurre al conocer de las apelaciones que se interpongan contra las decisiones de los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo o de los Tribunales Ordinarios o Especiales en los juicios en que sea parte o tenga interés la República, cuando su conocimiento no estuviese atribuido a otra autoridad; o al conocer en apelación de los juicios de expropiación.

Estas materias también corresponden al conocimiento de la Sala Político-Administrativa (atribuciones 18, 19, 25 y 28 del artículo 42).

C) *Atribuciones como Tribunal de Casación*

1. La Constitución Nacional, en su artículo 215, ordinal 10, acuerda a la Corte Suprema de Justicia la atribución de "conocer del Recurso de Casación".

El ordinal 31 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia acuerda a la Corte el conocimiento de los recursos de revisión, casación y de cualesquiera otros cuyo conocimiento les atribuyan las leyes en materia penal. El ordinal 33 de la misma disposición, el conocimiento del Recurso de Casación en los juicios civiles, mercantiles, del trabajo y en cualesquiera otros en que se consagra dicho recurso especial.

No obstante que el propósito de este trabajo es, principalmente, el de exponer las disposiciones constitucionales y legales relativas a la Corte Suprema de Justicia, dentro de un intento de sistematización, cabe observar la mayor amplitud del ordinal 31, con respecto al 33. Este se refiere exclusivamente al Recurso de Casación; aquél, al de revisión, al de casación y a cualesquiera otros cuyos conocimiento le atribuyan las leyes en materia penal, a la Corte Suprema de Justicia.

Señala Ruggeri Parra que la Constitución de 1830, dio a la Corte Suprema la facultad de "conocer de los recursos de nulidad contra las sentencias definitivas dadas en última instancia por las Cortes Superiores" (artículo 147). Y agrega: "Parece que con esto el constituyente entendió crear el Recurso de Casación; pero nuestros maestros (se refiere a Sanojo, Feo y Borjas) han señalado que las respectivas leyes de procedimiento confundieron este recurso con el de Tercera Instancia, y en consecuencia quedó sin efecto lo que sin duda fue la mente de los constituyentes de 1830. (Derecho Constitucional Venezolano, 1944)".

En el capítulo relativo al aspecto histórico de esta materia, ya se anotó que el Recurso de Casación fue creado en Venezuela por Ley de 13 de junio de 1876; que la Carta de 1881, creó la primera Corte de Casación, distinta y separada de la Alta Corte Federal; que en 1904 se fusionaron ambas Cortes bajo la denominación de Corte Federal y de Casación; que en 1947, se adoptó el nombre

de Corte Suprema de Justicia; que la Constitución de 1953, volvió al sistema de las dos Cortes; y que en 1961, se fusionaron de nuevo estos dos altos tribunales, como había sido desde 1904, y se acogió la denominación de Corte Suprema de Justicia. También se dijo que los legisladores de 1897 reglamentaron separadamente el Recurso de Casación en lo civil y en lo criminal; y que las disposiciones correspondientes al primero pasaron al Código de Procedimiento Civil, y las del Penal al Código de Enjuiciamiento Criminal.

Se ha discutido si están sometidos al control constitucional los fallos de los tribunales de justicia. La tesis afirmativa tomó apoyo en la derogada norma constitucional, según la cual estaban sujetos a nulidad "todos los actos del Poder Público violatorios de la Constitución". La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha negado sistemáticamente la procedencia de la acción de inconstitucionalidad contra las sentencias de los tribunales. "Contra los fallos judiciales —dijo la Corte el 16 de mayo de 1913— la ley da recursos claramente reglamentarios, como son el de apelación y el de casación, ya que los juicios de nulidad de esos mismos fallos tienen su procedimiento especial facultado en el Código de Procedimiento". Posteriormente, en sentencia de 28 de noviembre de 1951, dijo la Corte, al negar el recurso de inconstitucionalidad: "No es posible sacar la conclusión de que quiso (el legislador) incluir los actos del Poder Judicial, porque si tal hubiera sido, habría mencionado expresamente dicho poder como menciona, en efecto, a los Poderes Legislativo y Ejecutivo y los actos de los Concejos Municipales. Por consiguiente, la frase no puede interpretarse sino como referente a esos poderes con exclusión del judicial".

Sobre este punto escribe Ambrosio Oropeza, en su obra *La Nueva Constitución Venezolana (1961)*, lo siguiente: "...cuestión tan grave como la admisión de la inconstitucionalidad de los fallos de los tribunales, para corregir los cuales existen todos los recursos y acciones que figuran en el Código de Procedimiento Civil, no podía quedar sujeta a la interpretación de una frase, ni siquiera de un ordinal de la Constitución. Puesto que ésta enumeró los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Municipales, cuyos actos violatorios de la Constitución debían ser anulados por la Corte, es lógico pensar que la anulación de las sentencias de los jueces por la misma vía debió mencionarse expresamente, con tanta más razón cuanto que para atacarlos crea la ley procesal recursos orientados

a tal fin. Mas, no lo hizo así, sino mediante una frase o inciso según el cual la Constitución fulmina con la nulidad «los actos del Poder Público violatorios de esta Constitución». La verdad es que esta frase, ya contenida en la Constitución de 1936, carece del alcance que se le pretende asignar: si ella significara, y fue escrita con el propósito de someter al control de la constitucionalidad los fallos judiciales, debió decirlo expresamente y no dejarlo al dominio de una interpretación que podía ser afirmativa o negativa, según el criterio del intérprete.

"A la luz de la Nueva Constitución, es indudable que el constituyente excluyó del control de la constitucionalidad, por la Corte Suprema de Justicia, los fallos de los tribunales. Efectivamente, no figuran los actos del Poder Judicial entre los que el alto tribunal puede anular por violatorios de la Constitución. Esta se refiere expresamente a las leyes nacionales, estatales y municipales, así como a los reglamentos y demás actos del Poder Ejecutivo y de la Administración cuando fuere procedente. Si en el pensamiento del constituyente hubiese estado la inclusión de los fallos de los jueces entre los actos anulables por la Corte por violatorios de la Carta, debió mencionarlos expresamente en la enumeración que ella trae. Pero no solamente silenció el discutido asunto, sino antes bien excluyó aquellos fallos del control constitucional al borrar de la nueva Constitución la frase o inciso en que se apoya la interpretación contraria. No reprodujo, en efecto, la nueva Carta, la frase según la cual la Corte tenía competencia para declarar la nulidad «de los actos del Poder Público violatorios de esta Constitución». Por el contrario, la silenció y parece que deliberadamente a fin de que no se incluyeran los actos del Poder Judicial en el control de la constitucionalidad por parte de la Corte. Esta solución parece indiscutible si la sentencia que se impugna por inconstitucionalidad fue dictada por la Corte Suprema de Justicia, ya que contra las decisiones de ésta, «no se oirá ni admitirá recurso alguno», según las palabras terminantes del artículo 211 de la Ley Fundamental". (*Ob. cit.*, 1969).

El planteamiento de inconstitucionalidad puede ser materia —además de la acción principal basada en los ordinales 3º, 4º y 6º del artículo 215 de la Constitución, como ya se ha explicado al tratar de la supremacía de la Constitución— de una especie de excepción o alegato en cualquier estado o grado de un proceso judicial. En este caso puede llegar al conocimiento de la Corte

Suprema en Sala de Casación Civil o Penal. La decisión de la Sala en este supuesto no tiene efecto sino entre las partes; y la ley, que deja de aplicarse, porque la Corte en Sala de Casación la considera inconstitucional, continúa existiendo, pues, los efectos de la decisión son particulares. (Argumento derivado del artículo 7 del Código de Procedimiento Civil).

Las notas o características principales del Recurso de Casación, son las siguientes: el Recurso de Casación es de naturaleza extraordinaria, en el sentido que sólo procede cuando se han agotado todos los recursos ordinarios que dan las leyes procedimentales. Así lo establece el artículo 422 del Código de Procedimiento Civil, cuando dice: "No es admisible el Recurso de Casación respecto de ninguna sentencia definitiva ni interlocutoria contra la cual sea procedente el recurso de apelación, o, negado éste, el de hecho. El de Casación sólo podrá anunciarse contra la sentencia que confirme el fallo apelado o niegue el recurso de hecho, de modo que la parte no tenga ningún otro medio ordinario que hacer valer". En el mismo sentido se expresa el artículo 336 del Código de Enjuiciamiento Criminal: "El Recurso de Casación sólo es admisible cuando no existe o se ha agotado el recurso ordinario de apelación. El acusador y el actor civil, en causas de acción pública o de acción privada, no podrán interponer el Recurso de Casación sino cuando hubieren ejercido oportunamente el de apelación".

El Recurso de Casación es de carácter restringido. El artículo 418 (en relación con el artículo 423, ambos del Código de Procedimiento Civil) determina las decisiones que tienen Recurso de Casación. Dicen estas disposiciones:

Artículo 418: "El Recurso de Casación podrá intentarse en los juicios civiles o mercantiles, contra las sentencias definitivas de la última instancia respectiva y contra las interlocutorias con fuerza de definitivas que se dicten en la última instancia correspondiente al caso y que hagan imposible la continuación del juicio, dictadas por las Cortes o Tribunales Superiores o Supremos de los Estados o del Distrito Federal, y por los Tribunales de Primera Instancia, Civiles o Mercantiles, de los Estados o del Distrito Federal.

"Esta disposición se extiende a los interdictos.

"También podrá intentarse el recurso contra las sentencias interlocutorias con fuerza de definitivas, aunque no pongan fin al juicio ni impidan su continuación, cuando fueren confirmatorias

de alguna providencia que causare daño irreparable por la definitiva; y contra la interlocutoria que decida la excepción declinatoria por incompetencia del Tribunal”.

Artículo 423: “No se admitirá el Recurso de Casación:

”1º) En los juicios civiles o mercantiles cuyo interés principal no exceda de cuatro mil bolívares.

”2º) Contra las sentencias definitivas o interlocutorias que se hayan ejecutoriado, por no haberse interpuesto contra ellas el recurso de apelación, o el de hecho en su caso, o que sean inapelables.

”3º) Contra las interlocutorias que no estén en ninguno de los casos del artículo 421.

”4º) Contra los autos que dictaren los tribunales sobre ejecución de sentencia, a no ser que versen sobre puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en él, o que se provea contra lo ejecutoriado, o modificándolo de manera sustancial.

”5º) Contra las sentencias arbitrales; pero sí se admitirá contra la de Tribunales Ordinarios que conozcan en grado de las sentencias de los árbitros de derecho, siempre que reúnan las condiciones antedichas.

”6º) En los juicios breves, sea cual fuere la materia”.

El Código de Enjuiciamiento Criminal se expresa de manera análoga:

Artículo 327: “El Recurso de Casación podrá interponerse en los procesos penales no exceptuados por la ley, contra las sentencias y autos determinados expresamente por ella”. Y el artículo 333, *ibidem*, enumera las sentencias y autos contra los cuales “únicamente” se admitirá el Recurso de Casación:

Artículo 333: “El Recurso de Casación, de forma o de fondo, únicamente se admitirá en contra de las sentencias o autos siguientes:

”1º) Los fallos de los Tribunales Superiores que confirmen el auto por el cual se haya declarado no haber lugar a la formación del sumario, en los casos de los artículos 99 y 109; por el cual se haya puesto término a la averiguación sumaria, en los casos del artículo 206; o se haya decidido acerca de la excepción declinatoria por incompetencia del tribunal.

"2º) Los fallos de los Tribunales Superiores que revoquen el auto de detención, cuando esta revocatoria se funde en que los hechos enjuiciados no revisten carácter penal, sea por no estar previstos como hechos punibles en las leyes penales, o sea, porque el indiciado está amparado con alguna circunstancia de las que, según el Código Penal, quitan al hecho el carácter de punible; y también, cuando se funde en que dichos hechos están evidentemente prescritos.

"3º) Los fallos de los Tribunales Superiores que confirmen la decisión que hubiere acordado la cesación o suspensión del proceso, conforme a lo dispuesto en el artículo 310.

"4º) Los fallos de los Tribunales Superiores que absuelvan o condenen al procesado, cuando el representante del Ministerio Público hubiere pedido en su contra en el escrito de cargos, o el acusador privado en su escrito de querella, la aplicación de una pena corporal, que, en su límite máximo, exceda de cuatro años; o los fallos que condenen a penas superiores a esos límites, cuando el representante del Ministerio Público, o el acusador, si la acción fuere dependiente de la acusación o querella de la parte agraviada, hubieren pedido la aplicación de penas inferiores a las señaladas.

"5º) Los fallos de los Tribunales Superiores que confirmen o pronuncien el sobreseimiento del proceso".

Este carácter restringido o de excepción se pone de manifiesto, también, cuando se dispone que si la sentencia contiene varias decisiones, no estarán sujetos al Recurso de Casación el capítulo o capítulos contra los cuales no proceda el recurso de acuerdo a las normas indicadas con anterioridad. (Artículo 332 del Código de Enjuiciamiento Criminal).

Es de carácter formal. Numerosas disposiciones se refieren al carácter formal del Recurso de Casación. Debe ser anunciado expresamente, dentro de determinados lapsos. (Artículo 424 del Código de Procedimiento Civil y artículo 337 del Código de Enjuiciamiento Criminal). Salvo caso de excepción en que se dispone admitir el recurso de derecho en beneficio del reo, contra las sentencias de última instancia que impongan pena de presidio por diez años o más.

También debe el recurso ser formalizado por escrito y dentro de los lapsos igualmente determinados. El escrito está sujeto a

rigurosas exigencias. Tal lo establece el artículo 340 del Código de Enjuiciamiento Criminal.

Cuando no se cumplen los requisitos exigidos por la ley y cuando no se acatan los lapsos establecidos, el recurso no tendrá efecto y la Corte deberá declararlo pericido.

El Recurso de Casación es un recurso de mero derecho. Es éste su carácter esencial. El Recurso de Casación tiene por finalidad mantener la unidad de la legislación y de la jurisprudencia, impidiendo que los jueces de instancia al interpretar la ley la desvirtúen y, al aplicarla a los casos particulares, la infrinjan. Sin la casación resultaría "el absurdo chocante de una ley general para toda la República y de su aplicación aislada por los tribunales nacionales".

Es ésta la verdadera naturaleza del Recurso de Casación, contraria a la "casación de instancia", consagrada por la Constitución de 1947, según la cual al declarar con lugar el Recurso de Casación por la infracción de ley, la Corte decidirá sobre el fondo de la sentencia casada. (Esta materia fue tratada anteriormente, al escribir sobre la historia del recurso y de la Corte).

Consecuente con este criterio el Código de Procedimiento Civil dispone que la Corte se limitará a considerar las infracciones alegadas en el escrito de formalización, y decidirá sobre ellas "sin extenderse al fondo de la controversia, ni al establecimiento o apreciación de los hechos por parte de los jueces sentenciadores"; a menos que se alegare infracción de regla legal expresa para valorar el mérito de la prueba. Esta excepción procede: 1º) Cuando los jueces hayan dado por probado un hecho con pruebas que por la ley sean improcedentes para demostrarlo. 2º) Cuando a una prueba que no reúna los requisitos exigidos por la ley, le hayan dado, sin embargo, los efectos que ésta le atribuye, como si estuviera debidamente hecha. 3º) Cuando se basen sus apreciaciones en falso supuesto, atribuyendo la existencia en un instrumento o acta del expediente de menciones que no contenga, o dando por demostrado un hecho con pruebas que no aparezcan de autos, o cuya inexactitud resulte de actas o instrumentos del expediente mismo no mencionados en la sentencia (artículo 435 del Código de Procedimiento Civil).

De manera semejante se expresa el Código de Enjuiciamiento, por lo que toca a la materia penal. El párrafo único del artículo 331, dice: "En los casos determinados en el ordinal 10, la Corte

de Casación en lo Penal establecerá correctamente los hechos que resulten afectados por violación de la regla legal expresa, o alterados por el falso supuesto, y su decisión será obligatoria para el Tribunal de Reenvío. «Fuera de estos casos excepcionales, la Corte ejercerá su jurisdicción con absoluta sujeción a los hechos establecidos en la sentencia recurrida». Estos casos excepcionales ocurren cuando haya habido violación de regla legal expresa sobre el mérito de la prueba, por errónea interpretación, indebida aplicación o falta de aplicación; o el fallo recurrido se funde en un falso supuesto. Se entenderá que hay falso supuesto, cuando se atribuya la existencia, en las actas del proceso, de menciones que no existen; cuando se dé por demostrado un hecho, con pruebas que no aparecen en los autos, o cuya inexactitud resulte de actas o instrumentos del expediente, no mencionados en la sentencia recurrida". (Artículo 331 del Código de Enjuiciamiento Criminal).

Cabe subrayar el carácter de excepción —expresamente dicho— en las disposiciones legales citadas.

2º) El ordinal 31 del artículo 42, más arriba mencionado, atribuye a la Corte, al lado del Recurso de Casación, el conocimiento del recurso de revisión de sentencia en materia penal. Establece el artículo 56 del Código de Enjuiciamiento Criminal tres casos en los cuales procede la nulidad de una condena, después de firme la sentencia condenatoria, por la vía de la revisión de la sentencia. El primero de esos casos ocurre cuando dos personas han sido condenadas, en razón de un mismo delito, por dos sentencias que no pueden conciliarse y sean la prueba de la inocencia de uno u otro de los condenados. En este caso debe declararse la nulidad de la sentencia que apareciere haberse dictado injustamente. La declaratoria corresponde hacerla a la Corte de Casación, previo examen de los expedientes en que hubieren recaído las dos sentencias irreconciliables.

Toca al Tribunal Superior en cuya jurisdicción se hubiese cometido el hecho punible, o al que hubiere actuado por radicación, conocer de los otros dos casos de revisión que trae la disposición legal mencionada. Pero contra este fallo será admisible Recurso de Casación (artículos 57 y 58 del Código de Enjuiciamiento Criminal).

3º) Dispone el artículo 43 de la Ley Orgánica de la Corte, que ésta conocerá en Sala de Casación Civil de los asuntos enumerados en los ordinales 20, 21, 33 y 34 del artículo 42, cuando

estos asuntos (recursos de hecho, conflictos de competencia y Recurso de Casación) correspondan a la jurisdicción civil, mercantil, del trabajo o de alguna otra especial. Igualmente, dispone que conocerá en Sala de Casación Penal de los asuntos señalados en los ordinales 20, 21, 30 al 32 y 34 (recursos de hecho, conflictos de competencia, extradición, recursos de revisión y casación, radicación de juicios y conmutación de penas), cuando estos asuntos correspondan a la jurisdicción penal.

Las materias distintas al Recurso de Casación no corresponden en rigor a la naturaleza y denominación de las Salas de Casación. Su conocimiento ha sido atribuido a éstas por motivo de orden práctico, no de principio.

Así ocurre con la atribución contenida en el ordinal 21, relativo a la facultad de la Corte de decidir los conflictos de competencia entre tribunales, cuando no existe otro tribunal superior y común a ellos en el orden jerárquico. Esta atribución, de la que ya se ha escrito, es ajena, por supuesto, al Recurso de Casación, y antes correspondió a la competencia de la Sala Político-Administrativa.

Igual sucede con las atribuciones relativas a las solicitudes de radicación de juicio y los casos de extradición, cuyo conocimiento está atribuido hoy a la Sala de Casación Penal.

4º) El artículo 30-A del Código de Enjuiciamiento Criminal regula la materia de radicación de juicio. Procede sólo en los casos de delitos graves cuando se dé una de estas circunstancias: a) Que su perpetración hubiere causado alarma, sensación o escándalo público; b) Cuando por recusación, inhibición o excusa de los jueces titulares y de sus suplentes y conjueces respectivos, la causa se paralizare indefinidamente después de vencido el término de pruebas.

Establece la disposición examinada que la Corte Suprema de Justicia, a solicitud del Fiscal del Ministerio Público, del acusador, o del procesado o su defensor, podrá ordenar, en auto razonado y con vista del expediente de que se trate, que el juicio se radique en un tribunal de igual categoría de otra jurisdicción territorial que señalará.

El artículo 188 de la Ley Orgánica de la Corte establece alguna modificación, con respecto a la disposición procedimental mencionada. Con efecto, dice, por una parte, que la radicación en los juicios penales sólo podrá ser solicitada por el Fiscal General

de la República; y, por otra parte, que procederá cuando las circunstancias previstas en el artículo 30-A del Código de Enjuiciamiento Criminal u otras de carácter grave puedan, a juicio de la Corte, perturbar la recta administración de justicia en la circunscripción judicial donde el juicio se ventile.

De manera, pues, que los solicitantes de la radicación, nombrados en la disposición procedimental, deberán dirigirse al Fiscal General de la República, a fin de que este funcionario eleve su petición a la Corte. El Fiscal General deberá examinar la petición, complementar los recaudos si fuere necesario y hacer suyo el pedimento, y no limitarse a transcribirlo.

La gravedad del delito y la de las circunstancias señaladas en el artículo 30-A, así como la de las otras circunstancias de que trata el artículo 188, será estimada a juicio de la Corte Suprema.

5º) Con motivo de lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, vigente desde el 1º de enero de 1977, el conocimiento de los procedimientos de extradición también pasó a ser competencia de la Sala de Casación Penal (atribución 30ª del artículo 42 de la Ley Orgánica).

La base constitucional de esta disposición se encuentra en el artículo 136 de la Carta, cuando atribuye a la competencia del Poder Nacional: 4º) La naturalización, admisión, extradición y expulsión de extranjeros.

La extradición, es decir, el procedimiento mediante el cual un gobierno solicita de otro la entrega de una persona para someterla a proceso penal o para el cumplimiento de una condena, está regulada por los tratados internacionales suscritos por Venezuela, y a falta de éstos por las leyes venezolanas.

Dispone el artículo 393 del Código de Enjuiciamiento Criminal que la Corte Federal, hoy Corte Suprema de Justicia, decidirá si hay o no lugar a la extradición, observando para ello lo que dispongan los tratados públicos, o en su defecto las prescripciones del Derecho Internacional que no se opongan a las reglas establecidas en el artículo 391 del citado Código. Este artículo establece que la Corte resolverá la solicitud de extradición teniendo en cuenta las disposiciones del artículo 6º del Código Penal.

La extradición de un extranjero no podrá acordarse sino por delitos comunes, por la autoridad competente, de conformidad

con los trámites y requisitos establecidos al efecto por los tratados internacionales suscritos por Venezuela y que estén en vigor, y a falta de éstos por las leyes venezolanas.

La extradición de un extranjero no podrá concederse por delitos políticos, ni por infracciones conexas con estos delitos, ni por ningún hecho que no esté calificado de delito por la ley venezolana. Tampoco se acordará la extradición de un extranjero acusado de un delito que tenga asignada en la legislación del país requirente, la pena de muerte o una pena perpetua.

Las disposiciones legales fijan de manera rigurosa los límites dentro de los cuales la Corte Suprema de Justicia deberá dictar su decisión en materia de extradición de un ciudadano extranjero: no podrá acordarse sino de conformidad con los tratados internacionales suscritos por Venezuela y a falta de éstos de acuerdo con las leyes venezolanas.

La extradición de un venezolano no podrá concederse por ningún motivo. Pero deberá ser enjuiciado en Venezuela, si el delito que se le imputa mereciere pena por la ley venezolana.

Las normas mencionadas se refieren a la extradición pasiva; es decir, cuando Venezuela es el país requerido. Pero ellas se encuentran consagradas en los tratados celebrados por Venezuela, los que se inspiran en los mismos principios y rigen, en consecuencia, también la extradición activa.

Venezuela tiene celebrados Tratados de Extradición con Bélgica (1884), España (1894), e Italia (1930), de Europa; y con El Salvador (1883), Cuba (1910), Ecuador, Bolivia, Perú y Colombia (1911), Estados Unidos de América (1922), Brasil (1938), y Chile (1962), de América.

La circunstancia de que no exista Tratado de Extradición entre Venezuela y otro país no es óbice para que, conforme a los principios del Derecho Internacional, pueda otorgarse la extradición mediante reciprocidad, con la finalidad de que puedan ser sancionados los delitos cometidos en un Estado extranjero amigo.

Ahora bien, para que el supuesto anteriormente enunciado pueda darse es menester sujetarse a las disposiciones legales del Derecho interno de Venezuela. Así lo ordena el artículo 6º del Código Penal patrio, del cual se ha hecho mención más arriba. Entre estas normas del Derecho interno de Venezuela está el artículo 182 del Código de Enjuiciamiento Criminal, que se refiere

a la prueba plena de que se ha cometido un hecho punible que merezca pena corporal, sin estar evidentemente prescrita la acción penal correspondiente, y a los fundados indicios de la culpabilidad de alguna persona. Estos extremos deberán ser llenados, para que proceda la extradición. De manera que no basta que a la solicitud de extradición se anexe prueba del auto de detención dictado por la autoridad judicial extranjera, sino que deberá acompañarse la prueba de los extremos legales exigidos, a fin de que la alta Corte sin poner en duda la existencia de dichas pruebas ni la justedad de apreciación de las mismas por parte de las autoridades del país requirente, ejerza la función de revisión del expediente de solicitud de extradición —que le compete y que no puede delegar, ni renunciar— para juzgar si está plenamente comprobada la comisión de un hecho punible que merezca pena corporal, no está evidentemente prescrita la acción penal correspondiente y existen fundados indicios de la culpabilidad de la persona cuya extradición se solicita. (Doctrina sostenida en una decisión sobre extradición solicitada por el Gobierno de Suiza, Estado con el cual no existe Tratado. Sentencia de 19 de mayo de 1977).

También los tratados celebrados exigen la prueba a que se ha hecho referencia. Así, el artículo I del Tratado de Extradición firmado con los Estados Unidos de América, sobre la entrega de los individuos acusados o convictos, dice: "Dicha entrega tendrá lugar únicamente en virtud de la prueba de la culpabilidad que, según la legislación del país en el que el refugiado o acusado se encuentre, justificaría su detención y enjuiciamiento si el crimen o delito se hubiese cometido allí". De igual manera se expresa el artículo I del Tratado celebrado con Ecuador, Bolivia, Perú y Colombia: "Para que la extradición se efectúe, es preciso que las pruebas de la infracción sean tales, que las leyes del lugar en donde se encuentre el prófugo enjuiciado, justificarían su detención o sometimiento a juicio, si la comisión, tentativa o frustración del crimen o delito se hubiese verificado en él".

El artículo III del Tratado con Estados Unidos de América establece que las estipulaciones del convenio no dan derecho a reclamar la extradición por crimen o delito de carácter político, ni por actos relacionados con los mismos; y que ninguna persona entregada, podrá ser juzgada por crimen o delito político. También señala este Tratado, en su artículo IV, que en vista de la abolición de la pena capital y de la de prisión perpetua por Venezuela, las

partes contratantes se reservan el derecho de negar la extradición por crímenes punibles con la pena de muerte o la prisión perpetua. Sin embargo, el Ejecutivo de cada una de las partes contratantes tendrá la facultad de otorgar la extradición por tales crímenes mediante el recibo de seguridades satisfactorias de que en caso de condenación ni la pena de muerte ni una pena perpetua serán aplicadas.

El artículo V dispone que el criminal fugitivo no será entregado con arreglo a las disposiciones del Convenio, cuando por el transcurso del tiempo o por otra causa legal, con arreglo a las leyes del país dentro de cuya jurisdicción se cometió el crimen, el delincuente se halla exento de ser procesado o castigado por el delito que motiva la demanda de extradición.

El artículo VIII del Tratado establece que ninguna de las partes contratantes estará obligada a entregar a sus propios ciudadanos. Sin embargo, a este respecto, el artículo 6º del Código Penal de Venezuela señala que el venezolano, cuya extradición se solicite, deberá ser enjuiciado en Venezuela, a solicitud de parte agraviada o del Ministerio Público, si el delito que se le imputa mereciere pena por la ley venezolana. Así lo establece expresamente el artículo III del Tratado celebrado con Chile, de 2 de junio de 1962, que aún no ha sido ratificado por Venezuela.

Las doctrinas mencionadas son reproducidas por los tratados celebrados con otros países y coinciden con lo preceptuado en el artículo 6º del Código Penal venezolano. Sin embargo, ante cada caso o solicitud de extradición deberá consultarse cuidadosamente el convenio correspondiente.

Es también principio consagrado en la doctrina y en los tratados celebrados por Venezuela, el de que nadie podrá ser juzgado por delito distinto del que motivó su extradición. A cuyo efecto, los tratados enumeran los delitos por los cuales se concederá la extradición.

Por lo que toca a la extradición activa, desde el punto de vista procedimental, disponen los artículos 389 y 390 del Código de Enjuiciamiento Criminal, lo siguiente: "siempre que se hubiere cometido un delito de los que merecen extradición, según los Tratados Públicos o el Derecho Internacional, y el Tribunal competente de la Primera Instancia tuviere noticias ciertas de que el encausado se haya en país extranjero, se dirigirá concluido el sumario, a la Corte Federal (hoy Corte Suprema de Justicia) con copia de

lo conducente... de la misma manera procederán los Tribunales Superiores". "La Corte declarará si debe o no solicitarse la extradición, y en caso afirmativo, remitirá copia de lo actuado al Ejecutivo Nacional".

La tramitación internacional de las solicitudes de extradición corresponde al Ministerio de Relaciones Exteriores y al Ministerio de Justicia, la tramitación administrativa. (Artículos 19 y 29 del Estatuto Orgánico de Ministerios).

D) *Atribuciones legislativas y otras*

Las materias tratadas anteriormente corresponden, dentro de la terminología adoptada por la Ley Orgánica de la Corte, a la "competencia". El artículo 44 de dicha Ley agrega otras, bajo la denominación de "atribuciones".

1º) Entre estas nuevas atribuciones de la Corte cabe destacar la contenida en el ordinal 2º: iniciar proyectos de ley relativos a la organización y procedimientos judiciales y designar a aquellos de sus miembros que deban representarla en las sesiones en que ellos se discutan.

Esta disposición está relacionada con el artículo 165 de la Constitución Nacional, según la cual la iniciativa de las leyes corresponde: 1º A la Comisión Delegada del Congreso o a las Comisiones Permanentes; 2º Al Ejecutivo Nacional; 3º A los Senadores o Diputados en número no menor de tres; 4º a la Corte Suprema de Justicia, cuando se trate de leyes relativas a la organización y procedimientos judiciales; 5º A un número no menor de veinte mil electores. Está igualmente relacionada con el artículo 170 de la misma Constitución, que acuerda a los Ministros derecho de palabra en la discusión de las leyes y a los Magistrados de la Corte Suprema, que ésta designe, en la discusión de las leyes relativas a la organización y procedimientos judiciales.

Por la atribución 3ª, la Corte puede recomendar a los otros Poderes, reformas a la legislación sobre materias en las que no tenga iniciativa de acuerdo con el ordinal anterior.

2º) La atribución 8ª, se refiere al nombramiento de los jueces, funcionarios o empleados cuya designación le atribuya la ley y al juramento de aquellos que deban prestarlo ante ella.

El ordinal 1º, a la situación contemplada en el artículo 186 de la Constitución; es decir, a la facultad que tiene la Corte de

recibir el juramento del Presidente electo, cuando por cualquier circunstancia no pudiere prestarlo ante las Cámaras del Congreso en sesión conjunta, en el año que comience el período constitucional.

Estas atribuciones las ejercerá la Corte en Pleno. (Artículo 45 de la Ley Orgánica).

3º) Debe mencionarse, por su importancia, la atribución contenida en el ordinal 1º del artículo 46 de la Ley Orgánica. Según esta disposición el Presidente de la Corte Suprema de Justicia se encargará de la Presidencia de la República en los casos previstos por la Constitución. Disponen los artículos 186 y 187, del texto constitucional, que: "cuando el Presidente electo no tomare posesión dentro del término de los diez primeros días de aquel en que deben instalarse en sus sesiones ordinarias las Cámaras, del año que comience el período constitucional; cuando se produzca falta absoluta del Presidente electo antes de tomar posesión; y cuando se produzca falta absoluta después de la toma de posesión: se encargará de la Presidencia de la República el Presidente del Congreso; a falta de éste, el Vicepresidente del mismo, y, en su defecto, el Presidente de la Corte Suprema de Justicia".

V. CONCLUSION

La creación de la Corte Federal en 1864, de la Corte de Casación en 1881, y la fusión de ambas Cortes en un solo Tribunal Supremo de la Federación y de los Estados en 1904, significan profundo cambio en la estructura jurídica del país y aportan base fundamental al Estado de Derecho.

Como al comienzo de este trabajo se anotó, "la Corte Suprema de Justicia ejerce el control de los Poderes Nacional, de los Estados y Municipal en los órdenes ejecutivo y legislativo, en defensa de la Constitución. Y si se toma en cuenta, que además ejerce el control del Poder Judicial en virtud del Recurso de Casación, es necesario concluir que la Constitución encomienda a ella el control de quienes ejercen el Poder Público".

Un siglo de jurisprudencia de la Corte, depositada en las Memorias de la Corte Federal y de Casación y en la *Gaceta Forense*, constituye rica cantera para nuestros jueces, abogados y estudiosos del Derecho. Ya decía el distinguido casacionista Piero Calamandrei, de la eficacia creadora y transformadora de la jurisprudencia, que incesantemente rejuvenece y adapta la ley a las siempre nuevas exigencias de la nación en marcha.

El Estado de Derecho, su afirmación y desarrollo están en relación directa con las altas funciones atribuidas a la Corte Suprema de Justicia. Si éste ha podido establecerse y presentar un balance favorable a través de penosas circunstancias de orden político, social y económico, debe esperarse que la Corte Suprema, como organismo de control de quienes ejercen el Poder Público, cumpliendo sus funciones ahora en el clima favorable de la democracia, y revestida de las garantías que la Constitución Nacional y su Ley Orgánica le dan, marcará en un futuro próximo notable progreso. Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, los Jueces de la República y la ciudadanía en general deben tomar cada vez mayor conciencia de la significación del Poder Judicial para la vigencia del Estado de Derecho. Es a los jueces a los que toca decidir los innumerables problemas de la ciudadanía en los asuntos particulares, salvaguardar la libertad del inocente, asegurar el castigo del culpable, garantizar la igualdad entre poderosos y débiles, entre ricos y pobres y la libertad y la dignidad frente a los personeros del Gobierno.

Mañana, cuando los jueces tengan la conciencia plena de su dignidad y de su poder, y la nación confianza y seguridad en la administración de justicia, se abrirá claro camino a la satisfacción de la mayor parte de los problemas que aquejan al país.

LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA*

JOSEFINA CALCAÑO DE TEMELTAS

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: 1. Evolución constitucional de la Corte Suprema de Justicia: 1.1. Corte Suprema de Justicia (1811 a 1864). 1.2. Alta Corte Federal (1864 a 1881). 1.3. Alta Corte Federal y Corte de Casación (1881 a 1901). 1.4. Corte Federal y Corte de Casación (1901 a 1904). 1.5. Corte Federal y de Casación (1904 a 1947). 1.6. Corte Suprema de Justicia (1947 a 1953). 1.7. Corte Federal y Corte de Casación (1953 a 1961). 1.8. Corte Suprema de Justicia. 2. La legislación de la Corte. II. LA LEY ORGÁNICA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: 1. Importancia. 1.1. Por su contenido. 1.2. Por el órgano. 2. Objetivos de la Ley: 2.1. Eliminar el régimen de transición. 2.2. Adecuación a las exigencias nacionales. 2.3. Racionalizar y sistematizar la normativa existente. 2.4. Descentralización de la justicia administrativa. 3. Estructura de la Ley. III. NORMATIVA ATINENTE A LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. 1. Organización y funcionamiento de la Corte Suprema de Justicia: 1.1. Estructuración en base a Salas. 1.2. Exclusión de la Sala Federal. 1.3. Creación de mecanismos de simplificación y racionalización del trabajo de la Corte. 1.3.1. Salas especiales. 1.3.2. Juzgado de Sustanciación Autónomo. 1.3.3. Secretario y Alguacil para la Corte en Pleno. 1.3.4. Auxiliares de la Corte. 2. Competencia y atribuciones de la Corte Suprema de Justicia: 2.1. Concepción de la Corte adoptada por el legislador. 2.1.1. Distinción entre competencia y atribuciones. 2.2. Competencia constitucional originaria de la Corte Suprema de Justicia. 2.2.1. Redistribución de competencias entre las Salas de la Corte. 2.2.2. Atribución de competencia a otros Tribunales. 2.3. Asunción de competencia de la Sala Plena. 2.4. Competencia de la Sala Político-Administrativa. 3. Regulación procedimental: 3.1. Clasificación de los procedimientos. 3.2. Consagración de criterios jurisprudenciales. 3.2.1. Declaratoria de inadmisibilidad *in limine litis*. 3.2.2. Suspensión de los efectos de un acto administrativo. 3.3. Lapso de caducidad en los recursos contencioso-administrativos. 3.4. Distinción de procedimientos en la impugnación de actos estatales. IV. ORGANIZACIÓN DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA. 1. Estructura de la jurisdicción contencioso-administrativa. 1.1. Problemática de los Tribunales Superiores en lo Civil, Mercantil y Contencioso-Administrativo. 2. Noción amplia del contencioso-administrativo. 3. Supervivencia de las "apelaciones" ante la Corte Suprema. V. CONCLUSIÓN.

* Artículos 211 al 216 y Disposición Transitoria Decimaquinta de la Constitución.

I. INTRODUCCION

1. *Evolución constitucional de la Corte Suprema de Justicia*1.1. *Corte Suprema de Justicia (1811 a 1864)*

La existencia de la Corte Suprema de Justicia se remonta a los orígenes mismos de nuestra nacionalidad. En efecto, al ser declarada la independencia de las provincias que integraban el territorio de Venezuela de la monarquía española, el primer texto constitucional venezolano consagraba la separación tripartita del Poder Público, atribuyendo su ejercicio a una rama legislativa, a una ejecutiva, y a una judicial.¹ En cuanto al Poder Judicial de la Confederación, la Constitución de 21 de diciembre de 1811 lo confiaba a una Corte Suprema de Justicia, cuyos Ministros, en el número que determinara el Congreso, serían nombrados por el Poder Ejecutivo y permanecerían en sus cargos "por el tiempo que no se hagan incapaces de continuar en ellos por su mala conducta" (arts. 94, 110 al 114).

La consagración del principio de la separación de los poderes, por una parte, y la institución de un tribunal supremo en la cúspide del Poder Judicial, por la otra, revelan la influencia ejercida sobre nuestros primeros juristas por las corrientes políticas y filosóficas que predominaban en aquella época, particularmente en Francia y los Estados Unidos de Norteamérica, ideas y principios que fueron encontrando su propio camino en nuestra nascente república al adaptárselas a través de los años a las realidades y circunstancias políticas, económicas, sociales e históricas de Venezuela.²

La segunda Constitución venezolana, promulgada en Angostura el 15 de agosto de 1819, en plena guerra de independencia,

-
1. "El ejercicio de la autoridad confiada a la Confederación no podrá jamás hallarse reunido en sus diversas funciones. El Poder Supremo debe estar dividido en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, y confiado a distintos cuerpos independientes entre sí, y en sus respectivas facultades". Título Preliminar. C.21-12.1811.
 2. Debe señalarse, no obstante, que hay quien considera que es la Real Audiencia de Caracas el antecedente inmediato de la Corte Suprema de Justicia, cuya creación sitúa en 1830 "primero por la ordenación provisional del gobierno de la República y luego por la Constitución del mismo año", destacando asimismo la influencia directa de la Constitución de Cádiz de 1812 y de la Ley dictada por las mismas Cortes de Cádiz el 9 de octubre de 1812 en la organización y funcionamiento del Tribunal Supremo de Justicia. Tomás Polanco Alcántara: *La Real Audiencia de Caracas como Antecedente de la Corte Suprema de Justicia*. Academia Nacional de la Historia. Caracas, 1975.

también depositaba el Poder Judicial de la República en una Corte Suprema de Justicia, compuesta de cinco miembros propuestos por el Presidente de la República y designados con carácter vitalicio por el Congreso; y en los demás tribunales establecidos o que se establecieren en el territorio de la República (Título VIII, Sección Primera).

Esta disposición es reproducida en la Constitución de Cúcuta de 1821, con la modalidad de que, al igual que en la Constitución de 1811, se limita la duración del ejercicio del cargo de Ministro de la Alta Corte de Justicia "a todo el tiempo de su buena conducta" (art. 145); y una ley de 11 de mayo de 1825 completaba algunas de las normas constitucionales referentes a la organización de esta Corte.

No obstante su existencia virtual, durante el período convulsionado que abarca desde 1811 a 1830, la institución comentada siguió la misma suerte que los textos constitucionales que la previeron, de restringida o escasa vigencia.

Disuelta la Gran Colombia, la Constitución dictada el 22 de septiembre de 1830, que adoptó la estructura centro-federal del nuevo Estado venezolano, se inspira en los textos que la precedieron, al consagrar en el Título referente al Poder Judicial y a la cabeza del mismo, la existencia de una Suprema Corte de Justicia, compuesta de un Presidente, tres Vocales y un Fiscal (art. 141).

De acuerdo con esta Constitución, de la que se ha dicho que es la primera Constitución de Venezuela como Estado autónomo,³ para ser Ministro de la Corte Suprema se requería ser venezolano, haber cumplido cuarenta años de edad y haber sido magistrado en alguna Corte Superior, pero mientras éstas se establecieran se

3. J.R. Duque Sánchez: *La Corte Suprema de Justicia: una institución en el tiempo*, discurso pronunciado el 7 de mayo de 1963 cuando ejercía la Presidencia de la Corte Suprema, con motivo de la colocación, en un arca especial, de varios libros que contienen las actas de instalación de la Corte Suprema de Justicia de 1831, de la Alta Corte Federal de 1864, de la primera Corte de Casación de 1881 y de la Corte Federal y de Casación de 1904. En este discurso el autor cita al jurista Pablo Ruggeri Parra, quien en su obra *La Supremacía de la Constitución y su Defensa*, expresa que "la Constitución de 1811, primera del país, no tuvo en realidad ninguna aplicación, porque la República pasó primero a la dictadura, y luego fue reconquistado el territorio de la confederación naciente por las fuerzas realistas en el año siguiente de haberse puesto en vigencia el Pacto Fundamental; y como la Constitución de 1821, unió la República de Venezuela a la de Colombia y organizó la Gran Colombia, resulta que la primera Constitución del Estado venezolano autónomo, es la de 1830".

preveía que podían serlo los abogados que hubieren ejercido con crédito la profesión por diez años. Esta Corte se constituyó el 31 de agosto de 1831 y la designación de sus miembros, efectuada por el Senado a proposición del Presidente de la República, recayó en los ilustres doctores Francisco Javier Yanes, José María Tellería, Juan Martínez, José Domingo Duarte y José Prudencio Lanz. En la composición de esta Corte debe destacarse la figura del doctor Juan Martínez, el mismo doctor Juan Martínez Alemán, prócer del movimiento de abril en Cumaná, designado por el propio Libertador para la Corte Suprema de 1817 y de quien el escritor Jerónimo Martínez Mendoza, dice: "es quizás un caso sin paralelo en la magistratura venezolana el de este personaje que, desde 1817 hasta 1847, con una sola interrupción de 22 meses, laboró continuamente en el más Alto Tribunal de la República";⁴ lo cual nos indica que, contrariamente a lo que podría pensarse, pese al accidentado acontecer de la vida republicana, la Corte Suprema de Justicia fue una de las pocas instituciones que mantuvo una existencia prolongada.

A partir de 1830 y hasta nuestros días, tanto el constituyente como el legislador ordinario han ido paulatinamente trazando los rasgos característicos de nuestro Máximo Tribunal, ampliando el ámbito de su competencia, robusteciendo los mecanismos del control que ejerce, afinando su estructura organizativa, convirtiéndolo, en suma, en uno de los órganos de más relevante y significativa proyección en la vida institucional del país.

En este proceso histórico el tribunal supremo adoptó diversas denominaciones, compartiendo incluso durante breve tiempo, como se verá luego, la máxima jerarquía en la administración de justicia, con otro órgano de igual categoría y autonomía: la Corte de Casación.

En la Constitución sancionada el 18 de abril de 1857, que siguió a la de 1830, se eleva el número de integrantes de la Corte Suprema a seis miembros, y se invierten los términos en el modo de designación de éstos, que ahora pasa a ser atribución del Poder Ejecutivo a proposición del Congreso en Cámaras reunidas.

En este mismo aspecto referente a la designación de los miembros de la Suprema Corte, la Carta de 24 de diciembre de

4. J.R. Duque Sánchez. Discurso citado, p. 13. Impreso en los Talleres de la Oficina de Relaciones Públicas del Ministerio de Justicia.

1858 introduce una innovación importante. En efecto, ya la Constitución de 1857 había incorporado a los tres poderes tradicionales un cuarto poder: el municipal, pero a través del texto de 1858, que la sustituye, este nuevo poder adquiere extraordinario desarrollo e importancia, hasta el punto de que corresponde a las legislaturas provinciales —y no al Congreso Nacional ni al Ejecutivo—, la elección de los Ministros de la Corte Suprema. En esta misma Constitución que, en palabras de un historiador, “marca una revolución en el proceso constitucional venezolano”,⁵ se atribuye por vez primera competencia a la Corte para declarar la nulidad de los actos legislativos sancionados por las Legislaturas provinciales, a petición de cualquier ciudadano, cuando fueren contrarios a la Constitución.

Sangrientos y agitados años vivió el país, bajo el signo de la guerra federal, en los años posteriores inmediatos. Concluida la guerra federal, se convocó una Asamblea Constituyente que dio al Estado venezolano la estructura federal que aún hoy subsiste, con las peculiaridades que ya conocemos. En la Constitución aprobada el 28 de marzo de 1864, las trece provincias que constituían Venezuela pasan a ser veinte, que se declaran Estados independientes y se unen para formar “una nación libre y soberana con el nombre de Estados Unidos de Venezuela” (art. 1º).

1.2. *Alta Corte Federal (1864 a 1811)*

La implantación del sistema federal aparejó, como consecuencia lógica, la instauración de dos jurisdicciones: la de los Estados y la Federal. En efecto, “los tribunales estatales son independientes y en ellos terminarán los juicios, sin sujeción a ninguna autoridad extraña”, rezaba el artículo 91 del texto de 1864, pero estaban sin embargo regidos por una misma legislación sustantiva y criminal (art. 13-22).

Como órgano máximo del Poder Judicial se crea la Alta Corte Federal, que vino a sustituir a la Corte Suprema de Justicia y a la cual se le otorgan amplias facultades que la convierten en guardián del sistema federal.

5. Luis Mariñas Otero: *Las Constituciones de Venezuela*, p. 40. Ediciones Cultura Hispánica. Madrid, 1965. El carácter revolucionario de este texto lo atribuye el autor especialmente a su parte dogmática, en la cual se distingue por primera vez en Venezuela entre derechos, garantías y declaraciones.

El 6 de mayo de 1864 se instala la Alta Corte Federal, compuesta de cinco vocales, los doctores José Manuel García, Tito Alfaro y Guillermo Tell Villegas y licenciados Juan de Dios Morales y Gregorio Cegarra, que fueron elegidos por el Congreso a proposición de las legislaturas de los Estados, de acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo 86.

Las atribuciones de la Alta Corte Federal estaban establecidas en el artículo 89, según el cual, eran materias de su competencia: "Conocer de las causas civiles o criminales que se formen a los empleados diplomáticos en los casos permitidos por el Derecho Público de las Naciones; conocer de las causas que el Presidente mande formar a sus Ministros, a quien se dará cuenta en el caso de decretar la suspensión; conocer de las causas de responsabilidad contra los Ministros del Despacho, cuando sean acusados según los casos previstos en esta Constitución. En el caso de ser necesaria la suspensión del destino, le pedirán al Presidente de la Unión, que la concederá; conocer de las causas de responsabilidad que por mal desempeño de sus funciones se formen a los agentes diplomáticos, acreditados cerca de otra nación; conocer de las causas criminales o de responsabilidad que se formen a los altos funcionarios de los diferentes Estados, conforme al inciso 24 del artículo 13 de esta Constitución; conocer de los juicios civiles cuando sea demandada la Nación y lo determine la ley; dirimir las controversias que se susciten entre los empleados de diversos Estados en materia de jurisdicción o competencia; conocer de todos los negocios que los Estados quieran someter a su consideración; declarar cuál sea la ley vigente cuando se hallen en colisión las nacionales entre sí o éstas con las de los Estados o las de los mismos Estados; conocer de las controversias que resulten de los contratos o negociaciones que celebre el Presidente de la Unión; conocer de las causas de presas; y ejercer las demás atribuciones que determine la ley".

Como puede apreciarse, se confería a la Corte cierto control jurisdiccional sobre los actos del Poder Legislativo, al facultarla para declarar cuál es la ley vigente cuando se hallen en colisión las leyes nacionales entre sí o éstas con las de los Estados o la de los mismos Estados (ordinal 9º).

Por otra parte, en las Disposiciones Complementarias del artículo 92, se la facultaba para declarar la nulidad de cualquier acto del Congreso o del Ejecutivo Nacional que violara los derechos

garantizados a los Estados o atacara su independencia, siempre que así lo pidiera la mayoría de las Legislaturas, con lo cual se inicia el control jurisdiccional sobre los actos de las ramas ejecutivas y legislativas del Poder Público Nacional, fueran éstos de efectos generales o individuales.

La Alta Corte Federal, creada en 1864, no tenía sin embargo funciones de casación. Ahora bien, como se ha visto, los tribunales de los Estados eran independientes y sus fallos no tenían revisión (art. 91), pero al propio tiempo aplicaban la legislación nacional civil y criminal (arts. 13-22), con lo cual se podía producir que cada Estado interpretara las leyes a su manera, resultando así amenazada la unidad legislativa nacional. Esta circunstancia fue salvada por la ley sancionada por el Congreso el 22 de mayo de 1876 y promulgada por el Presidente Guzmán Blanco el 13 de junio del mismo año, que introdujo en Venezuela el recurso de casación, facultándose a la Alta Corte Federal para conocer del mismo, por otra ley de la misma fecha, sobre Organización de la Alta Corte Federal y demás Tribunales Nacionales.

Esta ley se debió a la iniciativa del doctor Juan Pablo Rojas Paúl, Ministro de Relaciones Interiores para la época, quien, para justificarla, se expresó en los siguientes términos:

"Sobre nuestra ley fundamental la legislación sustantiva es de la incumbencia de los poderes de la Unión, y toca, en consecuencia, a la Legislatura nacional dictar los códigos respectivos; pero se deja la aplicación e interpretación de ellos a la exclusiva jurisdicción de los Estados. Muy en breve quedará nugatoria esa atribución. Cada Estado formará su jurisprudencia, que a la postre vendría a dominar la Legislación y tendríamos definitivamente, en el hecho, veinte Códigos o veinte jurisprudencias distintas, desapareciendo completamente la unidad que se quiso establecer. Un tribunal nacional, del carácter y de la forma del que he hablado, remediaría los inconvenientes anotados, procurando, por una parte, la responsabilidad o ejerciendo la fiscalía en los actos de los funcionarios de los Estados en el orden Judicial, siempre que se hiciesen reos de violación de la Constitución y de las leyes nacionales, y conseguiría, por otra parte, con sus decisiones —fijando la inteligencia de la ley—, la unidad de la jurisprudencia nacional.

"En algunas naciones modernas se ha establecido, como saben los ciudadanos legisladores, el recurso que se conoce con el nombre de Casación, encomendado a un solo Tribunal, en cuya constitución se ha procurado las mayores garantías de acierto; saben también que el objeto de este recurso es anular o casar toda sentencia en que se haya

cometido infracción de ley expresa, devolviendo el asunto al Tribunal que ha de conocer nuevamente de él, para pronunciar otra sentencia o corregir las faltas del procedimiento.

"Si se logra establecer en Venezuela un Tribunal de esa especie, habrá un centro respetable que haga efectiva la sanción de la Constitución y de las leyes y la unidad legislativa, sin que resulte el absurdo chocante de una ley general para toda la República y de su aplicación aislada por los Tribunales seccionales. En mi concepto, por tanto, como antes he indicado, es urgente medida para la mejora o perfeccionamiento de nuestra administración de Justicia, dar a la Alta Corte Federal, o a otro Tribunal Nacional, bien constituido, las atribuciones de que acabo de hablar, es decir, las de vigilar sobre la eficacia de las garantías de los derechos individuales, y la de anular, por medio del recurso de casación, las sentencias en que hayan infringido las leyes que la Nación ha dictado, haciendo uso de las atribuciones constitucionales, a fin de que se pronuncie nueva sentencia por los Tribunales seccionales".⁶

A pesar de que por un Acuerdo del Congreso de Plenipotenciarios convocado por el General Guzmán Blanco, de fecha 1º de mayo de 1879, se dividió el Poder Judicial de la Unión en Alta Corte Federal y Corte de Casación, "la una para funcionar como Cuerpo regulador en la Federación con atribuciones meramente políticas y la otra para todo lo contencioso que las leyes le atribuyan", fue sin embargo a partir de la Carta Fundamental de 4 de abril de 1881, que reforma la de 1874, cuando la Corte de Casación adquiere vida constitucional y es efectivamente creada.

1.3. *Alta Corte Federal y Corte de Casación (1881 a 1901)*

La instalación de esta primera Corte de Casación se produjo el 30 de junio de 1881 y ella estaba integrada por los abogados doctores Francisco Solano, Andrés Antonio Silva, Raimundo Andueza, Caarlos Anderson, Jesús María Blanco Arnal y Fulgencio A. Carías; y Pablo Borjas y Tulio Alvares de Lugo, quienes no concurrieron al acto de instalación.

La Corte de Casación se concibe como un tribunal de los Estados, con competencia para "conocer de las causas criminales o de responsabilidad que se formaren a los altos funcionarios de los diferentes Estados, aplicando las leyes de los mismos Estados

6. Esta referencia histórica ha sido tomada del discurso pronunciado el 8 de diciembre de 1978 por el doctor Martín Pérez Guevara, Presidente de la Corte Suprema de Justicia, al dirigirse a la promoción de abogados "Cien Años de Casación" de la Universidad Central de Venezuela.

en materia de responsabilidad; y en caso de omisión en la promulgación de esa ley, que es de precepto constitucional, aplicará al caso que juzga la legislación general del país; conocer y decidir en el recurso de casación en la forma y términos que lo determina la ley; informar anualmente a la Legislatura nacional de los inconvenientes que se opongan a la unidad en materia de legislación civil o criminal; dirimir las competencias que se susciten entre los empleados o funcionarios del orden judicial en los distintos Estados de la Federación, y en los de uno mismo, siempre que no exista en él autoridad llamada a dirimir las".

La Alta Corte Federal, por su parte, se instituye como un Tribunal de la Federación, compuesta de "tantos vocales cuantos sean los Estados de la Federación", y como tal, conserva las mismas atribuciones que le otorgaban las Constituciones de 1864 y 1874.

Los miembros de la Corte de Casación eran elegidos por el Consejo Federal creado en esa misma Constitución de 1881, de la lista de abogados que presentasen las legislaturas estatales (art. 83). Tanto los integrantes de la Corte de Casación como los vocales de la Alta Corte Federal, eran designados por un período de cuatro años.

La reforma constitucional de 1891 no introduce ninguna modificación en el capítulo referente al Poder Judicial, como sí lo hace la Carta Fundamental de 1893, cuyo texto se aparta en muchos aspectos de las Constituciones de 1874, 1881 y 1891. En efecto, en primer lugar, se elimina el Consejo Federal que era quien, en la Constitución anterior, designaba los vocales de la Corte de Casación, facultad que pasa a corresponder directamente a la Asamblea Legislativa de cada Estado ("la Corte de Casación es Tribunal de los Estados"), y son también los Estados quienes, por medio de su Asamblea Legislativa, envían al Congreso Nacional la nonaria para vocales de la Alta Corte Federal. En segundo lugar, se amplía a seis años el período constitucional de la Corte de Casación. Y en materia de competencia, es en esta Constitución de 1893 cuando por primera vez se faculta a la Corte para conocer de las acusaciones contra los altos funcionarios (Encargado de la Presidencia de la República, Consejeros de Gobierno, Ministros del Despacho y miembros de la Alta Corte Federal y Corte de Casación), facultad que anteriormente correspondía a la Cámara de Diputados. También por vez primera se atribuye competencia

a la Alta Corte para declarar la nulidad de todos los actos emanados de autoridad nacional o del Distrito Federal, contemplados en los artículos 118 y 119 *ejusdem*, los cuales aluden a la usurpación de autoridad y a las decisiones acordadas por requisición directa o indirecta de la fuerza, o de reunión de pueblo en actitud subversiva (arts. 110, 1º, 9º), correspondiendo a la Corte de Casación la declaratoria de nulidad de esos mismos actos, cuando se trate de la autoridad ejercida por los altos funcionarios de los Estados (arts. 115, 2º). Y, por último, a la Alta Corte Federal corresponde "declarar cuál sea la ley, decreto o resolución vigente cuando estén en colisión las nacionales entre sí, o éstas con las de los Estados, o las de los mismos Estados, o cualquiera con la Constitución (arts. 110, 8º)", "disposición que sustituyó al referéndum indirecto facultativo que estaba en vigor desde la Carta de 1864. Con ello nació en Venezuela el recurso de inconstitucionalidad, tomado del derecho norteamericano, que fue desarrollado en textos posteriores, sobre todo por la Constitución de 1901, que lo abrió a los particulares y a las mismas autoridades llamadas a aplicar la ley, a instancia del procurador general".⁷

1.4. *Corte Federal y Corte de Casación (1901 a 1904)*

Además de lo indicado respecto a la apertura de la acción popular en el recurso de inconstitucionalidad, en la Constitución de 26 de marzo de 1901, resaltan varias innovaciones importantes que inciden particularmente en el área de competencia de la Corte Federal, a la cual se elimina el calificativo de "Alta". En primer término, se introduce por vez primera en el ordenamiento jurídico venezolano la figura del "antejuicio de mérito", cuando se trate de altos funcionarios, al atribuir competencia a la Corte para "conocer de las acusaciones contra el Presidente de la República o el que haga sus veces, contra los Ministros del Despacho, Procurador General de la Nación, Gobernador del Distrito Federal y contra sus propios miembros por los motivos en que dichos funcionarios son responsables, según esta Constitución. En tal caso, *se reunirá a la Corte de Casación, constituidos ambos Cuerpos en Supremo Tribunal Federal*. En estos juicios este Supremo Tribunal declarará si hay o no lugar a formación de causa; si declarar lo primero, quedará de hecho en suspenso el funcionario acusado; si declarar lo segundo, cesará todo procedimiento. Cuan-

7. Luis Mariñas Otero: *op. cit.*, p. 58.

do la naturaleza del delito fuese común, pasará el asunto a los Tribunales ordinarios, y cuando fuere de naturaleza política, continuará conociendo de la materia hasta su fenecimiento por sentencia definitiva”.

La reunión de la Corte Federal y de la Corte de Casación en “Supremo Tribunal Federal” para conocer de estos juicios, así como de las decisiones relativas a las atribuciones 3ª y 4ª del artículo 106 *ejusdem*,⁸ constituye un paso importante hacia la fusión definitiva de éstas en un solo órgano jurisdiccional, que se operó tres años más tarde.

Igualmente se consagra en esta Constitución un sistema peculiar de apelación de los fallos de la Corte, al establecer que “las decisiones referentes a las atribuciones 5ª, 8ª, 9ª, 12 y 13, serán dictadas por una Sala compuesta del Vicepresidente y cuatro vocales de la Corte Federal, y caso de apelación, ésta se reunirá con la Corte de Casación y se decidirá el asunto por el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de ambos cuerpos. Los vocales que hubieren decidido anteriormente, serán reemplazados conforme a la Ley Orgánica respectiva. Funcionará como Presidente el que lo sea de la Corte Federal”.

Entre las atribuciones señaladas en la anterior disposición debe destacarse la 13, que otorga competencia por vez primera a la Corte para declarar la fuerza ejecutoria de las sentencias de las autoridades extranjeras, facultad que ha mantenido hasta nuestros días.

Por lo demás, en cuanto a la elección de los vocales de las Cortes Federal y de Casación, ésta corresponde nuevamente al Senado, a proposición de las Asambleas Legislativas de los Estados y no a los Estados directamente, como ocurría en la Constitución anterior.

1.5. *Corte Federal y de Casación (1904 a 1947)*

Ese sistema dual, de doble cabeza en la cúspide de las jurisdicciones instaurado en 1881, subsiste en Venezuela hasta 1904, cuando el constituyente de ese año vuelve a establecer el régimen

8. Las atribuciones 3ª y 4ª se refieren a las causas civiles o criminales que se formen a los empleados diplomáticos y a las causas de responsabilidad que por mal desempeño de sus funciones se formen a los agentes diplomáticos de la República, acreditados cerca de otros países.

unitario, creando un solo órgano, con el nombre de Corte Federal y de Casación, como Tribunal Supremo de la Federación y de los Estados (art. 91). La fusión de ambas Cortes en una sola trajo como consecuencia que las atribuciones que antes les correspondían separadamente, pasaran íntegramente al nuevo órgano creado.

Esta primera Corte Federal y de Casación se instaló el 16 de mayo de 1904, bajo la Presidencia del doctor José Ignacio Arnal; designándose Vicepresidente al doctor José de Jesús Paúl; Canciller al doctor Emilio Constantino Guerrero; Relator al doctor Alejandro Urbaneja; y como vocales a los doctores Tomás Mármol, E. Enrique Tejera y Carlos León.⁹

De allí en adelante y hasta 1945 los aportes más importantes que se registran en la evolución constitucional del Máximo Tribunal, atañen casi exclusivamente al ámbito de su competencia y de control, que se extiende y tecnifica progresivamente en la medida de las exigencias de la realidad nacional y acorde con el desarrollo de las instituciones jurídicas contemporáneas.

Así, en la Constitución de 1925,¹⁰ se establecen las bases del sistema contencioso-administrativo en Venezuela, que adquiere consolidación definitiva en nuestro ordenamiento jurídico en la Carta de 1961. En efecto, en la Constitución de 1925 se otorga por primera vez competencia a la Corte Federal y de Casación para "declarar la nulidad de los Decretos o Reglamentos que dictare el Poder Ejecutivo para la ejecución de las leyes cuando alteren el espíritu, razón o propósito de ellas" (arts. 120, 12), con lo cual se individualiza el recurso contencioso-administrativo de anulación de los actos del Poder Ejecutivo, del control jurisdiccional de inconstitucionalidad sobre las leyes nacionales o de los Estados que ejercía la Corte.

En cuanto al contencioso-administrativo de plena jurisdicción, en materia de responsabilidad contractual de la Administración que existía en Venezuela desde 1830, la Constitución de 1925 mo-

9. J. R. Duque Sánchez: *op. cit.*, p. 18. Los siete miembros de la Corte Federal y de Casación eran elegidos por el Congreso, por un período de seis años.

10. Las tres que la precedieron, de 1909, 1914 y 1922, no introducen ningún cambio significativo en la materia, salvo que la de 1909 reduce el mandato de los vocales de la Corte a 4 años y la de 1914 lo eleva a 7. También la de 1914 perfecciona el recurso de inconstitucionalidad y modifica la redacción de algunos artículos, v.gr., se faculta a la Corte para "conocer de las reclamaciones que se intenten contra la Nación" en lugar de "los juicios civiles cuando sea demandada la Nación", como rezaba anteriormente.

difica la redacción de los textos anteriores, limitando la competencia de la Corte a los contratos administrativos propiamente dichos,¹¹ al facultarla para "conocer en juicio contencioso de todas las cuestiones sobre nulidad, caducidad, resolución, alcance, interpretación, cumplimiento y cualesquiera otra que se susciten entre la nación y los contratistas o concesionarios a consecuencia de contratos celebrados por el Ejecutivo Federal" (arts. 120, 13).

Por lo que respecta a la responsabilidad extracontractual de la Administración, también materia del contencioso-administrativo de plena jurisdicción, la Constitución de 1925 precisa sus alcances, cuando atribuye competencia a la Corte para "conocer en juicio contencioso y en los casos que determine la ley, de las reclamaciones por daños y perjuicios que se propusieren contra la Nación, y de todas las demás acciones por sumas de dinero que se intenten contra ella"; disposición que se reproduce en todas las Constituciones posteriores.

En la reforma constitucional de 1928 se establece por primera vez la organización de la Corte Federal y de Casación en Salas, "conforme lo determina la ley, la cual fijará el número de vocales con que ha de funcionar cada Sala".^{12, 13}

La Constitución del 7 de julio de 1931 es la primera que establece un lapso de caducidad para el ejercicio del recurso contencioso-administrativo de anulación, que era de trece meses, y es también la primera que consagra la excepción de ilegalidad, oponible en cualquier tiempo (arts. 120, 12).

En la Constitución de 1936, la Corte Federal y de Casación conserva la misma composición (7 vocales), pero se reduce a cinco años el período de sus funciones. Por otra parte, en el texto de 1936 se extiende el control de constitucionalidad de la Corte a todos los actos del Poder Público y se establece el lapso de caducidad del recurso, que sigue siendo de trece meses, sólo con respecto a los actos administrativos viciados de ilegalidad o abuso de poder, porque si el acto ha violado algún principio, garantía

11. Ver en el mismo sentido: Allan R. Brewer-Carías: *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*. Publicaciones de la Facultad de Derecho, UCV. 1964, p. 301.

12. Así adquiere carácter constitucional la reorganización del Máximo Tribunal prevista en la ley del 13 de julio de 1923, que establecía tres Salas: la Política y Administrativa, la Federal y la de Casación.

14. A partir de esta Constitución se somete a un tratamiento procesal diferente el recurso contencioso-administrativo de anulación y el de plena jurisdicción.

o derecho consagrado en la Constitución, no se establece ningún término para el ejercicio de la acción.

La Constitución de 1945 contiene una innovación importante en el ámbito del Poder Judicial, pues elimina la competencia de los Estados en materia de administración de justicia, la cual se reserva en lo adelante a la competencia del Poder Federal (art. 15, 7º).¹⁴ Como consecuencia de la nacionalización de la justicia, esta Constitución deja a una ley especial la organización de los tribunales y juzgados de forma que se garantice su independencia (art. 122),¹⁵ y hasta que no se promulgue dicha ley y hayan tomado posesión de sus cargos los nuevos funcionarios judiciales, se prevé que los tribunales estatales continuarán funcionando y rigiéndose por sus respectivas leyes orgánicas (art. 137, transitorio).

En cuanto a la composición de la Corte Federal y de Casación, se aumenta a diez el número de sus vocales y a diez también el número de sus suplentes, disponiéndose que la designación de esos tres nuevos vocales y suplentes de la Corte la hará el Congreso "al entrar en vigor la reforma de la Ley Orgánica de la Corte Federal y de Casación que se promulgue, de conformidad con el artículo 122 de esta Constitución" (art. 138, transitorio).

1.6. *Corte Suprema de Justicia (1947 a 1953)*

El 5 de julio de 1947 se dicta la siguiente Constitución, que "es el punto de partida de una nueva etapa en nuestra evolución constitucional".¹⁶ En efecto, al decir de un autor, "tanto por su

14. Este artículo decía: "los Estados convienen en reservar a la competencia del Poder Federal: ...7º Todo lo relativo a la administración de justicia y al Ministerio Público en el territorio nacional, de acuerdo con lo previsto en esta Constitución y en las leyes". En tanto que las anteriores Constituciones, v.gr., 1936, decían: "Es de competencia de los Estados: ...3º Administrar la justicia con arreglo a la ley por medio de sus Tribunales, en sus respectivos territorios, en todos los procesos civiles, mercantiles y penales que en ellos ocurran, salvo aquellos cuyo conocimiento estuviere reservado, según esta Constitución, a los Jueces Federales" (artículo 17).

15. Esta ley especial no fue dictada.

16. Martín Pérez Guevara: "Bases normativas del Control Jurisdiccional de los Poderes Públicos en Venezuela". Conferencia dictada el 25 de febrero de 1977 en la sede de la Procuraduría General de la República. En esta conferencia su autor destaca aspectos muy importantes del control jurisdiccional que ejerce la Corte sobre todos los actos del Poder Público y examina a fondo tanto la evolución del control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes y de los actos administrativos contrarios a derecho, como la responsabilidad política, civil, penal o administrativa del funcionario que haya realizado el acto.

origen como por su estructura y contenido es un texto revolucionario",¹⁷ mucho más técnico, su distribución más lógica y su esencia más moderna que el de las constituciones que la precedieron.

En cuanto al Máximo Tribunal, éste adquiere de nuevo la denominación de Corte Suprema de Justicia, cuyas atribuciones aparecen definidas en el artículo 220. No se altera la composición de la Corte, pero se prevé, por vez primera, que el Congreso Nacional podrá, por ley especial y a proposición de la propia Corte, aumentar el número de Magistrados, siendo también la primera Constitución que los califica de tales.¹⁸

Entre las innovaciones importantes que consagra esta Constitución en el aspecto de la competencia de la Corte, debe resaltarse que es la primera vez que el constituyente utiliza el término "procedimiento" para referirse al contencioso-administrativo de plena jurisdicción; y en materia de recurso de casación, la Constitución establece por primera y única vez en nuestro ordenamiento jurídico, que, al declarar con lugar el recurso de casación por infracción de ley, la Corte decidirá sobre el fondo de la sentencia casada.

Por lo demás, se mantiene la competencia de la Corte para declarar la nulidad de las leyes nacionales, de los Estados y las ordenanzas municipales, cuando sean contrarias a la Constitución y la de los actos administrativos por ilegalidad o abuso de poder.

1.7. *Corte Federal y Corte de Casación (1953 a 1961)*

La Constitución del 11 de abril de 1953, que deroga la del 5 de julio de 1947, significa una regresión en la evolución constitucional del Máximo Tribunal ya reseñada. En efecto, en el texto de 1953 se desintegra el tribunal supremo y se vuelve al sistema que existió como fórmula provisional entre 1881 y 1904, al crear dos órganos jurisdiccionales diferentes: la Corte Federal y la Corte de Casación. Ahora bien, "anteriormente esta solución podía justificarse por la existencia de dos jurisdicciones como eran la federal y la de los Estados, pero una vez nacionalizada la

17. Luis Mariñas Otero: *op. cit.*, p. 91.

18. De 1811 a 1857 los miembros de la Corte Suprema se denominaron Ministros. De 1857 a 1864, Ministros-Jueces, y Vocales desde 1864 hasta 1947. Magistrados de 1947 a 1953. La Constitución de 1953 vuelve a la denominación de Vocales y en la vigente de 1961 se utiliza de nuevo el término de "Magistrados".

justicia, parecía cuando menos inconveniente, restablecer esa dualidad en la cúspide del Poder Judicial, con mengua de la majestad y autoridad de éste".¹⁹

Por otra parte, como puede explicarse por su origen, la Constitución de 1953, al enunciar las materias de la competencia de la Corte Federal en el artículo 133, elimina la referente a la declaratoria de nulidad por ilegalidad o abuso de poder de los actos administrativos, con lo cual el recurso contencioso-administrativo de anulación pierde su rango constitucional y pasa a ser, durante el tiempo en que estuvo en vigor esta Constitución, atribución de naturaleza legal.²⁰

1.8. *Corte Suprema de Justicia*

Y así llegamos a la Constitución vigente, de 23 de enero de 1961, en la cual se vuelve a la creación de un solo órgano en la cúspide del Poder Judicial, denominado Corte Suprema de Justicia, al igual que en las Constituciones de 1811, 1819, 1821, 1830, 1857, 1858 y 1947.

El artículo 211 de esta Constitución, que inicia el Capítulo II del Título VII referente al Poder Judicial y el Ministerio Público, expresa que la Corte Suprema de Justicia es el más alto Tribunal de la República y contra sus decisiones no se oirá ni admitirá recurso alguno. Con esa disposición, que podría parecer innecesaria, se quiso revestir al Tribunal Supremo de toda la majestad y jerarquía que constitucionalmente le corresponde y evitar cualquier duda en cuanto a la irrecurribilidad de sus decisiones,²¹ finalidades éstas que se encuentran reafirmadas en todo el articulado concerniente a la Corte y particularmente en lo atinente al ámbito de su competencia.

Los aspectos e innovaciones más importantes que ofrece la Carta Fundamental de 1961 en relación con la institución que comentamos, han sido puestos de relieve por el doctor Martín Pérez Guevara, ponente del título constitucional sobre el Poder

19. Martín Pérez Guevara: conferencia citada. Multigrafiada, p. 31.

20. La Ley Orgánica de la Corte Federal, promulgada el 2 de agosto de 1953, atribuía competencia a la Corte Federal para "conocer en juicio contencioso de las acciones y recursos por abusos de poder y otras ilegalidades de las Resoluciones ministeriales y en general de los actos de la Autoridad Administrativa, en cualquiera de sus ramas Nacionales, Estadales y Municipales" (art. 7, ordinal 9º).

21. Exposición de Motivos de la Constitución de 1961.

Judicial, en la conferencia ya citada en este artículo y de la cual extraemos los siguientes puntos, con alteraciones necesarias en el orden numérico de los mismos:

"1º Se modifica el principio de la legalidad al redactarse el artículo 117 así: «La Constitución y las leyes definen las atribuciones del Poder Público y a ellas debe someterse su ejercicio». Esta reforma amplía considerablemente los poderes de la Corte, por cuanto ésta ya no está sometida a un precepto tan riguroso y estricto como el que aparecía en anteriores Constituciones. Es decir, el artículo 117 permite a la Corte apreciar si los vicios que afectan el acto exigen la nulidad del mismo, salvo los casos en que el propio constituyente o el legislador ordinario sancionen expresamente la infracción de la ley con la nulidad.

"2º Se incluye el artículo 206, que dice así:

"«La jurisdicción contencioso-administrativa corresponde a la Corte Suprema de Justicia y a los demás Tribunales que determine la ley. Los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la administración, y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa».

"Este artículo, además de afirmar el carácter judicialista del sistema contencioso-administrativo, consagra la competencia genérica de los órganos de lo contencioso-administrativo, ya que la competencia específica debe ser establecida en otra norma, como ocurre por ejemplo con el ordinal 7º del artículo 215 de la Constitución.

"3º ...El artículo 206 se refiere exclusivamente al control jurisdiccional sobre los actos administrativos, mientras que el artículo 215 concierne tanto a ese control como al de los actos emanados del poder deliberante o de otros órganos jurisdiccionales.

"4º Otro aspecto nuevo en la Constitución vigente es que en el artículo 216 se determina en forma muy precisa la competencia originaria y exclusiva de la Corte en Pleno y, en cierto modo y como consecuencia de esto, la de otras Salas".²²

22. Martín Pérez Guevara: conferencia dictada en la Procuraduría General de la República.

El constituyente de 1961,²³ lo mismo que la mayoría de los textos constitucionales anteriores, consagró las fórmulas generales y comprensivas de las atribuciones de la Corte y encomendó su desarrollo, así como la determinación de la integración y competencia de cada una de las Salas que la constituirían, al legislador ordinario, previéndose un régimen de transición para el funcionamiento del Máximo Tribunal hasta tanto fuese dictada la Ley Orgánica respectiva.

2. *La legislación de la Corte*

En efecto, paralelamente a la evolución constitucional del Tribunal Supremo anteriormente esbozada, casi desde los inicios de nuestra vida republicana, diversas leyes regularon, total o parcialmente, los aspectos inherentes a la organización y funcionamiento de la Corte. Algunos de estos textos legales se concretaban a desarrollar los postulados o enunciados constitucionales sobre la materia, pero otros se adelantaron a las previsiones de aquéllas, por ejemplo, en lo referente a la ampliación de competencias de la Corte y su distribución entre diferentes Salas,²⁴ aten-

23. La Corte Suprema de Justicia surgida de la Constitución de 1961, se instaló el 9 de febrero de 1961 y estuvo integrada durante el primer período por las personas que ejercían los cargos de vocales de las extinguidas Cortes Federal y de Casación después de la caída de la dictadura, en 1958, a saber: doctores José Manuel Padilla, José Gabriel Sarmiento Núñez, Joaquín Gabaldón Márquez, Jonás Barrios Escalona y J. C. Leáñez Recao en la Sala Político-Administrativa; doctores José Román Duque Sánchez, Rafael Rodríguez Méndez, Carlos Acedo Toro, Eloy Lares Martínez y Alejandro Urbaneja, en la Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo; doctores Hugo Ardila Bustamante, Ezequiel Monsalve Casado, Julio Horacio Rosales, José Ramón Medina y Héctor Serpa Arcas, en la Sala de Casación Penal.

24. En tal sentido, la ley de 13 de junio de 1876, sobre Organización de la Alta Corte Federal, fue la primera que estableció una "Sala de Acuerdos" para el conocimiento de algunas de las atribuciones de la Corte. Además de la Sala de Acuerdos, la Ley Orgánica de la Alta Corte Federal y demás Tribunales Federales, de 29 de mayo de 1894, dividió la Alta Corte en tres Salas denominadas: Sala de Primera y Unica Instancia, Sala de Tercera Instancia y Sala de Segunda Instancia, "para el despacho de los asuntos contenciosos y de jurisdicción voluntaria de carácter judicial". El Código Orgánico de la Corte Federal, Corte de Casación y demás Tribunales Federales de la República, de 14 de mayo de 1902, establecía en el artículo 2º que "teniendo la Corte Federal el doble carácter de Tribunal Político y Judicial, conocerá de los asuntos políticos y administrativos no contenciosos en una Sala que se denominará Sala de Acuerdos y para el despacho de los asuntos contenciosos y de jurisdicción voluntaria de carácter judicial se dividirá en cuatro Salas que se denominarán: Sala de Primera Instancia, Sala de Unica Instancia, Sala de Segunda Instancia y Sala de Tercera Instancia". El Código Orgánico de la Corte Federal y de Casación, de 19 de agosto de 1905, la dividió en dos Salas: la Sala Federal y la Sala de Casación, e igual hizo el Código del mismo nombre de 1910. La Sala Política y Administrativa se

diendo así a las exigencias circunstanciales registradas en el devenir histórico del país.

Sería prolijo examinar los textos legislativos que regularon el funcionamiento del Máximo Tribunal en el pasado. El propósito y la utilidad de este artículo consiste, a nuestro juicio, en dar a conocer la institución tal como ella se presenta hoy en día, a la luz de la normativa que la rige desde el 1º de enero de 1977.

A tal fin, efectuaremos a continuación un análisis de la vigente Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el cual abarcará, en una primera parte, los aspectos relativos a la importancia, objetivos y estructura de la ley; pasando a desarrollar en el siguiente capítulo, de modo descriptivo, los puntos concernientes a la actual organización y funcionamiento de la Corte Suprema de Justicia, así como su competencia y atribuciones, para concluir con una referencia a la organización de la jurisdicción contencioso-administrativa plasmada en la ley.

II. LA LEY ORGANICA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

1. *Importancia*

1.1. *Por su contenido*

La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, sancionada el 26 de julio de 1976, promulgada el 30 del mismo mes de julio de 1976 y la cual comenzó a regir el 1º de enero de 1977, constituye un instrumento jurídico orgánico y sistemático cuya existencia se hacía inaplazable, por una parte, para facilitar la delicada misión de los jueces encargados de controlar la constitucionalidad y legalidad de los actos del Poder Público y, por la otra, a fin de consolidar, a través de las instituciones y mecanismos que consagra, las bases del Estado de derecho imperante en Venezuela.

creó por vez primera en el Código Orgánico de 16-6-1916, para integrar la Corte junto con la Sala Federal y la Sala de Casación, las cuales se mantuvieron con la misma denominación en los Códigos de 1917, 1922, 1923, 1925, 1928 y 1941. En la Ley Orgánica de la Corte Federal y de Casación promulgada en 1945, las Salas se denominaron: Corte Plena, Sala Federal y Sala de Casación. Nacionalizada la justicia, la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1948 estableció que la Corte Suprema de Justicia debía funcionar en tres Salas denominadas: Corte Plena, Sala Administrativa y Sala de Casación. Y la Constitución de 1961 dispuso que la Corte actuaría dividida en tres Salas autónomas, denominadas: Sala Político-Administrativa, Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo y Sala de Casación Penal, composición y denominación que se mantienen en la vigente Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

1.2. *Por el órgano*

La importancia de la ley también radica en el propio órgano que regula: la Corte Suprema de Justicia es la cabeza de la rama judicial del Poder Público, de la cual ejerce la máxima representación. De su alta jerarquía deriva que contra sus decisiones, sean dictadas en Pleno o en alguna de sus Salas, no se oye ni admite ninguna clase de recurso (arts. 211 de la Constitución Nacional y 1º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia).

Por esa misma circunstancia, la Corte Suprema de Justicia, *es el único órgano judicial en Venezuela que ejerce en forma exclusiva el control directo de la constitucionalidad de los actos del Poder Público*, lo cual, junto con el control de la legalidad de tales actos, constituye su función primordial (art. 2º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia).

De allí que, ninguna de las tres ramas que conforman el Poder Público escapa al control de la Corte: el Poder Judicial, a través del recurso de casación (art. 215, ordinal 10 de la Constitución Nacional, y art. 42, ordinales 31 y 33 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia); del Poder Legislativo Nacional, Estatal o Municipal, por medio del recurso de inconstitucionalidad contra las leyes (art. 215, ordinales 3º y 4º de la Constitución Nacional, y art. 42, ordinales 1º y 3º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia); y el Poder Ejecutivo, mediante la acción de nulidad y de los recursos contencioso-administrativos (art. 215, ordinales 6º y 7º de la Constitución Nacional, y art. 42, ordinales 4º y 10).

2. *Objetivos de la Ley*

2.1. *Eliminar el régimen de transición*

Al ser promulgada la Constitución de 1961, las funciones de las extinguidas Corte Federal y Corte de Casación fueron atribuidas a la Corte Suprema de Justicia, creada por la misma Constitución. La Disposición Transitoria Decimaquinta dispuso que, mientras fuese dictada la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, las actuaciones de la Corte en Pleno y de la Sala Político-Administrativa, se regirían, en cuanto fuese aplicable, por la Ley Orgánica de la Corte Federal, y las de las Salas de Casación, por la Ley Orgánica de la Corte de Casación.

El poner fin a este régimen de transitoriedad previsto por el constituyente, que había durado ya quince años, justificaba, casi por sí solo, la urgencia de la sanción de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

En efecto, si se piensa que la Ley Orgánica de la Corte Federal, databa del 2 de agosto de 1953 y la Ley Orgánica de la Corte de Casación de 16 de julio de 1956 (reformada en 1959), fácil es advertir, por una parte, lo anacrónico que resultaba en 1976 la aplicación de una serie de disposiciones cuyo contenido había perdido el sentido que las inspiraba para la época en que fueron dictadas (hace dos décadas) o que, habían sido rebasadas por la dinámica natural del proceso evolutivo de las instituciones jurídicas venezolanas.

2.2. *Adecuación a las exigencias nacionales*

Por otra parte, se mostraba evidente la apremiante necesidad de adecuar la estructura y funcionamiento del más Alto Tribunal de la República a la actual realidad jurídica, política, social y económica del país.

No obstante, el largo período de tiempo transcurrido entre la promulgación de la Constitución de 1961 y la de la Ley Orgánica de la Corte Suprema, se tradujo en un hecho positivo, pues ello permitió conocer con suficiente amplitud, prácticamente toda la problemática que presentaba el funcionamiento y organización del Supremo Tribunal de la República dentro del régimen jurídico-político imperante en Venezuela. En ese sentido debe destacarse que esta ley es producto de la experiencia adquirida por la Corte a través de su larga existencia como institución y por ello las disposiciones que consagra fueron concebidas tomando en cuenta una realidad ya existente y reflejan una tradición legislativa y una evolución jurisprudencial propias dentro de las cuales se deseó encuadrar la ley.

En otras palabras, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia no sigue o copia modelos extranjeros, ni tampoco crea figuras jurídicas nuevas, ni incorpora elementos extraños o consagra normas que parten de la nada.

2.3. *Racionalizar y sistematizar la normativa existente*

Lo que hace, en definitiva, es acopiar, ensamblar y reproducir en su texto, de manera racional y sistemática, por una parte,

la normativa constitucional y legal sobre la materia y, de otra parte, introducir los principios aceptados y desarrollados por la jurisprudencia de la misma Corte.

Esta idea se ve claramente reflejada, por ejemplo, en el aspecto concerniente a los recursos contencioso-administrativos, cuya regulación, en la forma que conocemos en Venezuela, no es sino el resultado de la aplicación rigurosa de los principios inherentes al sistema federal que adoptamos en 1864. En efecto, una de las consecuencias del régimen federativo en el orden judicial era que la nación no podía, en ningún caso, estar sometida a la jurisdicción de los Tribunales de los Estados federados, sino a la de los tribunales federales y particularmente a la del máximo tribunal federal de la época: la Corte Federal y de Casación. Este hecho influye decisivamente en lo que luego ocurre en la evolución del contencioso-administrativo en Venezuela y ello explica, en efecto, el por qué, al nacionalizarse la justicia en 1945, y a pesar de que paulatinamente el Estado venezolano ha ido perdiendo los rasgos característicos de la forma o estructura federal, la República continuará sometida a un fuero especial.

Así como en Francia determinadas circunstancias históricas (reacción contra los Parlamentos y una peculiar interpretación del principio de la separación de los poderes) conducen a la creación de una jurisdicción especial para conocer de los recursos contencioso-administrativos, de igual modo en Venezuela la adopción del sistema federal trajo como consecuencia la creación de órganos jurisdiccionales especiales para conocer de las acciones y recursos que se propusieran contra la nación, y es necesario tener muy presente esta circunstancia al enfocar el estudio de nuestras instituciones administrativas.

2.4. *Descentralización de la justicia administrativa*

La Ley Orgánica de la Corte Suprema, al descentralizar la justicia administrativa, como lo hace en sus Disposiciones Transitorias, revela una transformación importante en este proceso evolutivo, al asignar competencia a órganos judiciales distintos de la propia Corte, para conocer de las demandas que se intenten contra la Nación, en los supuestos que se establecen, lo cual constituye un paso innovador que responde a las exigencias y condiciones de la Venezuela actual.

3. *Estructura de la Ley*

El examen de la estructura de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia nos revela que esta Ley se divide, en realidad, en dos partes: una primera parte dedicada exclusivamente a todos los aspectos concernientes a la estructura, organización, funcionamiento y competencia del Máximo Tribunal; y una segunda parte, que, bajo el título de Disposiciones Transitorias, organiza, de manera provisional, la jurisdicción contencioso-administrativa en Venezuela.

Lo anterior no significa, por supuesto, que se trate de regulaciones autónomas. Antes por el contrario, las previsiones contenidas en las Disposiciones Transitorias se hallan íntimamente vinculadas con las soluciones adoptadas en lo concerniente a la organización y funcionamiento de la Corte, especialmente en lo relativo a su competencia, como se verá más adelante.

En el capítulo siguiente analizaremos la normativa contenida en la ley que se refiere exclusivamente a la Corte Suprema de Justicia.

III. NORMATIVA ATINENTE A LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

La primera parte de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia desarrolla en forma ordenada y exhaustiva, todas las cuestiones referentes al Máximo Tribunal: organización, funcionamiento, competencia, atribuciones, procedimientos y sanciones.

1. *Organización y funcionamiento de la Corte Suprema de Justicia*

1.1. *Estructuración en base a Salas*

El artículo 212 de la Constitución dispuso que la Corte Suprema de Justicia debía funcionar en Salas, cuya integración y competencia serían determinadas por la ley, debiendo sin embargo, estar compuesta cada una de un mínimo de cinco Magistrados.

Por su parte, la Disposición Transitoria Decimaquinta estableció que mientras fuese dictada la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, ésta actuaría dividida en tres Salas autónomas, denominadas Sala Político-Administrativa, Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo y Sala de Casación Penal.

Esta estructura básica fundamental de la Corte prevista por el constituyente, no fue alterada en esta oportunidad por la ley, en lo que respecta al número y composición de las Salas, pero se dejó abierta la posibilidad de aumentar en el futuro el número de los Magistrados o de las Salas que componen la Corte y, en este último caso, redistribuir la competencia entre ellas.

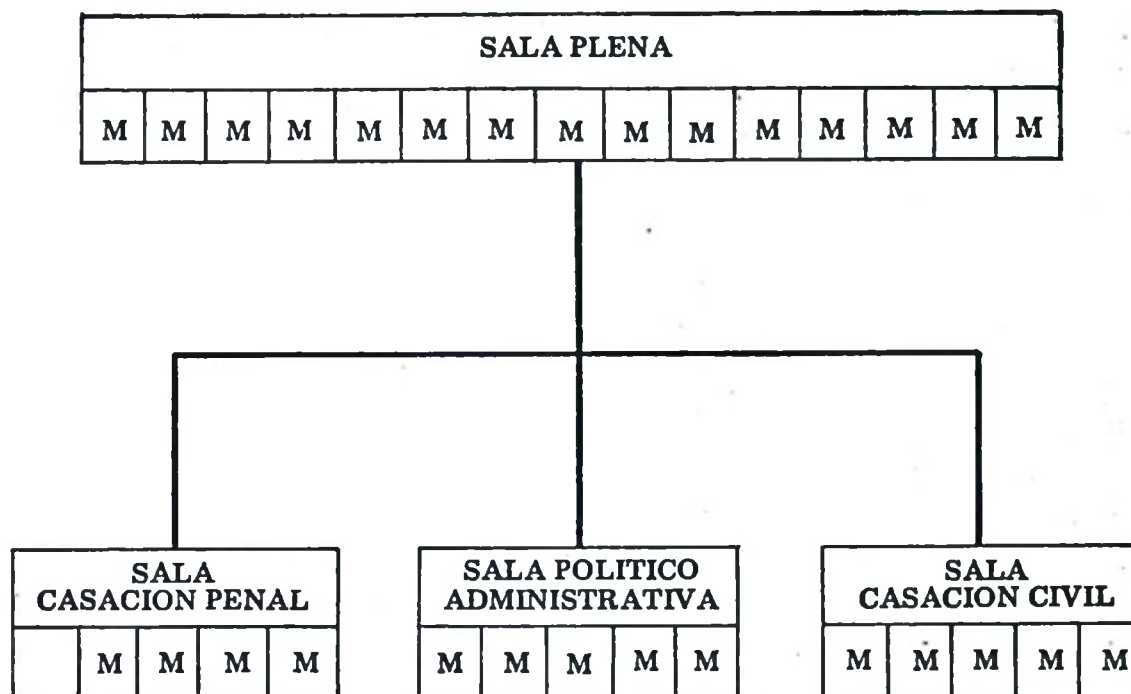
En efecto, de acuerdo con el artículo 24, "la Corte ejercerá sus funciones en pleno, en Sala Político-Administrativa, en Sala de Casación Civil y en Sala de Casación Penal. Cada una de estas tres últimas Salas estará formada por cinco Magistrados. El número de las Salas y de los Magistrados podrá ser aumentado de conformidad con lo previsto en el artículo 4º de esta Ley".²⁵

La referencia a la Sala Plena (o Corte Plena, como también se la denomina en otras partes de la ley) se entiende por la concepción adoptada por el legislador con respecto al órgano al cual regula, sobre lo cual se hablará en el punto relativo a las competencias y atribuciones de la Corte. Por los momentos, interesa señalar que, en cuanto a su estructura, la Sala Plena está constituida por la agrupación de los quince Magistrados que en su totalidad integran la Corte y que a ella corresponde en su exclusividad el ejercicio de ocho competencias y de dieciséis atribuciones de las enumeradas, respectivamente, en los artículos 42 y 44 de la ley.

De conformidad con lo expuesto, la actual organización estructural de la Corte Suprema de Justicia, aparece gráficamente representada así:

25. El artículo 4º se refiere a la oportunidad en que ha de hacerse la elección de los Magistrados de la Corte (dentro de los primeros sesenta días de las sesiones ordinarias del año al cual corresponda la elección). En esta ocasión, el Congreso podrá, mediante acuerdo aprobado por las dos terceras partes de sus miembros, aumentar el número de los Magistrados o de las Salas que componen la Corte. Dicho acuerdo se hará efectivo en la siguiente oportunidad en que se remueve la tercera parte de los Magistrados integrantes de la Corte, y al hacerse su designación, el Congreso señalará a quienes nombra por tres, seis o nueve años, a los fines de la renovación establecida en la primera parte del mismo artículo 4º, que dice: "Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia serán elegidos por el Congreso, en sesión conjunta de sus Cámaras, por períodos de nueve años, pero se renovarán por terceras partes cada tres años. Los Magistrados cuyo mandato haya expirado, podrán ser reelegidos". Debe observarse que, en el proyecto de ley, la facultad de las Cámaras Legislativas para aumentar el número de Magistrados o de las Salas debía hacerse "previa consulta con la Corte o a petición de ésta", condiciones que fueron eliminadas durante las discusiones del proyecto en el Congreso.

ESTRUCTURA ORGANIZATIVA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA



M = Magistrado

1.2. *Exclusión de la Sala Federal*

El artículo 216 de la Constitución, dispone que las atribuciones señaladas en los ordinales 1º al 6º del artículo 215 las ejercerá la Corte en Pleno, pero prevé igualmente la posibilidad de que la Ley Orgánica confiera cinco de esas atribuciones, excluida la primera, a una Sala Federal presidida por el Presidente de la Corte e integrada por los Magistrados que tengan competencia en lo contencioso-administrativo y por un número no menor de dos representantes de cada una de las otras Salas.

Según la Exposición de Motivos de la Constitución, esta previsión tiene por objeto permitir que esa Sala Federal "conozca de asuntos que por su naturaleza debiera conocer la Corte plena, pero cuya tramitación en ésta, podría hacerse difícil, debido al número de sus miembros y a su misma integración".²⁶

26. El diputado Rafael Caldera defendió ante la Cámara la inclusión de esa previsión en los siguientes términos: "La Comisión Redactora del proyecto ha considerado conveniente prever la posibilidad de que quizás, de inmediato o más adelante, según el legislador lo crea más adecuado, llegue a crearse una

La previsión constitucional acerca de la posibilidad de la creación de la Sala Federal, fue objeto de detenido estudio por parte de los proyectistas, a fin de determinar la conveniencia o no de su inclusión en la ley. Ahora bien, la circunstancia de que la Disposición Transitoria Decimaquinta de la Constitución atribuyó transitoriamente a la Sala Político-Administrativa las atribuciones contempladas en los ordinales 2º, 4º, 5º y 6º del artículo 215 (que son casi todos los que corresponderían a la Sala Federal) y que, por lo tanto, fue dicha Sala Político-Administrativa y no la Corte en Pleno la que ejerció durante quince años esas competencias, impedía apreciar si para la fecha de sanción de la Ley Orgánica de la Corte, era realmente necesaria la creación en forma expresa de la Sala Federal.

La experiencia que se derive de la aplicación de la ley, que elimina el régimen transitorio y devuelve la competencia constitucional originaria a la Corte en Pleno para conocer a plenitud de los asuntos consagrados en los ordinales señalados, permitirá determinar con exactitud la conveniencia de la creación en el futuro de la aludida Sala Federal, posibilidad que no implicaría una reforma legislativa, en virtud de lo previsto en el comentado artículo 4º acerca de la oportunidad para aumentar el número de los Magistrados o de las Salas de la Corte.

1.3. *Creación de mecanismos de simplificación y racionalización del trabajo de la Corte*

Sí fueron previstos en cambio, directamente en la ley, una serie de mecanismos e instituciones destinados a aligerar, simplificar y racionalizar el trabajo de la Corte y, particularmente, el de la Sala Político-Administrativa.

Sala Federal de carácter accidental, integrada por lo que hoy se llama Corte Federal, y que vendría a ser la Sala que tendrá competencia en lo político y administrativo, y por un número de representantes de las otras Salas, no menor de dos por cada una. De esta manera, ciertos asuntos estarían sometidos al conocimiento de un cuerpo no tan grande como la Corte Plena, pero tampoco reducido a un número de cinco vocales. Serían asuntos que la Comisión considera que actualmente deben ir al conocimiento de la Corte Plena, tales como la nulidad de las leyes, la nulidad de los Reglamentos y otras actuaciones semejantes.

"De acuerdo con el criterio de la Comisión, solamente quedaría sometido, siempre, necesariamente, a Corte Plena, el enjuiciamiento del Presidente de la República por la naturaleza excepcionalísima y trascendental de ese acto. Las demás materias confiadas a Corte en pleno pueden pasar a esa Sala Federal, que vendría a ser una representación de todas las Salas de la Corte".
Diario de Debates, sesión del día 31 de octubre de 1960.

1.3.1. *Salas Especiales*

Entre esos mecanismos, uno de los más importantes a destacar es el contenido en el artículo 25, según el cual, cuando exceda de cien el número de asuntos pendientes de decisión en una de las Salas, la Corte en Pleno podrá autorizar la constitución de Salas Especiales formada por cuatro Magistrados y uno de los Suplentes o Conjueces de la respectiva Sala, escogidos por el Presidente de la misma, quien asignará a dichas Salas Especiales, los asuntos de que deba conocer.

La posibilidad de la creación de Salas Especiales existía para las Salas de Casación de la Corte, con arreglo a la Ley Orgánica de la Corte de Casación que regía sus funciones, pero no así para la Sala Político-Administrativa (regida por la Ley Orgánica de la Corte Federal), la cual venía arrastrando, a través de los años, un volumen considerable de asuntos pendientes debido, en gran parte, a la variedad y complejidad de las materias de su competencia, hasta el punto de que, para el año 1976, el número de expedientes en curso ante la Sala Político-Administrativa se elevaba a la cifra de 2.498 expedientes.²⁷

1.3.2. *Juzgado de Sustanciación Autónomo*

Cada una de las tres Salas que integran la Corte (la Política y las dos de Casación) tienen un Juzgado de Sustanciación, constituido por el Presidente, el Secretario y el Alguacil de la respectiva Sala. Las atribuciones del Juzgado de Sustanciación no fueron agrupadas ni definidas en forma precisa por el legislador, sino que se encuentran dispersas en diferentes capítulos o secciones de la ley. El examen de las normas contenidas en los artículos 84, *in fine*, 93, 97, 105, 108, 109, 114, 115, 116, 117, 123, 124, 125, 129, 130, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 156, 159, 163, 165 y 166 del texto legal de la Corte, revela que al Juzgado de Sustanciación corresponde la realización de todos los actos típicos de procedimiento (admisión de demandas, admisión y evacuación de pruebas, actos de contestación de demandas, citaciones y notificacio-

27. Este es uno de los mecanismos de agilización del trabajo de la Corte que ya ha sido puesto en marcha a raíz de la promulgación de su ley orgánica, pues en la actualidad están funcionando varias Salas Especiales en cada una de las Salas de la Corte

nes, etc.), es decir, que la sustanciación consiste en la "tramitación del juicio hasta dejarlo en condiciones de dictar sentencia".²⁸ Así, pues, en el Juzgado de Sustanciación recae el mayor peso del trabajo ordinario y rutinario de la Corte, particularmente el de la Sala Político-Administrativa, habida cuenta de la naturaleza de los juicios que en ella se ventilan que son los que, en términos generales, están sometidos a actos procedimentales.

Ahora bien, como quiera que, tanto el Presidente como el Secretario de la Sala, son al mismo tiempo el juez y el secretario de sustanciación de la misma, resulta fácil comprender la imposibilidad en que se encuentran dichos funcionarios para atender con diligencia y prontitud los variados asuntos que les incumben.²⁹ Por esta razón, el artículo 27 de la ley prevé la posibilidad de la creación de un Juzgado de Sustanciación autónomo, es decir, integrado por un Juez y un Secretario distintos del Presidente y del Secretario de las respectivas Salas, el cual tendrá competencia para instruir las causas de que conozca la Sala Político-Administrativa, la Corte en Pleno o las otras Salas.

1.3.3. *Secretario y Alguacil para la Corte en Pleno*

Con anterioridad a la promulgación de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la Sala Político-Administrativa y las Salas de Casación Civil y Penal tenían cada una un Secretario y un Alguacil, pero no la Sala Plena.

La costumbre imperante era que el Secretario y el Alguacil de la Sala cuyo Presidente ejercía a su vez la presidencia de la Corte en Pleno, fungían también de Secretario y Alguacil de ésta. Ello no presentaba mayores problemas debido al escaso número de expedientes que cursaban ante la Corte en Pleno, en virtud del régimen constitucional que transfería transitoriamente sus competencias a la Sala Político-Administrativa.

Ahora bien, la asunción a plenitud de las atribuciones constitucionales de la Corte en Pleno, con el consiguiente incremento

28. Definición del *Diccionario de Derecho Usual*. G. Cabanellas, tomo IV, p. 140.

29. Por esta circunstancia, el legislador también previó que el Presidente sólo actuaría como Ponente en los asuntos que él mismo se reservara, o en los que le habían sido asignados con anterioridad al ejercicio de la Presidencia y obviamente, con anterioridad a la vigencia de la ley. Artículo 63.

de sus actividades, explican la previsión del artículo 32 de la ley, de la existencia de un Secretario y un Alguacil para la Corte en Pleno.³⁰

1.3.4. *Auxiliares de la Corte*

Otra figura prevista por el legislador en aras de aligerar y tecnificar el trabajo de la Corte, es la facultad que le otorga para contratar a profesionales y técnicos, en calidad de auxiliares de la Corte (art. 41).

Es evidente que la utilización de los mecanismos anteriormente descritos, en la medida en que se vayan revelando necesarios, incidirá sensiblemente en la organización interna de la Corte Suprema de Justicia y se reflejará positivamente en el funcionamiento y rendimiento de la misma.

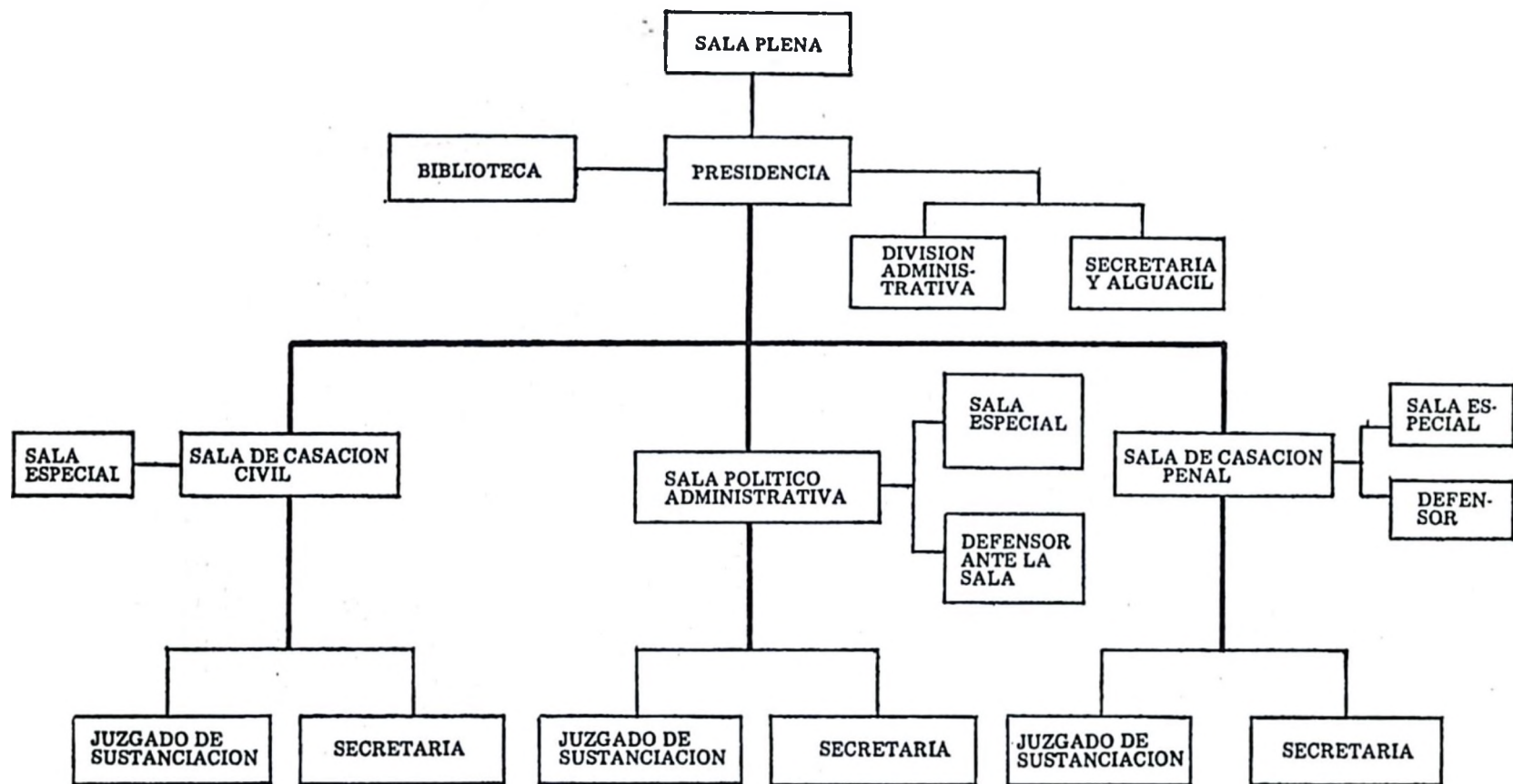
En este mismo sentido, influirá sin duda también, la reglamentación interna que paulatinamente dicte la Corte en una serie de materias previstas por el legislador, tales como las relativas al procedimiento para la elección de los funcionarios de la Corte (arts. 31, 32 y 34); mecanismos de conducción de los debates (art. 46, ordinal 4º); desarrollo de las atribuciones de los funcionarios de la Corte (arts. 40, ordinal 20; 47, ordinal 6º; 48, 49, ordinal 11; 50, ordinal 5; 52, ordinal 4, 53, ordinal 6); asignación de ponencias (art. 63); procedimientos especiales ante la Corte (art. 81); y lo tocante al estatuto y administración del personal administrativo de la Corte (art. 44, ordinal 13).

Debe señalarse, por último, en cuanto al funcionamiento interno de la Corte, que ésta cuenta en la actualidad con un personal bastante numeroso³¹ y con una organización administrativa departamentalizada, lo cual refleja el crecimiento de esta institución en los últimos años y la tendencia progresiva hacia una tecnificación y modernización de sus estructuras, para responder a sus cometidos esenciales dentro de criterios básicos y elementales de racionalización administrativa.

La estructura organizativa de la Corte Suprema de Justicia para el año 1978 se presenta gráficamente así:

30. Ambos fueron designados en la sesión del día 15 de marzo de 1977, recayendo dichos nombramientos, respectivamente, en el doctor Henrique Sánchez Risso (antiguo Secretario de la Sala Político-Administrativa) y Juan Ramón Sánchez Silva (antiguo Alguacil de la misma Sala).

31. Supera la cifra de 120 personas, entre funcionarios, empleados y obreros.



2. COMPETENCIA Y ATRIBUCIONES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

La materia referente a la competencia y atribuciones de la Corte, así como la relativa a los procedimientos, que se verá en el capítulo siguiente, constituye uno de los aspectos más importantes y reveladores de la intención del legislador de lograr la adaptación del Máximo Tribunal de la República a los requerimientos del actual desarrollo económico, político, social y cultural de Venezuela, a través de la incorporación en el texto orgánico que lo rige, de avanzadas tesis y principios doctrinarios y jurisprudenciales, nacionales y extranjeros, que se traducen en la consagración de fórmulas y soluciones jurídicas viables y consonas con nuestras características nacionales propias.

A continuación reseñaremos algunos de los puntos más significativos consignados en este campo.

2.1. *Concepción de la Corte adoptada por el legislador*

La mayoría de los proyectos y anteproyectos de ley elaborados con anterioridad al texto que en definitiva fue aprobado por el Congreso³² establecían definiciones y soluciones de las cuales

32. Durante los 15 años transcurridos entre la sanción de la Constitución de 1961 y la de la Ley Orgánica de la Corte en 1976, surgieron varias iniciativas de proyectos de leyes. La más antigua de que tenga conocimiento provino de la propia Corte, de parte del doctor Eloy Lares Martínez, Magistrado de la Sala de Casación Civil en el primer período que siguió a la instalación de la Corte. Ese anteproyecto, que no fue concluido, desarrollaba el articulado correspondiente a la parte orgánica y en materia de competencia, ensamblaba las normas correspondientes de las dos leyes vigentes (la de Casación y la de la Corte Federal). En 1965, el Ejecutivo Nacional, por intermedio del Ministerio de Relaciones Interiores, preparó un anteproyecto elaborado por el doctor Martín Pérez Guevara, miembro para la fecha de la Comisión Redactora y Coordinadora de Leyes, el cual fue remitido a la Corte Suprema a título de colaboración del Ejecutivo en el trabajo que se pensaba estaba realizando entonces la Corte, a fin de introducir un proyecto propio en la Cámara de Diputados. A fines de la década del 60 algunos diputados tomaron la iniciativa de elaborar un proyecto que pasó inmediatamente al estudio de la subcomisión de Justicia de la Comisión de Política Interior de la Cámara Baja. En este proyecto aparecen algunas de las disposiciones que contenía el anteproyecto del Ejecutivo, pero en líneas generales se seguía la orientación de las leyes vigentes para entonces. En el año 1970, el Congreso Nacional designó una Comisión numerosa de la cual formaban parte tres Magistrados de la Corte: los doctores José Agustín Méndez, Jonás Barrios E., y Carlos Trejo Padilla. Esta Comisión presentó un proyecto que fue distribuido entre todos los Magistrados de la Corte con el objeto de que formularan sus observaciones al mismo. El doctor Pérez Guevara, quien para 1971 ocupaba la Presidencia de la Sala Político-Administrativa, presentó objeciones de fondo al proyecto de la Comisión del Congreso y elaboró un nuevo proyecto que reproducía muchas de las ideas del proyecto del Ejecu-

se desprendía el concepto de que eran las diferentes Salas que integraban la Corte (Político-Administrativa, Sala de Casación Civil y Sala de Casación Penal) las que poseían competencia y atribuciones específicas y que esas Salas reunidas, formaban la Corte en Pleno, la cual, a su vez, disponía de ciertas competencias.

La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en cambio, se aparta de esa orientación, e interpretando la voluntad del constituyente expresada en los artículos 212, 215 y 216 de la Carta Fundamental, *concibe a la Corte Suprema de Justicia como el ente receptor de todas las competencias y atribuciones constitucionales y legales, las cuales ejerce a través de diferentes Salas: la Sala Plena, la Sala Político-Administrativa y las Salas de Casación en lo Civil y en lo Penal (art. 24);* es decir, que la Corte Suprema de Justicia como tal, es el órgano, es la institución, la cual, a fin de poder realizar sus específicos cometidos constitucionales y legales, se organiza en varias Salas.

2.1.1. *Distinción entre competencia y atribuciones*

En virtud de la anotada interpretación, el Título II de la ley se denomina "De la competencia y atribuciones de la Corte". Se distingue así entre la competencia jurisdiccional de la Corte y las atribuciones de ésta. La competencia está referida a los asuntos en que la Corte Suprema de Justicia actúa en calidad de Tribunal, esto es, en aquellas materias que entrañan un litigio e implican un procedimiento o actividad procesal, materias éstas que se enumeran en los 34 ordinales del artículo 42 y luego se las distribuye en el artículo siguiente entre las diferentes Salas. Las atribuciones, por su parte, comprenden todas aquellas cuestiones propias del conocimiento y decisión de la Corte, pero que no suponen una controversia. Estas también se enumeran en 26 ordinales y se las reparte entre las Salas (arts. 44 y 45).

tivo elaborado por él mismo en 1965. Con base a estos dos proyectos, la Comisión de Política Interior elaboró un nuevo proyecto, en el cual se ensamblaba parte del proyecto Pérez Guevara y parte del proyecto de la Comisión del Congreso y lo remitió de nuevo a la Corte para su consideración. En esta oportunidad se logró un consenso entre los 15 Magistrados de la Corte para efectuar las modificaciones de fondo y de forma que ameritaba el último proyecto enviado por la Cámara de Diputados. En agosto de 1975 fue remitido al Congreso el texto reelaborado por la Corte con inserción de las modificaciones propuestas por sus Magistrados y fue este último proyecto el que sirvió de base de discusión y de definitiva aprobación del Congreso en 1976.

2.2. *Competencia constitucional originaria de la Corte Suprema de Justicia*

El artículo 215 de la Constitución enuncia en diez ordinales las materias específicas o concretas que abarcan la competencia de la Corte Suprema de Justicia y en el artículo siguiente establece que las atribuciones señaladas en los ordinales 1º al 6º serán ejercidas por la Corte en Pleno.

Los asuntos enumerados en esos diez ordinales del artículo 215, constituyen la competencia originaria o constitucional del Máximo Tribunal de la República. Ahora bien, a través de la jurisprudencia de los últimos años, la Corte Suprema había interpretado que el legislador ordinario no podía ni ampliar ni restringir la competencia constitucional originaria de la Corte en Pleno (a la que se refieren los ordinales 1º al 6º), a menos que fuera autorizado para ello en forma expresa por el constituyente pero que sí podía en cambio el legislador ordinario, de acuerdo con el ordinal 11 del mismo artículo 215, según el cual la Corte tiene "las demás competencias que le atribuya la ley", ampliar o alterar la competencia de las Salas que integran la Corte en aquellos aspectos no previstos por el constituyente, así como también atribuir a otros tribunales el conocimiento de las acciones o recursos originados en situaciones diferentes a las previstas en los ordinales 3º, 4º, 6º y 7º de dicho artículo constitucional, e igualmente puede el legislador modificar la competencia que le hubiere sido atribuida a la Corte mediante otra ley y no por la Constitución.

Esta interpretación jurisprudencial acerca de la competencia constitucional originaria de la Corte Suprema, se ve reflejada en todo el articulado de su ley orgánica que se refiere a las competencias, tanto en el capítulo que estamos examinando como en el de las disposiciones transitorias que se tratarán al final de este estudio.

Seguidamente señalaremos tres ejemplos que corroboran la afirmación anterior:

2.2.1. *Redistribución de competencias entre las Salas de la Corte*

Bajo la vigencia de la Ley Orgánica de la Corte Federal, que regía transitoriamente el funcionamiento de la Sala Político-Admi-

nistrativa de la Corte Suprema, dicha Sala ejercía una vasta gama de competencias disímiles entre sí que, por la multiplicidad y variedad de las mismas, entorpecían su rendimiento y obstaculizaban el desarrollo de su especialización y tecnificación como el órgano jurisdiccional político y administrativo que es.

El esquema adoptado por el legislador marca un paso importante en este sentido, pues sustrae varias de las competencias ejercidas anteriormente por la mencionada Sala Político-Administrativa y las atribuye a la Sala cuyo conocimiento sea más cónsono con la materia de que se trate. Así, por ejemplo, se confirió competencia a la Sala de Casación Penal para conocer de las solicitudes de radicación de juicios (ordinal 32) y para declarar si hay o no lugar para conceder la extradición (ordinal 30), competencias ambas que antes correspondían a la Sala Político-Administrativa, a la cual también correspondía la decisión de los conflictos de competencia entre tribunales, ordinarios o especiales, lo cual pasó al conocimiento de la Sala de Casación Civil.

2.2.2. *Atribución de competencia a otros Tribunales*

Desde los inicios del sistema contencioso-administrativo en Venezuela, siempre correspondió a nuestro Supremo Tribunal el conocimiento en primera y única instancia, a nivel nacional, del contencioso-administrativo general y, por vía de apelación, del contencioso-administrativo especial, es decir —utilizando la terminología francesa—, la Corte Suprema de Justicia era el Juez de derecho común de la Administración y eran jueces de atribución aquellos tribunales a quienes estaba sometido el conocimiento de materias administrativas especiales (v. gr. fiscales).

Esta situación sólo era concebible cuando el número de recursos elevados ante el Máximo Tribunal era moderado. Ahora bien, a medida que el Estado venezolano crecía en población y se multiplicaban las actividades de su Administración Pública en todos los sectores (económico y financiero, social, cultural, etc.), crecía, a ritmo paralelo, el control de la legalidad de tales actos que ejercía dicho órgano jurisdiccional. A ello se suma que, una gran masa de la población constituida por el funcionariado público, ausente del contencioso-administrativo hasta 1970, se incorporó a éste a partir de esa fecha con la promulgación de la Ley de Carrera Administrativa.

Todo esto se traducía en una progresión continua y desmesurada de recursos y en el crecimiento de un déficit igualmente progresivo en la cantidad de materias pendientes de decisión que durante los últimos años arrastraba la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema. Resultaba, pues, evidente, la imposibilidad física y material de dicha Sala, compuesta tan sólo de cinco Magistrados, para absorber el atraso existente y lograr que el número de asuntos decididos igualara al menos al de los recursos introducidos. Como es de suponer, esta situación engendraba una merma peligrosa de las garantías jurídicas de los administrados, con la consiguiente desconfianza hacia la administración de justicia, en razón de la lentitud en obtenerla.

Atendiendo a la anotada circunstancia y en virtud de la expresada interpretación acerca de la competencia originaria y constitucional de la Corte que, en esta materia, est  únicamente referida a la declaratoria de nulidad de los actos administrativos del Ejecutivo Nacional (art. 215, ordinal 7  de la Constitución Nacional), el legislador, por una parte, atribuyó a órganos jurisdiccionales diferentes el conocimiento en primera instancia, de los asuntos originados por la actividad de la administración estatal o municipal, y por otra parte, creó un tribunal con la denominación de Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, intermedio entre la propia Corte Suprema de Justicia y dichos órganos jurisdiccionales, al cual corresponde el conocimiento de los mismos asuntos en segunda instancia y el de otra serie de materias que antes se había visto precisado a asumir el Alto Tribunal debido a la inexistencia de una ley especial que se las atribuyera a otro órgano jurisdiccional.

De esta forma, al estructurar la jurisdicción contencioso-administrativa en las Disposiciones Transitorias, a través del instrumento legal que actualmente rige a la Corte Suprema, se introdujo en Venezuela en el orden judicial, dos figuras propias de la ciencia administrativa, como son la "descentralización" de atribuciones y la "desconcentración" de actividades. Con ellas se persigue una doble finalidad: acercar la justicia a los administrados, facilitando la acción de los particulares en determinada clase de cuestiones de orden contencioso, ya que, de acuerdo con las previsiones legislativas consignadas, aqu ellos pueden ejercer las correspondientes acciones o recursos en sus respectivas circunscripciones, y de otro lado, se tiende a descargar la Sala Político-Administra-

tiva del conocimiento de los juicios contencioso-administrativos derivados de la acción de la administración regional o local.³³

2.3. *Asunción de competencias de la Sala Plena*

En el mismo orden de ideas de la redistribución de competencias efectuada por el legislador, pero con distinta orientación, ya que no se trata ahora de lograr la especialización de las Salas ni de descongestionar de asuntos a la Político-Administrativa, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia devuelve a la Corte en Pleno la competencia que originalmente le fuera atribuida por el constituyente y que, transitoriamente mientras se dictase la Ley Orgánica, venía ejerciendo la mencionada Sala Político-Administrativa de la Corte.

Estas competencias están contenidas en los ordinales 1º al 8º del artículo 42 de la ley y su examen revela que a la Corte en Pleno compete el conocimiento de asuntos de gran trascendencia y proyección como son, aparte del enjuiciamiento de los altos funcionarios, la declaratoria de nulidad por inconstitucionalidad de los actos de efectos generales del Poder Público, excluidos los que corresponde a la Sala Político-Administrativa, que serán analizados seguidamente.

2.4. *Competencia de la Sala Político-Administrativa*

Los ordinales 9º, 10, 11 y 12 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el artículo 43 *ejusdem*, establecen la competencia de la Sala Político-Administrativa, para declarar la nulidad de:

- los actos generales de los órganos unipersonales o colegiados del Poder Público, por razones de ilegalidad, y salvo los casos previstos en las Disposiciones Transitorias de la ley;
- los actos administrativos individuales del Poder Ejecutivo Nacional, sea por ilegalidad o por inconstitucionalidad;
- los actos de los órganos del Poder Público, en los casos no previstos en los ordinales 3º, 4º y 6º del artículo 215

33. Estas finalidades están asentadas en el escrito de presentación de las modificaciones al proyecto de ley remitido por la Corte Suprema a la Cámara de Diputados el 22 de agosto de 1975.

de la Constitución, cuando sea procedente por razones de inconstitucionalidad; y

- los actos administrativos generales o individuales del Consejo Supremo Electoral o de otros órganos del Estado de igual jerarquía a nivel nacional, sea por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad.

Analizadas estas disposiciones en el contexto de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (particularmente sus artículos 42, 181 y 185) y a la luz de las normas constitucionales atributivas de la competencia del Supremo Tribunal, puede interpretarse que están sometidos al control exclusivo de la legalidad y constitucionalidad que ejerce la nombrada Sala Político-Administrativa, los actos y órganos o autoridades que a continuación se señalan:

- los actos de efectos generales emanados de los cuerpos deliberantes nacionales por razones de ilegalidad (ordinal 9º);
- los actos de efectos generales del Poder Ejecutivo Nacional (Presidente de la República, Ministerios, Oficinas Centrales de la Presidencia), por razones de ilegalidad (ordinal 9º);
- los actos administrativos de efectos individuales del Poder Ejecutivo Nacional, por razones de inconstitucionalidad o ilegalidad (ordinal 10);
- los actos administrativos emanados de los órganos del Poder Judicial, por razones de inconstitucionalidad (ordinal 11);
- los actos administrativos emanados de los cuerpos deliberantes nacionales, estatales o municipales, por razones de inconstitucionalidad (ordinal 11);
- los actos administrativos de los Gobernadores de Estado, por razones de inconstitucionalidad (ordinal 11);
- los actos administrativos de efectos generales o efectos individuales del Consejo Supremo Electoral; del Consejo de la Judicatura; del Fiscal General de la República; del Contralor General de la República; y del Procurador General de la República, por inconstitucionalidad o ilegalidad (ordinal 12).

De la enumeración anterior puede establecerse como primer criterio de interpretación, que caen dentro del radio de acción del control que ejerce la Sala Político-Administrativa, por una parte, las autoridades u órganos que tienen rango constitucional (a los que alude el ordinal 12), y de otra parte, las personas jurídicas de Derecho Público territoriales (la República, Estados, Municipios), o sea, las tres ramas fundamentales del Poder Público en ejercicio de las diversas funciones del Estado (ordinales 9º, 10 y 11), si sus actos son impugnados por inconstitucionalidad, pues en lo tocante a la ilegalidad de los mismos, cuando se trata de las autoridades estatales o municipales, su conocimiento corresponde a los órganos jurisdiccionales previstos en las Disposiciones Transitorias de la Ley (arts. 181 y 185).

Ahora bien, con respecto al Poder Ejecutivo Nacional, en virtud de que una de las finalidades que se evidencian de la novísima Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, es la de desconcentrar la actividad jurisdiccional del Máximo Tribunal, resulta como segundo criterio de interpretación, en concordancia con el primero, que dentro del complejo orgánico que constituye la Administración, la esfera de competencia de la Sala Político-Administrativa debe quedar circunscrita a los órganos de la Administración central integrada por el Presidente de la República, los Ministerios y las Oficinas Centrales de la Presidencia, es decir, la Administración Pública *stricto sensu*.

En el cuadro anexo, se observa la distribución de competencia que, de acuerdo con nuestra personal interpretación, efectúa la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia entre las diferentes Salas que integran la Corte y los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa que la misma ley crea en sus Disposiciones Transitorias.

Aparte de las materias indicadas en el cuadro de la página siguiente, los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa previstos en la Ley, son también competentes para conocer de las siguientes cuestiones:

1. *La Sala Político-Administrativa*

- A. De las controversias en que una de las partes sea la República o algún Estado o Municipio, cuando la contraparte sea otra de esas mismas entidades (art. 42, ordinal 13).

**LEY ORGANICA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DISTRIBUCION DE COMPETENCIA**

C O R T E S U P R E M A D E J U S T I C I A	ORGANO COMPETENTE	OBJETO DEL RECURSO	AUTOR DEL ACTO	FUNDAMENTO	TIPO DE RECURSO	INSTANCIA	PROCEDIMIENTO	ARTICULOS	CUANTIA	OBSERVACIONES
	SALA PLENA	ACTOS DE EFECTOS GENERALES	CUERPOS LEGISLATIVOS NACIONALES	INCONSTITUCIONALIDAD	ACCION DE NULIDAD	UNICA	SECCIONES SEGUNDA Y CUARTA CAPITULO II TITULO V	42, ORD. 1ª 112 AL 120 130 AL 137		NO HA SIDO ALTERADA LA COMPETENCIA DEL ORGANO.
	SALA PLENA	ACTOS DE EFECTOS GENERALES	CUERPOS DELIBERANTES ESTADALES O MUNICIPALES	INCONSTITUCIONALIDAD	ACCION DE NULIDAD	UNICA	SECCIONES SEGUNDA Y CUARTA CAPITULO II TITULO V	42, ORD. 3ª 112 AL 120 130 AL 137		ALTERADA LA COMPETENCIA DEL ORGANO. CONOCIA LA SALA POLITICO-ADMINISTRATIVA. (DISPOSICION TRANSITORIA)
	SALA PLENA	REGLAMENTOS Y OTROS ACTOS DE EFECTOS GENERALES	PODER EJECUTIVO NACIONAL	INCONSTITUCIONALIDAD	ACCION DE NULIDAD	UNICA	SECCIONES SEGUNDA Y CUARTA CAPITULO II TITULO V	42, ORD. 4ª 112 AL 120 130 AL 137		ALTERADA LA COMPETENCIA DEL ORGANO. CONOCIA LA SALA POLITICO-ADMINISTRATIVA. (DISPOSICION TRANSITORIA 15 C.N.)
	SALA PLENA	DELITOS	PRESIDENTE DE LA REPUBLICA	POLITICO O COMUN	ANTEJUICIO DE MERITO	UNICA	SECCION SEXTA CAPITULO II TITULO V	42, ORD. 5ª 146 AL 154		NO HA SIDO ALTERADA LA COMPETENCIA DEL ORGANO.
	SALA PLENA	DELITOS	CONGRESANTES MAGISTRADOS C.S.J. MINISTROS FISCAL GENERAL PROCURADOR GENERAL CONTRALOR GENERAL GOBERNADORES JEFES MISIONES MIEMBROS DEL CONSEJO SUPREMO ELECTORAL	POLITICO O COMUN	ANTEJUICIO DE MERITO	UNICA	SECCION SEXTA CAPITULO II TITULO V	42, ORD. 5ª 146 AL 154		ALTERADA LA COMPETENCIA DEL ORGANO. CONOCIA LA SALA POLITICO-ADMINISTRATIVA. (DISPOSICION TRANSITORIA DECIMOQUINTA CONSTITUCION)
	SALA PLENA	LEYES (LATU SENSU)	CUERPOS DELIBERANTES NACIONALES, ESTADALES O MUNICIPALES.	COLISION		UNICA		42, ORD. 6ª ART. 135		ALTERADA LA COMPETENCIA DEL ORGANO. CONOCIA LA SALA POLITICO-ADMINISTRATIVA.
	SALA POLITICO-ADMINISTRATIVA	ACTOS DE EFECTOS GENERALES	CUERPOS DELIBERANTES NACIONALES,	ILEGALIDAD	ACCION DE NULIDAD	UNICA	SECCIONES SEGUNDA Y CUARTA CAPITULO II TITULO V	42, ORD. 9ª 112 AL 120 130 AL 137		NO HA SIDO ALTERADA LA COMPETENCIA DEL ORGANO.
	SALA POLITICO-ADMINISTRATIVA	ACTOS DE EFECTOS GENERALES	PODER EJECUTIVO NACIONAL	ILEGALIDAD	ACCION DE NULIDAD	UNICA	SECCIONES SEGUNDA Y CUARTA CAPITULO II TITULO V	42, ORD. 9ª 112 AL 120 130 AL 137		NO HA SIDO ALTERADA LA COMPETENCIA DEL ORGANO.
	SALA POLITICO-ADMINISTRATIVA	ACTOS ADMINISTRATIVOS DE EFECTOS INDIVIDUALES	PODER EJECUTIVO NACIONAL	INCONSTITUCIONALIDAD O ILEGALIDAD	RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE ANULACION	UNICA	SECCIONES TERCERA Y CUARTA CAPITULO II TITULO V	42, ORD. 10 121 AL 129 130 AL 137		INTERPRETACION DEL ORDINAL 7º ARTICULO 215 DE LA CONSTITUCION (SE REFIERE A ACTOS EMANADOS DE CUALES QUIERA DE LOS ORGANOS DEL PODER EJECUTIVO NACIONAL)
	SALA POLITICO-ADMINISTRATIVA	ACTOS DE EFECTOS INDIVIDUALES	PRESIDENTE DE LA REPUBLICA	INCONSTITUCIONALIDAD	RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE ANULACION	UNICA	SECCIONES TERCERA Y CUARTA CAPITULO II TITULO V	42, ORD. 11 121 AL 129 130 AL 137		EL ORDINAL 11 ES UNA NORMA DE CARACTER RESIDUAL. EN VIRTUD DE LA CUAL LA SALA POLITICO-ADMINISTRATIVA, ES COMPETENTE PARA CONOCER EN CUALQUIER SUPUESTO NO CONTEMPLADO EN LOS ORDINALES 3º, 4º Y 6º DE LA CONSTITUCION, TANTO POR REFERIRSE A UN ACTO DIFERENTE DE LOS ALLI PREVISITOS O POR TRATARSE DE UN AUTOR DIFERENTE
	SALA POLITICO-ADMINISTRATIVA	ACTOS DE EFECTOS INDIVIDUALES	ORGANOS DEL PODER JUDICIAL	INCONSTITUCIONALIDAD	RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE ANULACION	UNICA	SECCIONES TERCERA Y CUARTA CAPITULO II TITULO V	42, ORD. 11 121 AL 129 130 AL 137		
	SALA POLITICO-ADMINISTRATIVA	ACTOS DE EFECTOS INDIVIDUALES	CUERPOS DELIBERANTES NACIONALES ESTADALES O MUNICIPALES	INCONSTITUCIONALIDAD	RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE ANULACION	UNICA	SECCIONES TERCERA Y CUARTA CAPITULO II TITULO V	42, ORD. 11 121 AL 129 130 AL 137		
	SALA POLITICO-ADMINISTRATIVA	ACTOS DE EFECTOS GENERALES	CONSEJO SUPREMO ELECTORAL CONSEJO DE LA JUDICATURA FISCAL GENERAL CONTRALORIA GENERAL PROCURADOR GENERAL	INCONSTITUCIONALIDAD O ILEGALIDAD	ACCION DE NULIDAD	UNICA	SECCIONES SEGUNDA Y CUARTA CAPITULO II TITULO V	42, ORD. 12 122 AL 120 130 AL 137		NUOVA ATRIBUCION DE COMPETENCIA DE LA CORTE (ARTICULO 215, ORD. 11 DE LA CONSTITUCION)
	SALA POLITICO-ADMINISTRATIVA	ACTOS DE EFECTOS INDIVIDUALES	CONSEJO SUPREMO ELECTORAL CONSEJO DE LA JUDICATURA FISCAL GENERAL CONTRALOR GENERAL PROCURADOR GENERAL	INCONSTITUCIONALIDAD O ILEGALIDAD	RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE ANULACION	UNICA	SECCIONES TERCERA Y CUARTA CAPITULO II TITULO V	42, ORD. 12 121 AL 129 130 AL 137		
	SALA POLITICO-ADMINISTRATIVA	ACTOS ADMINISTRATIVOS DE EFECTOS GENERALES	ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS (INSTITUCIONALES Y CORPORATIVOS)	INCONSTITUCIONALIDAD	ACCION DE NULIDAD	UNICA	SECCIONES SEGUNDA Y CUARTA CAPITULO II TITULO V	185 ORD. 3ª Y UNICO APARTE 112 AL 120 130 AL 137		DENTRO DE ESTA CATEGORIA DE ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS O PERSONAS MORALES DE CARACTER PUBLICO NO TERRITORIALES ESTARIAN COMPRENDIDOS INSTITUTOS AUTONOMOS, UNIVERSIDADES, ACADEMIAS, Y COLEGIOS PROFESIONALES A TITULO ENUMERATIVO
	SALA POLITICO-ADMINISTRATIVA	ACTOS ADMINISTRATIVOS DE EFECTOS INDIVIDUALES	ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS (INSTITUCIONALES Y CORPORATIVOS)	INCONSTITUCIONALIDAD	RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE ANULACION	UNICA	SECCIONES TERCERA Y CUARTA	185 ORD. 3ª 121 AL 129 130 AL 137		
	SALA POLITICO-ADMINISTRATIVA	CONTRATOS ADMINISTRATIVOS	LA REPUBLICA	RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL	RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE PLENA JURISDICCION	UNICA	SECCION PRIMERA CAPITULO II TITULO V	42, ORD. 14 103 AL 111		
	SALA POLITICO-ADMINISTRATIVA	CONTRATOS ADMINISTRATIVOS	LOS ESTADOS O LAS MUNICIPALIDADES	RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL	PLENA JURISDICCION	UNICA	SECCION PRIMERA CAPITULO II TITULO V	42, ORD. 14 103 AL 111		
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	SALA POLITICO-ADMINISTRATIVA	HECHOS ILICITOS	LA REPUBLICA	RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL	PLENA JURISDICCION	UNICA	SECCION PRIMERA CAPITULO II TITULO V	42, ORD. 15 103 AL 111	Mayor \$15.000.000	
	SALA POLITICO-ADMINISTRATIVA	HECHOS ILICITOS	INSTITUTOS AUTONOMOS	RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL	PLENA JURISDICCION	UNICA	SECCION PRIMERA CAPITULO II TITULO V	42, ORD. 15 103 AL 111	Mayor \$5.000.000	
	SALA POLITICO-ADMINISTRATIVA	HECHOS ILICITOS	EMPRESAS DEL ESTADO	RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL	PLENA JURISDICCION	UNICA	SECCION PRIMERA CAPITULO II TITULO V	42, ORD. 15 103 AL 111	Mayor \$15.000.000	
	SALA POLITICO-ADMINISTRATIVA	HECHOS ILICITOS	LA REPUBLICA INSTITUTOS AUTONOMOS EMPRESAS DEL ESTADO	RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL	PLENA JURISDICCION	SEGUNDA	CAPITULO III TITULO V	42, ORD. 16 162 AL 170	Mayor \$15.000.000	
	SALA POLITICO-ADMINISTRATIVA	CUALQUIER OTRO ACTO, HECHO O ACTIVIDAD NO COMPRENDIDO EN LOS SUPUESTOS ANTERIORES	LA REPUBLICA INSTITUTOS AUTONOMOS EMPRESAS DEL ESTADO		SEGUN LA NATURALEZA DE LA CAUSA QUE DA ORIGEN A LA DEMANDA	UNICA	DE ACUERDO CON EL JUICIO DE QUE SE TRATE	42, ORD. 16		(4) POR EJEMPLO LAS ACCIONES REIVINDICATORIAS
	SALA POLITICO-ADMINISTRATIVA	ACTOS Y CONTRATOS ADMINISTRATIVOS	ADMINISTRACION PUBLICA		RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE INTERPRETACION	UNICA		42, ORD. 24 42, ORD. 14 102		

CORTE PRIMERA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO	ACTOS ADMINISTRATIVOS DE EFECTOS GENERALES	ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS	ILEGALIDAD	ACCION DE NULIDAD	UNICA	SECCIONES SEGUNDA Y CUARTA CAPITULO II TITULO V	185, ORD. 3ª 112 AL 120 130 AL 137		CUANDO SE ALEGAN RAZONES DE INCONSTITUCIONALIDAD CONOCE EN UNICA INSTANCIA LA SALA POLITICO-ADMINIS- TRATIVA DE LA CORTE SU- PREMA DE JUSTICIA
CORTE PRIMERA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO	ACTOS ADMINISTRATIVOS DE EFECTOS GENERALES	ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS	ILEGALIDAD	RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE ANULACION	UNICA	SECCIONES TERCERA Y CUARTA CAPITULO II TITULO V	185, ORD. 3ª 121 AL 129 130 AL 137		
CORTE PRIMERA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO	HECHOS ILCITOS	LA REPUBLICA	RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL	RECURSO DE PLENA JURISDICCION	PRIMERA	SECCION PRIMERA CAPITULO II TITULO V	185, ORD. 6ª 103 AL 111	ENTRE B\$1000.000 Y B\$5.000.000	CONOCE EN APELACION LA SALA POLITICO-ADMINISTRATIVA
CORTE PRIMERA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO	HECHOS ILCITOS O ACTIVIDAD ILEGITIMA	INSTITUTOS AUTONOMOS EMPRESAS DEL ESTADO	RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL	PLENA JURISDICCION	PRIMERA	SECCION PRIMERA CAPITULO II TITULO V	185, ORD. 6ª 103 AL 111	ENTRE B\$1000.000 Y B\$5.000.000	CONOCE EN APELACION LA SALA POLITICO-ADMINISTRATIVA
CORTE PRIMERA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO	ACTOS ADMINISTRATIVOS DE EFECTOS GENERALES	AUTORIDADES ESTADALES O MUNICIPALES	ILEGALIDAD	ACCION DE NULIDAD	SEGUNDA	CAPITULO III TITULO V	185, ORD. 4ª 121 AL 129 130 AL 137		
CORTE PRIMERA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO	ACTOS ADMINISTRATIVOS DE EFECTOS INDIVIDUALES	AUTORIDADES ESTADALES O MUNICIPALES	ILEGALIDAD	CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE ANULACION	SEGUNDA	CAPITULO III TITULO V	185, ORD. 4ª 121 AL 129 130 AL 137		
CORTE PRIMERA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO	HECHOS ILCITOS	LA REPUBLICA INSTITUTOS AUTONOMOS EMPRESAS DEL ESTADO	RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL	PLENA JURISDICCION	SEGUNDA	CAPITULO III TITULO V	185, ORD. 4ª 121 AL 129 130 AL 137	MEJOR B\$1000.000	
TRIBUNALES CIVILES SUPERIORES (1)	ACTOS ADMINISTRATIVOS DE EFECTOS GENERALES	PODER EJECUTIVO ESTADAL	ILEGALIDAD (2)	ACCION DE NULIDAD	PRIMERA (3)	SECCIONES SEGUNDA Y CUARTA CAPITULO II TITULO V	181 112 AL 120 130 AL 137		ORGANO COMPETENTE MODIFI- CADO, ANTERIORMENTE CONOCE LA SALA POLITICO-ADMINISTRATIVA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (ART. 7ª, ORD. 9ª LEY ORGANICA DE LA CORTE FEDERAL)
TRIBUNALES CIVILES SUPERIORES	ACTOS ADMINISTRATIVOS DE EFECTOS INDIVIDUALES	PODER EJECUTIVO ESTADAL	ILEGALIDAD (2)	RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE ANULACION	PRIMERA (3)	SECCIONES TERCERA Y CUARTA CAPITULO II TITULO V	181 121 AL 129 130 AL 137		
TRIBUNALES CIVILES SUPERIORES	ACTOS ADMINISTRATIVOS DE EFECTOS GENERALES	AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS MUNICIPALES	ILEGALIDAD (2)	ACCION DE NULIDAD	PRIMERA (3)	SECCIONES SEGUNDA Y CUARTA CAPITULO II TITULO V	181 112 AL 120 130 AL 137		
TRIBUNALES CIVILES SUPERIORES	ACTOS ADMINISTRATIVOS DE EFECTOS INDIVIDUALES	AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS MUNICIPALES	ILEGALIDAD (2)	RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE ANULACION	PRIMERA (3)	SECCIONES TERCERA Y CUARTA CAPITULO II TITULO V	181 121 AL 129 130 AL 137		
TRIBUNALES CIVILES SUPERIORES (1)	HECHOS ILCITOS	LA REPUBLICA	RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL	PLENA JURISDICCION	PRIMERA (3)	SECCION PRIMERA CAPITULO II TITULO V	182, ORD. 2ª 103 AL 111	MEJOR B\$1000.000	
TRIBUNALES CIVILES SUPERIORES	HECHOS ILCITOS	INSTITUTOS AUTONOMOS O EMPRESAS DEL ESTADO	RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL	PLENA JURISDICCION	PRIMERA (3)	SECCION PRIMERA CAPITULO II TITULO V	182, ORD. 2ª 103 AL 111	MEJOR B\$1000.000	
TRIBUNALES CIVILES SUPERIORES	HECHOS ILCITOS	LOS ESTADOS O LOS MUNICIPIOS	RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL	PLENA JURISDICCION	SEGUNDA	CAPITULO III TITULO V	182, ORD. 3ª 162 AL 170	CUALQUIERA	
TRIBUNALES CIVILES SUPERIORES	CUALQUIER OTRO ACTO, HECHO O ACTIVIDAD NO COMPRENDIDO EN LOS SUPUESTOS ANTERIORES	LOS ESTADOS O LOS MUNICIPIOS	DEPENDIENDO DE LA CLASE DE ACTO, HECHO O ACTIVIDAD	SEGUN LA NATURALEZA DE LA CAU- SA QUE DA ORIGEN A LA DEMANDA	SEGUNDA	CAPITULO III TITULO V	128, ORD. 3ª 162 AL 170		
TRIBUNALES ORDINARIOS O ESPECIALES (5)	HECHOS ILCITOS	LOS ESTADOS O LOS MUNICIPIOS	RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL	PLENA JURISDICCION	PRIMERA (6)	JUICIO ORDINARIO	183, ORD. 1ª C P C	CUALQUIERA	
TRIBUNALES ORDINARIOS O ESPECIALES	CUALQUIER OTRO HECHO O ACTIVIDAD (4)	LOS ESTADOS O LOS MUNICIPIOS	DEPENDIENDO DE LA CLASE DE HECHO O ACTIVIDAD	SEGUN LA NATURALEZA DE LA CAU- SA QUE ORIGINA LA DEMANDA	PRIMERA (6)	DE ACUERDO CON EL JU- ICIO DE QUE SE TRATE	183, ORD. 1ª		
TRIBUNALES ORDINARIOS O ESPECIALES	CUALQUIER HECHO O ACTIVIDAD	LOS PARTICULARES (7)	DEPENDIENDO	SEGUN LA NATURALEZA DE LA CAU- SA QUE ORIGINA LA DEMANDA	PRIMERA (6)	DE ACUERDO CON EL JU- ICIO DE QUE SE TRATE	183, ORD. 2ª		

1.- SE REFIERE A LOS TRIBUNALES SUPERIORES EN LO CIVIL Y CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, CREADOS EN LAS CIRCUNSCRIPCIONES ESPECIALES, A QUE ALUDE EL DECRETO PRESIDENCIAL DE FECHA 8-3-77

2.- SI SE ALEGAN RAZONES DE INCONSTITUCIONALIDAD, CONOCE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN SALA POLITICO-ADMINISTRATIVA. (ART. 181, PRIMER APARTE)

3.- CONOCE EN APELACION LA CORTE PRIMERA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

4.- NO ESTA COMPRENDIDO EL CONTENCIOSO CONTRACTUAL, DE LAS RECLAMACIONES DERIVADAS DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS CELEBRADOS POR LOS ESTADOS O MUNICIPIOS, CONOCE EN UNICA INSTANCIA LA SALA POLITICO-ADMINISTRATIVA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

5.- EN CADA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL, INCLUYENDO LA DEL DISTRITO FEDERAL Y ESTADO MIRANDA

6.- EN SEGUNDA INSTANCIA CONOCEN LOS TRIBUNALES CIVILES SUPERIORES DE LA RESPECTIVA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL (ART 182, ORD. 3ª)

7.- SE TRATA DE LOS JUICIOS INTENTADOS POR LA REPUBLICA, LOS ESTADOS O LOS MUNICIPIOS CONTRA LOS PARTICULARES, EN LA RESPECTIVA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL

8.- EL CONOCIMIENTO DE LA APELACION EN ESTOS CASOS CORRESPONDE A LOS TRIBUNALES QUE SEAN COMPETENTES PARA ELLO, EN RAZON DE LA MATERIA O DE LA CUANTIA (LOPJ)

- B. De las controversias entre autoridades políticas o administrativas de una misma o diferentes jurisdicciones, con motivo de sus funciones (art. 42, ordinal 22).
- C. De la abstención o negativa de los funcionarios nacionales a cumplir determinados actos a que estén obligados por las leyes, cuando sea procedente en conformidad con ellas (art. 42, ordinal 23).
- D. De la apelación en los juicios de expropiación.
- E. De las solicitudes de *exequatur* a sentencias de tribunales extranjeros (art. 42, ordinal 25).
- F. De las causas por hechos ocurridos en alta mar, en el espacio aéreo internacional o en puertos o territorios extranjeros que puedan ser promovidas en la República (art. 42, ordinal 26).
- G. De las causas de presa (art. 42, ordinal 28), y
- H. De las apelaciones contra las decisiones de los tribunales de lo contencioso-administrativo o de los tribunales ordinarios o especiales en los juicios en que sea parte o tenga interés la República (art. 42, ordinal 18).

2. *La Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo*

- A. En primera instancia, de los juicios de expropiación intentados por la República (art. 185, ordinal 5º).
- B. De las controversias que se susciten con motivo de la adquisición, goce, ejercicio o pérdida de la nacionalidad o de los derechos que de ella derivan (art. 185, ordinal 7º). De estos casos conoce en apelación la Sala Político-Administrativa, salvo cuando se trata de las revocatorias de nacionalización, en cuyo caso conoce en única instancia la Corte Suprema, en virtud de lo previsto en la Cuarta Disposición Transitoria de la Constitución, y
- C. En alzada, de las decisiones dictadas por los tribunales que conocen de recursos especiales contencioso-administrativos. (Ej.: Tribunal de la Carrera Administrativa; Tribunal de Apelaciones del Impuesto Sobre la Renta; Tribunales Superiores de Hacienda; Tribunal de Apela-

ciones de Inquilinato). Mediante Acuerdo de la Corte en Pleno, de fecha 21 de junio de 1977, la Corte Suprema de Justicia asumió en Sala Político-Administrativa, de conformidad con lo previsto en el artículo 187 de la LOCSJ, la competencia para conocer en apelación de las decisiones de los Tribunales del Impuesto sobre la Renta.

3. *Tribunales Superiores en lo Civil, Mercantil y Contencioso-Administrativos*

- A. De la abstención o negativa de las autoridades estatales o municipales a cumplir determinados actos a que estén obligados por las leyes (art. 182, ordinal 1º).
- B. De las apelaciones contra las decisiones que dicten los Jueces de Distrito en materia inquilinaria (art. 182, ordinal 4º).

3. REGULACION PROCEDIMENTAL

La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia ha sido censurada por algunos como de excesivamente reglamentaria. Ciertamente la ley incorpora directamente en su texto los principales procedimientos aplicables en los juicios que se ventilen ante la propia Corte o ante los órganos jurisdiccionales que la misma Ley crea.

Ahora bien, la situación que existía en Venezuela en materia procedimental con anterioridad a la promulgación de la Ley Orgánica de la Corte, particularmente en lo concerniente a las acciones y recursos de nulidad, era grave y compleja. En efecto, la Ley Orgánica de la Corte Federal adolecía de serias deficiencias técnicas en el aspecto procesal: muchas de sus normas eran confusas e incompletas, otras inconexas (como las referentes al lapso de caducidad) y, en términos generales, casi todas defectuosamente redactadas. Existían, por lo demás, numerosas lagunas y había sido gracias a la jurisprudencia de la Corte Suprema y a los aportes clarificadores de la doctrina venezolana, que pudo llegarse a implementar, algunas veces en forma bastante rudimentaria, un procedimiento aceptable especialmente para el desarrollo de los recursos contencioso-administrativos.

Ante esta situación, el proyectista de la ley se planteó, sin duda, cuál sería el camino más aconsejable a seguir: esperar la sanción de una ley de procedimientos especiales que regulara en forma autónoma la materia o aprovechar la ocasión de establecer en la propia Ley de la Corte Suprema no sólo lo atinente a la organización y funcionamiento de ésta, sino también lo referente a los procedimientos en los asuntos de los cuales conoce.

Se estimó más conveniente escoger la segunda solución, y por ello hemos dicho que la Ley Orgánica de la Corte Suprema conforma un texto legal orgánico y sistemático, en el cual se incluyen todas las cuestiones referentes al Máximo Tribunal, es decir, tanto las relativas a su organización y funcionamiento, competencia y atribuciones, como también lo concerniente a los procedimientos.

3.1. *Clasificación de los procedimientos*

La materia de los procedimientos está contemplada en el Título V de la Ley. Este Título consta de tres capítulos. El primero de ellos contiene las Disposiciones Generales, en las cuales a través de veintidós artículos se establecen las normas generales de procedimiento que rigen las actuaciones ante la Corte.

El Capítulo II, que trata de los procedimientos en primera instancia, consta a su vez de siete secciones dedicadas, respectivamente, a las demandas en que sea parte la República, a los juicios de nulidad de los actos de efectos generales, a los juicios de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares, disposiciones comunes a estas dos secciones anteriores, a las controversias en que una de las partes sea la República o algún Estado o Municipio cuando la contraparte sea otra de esas mismas entidades, al antejuicio de mérito y a las causas de presa. Y finalmente, en el Capítulo III, se consagra el procedimiento a seguir en segunda instancia.

Los puntos más importantes que se destacan en la regulación procedimental contenida en la ley son, en términos generales, los siguientes: se faculta a la Corte para declarar inadmisibles las acciones o recursos que se propongan ante ella en los casos determinados en el artículo 84; se precisan los requisitos de forma de la demanda en los juicios de nulidad; se establecen nuevas reglas en cuanto a la perención de la instancia; se reglamentan en capítulos separados los procedimientos en los juicios de que conoce

la Corte como Tribunal de primera o de segunda instancia, respectivamente; se establece y regula en secciones separadas el procedimiento en los juicios de nulidad de los actos de efectos generales y en los de los actos administrativos de efectos particulares, así como las disposiciones comunes a ambos tipos de juicios; se reglamenta el procedimiento aplicable a las controversias en que una de las partes sea la República o algún Estado o Municipio y la contraparte sea otra de esas entidades; se regula el recurso de hecho; se introducen modificaciones en el procedimiento que rige el antejuicio de mérito en el Código de Enjuiciamiento Criminal; se prevé el procedimiento en segunda instancia; se establecen normas complementarias en relación con la sustanciación de los recursos de nulidad y de casación y a la cuantía de éstos en materia civil; y se faculta a la Corte para aplicar el procedimiento que juzgue necesario, de acuerdo con la naturaleza del caso, cuando no exista un procedimiento previsto en la Ley de la Corte ni en los códigos u otras leyes nacionales.

3.2. *Consagración de criterios jurisprudenciales*

Muchas de las normas procedimentales incorporadas en el texto de la ley, reproducen criterios y principios que habían sido sustentados y desarrollados por la jurisprudencia de la Corte Suprema durante los últimos años.

En ese sentido, señalaremos algunas de las más importantes:

3.2.1. *Declaratoria de inadmisibilidad in limine litis*

El artículo 84 de la Ley faculta al Juzgado de Sustanciación de la Corte o de alguna de sus Salas, para declarar inadmisibile *in limine litis* cualquier demanda o solicitud que se intente ante la Corte, en los siguientes casos: cuando así lo disponga la Ley; si el conocimiento de la acción o el recurso compete a otro Tribunal; si fuere evidente la caducidad de la acción o del recurso intentado; cuando se acumulen acciones que se excluyan mutuamente o cuyos procedimientos sean incompatibles; cuando no se acompañen los documentos indispensables para verificar si la acción es admisible o no se haya cumplido el procedimiento administrativo previo a las demandas contra la República; si contiene conceptos ofensivos o irrespetuosos o es de tal modo ininteligible o contradictorio que resulte imposible su tramitación; o cuando sea manifiesta la falta de representación que se atribuya el actor.

Ahora bien, el rechazo *in limine litis* había sido ya objeto de decisiones de la Corte en aquellas demandas a las cuales no era posible darles curso por encontrarse afectadas de evidentes causas de inadmisibilidad. La inclusión en la Ley de esta previsión resulta beneficiosa tanto para el Supremo Tribunal, al desembarazarlo *ab initio* de una serie de asuntos que no merecen una larga tramitación para ser en definitiva rechazados por adolecer de algunos de los anotados vicios, como a los particulares que ahora conocen de antemano los requisitos que han de cumplir para que se les dé curso a sus demandas y los deja a salvo de cualquier arbitrariedad, por la posibilidad, prevista en el mismo artículo, de apelar ante la Corte o la Sala respectiva, de la declaratoria de inadmisibilidad del juez sustanciador.

3.2.2. *Suspensión de los efectos de un acto administrativo*

En el artículo 136 se faculta a la Corte para suspender, a instancia de parte, los efectos de un acto administrativo de efectos particulares cuya nulidad haya sido solicitada, cuando así lo permita la ley o la suspensión sea indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

Esta es otra de las normas que responde a la aplicación de criterios jurisprudenciales del Alto Tribunal el cual, en los últimos años, venía dictando pronunciamientos previos a la decisión de fondo, en los que suspendía los efectos de actos administrativos contra los cuales había sido ejercido el correspondiente recurso contencioso-administrativo de anulación, medida ésta que, en la práctica, se traduce en realidad en el ejercicio de un recurso de amparo contra un acto de la administración cuya legalidad es cuestionada por el administrado.

Ahora bien, una serie de disposiciones incorporadas en el articulado referente a los procedimientos ante la Corte constituyen, bien una verdadera innovación en ese campo, por cuanto regulan situaciones no contempladas con anterioridad en decisiones de la Corte, o bien representan una síntesis o afinamiento de orientaciones conceptuales introducidas reflexiva y paulatinamente a través de la jurisprudencia del Supremo Tribunal.

Veremos dos ejemplos representativos de uno y otro supuestos.

3.3. *Lapso de caducidad en los recursos contencioso-administrativos*

De acuerdo con el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, las acciones o recursos de nulidad contra los actos generales del Poder Público podrán intentarse en cualquier tiempo, pero los dirigidos a anular actos particulares de la Administración, caducarán en el término de seis meses contados a partir de su publicación en el respectivo órgano oficial, o de su notificación al interesado, si fuere procedente y aquélla no se efectuare. Sin embargo, aun en el segundo de los casos señalados, la ilegalidad del acto podrá oponerse siempre por vía de excepción, salvo disposiciones especiales.

Hasta aquí la norma del artículo 134 reproduce las previsiones legislativas ya conocidas acerca del lapso de caducidad de seis meses para la interposición del recurso contencioso-administrativo de anulación, la imprescriptibilidad del recurso cuando se trata de actos de efectos generales, y la excepción de ilegalidad.

Pero en el aparte único del mismo artículo, el legislador añade que el interesado podrá intentar el recurso contencioso-administrativo de anulación dentro del término de seis meses anteriormente establecido, cuando ha recurrido contra el acto en vía administrativa y la Administración no ha decidido el correspondiente recurso administrativo en el término de noventa días consecutivos a contar de la fecha de interposición del mismo.

En esto consiste la primera innovación de la norma comentada: el término para recurrir ante la Corte es de seis meses, pero éstos comienzan a contarse a partir de los tres meses siguientes a la fecha de interposición del correspondiente recurso administrativo si dentro de esos noventa días el recurrente no ha obtenido respuesta al mismo por parte de la respectiva autoridad administrativa. Se atribuye así efectos negativos al silencio de la Administración y queda abierta al interesado la vía contencioso-administrativa, con lo cual se trata de hacer efectivos los derechos de los administradores ante la eventual desidia o mala fe de la Administración, tesis ésta acogida en la mayoría de las legislaciones contemporáneas y defendida con ardor por prestigiosa doctrina administrativa.

El segundo elemento innovador se encuentra en la parte *in fine* de la misma norma, que esta vez reduce a treinta días el lapso

de caducidad del recurso de nulidad, cuando el acto impugnado sea de efectos temporales, lo cual se explica en virtud de la naturaleza misma de tales actos, cuya impugnación ha de tener relación con la duración de sus efectos. Esta disposición ya ha sido objeto de aplicación en recientes decisiones de la Corte dictadas en materia de elecciones.

3.4. *Distinción de procedimientos en la impugnación de actos estatales*

El legislador establece y distingue fundamentalmente dos tipos de procedimientos en la impugnación de actos estatales:

En primer lugar, consagra una *acción de nulidad* dirigida a obtener exclusivamente la nulidad de los actos de efectos generales emanados de los órganos legislativos o deliberantes del Estado (leyes nacionales y estatales u ordenanzas municipales) o del Poder Ejecutivo Nacional (reglamentos) viciados de inconstitucionalidad o ilegalidad (art. 112).

En segundo término, establece un recurso contencioso-administrativo tendiente a la declaratoria de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares, por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad (art. 121).

La distinción entre los dos tipos de procedimientos no está basada en el vicio que afecta al acto (inconstitucionalidad o ilegalidad), sino en la naturaleza o en la forma que reviste el acto (que sea de efectos generales o individuales).

De la acción de nulidad conoce la Corte en Pleno si el acto es atacado de inconstitucionalidad y la Sala Político-Administrativa, si lo es por razones de ilegalidad. Pero del recurso contencioso-administrativo conoce siempre la mencionada Sala Político-Administrativa, cualquiera sea el vicio que afecte el acto. (Véase al respecto el cuadro distributivo de competencias anteriormente anexo).

Las razones que justifican la inclusión en el dispositivo de la ley, de la acción de nulidad y del recurso contencioso-administrativo, fueron ampliamente explanadas en el escrito de presentación de las modificaciones al proyecto de Ley, dirigido por los Magistrados de la Corte Suprema a la Cámara de Diputados el 22 de agosto de 1975, y reproducidas en la Exposición de Motivos de la Ley de 16 de junio de 1976. A esos textos remitimos par-

tualmente por lo que respecta al origen y significación de las dos figuras creadas (la acción y el recurso) en el proceso evolutivo de la jurisprudencia del Máximo Tribunal.

No obstante, estimamos oportuno consignar algunos párrafos del referido escrito de la Corte, que contienen planteamientos que han sido adversados en la actualidad por un administrativista patrio.

En efecto, señala la Corte que: "si el acto es de carácter general, *normativo o no*, emanado de los cuerpos legislativos nacionales, estatales o municipales, o del Poder Ejecutivo Nacional, se aplica el procedimiento de la acción de nulidad prevista en la Sección Segunda, Capítulo II del Título V. Si ese acto general es atacado por razones de inconstitucionalidad, su conocimiento corresponde a la Corte en Pleno, y si lo es por razones de ilegalidad, conoce la Sala Político-Administrativa, pero el procedimiento es siempre el mismo, el de la acción de nulidad, que viene siendo una acción popular (aunque limitada, pues se exige lesión en los derechos o intereses del accionante) y que reúne las otras características propias a este tipo de juicio, como ausencia del lapso de caducidad, etc. (El subrayado es nuestro).

"Ahora bien, si el acto impugnado es un acto de efectos particulares, dictado por cualesquiera de los Poderes Públicos actuando en función administrativa, se consagra también un procedimiento único para su tramitación, que es el procedimiento del recurso contencioso-administrativo de anulación, desarrollado en la Sección Tercera del mismo Capítulo II, Título V...

"No se hace diferencia, entonces, en cuanto al vicio que afecta al acto, sino entre los actos generales y los actos particulares, porque esta distinción sí se refleja en las cuestiones que anteriormente se planteaban con respecto al procedimiento.

"En efecto, el recurso contencioso-administrativo, por versar sobre un acto de efectos particulares, es decir, un acto que se concreta a una determinada persona o a una categoría de personas perfectamente individualizadas, en un recurso subjetivo y, en consecuencia, exige un interés calificado en el recurrente, un lapso para impugnar el acto y ciertos requisitos en cuanto a la documentación de la demanda. El acto general, en cambio, por ser un acto que afecta en igual medida a toda la colectividad o a un sector de la misma, cuyos componentes no se pueden identificar

como recurso objetivo, requiere un tratamiento especial para impugnarlo, en cuyo caso se justifica la acción popular que hemos descrito”.

Ahora bien, contra este marco conceptual que sirve de soporte y orientación a la distinción procedimental legislativa entre la acción y el recurso de nulidad, se pronuncia el autor Brewer-Carías, en base a los siguientes alegatos:

“La nueva Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia ha cambiado esta distinción entre los recursos de inconstitucionalidad y el contencioso-administrativo de anulación, y en materia de recursos y procedimientos ha establecido una distinción básica entre recursos de impugnación contra actos estatales de efectos generales y recursos de impugnación contra actos estatales de efectos particulares. Lamentablemente, tanto el texto de la Ley como su Exposición de Motivos incurrir en una imperfección, al confundir los «actos de efectos generales» con los «actos generales» y los «actos de efectos particulares» con los «actos individuales», cuando en realidad se trata de dos clasificaciones de los actos jurídicos estatales totalmente distintas, basadas, una en relación al número de destinatarios del acto y la otra en relación a sus efectos.

“En efecto, una primera clasificación de los actos estatales atiende exclusivamente al número de sus destinatarios, según que sean una pluralidad de sujetos o un solo sujeto de derecho. Bajo este ángulo, los actos estatales se clasifican en generales e individuales. Los actos generales son los que están dirigidos a una pluralidad de destinatarios, determinados o indeterminados; y estos actos generales pueden ser o de efectos generales, es decir, de contenido normativo, dirigidos a un número indeterminado e indeterminable de sujetos, o de efectos particulares, es decir, de carácter concreto, no normativo, dirigidos a un grupo determinado o determinable de sujetos. En cambio los actos individuales son los dirigidos a un sujeto de derecho y que, por tanto, tienen siempre efectos particulares.

“La clasificación entre actos generales y actos individuales, por tanto, no apunta a sus efectos, sino al número de sus destinatarios: un acto general es el que está dirigido a un número indeterminado de personas o a un grupo determinado o determinable de sujetos; un acto individual, al contrario, sería el que tiene por destinatario a un sujeto de derecho.

“Pero según sus efectos, los actos estatales pueden ser clasificados en forma distinta, y se distinguen así, los actos «de efectos generales», es decir, de contenido normativo y que por tanto, crean, declaran, modifican o extinguen situaciones jurídicas generales; y los actos «de efectos particulares», que son aquellos de contenido normativo, es decir, que crean, declaran, modifican o extinguen situaciones jurídicas particulares. Bajo este ángulo, la clasificación de los actos

administrativos puede realizarse así: los actos de efectos generales son los de contenido normativo, dirigidos a un número indeterminado e indeterminable de sujetos; en cambio, los actos de efectos particulares son de contenido no normativo, y éstos a su vez, pueden ser o actos generales, dirigidos a un grupo determinado o determinable de personas, o actos individuales, siempre dirigidos a un solo sujeto de derecho.

"Como consecuencia, resulta que los actos generales pueden ser tanto de efectos generales como de efectos particulares; y los actos de efectos particulares pueden ser tanto generales como individuales. Por ello, las dos clasificaciones de los actos jurídico-estatales no pueden identificarse ni confundirse, pues los criterios utilizados para las mismas son distintos. Sin embargo, frente a estas dos distinciones señaladas, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia las desconoce y establece una incorrecta identificación entre las diversas categorías de actos al establecer la distinción básica de los procedimientos, utilizando, indistintamente, las expresiones «acto general» (art. 134) y «actos de efectos generales» (art. 112), y «acto individual» (art. 42, ord. 10) y «actos de efectos particulares» (art. 121) como si se tratase de lo mismo".

Así, pues, está planteada una cuestión de índole interpretativa, acerca del alcance y significado de las comentadas normas procedimentales, cuya exacta delimitación corresponde a la propia Corte Suprema de Justicia, en su carácter de máximo órgano jurisdiccional y destinatario central de la normativa legal anteriormente examinada.

IV. ORGANIZACION DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Un estudio acerca de la Corte Suprema de Justicia, que pretenda abarcar los aspectos más importantes que dominan esta institución en nuestros días, no puede prescindir de una referencia ³⁴ a la normativa contenida en las Disposiciones Transitorias de la ley que actualmente la rige, a través de la cual se organiza la jurisdicción contencioso-administrativa en Venezuela.

En efecto, el artículo 206 de la Constitución establece que "la jurisdicción contencioso-administrativa corresponde a la Corte Suprema de Justicia y a los demás Tribunales que determine la ley". Es evidente que el texto al cual alude el constituyente es la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Ahora bien, al

34. Esa referencia es limitada, en virtud de que el tema será desarrollado por el articulista que comente el artículo 206 de la Constitución

examinar los objetivos de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, destacamos entre sus finalidades más sustanciales la racionalización y sistematización de la normativa existente para responder a las exigencias y condiciones de la Venezuela actual, así como la actualización y modernización del Supremo Tribunal para adecuarlo a la evolución de las teorías e instituciones jurídicas y apuntamos que, dentro de ese proceso de adaptación, constituye un paso o factor importante la descentralización de la justicia administrativa.

Por esta circunstancia, hubiera resultado incompleta o inacabada la normativa que rigiera a la Corte Suprema de Justicia, si en ella se omitieran las previsiones fundamentales tendientes a la consecución de las expresadas finalidades. De allí que, en vez de esperar la sanción de la ley especial que determinara en forma definitiva el régimen unitario y global del sistema contencioso-administrativo, se prefirió establecer con carácter provisional y a título de ensayo, las bases fundamentales de ese sistema, tanto desde el punto de vista estructural como conceptual, cuyas bondades y excelencias, imperfecciones o deficiencias, se apreciarán y detectarán en un lapso prudencial y orientarán la recomendación de su adopción en el texto legal definitivo, o por el contrario, si fuere el caso, los ajustes o acoplamientos que fuere menester realizarle.

Enfocado así se presenta el régimen transitorio de la jurisdicción contencioso-administrativa previsto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, cuyas principales características pasamos a comentar:

1. Estructura de la jurisdicción contencioso-administrativa

Con arreglo a la normativa de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y particularmente de sus disposiciones transitorias, la jurisdicción contencioso-administrativa aparece actualmente estructurada en base a los siguientes niveles:

- Corte Suprema de Justicia
- Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo
- Tribunales Especiales de lo contencioso-Administrativo.³⁵

35. El régimen imperante en el contencioso-administrativo especial, no sufrió transformaciones estructurales en la LOCSJ. En cuanto a la competencia para conocer en alzada de las decisiones dictadas en primera instancia por los tribunales especiales de lo contencioso-administrativo que en el organigrama anexo atribuimos a la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo,

- Tribunales Superiores en lo Civil, Mercantil y Contencioso-Administrativo
- Tribunales Ordinarios o Especiales de acuerdo con el territorio, la materia o la cuantía, cuando conocen de alguna acción o recurso en los cuales esté involucrado algún órgano del Poder Público o alguna persona jurídica de derecho público.

Esta estructura se representa gráficamente en el organigrama anexo. Ahora bien, con respecto al señalamiento de los Tribunales Superiores en lo Civil, Mercantil y Contencioso-Administrativo en la descrita estructura organizativa, es necesario formular algunas consideraciones y precisiones, en razón de la problemática derivada de la creación de dichos órganos jurisdiccionales mediante un texto reglamentario en aparente contradicción con la norma legal respectiva.

1.1. *Problemática de los Tribunales Superiores en lo Civil, Mercantil y Contencioso-Administrativo*

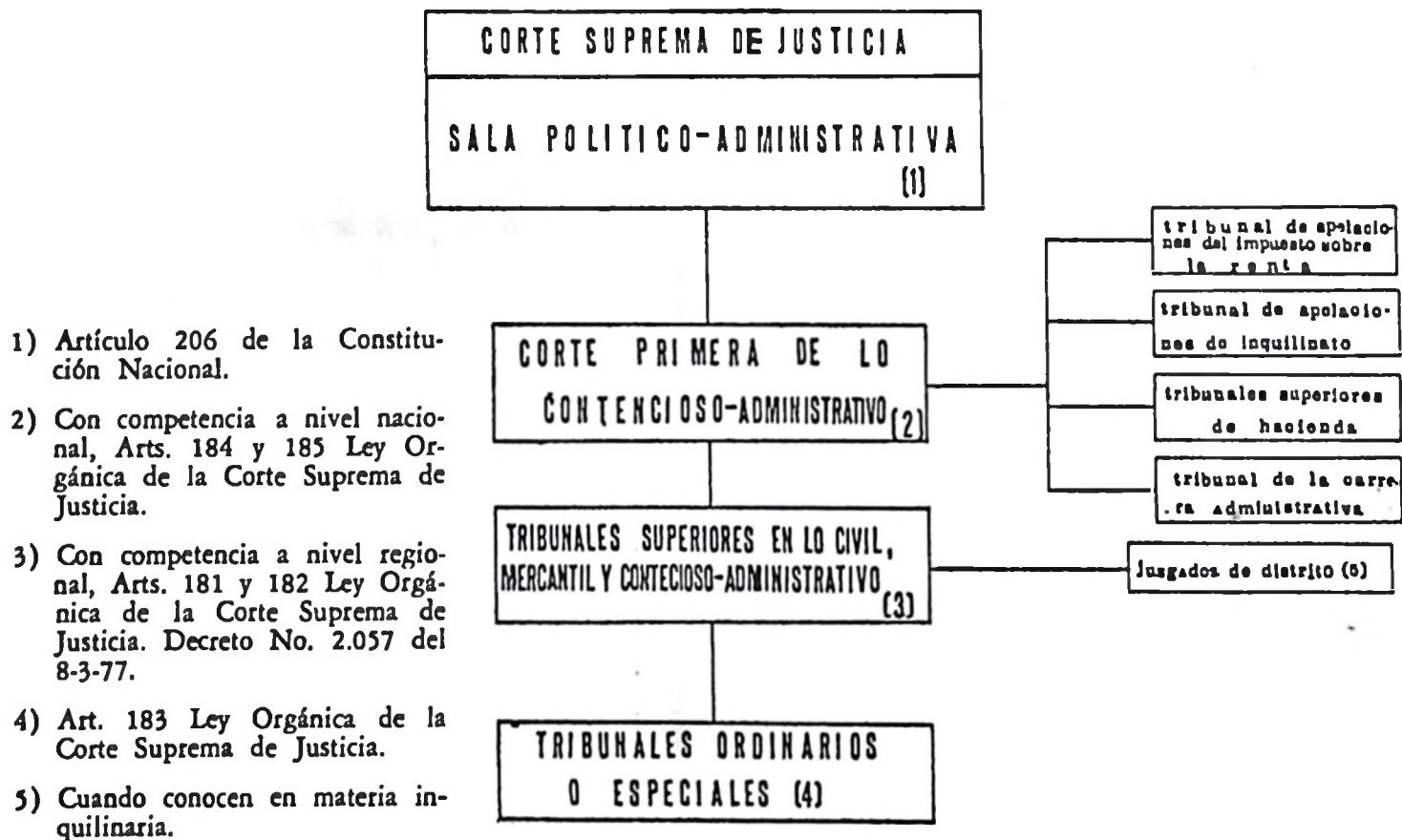
El artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia dispone que, mientras se dicte la Ley que organice la jurisdicción contencioso-administrativa, "los Tribunales Superiores que tenga atribuida competencia en lo Civil, conocerán en primera instancia, en sus respectivas circunscripciones, de las acciones o recursos de nulidad contra los actos administrativos de efectos generales o particulares emanados de autoridades estatales o municipales de su jurisdicción, si son impugnados por razones de ilegalidad".

Si se interpreta dicha norma literalmente y en forma aislada, habría que concluir, como parece haber ocurrido en determinados casos,³⁶ que todos los tribunales superiores en lo civil actualmente existentes, son competentes para conocer de las acciones y recursos previstos en los artículos 181 y 182 de la Ley Orgánica de la

en base al ordinal 4º del artículo 185 de la ley, debe señalarse que esta competencia está repartida entre dicha Corte y la Sala Político-Administrativa, ya que ésta puede, en cualquier momento, con arreglo al artículo 187, asumir esa atribución. Ya lo hizo en Acuerdo de fecha 21 de junio de 1977, con respecto a los tribunales del impuesto sobre la renta.

36. Algunos Jueces Superiores en lo Civil se han declarado competentes para conocer del recurso contencioso-administrativo de anulación, fundamentando su competencia en el artículo 181 de la LOCSJ.

ORGANIZACION DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMISTRATIVA EN VENEZUELA



Corte Suprema de Justicia. Pero si se examina la citada norma dentro del contexto de la ley y particularmente con el resto de sus disposiciones transitorias, tal interpretación resulta evidentemente contraria al espíritu general de la ley y a la voluntad del legislador determinada en el régimen de transición previsto.

En efecto, el artículo 186 *ejusdem* establece el término de noventa días contados a partir de la fecha en que comience a regir la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia para la instalación de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, añadiendo seguidamente que "*dentro del mismo término, se dará cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 180 y 181 de esta Ley*". Y en el aparte único del mismo artículo 186 se dispone que: "*Entre tanto, continuarán conociendo de los asuntos atribuidos a la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo y a los Tribunales Superiores a los que se refiere el artículo 181 de esta Ley, los Tribunales que, de acuerdo con la legislación vigente, sean competentes para sustanciar y decidir los juicios respectivos*".

Así pues, resulta indudable que el legislador, en el artículo 186 está haciendo alusión a dos supuestos: por una parte, a alguna circunstancia o condición prevista en los artículos 180 y 181, que debía ser cumplida en el lapso de los noventa días siguientes a la vigencia de la ley; y por la otra, que mientras esa circunstancia o condición transitoria no se cumpliera, se prorrogaría la jurisdicción de los tribunales competentes en las materias especificadas antes del 1º de enero de 1977, para sustanciar y decidir, tanto los asuntos sometidos a su conocimiento hasta el 31 de diciembre de 1976, como los que fueren propuestos después de esa fecha, siempre que se intentaren antes del día de la instalación de la Corte Primera o de los Tribunales Superiores en lo Civil previstos en el artículo 181.

De allí que, el artículo 186 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia se presenta como una norma transitoria de otras normas transitorias y, por ende, de preferente aplicación con respecto a aquéllas (los arts. 180, 181 y 184). En consecuencia, para interpretar correctamente las normas atributivas de competencia en materia contencioso-administrativa y la estructura de esa jurisdicción consagrada en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, debe atenderse prioritariamente a la voluntad del legislador plasmada en el referido artículo 186.

En lo tocante a los Tribunales Superiores en lo Civil, que son los que han originado problemas de interpretación, para desentrañar el significado de la referencia que hace el artículo 186 al artículo 181, es necesario acudir al texto del proyecto de ley que sirvió de base de discusión a las Cámaras Legislativas, en el cual el artículo correspondiente al 181 estaba redactado de la siguiente manera: "Hasta que sea dictada la Ley que organice la jurisdicción contencioso-administrativa, *los Tribunales Superiores a quienes se atribuya competencia al respecto* conocerán en primera instancia y en las Circunscripciones que se les señalen, de las acciones o recursos de nulidad contra los actos administrativos de efectos generales o particulares, emanados de autoridades estatales o municipales de su jurisdicción, si son impugnados por razones de ilegalidad".³⁷

Ahora bien, al ser discutido el proyecto de ley en la Cámara de Diputados, fue propuesta y acogida la modificación de este artículo en los términos en que aparece actualmente en la ley, así: "Mientras se dicte la ley que organice la jurisdicción contencioso-administrativa, *los Tribunales Superiores que tengan atribuida competencia en lo Civil.*".

Efectuada la modificación del artículo 181, sustituyéndose la frase "a quienes se atribuya competencia al respecto", por la de "que tenga atribuida competencia en lo civil", ha debido modificarse correlativamente la redacción del artículo 186 por cuanto, como se ha visto, éste previa la asignación, dentro de los noventa días siguientes a la vigencia de la ley, de la competencia en materia contencioso-administrativa a algunos Tribunales Superiores en lo Civil.

Al no haberse hecho así, frente a la contradicción de ambas normas (181 y 186), resulta lógico concluir que debe optarse por la aplicación del artículo 186, no sólo por su naturaleza preferente anteriormente indicada, sino también en razón del espíritu general que priva en la organización de la jurisdicción conten-

37. Y la redacción de dicho artículo en el proyecto remitido el 22-8-75 por los Magistrados de la Corte a la Cámara de Diputados era la siguiente: "Hasta que sean creados tribunales especiales de lo contencioso-administrativo, en sus respectivas circunscripciones, *las Cortes o Tribunales Superiores a quienes el Poder Ejecutivo atribuya competencia al respecto*, conocerán de las acciones o recursos de nulidad contra actos administrativos de efectos generales o particulares, emanados de las autoridades estatales o municipales de su jurisdicción, cuando sean impugnados por razones de ilegalidad".

cioso-administrativa consagrada en la ley, el cual indubitadamente responde al principio de la especialización de dicha jurisdicción y a su adecuación a los requerimientos surgidos de la existencia misma de esa especial institución,³⁸ finalidades éstas que obviamente no podrían lograrse, entre otras cosas, incrementando deliberadamente el volumen ya considerable de asuntos en trámite ante la jurisdicción ordinaria civil.

En atención a estas consideraciones y dentro del marco general de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el Presidente de la República, en uso de las facultades que le confieren los artículos 90 y 147 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, dictó el Decreto N° 2.057, de fecha 8 de marzo de 1957 (*G.O.* N° 31.201, del 23-3-77), en el cual se divide el territorio nacional en ocho Circunscripciones Especiales a los fines de la organización de la jurisdicción contencioso-administrativa, a nivel regional.

Dichas Circunscripciones Especiales tienen las siguientes denominaciones e integración:

- a) La Región Capital, que comprende el Distrito Federal, y los Estados Miranda, Aragua y Guárico;
- b) La Región Centro-Norte, integrada por los Estados Carabobo, Cojedes y Yaracuy y el Distrito Silva del Estado Falcón;
- c) La Región Centro-Occidental, que comprende los Estados Lara, Portuguesa y Trujillo;
- d) La Región Occidental, integrada por los Estados Zulia y Falcón, con excepción del Distrito Silva, de este último;
- e) La Región Los Andes, integrada por los Estados Mérida, Táchira y Barinas, con excepción del Distrito Arismendi de este último, y por el Distrito Páez del Estado Apure;
- f) La Región Sur, que comprende el Estado Apure, con excepción del Distrito Páez del mismo Estado, más el Territorio Federal Amazonas y el Distrito Arismendi del Estado Barinas;
- g) La Región Nor-Oriental, integrada por los Estados Nueva Esparta, Sucre y Anzoátegui, con excepción del Distrito Independencia del Estado Anzoátegui.

38. Uno de los cuales es la necesidad de la celeridad en la administración de la justicia administrativa.

h) La Región Sur-Oriental, que comprende los Estados Bolívar y Monagas y el Territorio Federal Delta Amacuro y el Distrito Independencia del Estado Anzoátegui.

En el mapa anexo ³⁹ se indica la repartición de las Circunscripciones Especiales en el territorio de la República y se señala claramente la ciudad, sede del Tribunal Superior en lo Civil, Mercantil y Contencioso-Administrativo de la Región.

En cada una de las respectivas regiones se crea un Tribunal Superior (salvo en la Región Capital, que se crean dos), el cual tiene competencia para conocer, en el territorio que se le asigna expresamente, de lo atribuido a los Tribunales Superiores en general en los literales b) y c) del artículo 77 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y competencia exclusiva para conocer de los asuntos, acciones y recursos a que se refieren los artículos 181 y 182 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en todo el territorio de la región correspondiente.

Los titulares de tales cargos y sus suplentes fueron designados por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución N° 349, del 13 de diciembre de 1978, y la instalación de estos tribunales ha de producirse en fecha próxima. Cuando esto ocurra, el sistema contencioso-administrativo previsto por el legislador de la Corte Suprema funcionará a plenitud y comenzará entonces la etapa de su evaluación global y el enjuiciamiento de sus resultados.

2. *Noción amplia del contencioso-administrativo*

Otra característica que interesa destacar en el régimen contencioso-administrativo determinado en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, consiste en la noción misma de dicho contencioso resultante de dicha normativa.

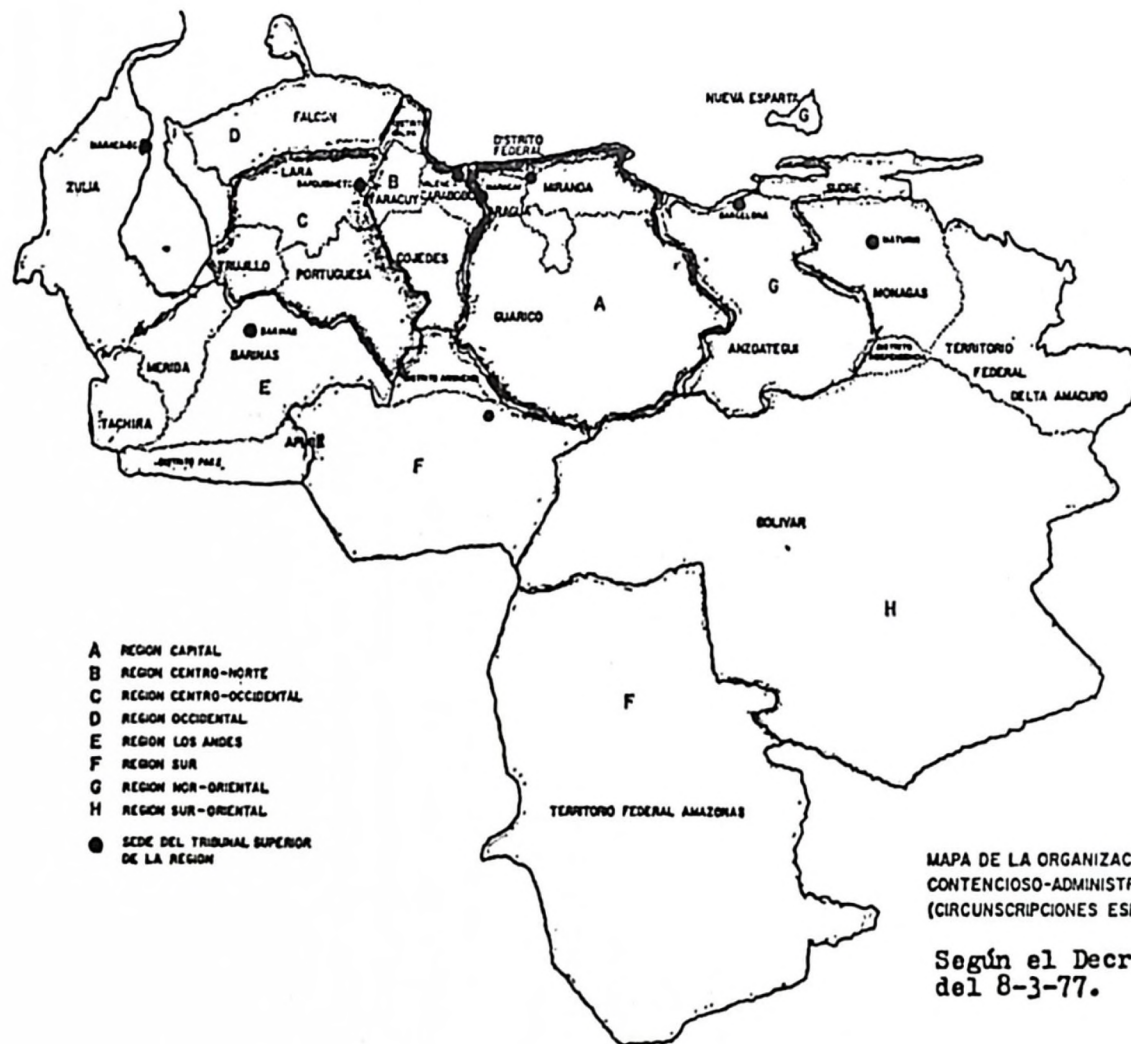
En efecto, el análisis de las normas atributivas de competencia de la Corte Suprema y de los Tribunales creados en las Disposiciones Transitorias de la ley, revela que el legislador venezolano, tanto desde el punto de vista estructural como conceptual, se aleja del esquema imperante en otros países, especialmente en Francia y en los que siguen el modelo francés y adopta una noción mucho más amplia del contencioso-administrativo.

39. Elaborado por la doctora Belén Ramírez Landaeta.

MAPA DE LA ORGANIZACION DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

(Circunscripciones especiales)

- A. Región Capital: Comprende el Distrito Federal y los Estados Miranda, Aragua y Guárico (se crean dos Tribunales superiores en esta región, uno con sede en Caracas y otro con sede en Maracay).
- B. Región Centro-Norte: Integrada por los Estados Carabobo, Cojedes y Yaracuy y el Distrito Silva del Estado Falcón (se crea un Tribunal Superior con sede en la ciudad de Valencia).
- C. Región Centro-Occidental: Comprende los Estados Lara, Portuguesa y Trujillo (se crea un Tribunal Superior con sede en la ciudad de Barquisimeto).
- D. Región Occidental: Integrada por los Estados Zulia y Falcón, con excepción del Distrito Silva de este mismo (se crea un Tribunal Superior con sede en Maracaibo).
- E. Región Los Andes: Integrada por los Estados Mérida, Táchira y Barinas, con excepción del Distrito Arismendi de este último y por el Distrito Páez del Estado Apure (se crea un Tribunal Superior con sede en la ciudad de Barinas).
- F. La Región Sur: Comprende el Estado Apure, con excepción del Distrito Páez del mismo Estado, más el Territorio Federal Amazonas y el Distrito Arismendi del Estado Barinas (se crea un Tribunal Superior con sede en San Fernando de Apure).
- G. Región Nor-Oriental: Integrada por los Estados Nueva Esparta, Sucre y Anzoátegui, con excepción del Distrito Independencia de este último (se crea un Tribunal Superior con sede en Barcelona).
- H. Región Sur-Oriental: Comprende los Estados Bolívar y Monagas, el Territorio Federal Delta Amacuro y el Distrito Independencia del Estado Anzoátegui (se cre un Tribunal Superior con sede en Maturín).



MAPA DE LA ORGANIZACION DE LA JURISDICCION
 CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA A NIVEL REGIONAL
 (CIRCUNSCRIPCIONES ESPECIALES)

Según el Decreto N° 2.057
 del 8-3-77.

A esta conclusión se llega por cuanto, al examinar las referidas reglas jurídicas, se observa, por una parte, que para nosotros, contrariamente a lo que sucede en los aludidos países, el conocimiento de cualquier acción que se intente contra los entes de derecho público o las personas morales de igual carácter, corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa; y por otra parte y como secuela de lo anterior, la estructura organizativa de dicha jurisdicción comprende no solamente los tribunales cuya denominación y naturaleza así lo indican, sino también aquellos tribunales de la jurisdicción ordinaria que conozcan de alguna acción o recurso en los cuales esté involucrado algún órgano del Poder Público o alguna persona jurídica de derecho público.

De modo que, en Venezuela, además de los clásicos tipos de recursos contencioso-administrativos (el de anulación y el de plena jurisdicción), existen además los juicios que podrían llamarse de derecho común y cuyo conocimiento también corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa.

Dentro de los juicios de nulidad hay que distinguir los que se inician por una acción popular, que es la prevista en el artículo 112 de la ley, y otros juicios que se inician mediante un recurso contencioso-administrativo contemplado en el artículo 121.

En estos juicios de nulidad estarían comprendidos los supuestos a que alude el artículo 206 de la Constitución (anulación de actos administrativos generales o particulares, reparación de un perjuicio, restablecimiento de una situación jurídica subjetiva).

A esto hay que añadir todas las otras acciones que se propongan contra la Nación y que deriven de una causa distinta a las señaladas en el citado artículo 206. Estas acciones adquieren diversos nombres según las diferentes situaciones, es decir, según la causa u origen que las motive (puede ser una acción reivindicatoria, una acción de daños y perjuicios, etc.) y ellas están sometidas al procedimiento establecido en la Sección Primera del Capítulo II, Título V de la Ley Orgánica de la Corte, que se refiere a las "Demandas en que sea parte la República".

Las anotadas particularidades responden a la evolución histórica de las instituciones jurídicas venezolanas y ellas imprimen a nuestro sistema contencioso-administrativo rasgos propios o características especiales que deben ser tomadas muy en cuenta en la apreciación global de nuestro ordenamiento jurídico.

3. *Supervivencia de las "apelaciones" ante la Corte*

La última acotación que deseamos formular en relación con la recién instaurada conformación de la jurisdicción contencioso-administrativa, atañe a la subsistencia en nuestro ordenamiento jurídico de las llamadas "apelaciones" ante la Corte, previstas en algunos textos especiales.⁴⁰

En efecto, el artículo 7, ordinal 31 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Federal, atribuía competencia a la actual Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema para "conocer de los recursos jerárquicos interpuestos dentro del término de ley contra decisiones de la Administración Nacional en materia fiscal", y similar competencia en otras materias le atribuyen también a la Corte algunos textos legales (v. gr., Ley de Naturalización).

La doctrina administrativa ha destacado la importancia histórica de este recurso de apelación ante la Corte, por haber sido la primera vía que el legislador aceptó para la revisión de los actos del Poder Administrativo y, admitido a duras penas por la jurisprudencia, que veía con recelo la intromisión de un poder en la esfera de otro, siendo por tanto estas apelaciones las que prepararon el camino al auténtico recurso contencioso-administrativo de anulación.⁴¹

Por esta razón, al haber sido consagrado en forma expresa el recurso contencioso-administrativo en la Constitución de 1961 y al haber éste recibido definitiva consolidación en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, resulta evidente que no se justificaba la permanencia de tales figuras jurídicas en nuestro derecho positivo. De allí que el proyectista de la ley de la Corte concibiera un artículo, para ser ubicado en las Disposiciones Transitorias a continuación de la organización de la jurisdicción contencioso-administrativa,⁴² según el cual, "cuando las leyes conceden apela-

40. Estas apelaciones son también denominadas por la doctrina "recursos jerárquicos impropios" o "recursos administrativos impropios", en razón de las peculiaridades que presentan, entre las cuales la más importante es que, al resolverlas, la Corte puede conocer del mérito o fondo del acto administrativo impugnado, contrariamente a lo que sucede en el recurso contencioso-administrativo de anulación, que se circunscribe a la legalidad del acto.

41. Brewer-Carías, Allan R.: *Las Instituciones Fundamentales...*, p. 271, y J.G. Andueza: *El control en Venezuela de los actos ilegales de la Administración Pública*. Caracas, 1959, p. 30.

42. Le correspondía el N° 187.

ción para ante la Corte Suprema de Justicia contra un acto administrativo, se intentará en su lugar el recurso contencioso-administrativo de anulación ante la Sala Político-Administrativa o ante la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, según los casos, dentro del término previsto en esta ley”.

Ahora bien, por una desafortunada inadvertencia de índole dactilográfica, se omitió la inclusión de esta disposición en el proyecto, y la misma no llegó a ser considerada por el Congreso en el texto que sirvió de base de discusión a la ley sancionada.

En consecuencia, al no existir una previsión legislativa al respecto, creemos que debe concluirse en el sentido de que, paralelamente a los recursos contencioso-administrativos consagrados y desarrollados en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, subsiste en Venezuela el recurso de apelación ante la Corte previsto en algunas leyes especiales, el cual viene a constituir una anomalía dentro de nuestro sistema contencioso-administrativo, en el avanzado estado de nuestra legislación positiva.

V. CONCLUSION

A lo largo de la exposición anterior, aspiramos haber condensado la evolución histórica del Supremo Tribunal de la República y las notas, elementos y características prevalecientes en dicho órgano jurisdiccional en nuestros días.

Muchos de los aspectos reseñados reflejan una visión o apreciación subjetiva, fruto del conocimiento directo de la institución, en razón de nuestros largos años de servicio a la misma, bajo diferentes posiciones. De esa estrecha vinculación dimana nuestro respeto y afecto a la Corte Suprema y explica nuestro interés en contribuir al logro de su perfeccionamiento.

Hemos presenciado la instalación de varias Cortes. Palpado sus debilidades y sus aciertos. Las primeras atribuibles a la legislación, los segundos al talento y desvelo de sus miembros. La Corte Suprema de Justicia cuenta ahora con un instrumento jurídico de primer orden por su contenido y objetivos, el cual, pese a sus naturales imperfecciones por ser obra del quehacer humano, constituye inequívocamente una herramienta eficaz que coadyuvará a la flexibilización y dinamismo de su organización y facilitará el ejercicio de la delicada y fundamental misión encomendada al

Alto Tribunal de controlar la constitucionalidad y legalidad de los actos del Poder Público.

Sin embargo, debe tenerse presente que el prestigio y la solidez de esta institución, como en cualquier otra, crece o disminuye en la misma proporción en que aumentan o descienden las virtudes morales e intelectuales de sus miembros.

LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL

LA CONSTITUCION DE 1961 Y LA CUSTODIA DE SU INTEGRIDAD EN VENEZUELA

HUMBERTO J. LA ROCHE

SUMARIO: Introducción. PRIMERA PARTE: I. Concepto. II. El Proceso Constitucional. III. Jurisdicción y Proceso. IV. Evolución de la jurisdicción constitucional. V. Supremacía de la Constitución. SEGUNDA PARTE: La Jurisdicción Constitucional en Venezuela. I. Perfil histórico. II. Perfil orgánico. III. Perfil funcional. Conclusiones.

INTRODUCCION

El problema de la custodia de la Constitución es primario y fundamental en cualquier sistema político. Si consideramos que el término *Constitución* se expresa dentro de un contexto muy amplio, los mecanismos dictatoriales, tales como una poderosa policía secreta y la existencia de tribunales especiales para seguridad del Estado, pueden ser considerados como medios de protección de las Constituciones dentro de un régimen totalitario. No obstante, dentro de cierto tipo de democracia no se manifiestan medios represivos para salvaguardar la Constitución, excepto en situación de crisis cuando se hace uso de la ley marcial, el estado de sitio o la dictadura constitucional. En tiempos normales, la democracia occidental ha desarrollado medios de protección constitucional que forman en su esencia un proceso legal y político, tal como la enmienda constitucional, los cuerpos deliberantes y la revisión judicial.

Este estudio concierne al sistema venezolano en materia de jurisdicción constitucional, poniendo especial énfasis en los procedimientos establecidos por la misma Constitución, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1977, la jurisprudencia y la doctrina.

PRIMERA PARTE

CAPÍTULO I

CONCEPTO

La jurisdicción constitucional puede definirse como un procedimiento legal cuyo propósito radica en garantizar directamente la observancia de la Constitución.¹

Conviene analizar esta definición.

En primer término, por jurisdicción debe entenderse cierta actividad, cierta función cumplida por el órgano del Estado (función jurisdiccional). Debe advertirse que en este caso se trata de un sector material particular de la jurisdicción, o función de juzgar, o justicia constitucional, así como en otros casos conviene el calificativo de civil o penal, por ejemplo. Este sería el concepto de jurisdicción, la cual puede considerarse como fundamental o central, ya que la palabra jurisdicción está ligada con el órgano o institución, que en cierta medida ejerce, bajo una forma cualquiera, esta función de juzgar en materia constitucional. En tal sentido, es indiferente que este órgano —Tribunal, Corte o Consejo— ejerza concurrentemente otras competencias jurisdiccionales, o que aparezca como atribución principal, o como constituyendo la razón primordial de su establecimiento, o que se trate, por el contrario, de un órgano especializado con esta sola competencia en materia constitucional, deliberadamente instituido para ese fin.

La jurisdicción constitucional difiere de la ordinaria en que la constitucional tiene por objeto la observancia de la Constitución por parte del sujeto, mientras aquélla se ejerce por el magistrado ordinario considerado como tal, por cuanto el Instituto ha regulado la norma sobre el ordenamiento judicial. La diferencia entre el juez constitucional y el juez ordinario ha encontrado un nuevo modo de ser por la existencia de un Consejo Superior de la Judicatura o de la Magistratura, como se le llama en otros países.²

1. Según Alessi, la jurisdicción es la actividad del Estado encaminada a garantizar el cumplimiento de las normas, de un lado mediante la adaptación de las mismas al caso concreto, y de otro, mediante su aplicación coactiva en caso de que falle el cumplimiento espontáneo. Alessi, Renato: *Instituciones de Derecho Administrativo*, Tomo I, p. 7. Traducción de Buenaventura Pellisé, Prats, Barcelona, 1970.
2. La creación de la jurisdicción constitucional obedece a Hans Kelsen. Su pensamiento fue recogido por la Constitución austriaca de 1945 y la italiana de

Hay que precisar en qué sentido debe entenderse el adjetivo "constitucional" dentro de la expresión "jurisdicción constitucional" o "justicia constitucional". Existen, al efecto, dos maneras de hacerlo.

a) En primer lugar, es posible entenderla en una acepción estrecha: la jurisdicción constitucional será la actividad jurisdiccional relativa a las reglas de la Constitución o a las leyes constitucionales; se refiere a estas reglas porque ellas comportan la utilización bajo una forma u otra de las mismas para las decisiones que se dicten. Tal definición se refiere a la noción "formal" de Constitución o de legislación constitucional. Lo que caracteriza a estos actos y reglas respectivas es que obedecen a un régimen jurídico propio, distinto al de las leyes ordinarias, y que las hacen aparecer con un rango y valor jurídico de carácter superior. Tal definición es *a priori*, sin aplicación a aquellos Estados en los cuales el Derecho ignora el dualismo de leyes constitucionales y leyes ordinarias.

b) Pero se puede entender el objetivo constitucional de una manera más amplia, y considerar como "jurisdicción constitucional" toda la actividad jurisdiccional relativa a las reglas de Derecho Constitucional, por alguna clase de acto o procedimiento que estas reglas hayan planteado o consagrado, y cualquiera sea el régimen jurídico que sea aplicable. A diferencia de la primera, esta segunda definición se relaciona con el objeto de las reglas —o sea, la Constitución. El Derecho Constitucional encontraría, en consecuencia, en esta segunda definición un sentido material, entendido como el conjunto de reglas relativas al régimen político del Estado.

Entre estas dos concepciones, la Constitución venezolana acoge el criterio "material". Es éste el que permite la determinación más racional del objeto a estudiar, tanto más si se trata de un sistema jurídico que conoce el dualismo entre leyes constitucionales (o la propia Constitución) y leyes ordinarias.

No obstante, debemos establecer que en realidad, la jurisdicción constitucional no plantea problemas mayores sino en aquellos Estados en los cuales el derecho consagra la existencia de dos tipos de leyes: leyes ordinarias y leyes constitucionales.

Para analizar un determinado Régimen Jurídico —es decir, el conjunto de sus soluciones—, en materia de jurisdicción constitu-

1948, la Constitución de la República Federal de Alemania de 1949; la de Turquía de 1961, la de Yugoslavia de 1963, etc.

cional, se puede partir de la base consistente en distinguir dos grandes órdenes de aspectos fundamentales:

a) El primero consiste en pronunciarse sobre la regularidad de ciertos actos jurídicos, de ciertas decisiones, con referencia a las reglas de Derecho Constitucional. Ello con el fin de derivar consecuencias sobre su validez. Aquí se trata de la *jurisdicción constitucional de los actos*.

b) El segundo radica en pronunciarse sobre el carácter lícito o ilícito de la conducta de tales o cuales personas con referencia a las reglas de Derecho Constitucional, a fin de aplicarles, si el caso se presenta, las correspondientes sanciones. Se trata de la jurisdicción constitucional penal o represiva. En Venezuela se denomina "la justicia política".

Para decir verdad, de estas dos ramas de la jurisdicción constitucional, es la primera la que conduce al examen de la regularidad constitucional y, consiguientemente, de la validez de los actos de los órganos estatales. Dicha categoría plantea problemas muy interesantes y delicados.

Ello obedece a la circunstancia por la cual una solución de declaración de inconstitucionalidad afecta a la estructura del orden jurídico, y correlativamente, a las relaciones de poder entre los órganos más elevados del Estado.

De otra parte, afecta a la situación de los individuos, a sus relaciones y a los medios de defenderlas. En el caso, cuando lo que está en discusión es el respeto por tal o cual órgano del Estado y las reglas constitucionales que garantizan a los ciudadanos sus derechos o libertades fundamentales.

Aun cuando en Venezuela se admiten los dos aspectos mencionados en materia de justicia constitucional, nos vamos a limitar al análisis de los problemas que plantea la jurisdicción constitucional de los actos estatales.

CAPÍTULO II

EL PROCESO CONSTITUCIONAL

El concepto de proceso en general debe ser considerado como una función instrumental, que se cumple mediante la intervención del poder jurisdiccional. Este actúa en virtud de un mandato jurí-

dico que no se ha podido obtener como acto voluntario, sino que se desarrolla por una serie de actividades cumplidas por hombres, quienes colaboran para la consecución del objeto común, el cual consiste en el pronunciamiento de una decisión o la ejecución de una medida. Esta colaboración no es simultánea sino sucesiva, por cuanto las diversas actividades a realizarse por las diferentes personas que toman parte en el proceso se distribuyen en el tiempo y en el espacio siguiendo un orden lógico. Es como un drama teatral dentro del cual las intervenciones de los actores se suceden, no por casualidad sino por causalidad. Es decir, siguiendo el hilo de la acción, de modo que una frase determinada está justificada por la precedente y, a su vez, dé ocasión a la que viene después, el orden en que se desarrolla el discurso de los interlocutores no podrá alterarse sin destruir su sentido. En realidad, para el espectador extraño que asiste en la audiencia a un debate político, el proceso se asemeja a un drama con sus personajes y sus episodios, cuyo epílogo está representado por el pronunciamiento judicial.

La reconstrucción histórica del fenómeno procesal enseña, como signo de avanzada civilización jurídica, que éste es la expresión de una exigencia humana: la constitución de un órgano imparcial llamada a resolver la controversia sobre conflicto de intereses.

En ese sentido se distinguen dos categorías de garantías constitucionales de carácter procesal: 1. La jurisdicción constitucional de la libertad orgánica que tutela los derechos de la persona humana en su dimensión individual y social, y 2. Las normas que señalan las bases esenciales de carácter constitucional.

CAPÍTULO III

JURISDICCION Y PROCESO

La actividad jurisdiccional del Estado se da cuando un órgano señalado dentro del ordenamiento jurídico, o sea, el Juez, declara que se recurra en el caso concreto a él, sometido a la hipótesis prevista en abstracto a la norma y retenga el precepto transcrito declarando la actualidad de la sanción.

En efecto, cuando los criterios de Derecho Natural tienden a declinar y los principios básicos de la administración se orientan a utilizar en forma cada vez más intensiva la positivización en códigos y leyes, adquiere más y más importancia la llamada constitu-

cionalización de las técnicas procesales y el nacimiento del *Derecho Procesal Constitucional*, entendido como "disciplina científica que se ocupa del estudio de los instrumentos de garantía constitucional en sentido estricto, a los fines de imponer el cumplimiento de las normas constitucionales". A Hans Kelsen se debe la creación de esta disciplina, quien le imprimió a la misma, sobre todo dentro de la Constitución austriaca, una verdadera substantividad científica.³

CAPÍTULO IV

EVOLUCION DE LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL

La historia de la Jurisdicción constitucional reviste excepcional valor, por cuanto los principios que inspiraron esta institución han contribuido notoriamente a consolidarla y a conformar su verdadera y real substantividad científica.

Vamos a dividir el desarrollo de esta institución en dos partes: la primera referida a su evolución en los diferentes países, y la segunda, en relación a Venezuela.

Según Max Rodin,⁴ la "teoría con arreglo a la cual los Tribunales pueden revisar sus propios estatutos y determinar su validez, no es tan nueva como muchos imaginan". En efecto, se habla del *graphai paranomon*, en la Grecia Antigua, entendido como un proceso mediante el cual el legislador podía ser objeto de señalamiento, en el sentido de que la ley era ilegal o inconstitucional. En los últimos días de la Roma republicana, el Senado, ocasionalmente estableció el poder de anular estatutos porque adolecían de varias características inconstitucionales, y frecuentemente por el uso de la violencia en algunos de sus párrafos.⁵

También, dentro del constitucionalismo medioeval en Europa, la frase de Bracton *a bridle on the king* (la brida sobre el Rey), la expresión de John Fortescue, quien arguyó que la ley inglesa no sancionaba al máximo, o la actitud del Parlamento de París, que se negó a registrar edictos reales negando la validez de los mis-

3. Alcalá Zamora y Castillo: *Proceso, autocomposición y autodefensa*, México, 1970, p. 215.

4. Rodin, Max: *The Judicial Review of Status in Continental Europe*, West Virginia Law Quartely, Vol. 41, p. 112, 1935.

5. Ver R. J. Bonner and C. Smith: *The Administration of Justice from Homer to Aristotle*, Vol. I, Chicago, 1930, pp. 264-267, y Vol. II, p. 290.

mos, han sido citados como antecedentes del control de la constitucionalidad.

Sin embargo, no existe suficiente evidencia para atribuir el desarrollo de la institución del control de la constitucionalidad, modernamente considerada, en su totalidad o en su mayor parte, a las prácticas antiguas o de la edad medieval. En realidad, como dice Deener⁶ "los Tribunales griegos eran simplemente asambleas que operaban en otro sentido; el Senado Romano no era un cuerpo judicial, y las actividades del Parlamento francés no estaban dirigidas directamente contra la legislatura representativa". "De otra parte, —añade el mismo autor—, es dudoso determinar si el control de la constitucionalidad había surgido en el tiempo y en la forma expresadas, tanto más si se toma en cuenta que los conceptos de Derecho Natural y de igualdad entre los hombres, no habían alcanzado el suficiente desarrollo en el pensamiento antiguo y medioeval".

Incuestionablemente, el control de la constitucionalidad es un producto de la época liberal del moderno constitucionalismo, cuyo origen se encuentra en la experiencia inglesa del siglo xvii. Durante la lucha entre los Estuardo y el Parlamento por el Poder soberano, algunos jueces mantuvieron la tesis según la cual ambas partes contrincantes se encontraban sometidas a la ley. Con respecto al Parlamento, por ejemplo, y en el *Dr. Bonham's Case* 1610, lord Coke dictó su célebre aforismo en estos términos: "el derecho común controla los actos del Parlamento, y algunas veces los juzga como nulos".

Es interesante destacar cómo el control de la constitucionalidad fracasó en Inglaterra y obtuvo singular fortuna en las colonias de ese imperio. El desarrollo político de las colonias ayudó al crecimiento de dicha institución. En su movimiento hacia la independencia, los colonos buscaron varios caminos legales para atacar los estatutos del Parlamento. La línea más importante y significativa de ataque la trazó James Otis en el *Writs of Assistance Case* 1761, conforme al cual, un acto contrario a la Constitución es nulo. Y después de 1776, el principio según el cual los actos legislativos deberían ceñirse a la Constitución, obtuvo aplicación práctica en algunos Estados americanos.

6. Deener, David: "Judicial Review in Modern Constitutional Systems", *American Political Science Review*, N° 48, 1952, p. 1050.

Cuando la Constitución de 1878 se promulgó, muchos de los hombres dispuestos a construir la Constitución estaban conscientes del principio respectivo, y algunos lo favorecieron. Pero el control no se estableció explícitamente en la Constitución. Fue adoptado en virtud de decisiones judiciales. Tanto en los Estados Unidos como en la Gran Bretaña, el cuerpo judicial tenía carácter instrumental al proponer la institución del control, con la gran diferencia de que la decisión del Juez Marshall en *Marbury vs. Madison*, alcanzó pleno éxito, mientras el dictamen de Coke fracasó rotundamente.

La institución que se comenta no es particularmente americana. Puede, al efecto, trazarse una evolución histórica sobre el concepto inglés de *rule of law* (regla de derecho), lo cual es un hecho que demuestra la aparición del control de la constitucionalidad, con lazos legales y políticos con la Gran Bretaña. Antes de la Segunda Guerra Mundial el control era una realidad en Australia y Canadá, y muchos de los miembros del antiguo Commonwealth que accedieron recientemente a su independencia han adoptado el principio del control de la constitucionalidad.

En fin, el control de la constitucionalidad ha cobrado gran aceptación desde su aparición en los Estados Unidos, hace poco más de ciento cincuenta años. Geográficamente dicha institución ha sido admitida en la mayor área del mundo, con excepción de la esfera soviética. Históricamente, el período que se inicia con la Segunda Guerra Mundial ha sido el de mayor relevancia.

Asimismo, el paso del Estado Absolutista al Estado Constitucional viene a determinar la necesidad de garantizar el respeto que se le debe a los derechos de las personas mediante las limitaciones oportunas a la potestad del Rey o del gobernante y la consecución o advenimiento de un ordenamiento jurídico con una proyección orientada a conformar la libertad y la justicia.

CAPÍTULO V

SUPREMACIA DE LA CONSTITUCION

Así surge el principio de la *Supremacía de la Constitución*, entendida como complejo normativo de carácter superior dentro del Estado, de manera que pudiendo determinar dicho texto, todo el ordenamiento jurídico del mismo no puede supeditarse a ninguna

otra norma y el control de la legitimidad constitucional significa conformidad de la Ley con la norma contenida en la Constitución. La vigilancia de este principio e institucionalización del sistema llamado a poner en movimiento los mecanismos de control de la legitimidad constitucional, corresponde al órgano llamado, como dice La Selva,⁷ a "representar la más importante garantía de la legalidad de los actos del Poder Legislativo, y por consiguiente de los derechos fundamentales del ciudadano".

Según expresa Mortati,⁸ "el problema de la justicia constitucional se presenta dentro de determinado ordenamiento jurídico, que excluye ciertos actos de su esfera propia, y la competencia del órgano supremo del Estado, absorto el tratamiento de los juicios, mediante un comportamiento tendiente a mejorar la tutela de la situación jurídica de la cual se es titular y sujeto a la regularidad del acto, más su sanción relativa".

Se trata, pues, de normas especiales determinadas, bien en la Constitución o la Ley y excepcionalmente, sedimentadas en la costumbre y en la jurisprudencia de los pueblos, que aplicando un principio diferente tienden a derogar reglas de Derecho, pero que se justifican en interés de la nación, en interés de la magistratura y en interés de la parte.⁹

En ese mismo orden de ideas, las sucesivas transformaciones que en Derecho Público Comparado se operan, han orientado el espíritu jurídico de los pueblos y han conducido a la creación de nuevas técnicas procesales, en el sentido, o bien de atenuar el rigor de prerrogativas adheridas a ciertas personas, o bien de establecer órganos especiales cuya integración garantice la imparcialidad, independencia y respeto a la dignidad del Poder de administrar justicia. Es decir, que al lado de importantes principios, como el de dictar sentencia conforme a la Ley y en nombre de la República,¹⁰ se habla de una competencia diversa y variada que podría esquematizarse en el siguiente cuadro:

-
7. La Selva, Giovanni: *La Costituzione della Repubblica Italiana*, Milán, 1948, p. 291.
 8. Mortati, Constantino: *Istituzioni di Diritto Publico*, Padova, 1969, p. 1236.
 9. Mortati: *ob. cit.*, p. 1233.
 10. En Venezuela el Juez dicta sentencia "en nombre de la República y por autoridad de la Ley".

- a. Sistemas legales en materia de justicia constitucional.
- b. Formas de implementar o desarrollar el principio de la justicia constitucional.
- c. Enumeración e integración de los órganos constitucionales.
- d. Señalamiento de los actos que pueden ser objeto de control, y
- e. Naturaleza de las técnicas procesales orientadas a garantizar los derechos constitucionales de los ciudadanos.

a. *Sistemas legales en materia de justicia constitucional*

El profesor Freun,¹¹ al penetrar en el problema de la jurisdicción, clasifica los sistemas constitucionales en tres tipos:

- 1. *El tipo inglés*, que se caracteriza por la ausencia de una Constitución escrita.
- 2. *El tipo continental*, en donde existe una Constitución escrita,¹² cuya observancia no puede constituir objeto de apreciación por el Poder Judicial.
- 3. *El tipo americano*, dentro del cual el respeto a la Constitución escrita se garantiza por el control jurisdiccional de los actos del Congreso.

b. *Formas de implementar o desarrollar el principio de justicia constitucional*

En esta materia podemos también establecer una tipología que puede encerrarse dentro del siguiente esquema:

- 1. *El control político*. La doctrina distingue dos categorías de control político, según el momento en que se coloca el control: *el control previo*, antes de votar la Ley, y *el control a posteriori*, después de votar la Ley.

11. Freun, Ernst: "Constitutional Law", en *Encyclopaedia of the Social Sciences*, Vol. IV, p. 247.

12. Dentro del concepto de Constitución, los autores distinguen las Constituciones escritas y las no escritas. A ello habría que agregar la celebrada distinción de Bryce entre Constituciones rígidas y Constituciones flexibles. Aun cuando los conceptos difieren visiblemente, como dice Vedel, si la Constitución no es rígida ella no se distingue, desde el punto de vista formal, de las leyes ordinarias. En consecuencia, para que la Constitución sea rígida tiene que tener carácter escrito. Vedel, George: *Manuel Elementaire de Droit Constitutionnel*, París, 1949, p. 117.

El control previo no es un verdadero control, por las siguientes razones:

- a) Porque interviene durante la elaboración de la Ley, en un momento en que la Ley no ha sido hecha;
- b) Porque utiliza técnicas jurídicas que no le son particulares.

El verdadero control político es el *control a posteriori*, ya que no solamente la ley está hecha, sino también por cuanto dicho tipo de control se construye sobre una técnica original que determina ella misma. No debe confundirse el *control previo* a que se ha hecho referencia, con el *control preventivo*, por cuanto en el primer caso no existe ley sino proyecto de ley, mientras que en el control preventivo, cuando un problema de inconstitucionalidad se plantea, el órgano constitucional puede suspender los efectos de la Ley que se está impugnando, hasta tanto haya una decisión al respecto. En fin, cuando la decisión se orienta a poner de relieve la incompatibilidad entre el texto que se ha atacado de inconstitucional y la propia Constitución. *El modelo en este tipo de control es el francés.*¹³ Según este modelo, cuando un problema de inconstitucionalidad se presenta, el Consejo Constitucional puede suspender los efectos de la Ley que se está impugnando, hasta tanto se tome una decisión sobre la presunta incompatibilidad entre el texto impugnado y la propia Constitución.

También en la Unión Soviética existe el control político de la constitucionalidad. Según este sistema, corresponde a los órganos de poder del Estado y a los órganos de la Administración del Estado velar por la observancia de la Constitución y dirimir las controversias o problemas de concordancia entre las Constituciones de las Repúblicas Socialistas y la Constitución de la Unión Soviética. Al efecto el ordinal 4º del Artículo 121 de la novísima Constitución Soviética de 1977 establece como atribución del presidium del Soviet Supremo de la URSS, lo siguiente:

"Controlar la observancia de la Constitución de la URSS y asegurar la correspondencia de las Constituciones y las leyes de las repúblicas federadas con la Constitución y las leyes de la URSS".

13. El modelo francés puede ser estudiado en cualquier obra de autores franceses, especialmente, Cadart, Jacques: *Institutions Politiques et Droit Constitutionnel*, Cours Polycopié, *Les Cours de Droit*, 1972-1973, París, II, pp. 241 y ss.

2. *El control jurisdiccional.* Lo característico del control judicial es que se fundamenta en la existencia de una jurisdicción. En otras palabras, es en virtud de la función jurisdiccional que el Poder Judicial resuelve los problemas de inconstitucionalidad. *El modelo sobre esta materia es el americano.* Pero dentro de las técnicas judiciales utilizadas para dilucidar estos problemas, deben distinguirse:

a) *El control difuso o descentralizado*, con arreglo al cual los problemas de constitucionalidad pueden plantearse ante cualquier órgano judicial. Dentro de este sistema la cuestión de constitucionalidad se plantea como una excepción. Es decir, solamente la parte afectada por una disposición que se le pretende aplicar pide al Tribunal que no se le aplique, porque esa norma o ley está en conflicto con la Constitución, y

b) *El control concentrado o centralizado* implica la posibilidad por la cual el interesado pueda plantear ante el organismo competente el problema de inconstitucionalidad. Es un sistema de control ofensivo que se lleva por *vía de acción*, en forma *directa*, mientras el sistema *difuso es indirecto* o por *vía de excepción*.¹⁴

3. *El control mixto.* Tiene como modelo a Suiza, en donde los Tribunales Federales permiten como un compromiso entre el control de constitucionalidad por vía de acción y el control por vía de excepción, de manera que se establecen ciertas normas al respecto.

c. *Enumeración e integración de los órganos constitucionales*

Conviene observar que el principio de la separación de poderes, considerado obsoleto por algunos autores, como Loewenstein,¹⁵ no es recomendado por todas las Constituciones, ya que el constitucionalismo contemporáneo lo rechaza casi en forma absoluta. En tal sentido, no debe entenderse con la rigidez con que fue formulado, pero en todo caso, es una fórmula para evitar la concentración de funciones.

14. Para un estudio a fondo sobre el control jurisdiccional de la constitucionalidad en el Derecho Comparado, ver Cappelletti, Mauro: *Il Controlle Giudiziario di Costituzionalità delle Leggi nel Diritto Comparato*. Milán, 1970. El libro mencionado ha sido traducido al castellano y al inglés bajo los títulos *El Control Judicial de la Constitucionalidad de las Leyes en el Derecho Comparado*. México, 1966, y *Judicial Review in the Contemporary World*, New York, 1971.

15. Loewenstein, Karl: *Teoría de la Constitución*, Barcelona, 1976, p. 62.

Es importante indicar que existen *órganos políticos* y *órganos jurisdiccionales*. Dentro de los *órganos políticos* destacan los cuerpos legislativos, como el *Senado Conservador* francés, o el *Consejo Constitucional* del texto de 1958.

En cuanto a los *órganos jurisdiccionales*, se trata de las llamadas *Cortes Constitucionales*, definidas por Balladore como "los *órganos encargados de ejercer la jurisdicción en materia constitucional, y en general, de cuidar por la fiel observancia de las normas estampadas en la Constitución*".¹⁶

Los *órganos jurisdiccionales* o Cortes Constitucionales pueden dividirse, desde el punto de vista de la materia, en *especializados* y *ordinarios*.

En el primer caso sólo existe el *órgano constitucional* para conocer de los conflictos o problemas de inconstitucionalidad.

En el segundo caso, se le asigna al Tribunal colocado en el tope de la jurisdicción ordinaria la solución de los conflictos de inconstitucionalidad, de manera que la competencia o aptitud legal para intervenir en la materia es compartida por un Tribunal propio para la jurisdicción ordinaria y la constitucional.

En ese sentido puede afirmarse que el control tiene las siguientes aplicaciones:

1. Puede confiarse simplemente a la *magistratura ordinaria*, tal cual como ocurre en los Estados Unidos y muchos países de la América Latina, en donde existe la jurisdicción conforme al *sistema difuso*.

2. A veces se confía a las mismas *Cámaras Legislativas*, como ha ocurrido en ciertas categorías de control político: *El Senado Conservador* en Francia, creado por la Constitución del año VIII, por ejemplo.

3. Cuando el *órgano encargado de velar por la integridad de la Constitución* tiene carácter político-jurídico y es creado especialmente para tales fines. Esta es la solución acogida en Italia con su Corte Constitucional, creada por la Constitución de 1947.

En cuanto a la integración de estos *órganos*, hay dos grandes sistemas: el que se refiere al número de miembros y el que incide sobre el origen.

16. Balladore, G.: *Diritto Costituzionale*, Milán, 1949, p. 232.

En el primer caso, la integración es variada. En los Estados Unidos consta de nueve miembros con carácter vitalicio. En Italia, la Corte Constitucional se compone de quince jueces, quienes duran en el cargo doce años y se renuevan parcialmente de la siguiente manera: de los quince primeros jueces designados, seis duran en el cargo solamente nueve años y luego son elegidos otros seis. Después de tres años de dicha elección, se renuevan los nuevos jueces que han completado su período normal. Desde ese momento habrá una renovación parcial de seis jueces después de doce años y una de nueve jueces de tres años, contados a partir de la precedente renovación. De acuerdo con la misma disposición legal, los seis jueces que, como excepción al régimen normal, duran solamente nueve años en el cargo, son determinados por sorteo: entre los que designa el Presidente, dos entre los electos por el Parlamento y dos entre los nombrados por la magistratura. En caso de vacante debida al vencimiento del término de doce años, o a otra causa, la sustitución debe efectuarse en el plazo de un mes.¹⁷

En cuanto al origen, en algunos países los magistrados son electos por el Poder Legislativo (carácter uniforme de elección), mientras en otros el origen es mixto, puesto que proceden de diferentes órganos, como el Tribunal Constitucional Federal, electos por mitad de la Cámara Federal y por el Consejo Federal.

d. *Señalamiento de actos que puedan ser objeto de control*

El carácter o naturaleza constitucional del control se determina fundamentalmente por el objeto controlado.¹⁸

No es fácil exponer lo referente al control de la constitucionalidad en sentido objetivo. Ello obedece, no sólo a la variada y extensa indeterminación de la materia constitucional en los diferentes Estados, sino también a los criterios diferentes con que se enfocan los derechos e intereses objeto de la tutela jurídica del Estado.

En todo caso, la tutela constitucional se dirige fundamentalmente a los siguientes actos:

a) *Contra actos inconstitucionales* de órganos del Estado o de sus sujetos auxiliares;

17. Petriella, Dionisio: *La Constitución de la República Italiana*, 1948, pp. 245 y 246.

18. Galeotti, Serio: *Introduzione alla Teoria dei Controlli Costituzionali*, Milán, 1963, p. 118.

b) Contra *actividades ilícitas* de titulares de órganos constitucionales. En el primer caso, el motivo de inconstitucionalidad puede incidir sobre Leyes, Reglamentos, Decretos, Resoluciones y actos de carácter general.¹⁹ En el segundo caso, son las actividades ilícitas de funcionarios (Amparo, *Habeas Corpus*, Mandado de Seguridad, etc.) las que capturan la atención de control.

e. *Naturaleza jurídica de las técnicas procesales*

La disciplina científica que estudia la serie de instrumentos de garantía constitucional, a los fines de imponer el cumplimiento de las normas constitucionales, se denomina *Derecho Procesal Constitucional* y los mecanismos procesales orientados a conformar dicha garantía y salvaguardar la superioridad de la Constitución, conforman la *función jurisdiccional* cuya naturaleza jurídica se encuentra en el proceso, que es el ejercicio de la función jurisdiccional cumplida por jueces independientes sobre una *litis* trabada por los contrincantes o partes. Estas partes son: por un lado, el ciudadano que acciona la declaración o defensa de su derecho, o que recurre contra un acto o acción, y por la otra, la Administración o el Estado. La actitud del juez y el desarrollo de su gestión es la de un árbitro que decide una situación totalmente al margen de apreciaciones subjetivas o posiciones personales y que no la va a afectar en lo más mínimo.

La *litis* conforma el cúmulo de circunstancias que se cierran al plantearse la relación procesal, y si la potestad inquisitiva es característica del juez en esta materia, no puede utilizarla para modificar o innovar los supuestos planteados, sino para verificar los existentes. En cuanto a la *decisión*, es la sentencia que busca el efecto de la *cosa juzgada*.

Un estudio de las técnicas procesales conduce a considerarlas, en primer término, conforme a diferentes modelos en materia de control de constitucionalidad:

1) Dentro del *modelo francés de control político* un análisis estructural sobre este tipo de control lleva a la *ausencia del litigio*. En otras palabras, no existe la posibilidad con arreglo a la cual las partes dejan oír su voz en esta materia, porque prácticamente una partes sería la representación de Ley, detenida en sus efectos por el

19. Mortati, Constantino: *Atti con forza di leggi Sandicato de Costituzione*, pp. 3 y ss.

órgano constitucional (en Francia se llama Consejo Constitucional), y por la otra el mismo órgano constitucional. No hay litigio, no hay reconvención, no hay contraparte. Puede citarse también dentro de este sistema a la Unión Soviética.

En cuanto al *control judicial*, lo característico de estos mecanismos es que se fundamenta en la existencia de una jurisdicción. En otras palabras, es en virtud de la *función jurisdiccional* que el Poder Judicial resuelve los problemas de inconstitucionalidad. El modelo sobre esta materia es el americano. Pero dentro de las técnicas judiciales utilizadas para dilucidar estos problemas de constitucionalidad, existe, como se ha dicho, el sistema descentralizado, según el cual la cuestión de constitucionalidad se expresa como excepción: es decir, solamente la parte afectada por una disposición que se le pretende aplicar pide al Tribunal que no se le aplique porque considera que dicha norma o ley está en conflicto con la Constitución y el centralizado o concentrado, que se ejerce como acción, o sea en forma ofensiva.

SEGUNDA PARTE

LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL EN VENEZUELA

Al entrar de lleno en el análisis estructural y sistemático de la materia objeto de este estudio, conviene precisar el perfil histórico, el orgánico y el funcional. En lo que respecta al primer punto, se precisará la trayectoria histórica recorrida por la institución, mientras lo atinente a la estructura y organización del Instituto o Sindicato del Control de la Constitucionalidad ocupará un segundo capítulo, para concluir con lo referente al aspecto funcional y a los efectos de la sentencia, que constituyen, según nuestra manera de ver, los puntos más sobresalientes sobre el tema.

CAPÍTULO I

PERFIL HISTORICO

Como dice Grant,²⁰ "el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes", o sea la *judicial review of legislation*, es

20. Grant, James A. C.: "El Control Jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes. Una contribución de las Américas a la Ciencia Política". *Revista de la Facultad de Derecho de la U.N.A.M.*, México, 1953, p. 24.

una contribución de las Américas a la ciencia política. Es conocida la evolución del sistema en los Estados Unidos a partir del caso *Marbury Madison* y la brillante decisión del Juez Marshall, que coloca la piedra angular sobre esta materia.

La primera Constitución que estableció en Venezuela el control jurisdiccional de la constitucionalidad fue la de 1811. Dicha Carta se inspiró en el modelo norteamericano consagrando una especie de control subjetivo.²¹

Dentro de los principios constitucionales que El Libertador Simón Bolívar incorporó a la Constitución de Bolivia, se dibuja un sistema de control de constitucionalidad absolutamente distinto al sistema americano y muy semejante al propugnado por Sieyès para la Constitución Francesa de 1791, conocido con el nombre de *Jurado Constitucional* o *Jurado Conservador*.

De acuerdo con los principios sustentados por El Libertador, el Poder Legislativo se encontraba dividido en tres Cámaras: los Tribunales, los Senadores y los Censores. Los integrantes de la Cámara de Censores se establecieron con carácter vitalicio. Como decía Bolívar: "Los Censores ejercen una potestad política y moral que se asemeja al Areópago de Atenas y los Censores de Roma. Se consideran como Fiscales contra el Gobierno para velar si la Constitución y los Tratados Públicos se observan con religión. El fiel de la gloria se ha confiado a sus manos, por lo mismo los Censores deben gozar de una inocencia intacta y de una vida sin mancha".²²

La historia de control de la constitucionalidad en Venezuela puede dividirse, dentro de su evolución histórica, en los siguientes períodos:

1. *Período de control implícito* (1811-1858). Según el capítulo 9º, aparte 28 de la Constitución de 1811, se ha consagrado el principio de la supremacía de la Constitución, pero no existe la institución orientada a garantizarlo. Los Diarios de Debates que recogieron las trascendentales discusiones sobre la materia se perdieron, por lo cual es difícil precisar el origen exacto de la institución en Venezuela, aun cuando parece que el dilema planteado

21. Ver *Constitución de 1811*, Cap. 9, 9, aparte 28.

22. Discurso del Libertador Simón Bolívar al Congreso Constituyente de Bolivia, citado por Ruggeri Parra, Pablo: *Supremacía de la Constitución*, p. 14, Caracas, 1911.

acerca del sistema más adecuado sobre control de la constitucionalidad se resolvió llegando a una forma ecléctica o combinada.²³

En todo caso, no puede ser negado que el control de la constitucionalidad en Venezuela, según la Constitución de 1811, es un control tácito y no se conoce jurisprudencia que sienta un criterio nítido y definido sobre la materia. Lo mismo puede decirse de la Constitución de 1819, la cual emerge esencialmente de la inspiración de Simón Bolívar.

Debe también observarse que los textos de 1830 y de 1857 consagran los principios de constitucionalidad de los actos emanados del Poder Público. Tales principios fueron incorporados de manera especial, ya que en lugar de indicarse un procedimiento directo opuesto al acto calificado como inconstitucional, se introducen postulados orientados a hacer efectiva la responsabilidad del autor sin atacar el acto mismo considerado particularmente. Este procedimiento pudiera calificarse de *Juicio Político o Impeachment*.

2. *El control expreso de Constitucionalidad (1858-1864)*. El control verdadero en la materia, tanto en el aspecto objetivo como en el jurisdiccional, se estableció en forma enfática en 1858, como deber de la Corte Suprema de Justicia de demandar la nulidad de actos legislativos, a solicitud de cualquier ciudadano, cuando tales actos pudieran discrepar de la Constitución. El sistema tenía la ventaja de establecer en forma clara y precisa la manera de controlar la constitucionalidad, pero tal procedimiento se hizo pausadamente, desapareciendo en la Reforma de 1864.

3. *El control de la constitucionalidad con limitaciones derivadas del federalismo. (1864-1893)*. La Constitución Federal de 1864 está íntimamente ligada a la protección de la autonomía y los derechos de los Estados.

4. *El control jurisdiccional con carácter objetivo y extensivo (1893-1976)*. Con la promulgación de la Constitución de 1893 se inicia un proceso de centralización y aparecen otras materias como objeto para el control de la actividad jurisdiccional. Es decir, puntos como los referentes a los derechos individuales, que anteriormente carecían de la custodia jurídica tendiente a hacerla efectiva, ad-

23. Ver Polanco, Tomás: "El Recurso de la constitucionalidad en la Constitución Venezolana de 1811". Ponencia presentada al Congreso Académico e Instituto Histórico sobre "El Pensamiento Constitucional de Latinoamérica", 1810-1830. *Actas y Ponencias*, Tomo II, Caracas, 1962, p. 208.

quieren carácter constitucional. Conforme a esta Constitución, una ley nacional o una ley del Estado podrían ser anuladas en caso de conflicto con la Constitución. También se aplicó a las ordenanzas municipales.

La Constitución de 1901 establece un sistema diferente, con arreglo al cual se constituye un tipo de Corte Constitucional de Garantías, similar al consagrado en la Constitución Española de 1931.

De otra parte, la Constitución de 1925 demarca el campo referente al control de la constitucionalidad, incluyendo las Constituciones estatales y las ordenanzas municipales. Finalmente, conforme al texto fundamental de 1936, los decretos y los actos administrativos en general pueden ser impugnados de inconstitucionalidad. Hoy, la constitución vigente establece en forma nítida y definitiva esta institución.

5. *La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976.* Como es sabido, la Constitución de 1961 estableció las bases para el correcto funcionamiento de la Corte Suprema de Justicia y previó la promulgación de una Ley que regulara dicha materia. Varios proyectos se dieron a conocer. El de 1972, dando especial importancia dentro de las Salas de la Corte Suprema de Justicia a la Sala Federal, integrada por siete miembros, con especiales funciones en materia de recursos de inconstitucionalidad, mientras la Sala en lo Político-Administrativo absorbía la jurisdicción administrativa y en lo Contencioso Administrativo, inclusive aquellos actos por desviación de poder.

En la novísima Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, existen importantes modificaciones sobre la materia, que serán analizadas a lo largo de este trabajo.

CAPÍTULO II

PERFIL ORGANICO

Corresponde a la organización establecida en Venezuela por los textos normativos que existen al respecto.

El artículo 204 de la Constitución venezolana dice que el Poder Judicial "se ejerce por la Corte Suprema de Justicia y por los otros Tribunales que se establezcan en la Ley Orgánica".

La Corte Suprema de Justicia es el más alto Tribunal de Venezuela. Actualmente se divide en tres Salas o Departamentos, aun cuando la Constitución deja abierta la posibilidad de que se constituya una cuarta Sala que se denominará Sala Federal, presidida por el Presidente de la Corte e integrada por los magistrados con competencia en lo contencioso-administrativo y por un número no menor de dos representantes de cada una de las otras Salas. No obstante, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, expresa en su artículo 25 que:

"Cuando exceda de cien el número de asuntos pendientes de decisión en una de las Salas, la Corte en Pleno podrá autorizar la Constitución de Salas Especiales formadas por cuatro magistrados y uno de los suplentes y conjuces de la respectiva Sala, escogidos por el Presidente de la misma, quien asignará a dichas Salas Especiales los asuntos de que deba conocer".

Agrega dicha disposición lo siguiente:

"Si los suplentes o conjuces no despacharen los asuntos que les correspondan dentro de los lapsos establecidos por la Ley para trámite, o sentencia, el Presidente de la Sala respectiva, podrá sustituirlos por otros suplentes o conjuces. A tales efectos, el Presidente de la Sala establecerá el orden de prioridad en el cual serán tramitados y decididos los asuntos asignados a cada suplente o conjuce".

Asimismo, el Artículo 4º dice:

"El Congreso podrá, mediante acuerdo aprobado por las dos terceras partes de sus miembros, aumentar el número de los magistrados o de las Salas que componen la Corte, y en este último caso rescindir la competencia entre ellas".

Como se desprende de lo anterior, las Salas en que se puede dividir la Corte son de dos clases o categorías:

- 1º Las Salas pautadas por la Constitución (Sala Federal);
- 2º Las Salas Especiales previstas por la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (Salas Constitutivas de la Corte. Artículo 4º);
- 3º Las Salas Especiales a que se refiere el artículo 25 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Para ser miembro de la Corte Suprema de Justicia se requiere: tener más de treinta años, ser venezolano por nacimiento y abogado de la República. Aun cuando la condición de estado seglar no está prevista en la Constitución ni en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, debe considerarse como requisito indispensable para ello, por cuanto la Ley Orgánica del Poder Judicial la prevé para todos los miembros del Poder Judicial.

Además de los requisitos mencionados, los magistrados de la Corte, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, deben reunir las siguientes condiciones: ser persona de reconocida honorabilidad y competencia; estar en pleno goce de sus derechos y facultades; haber actuado en la judicatura, ejercido la profesión de abogado o prestado sus servicios en la docencia o en instituciones públicas o privadas, en materia jurídica, por más de diez años.

La Ley mencionada establece varios tipos de incompatibilidad, de manera que no podrán ser simultáneamente magistrados de la Corte quienes estén unidos entre sí por matrimonio, adopción o parentesco en línea recta, o en la colateral dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad (incompatibilidad por parentesco), y agrega que cuando el Congreso elija a una persona vinculada por un nexo de los señalados en la Ley con uno de los magistrados en ejercicio del cargo, tal designación será nula de pleno derecho y se procederá a la elección de nuevo magistrado, y en el caso de producirse la situación a que se ha hecho referencia entre magistrados que se encuentran ya en el ejercicio del cargo respectivo, la Corte decidirá cuál de ellos ha de ser sustituido, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

Existe otro tipo de incompatibilidad que denominamos de ejercicio profesional, en virtud de la cual los magistrados no podrán ejercer otro cargo, ni profesiones o actividades incompatibles con sus funciones. Esta incompatibilidad o prohibición de simultaneidad de funciones tiene como excepciones los casos de profesiones académicas o docentes o cuando son miembros de comisiones codificadoras, redactoras o revisoras de leyes, ordenanzas y reglamentos que, según las normas que las rijan, no constituyen destinos públicos remunerados.

La incompatibilidad establecida como regla general se extiende, no sólo al campo de la actividad privada sino también al ejerci-

cio de funciones en la administración pública, con las excepciones mencionadas. En la exposición de motivos al proyecto de Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia se expresa lo siguiente:

"Dadas las circunstancias de que la escogencia de candidatos para integrar la Corte Suprema de Justicia, se hace entre las personas que han tenido sólida cultura jurídica y perfecto conocimiento de la realidad nacional, es conveniente y necesario que el país aproveche el acervo intelectual de esas personas en actividades que no comprometan su autonomía ni disminuyan la atención que deben al ejercicio de sus funciones".

CAPÍTULO III

PERFIL FUNCIONAL

El control de la constitucionalidad en Venezuela tiene por objeto verificar si las leyes votadas por el Poder Legislativo y los actos del Poder Público en general, son o no conformes con la Constitución y de derivar las consecuencias de su inconstitucionalidad. La sanción de la inconstitucionalidad en Venezuela está en manos del órgano constitucional que, según se ha dicho, es la Corte Suprema de Justicia.

El objeto de la jurisdicción constitucional es el de lograr la observancia de la Constitución por el sujeto, a los efectos de tutelar el Estado de Derecho, y difiere de la jurisdicción ordinaria en el sentido de que se ejerce por el magistrado ordinario considerado como tal, por cuanto el instituto ha expresado la regla sobre el ordenamiento judicial. En Venezuela, la total diferenciación entre el juez ordinario y el juez constitucional ha encontrado un nuevo modo de ser en virtud de la existencia del Consejo de la Judicatura.

La inconstitucionalidad se manifiesta cuando existen prescripciones incompatibles e inconciliables con la Constitución. Uno de los problemas capitales que en esta materia se presenta es aquel que consiste en determinar si dicha incompatibilidad debe ser expresa o incidir sobre el espíritu de la Constitución.²⁴

En tal sentido, el Derecho Comparado ofrece soluciones diferentes. En Argentina, la Corte Suprema de Justicia ha dicho que "la incompatibilidad puede ser con la letra de la Constitución, o

24. Bittencourt, C. A. Lucio: *O Controle Jurisdiccional de Constitucionalidade de Leis*, Río de Janeiro, 1968, p. 52.

solamente con su espíritu, es decir, con su verdadero significado cuando la letra es oscura o da lugar a diversas interpretaciones".²⁵

No obstante, la tesis que prevalece en doctrina es la de *inconstitucionalidad flagrante*, la cual limita la incompatibilidad al conflicto que surja cuando se hace la comparación entre la letra de la Constitución y el acto que se impugna de incongruente con la misma. No se puede invocar el espíritu de la Constitución, dice la jurisprudencia dominante en los Estados Unidos, sino cuando se encuentra expresado en su letra *the spirit of the constitution can not be appealed to except as it is manifested in the letter*.²⁶

En Venezuela no es dable inferir del análisis que se haga de los textos constitucionales ningún elemento de juicio que pueda considerarse como orientado a explicar una supuesta incompatibilidad derivada del espíritu de la Constitución. Al contrario, ha sido la tesis de la *inconstitucionalidad flagrante* la que ha dominado en esta materia.²⁷

Dicha tesis es la mantenida por la jurisprudencia venezolana. En ese sentido, la antigua Corte Federal y de Casación, en sentencia de fecha 10 de febrero de 1943, al decidir una demanda en la cual se pide se declare la colisión de los artículos 4, 12, y 25 al 43 de la Ordenanza sobre Beneficencia Pública dictada por el Concejo Municipal del Distrito Federal, asienta lo siguiente:

"Ya ha hecho constar esta Corte en ocasiones semejantes que su única facultad en la materia es declarar la nulidad de las leyes que pugnen con la Constitución Nacional y resolver sobre la cuál ley debe prevalecer cuando se hallen en colisión las nacionales entre sí o éstas con las de los Estados o con las de las Municipalidades, sin juzgar o contemplar la conveniencia o inconveniencia de la Ley ni sus dificultades de aplicación, ni sus consecuencias y efectos, beneficiosos o no. Puede ocurrir, pues, que leyes o actos del Poder Público, bien intencionados, inspirados en un propósito útil, resulten legalmente inaplicables y recíprocamente, que las leyes o medidas en apariencia inconvenientes o severas pasen incólumes por la censura de este Alto Tribunal".

25. L. J. Avegnó *vs.* Provincia de Buenos Aires, cit. por J. A. González Calderón: *Derecho Constitucional Argentino*, 1917, Tomo I, p. 435, not. 42.

26. *People vs. Fisher*, 24 Wheat 215.

27. Ver esta decisión en la *Gaceta Oficial de los Estados Unidos de Venezuela*, de fecha 17 de marzo de 1943, N° 21.054, pp. 14041 al 140480.

En esta otra decisión del 1º de diciembre de 1952, la antigua Corte Federal y de Casación reiteró la misma doctrina y expresó:²⁸

"La violación de la Constitución Nacional por la Ley, un Decreto, una Resolución, y en general, por un acto cualquiera del Poder Público, ha de evidenciarse del propio acto impugnado".

Finalmente, en decisión no contenciosa, la mayoría de la Corte Suprema de Justicia en pleno, tuvo oportunidad de sentenciar sobre el veto opuesto por el ciudadano Presidente de la República a la Ley Reformatoria de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en estos términos:

"De acuerdo con los principios más acogidos por la jurisprudencia y la doctrina, en esta materia no se debe hablar sólo de una posible inconstitucionalidad. Por el contrario, es imprescindible la demostración de una discordancia flagrante de la norma legal con alguna disposición específica de la Constitución".²⁹

Otro problema que se discute ampliamente es el de determinar si las disposiciones contenidas en la Constitución tienen carácter obligatorio, o si se trata simplemente de normas programáticas.

La jurisprudencia americana es incierta al respecto y existen varios casos en que los Tribunales han hecho la discriminación referida,³⁰ a pesar de que algunos tratadistas como Cooley, sostienen que "cuando los Tribunales se aventuran a aplicar las reglas que distinguen las normas dispositivas y programáticas están pisando un terreno muy peligroso".³¹

En Venezuela, la jurisprudencia ha mantenido una posición constante al sustentar la distinción entre normas dispositivas o mandatorias y las programáticas que carecen de tal carácter. El caso más conocido se refiere a una sentencia de la Corte Suprema de

28. Esta es la misma tesis sustentada por la Jurisprudencia argentina con el caso *The River Platt Fresh Meat Co. Ltd. vs. Provincia de Buenos Aires*.

29. El texto de esta decisión apareció publicada en la *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad del Zulia*, N° 27, septiembre-diciembre, 1969, p. 134.

30. *Ex-part Falk*, 42, Ohio St. 254, Pim. vs. Nicholdson 6, Ohio, St. 147. Washington vs. Page 4, Cal. 388.

31. Cooley, Thomas: *A treatise on the Constitutional Limitations*, 6ª edición, 1890, pp. 93 y 94.

Justicia de 27 de mayo de 1969,³² en la cual se declara sin lugar la acción de nulidad propuesta por el doctor Tomás Polanco contra el segundo párrafo del artículo 220 del Código Civil venezolano y la última parte del artículo 225 *ejusdem*, alegando su contradicción con el artículo 75 de la Constitución Nacional, que establece el derecho de todo niño, sea cual fuere su filiación, para que pueda conocer a sus padres, a fin de que éstos cumplan el deber de asistir, alimentar y educar a sus hijos, etc. La Corte Suprema declaró sin lugar la acción de nulidad, fundamentando su decisión en que la norma impugnada es de carácter programático, no operativo.

Los autores distinguen los conflictos directos y los conflictos indirectos en materia de inconstitucionalidad. En el primer caso se trata de situaciones resultantes de la adopción de principios o prescripciones contrarias a un mandamiento constitucional expreso, mientras el conflicto indirecto deriva de la inobservancia de fórmulas o condiciones prescritas por la Carta Fundamental. Teóricamente, ambas situaciones se equiparan, porque cuando la ley ordinaria viola la Constitución, el orden jurídico queda aparentemente inalterable en virtud de la presunción de constitucionalidad. El conflicto directo es más notorio y manifiesto que el indirecto. En Venezuela, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia trae algunas restricciones, como la contenida en el Artículo 133, al limitar el alcance o efecto indirecto del artículo 117 de la Constitución.

"Artículo 133. La infracción del artículo 117 de la Constitución no podrá invocarse como fundamento de la acción o del recurso a que se refieren los artículos 112 y 121 de esta Ley, sino cuando otra disposición de aquella haya sido directamente infringida por el acto cuya nulidad se solicita".

De conformidad con esta disposición, la sola violación del artículo 117 de la Constitución, que estatuye:

"La Constitución y las leyes definen las atribuciones del Poder Público, y a ellas debe sujetarse su ejercicio, no puede ser el único motivo para un recurso de inconstitucionalidad".

El mencionado artículo 133 modifica el criterio jurisprudencial asentado en Venezuela, conforme al cual se podía violar el artículo 117 de la Constitución.

32. Ver La Roche, Humberto: *El Control Jurisdiccional de la Constitucionalidad en Venezuela y los Estados Unidos*, Maracaibo, 1972, p. 100.

En lo que respecta a sus manifestaciones, la inconstitucionalidad se expresa conforme a cuatro tipos perfectamente definidos:

- 1º Inobservancia de las formalidades establecidas.
- 2º Alteración de las condiciones prescritas.
- 3º Incompetencia del órgano legislativo.
- 4º Violación de derechos y garantías individuales.

Se tratará de hacer un estudio somero de estos puntos conforme al Derecho venezolano.

Es obvio que la inobservancia en las formalidades extrínsecas e intrínsecas comporta un vicio de forma que infecta de nulidad al texto o disposición impugnada.

En cuanto a las condiciones prescritas, es claro que establecida una condición para la existencia o eficacia de la ley, su omisión acarrea la inconstitucionalidad del acto. No cabe al respecto ninguna indagación sobre el carácter esencial o meramente relativo o secundario del requisito que falta.

El caso que podría citarse en esta materia, es el de control anterior a la promulgación, previsto en el artículo 173 de la Constitución venezolana, concordante con el artículo 42, ordinal 3º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. El artículo 173 de la Constitución dice: que el Presidente de la República podrá, con el acuerdo del Consejo de Ministros, pedir al Congreso la reconsideración del proyecto de ley sancionado por las Cámaras Legislativas, mediante exposición razonada, a fin de que modifique algunas de sus disposiciones, o levantar la sanción de toda la Ley o parte de ella (veto presidencial), y cuando la objeción se fundamente en inconstitucionalidad, el Presidente de la República podrá, dentro del término fijado para promulgar la ley, ocurrir a la Corte Suprema de Justicia, solicitando su decisión acerca de la inconstitucionalidad alegada. Al efecto establece ciertos plazos que deben cumplirse. Consideramos que si uno de los requisitos en cuanto a términos o a mayorías parlamentarias contenidas en el nombrado artículo 173 se pretermine, las cláusulas objetables permanecerán íntegras.

La competencia es una de las condiciones indispensables de validez de los actos del Estado. Así lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia de Venezuela, en sentencia de 11 de agosto d 1965, cuando dice:³³

33. Ver dicha sentencia en la *Gaceta Oficial*, N° 27593, p. 297335.

"La actividad del Estado y la de todas las personas que dentro del mismo ejercen funciones públicas, debe estar estrictamente ceñida a las facultades que expresamente se les señalen. Cualquier extralimitación en el ejercicio de estas atribuciones vicia el acto de la ilegalidad".

Las causas de incompetencia son fundamentalmente tres: usurpación de autoridad, usurpación de funciones y extralimitación de atribuciones. Esta trilogía no sólo está contemplada expresamente en la Constitución. También la jurisprudencia ha sido muy clara en confirmarla.

En efecto, el artículo 119 de la Constitución dice:

"Toda autoridad usurpada es ineficaz y sus actos son nulos".

La usurpación de funciones está preceptuada en el artículo 118 de la Constitución, al establecer:

"Cada una de las ramas del Poder Público tiene sus funciones propias...".

En lo que respecta a la extralimitación de atribuciones, el artículo 159 de la Constitución dice:

"Los actos de los cuerpos legislativos en ejercicio de sus atribuciones privativas no estarán sometidos al veto, examen o control de los otros poderes, salvo lo que esta Constitución establece sobre extralimitación de atribuciones".

En lo que se refiere a la violación de derechos y garantías individuales, es claro que la Constitución garantiza a los ciudadanos ciertos derechos fundamentales y es lógico que esa garantía se tornaría inocua o ilusoria si el Poder Público, por cualquiera de sus órganos, contara con la facultad de transgredirlos o anularlos sin que el ciudadano tuviese en sus manos los instrumentos jurídicos, a fin de obtener de los Tribunales el abrigo o amparo necesarios para preservarlos.

De manera que cuando se viola, directa o indirectamente, algún derecho o garantía que la Constitución asegura expresamente, o que descorra de la propia naturaleza del régimen político vigente, la ley que incurra en dicha violación estará viciada de inconstitucionalidad.

En Venezuela, la Constitución consagra en su articulado, la existencia de una institución denominada Ministerio Público, cuyo titular es el Fiscal General de la República, quien tiene el deber de "velar por el respeto de los derechos y garantías constitucionales".³⁴ De manera que el Fiscal General de la República es el contralor público de la constitucionalidad de los actos estatales.

El recurso de inconstitucionalidad está previsto en los ordinales 3º, 4º, y 6º, de la Constitución Nacional, al siguiente tenor:

"Artículo 3º. Declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales y demás actos de los cuerpos legislativos que colidan con esta Constitución.

"Artículo 4º. Declarar la nulidad total o parcial de las leyes estatales, de las ordenanzas municipales y demás actos de los cuerpos deliberantes de los Estados o Municipios que colidan con esta Constitución.

"Artículo 6º. Declarar la nulidad de los actos administrativos del Ejecutivo Nacional cuando sea procedente".

Estas atribuciones corresponden a la Corte Suprema de Justicia en Pleno, y las decisiones se tomarán por la mayoría absoluta de la totalidad de los magistrados que integran dicho alto Tribunal actualmente (15 magistrados).

Asimismo, en el artículo 4º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, ordinales 1º, 2º, 3º, 4º, y 5º, se establece dicho recurso conforme a lo siguiente:

- "1º Declarar la nulidad total o parcial de las leyes y demás actos generales de los cuerpos legislativos nacionales que colidan con la Constitución.
- "2º Decidir acerca de la inconstitucionalidad de las leyes que solicita el Presidente de la República antes de ponerle el ejecútese conforme al artículo 173 de la Constitución.
- "3º Declarar la nulidad total o parcial de las constituciones o leyes estatales, de las ordenanzas municipales y demás actos generales de los cuerpos deliberantes de los Estados o Municipios, que colidan con la Constitución.
- "4º Declarar la nulidad total o parcial de los reglamentos y demás actos de efectos generales del Poder Ejecutivo Nacional que colidan con la Constitución.

34. Artículo 230, ordinal 1º, de la Constitución.

"5º Declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento de los funcionarios a que se refieren los ordinales 1º y 2º del artículo 215 de la Constitución y conocer de las respectivas causas cuando sea procedente".

Además del "recurso de inconstitucionalidad" existe el llamado "recurso de inconstitucionalidad o ilegalidad" en los ordinales 10 y 12 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en esta forma:

"10º Declarar la nulidad cuando sea procedente por razones de inconstitucionalidad, de los actos administrativos individuales del Poder Ejecutivo Nacional;

"11º Declarar la nulidad cuando sea procedente por razones de inconstitucionalidad, de los actos de los órganos del Poder Público, en los casos no previstos en los ordinales 3º, 4º, y 6º, del artículo 215 de esta Constitución;

"12º Declarar la nulidad cuando sea procedente por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad, de los actos administrativos generales o individuales del Consejo Supremo Electoral o de otros órganos del Estado de igual jerarquía a nivel nacional".

La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, incluye en su articulado una acción de nulidad en estos términos:

"Artículo 112. Toda persona natural o jurídica plenamente capaz, que sea afectada en sus derechos o intereses por ley, reglamento, ordenanza u otro acto de efectos generales emanado de alguno de los cuerpos deliberantes nacionales, estatales o municipales o del Poder Ejecutivo Nacional, puede demandar la nulidad del mismo, ante la Corte, por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad, salvo lo previsto por las Disposiciones Transitorias de esta Ley".

Asimismo, el artículo 121 establece un recurso contencioso-administrativo tendiente a la declaratoria de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares, por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad.

Las dos innovaciones mencionadas modifican sustancialmente el sistema de control jurisdiccional de la constitucionalidad de los actos del Poder Público y el sistema de control de la legalidad de los actos administrativos, por cuanto, según el régimen existente en Venezuela, ello dependía de si el acto impugnado era violatorio de una norma constitucional o de una norma legal. De su naturaleza jurídica derivaban consecuencias de excepcional importan-

cia para determinar si la acción de nulidad por inconstitucionalidad era popular e imprescriptible, mientras que la nulidad por ilegalidad debía ser ejercida por la persona que tuviera interés personal, legítimo y directo, con una caducidad de seis meses.³⁵

Actualmente, la situación es distinta, por cuanto la distinción se basa en el criterio de los efectos del acto impugnado. Si el acto es de *efectos generales*, puede ser recurrido por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad. Si el acto recurrido es de *efectos particulares*, puede ser impugnado igualmente por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad mediante el recurso contencioso-administrativo.

Con respecto a los conceptos de *actos de efectos generales* y *actos de efectos particulares*, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, aun cuando no contiene una definición de lo que debe entenderse por *acto de efectos generales* y *acto de efectos particulares*, acoge el criterio amplio de *acto general*, puesto que en él se comprende a los reglamentos administrativos (actos normativos), y a los demás actos de efectos generales (ordinal 4º del artículo 4º). De otra parte, la exposición de motivos define a los *actos de efectos generales*, normativos o no, como aquellos actos que afectan "en igual medida a toda la colectividad o a un sector de la misma, cuyos componentes no se pueden identificar". En lo que respecta a los *actos de efectos particulares*, son aquellos que se concretan a una determinada persona o a una categoría de personas perfectamente individualizadas.

Como dice Brewer Carías,³⁶ "la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, ha utilizado indistintamente la expresión *acto general* o *actos de efectos generales*, siendo que su significación no es necesariamente la misma", y agrega: "La expresión *actos de efectos generales* que emplea en nuestro criterio para justificar los actos de contenido normativo, es decir, aquellos que establecen normas jurídicas que por su generalidad (en cuanto a que están dirigidos a un número indeterminado e indeterminado de personas) y por su valor *erga omnes*, integran el ordenamiento jurídico. Pero la expresión *acto general* no necesariamente apunta al contenido nor-

35. La misma Constitución venezolana, en su artículo 206, dice que los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales.

36. Brewer Carías, Allan R.: *El Control de la Constitucionalidad de los Actos Estatales*, Caracas, 1977, p. 37.

mativo de un acto y por tanto a los efectos generales del mismo. En este sentido, hay actos generales que no son de efectos generales, en el sentido de que no establecen normas que forman parte del ordenamiento jurídico”.

En lo que concierne al procedimiento, el artículo 81 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia establece:

“Las acciones o recursos de que conozca la Corte, se tramitarán de acuerdo con los procedimientos establecidos en los Códigos y Leyes nacionales, a menos que en la presente Ley o en su Reglamento Interno, se señale un procedimiento especial”.

Y el artículo 88 dice:

“las reglas del Código de Procedimiento Civil regirán como normas supletorias en los procedimientos que cursen ante la Corte”.

De suerte que las disposiciones fundamentales en materia de procedimiento están referidas en principio al Código de Procedimiento Civil y a los otros Códigos y Leyes Nacionales, salvo en lo que respecta a las normas particulares, señaladas en la misma Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Al efecto dice el Art. 102 de la Ley Orgánica:

“Cuando ni esta Ley, ni en los Códigos y otras Leyes nacionales se prevea un procedimiento especial a seguir, la Corte podrá aplicar el que juzgue más conveniente, de acuerdo con la naturaleza del caso”.

En caso de urgencia, los lapsos procesales pueden ser reducidos por la Corte de acuerdo con la siguiente disposición (art. 135):

“A solicitud de parte y aun de oficio, la Corte podrá reducir los plazos establecidos en las dos secciones anteriores, si lo exige la urgencia del caso, y procederá a sentenciar sin más trámites.

“Se considerarán de urgente decisión los conflictos que se susciten entre funcionarios u órganos del Poder Público.

“La Corte podrá dictar sentencia definitiva, sin relación ni informes, cuando el asunto fuere de mero derecho. De igual modo se procederá en el caso a que se refiere el ordinal 6º del artículo 42 de esta Ley”.³⁷

37. En los últimos meses de 1978 la Corte Suprema de Justicia tuvo oportunidad de aplicar esta disposición, principalmente en materia electoral. Véase el caso de la legalización de la Liga Socialista en el proceso electoral.

Se tratará de comentar estas disposiciones referentes al procedimiento, siguiendo los puntos señalados anteriormente, más la normativa de carácter similar y la línea jurisprudencial sentada por el más alto Tribunal de Venezuela.

a) *Organo competente.* Puede ser la Corte en pleno o la Sala en lo Político Administrativo. De manera que el control jurisdiccional de la constitucionalidad por vía de acción corresponde a la Corte Suprema de Justicia, mientras la excepción propiamente dicha, conforme a lo previsto en el artículo 7º del Código de Procedimiento Civil, puede oponerse ante cualquier Tribunal de la República.

b) *Aspectos que debe contener el escrito de impugnación.* La jurisprudencia venezolana ha sido muy cuidadosa en exigir una serie de condiciones que deben contenerse en el libelo de impugnación.³⁸ El artículo 113 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia no hace sino recoger los lineamientos trazados por la jurisprudencia nacional, en la siguiente forma:

"En el libelo de demanda se indicará con toda precisión el acto impugnado, las disposiciones constitucionales o legales cuya violación se denuncie y las razones de hecho y de derecho en que se funde la acción. Si la nulidad se concreta a determinados artículos, a ellos se hará mención expresa en la solicitud, indicándose respecto de cada uno la motivación pertinente.

"Junto con dicho escrito el solicitante acompañará un ejemplar o copia del acto impugnado, el instrumento que acredite el carácter con que actúe si no lo hace en nombre propio, y los documentos que quiera hacer valer en apoyo a su solicitud".

Los autores se preguntan si la Corte puede declarar de oficio la nulidad de un *acto estatal* cuando no están alegados los motivos de la misma. La respuesta radica en considerar como admisible la posibilidad de que el Alto Tribunal de la República pueda, dentro de sus poderes inquisitivos, declarar viciado de nulidad un acto del Poder Público que contradiga lo expresado en la Constitución.

¿Ante quién se presenta el escrito de impugnación?

El libelo de impugnación se presenta ante los respectivos Se-

38. Ver Andueza, José G.: *La Jurisdicción Constitucional en el Derecho Venezolano*, Caracas, 1955, p. 55.

cretarios de la Corte Plena o de la Sala en lo Político-Administrativo. No obstante, conforme al artículo 85:

"El demandante no residenciado en el área metropolitana de Caracas, podrá presentar su demanda a solicitud y la documentación que la acompañe, ante uno de los tribunales civiles que ejerza jurisdicción en el lugar donde tenga su residencia. El Tribunal dejará constancia de la presentación al pie de la demanda y en el Libro Diario y remitirá a la Corte el expediente debidamente foliado y sellado".

Recepción y admisión del recurso. El recurso, según se ha expresado, es recibido por el Secretario de la Corte que tenga competencia. Este dará cuenta del mismo al respectivo Presidente de la Sala, quien lo remitirá al Juzgado de Sustanciación, al cual corresponda la decisión sobre la procedencia del recurso. Al efecto, dice el artículo 115 de la ley que se comenta:

"El Juzgado de Sustanciación decidirá acerca de la admisión de la solicitud dentro de las tres audiencias siguientes a la del recibo del expediente. El auto que declare inadmisibile la demanda será motivado y sólo podrá fundarse en alguna de las causales señaladas en los ordinales 1º, 2º, 3º, 4º, primera parte del 5º, 6º, y 7º, del artículo 84 o en la cosa juzgada. Contra dicho auto podrá apelarse dentro de las cinco audiencias siguientes".

Conforme a lo dispuesto en los artículos 86 y 87 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, tanto el Juzgado de Sustanciación de la Corte en Pleno, como el de la Sala en lo Político-Administrativo, están formadas por el Presidente, el Secretario y el Alguacil. Debe observarse que de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 27:

"El Juzgado de Sustanciación de la Sala Político-Administrativa podrá constituirse con personas distintas a las señaladas en el artículo anterior, cuando así lo decida la Corte. El Juzgado de Sustanciación, constituido en la forma prevista en este Artículo, podrá instruir también las causas de que conozca la Corte en Pleno o las Salas y podrá conferir comisiones cuando fuere necesario o pertinente".

Una vez admitido el recurso de impugnación, se conforma la notificación. Esta debe basarse en la persona de los entes interesados aludidos por la impugnación (Presidente del Congreso, de la Asamblea Legislativa, del Concejo Municipal, etc.).

También puede hacerse mediante emplazamiento por carteles.

Cuando se trata de recursos de inconstitucionalidad en donde estén en juego intereses de la nación, deberá efectuarse la citación del Ejecutivo Nacional. Esta se hará por órgano del Procurador General de la República, el cual por Ministerio de la Constitución es el Representante del Estado.³⁹ La Ley da un plazo de ocho días hábiles para la notificación del Procurador.

De otra parte, en el mismo auto de admisión del recurso, el Juzgado de Sustanciación debe pedir el dictamen al Fiscal General de la República. Este puede darlo personalmente o por intermedio del Fiscal designado para ante la Corte Suprema de Justicia. Tal funcionario depende del Ministerio Público, de conformidad con la Ley Orgánica del Ministerio Público.

El efecto inmediato de la admisión del recurso es la designación del Ponente, o sea, la persona que va a redactar el proyecto de sentencia. Una vez el proyecto quede redactado se discute por la Corte, bien por la Corte en Pleno o por la Sala en lo Político Administrativo, y la decisión se toma por mayoría de votos. Los magistrados que disientan de la opinión mayoritaria harán constar su voto salvado y lo estamparán, haciendo constar también los argumentos de hecho y de derecho en favor de su tesis.

La opinión judicial por consulta. En Venezuela, tanto la Ley como la Jurisprudencia sentada por nuestro más alto Tribunal establece la llamada *opinión judicial por consulta*. Al efecto, pueden señalarse los siguientes aspectos:

39. El artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República dice así: "Los funcionarios judiciales obligados a notificar al Procurador General de la República de toda demanda, oposición, excepción, providencia, sentencia o solicitud de cualquier naturaleza que, directa o indirectamente, obre contra los intereses patrimoniales de la República. Dichas modificaciones se harán por oficio y deberán ser acompañadas de copia certificada de todo lo que sea conducente para formar criterio acerca del asunto. El Procurador General de la República deberá contestarlas en un término de noventa (90) días, vencido el cual se tendrá por notificado. En los juicios en que la República sea parte, los funcionarios judiciales están igualmente obligados a notificar al Procurador General de la República de la apertura de todo término para el ejercicio de algún recurso, de la fijación de oportunidad para la realización de algún acto y de toda actuación que se practique. En estos casos, las notificaciones podrán efectuarse en una cualquiera de las personas que ejerzan la representación de la República en el referido asunto. Vencido un plazo de ocho (8) días hábiles, se tendrá por notificada la República. En las notificaciones a que se refiere el primer aparte de este artículo, para los asuntos que cursen ante la Corte Suprema de Justicia se aplicarán preferentemente las normas que establezca la Ley respectiva".

a) La Constitución Nacional expresa en la última parte de su Disposición Transitoria Decimoquinta, lo siguiente: "La Corte en pleno resolverá las dudas que pudieren presentarse en la aplicación del ordenamiento jurídico previsto en esta disposición y resolverá asimismo las que se susciten respecto de las atribuciones del Fiscal General de la República y del Procurador General de la República". Conforme a esta norma, el Fiscal y el Procurador consultarán a dicho Tribunal si la acción civil de resarcimiento patrimonial contra el fiador de un funcionario público, es atribución del Fiscal o del Procurador General de la República. La Corte consideró que compete al Procurador General de la República, conforme a lo previsto en el ordinal 1º, del artículo 202 de la Constitución Nacional, intentar la acción civil de resarcimiento patrimonial de la República, cuando deba ser propuesta directamente contra el fiador que ha prestado caución conforme al Artículo 128 y siguiente de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional.⁴⁰

En el mismo orden de ideas, la Ley de Registro Público y la Ley Orgánica del Poder Judicial establecen posibilidades de la opinión judicial por consulta.

b) Las consultas deben referirse a casos concretos. En este sentido ha sentado el Alto Tribunal:

"No está entre las atribuciones de la Corte absolver consultas como cuestión de principios, y menos si ellas como la presente, han sido formuladas en abstracto. Sus facultades en tal sentido están taxativamente determinadas en las leyes".⁴¹

En materia de Registro Público, el Supremo Tribunal expresa: "La facultad que tiene la Corte de resolver las dudas que ocurrieren en cuanto a la inteligencia y aplicación de la Ley de Registro Público, es sobre casos concretos y no puede extremarse hasta el punto de decidir por anticipado cuestiones de carácter general".⁴²

Alegatos y Defensas. En el procedimiento que se sigue en materia de recursos de inconstitucionalidad, no existe oportunidad para contestar la impugnación. De acuerdo con el Artículo 116 de la

40. Ver *Gaceta Forense*, N° 53, pp. 43 y ss.

41. Ver sent. del 6 de marzo de 1956, *Gaceta Forense*, N° 11, 2ª etapa, Vol. I, p. 70.

42. Decisión del 6 de julio de 1950, *Gaceta Forense*, N° 15, 2ª etapa, Vol. I, p. 196.

Ley de la Corte Suprema de Justicia, el Fiscal General de la República puede consignar su informe en cualquier momento, mientras no se dicte sentencia.

De acuerdo con la normativa del juicio ordinario, las partes o personas interesadas pueden proponer todas las defensas y excepciones que se juzguen convenientes.

Lapso probatorio. En relación al lapso probatorio, el Artículo 117 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia dice:

"A partir de la fecha del auto de admisión o de publicación del cartel a que se refiere el Artículo anterior, comenzará a correr un término de sesenta días continuos dentro del cual los interesados podrán promover y evacuar las pruebas pertinentes".

El Artículo 88 de la misma Ley establece:

"Las reglas del Código de Procedimiento Civil regirán como normas supletorias en los procedimientos que cursen ante la Corte".

De manera que los medios de prueba son los generalmente establecidos en el Código Civil y en el Código de Procedimiento Civil, como por ejemplo, la prueba documental, la testimonial jurada, etc.

No obstante, existen ciertas normas restrictivas, tanto en la Ley Orgánica de la Corte como en la Ley de Administración Central, en lo que concierne a cierto tipo de pruebas, como la prueba de confesión (posiciones juradas), la prueba de juramento decisivo, la inspección ocular y la exhibición de documentos, que están vedadas o restringidas para los órganos de la función pública.

Una vez que termina el lapso probatorio, el Juzgado de Sustanciación concluye sus actuaciones y ordena el envío de los autos y demás diligencias a la Corte en pleno o a la Sala en lo Político-Administrativo, según el caso.

La Sentencia. Una vez que ha vencido el lapso probatorio y se han enviado los autos a la Corte o a la Sala en lo Político-Administrativo, se designará Ponente y se hará la relación de la causa, la cual comenzará en una de las cinco audiencias siguientes a la designación del Ponente, si se trata de la Sala en lo Político-Administrativo, o al momento en que se dé cuenta de la remisión del expediente por el Juzgado de Sustanciación, una vez concluido el

lapso probatorio, en aquellos casos en que corresponda la decisión a la Corte en Pleno.

En la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia existen algunas disposiciones referentes a esta materia. En el artículo 119 se establece que:

"La Corte declarará si procede o no la nulidad del acto o de los artículos impugnados, una vez examinados los motivos en que se fundamente la demanda".

Conforme al Artículo 119:

"La Corte debe decidir las excepciones o defensas opuestas en el curso de esos juicios... a menos que el Juzgado de Sustanciación considere que debe resolverse alguna de ellas previamente, en cuyo caso, si fuere necesario, abrirá una articulación con arreglo a lo dispuesto en el Artículo 386 del Código de Procedimiento Civil".

La disposición del Código de Procedimiento Civil mencionada dice así:

"Si por resistencia de una parte o alguna medida legal del juez, por abuso de algún funcionario, o por alguna necesidad del procedimiento, una de las partes reclamare alguna providencia, el juez ordenará en la misma audiencia, que la otra parte conteste en la siguiente, y hágalo ésta o no, resolverá en primera audiencia, o a lo más tarde dentro de la tercera, lo que considere justo; a menos que haya necesidad de esclarecer algún hecho, caso en el cual abrirá una articulación por ocho días sin término de distancia. Si la resolución de la incidencia debiere influir en la decisión de la causa, el juez resolverá la articulación por ocho días sin término de distancia. Si la resolución de la incidencia debiere influir en la decisión de la causa, el juez resolverá la articulación en la sentencia definitiva; en caso contrario decidirá el noveno día".

El Artículo 119 expresa que:

"Si la acción hubiese sido temeraria o evidentemente infundada, impondrá al solicitante multa hasta de cinco mil bolívares (Bs. 5.000.00)".

De acuerdo con el Artículo 131:

"La Corte podrá, de acuerdo con los términos de la respectiva solicitud, condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la administración, así

como disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa".

Por último, en materia de sentencias debe recordarse el principio general establecido por la Constitución, según el cual "contra las decisiones de la Corte no se oirá ni decidirá recurso alguno". No obstante, en las llamadas sentencias interlocutorias, como en las referentes a las decisiones del Juzgado de Sustanciación sobre admisibilidad de pruebas, el Artículo 92 de la Ley Orgánica dice:

"Se oirá en ambos efectos la apelación contra las decisiones en las que se niegue la admisión de alguna prueba, y en un solo efecto la apelación contra el auto en que se admita".

Conforme a dicha Ley, la apelación se intenta, en todo caso por ante la Corte en Pleno o por ante la Sala Político-Administrativa, dentro de las tres audiencias siguientes a la publicación de la sentencia.

La publicación de la sentencia debe hacerse en la *Gaceta Oficial*, de conformidad con la disposición contenida en el Artículo 120 de las tantas veces nombrada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. De otra parte, el párrafo único del Artículo 119 *ejusdem*, dice así:

"Si fuere declarado con lugar el recurso, la Corte ordenará, además, que en el Sumario de la *Gaceta Oficial* donde se publique el fallo se indique con toda precisión, el acto o disposición anulados".

Efectos de la sentencia. Tanto la doctrina como la jurisprudencia y la Constitución trazan un conjunto de normas que pueden compendiarse así:

1º En aquellas sentencias que se limitan a pronunciar la improcedencia del recurso, la decisión tiene carácter declarativo. Este aspecto ha sido ratificado por la Corte en innumerables decisiones.

2º La Corte ha dado efectos *erga omnes* a la decisión de declaratoria de improcedencia de un recurso de inconstitucionalidad, al igual que la declaratoria de nulidad del acto impugnado. En el primer caso, tiene valor de cosa juzgada relativa; en el otro caso surte efectos *erga omnes*.

3º El principio del *stare decisis* no es acogido en el Derecho venezolano, aun cuando tampoco puede afirmarse que la posición

sea de enfrentamiento radical. En efecto, tanto la Corte Suprema venezolana como los Tribunales en general, citan muy a menudo sentencias anteriores como base doctrinaria de sustentación.⁴³

No obstante, en muchos casos se aparta de la jurisprudencia anterior. Este criterio ha sido reafirmado por la Corte Suprema de Justicia de Venezuela, al afirmar:

"Por lo demás, ha expresado el Alto Tribunal, es cuestión reiterada por esta Corte en numerosos fallos y sentencias que «el precedente judicial y la jurisprudencia misma no tienen en el derecho venezolano sino una autoridad científica y sólo podrá atribuírsele la fuerza de una presunción de interpretación correcta de la norma jurídica por aplicar.

De allí que los jueces puedan y deban dar en sus decisiones una interpretación distinta y aun contraria de aquella recibida tradicionalmente, por más firme que sea, cuando del estudio detenido del caso y de la norma, aparezca que esa interpretación no corresponde a su espíritu y a su sana inteligencia".

También se establece distinción en Venezuela entre los conceptos de colisión de leyes, por un lado, y nulidad, por el otro. *Latu sensu*, la colisión de leyes deriva del planteamiento judicial de un conflicto entre diferentes normas jurídicas de igual rango. Cuando la incongruencia se produce entre reglas de distinto nivel o categoría jerárquica, y desde el instante en que se promulga la disposición inferior, ya no se habla de colisión sino de nulidad, que *ab initio* priva de validez a la norma subordinada.

Este mismo criterio ha sido sustentado en un dictamen de la Procuraduría General de la República:⁴⁴

"La nulidad, dice un dictamen de esa institución, es un vicio originario que la Ley arrastra desde su nacimiento por haber sido promulgada en contravención formal o material con una ley anterior y de mayor jerarquía, y que afecta a su validez. La colisión propiamente dicha, en cambio, es un accidente —no un vicio— sobrevenido a la Ley en el curso de su vida y que afecta su vigencia, no a su validez. La colisión, a diferencia de la nulidad, es siempre material o intrínseca. La

43. Por ejemplo, la Casación deriva en Venezuela, en lo que respecta a la doctrina sustentada por la Corte, de la necesidad de encuadrar el fallo casado al criterio del Alto Tribunal, el cual ordena al inferior sentenciar conforme a esa doctrina, por violación de la Ley. El juez inferior que sentenció, deberá inhibirse.

44. *Doctrina de la Procuraduría General de la República*, Caracas, 1968, pp. 21 y ss.

colisión, en fin, constituye un problema de vigencia temporal de la Ley, pues siempre se reduce —si se exceptúa el caso verdaderamente insólito, de normas de promulgación simultánea a la derogación tácita, total o parcial, de una norma por otra posterior. La nulidad es, como arriba se dijo, una cuestión relativa a la validez misma de la Ley”.

Como se ha dicho, la Corte Suprema de Justicia tiene competencia en Venezuela para decidir la colisión de leyes, entendiendo como tal la posibilidad de que se ofrezcan al intérprete dos disposiciones contradictorias. En este caso, la fuerza obligatoria de la Ley reside en la que sea más reciente. En otra sentencia,⁴⁵ la Corte ha dicho que:

“para que pueda decirse que existe colisión entre dos leyes, es menester que ellas contengan disposiciones que se destruyan las unas por las otras”.

4º En materia administrativa, la Corte ha dicho que no se puede declarar la nulidad de actos materiales, sino de decisiones.

“Son las decisiones de la Administración Pública y no sus hechos, las que puedan impugnarse por recurso jurisdiccional, con el fin de lograr su revocación o anulación. Los hechos pueden ser causa de un interdicto o de una acción por indemnización de daños y perjuicios, de una denuncia o de acusación penal, pero es imposible aceptar que puedan ser fundamento de tal recurso jurisdiccional administrativo”.⁴⁶

5º No existe posibilidad de decisión sobre leyes derogadas. La antigua Corte Federal y de Casación, en sentencia del 15 de julio de 1910, y con respecto a la nulidad solicitada de la Ley de Minas de 1904, asentó enfáticamente que se trata de anular una ley que, como la de Minas, Arts. 63 y 127, dictada en 1904, no estaba en vigor por haber sido derogada con las formalidades legales por la ley posterior promulgada el 3 de agosto de 1909, y como las facultades constitucionales de la Corte se refieren a leyes vigentes, toda declaratoria que hiciese sobre el particular carecería de eficacia, por violatoria de las mismas disposiciones precitadas.⁴⁷

45. Sentencia citada por Ruggeri Parra, Pablo: *Supremacía de la Constitución y su Defensa*, Caracas, 1957, p. 94.

46. Sent. de 2 de junio de 1958, *Gaceta Forense*, Nº 20, Vol. 1, p. 109.

47. Con fecha 13 de enero de 1976, la Corte Suprema de Justicia, en Sala en lo Político-Administrativo, declaró la nulidad del Reglamento de Honorarios Mínimos del Colegio de Abogados del Estado Zulia, de 11 de abril de 1967, que habría sido derogado por otro texto.

Cabría preguntarse que, si ni la Constitución ni la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia hablan de leyes vigentes ¿Podría decirse de allí que debe entenderse implícito en el texto por la naturaleza de las cosas? Es indiscutible que no puede haber contradicción, pugna o choque entre una Ley o disposición vigente y otra que no lo esté, ni entre una ley derogada y la Constitución. Parece absurdo, hasta por definición misma, anular una ley que no existe.

Se ha argüido que una ley inconstitucional pudo haber producido, durante su vigencia, lesiones patrimoniales, como en el caso de un impuesto, y que por tanto la declaratoria tiene interés, por la reparación que implica, de un perjuicio pasado. Este razonamiento se sale un tanto del problema mismo. En efecto, ya no se trataría de la nulidad de una ley; se trataría más bien de nulidad de *un acto basado en una ley* o supuesto de hecho que era inconstitucional. Y no son la misma cosa. Pero dentro de la lógica de los principios, es imposible la demanda *in abstracto* de nulidad de una ley que no existe, y que aun las lesiones ocurridas a los particulares, por la ley considerada como inconstitucional, debe accionarse por procedimientos distintos al del recurso de inconstitucionalidad. En consecuencia, el recurso de inconstitucionalidad sólo es aplicable para aquello que está vigente.⁴⁸

Cuando una norma constitucional violada por una ley es derogada, esta ley se "ha purgado de inconstitucionalidad".⁴⁹ Por ejemplo, en Venezuela se operó recientemente la llamada purga de inconstitucionalidad, al quedar sin efecto la demanda de inconstitucionalidad de los Arts. 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º y 11º, de la Resolución N° 7, dictada por el Consejo Nacional de Universidades Provisorio (C.N.U.P.), con fecha 9 de enero de 1971. Dicha purga se conformó al dictarse el Reglamento Parcial de la Ley de Universidades del 1º de septiembre de 1971, que anonada en su casi totalidad la nombrada Resolución, y por ende, la acción intentada en contra de la misma.

48. El doctor José Guillermo Andueza sostiene la tesis con arreglo a la cual las leyes derogadas son recurribles de inconstitucionalidad. *La Jurisdicción Constitucional en Venezuela*, Caracas, 1952, pp. 56 y ss.

49. Ortega Nieto, Leonelo: *Jurisdicción Constitucional de Colombia*, Bogotá, 1959, p. 68.

De lo anteriormente expuesto pueden derivarse las siguientes

CONCLUSIONES

1º El hecho más sobresaliente dentro de la Jurisdicción Constitucional en Venezuela es la promulgación de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, prevista en la Constitución de 1961, sancionada por el Congreso Nacional el 26 de julio de 1976, promulgada el 26 de julio de 1976 y puesta en vigor el 1º de enero de 1977.

2ª Dicha ley recoge en forma general la tradición jurisprudencial que el Alto Tribunal había sentado, imprimiéndole cierta fisonomía concordante con los principios sustentados a lo largo del último cuarto de siglo.

3º El llamado recurso de inconstitucionalidad de los actos estatales se modifica en la nueva ley, al igual que el contencioso administrativo de anulación, y se establece una dicotomía de recursos de impugnación contra actos estatales de *efectos generales* y de impugnación contra actos estatales de *efectos particulares*.

4º Cuando la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia establece la distinción mencionada en el acápite anterior, confunde los "actos de efectos generales" con los "actos generales", y los actos de "efectos particulares" con los "actos individuales", cuando la verdad es que distinción no incide sobre los efectos sino sobre el número de destinatarios, según se trate de un número indeterminado o determinado de personas.

5º Las limitaciones para el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad tiene ciertas excepciones en Venezuela. Dichas excepciones derivan de la misma Constitución, como por ejemplo, la referente a los actos privativos de las Cámaras Legislativas (Art. 159 de la Constitución), en otras han sido reconocidas por la doctrina y la jurisprudencia, como las concernientes a los actos de gobierno y actos discrecionales.

6ª Toda norma jurídica es constitucional (presunción *juris tantum*), por cuanto en principio debe reconocerse que los órganos actúan siempre en el ámbito de su propia competencia demarcada en la Constitución. Esto conduce a la llamada *presunción de constitucionalidad*, que obliga a los jueces en caso de duda, a decidirse por la constitucionalidad.

7ª En lo que respecta a los efectos, los fallos de la Corte son obligatorios. Dentro del sistema venezolano, los efectos de una decisión de inconstitucionalidad son *erga omnes*.

8ª El principio del *stare decisis* no rige en Venezuela, aun cuando no pueda decirse que exista un enfrentamiento radical contra ese principio.

9ª Finalmente, la labor interpretativa de la Corte en el futuro abrirá surcos muy importantes para conformar una jurisprudencia en lo que respecta a la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Esta jurisprudencia era muy significativa para profundizar y esclarecer aspectos sobre la materia objeto de este estudio.

XV

EL CONSEJO DE LA JUDICATURA

EL CONSEJO DE LA JUDICATURA

JESÚS PETIT DA COSTA

SUMARIO: I. ORIGEN Y FINES. 1. El origen constitucional del Consejo de la Judicatura. 2. Los modelos extranjeros. 3. La disposición constitucional. II. CREACIÓN. 1. El veto del Presidente Caldera. 2. La decisión de la Corte Suprema de Justicia. III. BALANCE Y PERSPECTIVAS. 1. Balance. 2. ¿Qué hacer con el Consejo de la Judicatura? IV. BASE Y CONTENIDO DE LA REFORMA. 1. La carrera judicial, condición previa. 2. Ubicación del Consejo de la Judicatura en la estructura del Poder Judicial. 3. Delimitación de atribuciones con el Ministerio de Justicia. 4. Composición. 5. Disciplina. V. COLOFÓN.

La democracia que sirvió de modelo a la generación libertadora, la de Estados Unidos de América, debe en gran medida su existencia prolongada, que ha rebasado los dos siglos, al funcionamiento efectivo de algunas instituciones en cuya eficacia radica la fortaleza del sistema. Entre ellas se destaca el Poder Judicial que ha sido freno de los abusos de los gobernantes y garantía de los ciudadanos. Su papel e importancia ha sido tal que con razón se ha hablado del "gobierno de los jueces" para caracterizar aquella realidad histórica y jurídica.

En Venezuela la situación ha sido diferente. Hasta el restablecimiento de la democracia en 1958 subsistía un estado de cosas que fue descrito por el actual presidente de la Corte Suprema de Justicia, doctor Martín Pérez Guevara, con las palabras siguientes:

"El Poder Judicial ha sido pura y simplemente un apéndice del Poder Ejecutivo. El Poder Judicial ha estado maniatado hasta ahora por la intervención directa que tiene el Poder Ejecutivo tanto en la designación de los jueces como en la fijación de la remuneración que a éstos corresponde".¹

1. Asamblea Nacional Constituyente. Diario de Debates. Sesión de fecha 12-2-47.

No sólo era subalterna la judicatura, sino también ineficaz. Aquella condición arrastraba ésta otra. Precisamente por ello los demócrata-cristianos formularon, por intermedio de su líder máximo Rafael Caldera, la proposición de diseñar en la Constitución un nuevo esquema del Poder Judicial que incluyese la creación de un órgano cuyas funciones principales serían, por una parte, defender la independencia de esta rama del Poder Público y, por la otra, imponer la disciplina y exigir eficiencia. Así apareció, dentro de la estructura institucional del país, el Consejo de la Judicatura.

A diecisiete años de la promulgación de la Constitución y nueve de la creación del Consejo de la Judicatura, puede decirse que los resultados de su gestión no se corresponden con las expectativas. En verdad no se ha producido el cambio profundo y trascendental del Poder Judicial que fue su razón de ser. Persisten los antiguos vicios y hay quienes sostienen que han aparecido algunos nuevos que son las consecuencias de la politización excesiva del medio y de la corrupción imperante. La crisis de la justicia se ha agravado y resulta fácil constatar que la imagen pública de los jueces es negativa.

Se impone, por tanto, a indagar las causas de la situación imperante y proponer las soluciones que sirvan de base para la reestructuración del Consejo de la Judicatura, si éste fuera el caso, y para que su actividad produzca los beneficios que justificaron su creación.

I. ORIGENES Y FINES

1. *El origen constitucional del Consejo de la Judicatura*

La idea de crear el Consejo de la Judicatura tiene en Venezuela una paternidad indiscutible. Pertenece a Rafael Caldera, quien la expuso por primera vez, en su nombre y en representación de los demócrata-cristianos, ante la Asamblea Nacional Constituyente en la sesión del día 12 de febrero de 1947. Por eso sus oraciones parlamentarias de este año y las pronunciadas posteriormente durante la discusión de la Constitución de 1961, son la mejor guía para conocer las finalidades de aquel órgano.

El 14 de abril de 1947, Caldera intervino dos veces para defender su idea. En sus palabras dejó claro que el Consejo de la Judicatura tendría por objeto principal asegurar la independencia

del Poder Judicial frente a los demás poderes públicos y, al mismo tiempo, la independencia de los jueces frente a los partidos políticos. Estas fueron sus expresiones:

"El Consejo Supremo de la Magistratura, si es que va a funcionar algún día en Venezuela, debe tener por norma dar al Poder Judicial una estructura autónoma dentro de la cual influyen las consideraciones del respeto a la profesión de administrar justicia y el respeto a los principios de interpretación recta de las leyes por encima de las conveniencias políticas".²

Ni Caldera ni los demócratas cristianos han pretendido el apoliticismo de los jueces. Su tesis fundamental consiste en impedir que los nombramientos de los magistrados judiciales tengan origen político partidista, del cual se deriva otra clase de subordinación igualmente condenable, y que la Judicatura se convierta en propiedad de un partido así sea mayoritario. Así dijo en la misma ocasión:

"Ese Consejo Supremo de la Magistratura sería al menos una cámara de aireación para que las pasiones políticas se aminoren; sería un instrumento de decantación dentro del cual difícilmente una sola parcialidad podría imponer un criterio fanático o sectario".

En este sentido la clave radica en la composición del órgano, ya que:

"La integración del Consejo, el hecho de que sus miembros vinieran de diversos campos y de diversos sectores, sería una garantía más, sino de excluir enteramente, por lo menos de disminuir ese peligro de politicismo que priva en la elección de los cuerpos judiciales".

Ello explica que, consecuente con su modo de pensar, haya planteado en 1947 y en 1960 que la integración del Consejo, así como la delimitación de sus funciones, debían establecerse en la Constitución para evitar que los legisladores, movidos por la pasión política del momento, desnaturalizaran la iniciativa. Mas, en ambas ocasiones se impuso el criterio opuesto de la mayoría parlamentaria. Quedó, por fortuna, constancia del hecho en las actas de las cuales extractamos estos párrafos del discurso de Caldera:

2. Esta cita y las que siguen fueron extractadas de los Diarios de Debates de la Asamblea Nacional Constituyente de 1947, consultados en el Archivo Histórico del Congreso.

"En materia de Poder Judicial, yo he sido un fervoroso defensor del que llaman las constituciones francesa e italiana "Consejo Supremo de la Magistratura", y que para utilizar con más propiedad los términos de la lengua castellana, se llama en nuestro Proyecto Consejo de la Judicatura. En el seno de la Comisión muchos debates se cumplieron acerca de la amplitud que debía darse a las normas constitucionales al respecto; en la honorable Cámara del Senado se planteó el asunto y nuevamente fue considerado y estudiado por la Comisión Bicameral. La solución que se adoptó fue la de echar la base constitucional para que el legislador lo establezca, lo reglamente, señale sus funciones y modo de integración. Yo, personalmente, habría preferido el que la norma constitucional fuera definitiva y actuante; pero considero que esta transacción, como muchas otras logradas en los debates de la Comisión, vendrá a solucionar las diferencias y no a cerrar el paso a una transformación jurídica y social que consideramos indispensable".³

Por último, Caldera condicionó la creación del Consejo de la Judicatura al establecimiento previo de la carrera judicial:

"Para que el Consejo de la Judicatura pueda cumplir sus funciones se requiere que exista una Ley de Carrera Judicial que regule el ingreso, los traslados, los ascensos y disciplina de los jueces".

En resumen, Caldera propuso un nuevo esquema del Poder Judicial destinado a romper con la estructura tradicional que lo hace dependiente e ineficaz. Una de las piezas fundamentales de su tesis renovadora es el funcionamiento del Consejo de la Judicatura, con la finalidad de asegurar la independencia de ese poder, de impedir el politicismo en el nombramiento de los Magistrados y de garantizarles a éstos los beneficios de la carrera judicial.

2. *Los modelos extranjeros*

Al proponer Caldera, primero en 1947, y después en 1960, la creación del Consejo de la Judicatura, tuvo por modelos, según sus propias palabras, los organismos similares de Francia e Italia, que ya existían. Interesa, por tanto, referirse a ellos.

La Constitución de la República Francesa, aprobada por referéndum popular el 13 de octubre de 1946, incluía en el Título IX el artículo 83 que decía textualmente:

3. Cámara de Diputados. Diario de Debates, 19-10-1960, citado por Mariano Arcaya, *Constitución de la República de Venezuela*. Tomo III. Empresa El Cojo, Caracas, 1971, pp. 140-141.

"El Consejo Superior de la Magistratura se compone de catorce miembros:

"El Presidente de la República, Presidente; el Guarda Sellos, Ministro de Justicia, Vicepresidente; seis personalidades elegidas para un período de seis años, por la Asamblea Nacional, fuera de su seno, por mayoría de dos tercios, debiéndose elegir también seis suplentes en las mismas condiciones.

"Seis personalidades designadas como sigue: cuatro Magistrados elegidos por seis años, en representación de cada una de las categorías de Magistrados, en las condiciones previstas por la ley, con cuatro suplentes en las mismas condiciones. Dos miembros designados por seis años por el Presidente de la República fuera del Parlamento y de la Magistratura, pero en el seno de las profesiones judiciales, con dos suplentes elegidos en las mismas condiciones.

"Las decisiones del Consejo Superior de la Magistratura se tomarán por mayoría de votos. En el caso de empate decide el Presidente".⁴

El artículo siguiente, el 85 estaba redactado así:

"El Presidente de la República nombra, a propuesta del Consejo Superior de la Magistratura, los Magistrados, a excepción del Ministerio Fiscal.

"El Consejo Superior de la Magistratura tiene a su cargo conforme a la ley, la disciplina de los Magistrados, su independencia y la administración de los tribunales judiciales.

"Los jueces son inamovibles".

Por su parte, la Constitución de la República italiana, promulgada el 27 de diciembre de 1947 para entrar en vigencia el 1º de enero de 1948, incluía dentro del Título IV (La Magistratura) los artículos que se transcriben a continuación:

"104. La Magistratura constituye un orden autónomo e independiente de otro poder.

"El Consejo Superior de la Magistratura es presidido por el Presidente de la República. De él forman parte de derecho el Primer Presidente y el Procurador General de la Corte de Casación.

"Los otros componentes son elegidos por las dos terceras partes, de todos los Magistrados ordinarios entre los pertenecientes a las diversas categorías, y por una tercera parte, por el Parlamento en sesión común entre los profesores ordinarios de universidad en materias jurídicas y abogados después de quince años de ejercicio.

"El Consejo elige un Vicepresidente entre los componentes designados por el Parlamento.

4. Versión española en *8 Constituciones vigentes*. Lajouane S.R.L., Editores, Buenos Aires, 1949, p. 126.

"Los miembros electivos del Consejo duran en el cargo cuatro años y no son inmediatamente reelegibles.

"No pueden, mientras permanezcan en el cargo, estar inscritos en los registros de la profesión, ni formar parte del Parlamento o de un Consejo regional.

105. Corresponde al Consejo Superior de la Magistratura, según las normas del ordenamiento judicial, las designaciones, las asignaciones y los traslados, las promociones y las medidas relativas a los Magistrados".⁵

De la lectura comparativa de las disposiciones constitucionales citadas se concluye:

A) La Constitución establece, para decirlo con palabras de P. Biscaretti, "los principios esenciales de la estructura y el funcionamiento del Consejo Superior de la Magistratura".⁶

Esto significa que en ambos países el órgano fue creado por la Constitución, la cual determinó su composición y le señaló sus atribuciones fundamentales.

B) La finalidad del órgano es la de garantizar la autonomía e independencia del Poder Judicial mediante el autogobierno.

Al respecto expresa el profesor Barile:

"El Consejo Superior de la Magistratura es un órgano instituido para garantizar la autonomía y la independencia de los jueces, tanto personalmente considerados como también en su condición de rama del Poder Público. Así se busca sustraerlos a unos y al otro de la influencia de los demás órganos del Estado, de los partidos políticos y de los grupos de presión".⁷

Añaden otros autores que:

"Con el Consejo Superior de la Magistratura los jueces italianos han visto consagrar el principio del autogobierno por el cual lucharon durante décadas en una batalla planteada así: la función jurisdiccional asignada a los jueces es un acto de soberanía a ejercer por un órgano del Poder Público, por lo cual el órgano respectivo debe ser investido de poder soberano al igual que los órganos legislativo y ejecutivo".⁸

5. *Ibidem*, pp. 150-151.

6. Paolo Biscaretti. *Derecho Constitucional*. Madrid. Tecnos, 1965.

7. *Corso di Diritto Costituzionale*. Padova, Cedam, 1964, pp. 141 y ss.

8. G. Baschieri, L. Bianchi y C. Giannattasi. *La Costituzione Italiana*. Firenze, 1949, pp. 356 y ss.

El autogobierno que establece la Constitución, "no es otra cosa que el poder de dictar los actos administrativos relativos al estado jurídico (*status*) de los miembros del Poder Judicial, el ejercer la facultad disciplinaria sobre los mismos y decidir sobre el funcionamiento de dicho poder".⁹

C) No es un órgano jurisdiccional, ni constituye el vértice del Poder Judicial.

Esta nota característica ha sido registrada casi unánimemente por los comentaristas. Uno de ellos declara que "el Consejo Superior de la Magistratura no representa el vértice de la función judicial, por cuanto sólo es un órgano que garantiza la independencia de la misma". Y agrega: "La función judicial en verdad carece de un vértice; ella se ejerce de modo igualitario entre todos los órganos, puesto que la posición de preeminencia de grado o instancia no se traduce en una preeminencia jerárquica".¹⁰

D) No está formado exclusivamente por jueces.

En este sentido nos informa el profesor Cereti que:

"Hubo bien quiso que fuese constituido totalmente por Magistrados electos por los otros Magistrados, pero se objetó que por este medio podría crearse un «Cuerpo Judicial», verdadero Estado dentro del Estado, que la historia francesa critica como una de las causas más importantes del desorden e impotencia de las autoridades del antiguo régimen. La unidad del Estado Moderno —se ha dicho— no acepta la supremacía de clases o castas, ni consiente la formación de cuerpos u órganos cerrados que puedan sustraerse en todo o en parte al poder general del Estado".¹¹

E) En el órgano están representadas las tres ramas del Poder Público.

Para los italianos, cuya experiencia era mayor por cuanto habían ensayado la novísima institución desde 1907,¹² y que además tenían a su favor el análisis crítico de la Constitución francesa que había antecedido a la suya, la composición del Consejo Superior de la Magistratura debía reflejar la necesidad del autogobier-

9. *Ibidem*, p. 358.

10. P. Barile, *op. cit.*, p. 141.

11. C. Cereti *Diritto Costituzionale Italiano*. Unione Tipografico Editrice Torinese, Torino, 1966, p. 356.

12. F. Pergolessi. *Diritto Costituzionale*, 13ª edizione, Padova, 1959, p. 478. C. Cereti, *op. cit.*, p. 357.

no del Poder Judicial en una fórmula de equilibrio con la conveniencia de la participación de las demás ramas del Poder Público.¹³ No podía integrarse únicamente con Magistrados por la razón ya dada de evitar la formación de una casta judicial. Tampoco debía prevalecer la representación del Parlamento, como en la fórmula francesa, porque podría degenerar en un órgano político y perdería su razón de ser. Menos aún podía consagrarse la paridad porque comprometería la eficacia del órgano. En consecuencia, se optó por una solución de compromiso consistente en atribuir al Poder Judicial la elección de la mayoría de los miembros, reservándose el Poder Legislativo una representación que velase por los intereses generales de la colectividad y no por los particulares de la Judicatura.¹⁴

F) Tiene miembros natos y miembros electivos.

Son miembros natos los órganos del Ejecutivo que lo representan, sin perjuicio de que también tenga representantes electivos. La Constitución de Italia le confirió el mismo carácter al órgano de la Corte de Casación que la representa.

En cambio, los representantes de los magistrados ordinarios y del Poder Legislativo son miembros electivos.

G) La representación del Poder Judicial la integran jueces elegidos por los jueces.

Respecto a Italia, dice el profesor Cereti: "En la elección participan todos los magistrados judiciales votando cada uno por los componentes de su propia categoría: el voto es personal y secreto".¹⁵

H) Para la elección de los representantes del Parlamento se requiere mayoría calificada.

Dos tercios exige la Constitución de Francia. Tres quintos dispone la Ley de 1958, dictada en Italia para desarrollar las normas constitucionales.

3. *La disposición constitucional*

El planteamiento hecho por Caldera en 1947, dio origen al artículo 213 de la Constitución de 1947, incluido dentro del Capí-

13. Commentario sistematico alla Costituzione italiana, diretto da Piero Calamandrei e Alessandri Levi, G. Barberá Editore, Firenze, 1950, v. *La Magistratura*. Carlo Giannatasio, p. 169.

14. C. Cereti, *op. cit.*, p. 360. F. Pergolesi, *op. cit.*, p. 480.

15. C. Cereti, *op. cit.*, p. 361.

tulo V (del Poder Judicial) del Título VII (del Poder Nacional). Decía textualmente:

"La ley podrá establecer un Consejo Supremo de la Magistratura con representantes de los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, a fin de asegurar la independencia, eficacia y disciplina del Poder Judicial y la efectividad de los beneficios en éste de la Carrera Administrativa. Determinará, asimismo, el número y forma de elección de dichos representantes, y las atribuciones que, dentro de los límites de sus finalidades, requiera el citado organismo".¹⁶

Suprimida esta disposición en la Constitución de 1953, que sustituyó la anterior durante la dictadura, la cuestión volvió a plantearse en el seno de la Comisión Redactora de la Constitución de 1961. En ella se enfrentaron dos posiciones. La de Caldera, autor de la idea, quien propuso un artículo concebido en los términos siguientes: "El Consejo de la Judicatura estará integrado por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, el Ministro del ramo, el Fiscal General de la República y los demás miembros que determina la ley. En él se dará adecuada representación al Congreso y a las distintas ramas de la Judicatura".¹⁷ Por el contrario, el senador Martín Pérez Guevara, representante de la mayoría parlamentaria, sostuvo que la creación del Consejo de la Judicatura debía dejarse a la ley y al efecto presentó un proyecto de artículo que comenzaba así: "La Ley Orgánica respectiva podrá crear el Consejo de la Judicatura...".

La fórmula de transacción fue el artículo 217 del texto definitivo redactado así:

"La Ley Orgánica respectiva *creará* el Consejo de la Judicatura, cuya organización y atribuciones fijará con el objeto de asegurar la independencia, eficacia, disciplina y decoro de los tribunales y de garantizar a los jueces los beneficios de la Carrera Judicial. El deberá darse adecuada representación a las otras ramas del Poder Público".

En la Exposición de Motivos se lo explica de esta manera:

"La creación del Consejo de la Judicatura fue motivo de largos debates en el seno de la Comisión. Se opinó que el Consejo de la Judicatura debía estar integrado únicamente por miembros del Poder

16. L. Mariñas Otero. *Las Constituciones de Venezuela*. Madrid, Ediciones Cultura Hispánica, 1965, p. 880.

17. *La Constitución de 1961 y la Evolución Constitucional de Venezuela*. "Actas de la Comisión Redactora del Proyecto". Tomo I, vol. II. Ediciones del Congreso de la República. Caracas, 1971, p. 208.

Judicial. Sin embargo, fue criterio predominante de la Comisión, que era necesario asegurar adecuada representación a las otras ramas del Poder Público. Con ello se persigue ofrecer al Poder Judicial el concurso del Poder Legislativo y del Ejecutivo que tan necesario es para su fortalecimiento. Por otra parte se pensó que el Consejo de la Judicatura podría tener atribuciones tales como la elección de los jueces, la preparación del presupuesto, la coordinación de servicios y el establecimiento efectivo de la Carrera Judicial, que no son atribuciones de una sola sino de las otras ramas de los poderes. En ello la Comisión ha sido, además, consecuente con el criterio de que la independencia de los poderes no excluye la colaboración de éstos en la realización de los fines del Estado. La Comisión creyó conveniente dejar a la ley la creación y organización del Consejo de la Judicatura".¹⁸

De lo anterior se concluye lo siguiente:

1. La Constitución establece y precisa los fines del Consejo de la Judicatura.
2. La Constitución impone al legislador la obligación de crear este órgano dejando a su criterio la oportunidad de hacerlo.
3. Será la ley la que fije la organización y las atribuciones, las cuales deben corresponderse con los fines señalados por la Constitución.
4. Para evitar equívocos la Constitución establece expresamente la representación de las otras ramas del Poder Público Nacional.
5. Con la misma intención se deja sentado en la Exposición de Motivos que no puede estar integrado únicamente por miembros del Poder Judicial.
6. Con el mismo objeto se enuncian en dicha exposición algunas de sus posibles atribuciones.

II. CREACION

En marzo de 1969, asumió la Presidencia de la República, el doctor Rafael Caldera, quien fue electo en el mes de diciembre inmediato anterior. Era el tercer Jefe de Estado designado por voluntad popular después del restablecimiento de la democracia en 1958. Lo habían precedido el señor Rómulo Betancourt y el doctor Raúl Leoni, ambos dirigentes del partido Acción Democrática. Este perdió por primera vez las elecciones en 1968 cuando

18. M. Arcaya, *op. cit.*, tomo I, p. 70.

se dio el hecho histórico, jamás registrado antes en la historia nacional, del triunfo del candidato de oposición.

Para aquella fecha no había sido creado el Consejo de la Judicatura, a pesar de haber transcurrido ocho años de la promulgación de la Constitución. Estaba vigente la Ley Orgánica del Poder Judicial, promulgada el 30 de junio de 1956, en la cual se disponía lo siguiente:

1. El nombramiento de los jueces, excepto los de Instrucción, correspondería a la Corte Federal, la cual los seleccionaba de las ternas que le presentara el Ejecutivo Nacional, por órgano del Ministerio de Justicia (Arts. 34 y 35).

2. Los jueces de Instrucción y los Defensores Públicos de Presos eran funcionarios de libre nombramiento y remoción del Ejecutivo Nacional, por órgano del Ministerio de Justicia.

3. La inspección y vigilancia de los tribunales correspondía al Ministerio de Justicia (Art. 136).

El régimen legal vigente, que fue heredado de la dictadura perezjimenista, hacía determinante la influencia del Poder Ejecutivo en la organización y funcionamiento del Poder Judicial y en la designación de los jueces. Al mismo tiempo, reforzaba el control partidista de la Judicatura, tanto por el origen de las ternas como por la integración de la Corte Suprema de Justicia que es la resultante de la correlación de fuerzas en el Congreso.

Mientras el partido derrotado ejerció el gobierno y contó con mayoría parlamentaria, no adelantó ninguna iniciativa para crear el Consejo de la Judicatura ni modificar la estructura y el funcionamiento del Poder Judicial. Es explicable, si lo vemos desde el punto de vista de los intereses partidistas, ya que la legislación vigente le garantizaba el dominio político de la Judicatura. Perdidas las elecciones, cambió de actitud. En vista de que el nuevo gobierno carecía de mayoría en el Congreso, las fuerzas políticas que se le oponían, y especialmente la que tenía mayoría relativa, se acordaron en una reforma parcial de la Ley Orgánica del Poder Judicial que tenía por propósito fundamental arrebatarle al Ejecutivo y al partido que le servía de apoyo la oportunidad que tuvieron los gobernantes que le precedieron.

El 20 de mayo de 1969, apenas dos meses después de haber tomado posesión el Presidente Caldera, tres senadores de oposición presentaron un "Proyecto de Ley de Reforma Parcial de la

Ley Orgánica del Poder Judicial". Eran Carlos A. D'Ascoli y Hugo Rivas Franco (de AD) y Jesús Soto Amesty (de URD), los que propusieron concretamente: a) Que la designación de los jueces sea hecha por la Corte Suprema de Justicia en pleno, en base a las ternas que elabore la Sala Político Administrativa; y b) Que se cree el Consejo de la Judicatura, integrado por cinco miembros, nombrados todos por el Congreso de la manera siguiente: tres representantes suyos elegidos por las Cámaras en sesión conjunta, y un representante del Ejecutivo y otro del Poder Judicial nombrados por el Presidente del Congreso escogiéndolos de ternas que le presentarían el Presidente de la República y la Corte Suprema de Justicia.¹⁹

En menos de un mes rindió su informe la Comisión de Política Interior del Senado. En su seno fue modificado el Proyecto en esta forma: a) La elección de los jueces será atribución del Consejo de la Judicatura; y, b) Este órgano estará integrado por siete miembros, así: 5 por el Congreso, uno por el Ejecutivo y uno por la Corte Suprema de Justicia.²⁰

¿Cuál era la razón de que, contrariando el texto constitucional, los senadores de la mayoría se empeñasen en asegurar el predominio del Congreso en el Consejo de la Judicatura? Si examinamos la integración del Congreso para la época, podemos constatar que sólo se conseguiría mayoría absoluta para la aprobación de una ley si se sumaban los votos de varios partidos minoritarios. Ahora bien, éstos tenían representación en el Poder Legislativo, pero no así en la Corte y menos en el Ejecutivo. Por consiguiente, cabía esperar que dichos partidos exigiesen garantía de su participación dentro del Consejo de la Judicatura y para asegurarse de la consecución de su propósito demandaban una forma de elección de sus miembros que les evitase sorpresas desagradables. El texto propuesto, tanto por los proponentes como por la Comisión, evidenció los resultados de una transacción eminentemente política y de compensación partidista.

En el curso de los debates en ambas Cámaras se hicieron diversas observaciones sobre la constitucionalidad y conveniencia de la reforma legal propuesta. En sesiones que parecían interminables resultaron aprobados, entre otros, los artículos que transcribo a continuación:

19. Diario de Debates del Senado, sesión del 21-5-69.

20. Diario de Debates del Senado, sesión del 19-6-69.

"Artículo 34. Se crea el Consejo de la Judicatura con la organización y atribuciones establecidas en la presente Ley, a fin de asegurar la independencia, eficacia, disciplina y decoro de los tribunales y asegurar a los jueces los beneficios de la Carrera Judicial en las condiciones que establezca la Ley respectiva.

"El Consejo de la Judicatura funcionará en la capital de la República y estará compuesto por nueve (9) miembros designados así:

"Cinco (5) principales, por la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa; dos (2) principales, por el Congreso de la República; y dos (2) principales, por el Ejecutivo Nacional.

"Cada uno de los miembros principales del Consejo de la Judicatura tendrá dos (2) suplentes, designados en la misma forma y oportunidad que el respectivo principal.

"Artículo 118. La designación de los miembros del Consejo de la Judicatura por el Ejecutivo Nacional y por la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, se hará en la primera quincena del mes de abril del año en que comience cada período constitucional. La designación de los miembros que corresponde al Congreso de la República la harán las Cámaras legislativas nacionales en sesión conjunta, dentro de los treinta (30) días siguientes al vencimiento del expresado término.

"Artículo 121. El Consejo de la Judicatura actuará como Cuerpo Colegiado; tendrá un Presidente y un Vicepresidente, que serán elegidos anualmente por el propio Consejo y ejercerá las siguientes atribuciones:

"a) Designar, en el mes de septiembre inmediato a la iniciación de cada período constitucional, los jueces de los Tribunales Superiores Colegiados, los Jueces Superiores y de Primera Instancia de la jurisdicción ordinaria y especial, de Instrucción, de Distritos y Departamentos, de Parroquias y Municipios. Quedan excluidos los jueces de la jurisdicción militar.

"b) Nombrar y remover los Defensores Públicos de Presos e Inspectores de Tribunales.

"c) Inspeccionar y vigilar el funcionamiento de los Tribunales Ordinarios y Especiales, con excepción de los Militares, sin perjuicio de lo que dispongan otras leyes en materia de inspección.

"d) Conocer de oficio, por denuncia o instancia de parte, de las faltas cometidas por los miembros del Poder Judicial y los Defensores Públicos de Presos en toda la República.

"e) Preparar un anteproyecto de Presupuesto del Poder Judicial y presentarlo al Ejecutivo Nacional.

"f) Dictar su propio Reglamento.

"g) Las demás que le señalen las leyes".²¹

21. Ley Orgánica del Poder Judicial, promulgada el 16-9-69.

1. *El veto del Presidente Caldera*

En ejercicio de la facultad que le confería el artículo 173 de la Constitución, el Presidente Rafael Caldera opuso el veto a la Ley sancionada por el Congreso y, por consiguiente, solicitó su reconsideración.²² Al efecto, presentó una exposición fundada en las razones siguientes:

a) En la organización y fundamento del Consejo de la Judicatura debe tenerse en cuenta lo previsto en el artículo 118 de la Constitución. Es decir, las distintas ramas del Poder Público deben colaborar entre sí en la realización de los fines del Estado. Esta colaboración es una exigencia constitucional que el legislador debe tener en cuenta en la estructuración de un órgano que, como el Consejo de la Judicatura, aparece en el vértice del Poder Judicial.

b) El Consejo de la Judicatura no es un órgano judicial ni por su composición ni por sus funciones. La propia Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Poder Judicial le atribuye el nombramiento de los jueces, la preparación del presupuesto y el poder disciplinario. Estas funciones, desde el punto de vista de su naturaleza, se consideran dentro de la actividad administrativa.

Siendo así, incluirlo dentro de la Ley Orgánica del Poder Judicial pudiera ser, por lo menos, un grave error de técnica legislativa. Tal inclusión le haría pensar al intérprete que se trata de un órgano de la Judicatura, con lo cual se desnaturalizaría su finalidad y propósito. En cambio, si al Consejo de la Judicatura se le regula autónomamente o dentro de una Ley de Carrera Judicial, sus contornos jurídicos aparecerán claramente determinados. Es decir, el Consejo de la Judicatura aparecerá como el organismo encargado de velar porque se cumplan las normas de la Carrera Judicial y, con ello, se alcanzarán los objetivos de la independencia funcional y organizativa del Poder Judicial. Si el Consejo de la Judicatura aparece incluido en la Ley Orgánica del Poder Judicial puede suceder que con esa inclusión se considere trastornada la naturaleza de una institución que no es judicial sino mixta.

22. Artículo 173 (encabezamiento): "El Presidente de la República promulgará la ley dentro de los diez días siguientes a aquél en que la haya recibido, pero dentro de ese lapso podrá, con acuerdo del Consejo de Ministros, pedir al Congreso su reconsideración, mediante exposición razonada, a fin de que modifique algunas de sus disposiciones o levante la sanción a toda la ley o a parte de ella.

c) El Consejo de la Judicatura es un órgano garante de la independencia del Poder Judicial y, por esta razón, sus funciones deben dirigirse a dar cumplimiento a este objetivo. La ampliación de estos cometidos haría inconstitucional la ley.

En este sentido la designación de los Defensores Públicos de Presos por parte del Consejo de la Judicatura no solamente viola la finalidad e intención del texto constitucional, sino que entra en materias que por su naturaleza corresponden al Poder Ejecutivo. En efecto, los Defensores Públicos de Presos son auxiliares del Poder Judicial, como lo son los médicos forenses, los depositarios judiciales, los expertos, etc. Tanto es así que la propia Constitución deja a la ley ordinaria, y no a la ley orgánica, la organización de los servicios auxiliares de la justicia, todo ello sin menoscabo de la autonomía e independencia de los jueces (Art. 210). Es decir, que la Constitución considera que la organización de los servicios auxiliares de la justicia es materia distinta de la independencia y autonomía de los jueces. Asimismo debe observarse que el Consejo de la Judicatura tiene por objeto asegurar la disciplina de los tribunales y, en ningún caso, la disciplina de los funcionarios de los servicios auxiliares de la justicia.

Por otra parte, la inspección de tribunales es una facultad que tiene el Ejecutivo Nacional en virtud del Estatuto Orgánico de Ministerios. Pretender arrancarle esta atribución que, por su naturaleza, es administrativa, sería violar el artículo 118 de la Constitución que consagra la separación de los poderes. El Consejo de la Judicatura puede inspeccionar los tribunales, pero esta atribución no puede ser exclusiva sino concurrente. Así lo expresa la Exposición de Motivos de la Constitución cuando dice: "La Comisión creyó conveniente incluir una disposición que permitiera la inspección del funcionario de los tribunales para evitar que una interpretación en contrario sostuviera que, en vista de la independencia del Poder Judicial, sus órganos están exentos de la investigación legislativa o ejecutiva o de otro cuerpo que, como el Consejo de la Judicatura, no tiene naturaleza judicial". Es decir, que el propio constituyente de 1961 reconoce que el Poder Ejecutivo tiene la facultad de inspección de los tribunales, a la vez que afirma que el Consejo de la Judicatura no tiene naturaleza judicial.

d) Para garantizar la independencia organizativa del Poder Judicial es indispensable que el Consejo de la Judicatura esté inte-

grado por magistrados judiciales y por representantes de otros poderes.

La composición del Consejo de la Judicatura establecida por la ley no traduce las finalidades, la intención y la orientación planteadas por la Constitución vigente por tres razones. La primera, porque la designación que haga la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia no puede representar a todo el Poder Judicial, ya que éste lo forman dicha Corte y los demás tribunales que determine la Ley Orgánica (Art. 204 de la Constitución). La segunda, porque esa designación no representa ni a la Corte misma que está integrada por tres Salas. Se prescinde, por tanto, de la Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo y de la Sala de Casación Penal, que son los órganos supremos de la jurisdicción ordinaria y las que mejor conocen la idoneidad y competencia de los jueces de instancia. La tercera, porque la ley no ordena que los miembros que designe la Corte Suprema de Justicia tienen que ser miembros del Poder Judicial, lo que abre la posibilidad de que no lo sean, máxime cuando el artículo 122, que determina las condiciones para ser miembro del Consejo, no señala alguna de la cual pueda inferirse que los cinco miembros designado por la Corte Suprema de Justicia deban pertenecer al Poder Judicial. Esta omisión viola la independencia del Poder Judicial, pues, de esta manera el Consejo de la Judicatura no estará integrado principalmente por miembros de la Judicatura sino por elementos extraños a él. Además, viola el artículo 217 de la Constitución que, de manera implícita, dispone que tanto el electorado activo como el pasivo del Consejo de la Judicatura, corresponde mayoritariamente a los miembros del Poder Judicial, salvo los representantes de otros sectores.

e) El Consejo de la Judicatura aparece creado extemporáneamente, en cuanto no existe una moderna ley del Poder Judicial ni existe tampoco la Carrera Judicial, a pesar de lo dispuesto terminantemente en el artículo 207 de la Constitución. Esto significa que se quiere empezar por arriba sin haber echado previamente las bases para garantizar a los jueces su autonomía, no sólo frente al Poder Ejecutivo sino también frente al Poder Legislativo y frente a posibles abusos de órganos del propio Poder Judicial. Si no existe una Ley de Carrera Judicial, ¿cómo crear entonces el Consejo de la Judicatura? ²³

23. Comunicación de fecha 11-8-69, dirigida al Presidente del Congreso, que

2. *La decisión de la Corte Suprema de Justicia*

El Congreso modificó algunos de los artículos objetados por el Presidente Caldera, pero mantuvo y ratificó su posición fundamental. Entonces el Jefe del Estado ocurrió a la Corte Suprema de Justicia para solicitar su decisión sobre la inconstitucionalidad de la Ley.²⁴

En un pronunciamiento de carácter político, que no jurídico, la Corte en pleno, por ocho votos contra siete, negó la inconstitucionalidad alegada.²⁵ Esgrimió las razones siguientes:

a) El constituyente dejó a la ley todo lo relativo a la creación y organización del Consejo de la Judicatura. No dice la Constitución cuáles son las condiciones que se requieren para ser miembro de dicho Consejo, razón por la cual dejó al buen sentido del legislador. Las restricciones constitucionales al derecho a desempeñar funciones públicas establecidas en el artículo 212 de la Constitución, no pueden derivarse sino de aquellas disposiciones que expresamente las consagren.

b) El Consejo de la Judicatura no es el órgano de gobierno del Poder Judicial. No existe disposición constitucional que asocie la noción de gobierno a la administración de justicia. La cabeza del Poder Judicial es la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de la Judicatura solamente es un órgano de aquel Poder.

c) No se viola la Constitución cuando se dictan normas para la designación de los jueces antes de haber sido promulgada la ley que establezca la Carrera Judicial. Al efecto, cabe distinguir en la Constitución entre las cláusulas directamente operativas, que preceptúan autónomamente, son completas y suficientes hasta agotar los requisitos sustantivos y procesales para su aplicación y las mediatamente operativas o programáticas que no pueden aplicarse sino cuando las complete la legislación ulterior, por requerirlo

aparece transcrita en la *Gaceta del Congreso*, Acta de la Sesión Extraordinaria de fecha 15-8-69.

24. El último aparte del artículo 173 de la Constitución autoriza al Presidente de la República para que, dentro del lapso de 5 días después de haber devuelto el Congreso la ley objetada o vetada que haya sido objeto de la última reconsideración, ocurra a la Corte Suprema de Justicia solicitando su decisión acerca de la inconstitucionalidad alegada.

25. Decisión de fecha 12-9-69. Magistrado ponente: doctor José Agustín Méndez. Los ocho Magistrados que formaron la mayoría fueron, además del ponente, J. M. Padilla Hernández, Martín Pérez Guevara, Carlos Ascanio Jiménez, Jonás Barrios, Saúl Ron, Rafael Rodríguez Méndez e Ignacio Luis Arcaya.

así la letra y el contenido del precepto. No puede fundarse una declaración de inconstitucionalidad en las cláusulas programáticas hasta tanto el legislador no las haya desenvuelto.

La disposición del artículo 207 de la Constitución que se refiere a la Carrera Judicial es una norma programática. A quien toca determinar el momento en el cual debe ser establecida en el país la Carrera Judicial es al legislador, pero mientras éste no lo haga la existencia de esa norma programática no puede menoscabar la potestad de que está investido constitucionalmente el Congreso para legislar en lo relativo a la competencia, organización y funcionamiento de los tribunales.

d) El alegato de violación de los artículos 205, 217 y 207 de la Constitución se fundamenta en la Exposición de Motivos y en la integración que el Consejo Superior de la Magistratura tiene en Francia e Italia, por considerar que esa institución es el modelo que siguió el constituyente de 1961. De la Exposición de Motivos se desprende la intención del proyectista, pero no siempre la voluntad de la Constitución. La integración del Consejo Superior de la Magistratura en Francia e Italia tiene valor como elemento histórico, pero, por buena que sea esa institución en ambos países, no puede tener fuerza obligatoria para nuestros legisladores.

e) El artículo 204 de la Constitución dispone que el Poder Judicial se ejerce por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que determine la Ley Orgánica. Ejercer es practicar los actos propios de un oficio, facultad o virtud y en este sentido el ejercicio del Poder Judicial consiste en administrar justicia. Por tanto, la facultad que la ley impugnada le otorga a la Sala Político-Administrativa para nombrar a los representantes del Poder Judicial, nada tiene que ver con la de administrar justicia establecida en el artículo 204 de la Constitución, porque se trata de un acto administrativo.

f) Los cargos de Defensores Públicos de Presos han sido instituidos atendiendo a la necesidad funcional de la justicia penal de asegurar al procesado el derecho inviolable de la defensa en todo estado y grado del proceso. Los Defensores Públicos no sólo son funcionarios que actúan dentro de la órbita del Poder Judicial, sino que ejercen dentro de éste una función inherente al proceso penal. No tienen una función auxiliar sino principal como factores indispensables en dicho proceso, y por lo tanto no se encuentran

comprendidos entre los integrantes de los servicios auxiliares a los cuales se refiere el artículo 210 de la Constitución.

g) La Ley Orgánica respectiva a que alude el constituyente, es aquella en la cual el legislador crea el Consejo de la Judicatura, lo organice y defina sus funciones. Por tanto, al crear el Consejo de la Judicatura en una Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Poder Judicial, no se violó el artículo 217 de la Constitución.

h) El alegato de inconstitucionalidad descansa en la interpretación de las normas constitucionales cuya violación se denuncia. En criterio de la Corte ese alegato no puede prosperar, porque resulta imprescindible demostrar la discordancia flagrante de la norma legal con alguna disposición específica de la Constitución.

Más enjundioso y certero fue el criterio jurídico de la minoría.²⁶ Sus argumentos principales, expuesto en su voto salvado, fueron los siguientes:

1. La competencia exclusiva que la Ley objetada otorga a la Sala Político-Administrativa para designar los representantes del Poder Judicial en el Consejo de la Judicatura, adolece del vicio de inconstitucionalidad, porque esa atribución ha debido conferirse en todo caso a la Corte Suprema de Justicia en pleno.

Conforme a las previsiones del artículo 204 de la Constitución, el Poder Judicial se ejerce por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que determine la Ley Orgánica. Al tenor del artículo 211 de la Constitución, la Corte Suprema de Justicia es el más alto tribunal de la República. La Corte Suprema de Justicia aparece así colocada en el vértice del Poder Judicial, cuyo ejercicio no se agota en la sola función jurisdiccional como lo sostiene la mayoría sentenciadora, sino que comprende además otras atribuciones de orden administrativo *strictu sensu* o de orden disciplinario.

Una de las atribuciones de orden administrativo sería, dentro del régimen de la ley impugnada, la designación de los miembros correspondientes al Poder Judicial en el Consejo de la Judicatura. La ley objetada adopta el sistema de que dichos representantes sean designados únicamente por la Sala Político-Administrativa y no por la Corte Suprema de Justicia en Pleno, que conforme a lo

26. Los siete Magistrados disidentes fueron: Carlos Acedo Toro, José R. Duque Sánchez, Federico Moleiro, Miguel Angel Landáez, Ezequiel Monsalve Casado, Pedro Espinoza Vilorio y Carlos Trejo Padilla.

ya expuesto, es el órgano máximo del Poder Judicial. Al establecer tal forma de designación, los legisladores han contrariado evidentemente los textos constitucionales citados, puesto que han tomado como órgano superior y representativo del Poder Judicial a la mencionada Sala, con exclusión de las otras dos que junto con aquella integran la entidad constitucional denominada Corte Suprema de Justicia. Es ésta la que, actuando en cuerpo pleno, ha merecido de parte del Poder Constituyente la investidura de órgano más alto o máximo Poder Judicial. Las Salas de la Corte tienen autonomía funcional en atención a su propia competencia, pero la Constitución las ha colocado en un plano de igual jerarquía que resultaría alterado si se le concede a una sola Sala, competencia para ejercer una atribución que por su naturaleza debe corresponder privativamente a la Corte Suprema de Justicia en Pleno como máxima expresión del Poder Judicial.

2. Si se interpretan en forma armónica los artículos 207 y 217 de la Constitución, se llega a la lógica conclusión de que el propósito perseguido con la institución del Consejo de la Judicatura aparece indisolublemente unido con la creación de la Carrera Judicial, ya que el primero de dichos textos ordena el establecimiento de la Carrera Judicial para asegurar la idoneidad, estabilidad e independencia de los jueces; y el segundo, prevé el Consejo de la Judicatura como entidad garante de la misma finalidad esencial que el Poder Constituyente trata de alcanzar con la creación de la Carrera Judicial. Del texto y del espíritu de los artículos 207 y 217 de la Constitución no se desprende, por lo tanto, que el Consejo de la Judicatura sea solamente el organismo elector de los jueces en uso de una absoluta soberanía que pone al margen el ordenamiento jurídico que, por lo menos coetáneamente, debe ser sancionado para regular la creación y funcionamiento de la Carrera Judicial.

La mayoría sentenciadora, apoyándose en la decisión dictada por la Corte Suprema de Justicia con fecha 27 de mayo de 1969, sostiene que no puede existir colisión entre una ley y un texto constitucional de contenido programático. Los que salvan su voto estuvieron de acuerdo con esta doctrina, pero advierten que la misma no es aplicable al presente caso.

En efecto, en el mencionado fallo se estableció que determinados artículos del Código Civil no debían considerarse contrarios a la Constitución, mientras el legislador ordinario no desarrollara

la norma programática con respecto a la cual se alegaba la pretendida colisión. En la ley impugnada, por el contrario, los legisladores incurrieron en infracción constitucional, porque al desarrollar la norma programática relativa a la creación del Consejo de la Judicatura, prescindieron de desarrollar otra norma programática —la relativa a la creación de la Carrera Judicial— que ha debido ejecutarse, al menos coetáneamente, en razón de la indisoluble vinculación que entre ambas estableció el Poder Constituyente. En otros términos, si la Constitución ordena la ejecución de un programa legislativo contenido en varios textos fundamentales conexos, no se cumple con este programa si se desarticula el mandato constitucional para tratar de realizarlo sólo en parte y con la desnaturalización de los demás propósitos fundamentales.

3. El artículo 217 de la Constitución, al referirse a la composición del Consejo de la Judicatura, dispone que en él deberá darse adecuada representación a las otras ramas del Poder Público, con lo cual el Poder Constituyente reveló claramente su propósito de que tal organismo estuviera integrado predominantemente por magistrados judiciales. El propio nombre del organismo —Consejo de la Judicatura— es altamente significativo y revelador de que se trata de un Consejo de Jueces, aunque no de modo exclusivo porque los constituyentes de 1961 optaron por acoger un sistema mixto para la integración del referido organismo, dando así cumplimiento al principio constitucional que considera conveniente la colaboración entre los Poderes del Estado. La exposición de motivos de la Constitución corrobora la anterior interpretación. En efecto, allí se dice que en un principio se tuvo la opinión de que el Consejo de la Judicatura debía estar integrado únicamente por miembros del Poder Judicial, pero luego de largos debates, tal criterio fue modificado en el sentido de que era necesario asegurar adecuada representación a las otras ramas del Poder Público. Como es fácil observar, la integración del Consejo de la Judicatura con miembros del Poder Judicial no fue desechada, sino simplemente modificada en el sentido de que no fueran solamente magistrados judiciales los componentes del organismo en referencia.

4) La finalidad perseguida por el constituyente con la creación del Consejo de la Judicatura, aparece vinculada con la autonomía y el perfeccionamiento institucional del Poder Judicial, por lo cual es evidente que la designación y remoción de los Defensores

Públicos de Presos —carentes de funciones jurisdiccionales— escapa a la misión y cometido constitucionales del Consejo de la Judicatura.

Los Defensores Públicos desempeñan una función pública de la mayor importancia en el proceso, pero no administran justicia —función propia y exclusiva de la Judicatura—, y las atribuciones conferidas por el constituyente al Consejo de la Judicatura están circunscritas a jueces y tribunales.

5. La tesis de la inconstitucionalidad flagrante ha sido superada. La inconstitucionalidad es la contradicción lógica entre una norma de jerarquía inferior y la norma jurídica fundamental del Estado. Esa contradicción lógica se realiza no sólo cuando exista una antinomia literal entre el acto estatal y la Constitución, sino también cuando el legislador se aparte o exceda de las finalidades y propósitos del constituyente. Serían muy contados los casos en que los Poderes Públicos incurran en violaciones flagrantes de la Constitución, y por ello resultaría absolutamente ineficaz la jurisdicción constitucional si limitara su control a los casos de colisiones flagrantes o textuales.

III. BALANCE Y PERSPECTIVAS

1. *Balance*

Las circunstancias políticas que motivaron la creación del Consejo de la Judicatura en 1969 han determinado su actuación. En nueve años de existencia ha demostrado ser fundamentalmente un organismo político-partidista, en el cual han prevalecido y prevalecen los intereses específicos de un partido o de una coalición de partidos por sobre los intereses generales del país y de la democracia. Por esta razón el Consejo de la Judicatura no ha sido capaz de cumplir la misión histórica que tenía asignada conforme al ideario de su proponente.

Tal como funciona en la actualidad el Consejo de la Judicatura no puede asegurar la independencia del Poder Judicial. Le resulta imposible por el origen de los nombramientos de sus miembros que lo subordina a los partidos y convierte el órgano en el resultante de un reparto burocrático. Le resulta imposible porque la forma de designación de sus miembros hace posible el predominio del partido que gobierna, y por tanto convierte al órgano en dependiente, por vía indirecta, del Ejecutivo y del Legislativo. Le

resulta imposible porque por las mismas razones están condicionados los nombramientos de los jueces, para los cuales se aplica el sistema de asignación de cuotas de poder. En suma, le resulta imposible porque un órgano dependiente no puede asegurar la independencia de todo un Poder Público.

Además, la existencia de la Carrera Judicial ha impedido que el Consejo de la Judicatura garantice los beneficios de la misma a los jueces. De esta manera, por omisión del legislador, dicho órgano carece de base jurídica para cumplir una de sus funciones más importantes y satisfacer una de las finalidades previstas en la Constitución. Se ha cumplido así la predicción de Caldera, de que la falta de Carrera Judicial anularía la gestión del Consejo de la Judicatura. Por no haberla, éste ha sido víctima de la política y, al mismo tiempo, instrumento de politización del Poder Judicial.

El Consejo de la Judicatura tampoco ha asegurado la eficacia de los tribunales. La queja generalizada de abogados y ciudadanos por la demora en sentenciar y por la dilación exagerada de los juicios indica que el problema subsiste. Es verdad que las causas del fenómeno son complejas, pero también resulta evidente que el acierto en las designaciones de los funcionarios y el rigor en la disciplina hubiesen traído un cambio favorable aun cuando fuere gradual. Lamentablemente no ha ocurrido así.

El Consejo de la Judicatura tampoco ha asegurado la disciplina y el decoro de los tribunales. Las denuncias sobre la corrupción de jueces y demás empleados judiciales que han hecho públicamente personalidades y funcionarios de rango elevado, constituyen índice cierto de la existencia de vicios que destruyen la confianza del pueblo en la justicia. Entre abogados se señalan a magistrados, de cuya deshonestidad todo el mundo habla, y en prueba de la cual basta observar la ostentación de sus riquezas, sin que se inicie de oficio el procedimiento destinado a sancionarlos.

Por otra parte, el Consejo de la Judicatura ha tropezado con las dificultades que origina el hecho de no haberse delimitado sus atribuciones y las que corresponden al Ministerio de Justicia. Ello se debe, en primer lugar, a la prisa con que se despachó la ley; y, en segundo término, a que sus auspiciadores no entendieron que el órgano a crear requería la formulación e implantación de una nueva estructura sin la cual no podría funcionar eficazmente.

A lo anterior se agregan los inconvenientes surgidos por no haberse precisado la ubicación del Consejo de la Judicatura dentro

del Poder Judicial. Esta indefinición ha sido causa de conflictos de intereses con la Corte Suprema de Justicia que ya no se disimulan.

Hay que reconocer, sin embargo, que, a pesar de todo, el Consejo de la Judicatura ha tenido logros muy positivos en los aspectos administrativos. Cabe destacar por su importancia los siguientes:

- I. La reorganización de las Circunscripciones Judiciales, demostrando tener mejor conocimiento de la realidad judicial del país que el Ministerio de Justicia;
- II. La nivelación de los sueldos de los jueces, la incorporación masiva de los abogados a los cargos que estaban servidos por legos y la mejoría de la situación económica de los empleados subalternos, demostrando tener mayor sensibilidad que el Ministerio de Justicia.
- III. La dotación de los tribunales hecha con mayor diligencia que el Ministerio de Justicia.
- IV. La ejecución del presupuesto del Poder Judicial efectuada con mayor eficacia que el Ministerio de Justicia, y
- V. La atención personal y directa a los funcionarios judiciales en forma hasta ahora desconocida.

En razón de estos logros, se observa que se ha ido desvinculando del Poder Ejecutivo a los jueces, por lo menos en lo que se refiere a los asuntos administrativos y financieros, creándose por tanto las condiciones favorables a la formación de una conciencia de autonomía que tendrá mucha importancia cuando se establezca la Carrera Judicial.

Concluimos diciendo: a) En nueve años el Consejo de la Judicatura no ha cumplido con los fines para los cuales fue ideado; b) Las causas de su fracaso en el cometido principal han sido la inexistencia de la Carrera Judicial, y el carácter marcadamente político-partidista de su composición, y por ende, de sus decisiones; c) El fracaso del Consejo de la Judicatura es imputable exclusivamente a los que propugnaron su creación en 1969, sin haber creado las condiciones para su éxito, por cuyo motivo puede afirmarse que desnaturalizaron la idea primigenia expuesta por Caldera, y d) No obstante el funcionamiento del Consejo de la Judicatura ha dejado algunas experiencias positivas en cuanto a la organización y administración del Poder Judicial, las cuales deberán tenerse en cuenta y aprovecharse en cualquier reforma futura.

2. *¿Qué hacer con el Consejo de la Judicatura?*

Para algunos la solución sería suprimirlo vista su ineficacia para alcanzar los fines que le asignaron los redactores de la Constitución. Ello haría imperativo diseñar un nuevo esquema del Poder Judicial, prescindiendo del órgano que había sido concebido como una de sus columnas fundamentales. Empero, esta solución sería objetable desde diferentes ángulos.

Hay, en primer término, una objeción jurídica. La supresión del Consejo de la Judicatura exigiría una reforma constitucional. En segundo lugar, podría formularse una objeción política. Se ha ensayado con el Consejo de la Judicatura dentro de un cuadro institucional viciado, en el cual se le ha usado para perpetuar las incorrecciones y deficiencias que debería corregir. No se le ha probado en condiciones distintas, favorables a la ejecución de su cometido principal. Además, la vuelta al viejo sistema de nombramiento de los jueces que propugnan ciertos sectores no remediaría nada. A quienes añoran el pasado, basta recordarles que la condenación de aquel sistema está implícita, si no hubiere sido expresa, en la voluntad de los redactores de la Constitución que decidieron sustituirlo. Y si no fuere suficiente esta observación, podría agregarse que la judicatura actual es en un 80 por ciento la herencia de ese pasado, ya que apenas una quinta parte de ella ha sido removida por el Consejo de la Judicatura. Una elemental graduación de la culpa nos permitiría atribuir las cuatro quintas partes de la responsabilidad de la situación a los órganos encargados del nombramiento de los jueces antes de 1969.

Por último, habría que advertir, desde el punto de vista técnico, que el ensayo, aun cuando ha fracasado en lo fundamental, ha anticipado beneficios, tales como la mejor administración y el manejo eficiente del presupuesto, que indudablemente serán mayores si se desenvuelve la gestión del órgano dentro de un clima político y de una estructura institucional diferente.

Creemos que es otra la solución sensata del problema: reformar el Consejo de la Judicatura. No queremos decir con ello que limitamos la cuestión a una modificación del órgano, ya que sería insuficiente. Para que la reforma se traduzca en cambios efectivos y trascendentales debe ser comprensiva de su entorno, vale decir, de los presupuestos jurídicos y políticos que determinan la con-

ducta. Es en este sentido y con este alcance que proponemos la reforma.

Huelga decir que el objetivo de la reforma que proponemos es el de lograr que el Consejo de la Judicatura cumpla cabalmente con las finalidades que fueron establecidas en el artículo 217 de la Constitución. Conviene agregar, para evitar improvisaciones y desviaciones, que la posibilidad de alcanzar este objetivo estará dada en la medida en que tengamos como guía las proposiciones fundamentales que integran lo que podríamos llamar el ideario de Caldera sobre la materia, expuesto consecuentemente durante tres décadas. Ellas son:

1. Establecimiento de la Carrera Judicial;
2. Exclusión, o por lo menos, disminución del politicismo en el Poder Judicial y, desde luego, en el Consejo de la Judicatura;
3. Impedimentos para que un solo partido político domine o controle el Consejo de la Judicatura y, por consiguiente, el Poder Judicial;
4. Representación mayoritaria y determinante del Poder Judicial en el Consejo de la Judicatura;
5. Representación del Poder Judicial por miembros de dicho Poder;
6. Representación en el Consejo de la Judicatura de todos los órganos jurisdiccionales, tanto ordinarios como especiales, y no sólo de la Corte Suprema de Justicia, y
7. Representación de la Corte Suprema de Justicia en pleno, y no de una de sus Salas.

¿Es posible la reforma del Consejo de la Judicatura? Creemos que sí, porque se han dado las condiciones favorables. En primer lugar, hay consenso nacional sobre la necesidad de hacerla. En segundo lugar, el recién electo Presidente Luis Herrera Campíns, quien gobernará durante el quinquenio 1979-1984, se ha comprometido a proponerla ante el Congreso.²⁷ En tercer lugar, el Con-

27. En "Mi Compromiso con Venezuela" (programa de gobierno del Presidente Luis Herrera Campíns) se incluyó dentro del Título V (Justicia y Orden Público), Letra B (Reforma Judicial), Sección 2 (Reforma Estructural), la promesa contenida en los párrafos que copiamos a continuación: "(B) Consejo de la Judicatura. Se precisará su carácter de órgano de gobierno del Poder Judicial y se delimitarán sus atribuciones para diferenciarlas clara-

greso no está dominado por ningún partido político, por lo cual cabe esperar que reciba complacido una iniciativa destinada a impedir el control de la judicatura por uno solo de ellos. El tiempo dirá si son ciertas o ilusorias estas esperanzas.

IV. BASE Y CONTENIDO DE LA REFORMA

1. *La Carrera Judicial, condición previa*

Toda reforma que se emprenda será inútil si no se parte del establecimiento de la Carrera Judicial. Los hechos, que son tercos, han demostrado hasta la saciedad que no habrá mejoramiento de la administración de justicia sin la consagración de la Carrera.

La Carrera Judicial es el mejor instrumento para asegurar la independencia del Poder Judicial. Es, también, el único medio para aminorar o disminuir la politización de la judicatura. Es, además, la única justificación de la existencia del Consejo de la Judicatura. Y es, por último, el único recurso para atemperar la influencia político-partidista en el seno del órgano.

En conclusión, la Carrera es la columna vertebral de la reforma judicial. Sin ella, resulta ociosa cualquier proposición de cambio.

2. *Ubicación del Consejo de la Judicatura en la estructura del Poder Judicial*

En nuestro criterio el Consejo de la Judicatura es un órgano del Poder Judicial, sin embargo, sus funciones no son jurisdiccionales, sino administrativas. Por consiguiente, es el órgano administrador del Poder Judicial. La conclusión resulta obvia: la Corte Suprema de Justicia es la máxima autoridad jurisdiccional de dicha rama del Poder Público, mientras el Consejo es el órgano de gobierno. Hay, pues, utilizado el lenguaje gerencial, dos líneas de mando: una en lo jurisdiccional y otra en lo administrativo.

mente de las que corresponden al Ministerio de Justicia y a la Corte Suprema de Justicia. Se propondrá al Congreso la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial con el objeto de modificar la composición del Consejo de la Judicatura con miras a despolitizarlo y lograr que cumpla efectivamente con su deber de garantizar la independencia, eficacia y disciplina de los tribunales. El representante del Poder Ejecutivo en el Consejo de la Judicatura será el mejor colaborador del Poder Judicial para preservar su independencia. Dicho representante estará obligado a visitar periódicamente a los Colegios de Abogados, las organizaciones de empresarios y trabajadores, los Concejos Municipales y las asociaciones de vecinos, para informarse sobre la conducta y desempeño de los jueces".

De este hecho deducimos las consecuencias siguientes:

a) Las atribuciones de carácter administrativo deben concentrarse en el Consejo de la Judicatura, de lo contrario, se fomenta el caos dentro del Poder Judicial. No tiene sentido atribuirle a la Corte el nombramiento de jueces, la creación de tribunales, la especialización de la competencia, la ejecución del presupuesto, etc. Estas son materias que, por su naturaleza administrativa, deben reservarse al Consejo de la Judicatura.²⁸

b) Siendo la Corte la cabeza del Poder Judicial, en su carácter de máximo tribunal, debe participar directamente en el gobierno y administración de dicho Poder. Tiene por tanto que incluirse a un Magistrado de la Corte en el Consejo de la Judicatura. No hay razón para excluirla, ni conviene hacerlo.

3. *Delimitación de atribuciones con el Ministerio de Justicia*

El Ministerio de Justicia y el Consejo de la Judicatura son órganos administrativos. Sus diferencias no radican en la naturaleza de sus atribuciones, sino en el área de su competencia administrativa. Se hace necesario, por tanto, delimitar con nitidez sus atribuciones.

3.1. La administración de personal del Poder Judicial debe corresponderle exclusivamente al Consejo de la Judicatura. Esto comprende: a) Nombramientos; b) Licencias; c) Sueldos y remuneraciones; d) Capacitación; e) Evaluación; g) Retiros; h) Prestaciones e indemnizaciones; i) Jubilaciones y pensiones.

3.2. El Consejo de la Judicatura debe tener a su cargo la elaboración y ejecución del presupuesto del Poder Judicial. Las razones son las siguientes: a) Imposibilidad de garantizar los beneficios de la Carrera Judicial sin administración financiera, y

28. Considero un error muy grave del Congreso el que después de haber creado el Consejo de la Judicatura, al cual confirió la facultad de nombrar a los jueces con excepción de los militares, le atribuya a la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, el nombramiento de los jueces de las Cortes de lo Contencioso-Administrativo (Art. 184 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia). No sería de extrañar si se continúa por este camino, que mañana también tengan su parcela dentro del Poder Judicial los órganos de la Administración Pública y del Poder Legislativo. El parcelamiento del Poder Judicial es la demostración más evidente de la incoherencia de la acción legislativa por la inexistencia de una Política Judicial del Estado.

b) Necesidad de impedir que los jueces sean objeto de sanciones económicas encubiertas (retención de sueldos, falta de dotación, etc.) que afecten su independencia y su autonomía.²⁹

3.3. El Consejo de la Judicatura debe tener además las atribuciones siguientes: a) Organizar las circunscripciones judiciales; b) Crear y suprimir tribunales; c) Fijar la sede de los tribunales, y d) Especializar su competencia.³⁰

Nos basamos en estas razones:

a) La independencia del Poder Judicial comprende su autonomía organizativa, no sólo a nivel de cada órgano jurisdiccional, sino también en cuanto a la estructura misma del Poder. Es verdad que en otros países el Ministerio de Justicia ha ejercido tradicionalmente estas atribuciones, pero hay que tener presente que en ellos no hay interferencias indebidas del Ejecutivo, tales como la supresión de tribunales para dejar sin cargo a un juez, ni la organización judicial se hace en base a los caprichos del Presidente o los Ministros.

b) La organización judicial está vinculada estrechamente al presupuesto. No se pueden crear servicios sin la previsión presupuestaria. La separación de estas atribuciones en órganos diferentes plantea el problema de que la decisión de uno no se cumple, por la oposición del otro.

c) El Congreso ha venido aceptando la conveniencia de esta decisión. En la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia le arrebató al Ministerio de Justicia la facultad de crear las Cortes de lo Contencioso-Administrativo, de fijar su sede y de especializar su competencia. En la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios hizo lo mismo en relación con los tribunales de la jurisdicción agraria. En el primer caso le dio atribución a la Corte Suprema de Justicia, en el segundo al Consejo de la Judicatura.³¹

29. El Art. 42 de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario atribuye la ejecución del presupuesto del Poder Judicial al Consejo de la Judicatura, siendo el presidente de este organismo el ordenador de pagos.

30. El Ejecutivo Nacional ejerce estas atribuciones, de conformidad con el artículo 147 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

31. LOCSJ. Art. 187: Cuando las necesidades de la administración de justicia lo exijan, la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia creará otras Cortes de lo Contencioso-Administrativo y distribuirá la competencia entre ellas. Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios. Art. 4º: Los Juzgados Superiores Agrarios y los Juzgados de Tierras, Bosques y Aguas, serán creados por el Consejo de la Judicatura.

d) La organización debe ser la expresión de la política judicial del Estado y el órgano adecuado para formularla y ejecutarla, sin lesionar la independencia de este Poder, es el Consejo de la Judicatura.

4. *Composición*

4.1. El Consejo de la Judicatura deberá estar integrado por una mayoría *determinante* del Poder Judicial. Esto quiere decir que dicha mayoría pueda ejercer con holgura, y sin riesgo de interferencia, el autogobierno, que es la razón de ser del órgano citado.

Una mayoría determinante requiere, a nuestro juicio, que la proporción sea de 2 a 1, por lo menos. En consecuencia, resulta conveniente que de 7 miembros, que son suficientes, 5 provengan del Poder Judicial.

Recordemos que en Italia el Consejo Supremo de la Magistratura consta de dos clases de miembros. Los natos, que son 3, incluyen 2 representantes de la Corte de Casación. Los electivos, que son 18, incluyen 12 magistrados judiciales, o sea, dos tercios. Esto es en Italia, país de gobierno parlamentario. ¿Qué debemos pedir para Venezuela, con gobierno presidencialista y tradición autocrática?

4.2. El electorado activo y pasivo de la mayoría del Consejo de la Judicatura debe estar constituido por miembros del Poder Judicial. Esto significa: a) Que los representantes del Poder Judicial deben ser magistrados judiciales, y b) Que dichos representantes deben ser electos por sus representados, es decir, por los magistrados judiciales.

La reforma en este sentido restablecería la constitucionalidad quebrantada evidentemente por la ley vigente, a pesar del criterio oportunista que expresó la Corte Suprema de Justicia. En efecto, el Poder Judicial no tiene un solo órgano, sino que lo integran además, como lo dispone el artículo 204 de la Constitución, los tribunales ordinarios y especiales. La reducción del electorado activo a una Sala de la Corte, no tiene fundamento jurídico, tan sólo obedece al interés político que juzgó necesario valerse de la correlación de fuerzas partidistas en dicha Sala para garantizarse la consecución del propósito perseguido que fue el reparto de los cargos judiciales.

La condición de elegibilidad no fue invención de los impugnadores de la Ley vigente. Resulta claro para quien lea la Constitución, sin prejuicios políticos, que el texto del artículo 217 conduce forzosamente a la conclusión de que los representantes del Poder Judicial sean magistrados judiciales. Y para resolver cualquier duda bastaría consultar el espíritu de la norma en la Exposición de Motivos donde se expresa muy claramente que deben tener esa condición. Decir, como dijo la Corte, que la intención del proyectista puede no ser la del constituyente, significa ignorar, cosa imperdonable, que el texto aprobado fue el mismo que se presentó a discusión.

Por otra parte, la medida sería políticamente conveniente. En la actualidad la selección de los miembros del Poder Judicial se hace en conciliábulos de partidos en los cuales no participan los jueces. Son los dirigentes políticos los que juzgan a los jueces y como ellos no ejercen la abogacía su juicio suele estar errado. Este procedimiento no es democrático porque excluye la participación, ni justo porque discrimina a los que carecen de apoyo político.

4.3. Entre los miembros del Poder Judicial que formen parte del Consejo de la Judicatura, uno por lo menos debe ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia. Nos inclinamos porque esa representación sea ejercida por el Presidente de la Corte.

Se ha dicho, para sostener lo contrario, que el Presidente de la Corte no tendría tiempo para atender ambos cargos. Ello sería verdad si la presidencia del Consejo mantuviese las mismas atribuciones que tiene actualmente. En cambio, la objeción perdería validez si entendiésemos que el cargo que se le ofrece al Presidente de la Corte es más honorífico que efectivo, tal como sucede con el Jefe del Estado en Francia e Italia, y que en verdad sólo constituiría un reconocimiento a la jerarquía del máximo tribunal. En tal caso las funciones administrativas corresponderían a otro directivo del Consejo, que sería escogido entre los funcionarios con dedicación a tiempo completo.

¿Cuáles ventajas reportaría la presencia del Presidente de la Corte? La primera sería la de acabar con los celos y las rivalidades que han venido existiendo entre ambos órganos judiciales. La segunda consistiría en uniformar y centralizar la representación formal y protocolar del Poder Judicial. La tercera estaría en que la Corte sentiría que tiene un vocero suyo, genuino, en el seno del Consejo. La cuarta estribaría en suprimir una oportunidad para

la componenda política, puesto que esta designación no se haría para el Consejo, sino para la Corte. Por consiguiente, la correlación de fuerzas que la determinaría sería extraña al Consejo.

4.4. ¿Cómo se haría la elección de los restantes cuatro miembros del Consejo de la Judicatura que representarían al Poder Judicial? Creemos, en primer lugar, que únicamente deberían ser electores y elegibles los jueces de carrera. Por su condición, éstos serían menos susceptibles a la influencia partidista. Suponemos que en ellos se habrá atemperado la pasión política.

En cuanto a la forma de elección, sostenemos que debe hacerse mediante el voto directo y secreto. Así se garantiza la libertad en la decisión.

En virtud de que serían 4 los cargos a proveer por elección, habría que definir el método o sistema. La opción sería entre cuatro:

1. Votación global en que participen todos los jueces de carrera de todo el país, de todas las categorías y de todas las jurisdicciones.
2. Votación por categorías, escogiéndose un representante por cada una, a saber: a) Superiores; b) Primera Instancia; c) Distritos y Departamentos; y d) Municipios y parroquias.
3. Votación por jurisdicciones, escogiéndose un representante por cada una, a saber: a) Civil y Mercantil; b) Penal; c) Especiales, y d) No especializados o de jurisdicción múltiple.
4. Votación por regiones, escogiéndose un representante por los jueces de cada una: a) Distrito Federal y Estado Miranda; b) Región Central; c) Región Occidental, y d) Región Oriental.

Creemos que el primer sistema favorece la politización del Poder Judicial y abre la posibilidad del predominio de un sector o partido en el Consejo de la Judicatura. El segundo tendría el inconveniente de dar oportunidad al arribismo en un país sin tradición de carrera judicial. Preferimos, por tanto, los sistemas de votación por jurisdicciones o por regiones. Este último tendría la ventaja de facilitar el acceso al Consejo de la Judicatura a los jueces

de la provincia, siempre olvidados en beneficio de los que están en el Distrito Federal.

La organización de las elecciones y los escrutinios podrían estar a cargo del Consejo de la Judicatura o de las asociaciones nacionales y regionales de magistrados. Preferimos que sean éstas en caso de la votación por regiones.

Los jueces electos para integrar el Consejo de la Judicatura gozarían de licencia por el período respectivo y, en consecuencia, se les reconocería el derecho a reincorporarse a su cargo de carrera a la terminación de su mandato.

Los cuatro representantes de los jueces de instancia serían funcionarios a tiempo completo. Estarían obligados a rendir cuenta de su gestión ante la Asamblea Nacional de la Judicatura que se reuniría anualmente o cada dos años.

4.5. No existiendo jueces de carrera para la fecha en que se dicte la ley que consagre la representación del Poder Judicial en la forma expresada en los números anteriores, ¿cómo se harían las designaciones de ellos en el próximo período constitucional?

En nuestro criterio hay que incluir una disposición transitoria que disponga la elección para ese período por la Corte Suprema de Justicia en pleno.

4.6. Prevé la Constitución una representación *adecuada* del Ejecutivo en el Consejo de la Judicatura. El adjetivo significa, según el diccionario, "apropiado o acomodado a las condiciones, circunstancias u objeto de alguna cosa".

Por las condiciones históricas del país, cuya constante ha sido la hegemonía del Ejecutivo, y por las circunstancias actuales de una marcada interferencia de la política, personificada precisamente en ese Poder, estamos convencidos de que una representación adecuada es aquella que sea sensiblemente minoritaria. Es decir, de 7 a 1.

Y por cuanto el objeto de la representación es de prestar el concurso al Ejecutivo para la consecución de los fines que persigue el Consejo de la Judicatura, creemos que deben consagrarse las reglas del mandato imperativo. Nada se gana con un representante que no representa a su representado, porque no existe entre ambos vínculo alguno. Lo que se necesita es un miembro del Consejo de

la Judicatura que sirva de vocero del Ejecutivo dentro del órgano y, a su vez, sea el vínculo de comunicación con ese Poder.

Estamos, pues, a favor de un representante genuino del Ejecutivo, que facilite la colaboración. Al respecto, hay una alternativa: conferirle la condición de miembro nato al Ministro de Justicia o atribuirle al Presidente de la República la facultad de nombrar su representante.

La primera solución tiene sus ventajas. Le reconoce jerarquía al Consejo de la Judicatura al incorporarle el órgano más calificado del Ejecutivo, precisamente el encargado de las relaciones con el Poder Judicial. Por esta misma razón facilita el acceso al Presidente de la República y permite discutir al más alto nivel los problemas que se planteen, con ahorro de tiempo para su solución. Empero, también presenta desventajas. Por una parte, la tradicional sumisión ante el Ejecutivo le otorgaría a la presencia del Ministro un peso específico mayor que el simple voto a que tendría derecho. Pesan tanto los hábitos que podría darse el caso de que controle a los demás, aun cuando sólo sea por ese temor reverencial que inclina a tantos ante los gobiernos.

La segunda solución sería inoperante si no se modifican las condiciones actuales. Ante todo la representación del Ejecutivo deberá ser menos formal y más real. Para lograrlo se hace necesario establecer, por lo menos, la obligación del representante de informar a su representado, por intermedio del Ministro de Justicia, y la facultad del Ejecutivo de removerlo libremente.

4.7. También la representación del Poder Legislativo debe ser adecuada. Esto significa, ya lo hemos dicho, apropiada a las condiciones, circunstancias u objeto.

Por las condiciones y circunstancias, cuya más acusada característica es la politización extrema del Poder Judicial por la influencia determinante de los partidos, conviene que el Congreso, órgano político por excelencia, tenga una representación sensiblemente minoritaria. Por tanto, sugerimos una proporción idéntica a la del Ejecutivo, de 7 a 1.

En cuanto al objeto de dicha representación, hay que señalar que, tanto en la Constitución francesa como en la italiana, se hace evidente la necesidad de llevar al Consejo Supremo de la Magistratura, la opinión de sectores vinculados estrechamente a la

administración de justicia pero que no son miembros de la Judicatura ni comparten sus intereses de grupo. Se busca con ello impedir la formación de una casta que actúe de espaldas al pueblo, insensible a las exigencias de la época y atenta sólo a los dictados de su conveniencia personal. Es, pues, un mecanismo de participación de la comunidad en el gobierno del Poder Judicial, sirviéndole de puente el órgano representativo de la soberanía popular.

Creemos que tales razones son válidas en nuestro país. Agreguemos que la particularidad de la disminución del politicismo, finalidad básica de cualquier reforma judicial, aconseja descartar que la representación del Legislativo sea ejercida por un congresista. Resulta mejor acoger el sistema francés en el cual la elección debe recaer en una personalidad del mundo jurídico que no sea miembro de la Asamblea Nacional.

Estamos a favor de la designación de un profesor universitario de Derecho o de un abogado en ejercicio de gran experiencia y prestigio reconocido, en representación del Poder Legislativo. Adversamos el nombramiento de jueces para este cargo, porque sería contrario al objeto de la representación. Estimamos inconveniente que sea un congresista, porque introduciría un elemento de perturbación política.

Adherimos la tesis de que la elección requiera mayoría calificada. En Francia se exigen dos tercios de los votos. Igual número sería lo sensato en Venezuela con el fin de impedir el sectarismo de un partido. La mayoría calificada haría ineludible el entendimiento entre los grupos políticos más importantes para escoger una figura del foro, probablemente independiente.

Quizás podría ensayarse un sistema novedoso para extremar los mecanismos de participación. Consistiría en que la elección del Congreso se haga en base a una terna resultante de la votación directa, universal y secreta de los abogados, excluidos los jueces. La organización de estas votaciones estaría a cargo de la Federación de Colegios de Abogados, la cual tendría así un medio para vincularse al Consejo de la Judicatura. Es una fórmula destinada a suplir una deficiencia: la falta de representación gremial.

4.8. En resumen, las alternativas en cuanto a la composición del Consejo de la Judicatura son las siguientes:

- a) Dos miembros natos (Presidente de la Corte Suprema de Justicia y Ministro de Justicia) y cinco miembros electivos. Estos últimos serían los funcionarios a tiempo completo. En la práctica funcionaría como órgano de 5 miembros.
- b) Un miembro nato (Presidente de la Corte Suprema de Justicia) y seis (6) miembros electivos. Estos últimos serían funcionarios a tiempo completo.

5. *Disciplina*

Los juzgadores de los jueces deben tener autoridad moral. Hay, pues, que exigirles la sujeción a ciertas reglas de conducta y prever las sanciones a sus faltas. No puede tolerarse la impunidad de los Magistrados del Consejo, ya que entonces el cargo constituiría una patente de corso.

La ley debe señalar las faltas de los miembros electivos del Consejo que dan lugar a la sanción disciplinaria y debe establecer cuáles son las sanciones. A nuestro juicio, cabe incluir entre ellas la destitución del cargo.

En cuanto al órgano disciplinario, creemos que debe serlo el Presidente del Consejo constituido en tribunal colegiado junto con dos magistrados que él mismo seleccione. No podría ser la Corte, porque se establecería una subordinación inadmisibles. Tíforzosamente que atribuirse esta facultad a los miembros del Consejo, con el fin de preservar la integridad y la autonomía del cuerpo.

V. COLOFON

La Constitución de 1961, monumento jurídico que honra a nuestro país y a nuestra democracia, es una obra colectiva en la cual se han conjugado el esfuerzo y la reflexión de distinguidos políticos y grandes juristas. Uno de ellos, Rafael Caldera, jurista y maestro de juristas, político y maestro de políticos, dejó impresa en el texto la huella personalísima de su talento y de su preocupación patriótica. Se la observa, por ejemplo, en el desarrollo de la temática relativa a los derechos sociales, donde el derecho constitucional se confunde con el derecho social que ha sido el objeto de sus desvelos y estudios. Pero al mismo tiempo se le nota en aquellos asuntos comunes a los juristas de todas las especialidades como son la organización y el funcionamiento del Poder Judicial.

La institución del Consejo de la Judicatura, idea luminosa y feliz de Rafael Caldera, nació quizás como un intento por ensayar en tierra americana una iniciativa europea que su cultura jurídica le permitió conocer en hora temprana. El tiempo transcurrido entre su proposición inicial en 1947 y su nuevo planteamiento en 1960, mediada la dictadura, tal vez lo convenció y reafirmó en la necesidad. No era una simple imitación de los modelos francés e italiano, sino la adaptación novedosa de una institución que constituye la clave para liberar a la judicatura nacional de sus antiguos vicios, principalmente el servilismo a los gobernantes.

Resistiendo a los intentos de desnaturalizarla, la idea primigenia de Rafael Caldera se mantiene. La sostiene sobre todo la entereza y consecuencia de su autor que la ha ratificado en todas las oportunidades en que le ha tocado actuar, persuadido tal vez ahora más que nunca de su bondad, vista la oposición que provoca entre los grupos y las personalidades que desean perpetuar el actual estado de cosas.

Podemos decir que la reforma integral de la administración de justicia, incluida la reforma del Consejo de la Judicatura, es un clamor nacional. No puede aplazarse más. Este solo hecho demuestra que Caldera tuvo razón cuando formuló su planteamiento ante los demás redactores de la Constitución y cuando vetó la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial. Al cumplir los 40 años de una brillante y fecunda vida de jurista, el mejor homenaje que se le podría rendir sería el convertir en realidad su antigua y noble idea de transformar a la judicatura venezolana en una institución autónoma, digna, eficiente y honesta.

EL CONSEJO DE LA JUDICATURA

ARÍSTIDES RENGEL ROMBERG

SUMARIO: I. BREVE HISTORIA DEL CONSEJO. II. ESTRUCTURA DEL CONSEJO. III. LA FUNCION DEL CONSEJO. IV. LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY DE REFORMA. V. LA REFORMA DEL CONSEJO.

I. BREVE HISTORIA DEL CONSEJO

Al aceptar complacidos la honrosa invitación de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, a colaborar en el *Libro-Homenaje al Dr. Rafael Caldera*, profesor honorario de dicha Facultad, hemos elegido el tema del Consejo de la Judicatura, no sólo por la importancia que tiene el mismo para la organización institucional de la justicia y por la simpatía que nos ha merecido esa institución desde que fue prevista por la Constitución,¹ sino también porque es bien conocida la participación que ha tenido el doctor Caldera, primero en la concepción del Consejo desde la posición de diputado de la República en la Asamblea Nacional Constituyente de 1947, y en el Congreso Nacional de 1960, y después en la defensa de la pureza de esta institución, como Presidente de la República, al presentar a la Corte Suprema de Justicia, el 28 de agosto de 1969, en uso de la facultad que le confería el artículo 173 de la Constitución, la solicitud de nulidad, por inconstitucionalidad, del "Proyecto de Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Poder Judicial", por considerar que el Consejo de la Judicatura, creado

1. Cfr. Rengel Romberg, Arístides: "El Consejo de la Judicatura", en *Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal*, N° 115, enero-marzo de 1961, p. 27, y *Manual de Derecho Procesal Civil Venezolano*, Caracas, 1968, vol. I, p. 210.

en el citado proyecto de ley, no traducía las finalidades, la intención y la orientación del texto constitucional y era violatorio de los artículos 118, 204, 205, 207, 210 y 217 de la Constitución y de la Decimaquinta Disposición Transitoria de la misma.²

Ya en la sesión del 12 de febrero de 1947, cuando la Asamblea Nacional Constituyente consideró el Título IX del Proyecto de Constitución, referente al Poder Judicial, el doctor Caldera propuso que la Comisión Permanente de Constitución Nacional, sin perjuicio de la aprobación de esta materia en primera discusión, informara a la Asamblea, para la oportunidad de la segunda discusión, sobre la conveniencia o inconveniencia de remitir lo relativo al nombramiento y funcionamiento del Poder Judicial a un Consejo Especial dentro del cual, en lo posible, privaran requisitos técnicos para el conocimiento de la materia; y concebía el doctor Caldera ese Consejo como "un Cuerpo en cuya elección intervinieran el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo, el propio Poder Judicial y algunos cuerpos técnicos en la República, y que para ser miembro de este Consejo se establecieran ciertos requisitos, por ejemplo, la edad de treinta años, y ciertos estímulos profesionales, de manera de sustraer en la medida de lo posible, por la misma integración del Cuerpo, la elección de los jueces a los vaivenes de una cuestión política inmediata".³

Poco después, en el curso de las sesiones parlamentarias, el doctor Caldera expresó repetidas veces su pensamiento acerca de la función principal que tendría el Consejo Supremo de la Magistratura para asegurar la independencia del Poder Judicial: "El Consejo Supremo de la Magistratura —expresó el doctor Caldera en aquella ocasión—, si es que va a funcionar algún día en Venezuela, debe tener por norma dar al Poder Judicial una estructura autónoma dentro de la cual influyan las consideraciones del respeto a la profesión de administrar justicia y el respeto a los principios de interpretación recta de las leyes por encima de las conveniencias políticas. Ese Consejo Supremo de la Magistratura sería, al menos, una cámara de aireación para que las pasiones políticas se aminoren; sería un instrumento de decantación dentro del cual difícilmente una sola parcialidad podría imponer un criterio fanático o sectario".

2. Cfr. *Gaceta Forense*, N° 65 (2ª etapa), pp. 6-42.

3. Cfr. *Diario de Debates de la Asamblea Nacional Constituyente de los Estados Unidos de Venezuela*, N° 27, del 20-2-47, p. 8.

"La integración del Consejo, el hecho de que sus miembros vinieran de diversos campos y de diversos sectores, sería una garantía más, si no de excluir enteramente, por lo menos de disminuir ese peligro de politicismo que priva en la elección de los cuerpos judiciales".⁴

Aprobada la proposición Caldera, y estudiada detenidamente la cuestión en la Comisión Permanente de la Constitución, fue finalmente previsto en el artículo 213 de la Constitución sancionada el 5 de julio de 1947 la creación del Consejo Supremo de la Magistratura, así: "La Ley podrá establecer un Consejo Supremo de la Magistratura con representantes de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, a fin de asegurar la independencia, eficacia y disciplina del Poder Judicial y la efectividad de los beneficios en éste de la carrera administrativa".

Fallida esta aspiración colectiva, por el golpe militar que derrocó al Gobierno Constitucional el 24 de noviembre de 1948, y tras largos años de dictadura, volvió a renacer la vida democrática el 23 de enero de 1958 y con ella, la atención de legisladores, políticos y gremios profesionales, se dirige nuevamente hacia la organización judicial, en defensa de su dignidad y decoro y para asegurar su independencia y eficacia. De nuevo el doctor Caldera, ahora Vicepresidente del Congreso Nacional y Presidente de la Cámara de Diputados, interviene en la concepción del Consejo en la nueva Constitución y sostiene que su forma de integración y la delimitación de sus funciones, debían establecerse en la propia Constitución, en tal forma que los legisladores del futuro no pudieran desnaturalizar su función y su estructura, movidos por la pasión política.

Expresó en aquella ocasión el doctor Caldera: "En materia de Poder Judicial, yo he sido un fervoroso defensor del que llaman las constituciones francesa e italiana «Consejo Supremo de la Magistratura», y que para utilizar con más propiedad los términos de la lengua castellana, se llama en nuestro Proyecto, «Consejo de la Judicatura». En el seno de la Comisión mucho debates se cumplieron acerca de la amplitud que debía darse a las normas constitucionales al respecto; en la honorable Cámara del Senado se planteó el asunto y nuevamente fue considerado y estudiado por la Comisión Bicameral. La solución que se adoptó fue la de

4. Ver *Diario de Debates*, cit. Sesión del 14-4-47.

echar la base constitucional para que el legislador lo establezca, lo reglamente, señale sus funciones y modo de integración. Yo personalmente habría preferido que la norma constitucional fuera definitiva y actuante; pero considero que esta transacción, como muchas otra logradas en los debates de la Comisión, vendrá a solucionar las diferencias y no a cerrar el paso a una transformación jurídica y social que consideramos indispensable".⁵

También consideró y expuso el doctor Caldera a sus colegas de la Comisión, que "para que el Consejo de la Judicatura pueda cumplir sus funciones, se requiere que exista una Ley de Carrera Judicial que regule el ingreso, los traslados, los ascensos y la disciplina de los jueces".

De este modo quedaba perfilado en el pensamiento del doctor Caldera, la estructura, composición y función del Consejo de la Judicatura, el cual quedó previsto en el artículo 217 de la nueva Constitución sancionada el 23 de enero de 1961, así:

"La Ley orgánica respectiva creará el Consejo de la Judicatura, cuya organización y atribuciones fijará con el objeto de asegurar la independencia, eficacia, disciplina y decoro de los Tribunales y de garantizar a los jueces los beneficios de la carrera judicial. En él deberá darse adecuada representación a las otras ramas del Poder Público".

La Ley Orgánica respectiva no fue dictada durante el período constitucional del Presidente Betancourt (1959-1964) ni del Presidente Leoni (1964-1969). Durante todo este tiempo estuvo en vigencia la Ley Orgánica del Poder Judicial del 30 de junio de 1956, sancionada durante la dictadura, y la elección de los jueces se hacía según el sistema de esta ley, que combinaba la intervención del Ejecutivo Nacional con la de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa.

Según ese sistema, el Ejecutivo Nacional, en el mes de agosto inmediato a la iniciación de cada período constitucional, preparaba una lista de candidatos para cada Tribunal Superior Colegiado, Tribunales Superiores Unipersonales y Tribunales de Primera Instancia, de Distrito o Departamento y de Parroquia o Municipio, y la enviaba a la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, para que ésta nombrara, dentro de los diez días

5. Cfr. *Diario de Debates de Diputados*, Sesión del 19-10-60.

siguientes, las personas que debían constituir dichos Tribunales, quedando las restantes con el carácter de suplentes. En cambio, los jueces de instrucción (penales) y los defensores públicos de presos, eran de libre nombramiento y remoción por el Ejecutivo solamente.⁶

El Consejo de la Judicatura fue creado durante el período presidencial del doctor Rafael Caldera (1969-1974), mediante la Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1956, promovida por el partido político Acción Democrática, en oposición unificada con otras fuerzas políticas en el Parlamento contra el partido COPEI del Presidente Caldera, que no llegó a alcanzar mayoría absoluta en las elecciones del 7 de diciembre de 1968 y no contaba con un bloque parlamentario que pudiera ofrecerle esa mayoría.

Las circunstancias políticas que originaron la apresurada creación del Consejo de la Judicatura y que determinaron su actual composición, las narra nuestro historiador Ramón J. Velázquez así: "En las sesiones ordinarias del Congreso se discutió el proyecto de reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial, con el objeto de pasar el nombramiento de los 2.500 ó 2.800 jueces a la jurisdicción del Consejo Nacional de la Judicatura. Se establecía que este nuevo organismo, el Consejo de la Judicatura, fuera elegido por el Congreso Nacional, con participación del Poder Ejecutivo y del Poder Judicial, pero de manera tal que el Parlamento tuviera asegurada la mayoría de su representación. En la práctica, en esta oportunidad, los partidos de la oposición iban a tener el control del Poder Judicial.

"La fracción del partido de Gobierno, los socialcristianos, aprobaron en la Cámara del Senado las reformas propuestas, mediante una cláusula de compromiso en virtud de la cual se establecía que en el período del Presidente Caldera, el Poder Ejecutivo presentaría las ternas de las cuales el Consejo de la Judicatura elegiría los miembros del Poder Judicial en todo el país. Cuando el proyecto de reformas pasó a la Cámara de Diputados, la fracción socialcristiana cambió de actitud y se opuso categóricamente a las reformas. Unos explicaban esta actitud relacionándola con la reunión de la Convención Nacional de COPEI y otros con

6. Cfr. Artículos 34 y 35, Ley Orgánica del Poder Judicial de 1956.

el desacuerdo del Presidente con la posición adoptada por su partido en el Senado.

"La reforma fue aprobada en Diputados por la oposición unificada, aun cuando no con las dos terceras partes que se requerían para que el Presidente de la República estuviera obligado al «ejecútese» de ley. Los diputados de la Cruzada Cívica Nacionalista no le dieron su voto a la reforma y por consiguiente el proyecto fue aprobado en la primera oportunidad, por mayoría absoluta, lo que le permitió al Presidente Caldera devolver el proyecto al Congreso. El Congreso, de acuerdo con la norma constitucional, lo consideró nuevamente y nuevamente lo aprobó por mayoría absoluta. En este caso, el Presidente de la República tenía que ponerle el «ejecútese» de ley o demandarlo ante la Corte Suprema de Justicia alegando inconstitucionalidad. Y como el Presidente Caldera desde un comienzo había mantenido la tesis de la inconstitucionalidad, introdujo un escrito ante la Corte Suprema pidiendo que como tal fuera declarada. Simultáneamente, el Ministro de Justicia, Nectario Andrade Labarca, en cumplimiento de lo que disponía la Ley del Poder Judicial vigente, envió a la Corte Suprema la lista de candidatos para que la Sala Político-Administrativa designara los jueces. La Sala Político-Administrativa, controlada por los partidos Acción Democrática y Unión Republicana Democrática, se abstuvo de designarlos, alegando que la materia estaba en discusión ante la Corte, en lo que se refería a la constitucionalidad. Posteriormente, la Corte Suprema, por ocho votos contra siete, decidió que el Proyecto de Reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial era constitucional, y de esa manera quedó establecido el Consejo Nacional de la Judicatura, designado en su mayoría por el Congreso de la República".⁷

La aspiración del doctor Caldera, de sustraer la elección de los jueces a los vaivenes de una cuestión política inmediata, quedó así frustrada, y la estructura y la función del Consejo quedaron desnaturalizados por la pasión política.

Conforme a la Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Poder Judicial, declarada constitucional por la Corte Suprema de Justicia, en decisión del 12 de septiembre de 1969 por mayoría

7. Cfr. Ramón J. Velázquez: "Aspectos de la evolución política de Venezuela en el último medio siglo", en *Venezuela Moderna. Medio siglo de Historia*, 1926-1976. Fundación Eugenio Mendoza, Caracas, 1976, p. 307 y ss.

de ocho votos, de los Magistrados: J. M. Padilla, Martín Pérez Guevara, Carlos Ascanio Jiménez, Jonás Barrios, Rafel Rodríguez Méndez, Ignacio Luis Arcaya, Saúl Ron y José Agustín Méndez; con voto salvado de siete, los Magistrados: Carlos Acedo Toro, Carlos Trejo Padilla, Miguel Angel Landáez, Federico Moleiro, Pedro Espinoza V., Ezequiel Monsalve Casado y José Román Duque Sánchez, el Consejo de la Judicatura quedó regulado en el artículo 34 de la Ley Orgánica del Poder Judicial así: "Se crea el Consejo de la Judicatura con la organización y atribuciones establecidas en la presente Ley, a fin de asegurar la independencia, eficacia, disciplina y decoro de los Tribunales y asegurar a los jueces los beneficios de la carrera judicial en las condiciones que establezca la ley respectiva.

"El Consejo de la Judicatura funcionará en la capital de la República y estará compuesto por nueve (9) miembros designados así:

"Cinco principales por la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa;

"Dos principales por el Congreso de la República, y

"Dos principales por el Ejecutivo Nacional.

"Cada uno de los miembros principales del Consejo de la Judicatura, tendrá dos suplentes designados en la misma forma y oportunidad que el respectivo principal".

Así organizado el Consejo de la Judicatura, con el propósito central político e inmediato de despojar al Ejecutivo Nacional y a la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de la facultad de nombrar los jueces en el período constitucional del Presidente Caldera, sin la creación de la carrera judicial que estableciese las condiciones de ingreso, de permanencia y de salida de los jueces de la magistratura, resultó que fue creado un Consejo a medias, especie de parto prematuro, en el que la criatura carece de miembros esenciales, sin los cuales no puede lograr una vida útil; y la Constitución no quiere esta clase de hijos suyos, sino criaturas completas, robustas, que puedan servir los propósitos y fines de la Constitución.⁸

8. Cfr. Rengel Romberg, Arístides: "El Consejo de la Judicatura", en *Diario El Universal*, del 4-9-69.

El balance de las actividades del Consejo en los ocho años de su existencia, revela que el Consejo no ha sido capaz de cumplir la misión histórica que estaba llamado a desempeñar; que en su seno actúan los intereses partidistas de las corrientes políticas que prevalecen en él; que no asegura la independencia del Poder Judicial, ni garantiza a los jueces los beneficios de la carrera; que no ha podido asegurar tampoco la eficacia de la justicia, ni el decoro de los Tribunales, y que en el seno de éstos se perpetúan algunos jueces venales, incompetentes, sin vocación, tardos en administrar justicia; sin que se inicie el procedimiento destinado a sancionarlos.⁹

La situación del Poder Judicial ha alcanzado tal grado de deterioro, que el Presidente de la República, señor Carlos Andrés Pérez, del Partido Acción Democrática, propiciador de la creación del Consejo de la Judicatura en las circunstancias señaladas, ha ofrecido en su III Mensaje a la Nación, en el mes de marzo de 1977, la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial para establecer un nuevo sistema en la escogencia y nombramiento de los jueces, y la reforma del Consejo de la Judicatura, con una nueva integración que agilice y configure nuevos métodos para la escogencia de los jueces. "En esta reforma —expresó el Presidente— propondremos que el Consejo de la Judicatura, con las funciones que actualmente tiene, esté constituido por el Presidente y dos Vicepresidentes de la Corte Suprema de Justicia, por un Representante del Poder Legislativo, elegido de fuera de su seno, quien será el Secretario Ejecutivo del Consejo, y por el Ministro de Justicia en representación del Ejecutivo".¹⁰

La reforma anunciada por el Presidente fue rechazada por los miembros del Consejo de la Judicatura, quienes la consideran como un grave retroceso en cuanto a las conquistas de autonomía e independencia que el Poder Judicial ha tenido hasta ahora, y como un voto de insatisfacción a la gestión de los integrantes del Consejo, porque se ha cuestionado públicamente sus ejecutorias, que deben entenderse como el resultado de la labor de los miem-

9. Cfr. Petit Da Costa, Jesús: "¿Qué hacer con el Consejo de la Judicatura?". Seminario sobre Administración de Justicia y Prevención del Delito. Caracas, 3-2-78, publicado en *Resumen*, N° 259, del 22-10-78, p. 23 y ss.

10. Cfr. III Mensaje del Presidente Pérez, en la revista *Resumen*, N° 176, del 20 de marzo de 1977, p. 23. El texto del Proyecto y su Exposición de Motivos fue publicado en el Diario *El Universal*, del 19-3-77, p. 1-28.

bro designados por la Corte Suprema de Justicia, por el Congreso de la República y por el Ejecutivo Nacional.¹¹

También un grupo de jueces y abogados rechazaron el Proyecto y la modificación de la integración del Consejo, a tal punto que según informaciones suministradas en medios judiciales, 417 jueces, de un total de 1.184 magistrados de todo el país, amenazaron con renunciar a su cargos si se aprobaba la modificación.¹²

En cambio, en otro sector profesional del país, el anuncio presidencial fue recibido con esperanza. El doctor Rafael Pizani, quien fue el primer Presidente del Consejo de la Judicatura en 1969 y había renunciado al cargo en marzo de 1973, por considerar que por la constitución y forma que se le había dado al Consejo, éste no podía cumplir los altos cometidos que la Constitución Nacional dejaba a su cuidado, se pronunció en apoyo de la reforma, y consideró que la iniciativa del Jefe del Estado, lejos de lesionar la institución, debía entenderse como un firme propósito para configurar al Consejo de la Judicatura en forma tal que supere las dificultades, los inconvenientes y los tropiezos con que ha venido luchando; y declaró el doctor Pizani: "que serían los hombres que se escojan y queden encargados de orientar al Consejo, lo que debe ser mirado y con más atención, a fin de no repetir a un nivel más restringido, pero más elevado, las repercusiones de orden partidista, de actitudes personales o de intereses de grupos que tan cerca amenazan el buen funcionamiento de los cuerpos colegiados".¹³

Ninguna reforma de la situación existente ha ocurrido en los dos últimos años del período presidencial del señor Carlos Andrés Pérez, no obstante que el deterioro del Poder Judicial es constantemente denunciado por los más diversos sectores de la colectividad. La Federación Venezolana de Cámaras y Asociaciones de Comercio y Producción, en su XXXIV Asamblea Anual del 11 al 17 de junio de 1978, recoge el cuestionamiento que generalmente se hace de la Administración de Justicia: "por falta de celeridad; porque genera impunidad y por deficiencia moral e inte-

11. Cfr. El comunicado del Consejo de la Judicatura, fue publicado en el Diario *El Universal*, de fecha 18-3-77, p. 1-20, al cual dio respuesta la Oficina de Prensa de la Presidencia de la República, en el mismo Diario *El Universal*, del 19-3-77, p. 1-18.

12. Cfr. Diario *El Universal*, del 21-3-77, 2º Cuerpo, p. 2-1.

13. Cfr. Diario *El Universal*, del 19-3-77, p. 1-15.

lectual de quienes dispensan la justicia"; y llama la atención acerca de que las fallas de la organización judicial requieren superación y corrección para que la justicia recupere la plenitud de la confianza pública, y para que sus decisiones alcancen el máximo de responsabilidad que corresponde a la normalidad institucional.¹⁴ Más recientemente, el ex Presidente Rómulo Betancourt, en discurso político en Maracay, el 9-9-78, refiriéndose a la necesidad de una ley que "limpie al Poder Judicial", expresó: "Hay muchos jueces honestos en Venezuela, pero no estoy diciendo nada que no sepan los venezolanos, cuando digo que en los tribunales se negocia con las sentencias condenatorias o absolutorias según el número de billetes que se aporten".¹⁵

Ante esta triste realidad, hay que concluir que el Consejo de la Judicatura no ha sido capaz de asegurar la independencia, eficacia, disciplina y decoro de los Tribunales, ni los beneficios de la carrera judicial a los jueces, porque predominando en la elección de éstos los partidos políticos que desde su creación tuvieron el control del Consejo y del Poder Judicial, la independencia del juez y la justicia misma se encuentran gravemente comprometidas.

La Constitución de 1961 —ha dicho el doctor Caldera— representa para el país un Programa Generacional, en el cual quedaron comprometidas todas las fuerzas políticas que bajo el signo de la unidad hicieron posible la sanción de la Constitución. Esta no fue, pues, el fruto de un entendimiento vergonzante del *status*, ni una combinación impropia o indebida de determinadas fuerzas políticas, sino que fue la expresión de la voluntad nacional.¹⁶

En la génesis histórica del Consejo de la Judicatura, desde su primera concepción en la Constitución de 1947, ha estado siempre presente la necesidad de fortalecer al Poder Judicial y de sustraer, en la medida de lo posible, por la misma integración del Cuerpo, la elección de los jueces a los vaivenes de una cuestión política inmediata; y ha sido este compromiso generacional, el que no han sabido o no han querido acatar las corrientes partidistas predominantes en el mismo, que han desnaturalizado, por la pasión política, la estructura y la función del Consejo.

14. Cfr. Báez Finol, Vincencio: *Contribución al desarrollo del foro sobre el Estado Democrático y la Seguridad Jurídica*, p. 37.

15. El discurso fue publicado en *Resumen*, N° 255, del 24-9-78, pp. 9-10.

16. Cfr. Rafael Caldera: *Veinte años de vida democrática*. Asociación Venezolana de Ejecutivos, Caracas, 1978, p. 17.

II. ESTRUCTURA DEL CONSEJO

La estructura del Consejo de la Judicatura dice relación a su composición y organización, del mismo modo que su función está referida a los fines y objetivos que persigue la institución. La estructura del Consejo se encuentra muy vinculada a su vez a uno de los objetivos que la Constitución le señala: *"asegurar la independencia de los Tribunales"*.

La Constitución no fija la composición del Consejo en la escueta disposición del artículo 217, ni las bases de su organización; dejó toda esa cuestión a la Ley Orgánica respectiva; pero la Constitución tuvo la virtud de plantear la problemática de la justicia en sus tres dimensiones más importantes:

- a) Consagra la autonomía e independencia de los jueces frente a los demás órganos de Poder Público (art. 205) y también su inamovilidad (art. 208).
- b) Dispone que se provea lo conducente para el establecimiento de la carrera judicial (art. 207).
- c) Prevé la creación del Consejo de la Judicatura, con el objeto de asegurar la independencia, eficacia, disciplina y decoro de los Tribunales y garantizar a los jueces los beneficios de la carrera judicial (art. 217).

Y es que la autonomía e independencia de los jueces está estrechamente vinculada con la existencia de la carrera judicial, y a su vez, estos dos aspectos de la cuestión requieren de un órgano específico que asegure y garantice aquellos beneficios.

Una antigua verdad, recordada por Calamandrei, advierte que son dos las vías para captar el alma humana: la vía del temor y la vía de la esperanza, y que si en verdad se quiere establecer sobre bases sólidas la independencia del juez, no basta liberarlo del temor de que su actitud de rebelión contra las intrigas políticas pueda perjudicarlo en otra forma, sino que es necesario, además, suprimir toda esperanza de que una actitud servil y obsecuente pueda aprovechar en su futura carrera.

Y Zanardelli decía igualmente: "Si los premios de los nombramientos, de las promociones, y de los cambios dependen del arbitrio del gobierno, la inamovilidad no salva al juez de la sujeción".

Se comprende y es universalmente reconocido —dice Torrente— que la primera garantía de independencia está en la conciencia misma del magistrado, en su capacidad de resistencia tanto a las presiones como a los halagos. Pero el ordenamiento jurídico no debe favorecer la posibilidad de interferencias y debe, por ello, asegurar al magistrado una situación jurídica que favorezca la formación de esta fuerza de resistencia que él debe sacar de su propia persona. De esto ha surgido la necesidad de asegurar, en el interés general de la recta administración de justicia, más que en el interés personal del juez, la independencia también bajo el aspecto organizativo.¹⁷

En verdad, es reconocido generalmente, que la independencia del juez puede ser considerada bajo dos aspectos fundamentales: *independencia funcional*, en cuanto al ejercicio mismo de la función jurisdiccional, e *independencia organizativa*, que tiene su base principal en el sistema de nombramientos, ascensos, traslados, destituciones, sanciones, etc., que rija en un ordenamiento jurídico determinado.

La independencia funcional es reconocida generalmente a los jueces en la letra de las leyes, aun en regímenes tiránicos. Nuestra Constitución la reconoce en el artículo 205, cuando establece: "En el ejercicio de sus funciones los jueces son autónomos e independientes de los demás órganos del Poder Público"; lo que significa que los jueces están sujetos solamente a la ley y que fuera del sistema de los recursos que permiten la revisión de sus sentencias por órganos judiciales superiores, los jueces constituyen un orden autónomo e independiente de todo otro Poder, ya sea el Legislativo o el Ejecutivo. Pero cuando no se dispone de los medios legales que puedan dar más fuerza al juez en su resistencia moral contra la arbitrariedad, y se deja en manos de poderes extraños al judicial y especialmente del Poder Ejecutivo, la facultad de nombrar, destituir, premiar, ascender o anular la carrera del juez, no puede ya estar asegurada su independencia funcional, por faltar su independencia organizativa.

Por ello la Constitución, al establecer la autonomía y la inmovilidad de los jueces, pasó de inmediato a prever la creación del organismo específico (Consejo de la Judicatura), encargado de garantizar aquellos beneficios.

17. Cfr. Torrente, Andrea: "Il Consiglio Superiore della Magistratura", en *Rivista di Diritto Processuale*, 1953, I, p. 3.

La consideración de estos problemas ha planteado en todas partes las dudas acerca de si encomendando el gobierno de la magistratura a un órgano constituido enteramente por los mismos jueces, pueda formarse una clase judicial cerrada, con una orientación divorciada de los fines generales que persigue el Estado a través de los demás poderes; o bien que, dejando entregada la organización y gobierno de la magistratura al Poder Ejecutivo únicamente, pueda sufrir, como de hecho ha sufrido, graves interferencias de la política y la arbitrariedad en la justicia.

Nuestra Constitución ha seguido en este aspecto la vía más aconsejable y equilibrada, la de la solución mixta, pues al disponer la creación del Consejo de la Judicatura y entregar a este organismo la garantía de la independencia, eficacia, disciplina y decoro de los Tribunales, ha dispuesto también que en él tengan representación adecuada las otras ramas del Poder Público, salvando así las dudas y temores mencionados. La Exposición de Motivos de la Constitución, dice al respecto: "La creación del Consejo de la Judicatura fue motivo de largos debates en el seno de la Comisión. Se opinó que el Consejo de la Judicatura debía estar integrado únicamente por miembros del Poder Judicial. Sin embargo, fue criterio predominante en la Comisión, que era necesario asegurar adecuada representación a las otras ramas del Poder Público".

En realidad, esta cuestión es susceptible de enfoques diversos; sin embargo, en todo caso, la solución positiva generalmente sigue en cada país las líneas básicas de la estructura fundamental del Estado.

Así, en Italia, según el Real Decreto-Ley del 31 de mayo de 1946, el Consejo Superior de la Magistratura está compuesto exclusivamente por miembros del Poder Judicial, de los cuales unos son miembros de derecho: el primer Presidente y el Procurador General de la Corte de Casación, y otros son miembros electos por los mismos magistrados. Análogas disposiciones se adoptan para la designación de los tribunales disciplinarios. Posteriormente, la Constitución que entró en vigencia el 1º de enero de 1948, introdujo radicales innovaciones, inspirándose en la Constitución de la IV República francesa y fue acogido el criterio de la composición mixta del Consejo, consistente en la designación de miembros por el Parlamento y miembros elegidos por los magistrados, asignándose la Presidencia al Presidente de la República. Si bien

en Francia la mayoría numérica de miembros está asignada a los que no son magistrados, en cambio en Italia, esa mayoría está atribuida a los propios jueces, de tal forma que integran el Consejo Superior de la Magistratura, miembros de derecho: el primer Presidente y el Procurador General de la Casación, y los otros componentes son elegidos por dos tercios de todos los magistrados ordinarios entre los pertenecientes a las diversas categorías, y por un tercio del Parlamento, entre profesores ordinarios en materia jurídica y abogados con más de quince años de ejercicio profesional. Para balancear esta mayoría numérica, se establece que mientras la Presidencia corresponde al Presidente de la República, el Vicepresidente es elegido por el mismo Consejo, de entre los componentes designados por el Parlamento.¹⁸

La composición del Consejo cambió en Francia, con la Constitución de la V República, según la cual el Presidente de la República es el que garantiza la independencia del Poder Judicial y al mismo tiempo es el Presidente del Consejo Superior de la Magistratura y el Vicepresidente lo es el Ministro de Justicia. El propio Consejo está integrado por nueve miembros, nombrados por el Presidente de la República.¹⁹

Entre nosotros, la composición del Consejo de la Judicatura fue establecida en la Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Poder Judicial, sancionada el 26 de agosto de 1969, que modificó el artículo 34 de dicha Ley así:

"El Consejo de la Judicatura funcionará en la capital de la República y estará compuesto de nueve miembros principales designados así:

"Cinco principales por la Corte Suprema de Justicia en la Sala Político-Administrativa; dos principales por el Congreso de la República y dos principales por el Ejecutivo Nacional.

"Cada uno de los miembros principales del Consejo de la Judicatura, tendrá dos suplentes designados en la misma forma y oportunidad que el respectivo principal".

18. Cfr. Torrente: *ob. cit.*, p. 5-6.

19. Cfr. Lions Signoret, Monique: "La Constitución francesa del 4 de octubre de 1958", en *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, N° 34, pp. 78-88. Un resumen de la Ley Orgánica sobre el Consejo Superior de la Magistratura, en el mismo *Boletín*, N° 36, p. 109. También Andrioli, Virgilio: "Il Consiglio Superiore della Magistratura in Francia". *Rivista di Diritto Processuale*, 1960, p. 267. Para el Derecho italiano: Torrente, *ob. cit.*, y Pergolesi, Ferruccio: *Riv. Dirit. Proc.*, 1953, p. 16.

Esta composición del Consejo, que aparentemente da satisfacción al párrafo final del artículo 217 de la Constitución, según el cual deberá darse adecuada representación en el Consejo a las otras ramas del Poder Público, en realidad consagró el predominio en el Consejo de las parcialidades políticas de oposición al Presidente Caldera, que llegaron a tener el control del Parlamento y de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia: los partidos Acción Democrática (AD) y Unión Republicana Democrática (URD).

La historia del Consejo, desde su apresurada creación en las circunstancias narradas, y el estado de deterioro del Poder Judicial, reconocido públicamente aun por los mismos propiciadores de la creación del Consejo en aquellas circunstancias, ha demostrado evidentemente que no basta para alcanzar la independencia y eficacia del Poder Judicial sacar el nombramiento de los jueces de la esfera de atribuciones del Poder Ejecutivo, para entregarlo a la competencia de un órgano específico, llámese Consejo de la Judicatura o de otra manera, si este órgano *ad hoc* no es realmente ajeno a todo propósito o bandería política inmediata, pues de otro modo, como ha ocurrido en nuestro caso, sólo se sustituye la sujeción eventual de la magistratura al gobierno de turno, por la sujeción real de la misma a los partidos políticos con mayoría en el seno mismo del Consejo, para nombrar, destituir, premiar, ascender, sancionar y anular en cualquier forma la carrera del juez.

Para que la elección de los jueces sea inmune de toda razón de carácter político que pudiera intervenir, se requiere no solamente un órgano específico para la elección, extraño al Poder Ejecutivo, sino además, que ese órgano elector deba sujetarse a un sistema permanente de elección, que excluya el favoritismo y la discrecionalidad propios de los sistemas de elección sin calificación técnica, ni moral, ni universitaria, ni práctica previa.

III. LA FUNCION DEL CONSEJO

La función del Consejo de la Judicatura está claramente fijada en el artículo 217 de la Constitución: "Asegurar la independencia, eficacia, disciplina y decoro de los Tribunales y garantizar a los jueces los beneficios de la carrera judicial".

Aunque aparentemente pudieran considerarse como dos objetos distintos, en realidad constituyen un solo y único objeto, por-

que la autonomía e independencia de los jueces está estrechamente vinculada a la existencia de la carrera judicial, y ambos aspectos de la cuestión requieren de un órgano específico que asegure su efectividad y vigencia: el Consejo de la Judicatura.

Por tanto, sin la carrera judicial, el Consejo no puede cumplir objetivamente su función y su creación no traduce la finalidad, la intención y la orientación del texto constitucional.

Atribuir al Consejo de la Judicatura la designación de los jueces, sin que previamente la ley de carrera judicial hubiese determinado las condiciones que debe llenar la persona a ser investida del cargo de juez, y la forma de elección, no asegura la autonomía e independencia del juez, ni le garantiza los beneficios de la carrera judicial, como lo quiere la Constitución, sino que lo convierte en un funcionario dependiente y sujeto a las corrientes políticas partidistas, que dominan el Consejo y tienen en sus manos, por la inexistencia de un sistema permanente de selección, la suerte y el destino mismo del juez dentro de la organización judicial.

Las condiciones para el *ingreso* al ejercicio de la magistratura, constituyen uno de los aspectos fundamentales de un sistema de carrera judicial. No hay que olvidar, como observa Couture, que el juez es el elemento humano del Poder Judicial, y que en definitiva la justicia la hacen los hombres; de allí que el problema del juez sea el problema de su conciencia; y para crear la conciencia del juez, es necesario depurar todo su tránsito por la magistratura, desde su ingreso hasta la salida de la misma.²⁰

Resumiendo las infinitas posibilidades que plantea la cuestión de los requisitos referentes a la persona del juez, puede afirmarse que no deben faltar los relativos a la *ciencia*, la *moral* y el *carácter* del juez.

Estas condiciones son de tal importancia en la función judicial, que generalmente se admite por todos, que no importa tanto quién nombra al juez, sino a quién se nombra juez.

El juez debe poseer la *ciencia* y los conocimientos necesarios para resolver conforme a la ley las controversias que le sometan las partes a su decisión; y esta condición, necesaria para su ingreso a la magistratura, debe manifestarse también durante su permanencia en el cargo, a tal punto que su existencia o su de-

20. Cfr. Couture: *Procedimiento*. Primer Curso. Editorial Medina, Montevideo, vol. I, p. 143.

fecto deben ser condicionantes también de su derecho al ascenso, al traslado, al demérito o a la salida de la magistratura, en las condiciones que fije la ley de la carrera judicial.

El juez debe poseer una *calidad moral* notoria. Es obvio que no garantizan rectitud de conciencia y dotes morales en el juez, la ebriedad, la toxicomanía, y los vicios de carácter personal que rebajan la calidad de una persona, ni tampoco la circunstancia de haber sido procesado por crimen o demandado por deudas impagadas.

El juez debe poseer la *madurez de carácter* necesaria para valorar las acciones humanas con el sosiego y la reposada experiencia que sólo se obtiene con los años y con la práctica de las virtudes.

En cuanto a la *forma de elección* del juez, ella puede ser también muy variada. El órgano elector podría seguir un procedimiento previo de selección basado en cierta clase de credenciales; o bien requerir un período de preparación previa exigiendo el egreso de institutos o escuelas especiales de capacitación para la práctica jurídica y el ejercicio de la magistratura; o finalmente podría hacerse la elección por el método del concurso de oposición u otro cualquiera. Pero en todo caso, la forma de la elección debe concebirse de tal manera que permita una escogencia que sea la más objetiva, liberada de circunstancias fortuitas, y que asegure en lo posible la selección de aquellos candidatos más idóneos y mejor dotados para el ejercicio de la función judicial.

Del mismo modo, la cuestión de la *permanencia* del juez en el ejercicio de la magistratura, es un aspecto delicado, que debe estar regulado por la ley de carrera judicial; porque no basta con asegurar al juez su inamovilidad, sino que un buen sistema de organización judicial no debe permitir que la inamovilidad del juez apague en su espíritu el deseo de progreso, de superación y de rendimiento crecientes en su delicada labor; y debe fomentarlo mediante el establecimiento de los presupuestos necesarios para el ascenso, el traslado, la mención honorífica, o en caso contrario, el demérito y la destitución.

Así, un adecuado establecimiento del escalafón judicial, mediante el cual se vaya pasando progresivamente, en determinados períodos de tiempo, de uno a otro circuito judicial de mayor categoría y más elevado sueldo; el récord de sentencias pronunciadas; el número de las apeladas, confirmadas, revocadas o casadas; el

número de audiencias efectivas habidas en el Tribunal; las recusaciones introducidas, declaradas con lugar; las quejas interpuestas, y muchas otras circunstancias, debe tomar en consideración la ley, para controlar el verdadero rendimiento del juez en calidad y cantidad, a fin de que la garantía de su inamovilidad constituya al propio tiempo un estímulo para lograr un tránsito fructífero y eficaz por la magistratura, evitándose así el terrible morbo de los burócratas que se llama el *conformismo*.

Recordemos a este propósito, aquellas palabras del viejo y anciano magistrado jubilado, que en cincuenta años había recorrido con honor todos los grados de la magistratura, desde los más humildes hasta el supremo, narradas por Calamandrei en su exquisito libro *Elogio de los jueces escrito por un abogado*, cuando le decía: "Lo que puede constituir un peligro para los magistrados no es el soborno; casos de soborno por dinero, en cincuenta años de experiencia, he visto tan pocos, que se cuentan con los dedos de una sola mano; y siempre los he visto descubiertos y castigados por puniciones ejemplares.

"Tampoco pueden considerarse amenaza muy grave para la independencia de los magistrados las intromisiones políticas: son frecuentes, pero no irresistibles. El magistrado recto no las toma en serio, y es muy raro que esta inflexibilidad suya le produzca algún perjuicio.

"En mi larga carrera, nunca me he encontrado cara a cara con jueces sobornables, pero sí he conocido, no pocas veces, a jueces indolentes, desatentos, desganados, dispuestos a detenerse en la superficie con tal de evitar el trabajo de perforación que tiene que emprender el que quiera descubrir la verdad. Esta superficialidad me ha parecido a menudo una conciencia inevitable y excusable de la excesiva mole de trabajo que gravitaba sobre algunos magistrados; pero he conocido algunos (los mejores) que, aun sobrecargados así, lograban, a fuerza de robar horas de sueño, estudiar con escrupulosa diligencia todas las causas que se les encomendaban e informar en Cámara de Consejo sin olvidar el menor detalle de un documento.

"La pereza lleva a adormecerse en la costumbre, lo que significa embotamiento de la curiosidad crítica y esclerosis en la sensibilidad humana; a la punzante piedad que obliga al espíritu a vigilar permanentemente, sustituye con los años la cómoda indiferencia del burócrata, que le permite vivir dulcemente adormecido.

"Y concluía el anciano magistrado con estas palabras: Créame, la peor desgracia que podría ocurrirle a un magistrado sería la de que enfermara de ese terrible morbo de los burócratas que se llama conformismo. Es una enfermedad mental, similar a la agorafobia: el terror de su propia independencia; una especie de obsesión, que no espera las recomendaciones externas, sino que se les anticipa; que no se doblega ante las presiones de los superiores, sino que se las imagina y les da satisfacción de antemano".²¹

Si estas cuestiones, relativas al ingreso y a la permanencia del juez en el ejercicio de su cargo, deben estar contempladas en la Ley de Carrera Judicial, para que el Consejo de la Judicatura pueda cumplir objetivamente su función propia, con mayor razón también ha de contemplarse en esa ley todo lo relativo a la *terminación* del juez en el ejercicio de la magistratura.

Si bien la Constitución establece la inamovilidad de los jueces, en virtud de la cual éstos no podrán ser removidos ni suspendidos en el ejercicio de sus funciones, ella deja en cambio a la ley la determinación de los casos y el establecimiento del procedimiento, según los cuales podrá procederse a la suspensión o remoción del juez. Y es que la garantía de la estabilidad de los jueces, que se establece para amparar su interés personal, no puede concebirse en oposición al interés general, público y primario en la buena marcha de los tribunales de justicia, en su eficacia, disciplina y decoro, que la Constitución quiere asegurar en todo caso.

Aquí nos encontramos ante la interferencia de dos intereses: el del juez a permanecer en su cargo, y el interés público en la recta y eficaz administración de justicia; y cuando esos dos intereses entran en conflicto, ha de predominar el interés público sobre el interés particular, y el juez debe ser suspendido o destituido de su cargo.²²

Esto hace que las circunstancias en que debe ocurrir la derogación del principio de inamovilidad, han de estar expresa y taxativamente contempladas en la Ley de Carrera Judicial, y conce-

21. Cfr. Calamandrei: *Elogio de los jueces escrito por un abogado*. Ejea. Buenos Aires, 1956, p. 275.

22. Así expresamente en el Considerando del Decreto N° 797 de la Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, al dictar la Ley Reglamentaria de la Carrera Judicial (1952). Véase: *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, N° 16, p. 169.

bidas en tal forma, que para su aplicación sólo puedan tomarse en cuenta motivos o causas objetivas, que excluyan toda forma de discrecionalidad o de apreciación subjetiva por parte del órgano encargado de aplicar la sanción.

Como los casos en que puedan encontrarse en conflicto el interés público y el interés privado mencionado son muy variados, y no tienen siempre la misma trascendencia o gravedad, la sanción puede pasar por gradaciones diversas, que vayan desde la simple sanción del *traslado* a otra circunscripción inferior, o de la transitoria y temporal *suspensión* en el ejercicio del cargo, hasta la más grave y definitiva de la *destitución*.

Finalmente, una consideración especial ha de darse en la Ley de Carrera Judicial, a la situación de *retiro* del juez por haber alcanzado la edad máxima para el ejercicio de la magistratura, o cuando por enfermedad, invalidez o incapacidad absoluta se encuentre en la imposibilidad de ejercer el cargo.

Se abre aquí al legislador un amplio campo para realizar efectivamente en el orden judicial, las previsiones, también constitucionales, que tienden al desarrollo de la seguridad social, para proteger a todos los habitantes de la República contra infortunios de trabajo, enfermedad, invalidez, vejez, muerte y cualesquiera otros riesgos que puedan ser objeto de previsión social.

De lo que llevamos dicho puede concluirse que la función del Consejo de la Judicatura no puede cumplirse acabadamente sin la existencia de la carrera judicial, que fije las condiciones para el ingreso, permanencia y salida de los jueces del ejercicio de la magistratura; y que dejar entregada la elección de los jueces a un cuerpo dominado por corrientes políticas partidistas, sin un sistema permanente de selección de los jueces que excluya el favoritismo político, no garantiza la independencia, eficacia, disciplina y decoro de los Tribunales, sino que hace de los magistrados funcionarios dependientes del partido que ha propiciado su elección, con grave perjuicio para su independencia, que la Constitución quiere garantizar.

IV. LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY DE REFORMA

El Presidente Caldera, por órgano del Ministerio de Justicia, en escrito del 28 de agosto de 1969, y en uso de la facultad que le confería el artículo 173 de la Constitución, solicitó de la Corte

Suprema de Justicia la declaración de inconstitucionalidad del Proyecto de "Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Poder Judicial", que creó el Consejo de la Judicatura, por considerarlo violatorio de los artículos 118, 204, 205, 207, 210 y 217 de la Constitución y de la Decimaquinta Disposición Transitoria de la misma. La decisión de la Corte Suprema de Justicia en Pleno, de fecha 12 de septiembre de 1969, que declaró la constitucionalidad de la Ley de Reforma por mayoría de ocho votos contra el parecer de siete magistrados, que salvaron su voto, es una de esas raras decisiones de la Corte que no ha dejado satisfecho a nadie: ni al gobierno del Presidente Caldera, que resultó vencido por la fuerza de un solo voto, ni a la oposición promotora del Proyecto, que no contó con el voto de siete eminentes magistrados de la Corte; lo que es muy revelador de la escasa fuerza de convicción que tiene esta decisión, en asunto de tanta trascendencia como el planteado por el Presidente.

No nos corresponde en esta ocasión hacer un examen detenido de la mencionada decisión de la Corte Suprema; pero sí creemos conveniente, aunque sea la simple comparación de los argumentos y doctrina sentados por la mayoría, con aquellos expuestos en el voto salvado de los siete magistrados disidentes, y dejar al lector que saque sus propias conclusiones.

1º El Presidente denunció en primer lugar la infracción de los artículos 205, 207 y 217 de la Constitución, porque a su juicio el Consejo de la Judicatura, creado por el Proyecto de Ley, no traduce las finalidades, la intención y la orientación del texto constitucional vigente.

Sostuvo que el Poder Judicial sólo podrá considerarse presente en el Consejo de la Judicatura si sus representantes son jueces; que nuestro constituyente acogió el criterio mixto para la formación del Consejo de la Judicatura y por eso estableció su integración por miembros del Poder Judicial y representantes del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo; que el artículo 34 de la Ley reformada no exige, entre las condiciones para ser miembro del Consejo de la Judicatura, la de ser juez, y que la omisión de este requisito conlleva necesariamente a la interpretación de que los miembros que designe la Corte Suprema de Justicia deben ser escogidos de fuera de la Magistratura; que una de las garantías de independencia del Poder Judicial reside en un meca-

nismo que permita a esta rama del Poder Público realizar el autogobierno de la magistratura y que no puede haber autogobierno cuando el órgano superior de gobierno está integrado por personas extrañas al Poder Judicial; que conforme al artículo 217 de la Constitución, el Consejo de la Judicatura tiene por objeto asegurar la independencia, eficacia, disciplina y decoro de los Tribunales y garantizar a los jueces los beneficios de la carrera judicial; que la doctrina distingue claramente la independencia funcional e independencia organizativa; que la primera supone la autonomía de decisión del juez y que como el Consejo de la Judicatura es el órgano de Gobierno del Poder Judicial y como sus integrantes no son miembros de este poder, la independencia funcional puede quedar gravemente amenazada, violándose con ello los artículos 205 y 217 de la Constitución, el primero de los cuales consagra la independencia funcional frente a los demás órganos del Poder Público y el segundo ordena que el Consejo debe asegurar la independencia de los Tribunales; que ésta no la asegura la composición del Consejo de la Judicatura; que la independencia organizativa demanda el establecimiento de la carrera judicial y como la respectiva Ley no existe y como el Consejo de la Judicatura está integrado por personas extrañas a la magistratura, la finalidad perseguida por la Constitución ha sido desvirtuada. Seguidamente expresa el Presidente que la inconstitucionalidad de una ley puede declararse también cuando el legislador ordinario se ha desviado de los fines que le han sido señalados.²³

a) La mayoría sentenciadora ha rechazado estos argumentos del Presidente:

Sostiene que conforme al artículo 217, el constituyente dejó a la Ley todo lo relativo a la creación y organización del Consejo de la Judicatura; que no dice la Constitución cuáles son las condiciones que se requieren para ser miembro de dicho Consejo, razón por la cual lo dejó al buen sentido del legislador; que las restricciones constitucionales al derecho a desempeñar funciones públicas establecidas en el artículo 112 de la Constitución, no pueden derivarse sino de aquellas disposiciones que expresamente las consagren, pero de acuerdo con esa misma disposición, el legislador puede exigir condiciones especiales de aptitud para el ejercicio de determinados cargos; que tampoco aparece de los fines señalados

23. Cfr. *Gaceta Forense*, N° 65, pp. 8 y 9.

por la Constitución que el Consejo sea el órgano de gobierno del Poder Judicial; que no existe disposición constitucional que asocie la noción de gobierno a la administración de justicia; que velar por la independencia, eficacia, disciplina y decoro de los Tribunales y garantizar a los jueces los beneficios de la carrera judicial, es función de defensa, pero no de gobierno; que la cabeza del Poder Judicial es la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de la Judicatura solamente es un órgano de aquel poder. Respecto de la alegada violación del artículo 217 de la Constitución, la mayoría sentenciadora sostiene que no se viola dicho artículo cuando se dictan normas para la designación de los jueces antes de haber sido promulgada la Ley que establezca la carrera judicial, que la disposición del artículo 207 que se refiere a la carrera judicial, es una norma programática, mediatamente operativa, que no puede aplicarse sino cuando la complete la Legislación ulterior, por requerirlo así la letra y el contenido del precepto; que a quien toca determinar el momento en el cual debe ser establecida en el país la carrera judicial es al legislador, pero mientras éste no lo haga, la existencia de esa norma programática no puede menoscabar la potestad de que está investido constitucionalmente el Congreso para legislar en lo relativo a la competencia, organización y funcionamiento de los Tribunales.

b) En cambio, los magistrados disidentes sostienen:

Que el artículo 217 de la Constitución delimita claramente las finalidades y atribuciones del Consejo de la Judicatura y que la Ley Orgánica que ejecute este mandamiento del Poder Constituyente debe ceñirse estrictamente a los propósitos del mismo, porque de lo contrario la Ley nacería inficionada con el vicio de su inconstitucionalidad intrínseca; que si se interpretan en forma armónica los artículos 207 y 217 de la Constitución se llega a la lógica conclusión de que el propósito perseguido con la institución del Consejo de la Judicatura aparece indisolublemente unido con la creación de la carrera judicial, ya que el primero de dichos textos ordena el establecimiento de la carrera judicial para asegurar la idoneidad, estabilidad e independencia de los jueces, y el segundo prevé el Consejo de la Judicatura como entidad garante de la misma finalidad esencial que el Poder Constituyente trata de alcanzar con la creación de la carrera judicial; que en la situación actual los legisladores incurrieron en infracción constitucional, porque al desarrollar la norma programática relativa a la creación

del Consejo de la Judicatura, prescindieron de desarrollar otra norma programática —la relativa a la creación de la carrera judicial— que ha debido ejecutarse al menos coetáneamente, en razón de la indisoluble vinculación que entre ambas estableció el Poder Constituyente, y que si la Constitución ordena la ejecución de un programa legislativo contenido en varios textos fundamentales conexos, no se cumple con ese programa si se desarticula el mandato constitucional para tratar de realizarlo sólo en parte y con desnaturalización de los demás propósitos fundamentales.

Por otra parte, sostienen los magistrados disidentes, el artículo 217 de la Constitución, al referirse a la composición del Consejo de la Judicatura, dispone que “en él deberá darse adecuada representación a las otras ramas del Poder Público”, con lo cual el Poder Constituyente reveló claramente su propósito de que tal organismo estuviera integrado *predominantemente por magistrados judiciales* y por representantes del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo. El propio nombre del organismo —Consejo de la Judicatura— es altamente significativo y revelador de que se trata de un Consejo de jueces, aunque no de modo exclusivo, porque los constituyentistas de 1961 optaron por acoger un sistema mixto para la integración del referido organismo, dando así cumplimiento al principio constitucional que considera conveniente la colaboración entre los tres Poderes del Estado. La Exposición de Motivos de la Constitución —añaden los autores del voto salvado— corrobora la anterior interpretación. Allí se dice que en un principio se tuvo la opinión de que el Consejo de la Judicatura “*debía estar integrado únicamente por miembros del Poder Judicial*”, pero luego de largos debates, tal criterio fue modificado en el sentido de que era necesario “asegurar adecuada representación a las otras ramas del Poder Público”, y fue así como la integración del Consejo de la Judicatura con miembros del Poder Judicial no fue desechada, sino simplemente modificada en el sentido de que no fueran solamente magistrados judiciales los componentes del organismo en referencia, sino que también hubiera representación adecuada de las otras ramas del Poder Público. Estiman, en consecuencia, los autores del voto salvado, que la Ley impugnada cuando otorga al Consejo de la Judicatura la atribución absoluta para la designación de jueces, sin que al propio tiempo aparezca organizada la carrera judicial, colide abierta-

mente con los artículos 207 y 217 de la Constitución; y cuando la misma ley permite integrar el Consejo de la Judicatura, en lo que respecta al Poder Judicial, con personas extrañas a este Poder, colide con el mencionado artículo 217 de la misma Constitución.

2º El Presidente alegó la violación de los artículos 204 y 217 de la Constitución y de la Disposición Transitoria Decimaquinta, de la misma. La de los artículos mencionados, porque “para que el Consejo de la Judicatura sea real y efectivamente la expresión del Poder cuya independencia debe garantizar la designación de los miembros del Poder Judicial en este Consejo debe ser hecha por la Corte Suprema de Justicia en Pleno, con participación de los Tribunales de la jurisdicción ordinaria y los de la jurisdicción especial”; y la de la Disposición Transitoria Decimaquinta, porque la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia tiene una vida transitoria, ya que la futura Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia podrá suprimirla o reemplazarla por la Sala de lo Contencioso-Administrativo que está prevista en el artículo 216 de la Constitución. Pero además de esta transitoriedad —agrega el Presidente—, la Sala Político-Administrativa se rige, mientras se dicta la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, por la Ley Orgánica de la Corte Federal. El constituyente de 1961 quiso que la Sala Político-Administrativa ejerciera “las atribuciones que la legislación vigente confiera a ésta”, y conferir nuevas atribuciones a una Sala que tiene carácter transitorio, es violar esta disposición transitoria Decimaquinta.

a) La mayoría sentenciadora sostuvo: “El artículo 204 de la Constitución dispone que el Poder Judicial *se ejerce* por la Corte Suprema de Justicia y por los demás Tribunales que determine la Ley Orgánica.

“Ejercer es practicar los actos propios de un oficio, facultad o virtud y en este sentido el ejercicio del Poder Judicial consiste en administrar justicia. El ciudadano Presidente de la República se concreta a argumentar que la Sala Político-Administrativa no puede designar a los miembros del Consejo de la Judicatura en representación de todo el Poder Judicial. La facultad que la Ley impugnada otorga a la Sala Político-Administrativa, nada tiene que ver con la de administrar justicia establecida en el artículo 204, porque se trata de un acto administrativo como es la designación de alguno de los miembros del Consejo de la Judicatura”. Obser-

vó, además, la mayoría sentenciadora: Que el artículo 212 de la Constitución dispone que la Corte Suprema de Justicia funcionará en *Salas*, cuya integración y competencia serán determinadas por la Ley. Como esta Ley debía ser promulgada con posterioridad a la vigencia de la Constitución, la Decimoquinta Disposición Transitoria estableció que la Corte Suprema de Justicia actuaría en Corte en pleno y en Sala Político-Administrativa, Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo y Sala de Casación Penal. Esa organización de la Corte en Salas tiene validez temporal hasta tanto sea dictada la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y mientras esto no ocurra —sostiene la mayoría sentenciadora—, el Congreso, en uso de la potestad de legislar sobre las materias de competencia nacional y el funcionamiento de las distintas ramas del Poder Público, que le confieren los artículos 138 y 139 de la Constitución, puede establecer la competencia de los Tribunales a la cual se refiere el ordinal 23 del artículo 136 de la misma Constitución.

Respecto a las atribuciones de la Sala Político-Administrativa, la mayoría sentenciadora expresó: "La citada disposición transitoria establece, refiriéndose a dicha Sala, que ésta ejercerá las atribuciones que la Legislación vigente confiere a la Corte Federal y las que establecen los ordinales 2º y 4º al 9º del artículo 215 de la Constitución. Por lo tanto, las atribuciones de la Sala Político-Administrativa tienen tres fuentes: la Constitución, la Ley Orgánica de la Corte Federal y las otras leyes. Las atribuciones indicadas en la Constitución tienen vigencia mientras el constituyente no las derogue. Las contenidas en la Ley Orgánica de la Corte Federal tienen vigencia solamente mientras no se haya dictado la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y las establecidas en otras leyes tienen vigencia hasta que éstas no sean derogadas o modificadas. Esto en virtud de lo dispuesto por la Vigésimotercera Disposición Transitoria, la cual dice: "Mientras no sea modificado o derogado por los órganos competentes del Poder Público, o no quede derogado expresa o implícitamente por la Constitución, se mantiene en vigencia el ordenamiento jurídico existente". Las disposiciones transitorias tienen por finalidad regular situaciones surgidas a consecuencia de las nuevas instituciones creadas por la Constitución, las cuales han de ser desenvueltas en leyes que han de dictarse en el futuro. Su objeto no es impedir, menoscabar o enervar la aplicación de la Constitución,

sino por el contrario facilitar su aplicación. La Decimaquinta Disposición Transitoria de la Constitución no podía referirse a las atribuciones conferidas por la Ley a esta Corte Suprema de Justicia, porque ha sido establecida en la Constitución de 1961 y para el momento en que la misma entró en vigencia ninguna Ley pudo haberle conferido atribuciones al nuevo órgano consagrado en la Constitución vigente. Precisamente, la citada Disposición Decimaquinta se refiere a atribuciones que según la Ley vigente tenía para ese momento la Corte Federal. "La validez temporal de las disposiciones transitorias cesa cuando el legislador, en uso de sus facultades constitucionales, va dictando el cuerpo de leyes que desenvuelven normas constitucionales, pero no se puede concebir que las disposiciones transitorias, cuya validez temporal está sujeta a la decisión y actividad legislativa, impidan o enerven la potestad que distingue al Congreso como Poder Legislativo Nacional".

b) En cambio, los magistrados disidentes sostienen: Que por imperativo de la Disposición Transitoria Decimaquinta, la Sala Político-Administrativa se encuentra sometida, hasta tanto sea dictada la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, a un régimen provisional de derecho conforme al cual debe ejercer, además de las atribuciones constitucionales —sólo modificables por el Poder Constituyente—, las que le hubiere confiado la Legislación imperante para el 23 de enero de 1961, fecha de promulgación de la Carta Fundamental en vigor; que establecida esta premisa, debe concluirse que, mientras se dicta la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, ninguna otra Ley que llegare a sancionarse con posterioridad a la entrada en vigencia de la actual Constitución, puede tener eficacia jurídica para vulnerar, disminuir o menoscabar el estatuto de derecho provisorio que la Constitución ha establecido con respecto a las atribuciones de la mencionada Sala Político-Administrativa; que la citada Disposición Transitoria Decimaquinta contiene una norma jurídica de naturaleza especialísima que debe privar, conforme a elemental principio de derecho, sobre la norma general vertida en la Disposición Transitoria Vigesimaltercera de la Constitución, que ordena mantener el ordenamiento jurídico existente mientras no sea modificado o derogado por los órganos competentes del Poder Público. Obsérvese —dicen los autores del voto salvado— que la Disposición Transitoria Vigesimaltercera mantiene en general el ordenamiento jurídico existente, y la Decimaquinta mantiene especial-

mente la Legislación vigente sobre competencia de la Sala Político-Administrativa, y ordena, además, que debe subsistir hasta tanto se dicte la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. La mayoría sentenciadora, al interpretar la Disposición Transitoria Decimaquinta —sostienen los autores del voto salvado—, hace una distinción que no hace la Constitución. En efecto, la sentencia afirma que la competencia de la Sala Político-Administrativa tiene tres fuentes: las atribuciones constitucionales, las conferidas por la Ley Orgánica de la Corte Federal, y las conferidas por otras leyes, que serían susceptibles de modificación por la actividad legislativa del Congreso. Ahora bien, lo cierto es que la citada Disposición Transitoria, sólo distingue entre atribuciones derivadas de la *Legislación vigente*, concepto éste último que comprende tanto a la Ley Orgánica de la Corte Federal como a las otras leyes. Y como las atribuciones dimanantes de la legislación vigente al 23 de enero de 1961 deben regir hasta tanto sea promulgada la Ley Orgánica de la Corte Suprema, es indudable que el régimen provisional sobre competencia de la Sala Político-Administrativa, no es susceptible de ser vulnerado, como se ha sostenido en este voto salvado.

Por tales razones estiman los Magistrados disidentes que la Ley objetada, al vulnerar el régimen transitorio previsto en la Carta Fundamental para la mencionada Sala Político-Administrativa, colide con la expresada Disposición Transitoria Decimaquinta de la Constitución, en conexión con el artículo 251 *ejusdem*, puesto que le ha suprimido a dicha Sala la atribución para designar los jueces de la República de las listas de candidatos que debe presentarle el Ministerio de Justicia, al tenor de lo previsto en los artículos 34 y 35 de la Ley Orgánica del Poder Judicial promulgada el 30 de junio de 1956, en concordancia con el ordinal 4º del artículo 7º de la Ley Orgánica de la Corte Federal, del 2 de agosto de 1953, leyes que sin duda alguna formaban parte del ordenamiento jurídico existente para el 23 de enero de 1961, fecha en que entró en vigencia la actual Constitución. Y al ser ello así, la referida atribución para designar los jueces, está integrada irreductiblemente a la competencia provisional de dicha Sala, hasta tanto sea dictada la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, como reza la propia Constitución.²⁴

24. Cfr. *Gaceta Forense*, cit. pp. 28 y 30.

Finalmente sostienen los autores del voto salvado, que según el artículo 204 de la Constitución, el Poder Judicial se ejerce por la Corte Suprema de Justicia y por los demás Tribunales que determine la Ley Orgánica; y que según el artículo 211 *ejusdem*, la Corte Suprema de Justicia es el más alto Tribunal de la República. La Corte Suprema de Justicia aparece así en el vértice del Poder Judicial, cuyo ejercicio no se agota en la sola función jurisdiccional como lo sostiene la mayoría sentenciadora, sino que comprende además otras atribuciones de orden administrativo *stricto sensu* o de orden disciplinario. Una de estas atribuciones de orden administrativo sería, dentro del régimen de la Ley impugnada, la designación de los miembros correspondientes al Poder Judicial en el Consejo de la Judicatura. Fácil es advertir —sostienen los Magistrados disidentes— que tal atribución debe ser ejercida por la Corte Suprema de Justicia en Pleno, máximo organismo representativo del Poder Judicial, de acuerdo con la Constitución, y como lo admite, por lo demás, la propia mayoría al decir: "La cabeza del Poder Judicial es la Corte Suprema de Justicia, y el Consejo de la Judicatura solamente es un órgano de aquel Poder".

La Ley objetada por el ciudadano Presidente de la República —concluyen los Magistrados disidentes— adopta el sistema de que los representantes del Poder Judicial en el Consejo de la Judicatura, sean designados únicamente por la Sala Político-Administrativa y no por la Corte Suprema de Justicia en Pleno, que según lo ya expuesto, es el órgano máximo del Poder Judicial. Y al establecerlo así, los legisladores han contrariado evidentemente los textos constitucionales citados, puesto que han tomado como órgano superior y representativo del Poder Judicial a la mencionada Sala, con exclusión de las otras dos que junto con aquélla integran la entidad constitucional denominada Corte Suprema de Justicia. Es ésta la que, actuando en cuerpo pleno, ha merecido de parte del Poder Constituyente la investidura de órgano más alto o máximo del Poder Judicial. Las Salas de la Corte Suprema de Justicia tienen autonomía funcional en atención a su propia competencia, pero la Constitución las ha colocado en un plano de igual jerarquía institucional que resultaría alterado si, como en el caso concreto, se le concede a una sola Sala competencia para ejercer una atribución que por su naturaleza debe

corresponder privativamente a la Corte Suprema de Justicia en pleno como máxima expresión del Poder Judicial.²⁵

Aparte de otras cuestiones planteadas por el Presidente en su solicitud de inconstitucionalidad de la Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Poder Judicial, como las referentes a la facultad atribuida al Consejo de la Judicatura para designar los Defensores Públicos de Presos; al carácter de Ley Orgánica que debía tener la Ley reformada el 30 de junio de 1956, y a la infracción que denuncia del artículo 166 de la Constitución, relativo a las dos discusiones que debe recibir todo proyecto de ley en cada Cámara, y de los artículos 25 y 26 del Reglamento del Congreso; las cuestiones narradas constituyen los aspectos fundamentales de esta interesante y democrática controversia, única en la historia jurídica y constitucional de Venezuela, en la cual, el Presidente de la República, al ejercer la facultad que le confería el artículo 173 de la Constitución, lo hizo, no sólo en ejercicio de un derecho o atribución propia de su alta investidura, sino también en cumplimiento de un deber, en un asunto de alto interés nacional.

V. LA REFORMA DEL CONSEJO

De todo cuanto hemos expuesto, surge claramente la necesidad de la reforma del Consejo de la Judicatura y la convicción de que tal como se encuentra estructurado dicho Consejo, éste no puede cumplir la función que le asigna la Constitución, de asegurar la independencia, eficacia, disciplina y decoro de los Tribunales y de garantizar a los jueces los beneficios de la carrera judicial.

Pero somos del parecer de que la reforma no debe limitarse a la simple modificación de la composición del Consejo, porque tan limitada y parcial reforma, no permitirá superar la crisis de la justicia venezolana.

En verdad, la disposición del artículo 217 de la Constitución, relativa al Consejo de la Judicatura, contiene todo un programa de acción previsto por el constituyente para afrontar el problema institucional de la justicia, incluyendo en él, no sólo el aspecto organizativo de la misma, sino también su aspecto económico, su eficiencia, y lo que es más importante aún, su aspecto humano,

25. Cfr. *Gaceta Forense*, cit. pp. 30 y 31.

representado por los jueces que administran justicia. En esta materia, como bien han expresado los Magistrados disidentes, en su voto salvado, si la Constitución ordena la ejecución de un programa legislativo contenido en varios textos fundamentales conexos, no se cumple con ese programa si se desarticula el mandato constitucional para tratar de realizarlo sólo en parte y con desnaturalización de los demás propósitos fundamentales.

Por ello, si el Consejo de la Judicatura tiene como función asegurar la independencia, eficacia, disciplina y decoro de los Tribunales, y garantizar a los jueces los beneficios de la carrera judicial, es evidente que la organización del Consejo por la Ley Orgánica prevista en la Constitución, ha de ofrecer al mismo los instrumentos, reglas, procedimientos y mecanismos necesarios para que pueda cumplir acabadamente su función propia. Y esto solamente es posible obtenerlo, si se actúa simultáneamente sobre los diversos factores que intervienen en una buena administración de justicia: el factor material o económico; el factor organizativo; el factor técnico-estructural y el factor humano de la justicia.

No es posible en esta ocasión entrar en los detalles de este complejo programa institucional sobre la justicia, cuyas líneas fundamentales hemos esbozado en anterior oportunidad.²⁶ Pero sí es conveniente precisar algunas directrices generales que consideramos fundamentales para que el Consejo de la Judicatura pueda cumplir acabadamente su función y mantenerse al margen de toda cuestión política inmediata:

a) El Consejo de la Judicatura debe ser un órgano administrativo y no jurisdiccional. Administrador de la Carrera Judicial, cuyos beneficios debe garantizar a los jueces. Como tal, debe contar con los medios materiales y legales que le permitan una efectiva inspección y vigilancia de las condiciones en que se desenvuelve la labor de los jueces y su rendimiento y asegurar la observancia del escalafón judicial previsto en la Ley de la Carrera Judicial.

b) Como órgano administrador de la Carrera Judicial, el Consejo de la Judicatura debe tomar todas las providencias y decisiones relativas a la carrera de los magistrados, desde su ingreso hasta la salida de la magistratura, y contra sus actos y decisiones deberá ser admisible siempre la tutela jurisdiccional de los dere-

26. Cfr. Rengel Romberg, Aristides: "La justicia en crisis.". Diario *El Universal*, del 29-4-78.

chos e intereses legítimos ante los órganos de control de la constitucionalidad y legalidad de los actos estatales.

c) El Consejo de la Judicatura debe estar integrado predominantemente por magistrados judiciales, con adecuada representación de los poderes Legislativo y Ejecutivo. Dentro de esta orientación, consideramos que debe estar integrado por dos clases de miembros: de derecho unos y elegibles los demás.

Los miembros que de derecho deben formar parte del Consejo deben ser, a nuestro parecer, el Presidente y los dos Vicepresidentes de la Corte Suprema de Justicia y el Ministro de Justicia; y tres miembros elegibles en cada período constitucional así: uno por el Poder Legislativo y dos por los jueces Superiores y de Primera Instancia, de entre aquellos magistrados de carrera de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, con sede en la Capital de la República.

d) El Consejo de la Judicatura debe ser el órgano elector de los jueces, sujetándose en todo caso a un sistema permanente de selección establecido en la Ley de Carrera Judicial, basado en cierta clase de credenciales o de preparación previa en institutos o escuelas especiales de capacitación para la práctica judicial o por el método del concurso.

e) El Consejo de la Judicatura debe preparar anualmente para el Ministerio de Justicia el "Presupuesto Judicial", pero en su administración y ejecución debe quedar sometido a las reglas de control previstas en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.

f) Por su carácter administrativo, no jurisdiccional, y por razones de conveniencia práctica, el Consejo de la Judicatura como administrador de la Carrera Judicial debe actuar como órgano disciplinario para sancionar las faltas que cometan los jueces en el ejercicio de sus funciones. Esta atribución debe estar encomendada al Consejo en la ley que regule sus funciones y la ejercerá el Consejo en un todo conforme a las previsiones de la Ley de la Carrera Judicial que establezca las diversas causas y formas de sanciones a los jueces, evitándose así el arbitrio del Consejo en esta materia.

En razón de la función que tiene el Consejo conforme al artículo 217 de la Constitución, de asegurar la *disciplina* de los

Tribunales, el Consejo debe tener la posibilidad de proceder de oficio en el ejercicio de la acción disciplinaria, y esta misma acción debe tenerla el Ministerio Público, obligado como está a velar por la exacta observancia de la Constitución y de las leyes, y el Ministerio de Justicia, que es el órgano del Poder Ejecutivo que vela por la ejecución de las leyes del orden judicial.

Todo sin perjuicio de la acción disciplinaria que pueda ejercer todo el que tenga interés legítimo y resulte perjudicado por algún acto o falta del juez en el ejercicio de sus funciones.

g) Las atribuciones del Consejo de la Judicatura deben quedar perfectamente delimitadas frente a aquellas que corresponden al Ministro de Justicia, como órgano del Poder Ejecutivo, pues de otro modo se corre el peligro de que el ejercicio de la actividad jurisdiccional pueda quedar desvinculado de todo control por parte del Estado y de toda responsabilidad frente a éste, siendo que una responsabilidad de orden político para con el país, corresponde al Gobierno y específicamente al Ministro de Justicia.

La delimitación de ambos campos ha de partir de algunas bases que deben estar muy claras y asentadas en la mente del legislador del futuro: en primer lugar, la conciencia de que el Consejo de la Judicatura no es otro *Poder*, ni siquiera la cabeza del Poder Judicial, porque la cabeza del Poder Judicial es la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de la Judicatura es un órgano de aquel poder. En segundo lugar la conciencia de que el Consejo de la Judicatura por su propia naturaleza, es un órgano administrativo del Poder Judicial, cuya función esencial es la de administrador de la carrera judicial, que es la institución que asegura la estabilidad e independencia de los jueces regulando las condiciones de su ingreso, permanencia y terminación en el ejercicio de la magistratura, y por tanto, toda la cuestión acerca de la estructura misma del Poder Judicial, la creación y supresión de tribunales, la distribución territorial de los mismos frente a la demanda del servicio en las diversas áreas, el problema de los sueldos de los magistrados, el costo de la justicia en general y el problema del arancel judicial, la modificación de las leyes procesales y de los sistemas de administración de justicia y otras que sería largo enumerar, son materias pertenecientes a la organización del Poder Judicial que permanecen de la competencia del Poder Legislativo, ya por iniciativa de las Cámaras o del Minis-

terio de Justicia, o del propio Consejo de la Judicatura, conforme al sistema constitucional de formación de las leyes, y del resorte del Ministerio de Justicia, obligado como está a velar por la ejecución de tales leyes como órgano del Poder Ejecutivo. Y finalmente, la conciencia de que la independencia, la autonomía y el autogobierno de la magistratura, no pueden significar ni separación de los otros poderes, ni liberación de todo control de los actos del Consejo, indispensable en la complejidad de la organización del Estado moderno, en el cual la distribución de funciones entre las distintas ramas del Poder Público, no excluye la colaboración de los órganos que las ejercen para la realización de los fines del Estado.

Caracas, noviembre de 1978.

VETO PRESIDENCIAL, DEMANDA DE NULIDAD DE LA LEY DE REFORMA PARCIAL DE LA LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL. CRITICAS JURIDICAS

CÉSAR NARANJO OSTTY

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Antecedentes. 3. Análisis de los documentos fundamentales: Solicitud de nulidad formulada por el Presidente de la República; informes del Fiscal General de la República y del Procurador General de la Nación; y sentencia de la Corte Suprema de Justicia.

1. INTRODUCCION

La objetividad e imparcialidad del Poder Judicial es el único pedestal de sostenimiento de la interpretación honesta de la Ley. Cuando este apoyo se resiente surgen todos los vicios y corrupciones; en el mismo sentido y en otras palabras, cuando el Poder Judicial se corrompe hace de caldo de cultivo a todas las demás corrupciones. La presencia de un Juez que atienda a otros intereses que no sean la interpretación sana, fidedigna de la ley, con ello, sirviendo ese Juez a intereses deformados habrá roto el muro de contención a lo ilegal, a lo que no debe ser, a lo antiético. El Juez que no atienda a esos principios será, sin eufemismos, un detractor de la sagrada misión que le fue confiada.

Este, mi trabajo, el cual no tiene nada creativo, sino que consiste en unas anotaciones de lo que acaeció para la estructuración festinada e inconstitucional del Consejo de la Judicatura, los he hecho solamente para que quede en un solo cuerpo y en la estabilidad de un libro y no en la fragilidad y aislamiento de un simple expediente. Por eso, reitero, no apporto nada nuevo, sino la transcripción de lo que entonces se dijo y unos brevísimos comentarios míos. Por estar este tema muy vinculado al doctor

Caldera en cuyo homenaje se hace este libro, lo escogí, pues el doctor Rafael Caldera en ejercicio de la Presidencia de la República, la única ley de la cual solicitó su anulación por inconstitucional fue la Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Poder Judicial. A las vicisitudes de ese juicio se refiere este trabajo.

El Consejo de la Judicatura nació viciado. No me refiero a sus integrantes, quienes tienen merecida buena fama por sus correctos procedentes, sino al organismo como tal. Su creación fue inconstitucional y si recibió el espaldarazo de la Corte Suprema, ésta no lo hizo en un acto de sana interpretación legal, sino en apoyo de intereses políticos de partidos. Hemos de rememorar la ya clásica expresión: "Donde entra la política huye el derecho".

2. ANTECEDENTES

Las cosas sucedieron así:

Lo tradicional en la designación de jueces había sido que primordialmente el Poder Judicial y el Ejecutivo, colaboraran en la formación de la Magistratura. Por lo demás, siempre participó el Legislativo, pues el origen de nuestra Corte Suprema de la República, bajo esta última designación o en las diferentes denominaciones y estructuras que ha tenido con antelación a la actual, siempre nació u obtuvo su paternidad del Poder Legislativo. Limitaré el análisis al lapso comprendido entre 1948 y 1956, pues la Ley de este último año es la que sufre modificación por la Ley de Reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la cual da pábulos al juicio por nulidad al que nos estamos refiriendo.

Según la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1948 (artículo 117), el Congreso Nacional, o en su defecto la Comisión Delegada, debía hacer las listas para que de ellas fuesen designados por el Presidente de la República, los jueces de las Cortes Superiores y los de Primera Instancia. Para los jueces del Distrito, de Parroquia y de Instrucción, las listas deberían ser hechas para los Estados por las Cortes Superiores de cada uno de ellos y para el Distrito Federal, la Corte Superior en lo Civil y Mercantil del Distrito Federal y siempre la designación la haría el Presidente de la República.

Se ve en esta forma la colaboración de los tres Poderes para el nombramiento de jueces; las listas se hacían por el Legislativo para unos casos, el Judicial (Cortes Supremas) para otros y la

designación en ambos casos a cargo del Ejecutivo (Presidente de la República).

En la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1956, los jueces se nombraban así: para los Tribunales Superiores Colegiados, Jueces Superiores, de Primera Instancia, de Distrito y de Departamento y de Parroquia y Municipios, las listas las hacía el Ejecutivo Nacional y la Corte Federal hacía la designación. Los jueces de Instrucción y los Defensores Públicos de Presos eran de la libre elección del Ejecutivo Nacional (arts. 34, 35 y 36). En esta última forma para el nombramiento de los jueces y el establecimiento del orden judicial se mantiene, aunque invertido el sistema, de que los Poderes Ejecutivo y Judicial intervienen en colaboración. Así la formación del listado esta vez estaba a cargo del Ejecutivo Nacional y la designación a cargo de la Corte Federal. Es de observar, que alguna crítica había recibido este sistema en lo atinente a que la designación de la totalidad de los jueces la hiciera solamente la Corte Federal, cuando dicha Corte sólo tenía competencia en la materia Político-Administrativa y en algunos casos especiales, y por lo tanto, su conocimiento hasta en lo humano de las personas escogidas para la judicatura estaba restringido a esas materias, en tanto que quedaba excluida la Corte de Casación y su gran experiencia, porque era la que tenía competencia para lo Civil, Mercantil, Penal y del Trabajo. La Reforma de 1969, a la cual nos referimos en este tema, en vez de acabar con ese error lo reafirmó como veremos más adelante, cuando las atribuciones para la designación de los Miembros del Consejo de la Judicatura, atinentes a la Corte Suprema de Justicia se las confiere a la actual Sala Político-Administrativa.

Ese fue, pues, el sistema que encontraron los neolegisladores en 1969. En actitud acelerada de una "noche de traspas" se dieron algunos congresistas a la tarea de reformar, en forma impensada y violenta la Ley Orgánica del Poder Judicial.

He dicho que en una noche de traspas y esto no es una mera expresión, sino que corresponde a una realidad, pues en su festinación los redactores no tuvieron tiempo siquiera de leer el texto de la Ley que iban a reformar y así encontramos, entre otros casos, por vía de ejemplo, de que el artículo 82 de la hoy vigente Ley expresa refiriéndose en materia penal: "Los Tribunales deberán enviar mensualmente al *Procurador de la Nación*, una relación pormenorizada del número —estado de las causas

penales que cursen en cada Tribunal". Y en el Título VI que trata "Del Ministerio Público" ni lo llegaron a ver, y por eso expresan en el artículo 98: "Los jueces tienen respecto del Ministerio Público los siguientes deberes: enviar mensualmente al *Procurador de la Nación*, a los efectos de información y control, una relación pormenorizada del número y estado de las *causas penales* que cursen en sus respectivos Tribunales y de las sentencias definitivas que dicten". En su acelerada reforma no se dieron cuenta los redactores que en la vigente Constitución, o sea, que ya desde 1961, se habían eliminado muy claramente las facultades que otrora mantenía el Procurador, todas las relacionadas con la materia penal, porque la referida Carta Fundamental había creado el Ministerio Público y a cargo del Fiscal General quedaba esa materia.

Las razones que informaron la reforma, y es honesto expresarlo sin debilidades, fue crear el Consejo de la Judicatura para hacerse algunos partidos políticos de sendas tajadas en el reparto de los jueces. En honestidad reitero enfáticamente que me refiero al Consejo de la Judicatura como organismo y en ninguna manera a sus integrantes, entre los cuales han existido y existen hombres cabales, de preparación y de acrisolada honestidad. La situación en el inesperado endoso que se le presentó al Consejo de la Judicatura tuvo que ser angustiante.

La premisa principal en la cual el Consejo podía desarrollar sus actividades de acuerdo con la intención del constituyente, era la preexistencia o, al menos la simultaneidad de una ley de la carrera judicial, pero en ausencia de esa normativa legal que previera las condiciones o requerimientos para ser juez; la inamovilidad de los mismos; su traslado; ascenso y las muchísimas reglas para garantizarles de acuerdo con el impositivo constitucional (art. 217), su independencia, disciplina y decoro fueron los propios Miembros del Consejo de la Judicatura quienes hubieron de crearles precipitadamente, convirtiéndose en presionados legisfactores de una normativa improvisada.

En el proceso de formación de las leyes establece nuestro sistema constitucional (art. 173) la facultad acordada al Presidente de la República de regresar al Congreso una ley sancionada por éste, a los fines de que sea reconsiderada, modificando algunas de sus disposiciones o levantando la sanción a toda ley o a parte de ella. El 11 de agosto de 1969, en ejercicio de sus facultades y bajo el razonamiento expuesto en esa oportunidad (el cual nos

abstenemos de analizar por ahora, en virtud de que fue ampliado con posterioridad) el 28 de agosto el Presidente de la República reenvió al Congreso la Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

En virtud de que el Consejo no aceptó hacer la reconsideración y mantuvo la sanción a la Ley, una vez agotada la tramitación legal correspondiente, el Presidente Caldera instó a la Corte Suprema para que declarase, por inconstitucionalidad, la nulidad de esa Ley.

3. ANALISIS DE LOS DOCUMENTOS FUNDAMENTALES

Los documentos fundamentales que hemos de analizar a los fines de este estudio, y eso en forma parcial, escogiendo solamente algunos de importancia esencial, a los fines de no hacerlo tan extenso, son: la solicitud de nulidad de la referida Ley hecha por el Presidente de la República ante la Corte Suprema; los Informes del Fiscal General de la República y del Procurador General de la Nación, presentados a la misma Corte; la sentencia de nuestra Corte Suprema y el voto salvado suscrito por siete de los quince Magistrados de ese alto Tribunal. Lo haremos en forma concadenada, esto es, trabando entre sí los diferentes razonamientos y, seguiremos hasta donde sea posible el orden expuesto por el Fiscal General, cargo que entonces desempeñaba el autor de este trabajo en el Informe ante la Corte Suprema.

A) En primer lugar, el Presidente hace algo de historia en lo relacionado con nuestro Consejo de la Judicatura. Dice que la orientación en general que se mantuvo para la creación del Consejo, se basó en las dos leyes redactadas por el jurista Orlando, para la creación del Consejo Supremo de la Magistratura italiana. La primera de ellas el año 1907, estableció las bases para la Carrera Judicial (grave omisión para el sistema venezolano, pues se creó nuestro Consejo sin la previsión normativa correspondiente), y la otra Ley fue de 1908, referente a las garantías y a la disciplina de los Magistrados. Igualmente nuestra Constitución de 1961 tuvo a la vista la francesa de 1958, en la cual se estableció el Consejo Supremo de la Magistratura. Las tendencias italiana y francesa, fueron discutidas por nuestra Comisión de Reforma Constitucional, para la integración de nuestro Consejo. De igual modo que para la Comisión de Reforma Constitucional como lo reza la Exposición de Motivos de la Constitución: "la creación del

Consejo de la Judicatura, fue motivo de largos debates en el seno de la Comisión. Se opinó que el Consejo de la Judicatura debía estar integrado únicamente por miembros del Poder Judicial. Sin embargo, fue criterio predominante en la Comisión que era necesario asegurar adecuada representación a las otras ramas del Poder Público". Con lo cual se quiso decir que en nuestra Constitución privó el criterio de la composición mixta. Esto es, que se integrara el Consejo de la Judicatura por miembros del Poder Judicial y por representantes de los Poderes Legislativo y Ejecutivo. Fue alegato general tanto en la demanda de nulidad del Presidente como en los escritos del Ministerio Público, de la Procuraduría General y de los Magistrados disidentes de la sentencia, que el artículo 34 de la Ley impugnada, cuando expresa que el Consejo de la Judicatura estará compuesto por nueve miembros designados así: cinco por la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa; dos por el Congreso de la República y dos por el Ejecutivo Nacional, esta integración colide con lo establecido por la Constitución Nacional por las siguientes razones:

El artículo 217 de la Constitución Nacional expresa que: "la Ley Orgánica respectiva creará el Consejo de la Judicatura, cuya organización y atribuciones fijará con el objeto de asegurar la independencia, eficacia, disciplina y decoro de los Tribunales y de garantizar a los jueces los beneficios de la carrera judicial. En él deberá darse adecuada representación a las otras ramas del Poder Público". Es de observar que cuando la Constitución establece los órganos que integran el Poder Judicial no incluye el Consejo de la Judicatura, pues, en efecto, según el artículo 204, el Poder Judicial se ejerce por la Corte Suprema de Justicia y por los demás Tribunales que determine la Ley Orgánica. El Consejo de Judicatura no puede, pues, asimilarse, por cuanto no tiene jurisdicción, a un Tribunal, puesto que él es solamente el órgano de control moral sobre los Tribunales y jueces, como lo reza la transcrita disposición, pero que tal hecho no determina que el Consejo de la Judicatura, aun no siendo un Tribunal, no forme parte del Poder Judicial.

Fue criterio del Presidente Caldera, compartido por los disidentes de la sentencia, que la Constitución previó que el Consejo de la Judicatura estuviera integrado por miembros del Poder Judicial y además tuviera cabida una adecuada *representación* de los otros dos Poderes, o sea, el Ejecutivo y el Legislativo. Se quiso,

pues, hacer del Consejo de la Judicatura un órgano de muy alta jerarquía que pudiese garantizar la independencia, eficacia, disciplina y decoro de los Tribunales y además, en lo personal, garantizar a los jueces todos los derechos y beneficios que pudiese otorgarle la Ley de Carrera Judicial. Así, pues, el mayor número de sus integrantes debían ser jueces y los demás miembros, constituir una adecuada representación de los otros Poderes. Por inconstitucional en ese aspecto material fue la ley impugnada, puesto que al crear el Consejo de la Judicatura, no se hizo con personeros o integrantes del Poder Judicial, sino con simples representantes del mismo.

Como se ha visto e insistiendo en el tema, el dispositivo de nuestra Carta Fundamental estableció muy claramente que los Poderes Ejecutivo y Legislativo designarían ante el Consejo sus representantes, los cuales podrían ser o no de su seno, en tanto que los del Poder Judicial deberían ser no representantes, sino miembros del mismo. Por eso, el artículo 217 *in fine*, al referirse al Consejo de la Judicatura, dice: "en él deberá darse adecuada *representación* a las otras ramas del Poder Público". Se habla de representación únicamente cuando se trata de los Poderes Legislativo y Ejecutivo. Si volvemos a la Exposición de Motivos de la Constitución, encontraremos confirmado ese aserto, cuando expresó que "se opinó que el Consejo de la Judicatura debía estar integrado únicamente por *miembros del Poder Judicial*", pero "sin embargo, fue criterio predominante en la Comisión, que era necesario asegurar adecuada *representación* a las otras ramas del Poder Público".

Abundando en el punto tratado, se dijo que el artículo 213 de la Constitución de 1947, cuando habla del Consejo Supremo de la Magistratura, exponía que "la ley podrá establecer el Consejo Supremo de la Magistratura con *representantes* de los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial". Luego claramente el constituyente de 1961 no estuvo de acuerdo con esta pauta legal y divirgió de lo pensado por el de 1947, limitando la *representación* solamente al Legislativo y Ejecutivo.

También fue criterio compartido por todos los participantes que tuvieron un criterio contrario a la sentencia, expuesto con anterioridad a la misma o por los Magistrados de la Corte Suprema que con posterioridad lo manifestaron, en forma de voto salvado, de que la integración del Consejo de la Judicatura en

la forma prevista por la ley impugnada, por cuanto estaría integrado por personas que no serían jueces, restringirían la propia independencia del Poder Judicial, meta buscada por la Constitución Nacional, desde luego que los representantes del Poder Judicial no serían miembros o integrantes del mismo y, "la Magistratura, en consecuencia, no estaría en capacidad de ejercer su autogobierno, al depender de la discrecionalidad de un cuerpo colegiado compuesto por miembros extraños al Poder Judicial". Contrariamente, de estar integrado el Consejo de la Judicatura mayoritariamente por personas que desempeñasen función jurisdiccional, habría mayor capacidad del ejercicio de su autogobierno.

En consecuencia, se llegó a la conclusión de que la Ley, al integrar en la forma que lo hizo el Consejo de la Judicatura, quebrantaba abiertamente el artículo 217 de la Constitución Nacional.

La sentencia desestimó toda esa argumentación, alegando que el artículo 217 de la Constitución Nacional, dejó a cargo de la ley todo lo relativo a la creación y organización del Consejo de la Judicatura; que la Constitución no expresó cuáles eran las condiciones requeridas para ser miembro de dicho Consejo, dejando esto al buen sentido del legislador; que las restricciones constitucionales al derecho a desempeñar funciones públicas, no podían derivarse sino de aquellas disposiciones que expresamente lo consagrasen y que el legislador podía exigir condiciones especiales de actitud, para el ejercicio de determinados cargos.

Claramente se observa que ninguno de estos razonamientos de la sentencia contradice, ni aun siquiera tienen vinculación con los antagónicos expuestos anteriormente.

Manifestaron también los sentenciadores que los jueces en ejercicio de sus funciones, son autónomos e independientes y que el artículo 211 establece que la Corte Suprema es el más alto Tribunal de la República, pero que no existía disposición constitucional que asociara la noción de gobierno a la de administración de justicia y, en fin, que velar por la independencia, eficacia, disciplina y decoro de los Tribunales y garantizar a los jueces los beneficios de la carrera judicial, era función de defensa, pero no de gobierno.

Termina diciendo la sentencia que "la cabeza de Poder Judicial es la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de la Judicatura

solamente es un órgano de aquel Poder". La sentencia olvida que cuando se habla de autogobierno, ese término estaba referido al querer del constituyente, o sea, que el Poder Judicial y la Magistratura (por integrar mayoritariamente el Consejo de la Judicatura) no estuviesen en dependencia de ningún otro Poder. En forma minoritaria concurrían los otros dos Poderes: Legislativo y Ejecutivo, y esto lo hacían únicamente en virtud del dispositivo constitucional, de que las ramas del Poder Público tienen sus funciones propias; pero los órganos a los que incumbe su ejercicio colaborarán entre sí en la realización de los fines del Estado. En fin, se soslayó todo lo sustancial de la argumentación contraria que se basaba en la disposición constitucional, artículo 217, que establece la forma en la cual debía integrarse el Consejo de la Judicatura y cuyo quebrantamiento material daba causa a la nulidad de la ley impugnada.

Gobierno también es velar por los derechos de un conglomerado o de una persona. El gobierno debe velar por la defensa de nuestro país. El gobierno debe velar por los derechos políticos, etc. La expresión gobierno no es antagónica a la de defensa, antes bien, el gobierno debe velar y actuar en la defensa de los derechos del conglomerado social. La palabra gobierno fue usada en un sentido lato, no restringido a la acción de mandar con autoridad. La Corte no contradujo ninguno de los argumentos sustanciales invocados para establecer la inconstitucionalidad de la Ley.

Traigamos a colación la cita hecha por el Presidente de la República, dice Luigi Forliveri: "el Consejo Superior de la Magistratura es el órgano máximo que mira a la realización del *autogobierno* de la Magistratura". (Véase autor citado en *Instituzione di diritto pubblico*, 1955, pp. 104-105).

Decía el Presidente de la República: "Una de las garantías de la independencia del Poder Judicial reside en un mecanismo que permita a esta rama del Poder Público, realizar el autogobierno de la Magistratura. No hay y no puede haber autogobierno, cuando el órgano superior de gobierno está integrado por personas extrañas al Poder Judicial. El Congreso de la República no admitiría que sus órganos de gobierno estuvieran en manos de personas extrañas a él, ni mucho menos que esas personas fuesen designadas por una simple Comisión Parlamentaria. Asimismo, no existe garantía de verdadera independencia del Poder Judicial si el Órgano Superior de Gobierno no está constituido, en su mayoría, por

miembros del Poder Judicial". Alegaron los disidentes de la sentencia en síntesis, que el artículo 217 de la Constitución, claramente definía la finalidad del Consejo de la Judicatura. Que dicho Consejo debía "asegurar la independencia, eficacia, disciplina y decoro a los Tribunales" y "garantizar a los jueces los beneficios de la carrera judicial". Que la doctrina distingue claramente entre independencia funcional e independencia organizativa. Que la independencia funcional es la autonomía de decisión del juez, en el sentido de que éstos no reciban órdenes que determinen el contenido de sus decisiones. En tal sentido se sostuvo, que como el Consejo de la Judicatura es el Órgano de Gobierno del Poder Judicial y como sus integrantes no serían miembros de este Poder (togados no, laicos sí), esa independencia funcional podía quedar gravemente amenazada, violándose con ellos los artículos 205 y 207 de la Constitución, pues por el primero se consagra la independencia funcional y por el segundo se establece que el Consejo debe asegurar la independencia de los Tribunales. Que la independencia organizativa demanda el establecimiento de la carrera judicial y que sólo mediante estrictas normas de ingreso del personal de la Judicatura y de disposiciones que regulen los traslados y los ascensos, se puede evitar que "con favores o intimidaciones, se mediaticen las decisiones judiciales". Como no existe una ley de carrera judicial y como el Consejo de la Judicatura estaría integrado por personas extrañas a la misma, la finalidad perseguida por la Constitución, sería desvirtuada. Argüía el Presidente que "la inconstitucionalidad de una ley, puede declararse también cuando el legislador ordinario se ha desviado de los fines que han sido señalados por el constituyente". "El exceso del poder, en este caso, puede también calificarse como violación de la norma constitucional". Consiste en la desviación de los fines, según asienta Humberto Fragola, el cual manifiesta que cuando el legislador no use sus poderes para alcanzar su finalidad, o sea, la disputa por la Constitución, sino para conseguir una diversa, incurre en exceso de Poder Legislativo, en una "*desviación de los fines*" (Fragola: *Gli, Atti Amministrativi*, Eugene, 1964, p. 7). En el mismo sentido expone el doctor José Guillermo Andueza en *La Jurisdicción Constitucional en el Derecho Venezolano*: "Las Constituciones modernas tienen un marcado carácter doctrinario. Al dictarla, el constituyente se ha propuesto una finalidad determinada... si el legislador o el Ejecutivo, al dictar los actos que le son propios

se desvían de las finalidades y del espíritu que animó al constituyente, ¿no habrá algún medio para anular estos actos? El medio idóneo es la acción de inconstitucionalidad por desviación del Poder" (obra citada, p. 80). Se alegó que la autonomía del Poder Judicial no podría lograrse con un Consejo de la Judicatura "cuya función principal es la de designar a los jueces"; que la designación de los jueces era materia reservada a la Ley de Carrera Judicial, prevista en el artículo 207 de la Constitución, el cual establece que "la Ley proveerá lo conducente para el establecimiento de la carrera judicial y para asegurar la idoneidad, estabilidad e independencia de los jueces y establecerá las normas relativas a la competencia, organización y funcionamiento de los Tribunales, en cuanto no esté previsto en esta Constitución". Claramente, *la Ley* a la cual se refiere la Constitución Nacional es la Ley de Carrera Judicial y la Ley impugnada en primer lugar se entrometió en materia que no era de su competencia y hasta adelantó la forma de designación de los jueces. En realidad, como argumentaba el Presidente, la Ley respectiva, en su oportunidad, podía establecer un sistema de concursos y de acuerdo con el resultado de esas pruebas, hacer la designación o nombramiento de los jueces. En otras palabras, la promulgación de la Ley de Carrera Judicial debió haber sido previa. Pienso que se actuó como quien va a hacer una casa y pone primero el techo sin paredes o sin soportes serios, sino haciéndolo descansar sobre débiles pables: todo se desploma. Eso fue lo que pasó. La base debió ser la normativa previa de la Ley de Carrera Judicial, pero "políticamente no convenía a algunos".¹

Por todo lo alegado, el Presidente denunció la infracción de los artículos 205, 207 y 217 de la Constitución, porque el Consejo de la Judicatura, creado en la forma dicha no traducía las finalidades, la intención y la orientación del texto constitucional vigente.

B) De acuerdo con el punto que vamos a exponer, por el cual también se solicitó la nulidad a la que nos hemos referido, el Presidente y los demás funcionarios, incluyendo a quienes salvaron el voto, estuvieron de acuerdo en su procedencia. Se manifestó que era violatorio de los artículos 204 y 217 de la Constitución Nacional que el artículo 2º del Proyecto de Ley de Re-

1. El tiempo le ha dado la razón al Presidente Caldera. El proyecto de Ley de la Carrera Judicial presentado al Congreso en 1979, dispone que la designación de los jueces se haga por concursos.

forma Parcial, estableciera que cinco miembros del Consejo de la Judicatura fueran designados no por la Corte Suprema en pleno, sino por la Sala Político-Administrativa.

El Ministerio Público, por medio de su Fiscal General, dividió el problema en dos partes:

- 1º Si por medio de una ley era posible atribuir competencia a la Corte Suprema, y
- 2º Si era posible asignarle competencia a una de las Salas de la Corte Suprema.

Para contestar esas interrogaciones manifestó el Ministerio Público que se requería previamente analizar el ordenamiento constitucional vigente y el fundamento de las disposiciones existentes. Que para una adecuada interpretación debería compararse el contenido del capítulo II del título VII de la Constitución, o sea, el que trata de la Corte Suprema, con las Disposiciones Transitorias de la misma y con la para entonces vigente Ley Orgánica de la Corte Federal.

Manifestó el Ministerio Público que por cuanto en la Constitución de 1961 se habían creado las leyes *orgánicas* complementarias de la Carta Fundamental, el constituyente se vio en la necesidad de crear, por la vía de disposiciones transitorias, una normativa para resolver intertemporalmente las cuestiones que pudieran surgir, puesto que las leyes orgánicas, no por la denominación de tales, sino por la nueva naturaleza que se les había dado en nuestra Constitución de 1961, no existían anteriormente. Se manifestó que esa normativa estaba sometida a una interpretación restrictiva, puesto que su finalidad era suplir en él mientras tanto las leyes que pudiera producir el legislador. La restricción en la interpretación también derivaba de que esas Disposiciones Transitorias no iban en desarrollo de las normas, materia de la Constitución, sino, como se dijo, para llenar *inter temporis* las carencias de las leyes respectivas. Se argumentó en tal oportunidad que la estructuración de nuestro máximo Tribunal en la Constitución de 1961, se hizo siguiendo la orientación de la Carta Fundamental de 1947. En esta última Constitución se establecía que la competencia complementaria de la Corte Suprema de Justicia, podría ser la atribuida por la "Constitución y las leyes en asuntos de la competencia nacional" (Artículo 220, ordinal 13), en tanto que, el texto de la vigente Constitución (1961) establece entre

las atribuciones de la Corte Suprema "las demás que le atribuya *la ley*". (Artículo 215, ordinal 11).

Manifestó el Ministerio Público que no era cuestión de semántica la diferencia cuando el constituyente hablaba de "las leyes" y cuando lo hizo refiriéndose a "la ley", se dijo que ya en la anterior Constitución de 1953, en su artículo 133, ordinal 13, en referencia a la competencia de la Corte Federal, dispuso: "conocer de los demás *recursos* cuya decisión le atribuya *la ley*". En continuación del razonamiento, me permito transcribir textualmente lo dicho por el autor de este escrito, en representación del Ministerio Público, por ejercer en aquel entonces el cargo de Fiscal General, en su Informe a la Corte Suprema. Continúa así: en el ordinal 14 del mismo artículo 133, la Constitución estatuyó lo siguiente: "Las demás que le señalen esta Constitución y las leyes en asuntos de la competencia federal". Sobre la misma materia, pero no referido a la Corte Federal, sino a la Corte de Casación, dispuso el artículo 134 en su ordinal 2º: "Las demás que le señalen *las leyes*". Puede observarse de los textos transcritos que el constituyente de 1953 hace una distinción cuando se refiere a la atribución *de competencia* ante la posibilidad de que a la Corte Federal se le asignara el conocimiento de nuevos *recursos* y la hipótesis de que se le atribuyera el conocimiento de otras materias de orden político, administrativo, fiscal, etc. En el primer caso, o sea, en el del artículo 133 en su ordinal 13, *la Constitución se refería a la ley en singular* y en el segundo, o sea, cuando se refiere a la Corte de Casación en el artículo 134, ordinal 2º, *habla de las leyes en plural*. Es conveniente aclarar que el constituyente de 1961, siguió en esa materia la Constitución de 1953. Así, pues, cuando la Constitución de 1953 hablaba que la atribución de nuevos recursos estaba a cargo de *la ley*, trató de evitar que por medio de otros actos legislativos, esto es de naturaleza diferente a la Ley respectiva, la Ley formal, tal como la definió en su artículo 66, se le atribuyeran a la Corte Federal la obligación de decidir sobre otros recursos que pudieran crear otros órganos del Poder Público. La expresión *ley* en este caso está opuesta a reglamento. Pero no fue sólo esto, ya que el término *leyes* empleado normalmente como forma de atribución de competencia también se opone a reglamentos; es decir, que el cambio no puede explicarse aludiendo a la naturaleza del acto jurídico, que pudiera señalarle nuevas atribuciones a la Corte Federal, sino había otra razón que llevó

al constituyente de 1953 a consagrar de tal manera la atribución de nuevos recursos a la entonces Corte Federal.

Como la Constitución de 1953 no estableció en su texto las leyes *orgánicas* (cosa que sí hizo la vigente de 1961), aquélla se remitió exclusivamente a la *ley especial* que debía regular a la Corte Federal, a los fines de la asignación de nuevos recursos a ella. Cuando, por el contrario, la Constitución de 1953 se refiere a la competencia complementaria, o sea, no a los recursos, ya no habla de una ley en particular, sino que emplea la misma fórmula genérica que usó al tratar igual materia en relación con los demás órganos del Poder Público, habla de *leyes*.

Si se compara la disposición antes citada con la Constitución actual, o sea, la de 1961, con la creación por ésta de las *leyes orgánicas*, las cuales están destinadas a regular el funcionamiento de los órganos del Poder Público o de entes dependientes de la Administración Pública Nacional, con la concepción sobre la atribución de la competencia complementaria para dichos órganos, la cual como veremos no puede hacerse ni por leyes especiales, sino mediante la modificación de la propia ley orgánica.

Veamos, en primer término, el sistema de atribución de competencia, establecido en nuestra Constitución vigente. En relación a la Cámara de Diputados, el artículo 153, ordinal 3º, establece: "los demás que le señalen esta Constitución y las leyes". Idéntica redacción tienen los artículos 150, ordinal 10, para las atribuciones del Senado; 179, ordinal 8º, para las atribuciones de la Comisión Delegada del Congreso; el 190, ordinal 22, para el Presidente de la República. Con relación a la Procuraduría General de la República y al Ministerio Público, como el constituyente agotó la regulación constitucional de estos organismos, remite sólo a *las leyes* y no a la Constitución. En efecto, el artículo 202 expresa: "Corresponde a la Procuraduría General de la República... 1º... 2º... 3º... 4º, lo demás que le atribuyan *las leyes*"; y el artículo 220 expresa: "son atribuciones del Ministerio Público... 6º, las demás que le atribuyan *las leyes*".

Para nuestro constituyente, a la luz de los textos citados, cualquier acto jurídico que tenga el valor formal de ley, puede añadir competencia a un órgano del Poder Público. Cuando el constituyente habla de leyes, no puede colegirse que se refiere a cualquier norma en general, ya que tal interpretación supondría una contradicción en el texto mismo de nuestra Ley fundamental.

En efecto, nuestra Constitución define de manera muy precisa el concepto de Ley y no le es dado al intérprete suponer que tal definición fue modificada cuando no existe ni en el artículo 162, que reza: "los actos que sancionen las Cámaras como cuerpos colegisladores se denominarán leyes", ni en ninguna otra norma derogatoria tácita o expresa de la definición general. Por tanto, la expresión *leyes* se opone a todo otro acto jurídico capaz de generar obligaciones, tales como el reglamento, los actos parlamentarios sin forma de ley, o los actos de gobierno.

Continuaba el Fiscal General en su informe: "Veamos ahora el sentido y alcance de la norma contenida en el ordinal 11 del artículo 215. Dicha regla contiene las fuentes de atribución de competencia complementaria a la Corte Suprema de Justicia y a la letra dice así: "Las demás que le atribuya *la ley*". Se funde, pues, en una sola disposición las diversas previsiones que el constituyente de 1953 había consagrado.

En primer término, en dicho ordinal se ha determinado de manera precisa que sólo por *la ley* que organice la Corte Suprema de Justicia pueden crearse recursos que demanden una decisión de la Corte. Por otro lado, se restringe la fuente capaz de asignarle competencia a una sola ley, a una ley determinada: la Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Expliquemos esto último. el ordinal 11 del artículo 215 no sólo se refiere a la naturaleza de las normas que pueden complementar lo mandado por la Constitución, sino que es además dicha Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la única norma atributiva de competencia complementaria de la Corte. Confluyen dos propósitos muy diferentes y los cuales considera satisfechos el constituyente al singularizar la expresión *ley*, pues pone bajo la tutela de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia la organización, funcionamiento y *competencia* de dicho Supremo Tribunal. Así de este modo ninguna ley, con excepción de la propia, podrá atribuirle competencia.

Obsérvese que hoy hay dos casos en los cuales el texto constitucional, al referirse a la atribución de competencia, remite a la ley en singular. El tantas veces señalado contenido en el ordinal 11 del artículo 215 y el contenido en el artículo 30 referido al Municipio, y es que la Constitución ha querido resguardar la jerarquía de esas instituciones y por ello ha dejado en manos de una ley específica *la orgánica correspondiente*, la regulación de su funcionamiento y competencia.

En otros casos la Constitución emplea igualmente la expresión *ley*, pero no lo hace al referirse a la atribución de competencia, sino a la regulación de la materia, derecho e institución contenido en el precepto constitucional. Esta remisión a la ley se refiere al principio de la *reserva legal*. En otras palabras, el constituyente ha querido con tales menciones evitar que la institución se regule por un acto jurídico diferente a la ley.

El artículo 211 de la Constitución atribuye a la Corte Suprema de Justicia carácter jurisdiccional, dándole en esta esfera de acción la más alta jerarquía.

La Corte Suprema de Justicia no agota toda la función jurisdiccional del Poder Judicial, ya que hay muchos otros Tribunales que cumplen también esa función, pero como ella está investida con la máxima jerarquía dentro de ese poder, el constituyente ha querido impedir que las leyes puedan caprichosamente atribuirle el conocimiento de asuntos que no están acordes con esa suprema jerarquía y dejó exclusivamente *a su ley orgánica* la potestad de otorgarle facultades.

Obsérvese que esta apreciación está fundamentada en la clara intención del constituyente. En efecto, la Comisión de Reforma Constitucional, al estudiar varias proposiciones del entonces senador Provenzali Heredia, afirmó para rechazarlas, lo siguiente: "Estimó la Comisión que los casos citados por el senador Provenzali Heredia, aun cuando aparecen en algunas Constituciones venezolanas, no tienen tanta importancia como para figurar en una disposición constitucional". "*Se pensó que debía dejarse a la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia decidir si esas materias debían continuar siendo del conocimiento de otro Tribunal*". Igual cosa estampa la misma Comisión, al referirse a una proposición del entonces senador Etanislao Mejías. Véase que el constituyente no se refirió a cualquier ley, sino que expresamente señala que la atribución de competencia corresponde a la *Ley Orgánica* de la Corte Suprema de Justicia.

Por otro lado, cuando el artículo 212 se refiere a la organización de la Corte Suprema de Justicia en Salas y remite el régimen de integración y competencia de ellas *a la ley*; es decir, a la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Igual cosa ocurre cuando el artículo 214 remite *a la ley* la reglamentación del régimen de suplencias.

Igualmente el constituyente, al redactar la Disposición transitoria Decimaquinta que se refiere a la Corte Suprema de Justicia, remite sólo *a la ley orgánica de esta Corte* y no de manera genérica a las leyes. Dicha disposición dice: "...Mientras se dicta *la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia* regirán las disposiciones siguientes...". De acuerdo con el texto transcrito, es claro *que hasta tanto* se dicte *la ley orgánica*, rige el sistema declarado vigente por la referida disposición.

El sistema consagrado en la Disposición Transitoria referida, obliga a estudiar el problema de la vigencia del ordenamiento jurídico declarado aplicable por ella.

Cuando la Constitución remite el ordenamiento jurídico vigente, no lo hace sin restricciones. Por el contrario, la norma derogatoria contenida en el artículo 252, que reza: "Queda derogado el ordenamiento constitucional que ha estado en vigencia hasta la promulgación de esta Constitución", administrada con la Disposición Transitoria Vigesimaltercera, la cual dice: "Mientras no sea modificado o derogado por los órganos competentes del Poder Público, o no quede derogado expresa o implícitamente por la Constitución, se mantiene en vigencia el ordenamiento jurídico existente", imponen limitaciones al ordenamiento jurídico nacido antes de la vigencia de la Constitución para que éste pueda aplicarse.

No podía ser de otra manera, pues, de admitir que el ordenamiento jurídico creado al amparo de una Constitución anterior pudiese contradecir lo mandado por el texto constitucional; nuestra Carta no sería la norma suprema y condicionante por excelencia, sino que su validez estaría subordinada a lo que dispusiera el ordenamiento jurídico ordinario que se supone debe estarle sometido. Por ello, el constituyente en las Disposiciones Transitorias no se propone crear un régimen diferente al estatuido en el texto de la Constitución, sino que suple al legislador ordinario a fin de adecuar *temporalmente* las reglas aplicables a órganos o instituciones con lo pautado en el texto fundamental, hasta tanto el legislador ordinario legisle dentro de lo pautado por la misma Constitución.

La Disposición Transitoria Decimaquinta no contradice el texto de la Constitución. Señala sólo una forma de organización y competencia que suple al legislador y que debe adecuarse a lo que expresamente ordena nuestra Carta fundamental.

El constituyente previó en la Disposición Transitoria Decimaquinta, dos situaciones. La primera referida a la *competencia* y la segunda a la *organización* y funcionamiento interno de la Corte. Analicemos por separado cada una de esas situaciones.

En relación con la *competencia*, la Disposición Transitoria Decimaquinta, tantas veces citada, no remitió a la Ley Orgánica de la Corte Federal (como sí lo hace cuando regula el funcionamiento de la Corte Suprema de Justicia), sino que de manera general se refiere a la "legislación vigente". Ello tenía que ser así, puesto que el sistema de las leyes orgánicas que impiden la atribución arbitraria de competencia, no regía en las Constituciones anteriores, las cuales con la restricción expresamente señalada al comentar la Constitución de 1953, *capacitaban a las leyes sin distinción para asignar competencia a nuestro máximo órgano jurisdiccional*. De ello puede deducirse que, hasta tanto se dicte la ley orgánica respectiva, la Corte Suprema de Justicia tiene la competencia que le atribuye la legislación que estaba vigente para el momento en que se elaboró la Constitución. Por otro lado, acorde con lo antes expresado, no se podría por medio de una ley ordinaria o por una ley orgánica distinta a la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, promulgada con posterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución, atribuir nueva competencia a nuestro máximo órgano jurisdiccional.

Por tanto, la Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al atribuir competencia a una de las Salas de la Corte Suprema de Justicia viola la Constitución, pues a tenor de la expresada Disposición Transitoria, en concordancia con el ordinal 11 del artículo 215 del texto fundamental, sólo la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia puede modificar el régimen establecido en la Disposición Transitoria Decimaquinta y reformar, ampliando o suprimiendo el sistema de atribución de competencia en ella consagrado.

La Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, al referirse en un caso anterior al que estamos analizando, a la competencia de esa Sala, estableció la siguiente doctrina:

"En forma concreta, la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia tiene actualmente, y en virtud de la Disposición Transitoria Decimaquinta de la Constitución, *las atribuciones* que la

legislación vigente, para el momento de la promulgación de dicha Constitución, confería a la Corte Federal; y además, las que establecen los ordinales 2º y 4º a 9º del artículo 215 *ejusdem*".

(Sentencia de 14 de octubre de 1963. *Gaceta Forense*, N° 42, Segunda Etapa - N° 66, p. 111).

En cambio, con relación a la organización y funcionamiento (o sea, no competencia) de nuestro máximo órgano jurisdiccional, la Disposición Transitoria Decimaquinta se remite de manera expresa a la Ley Orgánica de la Corte Federal y a la Ley Orgánica de la Corte de Casación.

La misma Disposición Transitoria constitucional crea la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, la cual tiene una vida provisional mientras se dicte la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y esa misma Disposición le señala de una manera cerrada sus atribuciones, que son: la que la legislación vigente para la fecha en que se promulgó la Constitución atribuía a la extinguida Corte Federal y las que le acuerdan los ordinales 2º y 4º al 9º del artículo 215 de la Constitución. Solamente la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia cuando sea promulgada (para 1969 aún no estaba promulgada) y si llegare a mantener la vigencia de esa Sala podría atribuírsele nuevas facultades. Durante este régimen provisorio ninguna otra ley, ni siquiera la Ley Orgánica del Poder Judicial, puede otorgarle nuevas atribuciones a la Sala Político-Administrativa.

Cierto es que el ordinal 42 del artículo 7º de la Ley Orgánica de la Corte Federal otorgaba a ésta las demás atribuciones que le correspondían por las leyes y estas atribuciones pasaron a ser de la competencia de la Sala Político-Administrativa, pero ha de tenerse en cuenta que eran las atribuciones dadas por las leyes existentes para el momento en que por la promulgación de la Constitución del 23 de enero de 1961, dejó de existir la Corte Federal para ser reemplazada provisionalmente por la Sala Político-Administrativa y no por las promulgadas después de esa fecha. Admitir lo contrario sería dejar sin efecto el régimen provisional establecido por la Disposición Transitoria Constitucional Decimaquinta, cuando dice: "Mientras se dicte la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia...".

Por esos motivos, el Ministerio Público consideró inconstitucional la nueva atribución otorgada por la Ley de Reforma Parcial

de la Ley Orgánica del Poder Judicial a la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia.

Lo expresado por el Ministerio Público en el sentido expuesto de que la Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Poder Judicial no podía atribuirle facultades a la Sala Político-Administrativa, sino en todo caso quien podría darle esas atribuciones sería la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, toda la argumentación del Ministerio Público en este sentido, no fue tomada en cuenta en absoluto por la sentencia de la Corte. Por lo demás, la sentencia no acogió ni hizo referencia siquiera a ninguno de los argumentos del Ministerio Público. Ignoró en forma denigrante en su totalidad el Informe del Ministerio Público.

En tanto que en el voto salvado expresaron los Magistrados disidentes: "Consideran los exponentes que el régimen jurídico provisional sobre competencia de la Sala Político-Administrativa, previsto en la Constitución, es irreductible mientras no se promulgue la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y por ello, resulta inconstitucional cualquier otra ley que pretenda despojar a la expresada Sala, de alguna de las atribuciones definidas en la fuente de su competencia".

Abundando en que la Ley de Reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial, castró o quitó la atribución que tenía la Sala Político-Administrativa, al designar los jueces cuando se la pasa al Consejo de la Judicatura, continúa el razonamiento de quienes salvaron el voto así: "El artículo 215 de la Constitución determina las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia, y el artículo 212 *ejusdem* ordena que la Corte funcionará en Salas, cuya integración en competencia se ha dejado a la normativa de la correspondiente Ley Orgánica (de la Corte)".

La Constitución en vigor recogió la vieja tradición de un Tribunal Supremo Unico, denominado Corte Suprema de Justicia, como en la Constitución de 1947. Pero, como de acuerdo con la derogada Constitución de 1953, funcionaban separadamente la Corte Federal y la Corte de Casación, regidas por sus respectivas Leyes Orgánicas, era indispensable que la Constitución vigente del 23 de enero de 1961 estableciera el régimen jurídico que con *carácter transitorio*, debía de regular la composición y competencia de las Salas de la Corte Suprema de Justicia, hasta tanto fuera dictada su respectiva Ley Orgánica. Para llenar este vacío legislativo, la Disposición Transitoria Decimaquinta de la Consti-

tución ha ordenado, en términos claros y precisos, que "mientras se dicta la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, regirán las disposiciones siguientes: La Corte actuará dividida en tres Salas autónomas denominadas Civil, Mercantil y del Trabajo y Sala de Casación Penal. La primera de dichas Salas estará integrada por los vocales de la actual Corte Federal y ejercerá las atribuciones que la legislación vigente confiere a ésta y las que establecen los ordinales 2º y 4º al 9º del artículo 215 de la Constitución; las otras dos Salas estarán integradas por los vocales de las respectivas Salas de la actual Corte de Casación y tendrán las atribuciones conferidas por la Ley vigente a las mismas".

"Resulta indudable, por lo tanto, que por imperativo de la mencionada Disposición Transitoria Decimaquinta, la Sala Político-Administrativa se encuentra sometida, hasta tanto sea dictada la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, a un régimen provisional de derecho conforme al cual debe ejercer, además de las atribuciones constitucionales —*sólo modificables por el poder constituyente*— las que le hubiere conferido la legislación imperante para el 23 de enero de 1961, fecha de promulgación de la Carta Fundamental en vigor. Establecida la anterior premisa, debe concluirse que mientras se dicta la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, ninguna otra ley que llegare a sancionarse con posterioridad a la entrada en vigencia de la actual Constitución, puede tener eficacia jurídica para vulnerar, disminuir o menoscabar el estatuto de derecho provisorio que la Constitución ha establecido con respecto a las atribuciones de la mencionada Sala Político-Administrativa". Sigue luego: "Estiman los autores de este voto salvado que la expresada Disposición Transitoria Decimaquinta resuelve una situación casuística sobre la competencia provisoria o temporal de la Corte Suprema de Justicia y por tal razón, la citada Disposición Transitoria contiene una norma jurídica de naturaleza especialísima que debe privar, conforme a elemental principio de derecho, sobre la norma general vertida en la Disposición Transitoria Vigesimaltercera de la Constitución, que ordena mantener el ordenamiento jurídico existente, mientras no sea modificado o derogado por los órganos competentes del Poder Público".

Obsérvese que la Disposición Transitoria Vigesimaltercera mantiene en general el ordenamiento jurídico existente, y la Decimaquinta mantiene especialmente la legislación vigente sobre

competencia de la Sala Político-Administrativa, y ordena, además, que debe subsistir *hasta tanto se dicte la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia* (y no la del Poder Judicial). Más adelante expresan quienes salvaron el voto: "La mayoría sentenciadora, al interpretar la Disposición Transitoria Decimaquinta, hace una distinción que no hace la Constitución. En efecto, la sentencia afirma que la competencia de la Sala Político-Administrativa tiene tres fuentes: Las atribuciones constitucionales, las conferidas por la Ley Orgánica de la Corte Federal, y las conferidas por otras leyes, que serían susceptibles de modificación por la actividad legislativa del Congreso.

Ahora bien, lo cierto es que la Disposición Transitoria, sólo distingue entre atribuciones constitucionales y atribuciones derivadas en la *legislación vigente*, concepto este último que comprende tanto a la Ley Orgánica de la Corte Federal como a las otras leyes.

Y como las atribuciones dimanantes de la legislación vigente al 23 de enero de 1961, deben regir hasta tanto sea promulgada la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, es indudable que el régimen provisional sobre competencia de la Sala Político-Administrativa no es susceptible de ser vulnerado, como se ha sostenido en el voto salvado.

Por otra parte, es cierto, como dice la mayoría sentenciadora, que las disposiciones transitorias desaparecen cuando se desarrollan las leyes previstas en la Constitución, porque no es menos cierto que el desarrollo de las leyes debe ajustarse a las condiciones y limitaciones previstas por el constituyente.

En el caso concreto, la Disposición Transitoria Decimaquinta establece un régimen provisional que debe subsistir hasta tanto sea dictada la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y a ese mandamiento fundamental ha debido atenerse el legislador para no quitarle a la Sala Político-Administrativa una atribución que le confería la legislación imperante para el 23 de enero de 1961. Por tales razones, estiman los Magistrados disidentes que la Ley objetada, al vulnerar el régimen transitorio, previsto en la Carta Fundamental para la mencionada Sala Político-Administrativa, colide con la expresada Disposición Transitoria Decimaquinta de la Constitución, en conexión con el artículo 251 *ejusdem*, puesto que le ha suprimido a dicha Sala la atribución para designar los jueces

de la República de la lista de candidatos que debe presentarle el Ministerio de Justicia, al tenor de lo previsto en los artículos 34 y 35 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, promulgada el 30 de junio de 1956, en concordancia con el ordinal 4º del artículo 7º de la Ley Orgánica de la Corte Federal, del 2 de agosto de 1953, leyes que sin duda alguna formaban parte del ordenamiento jurídico existente para el 23 de enero de 1961, fecha en que entró en vigencia la actual Constitución. Y al ser ello así, la referida atribución para designar los jueces, está integrada *irreductiblemente* a la competencia provisional de dicha Sala, hasta tanto sea dictada la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, como reza la propia Constitución.

C) Otro punto, el cual creemos sustanciar en la solicitud de nulidad que hiciera el Presidente, es el relacionado con el que los cinco miembros del Consejo de la Judicatura, los cuales debía designar la Corte Suprema de Justicia no fueran designados por la Corte en pleno, sino por la Sala Político-Administrativa. La facultad de designación establecida en el artículo 2º del Proyecto de Ley de Reforma Parcial de la Ley del Poder Judicial, fue considerada por el Presidente impugnante, por el Fiscal General de la República y por los Magistrados que salvaron el voto, como violatoria de los artículos 204 y 217 de la Constitución.

Se manifestó en la solicitud de nulidad que por imperativo de la Constitución Nacional, el Poder Judicial es ejercido por la Corte Suprema de Justicia y los demás Tribunales que determine la Ley Orgánica (art. 204 de la Constitución) y que la designación a cargo solamente de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, no podía hacerla dicha Sala en representación de todo el Poder Judicial. Que en lo relacionado con lo referente a la jurisdicción contencioso-administrativa y de algunas jurisdicciones especiales, el órgano supremo es la Sala Político-Administrativa, pero que dejando a ella en exclusividad de tal designación, se marginaba o excluía tanto a la Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo, como a la Sala de Casación Penal, que también son los órganos supremos en la *Jurisdicción Ordinaria* y en algunas especiales. Manifestó el Presidente Caldera en su solicitud de nulidad, que la Sala Político-Administrativa por sí sola "carecía de los elementos de juicio para valorar la capacidad de los designados, en tanto que las dos Salas de Casación, por ser las

que tienen a su cargo la revisión de las sentencias de los jueces inferiores, se encuentran por supuesto, más facultadas para esa selección”.

En el mismo sentido expresó el voto salvado, que la Corte Suprema de Justicia ocupa el vértice del Poder Judicial, “cuyo ejercicio no se agota en la sola función jurisdiccional, como lo sostiene la mayoría sentenciadora, sino que comprende además otras atribuciones de orden administrativo, *stricto sensu* o de orden disciplinario”.

Manifestaba el Presidente de la República que debía observarse que la Sala Político-Administrativa, por estar su existencia ordenada en la Disposición Transitoria Decimaquinta de nuestra carta fundamentada, tenía también una vida transitoria. Que bien podría la Ley Orgánica de la Corte Suprema cuando fuere promulgada en un futuro suprimir dicha Sala o reemplazarla por una Sala de lo Contencioso-Administrativo, por estar así previsto en el artículo 216 de la misma Constitución. Que no era de buena lógica que la designación quedase a cargo de una de las Salas de la Corte Suprema de Justicia la cual, como se dijo, podía ser de naturaleza accidental y transitoria. Manifestó el Presidente impugnante, además, que la Sala Político-Administrativa estaba regida mientras fuera dictada la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, por la Ley Orgánica de la Corte Federal. Que el constituyente de 1961 “quiso que la Sala Político-Administrativa ejerciera las atribuciones que la legislación vigente (para la época) confiere a ésta, o sea, la Corte Federal, lo cual estaba establecido en la Disposición Transitoria Decimaquinta de la Constitución”, y además, que conferir nuevas atribuciones de una Sala con carácter transitorio, sería violar la referida Disposición Transitoria.

Manifestaba también que la Corte Suprema de Justicia por imperativo constitucional (art. 212) funcionará en Salas, pero que era la Corte en pleno, la que tenía las atribuciones relativas a la marcha de los poderes públicos. Decía: “Cada Sala es una parte del todo y no el todo mismo. En materia tan delicada, como es el nombramiento de las personas que van a integrar el Consejo de la Judicatura en representación del Poder Judicial, tal designación debe corresponderle a la Corte en pleno. Así lo entendió esa Honorable Corte, cuando procedió en *Corte Plena* a designar al miembro de la *Comisión Contra el Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios o Empleados Públicos*, cuyo nombramiento corresponde

a ese máximo Tribunal". Que esa designación constituía un claro precedente de la interpretación del ejercicio de sus atribuciones y que ello estaba de acuerdo con aquellas disposiciones constitucionales que daban a la Corte la facultad de participar en el proceso legislativo. Igualmente manifestó que por el ordinal 4º, artículo 165 de la Constitución, es a la Corte Suprema de Justicia *en pleno*, a quien corresponde la iniciativa de las leyes. Y que, por lo tanto, cuando se trate de la discusión de una Ley, la Corte en pleno es quien designa al Magistrado que debe intervenir. Igualmente alegó que solamente la Corte en pleno, esto es, donde participan los Tribunales de la Jurisdicción Ordinaria y los de la Jurisdicción Especial, si se quería que el Consejo de la Judicatura fuera realmente la expresión del poder cuya independencia debía garantizar, era quien debía designar los miembros del Poder Judicial, para la integración del Consejo de la Judicatura. Terminó el Presidente este punto observando que una de las finalidades del Consejo de la Judicatura es la de asegurar la independencia, eficacia, disciplina y decoro de los Tribunales y que por lo tanto, para que pudiera cumplir esa función, era imprescindible que la elección estuviese a cargo de la totalidad de los Magistrados.

La sentencia de la Corte Suprema en este punto estableció: "Respecto a la afirmación del Presidente de la República de que las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia relativa a la marcha de los Poderes Públicos corresponden a la Corte en pleno, se observa que las contenidas en los dos primeros ordinales del artículo 215 de la Constitución, se refieren al enjuiciamiento del Presidente de la República y de los altos funcionarios nacionales; las contenidas en los ordinales 3º, 4º y 6º al recurso de inconstitucionalidad, y la contenida en el ordinal 5º al recurso sobre colisión de leyes. Contrariamente a lo afirmado por el primer Magistrado, del primer aparte del artículo 216 se desprende que no es voluntad del constituyente centralizar las atribuciones de este alto Tribunal de la Corte en Pleno, dado que dispone que la Ley Orgánica podrá conferir las atribuciones señaladas en los ordinales 2º, 3º, 4º y 6º del artículo anterior a la Sala Federal, presidida por el Presidente de la Corte e integrada por los Magistrados que tengan competencia en lo contencioso-administrativo y por un número no menor de dos representantes de cada una de las otras Salas. Los Magistrados que en la actualidad tienen competencia de lo contencioso-administrativo son, precisamente, los de la Sala

Político-Administrativa, a la cual la Disposición Transitoria Decimaquinta confiere las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia, en los ordinales 2º y 4º al 9º del artículo 215 de la Constitución; las que están conferidas en la Ley Orgánica de la Corte Federal y las demás que atribuyen códigos y demás leyes a la Corte Federal. Más aún, el Congreso Nacional ya ha hecho curso de su potestad de legislar, dando nueva atribución a la Sala Político-Administrativa, como puede verse en el artículo 27 de la Ley de los Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones, promulgada el 15 de diciembre de 1964. No existe ninguna limitación constitucional que impida al Congreso Nacional conferir nuevas atribuciones a la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia”.

Carente de lógica jurídica nos parece los contraargumentos de la sentencia, e inclusive cuando trae a colación lo relacionado con la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones, ello no significa que esta última ley también estuviese viciada.

A su vez, los disidentes que se pronunciaron por el voto salvado manifestaron, como dijimos anteriormente, que la Corte Suprema de Justicia aparece colocada como el vértice del Poder Judicial, pero que además de la función jurisdiccional tiene atribuciones de orden administrativo, *stricto sensu* o de orden disciplinario. Que la designación de los miembros del Poder Judicial ante el Consejo de la Judicatura era manifiestamente de orden administrativo y que por lo tanto “tal atribución debe ser ejercida en todo caso por la Corte Suprema de Justicia en Pleno, máximo organismo representativo del Poder Judicial de acuerdo con la Constitución, y como lo admite, por lo demás, la propia mayoría (la sentenciadora), al decir que la cabeza del Poder Judicial es la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de la Judicatura solamente es un órgano de aquel Poder”. Se manifiesta igualmente en el voto salvado que la designación hecha por la Sala Político-Administrativa y no por la Corte en Pleno, ha contrariado evidentemente los textos constitucionales citados, “puesto que han tomado como órgano superior y representativo del Poder Judicial a la mencionada Sala, con exclusión de las otras dos, que junto con aquélla integran la entidad constitucional denominada Corte Suprema de Justicia”. Que el órgano más alto, o sea, el máximo del Poder Judicial por dispositivo constitucional, es la Corte Su-

prema de Justicia, pero en Pleno, y que las Salas sólo tienen autonomía funcional en sus propias competencias, pero entre sí están colocadas en un plano de igual jerarquía institucional "que resultaría alterado si, como en el caso concreto, se le concede a una sola Sala competencia para ejercer una atribución que por su naturaleza debe corresponder relativamente a la Corte Suprema de Justicia en pleno como máxima expresión del Poder Judicial".

Hasta dentro de lo anecdótico hemos de destacar que la Corte Suprema, en su sentencia ahora comentada, olvidó el precedente que ya había sentado cuando fue en Corte Plena que designó al Miembro de la Comisión contra el Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios o Empleados Públicos, lo cual es bastante ilógico, pues hizo que la parte valiese más que el todo en el caso materia de este escrito.

Para decidir la violación apuntada por el Presidente de la República en el mismo sentido, de que para que el Consejo de la Judicatura pudiera cumplir su misión de asegurar la independencia, eficacia, disciplina y decoro de los Tribunales, era imprescindible que el electorado activo correspondiera a la generalidad de los Magistrados (Corte en Pleno), la sentencia, al decirlo expresó: "el Consejo de la Judicatura, al tenor del artículo 217 citado, deberá ser organizado según la *Ley Orgánica respectiva*, y el legislador, al establecer la forma para designar a los cinco miembros del mencionado Consejo que representa al Poder Judicial, lo que ha hecho es armonizar su facultad de legislador, con el contenido del artículo 211 de la Constitución, que dice: "la Corte Suprema de Justicia es el más alto Tribunal de la República. Contra sus decisiones no se oirá ni admitirá recurso alguno. En virtud de los anteriores razonamientos, se declara que no existen motivos para considerar violados por el legislador los artículos 204 y 217 y la Decimaquinta Disposición Transitoria de la Constitución".

La propia sentencia en lo transcrito anteriormente, cuando habla que el Consejo de la Judicatura, a tenor del artículo 217, debe ser organizado según *Ley Orgánica respectiva*, inqueridamente se ha referido a que esa *Ley Orgánica respectiva* no podía ser sino la *Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura* y jamás la *Ley Orgánica del Poder Judicial*. Por lo demás, que la Corte Suprema de Justicia sea el más alto Tribunal de la República y que contra sus decisiones no se oirá ni admitirá recurso alguno,

lo vemos como una incoherencia, pues eso no contiene ningún razonamiento con el caso que le estaba planteado y tiene cierto sabor de inmotivado *magister diosit* o, hasta de "úcase".

D) Por último, quiero destacar que el Presidente Caldera textualmente expuso: "Al solicitar de ese Supremo Tribunal la declaratoria de inconstitucionalidad del Proyecto de Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Poder Judicial, lo hago con la firme convicción de estar cumpliendo un ineludible deber con el país. Ejercicio esta facultad constitucional con el pensamiento puesto en los altos intereses nacionales.

"Siempre he sostenido que una eficiente administración de justicia es la base sobre la que descansa el estado de derecho. Una administración de justicia en la que cada venezolano pueda confiar para la defensa de su libertad y de sus bienes más queridos.

"Me preocupa que el Consejo de la Judicatura, creado en forma circunstancial y alejado de las finalidades que le trazó el constituyente, no vaya a cumplir el cometido que tiene de velar por la independencia de los Tribunales y de garantizar a los jueces los beneficios de la carrera judicial. Ello comprometerá gravemente el porvenir de una institución que representa una gran esperanza.

"En la Asamblea Nacional Constituyente de 1946, me correspondió el honor de proponer la creación del Consejo Supremo de la Magistratura y en el Congreso que elaboró la Constitución de 1961, fui de los que sostuve la conveniencia de introducir el Consejo de la Judicatura. Porque creo conocer perfectamente la naturaleza de esta institución y porque estoy consciente de que en la forma en que fue concebido en el Proyecto de Ley de Reforma Parcial no cumple los cometidos constitucionales, es por lo que he acudido a ese Alto Tribunal para que declare la inconstitucionalidad de dicha reforma.

"Toda mi vida he sentido un gran respeto por el Poder Judicial. Y, como jurista y como político, he expresado en muchas oportunidades mi preocupación por el mejoramiento de este Poder y por la capacitación de los jueces. Este Consejo de la Judicatura, que sería el encargado de promover una verdadera reforma judicial, carece de los elementos necesarios para ello. Sin una Ley de Carrera Judicial, ¿cómo puede el Consejo de la Judicatura cumplir con la misión de garantizar a los jueces unos beneficios que to-

davía el legislador no le ha reconocido?, ¿cómo puede el Consejo de la Judicatura asegurar la independencia, eficacia y decoro de los Tribunales cuando no existe una Ley Orgánica del Poder Judicial que haya puesto en práctica los principios consagrados en la Constitución vigente?

"Espero confiado que los honorables Magistrados analizarán y meditarán sobre los planteamientos hechos en este escrito. Tengo fe en que esa Corte Suprema, como lo ha hecho en otras ocasiones, decidirá con absoluta imparcialidad, tomando en cuenta los imperativos de la justicia y el derecho y los altos intereses de la Nación".

Quiero terminar este humilde trabajo diciendo que los juicios políticos torcidamente fallados y los juicios que no tienen naturaleza política, pero que han sido mal decididos por haber sido sentenciados políticamente, no adquieren la majestad de lo justo ni por el transcurso del tiempo, aunque éste se prolongue en milenios: Cristo, Sócrates, Juana de Arco, Sacco y Vanzetti, Dreyfus y muchos más. En algunos, con posteridad, pudieron haberse enmendado los errores (lo que podrá acontecer en el caso del Consejo de la Judicatura), pero siempre, aunque el error pueda enmendarse, no se puede retroactivamente borrar sus malos efectos. Siempre quedará una víctima y en el caso materia de este comentario no lo fue el Presidente Caldera, sino en verdad lo fue la Administración de Justicia y el lesionado a ultranza lo fue el pueblo venezolano.

Cuando escribo estas líneas, octubre de 1978, la situación referida a la administración de justicia en general y en especial a la penal, no obstante la existencia de muchos insignes jueces en todas las materias de competencia judicial y por supuesto en la penal, es altamente preocupante. En este sentido se han manifestado muchas personalidades del país, e incluso algunos que en aquella oportunidad contribuyeron al gravísimo error cometido.

XVI

LA HACIENDA PUBLICA NACIONAL

ALGUNOS COMENTARIOS SOBRE LOS PRESUPUESTOS DE VENEZUELA

HAYDÉE CASTILLO DE LÓPEZ

SUMARIO: I. RESUMEN. II. EL PRESUPUESTO DE GASTOS. III. LA UNIDAD DEL TESORO. IV. EL PRESUPUESTO DE INGRESOS. V. INGRESOS EXTRAORDINARIOS.

I. RESUMEN

La orientación de los presupuestos de gastos permite señalar las reales prioridades de un gobierno. En Venezuela tales prioridades han venido variando, de infraestructura a educación; y ahora se encuentra un elemento nuevo, el servicio de la deuda pública.

Las fuentes de los ingresos fiscales no parecen haber variado mucho. En general, se puede señalar como constante la dependencia del sector externo de la economía, tanto en la Venezuela petrolera como ahora.

II. EL PRESUPUESTO DE GASTOS

El estudio de los presupuestos es una de las fuentes más importantes para la comprensión de las vicisitudes de nuestra historia republicana. El análisis del presupuesto de ingresos al indicar el monto y el origen de éstos, señala las transformaciones que nuestro país ha sufrido a lo largo de los casi ciento setenta años de nuestra República. Más ilustrador aún es el estudio de los presupuestos de gastos. Como dice Gastón Jeze, "el presupuesto es un acto político. Más que los discursos y las promesas, el señalamiento de las prioridades del gobernante se puede apreciar en la forma como orienta su presupuesto".

En los presupuestos venezolanos del siglo pasado se observa el predominio de la guerra sobre cualquier otra circunstancia. Leyendo los mensajes e informes del Ministro de Hacienda de turno, todos coinciden en señalar, por una parte, las dificultades de recaudación de ingresos por el contrabando y la situación casi permanente de guerra civil que vivía el país, lo cual obligó constantemente a recurrir al crédito público para cubrir los déficits fiscales y, por otra parte, el predominio de los gastos de guerra en el presupuesto, los cuales llegaron en algunos momentos a representar casi las dos terceras partes de los gastos totales del Estado. Al lado de esto, el peso de la deuda pública y su servicio, consecuencia también de las guerras civiles, dejaba muy escaso margen para utilizar los recursos fiscales para promover el mejoramiento del nivel de vida de la población. El gasto de educación rara vez pasó del dos y medio por ciento de los gastos. Lo mismo se puede decir de las obras públicas. No debe extrañar que visitantes a nuestro país encontraran ruinas del terremoto de 1812 afeando la ciudad de Caracas, varias décadas después de haber ocurrido dicha catástrofe.

Las primeras décadas del siglo xx, aunque no sufrieron sino muy limitadamente el azote de las guerras civiles, también indican la escasa preocupación de los gobernantes de turno por la educación.

Como dice Arturo Uslar Pietri:¹ "En la primera década (1901-10) los porcentajes más altos corresponden a Hacienda con 30,2 por ciento, Guerra con 22 e Interiores con 14, y los más bajos a Instrucción Pública con 4,9 por ciento, Obras Públicas, 5,9 y Relaciones Exteriores, 6,9. El porcentaje más bajo por año corresponde a Instrucción en 1905-6 con 2,6 por ciento del total del Presupuesto, y el más alto a Hacienda, también en 1905-6 con 52,8 por ciento.

"En la segunda década (1911-20) los mayores porcentajes pertenecen a Interiores con 26,5 por ciento. Hacienda, 26,4; Guerra, 19,5 y Obras Públicas, 12,4 por ciento; y los menores a Exteriores con 1,6, Instrucción, 5,2 y Fomento 6,4 por ciento. El más alto por año es el de Interiores en 1911-15 con 19,9 por ciento y el más reducido el de Exteriores en 1911-12 con 1,2 por ciento.

1. Citado en *Economía y Finanzas de Venezuela desde 1840 hasta 1944*, por Ramón Veloz, Ediciones de la 3ª Conferencia Interamericana de Agricultura, Caracas, 1945, p. 286.

"La tercera década (1921-30) tampoco modifica sensiblemente el orden ya tradicional de nuestros gastos. Interiores continúa a la cabeza con 28,6 y lo siguen Obras Públicas, 24,8. Hacienda, 14,6 y Guerra, 12,6. Los más modestos continúan siendo Exteriores con 2,7 e Instrucción con 4,3 por ciento. La altura máxima anual la alcanza Interiores en 1925-26 con 32,9 por ciento y la mínima Exteriores en 1928-29 con 1,8 por ciento".

CUADRO N° 1

PRESUPUESTO DE EGRESOS

1835-36 a 1975

(Millones de bolívares)

<i>Años fiscales</i>	<i>Monto</i>	<i>Tasa de incremento</i>	
		<i>Decenio</i>	<i>Interanual</i>
1835-36	6,0	—	—
1845-46	11,8	96,7%	7,0%
1855-56	31,9	170,3	10,5
1865-66	23,3	— 20,7	—
1875-76	22,2	— 12,3	—
1885-86	31,0	39,6	3,4
1895-96	66,0	112,9	7,9
1905-06	50,3	— 23,8	—
1915-16	57,9	15,1	1,4
1925-26	163,1	181,7	10,9
1935-36	233,2	43,0	3,6
1945-46	754,7	223,6	12,5
1955-56	3.052,5	304,5	15,0
1965	7.400,3	142,4	9,3
1975	39.878,0	438,9	18,3

FUENTES: Economía y Finanzas de Venezuela desde 1830 hasta 1944.

Anuario Estadístico 1968, pp. 274-275. MF, Caracas, 1971.

IV Mensaje Carlos Andrés Pérez al Congreso, Cuadro N° 30.

Elaboraciones Propias.

En los presupuestos venezolanos del siglo pasado se observa el predominio de la guerra sobre cualquier otra circunstancia. Leyendo los mensajes e informes del Ministro de Hacienda de turno, todos coinciden en señalar, por una parte, las dificultades de recaudación de ingresos por el contrabando y la situación casi permanente de guerra civil que vivía el país, lo cual obligó constantemente a recurrir al crédito público para cubrir los déficits fiscales y, por otra parte, el predominio de los gastos de guerra en el presupuesto, los cuales llegaron en algunos momentos a representar casi las dos terceras partes de los gastos totales del Estado. Al lado de esto, el peso de la deuda pública y su servicio, consecuencia también de las guerras civiles, dejaba muy escaso margen para utilizar los recursos fiscales para promover el mejoramiento del nivel de vida de la población. El gasto de educación rara vez pasó del dos y medio por ciento de los gastos. Lo mismo se puede decir de las obras públicas. No debe extrañar que visitantes a nuestro país encontraran ruinas del terremoto de 1812 afeando la ciudad de Caracas, varias décadas después de haber ocurrido dicha catástrofe.

Las primeras décadas del siglo XX, aunque no sufrieron sino muy limitadamente el azote de las guerras civiles, también indican la escasa preocupación de los gobernantes de turno por la educación.

Como dice Arturo Uslar Pietri:¹ "En la primera década (1901-10) los porcentajes más altos corresponden a Hacienda con 30,2 por ciento, Guerra con 22 e Interiores con 14, y los más bajos a Instrucción Pública con 4,9 por ciento, Obras Públicas, 5,9 y Relaciones Exteriores, 6,9. El porcentaje más bajo por año corresponde a Instrucción en 1905-6 con 2,6 por ciento del total del Presupuesto, y el más alto a Hacienda, también en 1905-6 con 52,8 por ciento.

"En la segunda década (1911-20) los mayores porcentajes pertenecen a Interiores con 26,5 por ciento. Hacienda, 26,4; Guerra, 19,5 y Obras Públicas, 12,4 por ciento; y los menores a Exteriores con 1,6, Instrucción, 5,2 y Fomento 6,4 por ciento. El más alto por año es el de Interiores en 1911-15 con 19,9 por ciento y el más reducido el de Exteriores en 1911-12 con 1,2 por ciento.

1. Citado en *Economía y Finanzas de Venezuela desde 1840 hasta 1944*, por Ramón Veloz, Ediciones de la 3ª Conferencia Interamericana de Agricultura, Caracas, 1945, p. 286.

"La tercera década (1921-30) tampoco modifica sensiblemente el orden ya tradicional de nuestros gastos. Interiores continúa a la cabeza con 28,6 y lo siguen Obras Públicas, 24,8. Hacienda, 14,6 y Guerra, 12,6. Los más modestos continúan siendo Exteriores con 2,7 e Instrucción con 4,3 por ciento. La altura máxima anual la alcanza Interiores en 1925-26 con 32,9 por ciento y la mínima Exteriores en 1928-29 con 1,8 por ciento".

CUADRO N° 1
PRESUPUESTO DE EGRESOS
1835-36 a 1975
(Millones de bolívares)

<i>Años fiscales</i>	<i>Monto</i>	<i>Tasa de incremento</i>	
		<i>Decenio</i>	<i>Interanual</i>
1835-36	6,0	—	—
1845-46	11,8	96,7%	7,0%
1855-56	31,9	170,3	10,5
1865-66	23,3	— 20,7	—
1875-76	22,2	— 12,3	—
1885-86	31,0	39,6	3,4
1895-96	66,0	112,9	7,9
1905-06	50,3	— 23,8	—
1915-16	57,9	15,1	1,4
1925-26	163,1	181,7	10,9
1935-36	233,2	43,0	3,6
1945-46	754,7	223,6	12,5
1955-56	3.052,5	304,5	15,0
1965	7.400,3	142,4	9,3
1975	39.878,0	438,9	18,3

FUENTES: Economía y Finanzas de Venezuela desde 1830 hasta 1944.

Anuario Estadístico 1968, pp. 274-275. MF, Caracas, 1971.

IV Mensaje Carlos Andrés Pérez al Congreso, Cuadro N° 30.

Elaboraciones Propias.

CUADRO Nº 2

DISTRIBUCION PORCENTUAL DEL GASTO PUBLICO POR MINISTERIO 1938-1977 *

Años	Relaciones Interiores ¹	Hacienda	Obras Públicas	Agricultura y Cria	Defensa	Educación	Salud		Total
							Asistencia	Social	
1938-1940	24,6%	7,9%	21,2%	13,7%	10,5%	6,5%	5,2%		100,0
1941-1945	24,1	10,7	25,6	7,7	9,6	6,7	5,1		100,0
1946-1948	19,6	10,3	25,1	7,2	7,4	6,4	5,5		10,00
1949-1952	22,8	7,4	33,6	5,6	8,5	6,0	6,3		100,0
1953-1957	15,0	10,6	33,1	4,9	8,9	5,1	5,8		100,0
1958	15,8	5,5	32,0	7,4	7,9	4,2	5,4		100,0
1959-1963	18,0	15,0 ²	22,8	6,9	9,6	8,4	6,9		100,0
1964-1968	22,3	9,5 ³	20,9	7,2	10,2	12,2	8,4		100,0
1969-1973	19,8	10,9 ⁴	19,5	7,1	9,5	16,3	7,6		100,0
1974-1977*	17,0	35,2 ⁵	10,0 ⁶	7,8	5,2	11,9	4,5		100,0

NOTAS:

* No se incluye el año 1978 por no poseer la información completa.

1. Incluye a partir de 1950 el Ministerio de Justicia y a partir de 1977 el Ministerio de Secretaría y otros órganos del Poder Público que ese año aparecen fuera del Presupuesto de Relaciones Interiores, donde se incluían anteriormente.
2. Incluye 12,3 por ciento para el servicio de la Deuda Pública.
3. Incluye 5,5 por ciento para el servicio de la Deuda Pública.
4. Incluye 7,7 por ciento para el servicio de la Deuda Pública.
5. Incluye 13 por ciento para el Fondo de Inversiones de Venezuela y 11,7 por ciento para el servicio de la Deuda Pública.
6. Incluye el Ministerio de Obras Públicas, Ministerio del Ambiente y Recursos Naturales Renovables y Ministerio de Desarrollo Urbano.

FUENTE: Elaboraciones propias sobre datos del *Anuario Estadístico del Ministerio de Fomento*, pp. 278-279 y los Proyectos de presupuestos del Ministerio de Hacienda de 1969 a 1979.

"En el quinquenio 1931-35 no sufre alteraciones sustanciales el orden de importancia. Interiores domina, 26 por ciento y luego viene Obras Públicas, 22,2 y Guerra, 17,7. Exteriores con 3,4 e Instrucción con 5,2 continúan ocupando el más bajo escalafón".

En el período 1938-1941, es decir, los últimos tres años de gobierno del Presidente López Contreras, apartando la asignación al Ministerio de Relaciones Interiores, la cual no es estrictamente comparable por la presencia del Situado Constitucional que la abulta, la asignación más elevada corresponde al Ministerio de Obras Públicas, seguido por el Ministerio de Agricultura y Cría. Tal hecho es consistente con el llamado Programa de Febrero, el cual fue acompañado de un esbozo del Plan Trienal de Obras, que se puede considerar como la primera aproximación a un Plan de la Nación que hubo en el país. Es de destacar, además, que es en este período en donde se hace la asignación proporcionalmente más elevada al Ministerio de Agricultura y Cría. Otro renglón importante en los gastos es el Ministerio de Defensa, entonces de Guerra y Marina, el cual absorbió 10,5 por ciento de los gastos totales. A Salud y Educación les correspondió el 11,7 por ciento de los gastos, mientras que el Ministerio de Hacienda absorbió el 7,9 por ciento del total. En resumen, en el período López Contreras las prioridades parecen haber sido Obras Públicas, Agricultura, Defensa, Educación y Salud, en ese orden.

En el período siguiente, 1941-1945, el Presidente Medina asigna la cuarta parte del presupuesto a Obras Públicas, mientras que la participación del Ministerio de Agricultura y Cría sufre una reducción tanto en términos absolutos como porcentuales. En efecto, de gastar un promedio anual de 49,6 millones de bolívares, es decir casi el catorce por ciento del Presupuesto en la época de López Contreras, pasa a gastar un promedio anual de 30,3 millones, lo cual reduce la participación de dicho despacho a menos de ocho por ciento. Educación y Salud conservan una participación similar a la del período anterior, se reduce ligeramente Defensa y se incrementa la asignación al Ministerio de Hacienda.

En el período siguiente, correspondiente al mandato de la Junta Revolucionaria de Gobierno, bajo la presidencia de Rómulo Betancourt y la fugaz Presidencia de Rómulo Gallegos, se observa el hecho curioso de que aparte de una reducción en el Situado por disposición de la nueva Constitución de 1947, y a pesar de las crí-

ticas a la política de "cemento armado" del período anterior, la distribución porcentual de los gastos se mantiene casi igual.

De 1949 a 1952 cuando gobernó la Junta de Gobierno, presidida inicialmente por Carlos Delgado Chalbaud hasta su muerte, y luego por Germán Suárez Flamerich, el gasto de Obras Públicas llega a representar la tercera parte del gasto público. Se observa un incremento del gasto en Relaciones Interiores, como consecuencia de la creación del Ministerio de Justicia en 1950, el cual se ha incluido, para fines de comparación, en aquel despacho.

De 1953 a 1957 se observan varios hechos: el mantenimiento del elevado gasto en Obras Públicas, la tercera parte del total; la reducción, a nivel más bajo de toda la serie, del gasto en Agricultura y la reducción también del gasto en Educación. El gasto por Relaciones Interiores y Justicia se reduce, como consecuencia de la reducción del situado en la Constitución de 1953.

El año 1958, de la Junta de Gobierno que sustituyó a Marcos Pérez Jiménez y que dirigió el retorno a la vía democrática, tiene un Presupuesto no muy diferente del período anterior, pero dadas las circunstancias que dominaron ese año y el corto plazo no merece análisis.

De 1959 en adelante los gobiernos democráticos tienen una constante hasta 1974, el incremento proporcional de los gastos en desarrollo social: educación y salud. Esta tendencia se interrumpe a partir de 1974.

En el período 1959-1963, que corresponde a la Presidencia de Rómulo Betancourt, se reduce la participación de las obras públicas en el gasto total aunque no su valor absoluto. Suben, en cambio, los gastos en Agricultura, por el inicio del proceso de Reforma Agraria y los gastos de Defensa, atribuible a la situación de guerrillas que vivió el país a partir de 1960; los gastos de Educación y Salud suben también, reflejo del enfoque de regímenes democráticos ante el desarrollo; crecen también los gastos de Relaciones Interiores, puesto que la nueva Constitución de 1961 fija el situado en un nivel mínimo de 15 por ciento. También se observa incremento en las asignaciones al Ministerio de Hacienda como consecuencia del endeudamiento público creciente.

El período siguiente, 1964-1968, corresponde a la presidencia de Raúl Leoni. En ese período continúa la reducción de la proporción del gasto en Obras Públicas, un incremento importante del

gasto en Salud y Educación e incrementos menos notables del gasto en Agricultura y Defensa. El servicio de la Deuda Pública alcanza a 5,5 por ciento del gasto total. Por primera vez el gasto en Educación pasa a ser superior al gasto en Defensa.

El período siguiente de 1969 a 1973, bajo la Presidencia de Rafael Caldera, se caracteriza porque el gasto social, Educación y Salud, pasa a ser el primer componente del gasto por encima de Obras Públicas. En el último año, 1973, lo asignado a Educación representa el volumen más elevado dentro del Presupuesto, 19,1 por ciento, y es la participación más elevada asignada hasta ahora para este aspecto del desarrollo. El servicio de la deuda representa el 7,7 por ciento del gasto total.

Para el período siguiente el análisis se limita a los primeros cuatro años, de 1974 a 1977, por no haber concluido el año 1978 al momento de escribir este ensayo. Las cifras para 1978 no alterarán de modo significativo los resultados del período. El período 1974-78 corresponde al mandato del Presidente Carlos Andrés Pérez. En este período se observa un incremento sustancial en el ingreso público, como consecuencia del alza de los precios del petróleo a partir de 1973. Tal hecho alteró la visión y el enfoque hacia el manejo del gasto público, lo cual, paradójicamente, trajo como consecuencia un incremento sustancial en la Deuda Pública.

En este lapso, el Ministerio con la mayor asignación es el de Hacienda, al cual se le asigna el 35 por ciento de todos los recursos. De este total, el trece por ciento, corresponde al Fondo de Inversiones de Venezuela, creado en 1974 para "represar" parte de los nuevos recursos con fines de su ulterior uso para inversiones en industria básica y otras necesidades de desarrollo. Se observa con alarma que el servicio de la Deuda Pública llega a niveles tales que representa casi tanto como el gasto en Educación, más que el gasto en Obras Públicas o en Salud o, lo que es más notable, cincuenta por ciento más que el gasto en Agricultura, prioridad declarada del gobierno.

III. LA UNIDAD DEL TESORO

En los últimos años se ha discutido con frecuencia sobre la mejor forma de administrar los crecientes ingresos del fisco. Se señala como uno de los factores limitantes al eficiente uso de los recursos fiscales a un sistema legal obsoleto, que impide la apli-

cación de técnicas modernas de gerencia y de administración necesarias no sólo por el monto de los recursos a administrar sino por la creciente presencia del sector público en la vida del país. Fruto de esta consideración ha sido, por ejemplo, la introducción del Presupuesto por Programas, a partir de 1962, especie de gerencia por objetivos cuya consagración legal se estableció en la Ley Orgánica del Régimen Presupuestario cuya aplicación integral se hará a partir del año fiscal que comienza el 1º de enero de 1979.

Sin embargo, al lado de los constantes y legítimos reclamos por la modernización del sistema fiscal, está también presente la tendencia al incremento del poder en la rama ejecutiva en desmedro de las atribuciones del Parlamento en esta área. Ese creciente ejecutivismo ha afectado la eficiencia en el manejo de los recursos públicos, puesto que, al carecer el Poder Ejecutivo de la saludable limitación a sus atribuciones que significa la necesidad de la aprobación previa del gasto en la Ley de Presupuesto y del control del mismo por la Contraloría General de la República, cae, precisamente, en aquello que presuntamente ha tratado de evitar, como es el despilfarro.

No se ha escrito suficientemente sobre la necesidad del equilibrio de los poderes. La existencia de un Congreso sin poderes suficientes, en materia de ordenación y control de gasto, es un elemento más de debilitamiento del sistema democrático que se introduce so pretexto de mayor tecnicismo en la Administración.

El principio de la unidad del Tesoro, el cual había sido uno de los elementos de disciplina fiscal, comenzó a ser quebrantado con la modificación de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, ocurrida en julio de 1974, cuando se modificó el artículo 184 de dicha Ley, para introducir un régimen para la asignación de recursos al Fondo de Inversiones de Venezuela. Tal disposición desapareció en la vigente Ley Orgánica del Régimen Presupuestario, siendo sustituido por un artículo muy amplio, el 14, el cual en su primer párrafo establece el principio de la unidad del Tesoro cuando dice:

"Artículo 14. No se podrá destinar específicamente el producto de ningún ramo de ingresos con el fin de atender el pago de determinados gastos...".

Pero a continuación señala seis excepciones, de las cuales las dos primeras son las mismas o parecidas excepciones que regían

antes, mientras que las cuatro restantes, especialmente la última, hacen prácticamente inexistente dicha unidad.

En la Exposición de Motivos al Proyecto de Ley Orgánica del Presupuesto, que sirvió de base para la vigente Ley Orgánica del Régimen Presupuestario, se sostiene que: "se permite... la ampliación *discrecional* (*sic*) para el legislador, de las excepciones al referido principio unitario, por considerar que hasta ahora ha sido un factor limitante para la gestión económica y financiera del Estado".²

Sin pretender ahondar en cuál fue en ese momento la intención del proyectista, se recuerda que ante ese mismo Congreso el Ejecutivo presentó unos proyectos de leyes, denominados de Reforma Tributaria, en algunos de los cuales se establecían contribuciones con fines específicos, los productos de los cuales quedaban por consiguiente fuera del poder legislativo en cuanto a su uso. De hecho, una de las objeciones que se hizo a dichos proyectos desde diversos sectores de la vida nacional, fue el excesivo ejecutivismo, que minaba una de las atribuciones más importantes del Parlamento como es la de ordenar gastos.

La tendencia a sustraer o limitar las atribuciones del Congreso en aras de una presunta mayor eficiencia administrativa, está presente en la vigente Ley Orgánica del Régimen Presupuestario y parecen ser reflejo de una concepción ejecutivista que debió haber sido frenada por el Parlamento, avasallado por una malentendida lealtad partidista.

Aun cuando es pronto para señalar las consecuencias de este cambio en la administración, no parece haber aumentado la eficiencia administrativa y sí la desorganización y el derroche con el relajamiento, en aras de la experiencia, de las normas básicas de disciplina fiscal que deben orientar una administración moderna.

No son contradictorias, sino al contrario, conducentes a una más sana, eficiente y moderna administración, la intervención del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo, manteniendo un adecuado balance. El exceso de peso en la rama ejecutiva del poder nacional, especialmente en lo referente al manejo de los fondos públicos, puede conducir a prácticas reñidas con la ética, las leyes y

2. República de Venezuela, Senado, Secretaría, Proyecto de la Ley Orgánica del Presupuesto (Exposición de Motivos), 8-11-74, p. 11.

en general, también, a una pérdida en la eficiencia en el manejo de los recursos públicos.

Si en algún área se hace evidente la necesidad de colaboración en las ramas ejecutiva y legislativa es en la materia presupuestaria.

Cada rama tiene sus propias responsabilidades y debilitando o mutilando las atribuciones de una no resulta mejor servido el país. La necesidad de razonar y justificar adecuadamente los gastos que piensa hacer el Ejecutivo, obliga a éste a presentar proposiciones cada vez mejores al Congreso. Ese análisis previo y el control posterior de éste serán elementos coadyuvantes al logro del mejor uso de los recursos fiscales.

IV. EL PRESUPUESTO DE INGRESOS

Al revisar los presupuestos y otras informaciones sobre ingreso del Fisco a lo largo de los casi ciento cincuenta años de nuestra República, luego de la separación de la Gran Colombia, se observan dos hechos, uno, el fenómeno apuntado hace cuarenta años por Arturo Uslar Pietri, cuando expresaba que "las fuentes de nuestros arbitrios rentísticos casi no han sufrido modificación esencial, sino apenas proporcional; aduanas y minas componen sus principales partes".³ El otro hecho es el incremento sustancial ocurrido en este lapso, que tiene varios puntos de flexión, fácilmente distinguibles.

En cuanto al primer aspecto se observa que la dependencia del sector externo de nuestra economía sigue siempre presente. Hasta 1925, la dependencia era marcada por las exportaciones de café y cacao, principalmente, que permitían las compras en el exterior, las cuales por la vía de los gravámenes, alimentaban los ingresos fiscales. Posteriormente, a partir de 1925, la actividad petrolera pasa a ser el factor dominante de nuestra economía y los ingresos fiscales producidos por ella, directa e indirectamente generan la mayor parte de los ingresos fiscales.

Como se observa en el cuadro sobre la distribución porcentual del origen de los ingresos fiscales, en los primeros noventa años de nuestra historia, el Fisco dependía para sus ingresos del

3. Reseña de nuestro Presupuesto de Gastos en el siglo XX, por Arturo Uslar Pietri, *Revista de Hacienda*, N° 2, citado por Ramón Veloz, *Economía y Finanzas de Venezuela*.

comercio exterior en la forma de la recaudación de derechos de importación y exportación y se llegaba incluso a cobrar derechos especiales extraordinarios por la vía de las aduanas, para sufragar gastos como los de guerra o el servicio de la deuda pública externa.

A partir de 1925 comienza a reducirse la importancia de los ingresos de aduana y a acrecentar los del petróleo. La importancia del ingreso petrolero, por la vía del impuesto sobre la renta, cuando se estableció a partir de 1943, y los otros gravámenes sobre la actividad petrolera, se viene incrementando gradualmente, y en la actualidad, representa casi las tres cuartas partes del total.

En cuanto al segundo hecho, observamos que en el período pre-petrolero hubo un crecimiento lento de los ingresos, con algunos vaivenes por las montoneras y guerras civiles, el cual dio lugar a que en ese lapso se multiplicaran los ingresos por diez. Los ingresos de esos primeros años oscilaron alrededor de los cinco a seis millones de bolívares, mientras que ya para 1915, fecha de comienzo de la era petrolera, los ingresos fiscales llegaron a ser, algo más de 65 millones de bolívares.

La primera gran variación en los ingresos fiscales, tanto en su monto como en el origen de los mismos, ocurre en el año fiscal 1925-1926, cuando los ingresos ascienden a 172 millones de bolívares, un incremento de ciento sesenta y dos por ciento sobre el monto de diez años atrás, y por primera vez el petróleo domina el comercio exterior, superando el valor de su exportación al de todos los demás rubros y estableciendo así el patrón que ha dominado nuestro comercio exterior a partir de entonces. Igualmente los ingresos fiscales producidos por las actividades petroleras comienzan a ser el elemento dominante.

A partir de 1925 y por un período de veinte años, los ingresos fiscales presentan un crecimiento relativamente lento hasta el año fiscal 1945-1946, cuando como consecuencia del incremento de los impuestos sobre la actividad petrolera, el llamado *fifty-fifty*, el ingreso fiscal pasa de los setecientos millones de bolívares y llega hasta mil novecientos ochenta millones de bolívares en el año 1949.

A finales de la década de los cincuenta, en los años fiscales 1955-56 y 1956-57 se produce una nueva expansión de los ingresos fiscales debido a una circunstancia que no se iba a repetir, el otorgamiento de nuevas concesiones y los pagos especiales a que

ellas dieron origen. Luego de ese hecho viene una relativa estabilización en el crecimiento de los ingresos fiscales hasta 1974, cuando se triplican en comparación con el año anterior como consecuencia del alza de los precios petroleros.

A partir de ese año se produce una nueva estabilización en el crecimiento y se observa que los ingresos ordinarios tienden a reducir su velocidad de crecimiento, y el aumento del total de los recursos fiscales se apoya en la expansión de los ingresos extraordinarios por la vía del crédito público.

CUADRO Nº 3
ORIGEN PRESUPUESTOS DE INGRESOS
1835-1836 a 1975; porcentajes

<i>Años Fiscales</i>	<i>Aduanas</i>	<i>Minas y Petróleo</i>	<i>Otros</i>	<i>Total</i>
1835-36	63,7	2,1	34,2	100,0
1845-46	67,2	6,3	26,4	100,0
1855-56	73,7	5,0	21,3	100,0
1865-66	97,6	2,2	0,2	100,0
1875-76	91,1	2,1	6,7	100,0
1885-86	63,5	2,2	34,3	100,0
1895-96	72,9	2,3	24,8	100,0
1905-06	74,6 ¹	7,1	18,3	100,0
1915-16	57,1	7,9	35,0	100,0
1925-26	50,2 ²	18,6	31,3 ²	100,0
1935-36	34,4	63,1	2,5	100,0
1945-46	24,7	48,9	26,4	100,0
1955-56	13,6	55,7	30,7	100,0
1965	6,1	67,8	26,1	100,0
1975	4,3	77,3	18,4	100,0

1. Incluye Derechos Extraordinarios de Guerra que se cobraban en las aduanas.

2. Parte de la renta petrolera se cobraba por la vía de impuestos internos y de las aduanas.

FUENTES: *Historia de las Finanzas Públicas*, Banco Central de Venezuela.

— *Economía y Finanzas de Venezuela*, 1830-1944, por Ramón Veloz, Tercera Conferencia Interamericana de Agricultura, Caracas, 1945. Ministerio de Hacienda. Presupuestos.

CUADRO N° 4
INGRESOS FISCALES DE VENEZUELA
1830-31 a 1975
(Millones de bolívares)

<i>Años Fiscales</i>	<i>Monto</i>	<i>Tasa de Crecimiento</i>	
		<i>Decenio</i>	<i>Interanual</i>
1835-36	6,6	—	—
1845-46	12,3	87%	6,5%
1855-56	20,4	66	5,2
1865-66 ¹	30,0	47	3,9
1875-76	32,6	9	0,9
1885-86	27,3	— 17	—
1895-96	51,5	88	6,5
1905-06	49,3	— 4	—
1915-16	65,7	33	2,9
1925-26	172,1	162	10,1
1935-36	189,1	10	0,9
1945-46	713,3	277	14,2
1955-56	3.200,6	349	16,2
1965	7.366,7	130	8,7
1975	41.000,9	457	18,7

1. *Historia de las Finanzas Públicas de Venezuela*, p. 5, Vol. 17, tomo VIII.

V. INGRESOS EXTRAORDINARIOS

Uno de los aspectos nuevos en los ingresos fiscales, especialmente en la era petrolera, es la creciente importancia de los ingresos extraordinarios. Este hecho viene estrechamente relacionado con la reaparición del endeudamiento público interno y externo, como fuente de ingresos fiscales.

En el siglo XIX la creciente carga de la deuda sobre el fisco llevó al país a los extremos que se vieron en el gobierno del Presidente Cipriano Castro, cuando el cobro compulsivo de la deuda externa vencida llevó el país a conflictos con grandes potencias mundiales, para los cuales no había preparación, ni militar ni diplomática. Este hecho afectó la manera del gobierno, y el país

con él, de enfocar el endeudamiento. Aprovechando los ingresos petroleros, se cancelaron los compromisos externos, aun los no vencidos, con motivo del centenario de la muerte del Libertador, en 1930. Tal decisión, tomada en medio de la crisis económica mundial, parece inoportuna desde el punto de vista financiero, sin embargo fue vista como una extraordinaria demostración de patriotismo.

Esa actitud afectó durante mucho tiempo la contratación de deuda pública. A finales de la década de los cincuenta concurren diversos hechos, entre ellos que parte importante de la deuda administrativa dejada por el gobierno de Pérez Jiménez se encontraba en bancos del exterior, así como la limitación de los recursos fiscales por la crisis de esos años. Tales circunstancias llevaron al gobierno a contratar deuda pública. Esa decisión desató una grave tormenta política debido a lo arraigado que estaba en la población, a todos los niveles, la convicción de que la deuda pública, especialmente la externa, era casi sinónimo de entrega de la soberanía.

Sobrepasada la crisis económico financiera del gobierno del Presidente Betancourt, el proceso de utilizar el endeudamiento externo como complemento de los ingresos fiscales, para la realización de ciertos proyectos especiales, se volvió aceptable políticamente.

Los ingresos extraordinarios, sin embargo, se mantuvieron en unos límites bajos. En el gobierno del Presidente Leoni no llegaron al tres por ciento del total, y en el gobierno del Presidente Caldera fueron inferiores al cinco por ciento. En el último quinquenio, sin embargo, la importancia de los ingresos extraordinarios por la vía de la deuda ha venido incrementándose, tanto que ha llegado a representar el 23 por ciento de los ingresos totales del fisco en un año, a pesar del incremento sustancial de los ingresos ordinarios por la vía del aumento de los precios petroleros. Tal hecho ha dado lugar a que el gobierno se encuentre en la necesidad de renegociar una parte importante de la deuda externa para aliviar la carga que su servicio represente en el presupuesto nacional.

CUADRO Nº 5
PRESUPUESTOS DE INGRESOS Y EGRESOS
1835-36 - 1975
(Millones de bolívares)

<i>Años Fiscales</i>	<i>Total Ingresos</i>	<i>Total Egresos</i>	<i>Saldo</i>
1835-36	6,6	6,0	0,6
1845-46	12,3	11,8	0,5
1855-56	20,4	31,9	— 11,5
1865-66	30,0	25,3	4,5
1875-76	32,6	22,2	10,4
1885-86	27,3	31,0	— 3,7
1895-96	51,5	66,0	14,5
1905-06	49,3	50,3	— 1,0
1915-16	65,7	57,9	7,8
1925-26	172,1	163,1	9,0
1935-36	189,1	233,2	— 44,1
1945-46	713,3	754,7	— 41,4
1955-56	3.200,6	3.052,5	148,1
1965	7.366,7	7.400,3	33,6
1975	41.000,9	39.878,0	1.122,9

XVII

LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA EN LA CONSTITUCION DE 1961

ENRIQUE SILVA CIMMA

SUMARIO: INTRODUCCIÓN. 1. *Orígenes de la Contraloría General de la República de Venezuela.* a) Nacimiento por Ley de la República. b) Incorporación de la Contraloría en la Constitución de 1947. 2. *La norma constitucional actual.* a) Su ubicación en la estructura de la Constitución. b) El órgano de control externo. c) Sus funciones. 3. *Carácter jurídico de la Contraloría General de la República.* a) Organismo de administración fiscalizadora. b) ¿Forma parte de la Administración Pública? c) ¿Es Poder del Estado la Contraloría General de la República? d) La Contraloría es un órgano con una función específica distinta. e) La Contraloría es un organismo autónomo de control. 4. *Autonomía funcional de la Contraloría General de la República.* a) ¿Qué es un organismo autónomo? b) Atributos esenciales de la autonomía. c) La autonomía funcional. Concepto. d) Potestades de que dispone el órgano dotado de autonomía funcional. e) Extensión de la autonomía en relación con los otros órganos del Estado. f) La autonomía funcional de la Contraloría y el supuesto carácter de órgano delegatorio del Congreso. g) Responsabilidad institucional del Contralor General de la República. 5. *El carácter de órgano auxiliar del Congreso que ostenta la Contraloría General de la República.* a) La historia fidedigna de esta calificación. b) ¿Qué es un órgano auxiliar? 6. *Los principios fundamentales de control financiero externo en la doctrina.* CONCLUSIONES.

INTRODUCCION

El régimen jurídico venezolano se ha inscrito, en materia de control externo, dentro del sistema que propugna la existencia de organismos que adquieren la denominación de "Contraloría General de la República". Este sistema, determinante en América Central y en los países de la costa del Pacífico de América del

Sur, encuentra su raigambre primaria en el "General Acouting Office" norteamericano, adecuado a la idiosincracia de cada uno de nuestros países.

De allí es que las Contralorías nacieron en los países latino-americanos con posterioridad a la fecha en que ellas fueron visitadas, en función de estudios de sistemas, por la misión de consejeros financieros norteamericanos presidida por el profesor Edwin Kemmerer (1926 y 1927).

El sistema de Contralorías, a cargo de un órgano unipersonal denominado Contralor General de la República, difiere así de la corriente europea, determinante en los países americanos de la costa del Atlántico, que se materializa en Tribunales o Corte de Cuentas.

La distinción, a lo menos en sus orígenes, tuvo importancia trascendental en el orden de la determinación de las competencias del órgano de control externo, que lució desde su inicio en los países con regímenes de Contralorías, dentro de un contexto bastante más amplio y no concretado solamente al examen posterior de cuentas, sino proyectado a la práctica de auditorías y visitas inspectivas en el terreno. Al mismo tiempo, fue mucho más fácil concebir en las Contralorías el ejercicio del control previo, que en aquellos países en que la Institución Fiscalizadora Superior se materializaba en un tribunal.

En Venezuela, si bien la Contraloría sólo viene a tener vida jurídica en más de una década después de los antecedentes que estamos reseñando, como consecuencia del régimen político imperante con anterioridad, es lo cierto que se estableció desde su nacimiento, la modalidad de una Contraloría General de la República.

Esto tiene importancia a los efectos de comprender cómo, con relativa dinámica, el máximo organismo de control externo venezolano estuvo en condiciones de aprehender, rápidamente, las más modernas técnicas y sistemas en materia de control. Y, lo que es más notable, habilitó a los constituyentes para conceptualizar al organismo mediante un conjunto de disposiciones que, en general, de manera diáfana, amplia y precisa, lo han dotado de atribuciones para que en la actualidad, a cuarenta años de su creación, permite ubicarlo en el primer rango de eficiencia entre sus congéneres de América Latina.

Quién sabe si en lo pertinente, encontremos aquí uno de los innegables méritos del eminente jurista a quien la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas rinde merecido homenaje. En efecto, si se revisan con detenimiento las actas que dan cuenta del trabajo de la Comisión Redactora del Proyecto de Constitución de 1961, como el autor de esta monografía ha tenido la oportunidad de hacerlo, uno puede darse cuenta de la sagacidad, medida y ponderación que sus miembros —entre los cuales cupo activa participación al doctor Rafael Caldera— exhibieron en una materia tan técnica como la relativa a la Contraloría General de la República, y cómo en el capítulo pertinente insertaron, a mi juicio con singular precisión, todos los principios fundamentales del control externo que sólo ahora, a más de 15 años de su vigencia, el último Congreso Internacional de Instituciones Fiscalizadoras Superiores ha determinado.¹

Es por eso que en párrafo final de este trabajo precisaremos cuáles son, a juicio de la doctrina, los principios fundamentales del control financiero, y tendremos ocasión de demostrar cómo, prácticamente todos ellos, han sido reconocidos por la norma constitucional venezolana desde 1961.

1. *Orígenes de la Contraloría General de la República de Venezuela*

a) *Nacimiento por Ley de la República.* El origen de la Contraloría General de la República de Venezuela se remonta al año 1938, cuando al aprobarse la nueva Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, el 15 de julio de dicho año, se dio vida a esta institución.

Dicho nuevo organismo, de generación simplemente legal, como puede verse, viene a reemplazar a la vieja institución de la Contaduría General de Hacienda, que figuraba ya en el Código de 1918, y se repetía en las leyes de 1926, 1928 y 1934, pero que, sobre todo por su carácter de entidad dependiente del Ministerio de Hacienda, muy poco podía realmente hacer en función de lograr materializar los principios elementales en materia de control externo que ya se venían imponiendo a la sazón.

1. En el noveno y más reciente Congreso celebrado en Lima, en octubre de 1977, por las Instituciones Fiscalizadoras Superiores de Control Externo, el primer tema de la tabla tuvo por objeto fijar los principios del control financiero externo.

El artículo 149 de la Ley de 1938, decía: "La fiscalización suprema de todos los ingresos y egresos del Tesoro Nacional, así como la centralización, el examen y el control de todas las cuentas y operaciones fiscales y de bienes nacionales, inclusive materiales y efectos adquiridos y administrados por oficinas nacionales, correrán a cargo de un órgano administrativo autónomo, que se denominará Contraloría General de la Nación".

Con todo, es preciso recordar que la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional referida, cuyo artículo 149 se ha transcrito, sólo vino a dar vida legal y formal al nuevo organismo, ya que por razones de imperfección legislativa derivada —de estarse a las opiniones del primer Contralor General, doctor Gumersindo Torres— a la rapidez con que se legisló, se omitió establecer un sistema transitorio o de *vacatio legis* que permitiera dar vida real al organismo que se creaba.

Es de interés la lectura del memorándum dirigido por el citado primer Contralor General de la República al Ministro de Hacienda de la época, Francisco J. Parra, con fecha 5 de agosto de 1938 (*Gaceta Oficial* N° 19.646, de 15 de agosto de 1938), en el cual da a conocer las razones —entre otras muy fundamentales, la inexistencia de recursos para mover al nuevo organismo— que hicieron obligatorio aplazar la puesta en marcha del órgano de control,² el cual fue contestado por el citado Ministro, diciendo textualmente: "El Ejecutivo Federal lamenta verdaderamente que tal institución no se haya podido instalar por causas que están fuera del alcance de nuestras posibilidades, para acordar el cumplimiento de las finalidades que en relación con su funcionamiento prevé la Ley".

Afortunadamente, pudieron solucionarse ulteriormente estos inconvenientes, como da muestras el que en la *Gaceta Oficial* de

2. Creemos de gran interés insertar el párrafo final del memorándum del Contralor doctor Gumersindo Torres, porque él refleja cómo, desde su nacimiento, a la Contraloría General de Venezuela se le ha impreso un carácter genuinamente representado por la ética y moralidad que subyace en la filosofía de su existencia y de su gestión, que honra a quien lo suscribe, y que, en rigor de la verdad, ha sido norma invariable de conducta en el organismo: "Y para concluir, es de hacerse constar que el exponente no se ha juramentado, porque durante el tiempo que invierte en los trabajos preparatorios, arriba referidos, no aspira a devengar sueldo ni remuneración alguna, en virtud de que con ese proceder se propone corresponder al honor que le dispensó el Ejecutivo al incluirlo en la quiniaria de los elegibles para Contralor y al que le discernió el Congreso al elegirle por mayoría de votos para el expresado cargo, pero es necesario pagar como servicios extras a los colaboradores con el suscrito en estas tareas".

17 de octubre de 1938, se publica el decreto firmado por el Presidente Eleazar López Contreras y todos los Ministros de su Gabinete, por el cual se dispone que la Contraloría se instalará en el edificio independiente y apropiado que le destine el Ministerio de Hacienda y se decretan los recursos necesarios para pagar los sueldos del personal y permitir el funcionamiento administrativo del nuevo organismo de control externo.

Es por eso que el funcionamiento real de la Contraloría General de la República se marca el 17 de octubre de 1938.

b) *Incorporación de la Contraloría en la Constitución de 1947.* La Constitución de 1947 otorga rango de organismo constitucional a la Contraloría General de la República, incorporándola en sus artículos 241 al 247. En el artículo 241 se recoge, prácticamente, el texto del artículo 149 de la Ley de 1938, que se ha transcrito, pero se hace explícitamente extensivo el control a los institutos autónomos. Esto tiene importancia, porque desde sus inicios la institución sostenía insistentemente que una parte tan importante de la Administración Nacional, cuyos resultados eran indiscutiblemente públicos, no podía quedar al margen de su acción fiscalizadora.

Se agrega, además, en el mencionado texto constitucional, que la función de la Contraloría sobre los institutos autónomos, es "sin perjuicio de la fiscalización que ejerce el Poder Ejecutivo, directamente por los órganos de su dependencia". Con ello, se quiso, sin duda, salvaguardar la acción de tutela del Ejecutivo por la vía de los Ministerios de adscripción, en relación con este tipo de órganos de administración funcionalmente descentralizada.

El año 1947 marca un hito de trascendencia en el perfeccionamiento de la Contraloría venezolana, ya que el reconocimiento de su existencia en la norma constitucional reafirma la trascendencia que para los constituyentes tiene, tanto su existencia como la asignación de sus atribuciones.

Con este proceder, el régimen jurídico venezolano se pone a tono con el criterio universalmente dominante, en el sentido de que el control externo ha pasado a constituir en el Derecho Público contemporáneo, una de las funciones esenciales dentro del Estado. A partir de esta fecha, y a tono con aquel criterio imperante en la doctrina, ya no pueden caber dudas de que el control externo confirma una suerte de mandato de la soberanía popular,

pues, al público interesa e interesará siempre conocer cómo sus gobernantes y mandatarios hacen uso, manejan e invierten los dineros y caudales públicos que, en último término, pertenecen a la colectividad entera.

Aquí es donde encontramos, además, el fundamento del carácter de órgano auxiliar del Congreso para el control de la Hacienda Pública que a éste último compete como órgano genuinamente depositario de la soberanía, sin perjuicio de la noción de autonomía funcional reconocida para el control externo, conceptos ambos que, diáfananamente perfilados en la Constitución de 1961, serán objeto de nuestro detenido estudio más adelante.

2. *La norma constitucional actual*

Pero es innegable que en la Constitución de la República, del 23 de enero de 1961, es donde encontramos precisados con rigurosidad jurídica los términos que caracterizan actualmente a la Contraloría General de la República como el órgano superior de control financiero externo en el país.

En dicho texto, en los artículos 234 a 239, ambos inclusive, se establece la existencia constitucional del organismo, sus características y sus funciones primordiales.

Así: el artículo 234, consagra al órgano y diseña sus funciones principales; el artículo 235, dispone que sus funciones podrán extenderse por ley a los institutos autónomos y a las administraciones estatales y municipales, sin menoscabo de la autonomía que a éstas garantiza la Constitución; el artículo 236, establece los principios a que anteriormente aludíamos: su carácter de órgano auxiliar del Congreso en su función de control sobre la Hacienda Pública, y su atributo de órgano dotado de autonomía funcional en el ejercicio de sus atribuciones; el artículo 237, dispone la unidad de dirección del organismo que radica exclusiva y excluyentemente en el Contralor General de la República como órgano unipersonal, y, como consecuencia necesaria, radica en él la responsabilidad constitucional o institucional por la marcha del organismo, a la par que menciona los requisitos constitucionales que se exigen para desempeñar dicho cargo; el artículo 238, regula el procedimiento para elegir al Contralor y la manera de proceder a su reemplazo en caso de falta absoluta o temporal; y finalmente, el artículo 239, prescribe la obligación del Contralor de presentar anualmente al Congreso un informe sobre la actuación de la Con-

traloría y sobre la cuenta o cuentas que hayan presentado los obligados a ello, sin perjuicio de los informes que, en cualquier momento, le soliciten el Congreso o el Ejecutivo Nacional. He aquí, brevemente sintetizadas, todas las normas constitucionales que atañen a la Contraloría General de la República. Entremos ahora a analizarlas.

a) *Su ubicación en la estructura de la Constitución.* Nos parece de indudable interés examinar, en primer término, la ubicación que se ha dado a la Contraloría en la Constitución de 1961.

Este examen morfológico no constituye una disquisición baladí. La estructura de un código o conjunto de normas, y la Constitución Política de un Estado tipifica el Código Político por excelencia, tiene la virtud de permitir un reflejo primario de cuál ha sido la intención de los constituyentes en el orden de asignar esencia, independencia, características jurídicas y atributos a los diferentes institutos y organismos que aquél contempla. Desde este punto de vista, por ejemplo, y en el caso particular que nos ocupa, no podría ser indiferente que la Contraloría General de la República apareciera ubicada dentro del título relativo al Poder Legislativo, o al Poder Ejecutivo, o aun, al Poder Judicial, porque estaría reflejando un propósito primigenio del constituyente, aun cuando figurase en un capítulo independiente dentro de uno de dichos títulos, que denotaría la intención de insertarla dentro del poder que cada uno de esos títulos aparece regulando.³

En este sentido, estimamos que los constituyentes de 1961 cuidaron de regular en la Constitución, una estructura admirable y que no deja lugar a dudas en cuanto a los propósitos perseguidos por ellos, en el orden del régimen institucional venezolano.

En efecto: luego de consagrar en el Título I las normas sobre la República, su territorio y su división política, título dentro del cual establecen el Estado Federal y la concepción institucional de los Estados y Municipios, y de regular en los Títulos II y III, respectivamente, materias de tanta importancia como la Nacionalidad y los Deberes y Garantías; entran después, en el Título IV, a dar las normas sobre el Poder Público. Hay allí disposiciones importantes sobre el ejercicio del Poder Nacional, y a los efectos que

3. Este análisis que estamos haciendo reviste a nuestro juicio capital importancia en relación con el carácter de órgano auxiliar del Congreso en su función de control de la Hacienda Pública, que en otra parte de este estudio examinaremos.

nos interesan merece destacarse el artículo 136 N° 8, que regula como competencia del Poder Nacional la organización, recaudación y *control* (subrayado nuestro) de los impuestos a la renta, al capital y a las sucesiones y donaciones; de las contribuciones que gravan la importación, etc., etc. Es decir, que la actividad del control financiero forma parte de la competencia indubitable del Poder Nacional.

Luego, en los Títulos que siguen, a saber: V, VI y VII, la Carta Fundamental da las normas básicas concernientes a los Poderes: Legislativo Nacional, Ejecutivo Nacional, Poder Judicial y del Ministerio Público, respectivamente. En ninguno de estos Títulos aparece consagrada la Contraloría General de la República.

Sí figura, en cambio, en el Título VIII, denominado de la Hacienda Pública, conformando dentro de él un capítulo independiente, el II, con el destino específico de regular a la Contraloría General de la República.

De este breve análisis de la estructura de la Constitución de 1961, se pueden desprender, en principio, algunas deducciones e interrogantes que nos ayudarán a analizar las características y naturaleza de la máxima institución de control externo de Venezuela.

Algunas de estas deducciones nos servirán ulteriormente como importantes elementos de apoyo de nuestra argumentación. Por de pronto, nos limitamos a avanzarlas o mencionarlas:

a) Es indudable que la Contraloría General de la República no figura ni formando parte, ni inserta, ni dependiendo de ninguno de los llamados tres Poderes clásicos: ni del Legislativo Nacional, ni del Ejecutivo Nacional, ni del Poder Judicial;

b) El control financiero, como actividad, sí aparece reconocido como propio de la competencia del Poder Nacional;

c) La Contraloría no ha sido, expresamente, tipificada como "Poder", a diferencia de los tres Poderes clásicos o tradicionales;

d) ¿Quiso la Constitución de 1961 reconocer a la Contraloría como Poder del Estado?;

e) La Constitución la ubica, con absoluta independencia, de aquellos tres Poderes en un capítulo II de las normas sobre la Hacienda Pública, porque deseó, indudablemente, destacar la trascendencia que el organismo que nos preocupa reviste en relación

con la Hacienda Pública, es decir, con los fondos y bienes públicos, consideradas estas expresiones en su más amplio sentido.

Hasta aquí, el examen simplemente estructural y morfológico, en cuanto nos interesa, de las normas de la Constitución de 1961. Afirmamos, desde luego, que nos parecería aventurado deducir solamente de él, conclusiones que en este trabajo pudieren tener un carácter definitivo. Con todo, no puede negarse el valor de tal estudio a los efectos de la argumentación que haremos más adelante, tendiente a precisar la naturaleza y características jurídicas del organismo, a quien la Constitución de 1961 ha cometido la realización del control financiero externo del país.

b) *El órgano de control externo.* En primer lugar, hagamos una breve digresión. A través de este estudio hemos hablado ya varias veces, y lo seguiremos haciendo más adelante, de control externo, o de órganos o instituciones de control externo. Esto merece una explicación. Cuando en la doctrina administrativa se habla de "control externo", se quiere referir a aquella actividad que se ejerce paralelamente a la "administración activa" y, por lo tanto independiente de ella. Es decir, que ese control es externo, porque se ejerce desde fuera de esa administración y se dirige o encamina a ella, a fiscalizarla a ella. Esta expresión, de indudable sentido pragmático, y que refleja con nitidez las características y connotaciones especiales de este tipo de actividad, se ha tomado indudablemente en oposición a la de "control interno" que es propio, y por lo tanto, de la esencia de cada jerarca administrativo, de tal manera que está ínsito entre las atribuciones de ese jerarca, aun cuando no se concrete en una norma. Así, el Presidente de la República, o los Ministros del Despacho, ejercen control interno sobre todos los órganos o entidades que de él o de ellos dependen y, por lo tanto, están en el deber jurídico de vigilar su respectiva gestión.

El control a cargo de la Contraloría General de la República es control externo, porque se ha entregado a un organismo que no forma parte de la administración activa, ni se integra, como ha quedado visto en el párrafo precedente, en ninguno de los Poderes del Estado.

Hecha esta aclaración, entremos ya a examinar al órgano de control externo en el régimen institucional venezolano.

La Contraloría General de la República de Venezuela constituye un órgano, porque al decir de Gierke, conforma una por-

ción nominada y definida de la actividad del Estado. Ese órgano tiene un nombre, tiene asignado un conjunto de funciones que son propias del Estado, tiene un sinnúmero de atribuciones y potestades, y tiene, en fin, una persona física que lo dirige y se responsabiliza por su labor de dirección que es el Contralor General de la República. Así, la Contraloría constituye el órgano potencial o estático que se dinamiza mediante la acción de quien está encargado de poner en actividad las potestades y funciones que a aquél han sido encomendadas por la Constitución de la República.

Es interesante destacar aquí, cómo la Constitución de 1961 —ignoro si premeditada o intuitivamente, pero en todo caso de manera significativamente clara—,⁴ distingue cuando habla de poderes, de cuando quiere institucionalizar a otros órganos que no menciona tan explícitamente como tales.

Así: el artículo 138, al prescribir que el Poder Legislativo *se ejerce por* el Congreso, integrado por dos Cámaras; el artículo 181: el Poder Ejecutivo *se ejerce por* el Presidente de la República y los demás funcionarios que determine esta Constitución y las leyes; el artículo 204: el Poder Judicial *se ejerce por* la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que determine la Ley Orgánica.

Es decir, el Congreso es el órgano a quien está confiado el Poder Legislativo; el Presidente de la República y los Ministros del Despacho, son los órganos que ejercen el Poder Ejecutivo; la Corte Suprema de Justicia y los demás tribunales son los órganos que ejercen el Poder Judicial.

En cambio, tratándose de otros órganos que no están mencionados como Poderes, la Constitución utiliza términos diferentes: artículo 200: "La Procuraduría General de la República *estará a cargo* y bajo la dirección del Procurador General de la República"; artículo 218: "El Ministerio Público velará por la exacta observancia de la Constitución y las leyes, y *estará a cargo* y bajo la dirección y responsabilidad del Fiscal General de la República..."; artículo 234: "Corresponde a la Contraloría General de la República el control, vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos y bienes nacionales, así como de las operaciones relativas a los

4. No arrojan luces sobre esto las actas de la Constitución de 1961.

misimos". Y más adelante el artículo 237: "La Contraloría General de la República *actuará bajo la dirección* y responsabilidad del Contralor General de la República".

¿Qué se deduce de estos diferentes términos empleados? A nuestro juicio algo meridianamente claro. La Constitución quiso seguir en cuanto a la calificación de Poderes, la doctrina montesquiana de tres Poderes clásicos: Legislativo, Ejecutivo y Judicial; pero, quiso además, siguiendo los criterios más modernos y actuales de Jellineck, Gierke y otros, incorporar las modernas y útiles concepciones de "órgano" y de "autonomía de gestión".

Resulta así que el Poder Legislativo actúa por órgano del Congreso; el Poder Ejecutivo actúa por órgano del Presidente de la República; el Poder Judicial actúa por órgano de la Corte Suprema de Justicia. Es decir, en estos órganos se subsumen las calidades estáticas y dinámicas.

En cambio, la Procuraduría General de la República es un órgano estático de administración que está a cargo del Procurador General como órgano dinámico; el Ministerio Público, órgano estático, está a cargo de un órgano dinámico: el Fiscal General de la República; la Contraloría General de la República, órgano de control, actúa bajo la dirección de un órgano dinámico: el Contralor General de la República. En estos tres últimos casos hay órganos de administración activa, semijurisdiccional, o fiscalizadora, respectivamente, que materializan su acción y se dinamizan en agentes públicos que tienen a su cargo o actúan dirigiéndolos y poniéndolos en movimiento.

Allí, en cambio, hay poderes que para activarse se ejercen por intermedio de órganos.

Esto quiere decir, en último término, que la concepción del "Poder" se mantiene, permítasenos la expresión, por respeto a la tradición y a la soberana majestad de determinadas funciones, pero ese principio tiene que admitir el paso a la concepción de los "órganos" y de las "autonomías funcionales" dentro del Estado.

Una diferencia, y bien marcada, hay, sin embargo, entre estos tres órganos, que la Carta Fundamental no menciona como "Poderes del Estado", y a los que hemos aludido. La Procuraduría General de la República figura como órgano dentro del Título de la Constitución, relativo al Poder Ejecutivo Nacional. La Fiscalía

General de la República, si bien mencionada explícitamente en el Título concerniente al Poder Judicial, es objeto de una mención específica dentro de dicho título. La Contraloría General de la República, en cambio, ha sido regulada como ya hemos visto, en un Título aparte: el relativo a la Hacienda Pública. Con ello, a diferencia de aquellos otros casos, se quiso denotar, indiscutiblemente, el deseo de los constituyentes de reconocer, en términos absolutos, la independencia y autonomía de este organismo en relación a los mencionados Poderes del Estado.

Recapitulando, pues. En el caso de la Contraloría General de la República, tenemos que en ella se da la existencia de un órgano con una denominación definida, que ejerce también una porción definida de la función pública. ¿Cuál es ella? La función de controlar, vigilar y fiscalizar los ingresos, gastos y bienes nacionales y las operaciones relativas a los mismos. Y que esa función definida lo es tal, y distinta de las otras funciones del Estado, se denota y perfila porque se trata de una función diferente a aquellas otras que dentro del Estado se diseñan. Así, no es lo mismo hacer la ley (función de legislar), que ejecutar la ley y gestionar los diferentes asuntos y negocios públicos (función de ejecutar), y que aplicar la ley al caso en vía jurisdiccional (función de juzgar). Todas ellas, son funciones distintas de las que se han cometido al órgano encargado de controlar, vigilar y fiscalizar los ingresos, gastos y bienes nacionales. Esto significa por lo tanto que, a funciones diferentes, han debido instituirse también órganos diferentes encargados de realizarlas.

De toda esta digresión que subyace, a no dudarlo, en las disposiciones de la Magna Carta, dimana una conclusión que podemos ya ir avanzando: el órgano que ejerce esta función diferente, en la especie la Contraloría General de la República, ha menester por esencia, de atributos de independencia y autonomía funcional que son consubstanciales a la calidad de función específica y distinta que le toca realizar.

Es por eso que la Contraloría General de la República es un órgano independiente y que, no puede por lo tanto, doctrinariamente hablando, integrarse en ninguno de los Poderes clásicos o tradicionales, característica esta que, indiscutiblemente, ha sido recogida en las normas de la Constitución de 1961, como tendremos ocasión de demostrarlo.

c) *Sus funciones.* Establece la Constitución de la República que "corresponde a la Contraloría General de la República el control, vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos y bienes nacionales, así como de las operaciones relativas a los mismos".

Detengámonos en las palabras empleadas por el constituyente, a fin de diseñar el auténtico sentido de lo que ha querido que sean las funciones de la Contraloría.

"Corresponde", a ella y no a otro órgano. Es decir, se está asignando a la máxima institución de control externo una función exclusiva y excluyente.

Esta afirmación, deberemos entenderla desde luego, en armonía con otros preceptos insertos en el mismo capítulo II perteneciente a la Contraloría y que luego estudiaremos. Pero por el momento, bástenos con precisar que la palabra empleada ha sido utilizada con arreglo a la Real Academia, en el sentido de "tocar o pertenecer": Toca o pertenece a la Contraloría el ejercicio de estas funciones.

Ahora bien. ¿Qué es lo que pertenece o corresponde a la competencia de la Contraloría General de la República? Controlar, vigilar y fiscalizar, los ingresos, gastos y bienes nacionales y las operaciones relativas a los mismos.

¿Qué significan estos términos? ¿Son ellos repetitivos? Interesa precisar esto porque se trata justamente del artículo que constituye el exordio del capítulo relativo a la Contraloría General de la República. En él debemos encontrar entonces lo fundamental, la esencia de lo que la Constitución ha querido que la Contraloría realice. Allí encontramos también hasta dónde va a hacerse extensiva su acción y cómo ella ha sido entendida por la Carta Fundamental.

No está demás que empecemos por recordar que la utilización de estas tres palabras: Control, vigilancia y fiscalización, no pasó inadvertida en la Comisión Redactora de la Constitución de 1961.

La primera cuestión planteada como interrogante, precisamente por el entonces diputado Rafael Caldera, fue la relativa a la ubicación de las normas concernientes a la Contraloría. ¿Debía formar parte del capítulo correspondiente al Poder Legislativo o a un capítulo sobre la Contraloría? A indicaciones del diputado

Jóvito Villalba se tomó esta última decisión que no volvió a ser discutida (Acta N° 38).

Más adelante, y después de oídas las opiniones del entonces Contralor General de la Nación, doctor Luis A. Pietri, y de los integrantes de la Comisión Redactora del Proyecto de Ley Orgánica de la Contraloría, en que se introducen por primera vez dos de las palabras que nos preocupan, el doctor Caldera pregunta: "Si las palabras vigilancia y fiscalización fueron escogidas deliberadamente por la Comisión".

Enseguida, expresa que "si la palabra control está aceptada, debe usarse ese término que da una idea más activa que las palabras vigilancia y fiscalización".

Y ante el debate que surge en torno al empleo de estos vocablos, el diputado Caldera vuelve a intervenir en apoyo de la inclusión en el texto de la palabra "control", manifestando que de no ser ella incorporada "el Ejecutivo puede sostener que la vigilancia y fiscalización no implican el control previo y por lo tanto la ley que lo establezca es inconstitucional".

Así quedó redactado en definitiva el artículo con la incorporación de las tres expresiones que estamos analizando. De donde resulta que fue precisamente la intención de asignar una competencia con sentido de universalidad, que demostró nuestro homenajeado, lo que permitió a la Contraloría General de la República de Venezuela, exhibir en la propia Constitución ese sentido de competencia amplia con que en la actualidad está investida (Acta N° 106).

Los miembros de la Comisión del Proyecto de Ley de la Contraloría, presididos por el entonces Contralor General doctor Pietri, que fueron con muy buen acuerdo oídos en el seno de la Comisión, entre otros los profesores Polanco Alcántara y José Andrés Octavio, manifestaron su conformidad con tal aserto.

La utilización de estas palabras ha sido sin embargo criticada bajo la idea de que ellas significarían conceptos repetitivos que demostrarían ligereza por parte del constituyente. A nuestro juicio, lejos de ser así, están testimoniando que una sola idea prevaleció acertadamente: la de que no cupiera duda alguna acerca del sentido de universalidad que la norma debía tener para que no surgieran problemas de que la Contraloría podría tener una competencia absoluta de control.

Por lo demás, ni siquiera los órganos especializados han llegado a ponerse de acuerdo en torno al empleo de estos vocablos como lo prueba el que los propios congresos internacionales, que periódicamente celebran este tipo de entidades, se denominan Congresos de Instituciones Fiscalizadoras Superiores.

Es cierto que la palabra "control" constituyó primitivamente un galicismo, pero ella terminó por imponerse y hoy en día está incorporada al Diccionario de la Real Academia con el sentido de "inspección, fiscalización, intervención". Es cierto por otra parte que la palabra "vigilancia" significa "cuidado y atención exacta de las cosas que están a cargo de uno", y que "fiscalización" en fin, proviene de "fiscalizar", que denota la idea de "criticar y traer a juicio las acciones u obras de otro". De todo lo cual podría, *prima face*, deducirse que tales conceptos a lo menos en parte, se superponen.

Pero es lo cierto también que el sentido esencialmente práctico y con visión de futuro demostrado por el doctor Caldera y los demás miembros de la Comisión Redactora, al patrocinar la utilización de las tres expresiones comentadas, ha venido a despejar problemáticas en el orden de la idea central que hemos estado exponiendo: ningún tipo de actividades, gestiones, sistemas o métodos, pueden quedar al margen de las posibilidades de intervención de la Contraloría General de la República.

Pero, siguiendo con el desarrollo y análisis de los términos constitucionales, cabe ahora preguntarse: ¿Qué corresponde a la Contraloría controlar, vigilar y fiscalizar? La respuesta a la interrogante fluye de los propios términos de la norma: los ingresos, los gastos, los bienes nacionales y las operaciones relativas a los mismos.

O sea, bien podemos decir que la Contraloría puede realizar todo tipo de actos que tengan por objeto cuidar, tutelar y salvaguardar el patrimonio público, considerada esta expresión en su más amplio sentido. En otra oportunidad hemos dicho, y lo repetimos aquí, porque la idea nos parece gráfica y exacta. En donde haya un real que pertenezca al patrimonio público, hasta allí debe llegar la acción fiscalizadora de la Contraloría General de la República.

Pero este primer párrafo, con ser amplísimo, tiene también el sello de una connatural limitación. Y queremos referirnos desde luego a ella para evitar toda duda sobre el particular. Porque en

verdad, se puede controlar todo. Se puede controlar la legalidad general de una administración pública, el respeto absoluto a la ley. Hasta allí no puede llegar la acción de la Contraloría General de la República, porque esas modalidades y posibilidades de control están sometidas a otros órganos. El control, vigilancia y fiscalización que ejerce la Contraloría es absoluto, pero en relación con lo financiero, con el patrimonio, con los ingresos, gastos y bienes nacionales. No podría pues la Contraloría a pretexto de que constitucionalmente le corresponde ejercer el control, y control significa inspección, fiscalización o intervención, pretender que tiene atribuciones para intervenir y fiscalizar un acto de la Administración que nada tiene que ver con el patrimonio público, con ingresos, gastos, bienes nacionales y operaciones relativas a los mismos, porque con ello, rebasaría su competencia y estaría actuando, en suma, con abuso de poder.

El límite de estas atribuciones constitucionales tan importantes radica pues, en que ellas no pueden proyectarse más allá de los capítulos de materias que la propia Carta Fundamental establece.⁵

En definitiva, nada que atañea al aspecto financiero de la Administración Pública puede quedar al margen de la acción de la Contraloría General de la República.

Creemos por lo tanto que de este primer párrafo del artículo 234 de la Constitución, fluye nítidamente, como propósito determinante de la norma, ese pensamiento de universalidad al que aludíamos y respecto del cual volveremos en otro párrafo de este estudio. Y es en función de tal idea, que se emplean las palabras que hemos analizado, aun cuando ellas pudieran implicar conceptos que, en cierta medida se superponen unos a otros.

Ahora bien, desde otro punto de vista, nos parece indiscutible que este control financiero es parte del principio de la legalidad universalmente reconocido en todo Estado de Derecho. En efecto, damos por descontado que cuando la Contraloría ejerce control

5. La precisión que hemos hecho, tiene importancia, porque en otros sistemas de control externo en Latinoamérica, era el caso de Chile hasta el 11 de septiembre de 1973, en que la dictadura militar provocó fácticamente la virtual derogación o inoperancia de las normas pertinentes, la Contraloría General de la República ejercía un control previo de constitucionalidad y legalidad sobre todos los actos del Gobierno y de la Administración, de tal manera que, en términos generales, esos actos no podían entrar a regir sin que la Contraloría hubiere dado previamente su conformidad con ellos ("hubiera tomado razón") de los mismos de acuerdo con la terminología utilizada en la ley.

financiero, debe cuidar fundamentalmente que se respete el principio de la legalidad en todos dichos aspectos. Controlará así la legalidad presupuestaria, o sea, que los gastos públicos se ajusten a lo previsto en la Ley Anual de Presupuesto; controlará también la legalidad del ingreso, la legalidad del gasto en términos amplios y la legalidad en la inversión y administración de los bienes nacionales. Todos estos principios, por lo demás, han sido objeto de consagración constitucional en el régimen jurídico venezolano.

Pero ese control financiero va más allá, y esta es otra virtud de la norma constitucional materializada en el artículo 234. Hoy en día, ya no puede discutirse que toda moderna administración y toda autoridad gerencial, ha menester no sólo saber que sus operaciones y actos se han ajustado a la ley, sino también, y de manera muy preponderante, necesita saber que esos actos y operaciones están ajustados a normas de eficiencia y eficacia que los hacen no sólo legales, sino útiles al fin perseguido. Estos aspectos de una gestión, son tanto más importantes de precisar si se trata de una gestión pública y de la acción de un gobernante. Es por eso que la moderna ciencia de control financiero ha incorporado, como una de las facetas más relevantes, lo que se denomina el control de resultados o metas y, en términos más amplios, el control de gestión.

Interesa actualmente conocer si los gastos se han ajustado a las metas previstas, si los resultados están acordes con el fin pretendido y si, en una palabra, la gestión pública ha sido eficaz. Todas estas nuevas modalidades, que indudablemente constituyen hoy complemento indispensable del control de legalidad, forman sin duda, parte integrante del control financiero.

Y ellas están comprendidas en la disposición constitucional del artículo 234 cuando consagra de manera tan amplia que compete a la Contraloría controlar, vigilar y fiscalizar los ingresos, gastos y bienes nacionales y las operaciones relativas a los mismos. De tal manera que la sabiduría extensiva de esta preceptiva, permitió el que ulteriormente la Ley Orgánica de la Contraloría de Venezuela sin rebasar el texto constitucional, pudiera establecer el control de gestión en los términos en que éste figura en su artículo 5º⁶

6. Establece el artículo 5º que: "La Contraloría con vista de los resultados de su labor fiscalizadora, podrá efectuar estudios organizativos, estadísticos, económicos y financieros, así como análisis e investigaciones de cualquier naturaleza, para determinar el costo de los servicios públicos, los resultados

Otro aspecto de singular interés, que está ínsito en la plenitud de conceptos del artículo 234, es el denominado "control de sinceridad". Y es que la Contraloría no debe limitarse como antaño a examinar documentos y papeles con mucha posterioridad a la ocurrencia del gasto. Hoy el organismo, gracias a la amplitud de concepciones de las preceptivas constitucionales puede y debe ejercer control de sinceridad, encaminado a determinar si el gasto o la inversión se produjo realmente, para todo lo cual cobran presencia los sistemas de control *in situ*, inspectivos y de auditorías operativas, que, como otras tantas modalidades de control, están inmersos en las disposiciones del artículo 234 constitucional. Con todo lo cual se prueba que la norma constitucional puede realmente ser instrumento eficaz del cambio cuando existe el espíritu probado de concebirla con propósito amplio, y a tono con el perfeccionamiento de la institucionalidad democrática del país.

De todo lo anterior, fluye nítida una conclusión: todas las atribuciones de la Contraloría son de índole constitucional, puesto que tienen su origen en la Carta Magna. De ello se deduce que no podría la ley entrar a limitarlas o restringirlas mañana, sin incurrir en vicios de inconstitucionalidad.

Conviene ahora examinar lo dispuesto en el párrafo 2º del artículo 234 de la Constitución, porque más de alguien, con espíritu un tanto ligero, podría pretender asignarle un sentido restrictivo en vez del amplio que emana de la preceptiva recién examinada y de las conclusiones a que hemos arribado.

Establece este párrafo: "La ley determinará la organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, y la oportunidad, índole y alcance de su intervención".

Examinemos esta disposición. Nos parece claro y obvio que el constituyente quiso entregar a la ley, ya que la norma constitucional prescribe solamente principios fundamentales y esenciales, la determinación de la organización y el funcionamiento de la Contraloría, pero agregó textualmente: "...y la oportunidad, índole y alcance de su intervención".

Deseó sin duda el constituyente, otorgar a la norma constitucional la adecuada flexibilidad para que el legislador pudiera es-

de la acción administrativa y, en general, la eficacia con que operan las entidades sujetas a su vigilancia, fiscalización y control. Las conclusiones de dichos estudios deberán ser comunicadas a los organismos a quienes legalmente esté atribuida la posibilidad de adoptar tales conclusiones.

tablecer en la ley respectiva, es decir, en la Ley Orgánica de la Contraloría, la naturaleza, tipos y sistemas de control más convenientes para cumplir el mandato constitucional del ejercicio de ese control.

Pero una duda pudiera suscitarse con este texto, e interesa por lo tanto aclararla desde luego.

Creemos que el asunto podría formularse así: ¿Sería aceptable que el legislador, con fundamento en el párrafo 2º del artículo 234 de la Constitución recién transcrito, estaría facultado para restringir o limitar las atribuciones de la Contraloría de ejercer el control, vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos y bienes nacionales, así como de las operaciones relativas a los mismos, sin incurrir en riesgos de inconstitucionalidad? ¿Sería constitucionalmente legítimo que mañana el legislador, basándose en el párrafo segundo citado pudiera establecer, por ejemplo, que la Contraloría no controlara los ingresos derivados del petróleo? (razonamiento *ab absurdum* pero admisible como tal).

En principio, nos parece que de ser valedera tal argumentación, se tornarían en efímeros los fundamentos constitucionales de las atribuciones de la Contraloría.

Pero veamos cómo puede razonarse al tenor de lo prescrito en el párrafo segundo del artículo 234 constitucional que se ha reproducido.

Creemos que este párrafo envuelve dos ideas bien precisas y definidas:

Primera: Entregar a la ley la determinación de la organización y funcionamiento de la Contraloría, en consonancia ciertamente, no sólo con lo establecido en el primer párrafo del artículo en cuestión, sino con todas las disposiciones constitucionales contenidas en el capítulo II del título VIII relativo a la Contraloría, entre las cuales tiene importancia la concerniente a la autonomía funcional de la institución; y segunda: Determinar la oportunidad, índole y alcance de su intervención.

¿Qué significan las palabras insertas en la parte final de esta disposición?

Determinar la "oportunidad" implica que la ley puede establecer las conveniencias de tiempo y lugar en que deba ejercerse la intervención de la Contraloría. Podría, por ejemplo, disponer

que el control de la Contraloría será previo, o que será *a posteriori*, o, en fin, que será mixto.

Que la ley determine la "índole" del control, vigilancia y fiscalización de la Contraloría, puede conducir a que la Contraloría intervenga *in situ*, o realice simplemente control documentario posterior, que ejerza control inspectivo, de auditoría, perceptivo, etc.

Ambas expresiones: "oportunidad" e "índole" tienen un sentido perfectamente definido en el léxico, que cuadra nítidamente con las explicaciones precedentemente formuladas. No sucede en cambio, lo mismo con la expresión "alcance", que el precepto constitucional también utiliza. En efecto, ninguna de las acepciones que el Diccionario de la Real Academia asigna a esta palabra tiene que ver con un concepto preciso que sea rigurosamente aplicable a la intervención de la Contraloría. ¿Qué deseó establecer el constituyente al entregar a la ley la fijación del alcance de la intervención de la Contraloría? ¿Utilizó dicha palabra en el sentido derivado del verbo "alcanzar", que en su forma más adecuada implica la idea de "entender o comprender", o quiso emplearla en el lenguaje "figurado", o corriente, pero tampoco reconocido, queriendo significar hasta dónde llega la acción de la Contraloría?

Personalmente, y puesto que es menester atribuir algún sentido a dicha palabra, me inclino a pensar que fue utilizada en esa acepción que se le da en el lenguaje corriente o figurado, que pareciera ser la que mejor cuadre con el propósito querido. Pero cualquiera sea la intención tenida al utilizar este vocablo, una cosa queda en claro: Que a ella ni como alcance ni como derivado de "alcanzar", puede atribuírsele el sentido de limitar o limitaciones. Por lo tanto, una conclusión fluye del análisis literal del precepto del párrafo segundo del artículo 234 de la Constitución: Que de ninguna de sus expresiones puede deducirse que dicho precepto permitiría limitar el ámbito de las atribuciones que el párrafo primero del mismo artículo consagra para la Contraloría. Ello es por lo demás perfectamente racional, porque de otra manera habría que admitir la incongruencia, que no es dable atribuirle al constituyente, de que por un primer precepto consagró atribuciones de control, vigilancia y fiscalización para el organismo contralor, y, a renglón seguido, admitió que se entregara al legislador la posibilidad de limitar, es decir, "poner límite" o "acortar", o "fijar", la mayor extensión que pueda tener la jurisdicción, la auto-

ridad o los derechos, en este caso de la Contraloría. De todo lo cual se deduce que el párrafo segundo no habría podido tener en vistas, y no se infiere tampoco de su texto, la posibilidad de admitir que el legislador pudiera limitar las competencias de la Contraloría.

Todavía más, lo anterior se refuerza si consideramos que dicho párrafo no se refiere a las competencias o atribuciones de la Contraloría, que están fijadas en el párrafo primero, sino a la oportunidad y alcance de su "intervención". Y es obvio que esta última expresión, que es decisiva para interpretar la norma en su conjunto, no puede significar, "limitar las atribuciones", sino fijar la forma como esas atribuciones serán materializadas en la intervención del organismo contralor. Es decir, cómo "tomaría parte" la Contraloría para ejercer sus atribuciones. Y así nos parece que se hace ya luz sobre el asunto, puesto que la concreción de la intervención de la Contraloría, "el alcance de su intervención", no puede llegar hasta limitar la competencia que la propia Constitución le otorga.

Y puesto que hemos hecho en las consideraciones precedentes, extensas lucubraciones acerca del sentido amplio que implica el ejercicio del control financiero por parte de la Contraloría General de la República, y sobre todo, la extensión de las competencias de la Contraloría en esta materia, no podríamos dejar de referirnos a los términos en que está concebido el artículo 235 de la Carta Fundamental.

Ello es necesario, porque a nuestro juicio el constituyente exhibió aquí cierta vacilación en torno al concepto extensivo y universal del control. Es cierto que a la sazón aparecía ese constituyente muy imbuido de la necesidad de salvaguardar al máximo la autonomía de Estados y Municipios, tan consubstancial al régimen federal que la misma Constitución estaba consagrando. Y es cierto también que a esa época no estaba muy nítidamente perfilada la situación de entes públicos de los denominados institutos autónomos. De allí es que luzca al menos como comprensible el que cuando se trataba de delimitar las atribuciones del máximo órgano de control externo con competencia nacional, se dudara acerca de la extensión o aplicación de sus atribuciones a aquel tipo de entidades.

Sin embargo, desde esa fecha han pasado más de diecisiete años. Las instituciones administrativas se han perfeccionado y los

conceptos se han decantado lo suficiente como para que pueda perfilarse ahora con claridad diáfana, cuál fue realmente el sentido del mencionado artículo sobre el que entramos a preocuparnos.

Dice en efecto el artículo 235 constitucional: "Las funciones de la Contraloría General de la República podrán extenderse por ley a los institutos autónomos, así como también a las administraciones estatales o municipales, sin menoscabo de la autonomía que a éstas garantiza la presente Constitución".

Antes de examinar el texto transcrito, debemos hacer presente que la materia fue objeto de interesantes discusiones en el seno de la Comisión Redactora de la Constitución de 1961, tanto en lo relativo a institutos autónomos como a Estados y Municipios.

Así, en el Acta N° 64 de dicha Comisión, nos encontramos con que oídos los representantes de Cordiplán y de la Comisión de Administración Pública, ellos fueron partidarios de que las facultades fiscalizadoras de la Contraloría se hicieran extensivas de plano a los institutos autónomos. Pero debemos hacer la salvedad de que ellos proponían que esas atribuciones fueran sólo para ejercer control posterior.

Igual criterio extensivo manifestaron, según consta del Acta N° 106, los miembros de la Comisión Redactora del Proyecto de Ley de Contraloría y el Contralor General de la Nación de la época, doctor Luis A. Pietri, quienes fueron también invitados a la Comisión Redactora de la Constitución. Además, se hizo allí presente en cuanto a Estados y Municipios, a mi juicio con muy buen criterio, que el control "no menoscaba a la autonomía municipal", pero se agregó que ello era así porque ese control consistiría en una "postauditoría", de donde, a *contrario sensu*, sí podría deducirse que el control previo la menoscabaría.

La materia se prestaba a opiniones encontradas. Con razón el doctor Polanco Alcántara expresó que puesto que la mayor parte de los ingresos de Estados y Municipios provenían del "situado constitucional", no sería admisible que la Contraloría General de la República dejase de realizar control sobre este tipo de gastos.

En cambio, el doctor José Andrés Octavio expresó, que si la Contraloría es órgano del Estado, es también "órgano del Poder Nacional" y, por lo tanto, no debe intervenir en el control de Estados y Municipios.

El doctor Caldera, por su parte, manifestó dudas en cuanto a la procedencia de establecer el control previo sobre Estados y Municipios porque con ello se iría en contra de su autonomía.

El senador Oropeza opinó que si no se fijaba en la Constitución la posibilidad de que la Contraloría controlase los ingresos y gastos de Estados y Municipios, podría ser inconstitucional la ley que pretendiera después establecer ese control, justamente porque podría estimarse que se estaba arrasando o menoscabando la autonomía municipal.

Estas intervenciones fueron importantes, porque en ellas vamos encontrando ya el fundamento del actual artículo 235.

Es por eso que en la sesión de que da constancia la aludida Acta N° 106, el Contralor Pietri sugirió que la Constitución establezca que "las atribuciones de la Contraloría podrán extenderse a los institutos autónomos y a los Estados y Municipios", y el doctor Caldera agregó, que ello sea así, pero "dejando a salvo la autonomía que les garantiza esta Constitución". En definitiva, se aceptó a este respecto la redacción propuesta por el senador Pérez Guevara: "Sin menoscabo de la autonomía que les garantiza esta Constitución".

En cuanto a los institutos autónomos, se acoge la proposición del doctor Caldera de que la ley podría hacer extensiva su aplicación a dichos institutos.

He aquí la historia del actual artículo 235 de la Constitución de la República.

A nuestro juicio, de su redacción se desprenden dos ideas:

Primera: Las funciones de la Contraloría podrán extenderse por ley a los institutos autónomos, y

Segunda: Podrán extenderse también a las administraciones estatales o municipales, sin menoscabo de la autonomía que a éstas garantiza la Constitución.

Sin embargo, pienso que la redacción que en definitiva se dio al artículo 235 de la Constitución no fue del todo feliz. Esta afirmación nos lleva a formular una serie de consideraciones, con base en los principios universalmente aceptados por la doctrina científica, que nos parecen perfectamente válidos para el análisis de la citada preceptiva.

En primer lugar, cuando en una norma jurídica se habla de "institutos autónomos", la doctrina está conteste en sostener que se quiere aludir a órganos de la administración activa, que forman parte del sector público, y que se caracterizan por ser personas jurídicas de Derecho Público, disponer de un patrimonio propio de bienes públicos en sentido genérico o amplio, ser independientes de todo otro órgano de la administración y ser depositarios de un conjunto de potestades, entre otras la potestad normativa o reglamentaria que los habilitan para darse sus propias normas de administración. Estos institutos, así configurados, forman parte de lo que se denomina administración funcionalmente descentralizada, sistema al que luego nos referiremos. Su carácter de organismo público sujeto al régimen de Derecho y al principio de la legalidad, surge así como indubitable.

Por las mismas razones derivadas de su naturaleza y existencia ya que nadie discute que manejan fondos o bienes públicos que, en último término pertenecen a la colectividad entera.

Es por eso que el principio del control a cargo de órganos superiores de control externo, respecto de estas modalidades de administración de fondos públicos, no se controvierte y, al contrario, se sostiene con razón que ese control se justifica tanto más, si se parte de la base de que la autonomía e independencia de aquellos órganos, hace más imperativo el control que el que se ejerce sobre entidades dependientes de la Administración Central. Ello, porque tal independencia puede exponerlos a la comisión de mayores irregularidades.

Pero bien entendido, si la autonomía implica potestad de darse sus propias normas, sin otra subordinación que a la del régimen jurídico existente, y si sus atributos de independencia significan que no existe un órgano administrativo del cual jerárquicamente dependen, de manera externa al órgano mismo, mal puede hablarse de dependencia en relación con un órgano de control, que no ejerce administración activa y que realiza una misión y tiene un cometido distinto, que no puede transformarlo en un organismo de coadministración.

Pretender que un instituto autónomo deje de serlo porque está sometido a un organismo de control externo, es hacer tabla rasa no sólo de toda la doctrina del control, sino perder de vista que éste, el control, existe sobre todos los órganos de la administración activa, por muy elevados que jerárquicamente ellos estén,

porque cumple una misión en todo Estado de Derecho, cual es vigilar el respeto al principio de la legalidad financiera.

Y si trasladamos estas nociones fundamentales al régimen real venezolano, nos bastará con hacer presente que una parte mayoritaria del Presupuesto Nacional, se administra por la vía de los institutos autónomos mediante el régimen legal de las transferencias, para demostrar cuánta razón tenemos al sostener que el carácter de organismos con un patrimonio de bienes públicos que ellos tienen es insoslayable.

Y siendo así, no se puede, sin hacer peligrar gravemente el principio de la universalidad del control financiero, sostener que este tipo de control deje, en cuanto respecta a los institutos autónomos, de estar regulado por normas constitucionales, quedando en cambio su determinación al mero arbitrio del legislador. La garantía y necesidad ineludible del control impone la consagración de principios constitucionales diáfanos sobre este particular.

Cosa distinta es la relativa a los métodos y sistemas de control que respecto de estos institutos haya de aplicar la institución fiscalizadora superior. Desde luego, si partimos de la base que la autonomía se ha impuesto como consecuencia de la necesidad de implantar técnicas y métodos administrativos, que se caracterizan por la mayor dinámica en el actuar de este tipo de entidades, dado que ellas se han concebido como consecuencia de la necesidad de tener que acudir con mayor presteza y diligencia a la satisfacción de problemas vitales que interesan a la colectividad entera, es obvio que dichas instituciones no podrán quedar sometidas al mismo sistema de control tradicional que se ha instituido para los órganos de la Administración Central. Significaría eso también, perder de vista que el control jamás, ni para uno ni para otro sistema de administración —central o descentralizada— puede haberse imaginado como un fin en sí mismo, que llegue hasta entrar la administración activa.

Al contrario, partir de aquel supuesto, implicaría tener que reconocer que la entidad fiscalizadora superior es ineficiente, pero no porque el control externo sea malo como principio, sino porque el órgano llamado a realizarlo ha sido incapaz de adecuarse a las necesidades cambiantes y que evolucionan y se perfeccionan en toda administración. Ello nos enfrentaría a la responsabilidad de los agentes directivos del órgano de control, pero no a la destrucción del principio de control externo en sí.

De allí que nos merezca críticas en el terreno puramente abstracto, que el artículo 235 haya dispuesto que las funciones de la Contraloría General de la República podrán extenderse por ley a los institutos autónomos, porque esta frase da la idea de discrecionalidad legislativa en una materia en que a nuestro juicio no puede haberla. Ello, porque si se acepta que la ley puede extender esa función, estaría también facultado el legislador para decidir soberanamente que no la extiende, y con esto se estaría abandonando la aplicación integral de la norma según la cual corresponde a la Contraloría fiscalizar, controlar y vigilar ingresos, gastos y bienes nacionales y las operaciones relativas a los mismos.

Ahora, si lo que el constituyente persiguió realmente fue establecer sistemas especiales para el control por parte de la Contraloría respecto de los institutos autónomos, ello sería una cosa distinta y explicable, pero, desgraciadamente, no es ésta la idea que se deduce del tenor literal de la norma constitucional.

Y una buena prueba de la verdad de nuestro aserto está en que el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Contraloría dispone que: "Los institutos autónomos nacionales están sujetos al control, vigilancia y fiscalización de la Contraloría, salvo que las leyes que los regulan dispongan otra cosa". ¿De manera que si la ley que los regula dispone otra cosa no hay control externo? He aquí el peligro de aquella disposición. No está demás recordar que esta parte de la Ley Orgánica que hace la salvedad mencionada, fue agregada por el legislador durante el período de *vacatio legis* de dicha Ley Orgánica que, en su primitivo texto, había establecido la sumisión de todos los institutos autónomos al control de la Contraloría. Ello prueba con hechos, la gravedad de la norma constitucional que estamos comentando. Al dejar al legislador una suerte de facultad discrecional en cuanto al sometimiento al control de la Contraloría en el caso de los institutos autónomos, queda latente una posibilidad que podría llevar mañana a la atenuación considerable, o a una eventual extinción del control sobre una parte importante de los recursos públicos.⁷ Con ello se estaría alterando sin duda el admirable sentido universalista con que fue concebida la disposición del artículo 234. A nuestro juicio entonces, si los institutos autónomos manejan fondos públicos, principio que hoy parece innegable en Venezuela, no puede quedar entre-

7. Más reflexiones sobre esta cuestión en: *El control público*. Enrique Silva Cimma, pp. 286 y ss.

gado facultativamente al legislador que se decida si ellos se someten o no al control de la Contraloría. Ese control debe ser procedente por imperativo constitucional que sólo así, implicaría real garantía de control integral en la defensa del patrimonio público.

Debemos reconocer que en la realidad actual del país ello es así, pero más que por disponerlo la norma constitucional de la República, por la cordura que se ha exhibido en el ejercicio de la actividad legislativa. Nuestra crítica va encaminada como puede verse al terreno de los principios constitucionales.

En segundo lugar, dice además el artículo 235, que las funciones de la Contraloría podrán extenderse también a las administraciones estatales o municipales, sin menoscabo de la autonomía que a éstas garantiza la Constitución.

Indudablemente, la Carta Fundamental ha concebido que la ley pueda hacer extensivo el control superior externo a la administración de los Estados y de los Municipios, pero aquí cuidó de establecer que esa posibilidad sólo podría producirse siempre que no provocara menoscabo a la autonomía que a éstas garantiza la Constitución.

Una duda surge, desde luego: ¿Por qué si los institutos autónomos lo son por esencia, y los Estados y Municipios porque la Constitución les garantiza la autonomía, la norma cuida que el control preserve sólo esta última y no aquélla de que disfrutaban los primeros? ¿Es que para el constituyente no tiene la misma importancia preservar la autonomía en uno y otro caso? Siendo así, no se explica el fundamento que habría tenido hacer la salvedad únicamente respecto a los Estados y Municipios.

¿Se trataría sólo de una inadvertencia o ligereza administrativa? Recuérdese que los entes autónomos también están reconocidos por la Constitución cuando el artículo 230 establece que: "Sólo por ley, y en conformidad con la Ley Orgánica respectiva, podrán crearse institutos autónomos".

A nuestro juicio, el problema es otro y para analizarlo no podemos perder de vista todo un contexto armónico de la Constitución. Este contexto comienza en el artículo 2º de la Carta, cuando establece que la República de Venezuela es un Estado Federal, y continúa con los siguientes artículos: el artículo 9º, según el cual el territorio nacional se divide a los fines de la organización política, fundamentalmente en Estados; el artículo 16, al establecer

que los Estados son autónomos e iguales como entidades políticas; el artículo 21, cuando dispone que el Gobierno y la Administración de cada Estado corresponde a un gobernador, y en fin, el artículo 25, al prescribir que los Municipios constituyen la unidad política primaria y autónoma dentro de la organización nacional, y tienen competencia para ejercer el gobierno y administración de los intereses peculiares de la entidad, en particular cuando tengan relación con sus bienes e ingresos y con las materias propias de la vida local (artículo 30).

"Todos estos conceptos, que fluyen nítidamente de la Constitución de la República, deben ser considerados al analizar el tema del control, especialmente en cuanto se comete a un órgano de control externo con competencia nacional, ya que muchos han pensado que la índole especial de un sistema federal de gobierno y la existencia de órganos administrativos con competencia regional y local, serían en múltiples aspectos inconciliables con un sistema nacional de control".

"En verdad, tanto los Estados como los Municipios realizan un cúmulo de actividades multifacéticas que, administrativamente hablando, tienden a satisfacer tanto necesidades regionales como locales y, por lo tanto, desde un punto de vista esencialmente administrativo, bien puede decirse que son órganos de administración regional y local.⁸

"Por lo demás, el propio artículo 235, al hablar de la posibilidad de hacer extensivo el control de la Contraloría se refiere a las administraciones estatales o municipales.

"Y es en este contexto en que hay que ubicarse para examinar la cuestión del control, ya que él ha de ejercerse en el orden administrativo y no en el orden político".

"Desde luego hay que dejar en claro que en este sentido las atribuciones tanto de Estados como de Municipios son múltiples y se extienden a la satisfacción y desarrollo de las necesidades colectivas propias de la vida regional y local".⁹

Todo lo anterior quiere decir que cuando la Constitución ha reconocido autonomía para los Estados y Municipios, ha querido configurar la existencia de órganos independientes de aquellos

8. *Revista venezolana de estudios municipales*. "El control sobre Estados y Municipios". Enrique Silva Cimma, pp. 85 y ss. Diciembre 1976.

9. *Ob. cit.*, p. 86.

que ejercen el Poder Ejecutivo Nacional y la Administración Nacional, deseando poner énfasis en una noción que es consubstancial a las autonomías administrativas y que ya precisamos por lo demás al intentar el concepto de institutos autónomos. Es ella, la de que por ser autónomos los Estados y Municipios son independientes de todo otro órgano, autoridad o poder, ya que tienen facultades para darse a sí mismos sus propias normas de administración y gobierno, sin subordinación a otras preceptivas que a las fundamentales de la Constitución y de la ley.¹⁰

Sin embargo, la cuestión que interesa examinar es la siguiente: En qué medida el control externo podría menoscabar a las administraciones estatales o municipales. "En puridad de principios, cuando del control se trata, no puede hablarse de limitaciones a la autonomía. El control obedece a una filosofía y a una razón diferente. Se trata de observar y amparar en toda su plenitud el principio de la legalidad, y es por eso que se somete a control a la actividad administrativa, fundamentalmente en su aspecto de índole financiera. De allí es que los órganos que controlan, en cualquier campo en que desarrollan su gestión, no realizan administración activa y por lo tanto no se da a su respecto en relación con los órganos o servicios controlados, vínculo alguno de tipo jerárquico o de dependencia entre ellos".

"Es por eso que las nociones administrativas de autonomía y de control son perfectamente consonantes y armónicas, sin que pueda estimarse que un organismo autónomo por muy amplia que sea su autonomía, la vea mermada o deteriorada en parte como consecuencia de que está sometida al control. Esta última actividad constituye uno de los pilares fundamentales en un Estado de Derecho y a ella se someten todos los órganos de la Administración del Estado, en su más amplio sentido, cualquiera sea su jerarquía".¹¹

Una sola y simple reflexión nos basta para terminar esta digresión. ¿Por qué el control externo menoscabaría la autonomía de Estados y Municipios y no se menoscabaría en cambio la autonomía y autoridad del más alto órgano en la Administración del Estado cual es el Presidente de la República cuando a éste se le somete a control?

10. Más consideraciones sobre esta cuestión, en la obra recién citada, pp. 87 y siguientes.

11. *Ob. cit.*, pp. 87 y ss.

Si todos esos órganos, los de Administración Nacional y los de Administración Regional y Local, administra fondos públicos, carece de sentido jurídico pretender que el control externo pueda ejercerse sobre los primeros y no sobre los segundos, a pretexto de salvaguardar una autonomía que, como se ha visto, tiene otra significación, en manera alguna inconciliable con la concepción del control. Por lo demás, el que el control externo sea órgano nacional quiere decir que extiende su competencia a todo el territorio de la República, y ello, lejos de debilitarla, refuerza la tesis que estamos planteando.

Indudablemente, la letra del artículo 235 constitucional no es feliz ni cuando hace la salvedad sólo para Estados y Municipios, en circunstancias que en el terreno de los principios su situación jurídico administrativa es igual a la de los institutos autónomos, ni en cuanto al fondo de la salvedad misma, que no se justifica, puesto que, como se ha visto, el control en sí no enerva ni menoscaba la autonomía de unos y otros. Todo esto, a menos que se pretenda hacer del control una actividad vinculante que lo transforme en una especie de coadministración que, ciertamente, sí estaría en contra de la doctrina misma del control.

En suma, creemos que en esta materia el constituyente estuvo inspirado por una excesiva cautela que lo condujo más bien a un terreno jurídico-político y de respeto a tradiciones ya rebasadas, prescindiendo de una concepción jurídico-administrativa que hoy en día aparece invariablemente reconocida por la doctrina publicista.

Y la realidad, más fuerte que aquellos principios, va tan lejos en materia de defensa del interés público, que basta observar las disposiciones de la nueva Ley Orgánica del Régimen Municipal en materia de control, para concluir que el propio legislador ha venido a darnos la razón, al aprobar disposiciones en que prevalece indudablemente ese interés público, por sobre concepciones que, verdaderamente, estaban produciendo la ausencia de todo control eficaz en el campo de los Estados y Municipios.

En suma, pues, si se está de acuerdo en que tanto las administraciones nacionales como las regionales y locales manejan fondos públicos, no nos parece que puedan caber dudas de que unos y otros órganos deben estar sometidos a control externo.

De allí que no puede dejar de merecernos crítica el artículo 235 de la Constitución de la República, en primer lugar, en cuanto a la entrega de una facultad discrecional para el legislador que

se deduce de la palabra "podrá" empleada y, en segundo, en el orden de la salvedad de la autonomía de los Estados y Municipios que, como se ha visto, no tiene porqué verse menoscabada por el control externo.

3. *Carácter jurídico de la Contraloría General de la República*

a) *Organismo de administración fiscalizadora.* Dentro de la subdivisión de funciones en el Estado, la Contraloría no realiza, desde luego, ni una función legislativa, ni una función jurisdiccional. Su actividad es distinta. Ella tiene específicamente por finalidad la de fiscalizar los actos de la Administración. Es por eso que puede decirse con propiedad que su actividad es típicamente de control, y nada más.

Desde este punto de vista, es indudable que la Contraloría no es un tribunal, ya que su función no es la de resolver contencidas entre partes, si bien, para controlar es menester que fiscalice el cumplimiento de la ley, o en términos más amplios, de la norma jurídica por parte de los órganos controlados.

En este sentido, y aun cuando podría sostenerse que los tribunales también controlan el respeto al principio de la legalidad, en la medida en que al fallar un caso deben aplicar e interpretar la norma, y en términos mucho más precisos cuando ejercen el contencioso-administrativo en sus distintas posibilidades, es indudable la condición diáfanaamente diferente de una y otra actividad, tanto desde el punto de vista orgánico como material.

La Contraloría no se instituye como tribunal, sino como órgano que actúa en función administrativa, y sustancialmente esa función difiere de la de los tribunales, porque ni está aplicando la ley al caso con un carácter obligatorio, ni está resolviendo hipotéticos recursos de nulidad por causas de ilegitimidad, sino simplemente revisando si han aplicado bien o mal la norma jurídica los órganos de la administración activa, fundamentalmente en la materia financiera. Es por eso que la Contraloría no dicta o emite sentencias, ni siquiera cuando examina una cuenta en el régimen jurídico venezolano. Sus resoluciones no son otra cosa que decisiones o actos propios de la autoridad de control.

De allí es que decimos que la Contraloría es un organismo de administración fiscalizadora, para distinguirla de los órganos de administración jurisdiccional que son los tribunales.

Pero en cuanto órgano de la administración fiscalizadora, hay que diferenciarlo también de los llamados organismos o instituciones de administración activa. Nos explicamos: Cuando hablamos de "órganos de administración activa" nos queremos referir, siguiendo por lo demás el criterio generalmente aceptado por la doctrina, a todos aquellos que tienen por misión esencial satisfacer las necesidades vitales de la colectividad.

La función de la Contraloría no es precisamente la descrita, sino otra. Al controlar la legalidad, la gestión, metas o resultados de la administración activa o de algunos de sus órganos, debe velar porque aquella finalidad sea realmente cumplida.

Es por ello que decimos que no es órgano de administración activa sino de administración fiscalizadora.

b) *¿Forma parte de la Administración Pública?* A menudo se sostiene que los servicios o entidades de la administración activa son los que integran la Administración Pública, sobre todo si se parte de la base de que siendo ésta medio y no fin, contribuye a la satisfacción del bien común. Es a esta Administración a la que corresponde, pues, gestionar los asuntos e intereses públicos y éste es, específicamente, su objetivo.

Hay que recordar que la Administración Pública se divide, según criterio de doctrina acogido por la norma jurídica venezolana, en Administración Pública Nacional o Central formada por los Ministerios y entidades dependientes de ellos, y Administración Pública Descentralizada, que por su parte, admite subdivisión en funcionalmente descentralizada, en la que se cobijan los institutos autónomos y las empresas del Estado y territorialmente descentralizada, en la que se ubican los Estados y Municipios como entidades administrativas.

A nuestro juicio, la Contraloría General de la República no tiene cabida en ninguno de estos casilleros. No es, en efecto, órgano de la Administración Central, porque es autónoma e independiente de toda autoridad jerárquica central, ni es órgano descentralizado, ni funcional, ni territorial, justamente por no ser órgano de administración activa, y es ésta la que se descentraliza en los términos vistos.

Es por estas condiciones que, reconociendo a la Contraloría como organismo administrativo, y siendo además eminentemente público, la tipificamos como una entidad "acentralizada". Ello

se explica diciendo que aquí no estamos en presencia de una administración activa, que por razones de dinámica o de otra índole se ha descentralizado, y por lo tanto autonomizado o independizado de la Administración Central, sino que ha sido concebida por la propia Constitución como una función diversa y, por lo tanto, independiente y autónoma *per se*. Es en tal virtud que hablamos de un órgano "acentralizado", es decir, paralelo a la administración central y a la descentralizada y que se constituye justamente para fiscalizar a ambas.

En dicho sentido, podemos concebirla como organismo de la Administración Pública, pero sólo porque ejerce administración y no jurisdicción y porque su función es pública, pero no en el sentido de Administración Pública activa propiamente tal.

Así se explica el que se someta a un régimen jurídico distinto y que se justifique que sus funcionarios estén subordinados a un tratamiento legal diferente, propio de la autonomía y especiales particularidades de su gestión.

c) *¿Es poder del Estado la Contraloría General de la República?* Hacemos presente que hemos creído necesario plantearnos esta interrogante, no porque le asignemos fundamental importancia en la realidad práctica, sino porque estamos precisando la naturaleza jurídica de la Contraloría General de la República, y, el estudio de esa condición jurídica no puede estar ausente de la formulación, aunque sea breve, de la teoría de los Poderes del Estado, en relación con dicho organismo.

Habitualmente, de acuerdo con la concepción montesquiana de la separación de poderes, se admiten en un Estado Democrático de Derecho tres Poderes básicos: un Poder que dicta la norma legal, un Poder llamado a ejecutarla, y un Poder que, al aplicar la ley al caso, administra justicia. Estos Poderes implican el ejercicio de funciones independientes y distintas unas de las otras.

Naturalmente que la teoría en cuestión, que ha sido recogida invariablemente en la legislación constitucional de Occidente, no excluye, sobre todo en su evolución a través del tiempo, que existan o puedan existir otros Poderes, cuando se dan funciones diferentes de aquellas tres fundamentales.

Pero las características determinantes en dicha teoría de los Poderes del Estado pueden sintetizarse indicando que para que existan estos tres Poderes, u otros, es menester que se esté en pre-

sencia de funciones perfectamente bien definidas; que esas funciones sean de una jerarquía paralela; que sean independientes una de las otras; que existan facultades de decisión propia en los respectivos campos, y que los órganos que las materializan estén dotados de "imperio", es decir, de potestades para hacer cumplir sus decisiones. Cuando se reúnen todas esas características, se dice que estamos en presencia de un Poder del Estado.

Hay que reconocer, sin embargo, que hoy en día esa separación tajante y absoluta de Poderes no se presenta en los términos como la primitiva teoría fuera conceptualizada, y al contrario, la evolución de la doctrina política nos enfrenta a una realidad jurídica en que los poderes aparecen notablemente interpenetrados entre sí, de tal manera que la actividad del Poder Legislativo se entrega conjuntamente a un Congreso y al Presidente de la República, ambos como poderes propiamente colegisladores; que al Jefe de Estado y al Congreso se le confieren facultades del orden judicial, o que caerían *estricto sensu* dentro de la órbita judicial, como lo son v. gr. los indultos y amnistías, y finalmente, que al Congreso, o a una rama de él, se le cometen atribuciones puramente administrativas, propias del Poder Ejecutivo, como lo serían su intervención en materia de determinados nombramientos, o la dictación de leyes con contenido individual.

Todo esto, simplemente, porque en vez de la separación absoluta de Poderes, la doctrina ha evolucionado hacia la interdependencia o interpenetración en la acción de esos Poderes, en función de los principios de la armonía y del equilibrio en la actividad pública.

Ese principio de armonía encuentra una diáfana materialización en la norma jurídica venezolana, cuando el artículo 118 constitucional establece que: "Cada una de las ramas del Poder Público tiene sus funciones propias; pero los órganos a los que incumbe su ejercicio colaborarán entre sí en la realización de los fines del Estado". Y si se tiene presente que esos fines del Estado, que en último término persiguen la consecución del bien común, son la suma de los fines de cada Poder Público, u órgano del Estado, se debe concluir, insoslayablemente, que esos Poderes u órganos han de estar interpenetrados en su acción.

Es indiscutiblemente en atención a estas circunstancias que en la doctrina publicista contemporánea se habla hoy en día, a nuestro juicio con más precisión, de los órganos del Estado con

funciones propias —porción nominada y definida de la función pública— y de las autonomías funcionales dentro del Estado, es decir, órganos que pese al ejercicio de esas funciones propias actúan unos con autonomía respecto a los otros.

Frente a esto, preciso es admitir que la teoría tradicional de la separación de poderes subsiste por razones de tipo histórico, y por aquellas derivadas de la sustentación básica y formal de una democracia liberal.

Pero esa teoría no es óbice, indudablemente, para que existan otras funciones separadas e independientes, se les dé o no el carácter de poderes a los órganos que las sustentan y ejercen.

Así, se habla de una función y a menudo hasta de un poder municipal, de un poder electoral, de un poder constituyente y de un poder contralor. Estas expresiones quieren significar que lo complejo de la actual estructura del Estado, ha hecho surgir muchas funciones independientes unas de otras, las cuales se materializan en órganos, dotados de autonomía para el ejercicio de aquellas funciones, aun cuando se sigue manteniendo, en lo formal, la trilogía de Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

Ninguna otra característica o circunstancia, es por lo demás determinante en esa distinción exclusivamente tripartita. Así: que los órganos que materializan los poderes sean representantes directos del pueblo, elegidos por éste, no siempre se presenta de manera absoluta. Desde luego, casi nunca se da respecto a los jueces; y, por otra parte, sistemas hay en que el Jefe del Estado es designado por el Parlamento. El atributo de imperio, tampoco se presenta siempre en términos unívocos. A menudo se consagra, por ejemplo, que las decisiones judiciales deben ser cumplidas por el Ejecutivo, o que al menos el auxilio de la fuerza pública deba ser solicitado ante éste, todo lo cual prueba la pérdida de trascendencia del concepto de la separación absoluta de poderes, ni siquiera para sustentar las bases de una democracia moderna, que se cimenta mucho mejor en la teoría de los órganos autónomos dentro del Estado.

De allí es que, en definitiva, carezca a mi juicio de relevancia jurídica y práctica la discusión de si un órgano es o no Poder del Estado, para pretender cimentar en tal calificación la base de sustentación de sus potestades. Lo que importa a nuestra manera de ver, es el conjunto de poderes efectivos que a ese órgano se le

sencia de funciones perfectamente bien definidas; que esas funciones sean de una jerarquía paralela; que sean independientes una de las otras; que existan facultades de decisión propia en los respectivos campos, y que los órganos que las materializan estén dotados de "imperio", es decir, de potestades para hacer cumplir sus decisiones. Cuando se reúnen todas esas características, se dice que estamos en presencia de un Poder del Estado.

Hay que reconocer, sin embargo, que hoy en día esa separación tajante y absoluta de Poderes no se presenta en los términos como la primitiva teoría fuera conceptualizada, y al contrario, la evolución de la doctrina política nos enfrenta a una realidad jurídica en que los poderes aparecen notablemente interpenetrados entre sí, de tal manera que la actividad del Poder Legislativo se entrega conjuntamente a un Congreso y al Presidente de la República, ambos como poderes propiamente colegisladores; que al Jefe de Estado y al Congreso se le confieren facultades del orden judicial, o que caerían *stricto sensu* dentro de la órbita judicial, como lo son v. gr. los indultos y amnistías, y finalmente, que al Congreso, o a una rama de él, se le cometen atribuciones puramente administrativas, propias del Poder Ejecutivo, como lo serían su intervención en materia de determinados nombramientos, o la dictación de leyes con contenido individual.

Todo esto, simplemente, porque en vez de la separación absoluta de Poderes, la doctrina ha evolucionado hacia la interdependencia o interpenetración en la acción de esos Poderes, en función de los principios de la armonía y del equilibrio en la actividad pública.

Ese principio de armonía encuentra una diáfana materialización en la norma jurídica venezolana, cuando el artículo 118 constitucional establece que: "Cada una de las ramas del Poder Público tiene sus funciones propias; pero los órganos a los que incumbe su ejercicio colaborarán entre sí en la realización de los fines del Estado". Y si se tiene presente que esos fines del Estado, que en último término persiguen la consecución del bien común, son la suma de los fines de cada Poder Público, u órgano del Estado, se debe concluir, insoslayablemente, que esos Poderes u órganos han de estar interpenetrados en su acción.

Es indiscutiblemente en atención a estas circunstancias que en la doctrina publicista contemporánea se habla hoy en día, a nuestro juicio con más precisión, de los órganos del Estado con

funciones propias —porción nominada y definida de la función pública— y de las autonomías funcionales dentro del Estado, es decir, órganos que pese al ejercicio de esas funciones propias actúan unos con autonomía respecto a los otros.

Frente a ésto, preciso es admitir que la teoría tradicional de la separación de poderes subsiste por razones de tipo histórico, y por aquellas derivadas de la sustentación básica y formal de una democracia liberal.

Pero esa teoría no es óbice, indudablemente, para que existan otras funciones separadas e independientes, se les dé o no el carácter de poderes a los órganos que las sustentan y ejercen.

Así, se habla de una función y a menudo hasta de un poder municipal, de un poder electoral, de un poder constituyente y de un poder contralor. Estas expresiones quieren significar que lo complejo de la actual estructura del Estado, ha hecho surgir muchas funciones independientes unas de otras, las cuales se materializan en órganos, dotados de autonomía para el ejercicio de aquellas funciones, aun cuando se sigue manteniendo, en lo formal, la trilogía de Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

Ninguna otra característica o circunstancia, es por lo demás determinante en esa distinción exclusivamente tripartita. Así: que los órganos que materializan los poderes sean representantes directos del pueblo, elegidos por éste, no siempre se presenta de manera absoluta. Desde luego, casi nunca se da respecto a los jueces; y, por otra parte, sistemas hay en que el Jefe del Estado es designado por el Parlamento. El atributo de imperio, tampoco se presenta siempre en términos unívocos. A menudo se consagra, por ejemplo, que las decisiones judiciales deben ser cumplidas por el Ejecutivo, o que al menos el auxilio de la fuerza pública deba ser solicitado ante éste, todo lo cual prueba la pérdida de trascendencia del concepto de la separación absoluta de poderes, ni siquiera para sustentar las bases de una democracia moderna, que se cimenta mucho mejor en la teoría de los órganos autónomos dentro del Estado.

De allí es que, en definitiva, carezca a mi juicio de relevancia jurídica y práctica la discusión de si un órgano es o no Poder del Estado, para pretender cimentar en tal calificación la base de sustentación de sus potestades. Lo que importa a nuestra manera de ver, es el conjunto de poderes efectivos que a ese órgano se le

asignen, sobre todo a nivel constitucional, para que esté en condiciones de cumplir sus funciones separadas con independencia y eficacia. Y para ello basta con la concepción de las autonomías funcionales dentro del Estado. Es el caso específico de la Contraloría General de la República en el régimen jurídico constitucional venezolano.

Desde luego, no hay que perder de vista que, formalmente, la Constitución de 1961 contempla expresamente los tres Poderes clásicos. Habla así, del Poder Legislativo Nacional (Título V), del Poder Ejecutivo Nacional (Título VI) y del Poder Judicial (Título VII).

Pero estos tres Poderes figuran inmediatamente después de que el Título IV regula las materias correspondientes al "Poder Público", en cuyo capítulo I se dan disposiciones generales bastante significativas en cuanto a establecer que el concepto de "Poder Público" es mucho más amplio que la suma de los tres Poderes específicamente mencionados posteriormente. Todavía, en el capítulo II de este título IV se señala la competencia del "Poder Nacional", y entre esa competencia figuran materias que se entregan al Poder Judicial, como la administración de justicia, aun cuando dicho Poder Judicial no esté catalogado de "nacional" como los otros dos; y materias que se cometen a la Contraloría General de la República, como el control de los impuestos.

En suma, si algunas conclusiones pudieran sacarse a este respecto del análisis de las normas constitucionales pertinentes, pudieran ser las siguientes:

a) La Constitución formalmente habla de tres Poderes: Poder Legislativo Nacional, Poder Ejecutivo Nacional y Poder Judicial.

b) Sólo a los dos primeros los denomina "nacionales". No así al Poder Judicial. Sin embargo, no puede dudarse que la competencia de éste es también nacional.

c) Hay otra materia, que figura dentro de la competencia del "Poder Nacional" que se confiere a un órgano que no está específicamente mencionado en la Constitución como "Poder". Es el caso del "control" que compete a la Contraloría General de la República.

d) El concepto de Poder o de órgano nacional está tomado, indudablemente, en el sentido de que ese Poder o ese órgano extienden su competencia a todo el territorio de la República.

e) Esos órganos, no denominados expresamente "poderes" ejercen no obstante parte del "poder público".

f) Finalmente, los Estados y Municipios son también órganos que realizan parte del Poder Público, aun cuando no sean órganos del Poder Nacional, ni estén mencionados como poderes sino como organismos constitucionalmente autónomos.

Estas conclusiones nos permiten sostener otras que nos parecen de importancia.

Particularmente el artículo 117 constitucional, que se refiere a la constitucionalidad y legalidad de las competencias asignadas a cada órgano es plenamente aplicable a la Contraloría General de la República.

Lo es también el artículo 118, cuando establece que cada una de las ramas del Poder Público tiene sus funciones propias, pero los órganos a que incumbe su ejercicio colaborarán entre sí en la realización de los fines del Estado.

Y son aplicables en fin, a la Contraloría General de la República y a sus funcionarios, en lo pertinente, todas las demás disposiciones contenidas en el capítulo I del título IV de la Constitución relativo al Poder Público.

En suma, no nos cabe duda que la Contraloría General de la República es órgano del Poder Público y, como tal, es órgano del Poder Nacional porque ejerce su competencia en todo el territorio de la República. Estas conclusiones son independientes de que la Constitución no haya mencionado explícitamente a dicho órgano como Poder del Estado, calificación ésta que, desde el punto de vista formal, aparece así circunscrita por razones puramente tradicionales a los Poderes Legislativo Nacional, Ejecutivo Nacional y Judicial.¹²

d) *La Contraloría es un órgano con una función específica distinta.* Con todo, nos parece que interesa destacar que a la Contraloría General de la República se le ha cometido por la Constitución, una función, o un conjunto de funciones, singularmente distintas a las de aquellos tres poderes formalmente mencionados.

12. Señalamos a este respecto nuestra coincidencia con la opinión emitida por el doctor José Andrés Octavio, miembro de la Comisión Redactora del Proyecto de Ley de la Contraloría (Acta N° 106 de la Comisión Constitucional): "Si la Contraloría se crea como órgano del Estado, no puede objetársele que es un órgano del Poder Nacional".

En efecto, la potestad de controlar, vigilar y fiscalizar los ingresos, gastos y bienes nacionales y las operaciones relativas a los mismos, constituye una función que no se ha entregado técnicamente ni al Poder Ejecutivo Nacional, ni al Poder Legislativo Nacional ni al Poder Judicial.

No es propia del Poder Ejecutivo Nacional, porque precisamente aquella función radicada en la Contraloría, consiste, definitivamente, en revisar cómo ese Ejecutivo Nacional realiza los ingresos y dispone o decide gastar esos ingresos nacionales. Las operaciones sobre estos dos rubros, ingresos o gastos, serán controladas, vigiladas y fiscalizadas para que se ajusten al principio de la legalidad financiera y para que cumplan con las metas y resultados previamente establecidos. De allí la extensión del control analizada al examinar las funciones de la Contraloría.

Es cierto que el Ejecutivo Nacional puede y debe ejercer control interno sobre los servicios y reparticiones que integran la Administración Central, y es cierto también, que debe ejercer y ejerce control de tutela sobre los institutos autónomos y demás entidades de la administración funcionalmente descentralizada; pero estas dos actividades, que confluyen en la necesidad de saber que los dineros públicos se están manejando bien, no conducen ineludiblemente a concluir que el control interno y el control externo difieran solamente en el orden de la distinta naturaleza de los órganos que ejercen uno y otro. De ser así, hasta podría llegar a sostenerse que un buen y eficiente control interno podría justificar la atenuación, desaparición o extinción del control externo. Al contrario, el carácter obligatorio, de este último, la circunstancia de que la colectividad se interesa en un régimen o sistema de control independiente y paralelo a la administración activa, hace que esta función se erija como depositaria de la soberanía y se torne hoy en día irremplazable. Ello no quiere decir ciertamente, que neguemos la eficacia y justificación de un control interno. Lo que hay, es que este último es una necesaria actividad de apoyo y de asesoría de una administración que se precia de ser idónea, en tanto que el control externo es absolutamente insoslayable si se quiere asegurar el respeto, no sólo al principio constitucional de la legalidad financiera, sino de una administración idónea y eficaz desde ese punto de vista.

La función de control, vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos y bienes nacionales, no es tampoco propia del Poder

Judicial, porque no queda inserta dentro de las potestades de este Poder para juzgar las causas civiles, criminales y aun contencioso-administrativas que le competen o pueden corresponderle. Además, la circunstancia de que la acción del Poder Judicial se circunscribe a la iniciativa de quienes le plantean la cuestión mediante la interposición del respectivo recurso o acción, hace que su competencia se vea restringida a la realidad expuesta por las partes o por quien ante ese Poder recurra. Eso conduce a concluir que los jueces, como norma casi absoluta, no pueden actuar de oficio, todo lo cual materializa connotaciones que hace totalmente diferente la función judicial, de aquella del control.

Finalmente, estimamos que la función de control, vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos y bienes nacionales y de las operaciones relativas a los mismos, entregada a un organismo autónomo denominado Contraloría General de la República, difiere con mucho de las funciones propias del Poder Legislativo y de su órgano básico, el Congreso de la República.

Nótese que aquí hemos cambiado los términos de la argumentación y que, a diferencia de los dos casos anteriores, no decimos que esta función no es propia del Poder Legislativo sino difiere en mucho de la que a este último Poder compete.

Este cambio de términos requiere una explicación. No hablamos ya que la función de control, vigilancia y fiscalización no es propia del Poder Legislativo, porque en verdad sí lo es, aun cuando con un fundamento y contenido diferente.

En las democracias occidentales la doctrina científica acostumbra a sostener, y a nuestro juicio con toda razón, que las dos funciones concretas y específicas de todo Congreso son las de legislar y fiscalizar los actos de la Administración. Tan es así que esta última misión tiende a intensificarse mediante un conjunto de sistemas y acciones que procura hacerla realmente eficaz.

En el régimen jurídico constitucional venezolano, el control del Congreso sobre la Administración y sobre sus gastos ha sido expresamente reconocido. Bástenos con citar: Artículo 139. "El Congreso ejerce también el control de la Administración Pública Nacional en los términos establecidos por esta Constitución".

Artículo 150. "Los Cuerpos Legislativos o sus Comisiones podrán realizar las investigaciones que juzguen convenientes, en conformidad con el reglamento".

En efecto, la potestad de controlar, vigilar y fiscalizar los ingresos, gastos y bienes nacionales y las operaciones relativas a los mismos, constituye una función que no se ha entregado técnicamente ni al Poder Ejecutivo Nacional, ni al Poder Legislativo Nacional ni al Poder Judicial.

No es propia del Poder Ejecutivo Nacional, porque precisamente aquella función radicada en la Contraloría, consiste, definitivamente, en revisar cómo ese Ejecutivo Nacional realiza los ingresos y dispone o decide gastar esos ingresos nacionales. Las operaciones sobre estos dos rubros, ingresos o gastos, serán controladas, vigiladas y fiscalizadas para que se ajusten al principio de la legalidad financiera y para que cumplan con las metas y resultados previamente establecidos. De allí la extensión del control analizada al examinar las funciones de la Contraloría.

Es cierto que el Ejecutivo Nacional puede y debe ejercer control interno sobre los servicios y reparticiones que integran la Administración Central, y es cierto también, que debe ejercer y ejerce control de tutela sobre los institutos autónomos y demás entidades de la administración funcionalmente descentralizada; pero estas dos actividades, que confluyen en la necesidad de saber que los dineros públicos se están manejando bien, no conducen ineludiblemente a concluir que el control interno y el control externo difieran solamente en el orden de la distinta naturaleza de los órganos que ejercen uno y otro. De ser así, hasta podría llegar a sostenerse que un buen y eficiente control interno podría justificar la atenuación, desaparición o extinción del control externo. Al contrario, el carácter obligatorio, de este último, la circunstancia de que la colectividad se interesa en un régimen o sistema de control independiente y paralelo a la administración activa, hace que esta función se erija como depositaria de la soberanía y se torne hoy en día irremplazable. Ello no quiere decir ciertamente, que neguemos la eficacia y justificación de un control interno. Lo que hay, es que este último es una necesaria actividad de apoyo y de asesoría de una administración que se precia de ser idónea, en tanto que el control externo es absolutamente insoslayable si se quiere asegurar el respeto, no sólo al principio constitucional de la legalidad financiera, sino de una administración idónea y eficaz desde ese punto de vista.

La función de control, vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos y bienes nacionales, no es tampoco propia del Poder

Judicial, porque no queda inserta dentro de las potestades de este Poder para juzgar las causas civiles, criminales y aun contencioso-administrativas que le competen o pueden corresponderle. Además, la circunstancia de que la acción del Poder Judicial se circunscribe a la iniciativa de quienes le plantean la cuestión mediante la interposición del respectivo recurso o acción, hace que su competencia se vea restringida a la realidad expuesta por las partes o por quien ante ese Poder recurra. Eso conduce a concluir que los jueces, como norma casi absoluta, no pueden actuar de oficio, todo lo cual materializa connotaciones que hace totalmente diferente la función judicial, de aquella del control.

Finalmente, estimamos que la función de control, vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos y bienes nacionales y de las operaciones relativas a los mismos, entregada a un organismo autónomo denominado Contraloría General de la República, difiere con mucho de las funciones propias del Poder Legislativo y de su órgano básico, el Congreso de la República.

Nótese que aquí hemos cambiado los términos de la argumentación y que, a diferencia de los dos casos anteriores, no decimos que esta función no es propia del Poder Legislativo sino difiere en mucho de la que a este último Poder compete.

Este cambio de términos requiere una explicación. No hablamos ya que la función de control, vigilancia y fiscalización no es propia del Poder Legislativo, porque en verdad sí lo es, aun cuando con un fundamento y contenido diferente.

En las democracias occidentales la doctrina científica acostumbra a sostener, y a nuestro juicio con toda razón, que las dos funciones concretas y específicas de todo Congreso son las de legislar y fiscalizar los actos de la Administración. Tan es así que esta última misión tiende a intensificarse mediante un conjunto de sistemas y acciones que procura hacerla realmente eficaz.

En el régimen jurídico constitucional venezolano, el control del Congreso sobre la Administración y sobre sus gastos ha sido expresamente reconocido. Bástenos con citar: Artículo 139. "El Congreso ejerce también el control de la Administración Pública Nacional en los términos establecidos por esta Constitución".

Artículo 150. "Los Cuerpos Legislativos o sus Comisiones podrán realizar las investigaciones que juzguen convenientes, en conformidad con el reglamento".

"Todos los funcionarios de la Administración Pública y de los institutos autónomos están obligados, bajo las sanciones que establezcan las leyes, a comparecer ante ellos y a suministrarles las informaciones y documentos que requieran para el cumplimiento de sus funciones".

Artículo 153. Es atribución de la Cámara de Diputados: 2ª "Dar voto de censura a los Ministros".

"La moción de censura sólo podrá ser discutida dos días después de presentada a la Cámara, la cual podrá decidir, por las dos terceras partes de los diputados presentes, que el voto de censura acarrea la remoción del Ministro. Podrá, además, ordenar su enjuiciamiento".

No hay que olvidar, en el caso de Venezuela, que con arreglo a los artículos 196, 197 y 198 de la Constitución, los Ministros son responsables de sus actos, aun en el caso de que obren por orden expresa del Presidente; que la responsabilidad será solidaria por las decisiones del Consejo de Ministros, salvo para aquellos que hayan hecho constar su voto adverso y negativo; que cada Ministro debe presentar a las Cámaras una Memoria razonada y suficiente de su Despacho, como la cuenta de los fondos que hubiere manejado; y que ningún pronunciamiento de los Cuerpos Legislativos sobre ella los libera de responsabilidad por los actos del Despacho, por lo que esos Cuerpos podrán proceder a la investigación y examen de sus actos mientras no se haya consumado prescripción.

Finalmente, tenemos presente también que de acuerdo con el artículo 236 la Contraloría General de la República, es órgano auxiliar del Congreso en su función de control sobre la Hacienda Pública, y gozará de autonomía funcional en el ejercicio de sus atribuciones. Disposición esta última de la cual se desprende implícitamente la función del Congreso de controlar la Hacienda Pública.¹³

Aun cuando no puede discutirse, como se ha visto, que la doctrina contemporánea asigna a los Parlamentos una amplia función fiscalizadora, y que dentro de esa función está incluida la de ejercer control financiero sobre la administración, sostenemos que tal función difiere con mucho de la que se asigna a las Contralorías.

13. Más comentarios sobre esta materia véase en: Silva Cimma, Enrique: *El control público*, p. 69 y ss.

Esta misma situación es la que se presenta en el régimen jurídico constitucional venezolano. Las diversas disposiciones constitucionales que hemos mencionado, nos demuestran que fue preocupación de los constituyentes de 1961 establecer la función fiscalizadora del Congreso de la República. Pero lo fue también la de definir con características bien precisas las funciones de control, vigilancia y fiscalización asignadas a la Contraloría General de la República.

Si bien esta materia está muy vinculada con las palabras "órgano auxiliar del Congreso" que emplea el artículo 236 de la Constitución, cuestión que analizaremos con más profundidad en otro párrafo de este estudio, no queremos dejar de mencionar aquí que, a nuestro juicio, esa función fiscalizadora del Congreso es diferente a la de la Contraloría General.

Desde luego, la naturaleza definidamente política de la función del Congreso, característica que le es propia, hace que sean otros los valores que ponen en juego su actividad fiscalizadora, diversos de aquellos que deben motivar a la Contraloría General de la República, órgano esencialmente apolítico por excelencia.

La fiscalización como potestad del Congreso, es un arma de que se dota preeminentemente a las minorías en una democracia representativa, para que puedan realizar de manera coordinada su labor de oposición. Lejos de nuestro ánimo la pretensión de adjetivar y mucho menos minimizar aquella función. Este tipo de acción fiscalizadora de los Parlamentos la estimamos útil para una democracia. Estamos simplemente razonando en el marco de sus fundamentos y de su justificación. Y desde ese punto de vista, es innegable que ese substratum político que la determina y justifica y que la hace muy importante, nos lleva simplemente a sostener que ella es diferente a la fiscalización ejercida por la Contraloría. No queremos en suma decir que sea una más importante que la otra. Sino lisa y llanamente distintas, y siéndolo, es perfectamente sencillo concluir que la fiscalización de la Contraloría es paralela de aquélla del Congreso, y ambas pueden y deben complementarse, sin que por tener estas calidades deje de constituir aquélla una función específicamente separada y, al contrario, ha menester que así lo sea.¹⁴

14. En estas explicaciones puede irse encontrando ya el sentido de "órgano auxiliar" a que luego nos referiremos.

Como consecuencia de esta diferencia de principios, se pueden agregar otras connotaciones de la fiscalización parlamentaria que perfilan más nítidamente su distinto carácter en relación con el control a cargo de órganos externos independientes y autónomos. Así: su falta de organicidad, la carencia de elementos técnicos para juzgar o ponderar lo obrado por la Administración, su relativa falta de imperio, en especial respecto de los funcionarios, la falta de sanciones específicas en relación con estos últimos, y sobre todo, su finalidad particularmente diferente.

Con todo, parece útil avanzar aquí que justamente esta cuestión de la necesidad de dejar a salvo la majestad de la función fiscalizadora del Congreso, preocupó a los constituyentes de 1961, con motivo del estudio de las potestades y funciones que buscaba asignar a la Contraloría. Hay al respecto opiniones emitidas por el entonces diputado doctor Rafael Caldera, que comentaremos en el párrafo pertinente, pero que hemos querido anunciar desde luego por razones didácticas.

Lo que hemos deseado dejar consignado aquí es, en consecuencia, la afirmación de que la función de la Contraloría General de la República es distinta a la del Congreso, se desarrolla en un plano diferente y tiene una filosofía diversa. Aun cuando una y otra pueden estar complementadas, de tal suerte que a menudo la fiscalización parlamentaria o política da origen y motiva la de la Contraloría, en definitiva difieren notablemente una de otra. Es cierto que el empleo de palabras similares, en especial controlar y fiscalizar, pudieren llegar a confundirlas, pero ni semánticamente, ni desde el punto de vista de la filosofía de una y otra puede ser así.

De todo lo cual concluimos que hay una función de control distinta y que no corresponde a las funciones ni del Ejecutivo Nacional, ni del Legislativo Nacional, ni del Poder Judicial.

e) *La Contraloría es un organismo autónomo de control.* Y como quiera que se ha concluido que estamos en presencia de un tipo específico de función, que no es propia de ninguno de los otros órganos o Poderes del Estado que se han mencionado, es que debemos encontrar aquí el origen y fundamento de la autonomía funcional con que se ha concebido a la Contraloría General de la República.

Y puesto que este carácter de órgano dotado de autonomía funcional va a ser objeto de un análisis detenido más adelante, por ahora, en el orden de precisar la naturaleza jurídica de la Institución, que es lo que por el momento nos interesa, bástenos con concluir que la Contraloría es un organismo constitucionalmente autónomo, que forma parte del Poder Público Nacional, como ha quedado demostrado.

Este organismo autónomo, en cuanto a su labor de dirección, está entregado exclusivamente a un órgano independiente, que no depende por lo tanto jerárquicamente de ningún otro órgano o autoridad del Estado, que se denomina Contralor General de la República. Que es independiente significa que no está sometido a "potestad de mando". Por lo tanto, ni el Presidente de la República, de quien no depende, y por el contrario, a quien fiscaliza y controla como Jefe del Poder Administrador, ni el Congreso, ni ninguna de sus dos ramas: Cámara de Diputados y Cámara de Senadores, órganos en quienes se materializan las funciones del Poder Legislativo Nacional; ni siquiera el Poder Judicial, pueden impartir órdenes o directivas al Contralor General de la República.

En nada enerva esta conclusión las circunstancias de que el Contralor General de la República sea nombrado por el Congreso cada cinco años, ni que algunas decisiones del Contralor puedan ser sometidas a revisión por el Poder Judicial. La primera, por la sencilla razón que el constituyente buscó la mejor manera de designar al máximo órgano del control para asegurar justamente esa independencia, y por lo tanto el vínculo del órgano Contralor con el órgano del Congreso, nace con la designación y se extingue con ella.¹⁵ Y la segunda, porque esa eventual revisión de decisiones no implica vínculo de dependencia. Las resoluciones del Presidente de la República (actos administrativos) y las decisiones del Congreso (actos legislativos), están sometidas a la revisión de la Corte Suprema, recursos de nulidad y de inconstitucionalidad, sin que por ello a nadie se le haya ocurrido sustentar en tal circunstancia una vinculación de dependencia de aquellos órganos frente a ésta. Se trata simplemente que el deseo de hacer imperar ampliamente el principio de legalidad, concebido como básico en el Estado Social de Derecho venezolano, y el deseo de

15. Insistimos en que por el momento estamos analizando esta cuestión en torno al aspecto de independencia del órgano y nada más.

mantener el principio de equilibrio de poderes, se ha materializado en esta ecuación jurídica perfectamente armónica para el ejercicio de potestades recíprocamente fiscalizadas e interpenetradas.

Tal es, pues, el carácter o naturaleza jurídica de la Contraloría General de la República en los términos de la Constitución de 1961.

Las consideraciones y conclusiones precedentes, encuentran su concreción escrita, a nuestro modo de ver en forma clara, cuando el artículo 237 establece que: "La Contraloría General de la República actuará bajo la dirección y responsabilidad del Contralor General de la República".

4. *Autonomía funcional de la Contraloría General de la República*

a) *Qué es un organismo autónomo.* En el Derecho Administrativo y particularmente en el campo de la doctrina administrativa, se acostumbra a sostener, invariablemente, que un organismo o un instituto es autónomo cuando ha sido dotado de las facultades y potestades suficientes para dirigirse, gobernarse y administrarse a sí mismo, dándose sus propias normas y adoptando sus decisiones con independencia, sin perjuicio de aquellas preceptivas que constitucional e institucionalmente se establezcan dentro de un Estado de Derecho.

Doctrinariamente todavía, en especial en algunos países latinoamericanos de la Costa del Atlántico, se ha solido distinguir entre autonomías y autarquías, precisando que la primera voz se utiliza para singularizar a organismos que se gobiernan y administran a sí mismos con arreglo a las normas que ellos mismos se dan, y la segunda, esto es, la autarquía, para precisar las características propias de aquellos entes que tienen poderes para gobernarse a sí mismos, pero de acuerdo con normas dadas por poderes distintos o superiores.

Sin embargo, como quiera que esta distinción no se aplica en los países latinoamericanos de la Costa del Pacífico, y particularmente no se da tampoco en Venezuela, hablaremos aquí, simplemente, de autonomías.

Por otra parte, la doctrina se ha uniformado en el sentido de emplear invariablemente para referirse a los organismos superiores de control externo, la expresión autonomía, y la legislación

universal ha adoptado también este vocablo. Así, se lo emplea en las distintas disposiciones constitucionales y legales relativas a las Contralorías en nuestros países, como también en las recomendaciones aprobadas por los Congresos Internacionales celebrados por las Instituciones Fiscalizadoras Superiores.

La Constitución venezolana, por lo demás, habla de la autonomía funcional de la Contraloría. Y esta noción es la que nos interesa precisar en definitiva.

La concepción de organismo autónomo debemos entenderla, por lo tanto, en el sentido de entidad a la que se ha dado la facultad de gobernarse y administrarse a sí misma, de acuerdo con normas primigeniamente establecidas en la Carta Fundamental del Estado, condicionando a ellas tanto el atributo de independencia en la dirección del organismo, como las demás normas de complemento que se dictan en uso de aquel atributo.

Esta concepción de autonomía es la que cuadra por lo demás lexicológicamente, ya que tal expresión proviene primitivamente del griego en el sentido de: "auto" propia, y "nomos", norma, es decir, que un órgano es autónomo cuando queda facultado para darse sus propias normas. Y cuando se asigna tal potestad a un organismo en función administrativa, es cuando se le concibe como capaz de administrarse a sí mismo.

b) *Atributos esenciales de la autonomía.* Diríamos así que los atributos esenciales de la autonomía, especialmente de los órganos autónomos de control, ya que es a ellos a los que que deseamos concretarnos, son los siguientes:¹⁶ independencia en el sentido de que el órgano dinámico en la entidad de control, vale decir su máximo directivo, el Contralor General de la República, es independiente de toda otra autoridad u órgano de poder en el Estado.

Esta independencia significa que no está sujeto a potestad jerárquica alguna y, por lo tanto, no hay ninguna otra autoridad u órgano que ejerza sobre él "potestad de mando". Al no ser

16. Hacemos la salvedad de que deseamos referirnos únicamente a la autonomía de los órganos de control, porque cuando el término autonomía se presenta en los denominados institutos autónomos, se dan otras características que en relación con el control son generalmente irrelevantes. Nos referimos especialmente a la personalidad jurídica de derecho público, y en ciertos aspectos, a la noción de patrimonio propio.

subordinado jerárquico de nadie, no está sometido por lo tanto a órdenes. Sólo él ejerce la labor directiva en el órgano superior de control externo, y, en consecuencia, sólo a él le cabe responsabilizarse institucionalmente por la marcha del organismo a su cargo.

En el caso particular de la Contraloría General de la República de Venezuela, se ha puesto alguna vez en duda esta característica o atributo de la independencia, por la circunstancia de que el Contralor General de la República es nombrado por las Cámaras en sesión conjunta. A nuestro juicio, tal duda implica un error. Desde luego, el que lo nombre el Congreso es una expresión de independencia, si se tiene presente que a donde más se va a extender el ejercicio del control, es hacia el Ejecutivo y su administración, y al Presidente de la República ninguna intervención cabe en la designación del Contralor. En seguida, en el desarrollo armónico e interpenetrado de las instituciones jurídicas públicas, se observa a menudo el que unos órganos intervengan en la designación de otros, sin que por ello disminuya la autonomía de estos últimos. Se trata puramente de adecuar la acción de los órganos de poder dentro de una dinámica representativa. Así, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia son designados, o por el Presidente de la República o por el Congreso, de acuerdo con el sistema vigente en cada país, sin que por eso se pretenda la existencia de merma o debilitamiento de la autonomía del Poder Judicial. Es indudable que el sistema más auténticamente demostrativo de una democracia participativa a este respecto, es la designación directa por el pueblo, pero ello no siempre se da en los casos de nombramientos de órganos con funciones eminentemente técnicas. En el régimen jurídico venezolano, hay que recordar que además del Contralor, son nombrados por las Cámaras los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, y el Fiscal General de la República.

En seguida, es atributo de la autonomía de control el que sólo a quien dirige el órgano corresponde el ejercicio de la función administrativa de la Institución. Es por eso que se dice que se administra a sí mismo y con arreglo a sus propias normas.

Estas propias normas están constituidas, en primer término, por las disposiciones constitucionales que regulan la existencia del organismo, en seguida por las preceptivas legales que regulan los principios de la Constitución y, finalmente, por las preceptivas de

complemento, de carácter reglamentario, que al respectivo órgano corresponde darse para la marcha de la entidad autónoma de control.

Es evidente que en todo Estado de Derecho, por muy autónomo que un órgano sea, hay principios superiores que no pueden evadirse y de los cuales no es posible prescindir.

Estos principios están constituidos por las normas rectoras de carácter constitucional y legal. Con toda razón, en el Derecho Público contemporáneo se han acuñado dos principios que han pasado a ser verdaderos axiomas para el actuar de los diversos órganos de la administración. Nos referimos al proceso de constitucionalización del Derecho Administrativo y al principio de la legalidad. El primero significa que la fuente de una institución jurídico-administrativa, su inspiración primaria, debemos encontrarla en la Constitución Política del Estado. Allí es donde hallamos el recto sentido jurídico y la auténtica filosofía de esa institución, de tal manera que para lograr el verdadero sentido finalista de una norma y para materializarla en el actuar del órgano, hay que acudir preferentemente a la disposición constitucional que consagró su existencia y estableció sus funciones. Y el segundo, quiere decir que ningún órgano, por muy autónomo e independiente que sea, puede hacer abstracción de las preceptivas que regulan sus competencias. En el caso específico de la Constitución venezolana, hay que recordar que la competencia de la Contraloría está establecida fundamentalmente en su artículo 234, cuando dispone que corresponde a la Contraloría el control, vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos y bienes nacionales y de las operaciones relativas a los mismos; y que el artículo 117 expresa que la Constitución y las leyes definen las atribuciones del Poder Público, y a ellas debe sujetarse su ejercicio.

De todo lo cual se deduce que la autonomía del órgano de control externo, hace que éste quede sujeto solamente a la Constitución, a la ley y a las normas que la complementan, en el ejercicio de sus atribuciones y potestades. Esto es lo que produce la máxima garantía que evita el abuso y el exceso de poder en el ejercicio del control.

c) *La autonomía funcional. Concepto.* Precisado ya el concepto de organismo autónomo, y determinados los principales atributos de la autonomía, estamos en condiciones de entrar a

definir lo que la Constitución de 1961 ha querido expresar al establecer, en su artículo 236, que la Contraloría gozará de "autonomía funcional" en el ejercicio de sus atribuciones.

Desde luego, hay que aclarar que la "expresión" funcional, está remitida a la acción de un órgano en los distintos campos en que éste ejerce sus funciones, de tal manera que siendo la noción que nos interesa de índole administrativa, es indudable que ella debe ser extensiva a todas las atribuciones que al organismo se le han conferido, en la especie, a la Contraloría General de la República.

Siendo así, podemos entender que la Contraloría es un órgano dotado de autonomía funcional para el ejercicio de sus atribuciones, porque esa acción y ejercicio se realizan con absoluta independencia y disponiendo de un conjunto de potestades que le permiten ejercer tales atribuciones plenamente. Sólo así estará en aptitud de administrar y gestionar a cabalidad la función pública del control que le ha sido cometida.

En otras palabras, la expresión "funcional" que se ha agregado a la de "autonomía", no puede estimarse en manera alguna como restrictiva de ésta, puesto que precisamente lo que se autonomiza es la función, o sea, la gestión de todos los asuntos y actividades relativos al control. En el fondo, se trata simplemente de una voz explicativa del concepto, pero que no lo restringe ni lo limita en ningún sentido.

Lo que interesa, por lo tanto, es analizar la extensión de la denominada autonomía funcional, insistiendo, eso sí, que ella habrá de aplicar los atributos primordiales de toda autonomía, sin más subordinación que a la Constitución, a la ley, y a las disposiciones normativas propias que dicha autonomía funcional se ha dado.

d) *Potestades de que dispone el órgano dotado de autonomía funcional.* A nuestro juicio, un órgano dotado de autonomía funcional dispone de las siguientes potestades o poderes que le van a permitir realizar en plenitud dicha autonomía: potestad de dirección, potestad reglamentaria, potestad de fijar la estructura y organización de la entidad, potestad de asignación de atribuciones en el campo interno del organismo, potestad de libre designación y remoción del personal, y potestades económicas. Cuando se dan todas esas potestades, querrá decir que estamos en pre-

sencia de un órgano plenamente autónomo en lo funcional, esto es, en el ejercicio de sus funciones.

Veamos en qué consiste cada una de estas potestades:

d.1. Decimos que a un órgano se le ha otorgado potestad de dirección, cuando sólo a él se le confía el poder de dirigir al organismo, de tal manera que para los efectos de gobernarlo o administrarlo, únicamente a él corresponde dar las reglas, instrucciones y órdenes que procedan. Esto es sin perjuicio, indudablemente, de los principios de delegación y avocación de competencias, en que se aplican fundamentos generales de doctrina, reconocidos a menudo en los textos positivos, y que hacen posible que un órgano entregue a un inferior parte de su competencia, o resuelva recuperar su poder de decisión en un caso específico. Tales principios, que son consustanciales a toda administración dinámica e idónea, se presentan indudablemente en el caso de la Contraloría General de Venezuela. Y hay que aclarar desde luego que la aplicación de ellos no disminuye la responsabilidad institucional, por la marcha del organismo, que se radica en la persona de su supremo director. Ahondaremos esta cuestión en otro párrafo de este estudio.

La potestad de dirección, así entendida, significa la materialización de la más amplia autonomía funcional, puesto que implica la concentración en un solo órgano dinámico de la autoridad suficiente para decidir y resolver cuanto al ente autónomo de control concierne en la aplicación de sus atribuciones.

d.2. La potestad reglamentaria es también de la esencia de un órgano con autonomía funcional, tanto que por ser tal, ella no puede faltar. Si un órgano es autónomo, entre otras razones porque es capaz de darse sus propias normas, ninguna duda cabe sobre que esté facultado para dictar las normas reglamentarias que habrán de regular su funcionamiento. En el ejercicio de esta potestad, el órgano dinámico o directivo tiene una limitación que es propia del Estado de Derecho en que se constituye la autonomía. Ella es la de no exceder las normas de la Constitución ni de la ley que regulan su funcionamiento.

Otra cuestión cabe examinar aquí y la formularemos con una interrogante: ¿Cómo conciliar este atributo o potestad amplia de reglamentación o regulación que corresponde al órgano de control externo como consecuencia de su autonomía funcional constitucio-

nalmente reconocida, con aquel de reglamentar la ley que compete al Presidente de la República en su carácter de Jefe del Poder Ejecutivo Nacional?

Desde el punto de vista puramente doctrinario, no tenemos dudas en el sentido de que esta potestad de la esencia de la autonomía constitucional, debe ser reconocida en plenitud, de tal suerte que el campo de la potestad reglamentaria presidencial ha de estar limitado en relación con aquellas materias que caen dentro de la competencia funcional del órgano autónomo.

En otras palabras, así como no podría el Jefe del Estado, a pretexto del ejercicio de su potestad reglamentaria, interferir en el poder de decisión del Congreso, como órgano del Poder Legislativo Nacional, para darse sus propias normas, ni podría hacer lo propio en relación con las potestades de regulación interna de la Corte Suprema para el Poder Judicial, estimamos que las facultades de reglamentación del órgano directivo del ente autónomo de control deben ser ejercitadas por éste, sin que en ese campo de actuación puedan materializarse preceptivas emanadas del ejercicio de la potestad reglamentaria general de la ley que compete al Presidente de la República.

En la realidad práctica, sin embargo, el problema se discute, y se presta a dificultades la diáfana diferenciación que debiera existir entre uno y otro campo de reglamentación.

Las leyes, por otra parte, han solido no ser lo suficientemente claras cuando, al referirse al ente autónomo, hablan de su potestad de dictar reglamentos internos; como si efectivamente este tipo de actos pudieran solamente tener dicho carácter de normas internas y nada más, es decir, disposiciones que no podrán proyectarse fuera del ente. Nos parece que ello, en verdad, resultará siempre jurídica y fácticamente imposible. En el fondo, la potestad reglamentaria del ente autónomo de control, en el caso que nos preocupa, debe y puede materializarse en la dictación de todas aquellas normas que le permitan aplicar con eficacia los poderes y atribuciones que la propia Constitución le ha otorgado. De esta manera, esas normas vendrían a regular las disposiciones primarias de la Constitución que ya han sido detalladas o especificadas en la respectiva Ley Orgánica.

Entendida así la cuestión jurídica subestudio, resulta que en realidad, en el ejercicio de la potestad reglamentaria del ente

autónomo de control, reconocido con esta calidad por la Constitución de la República, coexisten dos potestades: la del Presidente de la República, constitucionalmente originaria en él, y que le permite reglamentar toda ley en los términos que luego veremos, y la del Contralor General de la República como jerarca máximo de un organismo dotado de autonomía funcional por la propia Constitución, que lo habilita para dictar reglamentos y aun instrucciones, a fin de hacer posible sus funciones de controlar, vigilar y fiscalizar los ingresos, gastos y bienes nacionales y las operaciones relativas a los mismos.

En estricto rigor, repetimos, esta última potestad debe ejercerse en plenitud y sin que aquélla del Jefe del Estado pudiese interferirla. Una sola digresión nos parece de singular trascendencia como para comprobar este aserto. ¿Qué pasa si el Jefe del Estado, a pretexto de utilizar su potestad reglamentaria constitucional, regula la Ley Orgánica de la Contraloría disminuyendo o reduciendo el sentido y alcance de la acción fiscalizadora, que preponderantemente ha de ejercer respecto de su gestión administrativa? Quedaría para la Contraloría, únicamente, el difícil y discutible camino de intentar la nulidad de esa o esas normas, por razones de inconstitucionalidad o ilegalidad ante la Corte Suprema de Justicia. Pero es obvio que todo esto pugna con la sana razón y con el desenvolvimiento armónico de las Instituciones del Estado.

En el caso particular de las disposiciones constitucionales venezolanas, nos parece que tiene asidero la tesis que estamos desarrollando, en el sentido de sostener la conciliabilidad en el ejercicio de una y otra potestad reglamentaria. En efecto, si bien es cierto que el artículo 190, ordinal 10 de la Constitución, establece que es atribución y deber del Presidente de la República: "Reglamentar total o parcialmente las leyes, sin alterar su espíritu, propósito y razón", atribución ésta que ha de ejercerse en Consejo de Ministros con arreglo a lo previsto en el ordinal 22 del mismo precepto, no hay que olvidar que autorizando tal atribución la reglamentación total o parcial de la ley, en el caso de la Ley Orgánica del Máximo Organismo de control, esa reglamentación sólo podría ser parcial, a fin de dejar cabida a la otra potestad reglamentaria, la del Contralor, que nace también de la Constitución, en cuanto ésta reconoce a la Contraloría la condición de organismo dotado de autonomía constitucional. Y nos

parece que deberá darle esa cabida tanto en los campos que la propia Ley Orgánica de la Contraloría ha reconocido como propios de la potestad del Contralor¹⁷ como en aquellos que dicen relación específica y concreta con las funciones que el artículo 234 constitucional menciona como de competencia privativa, exclusiva y excluyente del Contralor: controlar, vigilar y fiscalizar los ingresos, gastos y bienes nacionales y las operaciones relativas a los mismos. Se trataría así, de facultades con vigencia y ejercicio paralelos, pero en campos diferentes.

La Ley Orgánica de la Contraloría, en el artículo 12 que se ha transcrito, precisó, a nuestro juicio con evidente acierto, los conceptos planteados, al indicar en dicho precepto cuál es el campo en que debe ejercerse la potestad del Contralor: estructura, organización, competencia y funcionamiento de las Direcciones y demás dependencias de la Contraloría. Es decir, desde el punto de vista de su extensión, y en primer término, esa potestad abarca a toda la Contraloría.

En segundo, corresponde al Contralor determinar la estructura, o sea, cómo estará formado o integrado el Organismo, respetando ciertamente las pautas o lineamientos generales prescritos por el legislador, especialmente en el artículo 13 de la Ley Orgánica.

Determinará también el Contralor la organización de la Contraloría, vale decir, a qué pautas o preceptos, complementarios o reguladores de la Ley, se ceñirá la función básica de estos órganos que llama "Direcciones y demás dependencias".

Determinará su funcionamiento, o sea, cuál será la actividad que habrán de realizar esas Direcciones y demás dependencias para cumplir los fines del organismo, fines que, en definitiva, habrán de materializarse en el ejercicio de su competencia. Concepto es éste, que premeditadamente lo analizaremos al final, por-

17. Conviene reproducir aquí, en lo pertinente, al artículo 12 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, que dice textualmente: "Corresponde al Contralor: 1º Dictar las normas reglamentarias internas sobre la estructura, organización, competencia y funcionamiento de las Direcciones y demás dependencias de la Contraloría, de conformidad con lo previsto en esta ley".

"2º) ...";

"3º) Determinar, mediante reglamentos internos, cuáles funcionarios o empleados serán de alto nivel o de confianza y consecuentemente de libre nombramiento y remoción".

que en esencia es la propia Constitución la que lo precisa al decir que esa competencia será para controlar, vigilar y fiscalizar los ingresos, gastos y bienes nacionales y las operaciones relativas a los mismos.

Y puntualmente: ¿en qué forma va a ejercer esa competencia? En la forma que determina la ley, de acuerdo con el inciso 2º del artículo 234 de la Constitución. De todo lo cual resulta que al reglamentar el Contralor esa competencia constitucional debe respetar, fundamentalmente, los términos de la Ley Orgánica que está regulando.

Esta digresión tiene importancia, y no implica una lucubración meramente baladí, porque asigna esencia y alcance a la frase "normas reglamentarias internas" que emplea la Ley Orgánica de la Contraloría, y a la cual habíamos aludido brevemente. En efecto, si bien formal y literalmente podría pensarse que tales normas no pueden proyectarse a aquellos campos en que la acción de la Contraloría se ejercita hacia afuera, es decir, hacia la administración o aun, hacia los particulares en tanto en cuanto una y otros pueden ser fiscalizados, ello no es así, tanto por las razones que ya se han dado, como porque de tal manera sería prácticamente imposible hacer una diferenciación real entre la potestad reglamentaria del Ejecutivo y la del Contralor, especialmente en lo relativo a la determinación que éste último debe hacer de la competencia y el funcionamiento de las Direcciones y demás dependencias.

De aceptar, pues, el criterio literal o formal, las preceptivas que corresponde dictar al Contralor, sólo podrían limitarse a lo meramente estructural y orgánico, con lo cual no se estaría empleando íntegramente su potestad reglamentaria.

El sentido de las expresiones "normas reglamentarias internas", entonces, no es a nuestro juicio otro que el de distinguir la potestad reglamentaria del Contralor que es interna o específica, de la del Jefe del Estado, que es externa, es decir, emanada de un órgano ajeno a la Contraloría, cual es el Presidente de la República.¹⁸

18. Este es, por lo demás, en términos generales, el criterio que ha primado en el ejercicio real de ambas potestades reglamentarias. Véase *Gaceta Oficial* N° 2.119, Extraordinaria, de 30 de diciembre de 1977.

Finalmente, siempre en el orden de la extensión de la potestad reglamentaria de la Contraloría, hay que considerar también que ella se materializa no solamente en los llamados reglamentos internos, sino en la potestad de dictar reglamentos instructivos o instrucciones, cuya proyección a los fiscalizados no admite discusión.

d.3. El órgano autónomo de control externo dispone también de potestad para fijar la estructura y organización de la entidad. Es decir, puede libremente, y sin más restricciones que las que emanan de la propia Ley Orgánica, determinar cómo debe estructurarse el organismo, o sea, cuáles habrán de ser sus dependencias y, junto con ello, debe fijar cuál es el grado de ordenamiento jerárquico de esas estructuras. A este respecto y si la Ley Orgánica nada dijera, habría que entender que la potestad del órgano directivo sería absoluta, justamente en razón de las connotaciones que reviste la autonomía funcional.

Sin embargo, con el propósito indubitable de fijar algunas estructuras básicas y fundamentales, la Ley Orgánica de la Contraloría, con un carácter claro de norma reglamentaria de la Constitución, procedió a señalar una estructura legal básica en los términos prescritos en su artículo 13. Ello quiere decir que no pueden faltar las cuatro Direcciones Generales que la Ley Orgánica menciona, a saber: Dirección General, Dirección General de Control sobre la Administración Central, Dirección General de Control sobre la Administración Descentralizada y Dirección General Técnica.

Con todo, la misma Ley Orgánica en el artículo mencionado y respetando el sentido constitucional, retorna al Contralor General la facultad de crear otras direcciones generales con la autorización del Congreso. Debemos entender que este requisito autorizante se exige en razón de la proyección económica o presupuestaria que tales creaciones podrían significar. En todo caso, fuera de esta estructura, si se quiere primaria fijada en la Ley, se mantiene en lo demás, ampliamente, la potestad del Contralor para determinar la estructura y organización de la Institución que dirige.

d.4. Como una consecuencia directa de la autonomía y derivada precisamente de la potestad de fijar la estructura y orga-

nización precedentemente examinada, debemos mencionar otra potestad propia de la autonomía funcional, cual es la de asignar internamente atribuciones y competencias a los diversos órganos y dependencias de la Institución. Esta atribución se hace extensiva desde el nivel jerárquico de las Direcciones Generales que la propia Ley Orgánica contempla, hasta las Direcciones Sectoriales y demás dependencias y órganos del ente autónomo de control.

A este respecto, y para comprender bien esta potestad, nos parece necesario hacer una consideración previa.

Como quiera que con arreglo a la Constitución, la labor de dirección del Organismo corresponde al Contralor General de la República, no nos caben dudas de que, en principio, todas las atribuciones que materializan la competencia de la Contraloría corresponden al Contralor General, que es quien la dirige. Para captar bien esta consideración, hay que recordar los principios fundamentales que integran la teoría del órgano, que la Constitución venezolana, a nuestro juicio, ha acogido ampliamente, y que ahora nos limitaremos simplemente a resumir.

Siendo la Contraloría General de la República —porción nominada y definida de la función pública— el órgano estático para la función del control, este órgano de estático se transforma en dinámico en la persona natural de quien la dirige, vale decir, del Contralor General de la República. Sin embargo, como quiera que no resulta físicamente posible que toda la labor de dirección se concrete en la decisión exclusiva por éste, de todos los asuntos que atañen a la competencia de la Contraloría General de la República, es que se instituye una doble potestad propia del ente autónomo: la de asignar competencias específicas a determinados órganos jerárquicamente dependientes de aquél, y la de delegar algunas de las competencias que son, si se quiere, exclusivas de la labor de dirección, en alguno de sus subordinados. En el fondo, tanto las competencias y atribuciones "asignadas" como las "delegadas" son materialización del mismo principio y obedecen al mismo fundamento de "Ciencia de la Administración": perseguir un mayor dinamismo en el ejercicio de la función del control. La Ley Orgánica de la Contraloría ha recogido ambas posibilidades. Tanto la potestad de asignar competencias que se atribuyen al Contralor en su carácter de máximo directivo del órgano autónomo de control, como la de delegar algunas de sus atribuciones.

La distinción entre ambos casos tiene importancia en el orden práctico y administrativo, porque tratándose de las funciones delegadas, no procede recurso jerárquico para ante el Contralor, pues se considera que quien realmente ha actuado es el delegante. En cambio, tratándose de las funciones asignadas a jerarcas dependientes, sí procede aquel recurso, que es de la esencia de la función administrativa asignada.

Otra digresión cabe finalmente hacer en relación con esta potestad de asignar atribuciones y competencias, y es que ella es sin perjuicio de que en todo caso, se mantiene la responsabilidad constitucional o si se quiere institucional, por la marcha del organismo, porque precisamente tal responsabilidad queda radicada exclusivamente en el Contralor General de la República como supremo director de la Institución. Así se deduce de los términos explícitos del artículo 237 de la Constitución. Esto significa una demostración más de que las funciones que corresponden a la Contraloría se materializan en la persona del Contralor General de la República, como órgano dinámico que dirige la Institución. Las explicaciones precedentes fluyen por lo demás, nítidamente, de los debates producidos en las Cámaras con motivo de la discusión parlamentaria que culminó con la aprobación de la Ley Orgánica de 1975.

d.5. En forma concatenada con las potestades anteriormente analizadas, debemos mencionar otra que es también de singular importancia. Nos referimos a la potestad de designar y remover al personal del Organismo.

Un órgano autónomo, sobre todo cuando esa autonomía se reconoce en la Constitución de la República, radica necesariamente en el órgano llamado a dirigir la Institución, una facultad de trascendencia como la de nombrar y remover a los funcionarios que han de colaborar con él en el ejercicio de la función pública respectiva, en la especie, en el ejercicio de la función de control.

La potestad de que se trata tiene especial relevancia, en particular si se observa que en el órgano directivo queda materializada toda la labor de dirección del ente y la consecuente responsabilidad institucional derivada de esa dirección.

No puede, pues, ser irrelevante la calidad y la condición de los funcionarios que han de concurrir con aquél en el desarrollo y gestión de la función pública respectiva.

De allí es que esta potestad sea también propia y connatural a la autonomía: a nuestro juicio, la Ley Orgánica de la Contraloría, cuando especifica en su artículo 12 que corresponde al Contralor: 3º "El nombramiento y la remoción del personal", no hace más que ratificar algo que tiene que ser así, aun cuando dicha Ley Orgánica nada hubiere expresado. Pero es obvio que precisamente el carácter orgánico de esa norma justificaba el que se estableciera tal atribución de manera diáfana.

En consonancia directa con esta potestad, y en relación con el contenido de la misma, hay que recordar que la Ley mencionada, también como una derivación del alcance de tal potestad, entrega al Contralor la facultad de determinar mediante reglamentos internos, cuáles funcionarios o empleados serán de alto nivel o de confianza, y consecuentemente de libre nombramiento y remoción.¹⁹ Lo que hay, es que respecto de los primeros, el nombramiento y la remoción son libres, porque el Contralor no ha menester proveer las designaciones con sujeción a los requisitos que regulan la carrera administrativa, ni requiere expresar causa para removerlos. Esto es una consecuencia de que, en definitiva, sólo pueden mantenerse en sus cargos mientras cuenten con su confianza, justamente porque estarán desempeñando funciones que, de alguna manera, están vinculadas a esa labor de dirección del Organismo, y consiguientemente habrán de comprometer con sus actos, en un mayor grado, esa responsabilidad institucional que exclusivamente al Contralor General se atribuye.

Esta potestad de libre nombramiento y remoción de los funcionarios ha sido notablemente regulada, en términos que garantizan al máximo, dentro de esquemas racionales y conciliables con la naturaleza trascendente de la función de dirección de un órgano de esta índole, la estabilidad de la función pública en la Contraloría. El Estatuto de Personal, actualmente vigente, es demostración y garantía de ese tipo de estabilidad.²⁰

d.6. Finalmente, no podemos dejar de mencionar, entre las potestades básicas que inviste un órgano autónomo de control externo, aquellas que dicen relación con su autonomía económica.

19. Tal potestad ha sido oportunamente ejercitada. Véase el artículo 4º del Reglamento contentivo del Estatuto de Personal de la Contraloría General de la República. *Gaceta Oficial* N° 1.944, Extraordinaria, de 1º de febrero de 1977.

20. Mayores explicaciones sobre esta potestad pueden verse en: *La función pública*, 1978. Enrique Silva Cimma.

En verdad, estimamos que la autonomía funcional de un órgano no será completa si éste no está dotado del conjunto de potestades que le permitan desenvolverse con absoluta independencia en el aspecto financiero o económico. A nuestro juicio, ninguna limitación de tipo presupuestario o de ordenamiento administrativo puede existir a este respecto, que justifique un grado de subordinación, aunque éste sea mínimo, a las normas generales que entregan al Ejecutivo la generación de los presupuestos nacionales, porque por esa vía se estaría consagrando un vínculo del órgano fiscalizador con los integrantes del ente o entes controlados, que nada aconseja mantener si se quiere respetar integralmente el principio de la independencia plena del control.

Es por eso que las potestades propias del órgano con autonomía funcional para ejercer el control, deben abarcar: desde la disposición de recursos públicos propios, que se le asignan por lo tanto sin restricciones; la formación de su respectivo presupuesto; y la administración de ese presupuesto, también con independencia mediante la celebración de los contratos respectivos y sin más limitaciones que los fines específicos de control.

La mención de las circunstancias precedentes, no nos lleva a sostener la existencia de una libertad tan absoluta que no justifique la aplicación al órgano de control externo de las disposiciones y requisitos sobre confección y movimiento presupuestario que se aplica a toda la Administración Pública. No se trata de eso, se trata simplemente de que para que la Contraloría pueda materializar en la realidad su plena autonomía funcional, no puede quedar sujeta al Ejecutivo Nacional ni a ninguna otra autoridad, en el orden de la asignación de recursos para realizar el control y para administrar su propio presupuesto.

Naturalmente que esa independencia no ha de llevarnos a sostener ni nos permitiría concluir que el órgano de control externo, en razón de su autonomía, podría invertir y administrar los caudales públicos que se le entregan sin subordinación a ninguna norma, porque precisamente su función se justifica en muchos aspectos en la necesidad del control presupuestario que ha de ejercer sobre todos los organismos integrantes de la administración activa.

De allí es que sus cuentas pueden ser revisadas por el Congreso Nacional, en razón de las potestades constitucionales de éste sobre el control de la Hacienda Pública.

Estas potestades relativas a la autonomía económica de la Contraloría, también han sido reconocidas en gran parte por la Ley Orgánica respectiva (artículos 8 y 9), cuando junto con disponer que la Contraloría estará sujeta a las leyes y reglamentos sobre la elaboración y ejecución del presupuesto, menciona las siguientes salvedades: "1º La Contraloría preparará cada año el proyecto del presupuesto de gastos para su funcionamiento y lo remitirá al Ejecutivo Nacional;

"2º El Congreso podrá examinar directamente las cuentas de la Contraloría y formular los reparos correspondientes".

Y cuando el artículo 9 establece que el Contralor celebrará los contratos que sean necesarios para la ejecución del presupuesto de la Contraloría.²¹

Cabe hacer presente que en la historia fidedigna del establecimiento de la Ley Orgánica de la Contraloría, que consigna estas preceptivas, se estimó que en la forma proyectada, que culminó en los dos artículos que se han mencionado, se salvaguardaba plenamente la autonomía económica de la Institución.

Sin embargo, nos merece reservas el que el órgano de control externo deba someter su proyecto de presupuesto al Ejecutivo. Si bien la ley no dice nada más, podría suscitarse el caso de que el Ejecutivo —justamente controlado por aquél— pretendiese disminuir o recortar el proyecto en partes o aspectos básicos del control. La ley no da solución para esta hipotética posibilidad.

Con todo, es de hacer notar que la Ley Orgánica del Régimen Presupuestario, al establecer en el artículo 42 que el Contralor General de la República tendrá el carácter de ordenador de pagos en relación con la Institución, ha venido a reforzar desde otro punto de vista la autonomía, a lo menos, en el aspecto relativo a la administración del respectivo presupuesto.²²

La autonomía económica de la Contraloría puede estimarse en suma relativa, en el orden de la generación de su propio presupuesto, y plena, en cuanto a la administración y ejecución del mismo.

"Todo este conjunto de libertades de que el Contralor dispone: libertad de dirección, de regulación, de estructura, organi-

21. Más explicaciones sobre esta materia en: *El Control Público*, Enrique Silva Cimma, p. 178 y ss.

22. *Gaceta Oficial* N° 1.893, Extraordinaria, de 30 de julio de 1976.

zación o asignación de atribuciones, de designación, remoción, fijación de la calidad de funcionarios de confianza o de alto nivel, examinadas en el párrafo precedente, más la libertad de ejecución del presupuesto, configuran lo que la Constitución califica como «autonomía funcional» del órgano de control, es decir, independencia para actuar en el orden de las funciones esenciales de la Contraloría General de la República. De esta forma, el concepto de autonomía funcional no significa, en manera alguna, restricción o limitación de esa autonomía, ya que la expresión funcional no es otra cosa que la explicación comprensiva de todos aquellos atributos que la autonomía en sí entraña para que el ente de control pueda desarrollar sus cometidos a satisfacción, y en integridad. Es por eso que decimos que constitucional y legalmente hablando la Contraloría de Venezuela ha sido dotada de amplia autonomía funcional y operativa”.²³

e) *Extensión de la autonomía en relación con los otros órganos del Estado.* Aun cuando esta cuestión podría estimarse que la hemos mencionado y analizado ya más de una vez, nos interesa, por razones fundamentalmente didácticas, sintetizar nuestro pensamiento en esta parte del presente estudio en que estamos examinando la autonomía funcional de la Contraloría General de la República.

Si hemos dicho que esta característica de autonomía funcional del órgano superior de control externo significa que él se administra de acuerdo con sus propias normas, y que su máximo director responsable es independiente de toda otra autoridad, parece necesario precisar con nitidez la extensión de dicha autonomía y de tal independencia.

A nuestro juicio, la extensión de la autonomía es plena, en el sentido de que el órgano no obedece otras directivas que las que emanan de los textos constitucionales, legales y complementarios que regulan sus competencias y funcionamientos, y que precisamente al órgano directivo o dinámico corresponde aplicar.

Dicho en otras palabras, mientras el órgano de control externo exista y mientras aquellos dispositivos que lo regulan estén vigentes, no hay otro órgano del Estado que pueda interferir en el ejercicio de sus atribuciones.

23. Obra citada. Enrique Silva Cimma, p. 180.

Ahora bien, materializadas esas funciones en lo que hemos llamado la acción del órgano dinámico, vale decir, el Contralor General de la República, aquel concepto de autonomía funcional se materializa en el atributo de independencia que se expresa afirmando que el Contralor General es independiente de toda otra autoridad del Estado. Es decir, siendo su independencia plena no está sujeto a potestad jerárquica, y por lo tanto, sólo a él toca decidir en la materia de control.

El análisis armónico de los artículos 236 y 237 de la Constitución de la República, cuando consagra —el 1º— la autonomía funcional de la Contraloría, y cuando establece —el 2º— que la Contraloría actuará bajo la dirección y responsabilidad del Contralor, sólo permite, positivamente hablando, arribar a esta conclusión y no a otra. Por lo demás, semejante conclusión es en todo concordante con la posición de la doctrina en torno al carácter y significado de las autonomías plenas de tipo constitucional.²⁴

Sólo así se explica también el que la responsabilidad por la marcha de la Institución se radique, a tal nivel constitucional, en el Contralor General de la República y no en otra autoridad.

Nos parece que la autonomía y consecuente independencia, es desde luego total respecto del Poder Ejecutivo Nacional y de los órganos llamados a materializar el ejercicio de tal poder. Constituida la Contraloría para fiscalizar precisamente a aquéllos, no se concibe el que pudiera ser de otra manera cuando precisamente ninguna relación, como no sea la de fiscalizador a fiscalizados, existe entre un órgano y los otros que se han mencionado. Es por eso que nos ha merecido reservas aquella disposición de la Ley Orgánica que establece que el proyecto de presupuesto de gastos para el funcionamiento de la Contraloría habrá de ser re-

24. En consonancia con este criterio, transcribimos parte del texto de la intervención del ex Contralor General de la República, doctor José Muci Abraham, ante la Comisión de Contraloría de la Cámara de Diputados el 9 de febrero de 1976: "Dice el artículo 236 de la Constitución de la República que la Contraloría General «gozará de autonomía funcional en el ejercicio de sus atribuciones». Esto quiere decir, para quienes conocen la dogmática del derecho público, que en el ejercicio de sus atribuciones, ella es independiente de las autoridades y poderes del Estado y sólo ha de ceñirse en tal ejercicio, exclusivamente, a la Constitución y a la ley que regula su funcionamiento".

"Sólo así es concebible que la alta misión de controlar, vigilar y fiscalizar los ingresos, gastos y bienes nacionales, que constituyen su finalidad primordial, pueda ser cumplida con la eficacia e idoneidad que significa el fundamento constitucional de su existencia".

mitido al Ejecutivo Nacional. Entendemos que para su incorporación en el proyecto anual de Presupuesto de la Nación.

Es también total la autonomía y subsecuente independencia, respecto del Poder Judicial, y no obsta a ello la circunstancia de que algunas de sus decisiones puedan ser recurridas ante los Tribunales en vía jurisdiccional, porque como se ha dicho, esta posibilidad no enerva la autonomía ni la independencia, sino dice relación con otro principio: el respeto a la legalidad y la radicación de la revisión de esa legalidad en el Poder Judicial.

Es, en fin, total la autonomía y la independencia en relación con los órganos titulares del Poder Legislativo Nacional. En efecto, ni el Congreso, ni la Cámara de Diputados, ni la Cámara de Senadores, pueden adoptar decisiones o acuerdos que impliquen atenuar aquella autonomía, ni concretar órdenes en la materia de control. Ninguna disposición constitucional consagra realmente la existencia de una u otra posibilidad de actuar.

Las únicas relaciones del Congreso con la Contraloría, como órgano pleno del Poder Legislativo Nacional, se concretan a lo siguiente: a) Decidir sobre la elección del Contralor cada cinco años; b) Autorizar la designación del Director General de la Contraloría que corresponde hacer al Contralor; c) Autorizar la creación de Direcciones Generales en el Organismo, además de las que contempla la Ley Orgánica, facultad que corresponde también al Contralor; y d) Conocer el informe que con arreglo al artículo 239 constitucional debe presentar al Congreso, anualmente, el Contralor General de la República, o los otros que en cualquier momento le soliciten el Congreso o el Ejecutivo Nacional, o que el Contralor tenga a bien emitir en uso de sus atribuciones.

De ninguna de estas relaciones, de las cuales —las signadas con las letras b) y c) son de origen simplemente legal— es posible deducir situación alguna de la que pueda desprenderse vínculo de dependencia del Contralor General como órgano directivo de la Institución frente al Congreso de la República.

Es cierto que con arreglo al artículo 160 de la Constitución, los Cuerpos Legislativos o sus Comisiones pueden realizar las investigaciones que juzguen convenientes, y que en relación con tal cometido los funcionarios de la administración pública y de los institutos autónomos están obligados, bajo las sanciones que

establezcan las leyes, a comparecer ante ellos y a suministrarles las informaciones y documentos que requieran para el cumplimiento de sus funciones. Y es cierto también que el Contralor General, en su calidad de funcionario, si bien de alta jerarquía, queda comprendido dentro de esta obligación eventual. Pero de ello no puede deducirse tampoco carácter alguno de dependencia o subordinación. Así se desprende obviamente de la propia filosofía y contenido de la norma, sin que la cuestión requiera de mayores explicaciones.

De todo lo cual se infiere que tanto las relaciones del Congreso con la Contraloría que se han reseñado, como las disposiciones del artículo 160 mencionado, no tienen otro carácter que el de materializaciones del principio contenido en el artículo 118 de la Constitución, relativo a la cooperación recíproca con que deben actuar todos los órganos a quienes incumbe el ejercicio del poder público.

En conclusión, la autonomía funcional con que la Constitución de la República ha dotado a la Contraloría General es amplia y absoluta, y se materializa en la independencia del Contralor General respecto de todos los poderes, organismos y autoridades del Estado.

Esta conclusión, sólidamente fundada en principios de texto constitucional, encuentra también definido respaldo en razones históricas y de doctrina nacional.

Transcribimos en este sentido la Exposición de Motivos del artículo 236, del texto constitucional vigente:

"El proyecto concibe a la Contraloría como un Organismo dotado de independencia y autonomía funcional en el ejercicio de sus atribuciones y al mismo tiempo como órgano auxiliar del Congreso. Se considera necesario que tenga la mayor independencia en sus atribuciones fiscalizadoras de sus ingresos y gastos públicos, ya que sólo con esa autonomía podrá ejercer efectivamente las funciones que le han sido atribuidas, todo ello sin menoscabo de las funciones de control que el Congreso ejerce sobre la Hacienda Pública".

En consonancia con esta disposición, la doctrina nacional sostiene adecuadamente que "desde la exposición de motivos del doctor Mendoza en 1938, a la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional que creaba la Contraloría General, hasta los deba-

tes del constituyente de 1947, se ha mantenido uniformemente el que la Contraloría deba ser independiente".²⁵ Y que la "autonomía funcional o independencia de la Contraloría significa que dicho organismo no está sujeto a recibir instrucciones de ninguna de las ramas del Poder Público".²⁶

Finalmente, en el informe de abril de 1947, redactado por una Comisión *ad hoc* integrada por los diputados Elbano Provençal, Rafael Padrón y Gustavo Machado, con el objeto de llevar a la Asamblea Constituyente algunas consideraciones relativas al régimen constitucional, que se debía aprobar con respecto al Organismo Contralor —y que fue antecedente tenido a la vista en relación con la Constitución de 1961—, se lee en su ordinal 1º: "Para que las funciones de control de la recaudación e inversión de las rentas sean eficientes, como lo exige la esencia misma del sistema democrático que rige nuestras instituciones, es necesario otorgarle al organismo encargado de tales funciones la independencia requerida para que pueda cumplir eficaz y responsablemente, libre de toda interferencia extraña que desnaturalice o entorpezca su situación fiscalizadora y controladora".

f) *La autonomía funcional de la Contraloría y el supuesto carácter de órgano delegatorio del Congreso.* He aquí un aspecto que nos parece de interés dilucidar en el terreno jurídico. Sobre todo, porque nuestro ilustre homenajeado expresó sus inquietudes sobre el particular cuando, con toda cautela, preguntó en el seno de la Comisión Redactora de la Constitución, "si la Contraloría es un organismo que tiene existencia propia o si por el contrario es un organismo delegado del Congreso Nacional".²⁷ En aquel entonces, uno de los miembros de la Comisión Redactora del Proyecto de Ley de la Contraloría, invitada como ya se ha dicho al seno de aquélla, el doctor López Gallegos, contestó textualmente: "La Contraloría debe tener funciones propias y ser auxiliar del Congreso Nacional en Hacienda Pública".

Frente a lo cual el doctor Caldera —aceptando indudablemente dicha explicación— opinó: "En el artículo 1º deben dejarse a salvo las funciones de control del Congreso Nacional".

25. Polanco Alcántara, Tomás: "La Administración Pública". *Anales de la Facultad de Derecho*. Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1951, p. 231.

26. Lares Martínez, Eloy: *Manual de Derecho Administrativo*. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1963, p. 372.

27. Acta N° 106, p. 430. Primitivamente había afirmado ese carácter de órgano delegado. Acta N° 104.

Estimamos, pues, de singular importancia tratar de dilucidar esta cuestión, porque pareciera que con algún fundamento aparente, se ha creído ver una suerte de antinomia entre funciones delegadas y funciones propias en el régimen constitucional de la Contraloría.

Es evidente que el asunto que entramos a analizar es una consecuencia de la aceptación tradicional del principio de la separación de poderes, trasladado éste a su contexto actual.

Si se parte de la base que dentro de tal principio cada Poder del Estado ejerce sus funciones diferenciadas, y se habla de un poder que legisla, uno que ejecuta o administra y un tercero que imparte justicia, surge el interrogante de dónde ubicar dentro de tal trilogía la función del control. Y como quiera que en la concepción contemporánea de la teoría de la separación de poderes se ha admitido que el control integre una de las competencias básicas de los órganos legislativos, aparece con toda fuerza la inquietud del distinguido legislador al pedir que se le aclarara si la función que se estaba asignando a la Contraloría —órgano autónomo— era propia o delegada.

De allí es que al aceptar la primera caracterización, órgano con funciones propias, sugirió de inmediato que se dejara en claro la función de control del Congreso. Con lo cual, junto con expresar aquiescencia tácita con aquella calidad de función propia para la Contraloría, admitió implícitamente también la tesis que hemos planteado en este estudio en el sentido de que esa función es distinta a la del Congreso Nacional, aun cuando una y otra pueden y deben complementarse.

Esta cuestión ha sido objeto, por nuestra parte, de hondas meditaciones y reflexiones. Si bien, en definitiva, nos parece que una y otra características no serían del todo inconciliables, ya que se trataría más bien de respetar con el aspecto de función delegada una connotación de tipo histórico, es lo cierto que, en todo caso, la evolución de la doctrina del derecho público y de la norma jurídica constitucional han venido a reconocer que, cuando la función de control queda a cargo de una entidad de control externo distinta del Congreso, en los aspectos técnicos y no políticos que en su oportunidad precisamos, debe rodeársela de autonomía funcional. Y siendo así, la concepción de órgano delegado adquiriría simplemente una connotación tradicional que ninguna

proyección podría tener, prácticamente, desde el punto de vista efectivo del control de los ingresos, gastos y bienes nacionales.

Nos explicamos. Si se pretende deducir de la aplicación irrestricta de la teoría privatista del mandato o de la delegación, que el Contralor —supuesto mandatario o delegado para la función fiscalizadora del Congreso— no podría exceder los términos de su mandato o delegación, preciso es concluir que tal doctrina no ha podido ser aceptada ni contemplada en los términos consagrados por la Constitución de 1961.

Y que, por el contrario, la afirmación que hemos venido haciendo y demostrando a través del presente estudio, de que la Constitución otorga a la Contraloría General de la República funciones propias, es absolutamente irreconciliable con aquella posibilidad del mandato y de la función delegada.

Debemos admitir que en nuestra obra intitulada *El Control Público*,²⁸ nos inclinamos a pensar que el texto constitucional de 1961 implicaba aceptar la teoría de la delegación en la función del control sobre la Hacienda Pública.

Pero planteamos aquella cuestión reconociendo a la vez el amplio alcance de la autonomía funcional otorgada al máximo organismo de control externo de Venezuela. De donde resultaba que aquella cuestión de la función delegada o no, no pasaba de ser dentro de ese contexto, sino una cuestión de respeto a viejos principios que se mantienen, sin perjuicio de poner énfasis en la aceptación de la realidad contemporánea, que llevó al texto constitucional a abrir paso a la teoría de los órganos con funciones constitucionales propias, además de los tres poderes tradicionales y formalmente mantenidos como tales.

Precisamente por eso, no podemos dejar de destacar el peligro de la concepción del mandato, si de ella pretende deducirse, en un intento de trasplante de la noción privatista absoluta de aquel instituto al campo del Derecho Público, que la Contraloría sería un órgano con funciones delegadas, en términos plenos.

Esto llevaría a tener que admitir que ese órgano así entendido, no podría actuar más allá de los términos prescritos por el delegante. Y si bien en todo caso habría que destacar que las funciones derivadas de ese mandato se habrían asignado por la

28. Caracas, pp. 96 y ss., 1976.

Constitución, de todas maneras podría sostenerse la existencia de limitaciones para el actuar independiente y autónomo del órgano de control externo. Ello, sin perjuicio de señalar que el simple establecimiento de funciones propias en la Constitución, transformaría en una mera ficción jurídica la teoría del mandato.

Frente a esta situación eventual, sólo podemos expresar que el análisis atento y en profundidad que en el presente estudio hemos hecho, acudiendo tanto al examen armónico de las diversas normas constitucionales que apuntan a los conceptos de Poder Público y Poder Nacional, como a sus antecedentes históricos, nos conducen a concluir que si la Contraloría es órgano del Poder Público Nacional, en la forma como nos parece que ha quedado demostrado, y al cual órgano se le han asignado funciones propias, y por lo tanto distintas, a las de aquellos otros órganos que la misma Constitución denomina formalmente "Poderes del Estado", esta concepción no aparece hoy día conciliable con la de que ejerza una función delegada, en los términos absolutos e irrestrictos de la teoría del mandato.

En otras palabras, concebimos que la función pudo estimarse como delegada del Congreso en sus orígenes, en tanto en cuanto la función fiscalizadora se admitió como formando parte integral y absoluta de la función del Poder Legislativo. Pero desde el instante mismo en que la doctrina científica consagró y la norma constitucional recogió la tesis de que habría una función de control separada, sin perjuicio de la función primigenia y con contenido distinto del Congreso sobre aquella materia, preciso es reconocer que la teoría del mandato debe ser relegada a los términos de una idea tradicional e histórica, que pierde hoy en día relevancia.

Dentro de tales consideraciones nos parece que debe ser ubicada hoy en día esta cuestión en la legislación venezolana, como creemos haberlo demostrado a través de la presente monografía.

Y no se crea que estamos simplemente en presencia de una disquisición jurídica para entretención de los juristas por el mero deseo de hacer artificio. El asunto tiene relevancia, puesto que la teoría de que el Contralor es "mandatario del Congreso" y "funcionario auxiliar suyo", fue sustentada por un distinguido parlamentario y jurista en época reciente.²⁹

29. Intervención parlamentaria del diputado David Morales Bello, en la cual

En aquella ocasión, dicha tesis fue rebatida por el Contralor de la época, doctor Muci Abraham,³⁰ quien sostuvo textualmente: "Ni la Contraloría ni el Contralor son mandatarios del honorable Congreso de la República. Las atribuciones constitucionales de la Contraloría son originarias en ella, y no son, por lo tanto, ni pueden ser ejercidas por la vía de la institución del mandato"... "Decir que la Contraloría y el Contralor son mandatarios del Congreso en el ejercicio de sus funciones, implica incurrir en un error jurídico de grandes proporciones que echaría por tierra, no sólo la esencia de su razón de ser, que se materializa en su autonomía funcional, sino que significaría hacer tabla rasa de diecisiete años de honrosa tradición democrática que ha hecho de la Contraloría General de la República de Venezuela un organismo que sólo obedece a los dictados de la Constitución y de la ley, con absoluta independencia, y sin subordinación a otros juicios que aquellos que dimanen de la recta interpretación de las normas a que debe ceñir sus actos, sin carácter alguno de subordinación a otros Poderes del Estado".

En aquella ocasión, el entonces Contralor General llegó entre otras, a las siguientes conclusiones que compartimos plenamente:

"a) Las funciones del Contralor General duran cinco años y durante tal período el Contralor es inamovible;

"b) En dicho período, debe estimarse que posee plena independencia y autonomía para fiscalizar, controlar y vigilar gastos y bienes, subordinándose únicamente a las disposiciones de la Constitución y de las leyes;

"c) En el ejercicio de sus funciones fiscalizadoras, no puede obedecer directivas que emanan de otros órganos públicos, salvo claro está el ejercicio armónico de sus labores dentro de un efectivo plano de colaboración, acorde con los principios constitucionales, que por lo demás siempre ha estado y está dispuesto a prestar;

"d) El Contralor no es mandatario de Congreso Nacional".

Todas estas conclusiones, aparecen a nuestro juicio, plenamente corroboradas y confirmadas con las consideraciones y antecedentes que hemos expuesto en este estudio.

imputó desviación y abuso de poder al entonces Contralor General de la República, doctor José Muci Abraham. *El Nacional*, Caracas, 1º-2-1976.

30. *Revista de Control Fiscal*, tomo 80, 1976.

g) *Responsabilidad institucional del Contralor General de la República.* Finalmente, como un corolario lógico de la extensión, sentido y alcance que la Constitución de la República asigna a la autonomía funcional conferida a la Contraloría General de la República, ella misma se encarga de establecer en su artículo 237 que el máximo órgano de control externo, actuará bajo la dirección y responsabilidad del Contralor General de la República.

Nos interesa detenernos ahora en el análisis de esta última expresión.

Siguiendo la tendencia invariable de la doctrina publicista contemporánea, en el sentido de que el ejercicio del poder público genera responsabilidad, la Constitución venezolana consagra la responsabilidad del Contralor, como establece también la responsabilidad del Presidente de la República y de los Ministros, de los parlamentarios y de los jueces.

Este principio debemos estimar hoy en día que es de vigencia universal, como una consecuencia de la aceptación de la teoría de la democracia representativa. No hay, pues, órganos que sean irresponsables.

Sin embargo, al hablar de la responsabilidad de los órganos que ostentan el poder público, nos queremos referir naturalmente a la responsabilidad del órgano dinámico, vale decir, de la persona natural en que se materializa el ejercicio de la función pública estática. Aquí es donde se encuentra, para estos efectos, la explicación de las frases que la Constitución utiliza, y a las que nos hemos referido en otra parte de este trabajo: "El Poder Legislativo se ejerce por el Congreso integrado por dos Cámaras, el Senado y la Cámara de Diputados" (art. 138); "El Poder Ejecutivo se ejerce por el Presidente de la República y los demás funcionarios que determinen esta Constitución y las leyes" (art. 181); "El Poder Judicial se ejerce por la Corte Suprema de Justicia y por los demás Tribunales que determine la Ley Orgánica" (art. 204); "La Contraloría General de la República actuará bajo la dirección y responsabilidad del Contralor General de la República" (art. 237).

Es decir, de todos estos preceptos fluye que cada una de las funciones que la Constitución consagra, tiene como consecuencia necesaria un órgano, también señalado, que se encarga de ejercerla. La única diferencia entre la Contraloría y los órganos que

materializan lo que la Constitución ha denominado formalmente "poderes", consiste en que aquélla es el único caso en que estamos en presencia de un solo órgano dinámico con la misión de materializar la función que se le ha señalado.

Pues bien, esta responsabilidad, a nivel constitucional, configura lo que hemos denominado "responsabilidad institucional", es decir, la que dice relación con la marcha de la Institución al superior nivel del cumplimiento y respeto de las normas constitucionales que establecen la estructura y competencia del órgano respectivo.

Desde este punto de vista, el Contralor General de la República (único órgano encargado de dirigir y ejercer la función del control externo) es por lo tanto responsable de la acción de la Contraloría General de la República.

Ello no implica, ciertamente, que sean irresponsables los demás funcionarios de la Contraloría, a quienes el Contralor ha asignado competencias en ejercicio de su autonomía funcional, o en quienes ha delegado parte de sus atribuciones; o que sean irresponsables los funcionarios que forman la dotación de número de la Institución. El principio de la responsabilidad es absoluto, de tal suerte que todos aquellos responden de sus actos, hechos u omisiones, con arreglo a las disposiciones generales y a las especiales que conforman el sistema estatutario aplicable a los funcionarios de la Contraloría.

Lo que estamos destacando aquí es otra cosa. Que al nivel constitucional e institucional, el único responsable es el Contralor General, porque sólo en él se ha radicado de forma unívoca la función de dirección del órgano denominado Contraloría General de la República.

Todo esto viene a confirmar hasta la saciedad que mientras el Contralor General ejerce sus funciones durante el lapso de cinco años de duración del poder público que él ostenta (art. 238 en consonancia con el art. 135, ambos de la Constitución), sólo a él corresponde decidir, al nivel constitucional, sobre la marcha de la Institución. Es por eso que decimos que durante ese lapso el Contralor es inamovible. Nos explicamos: producida su designación por el Congreso, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 238, cesa toda intervención de éste en relación con la Contraloría, salvo en cuanto a las vinculaciones que en otro párrafo de

este estudio mencionamos explícitamente. Pero los órganos del Poder Legislativo no tienen intervención que pudiera decidir una eventual remoción del Contralor General. De allí que el Contralor no rinde cuenta ante ellos de su gestión, sino simplemente les informa. Los términos constitucionales, son, a este respecto claros (art. 239).

Es por eso que la responsabilidad del Contralor no se ventila dentro del contexto político de la actividad del órgano u órganos legislativos, sino ante la Corte Suprema de Justicia.

El artículo 215 de la Constitución es a este respecto bastante diáfano. "Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:

"2º) Declarar si hay o no méritos para el enjuiciamiento de los miembros del Congreso o de la propia Corte, de los Ministros, el Fiscal General, el Procurador General o el Contralor General de la República, los Gobernadores y los Jefes de las misiones diplomáticas de la República y, en caso afirmativo, pasar los autos al Tribunal ordinario competente si el delito fuere común o continuar conociendo de la causa hasta la sentencia definitiva cuando se trate de delitos políticos...".

Esta especie de fuero que se ventila ante la Corte Suprema, y que debe materializarse en el pronunciamiento previo del Máximo Tribunal de la República sobre si hay o no mérito para enjuiciamiento, impide que otros órganos, por muy elevados que estén dentro de la estructura institucional del Estado, se inmiscuyan en la marcha y en la actuación de la Contraloría.

Con todo lo cual, viene a reafirmarse definitivamente la extensión del concepto de autonomía funcional conferida constitucionalmente a la Contraloría y la consiguiente independencia del Contralor de toda otra autoridad o poder del Estado que es consecuencia directa de aquella autonomía.

5. *El carácter de órgano auxiliar del Congreso que ostenta la Contraloría General de la República*

Analizadas ya las funciones de la Contraloría General de la República al tenor de la Constitución de 1961 y examinado también latamente el sentido de la autonomía funcional que este texto le reconoce, entramos ahora a preocuparnos del carácter de órgano auxiliar del Congreso en su función de control sobre la Hacienda Pública.

En efecto, establece el artículo 236 constitucional textualmente: "La Contraloría General de la República es órgano auxiliar del Congreso en su función de control sobre la Hacienda Pública y gozará de autonomía funcional en el ejercicio de sus atribuciones".

El estudio de la filosofía del precepto constitucional al establecer esta condición, nos parece importante desde muchos puntos de vista, en especial frente a la eventual dicotomía que se podría ver entre ser la Contraloría un organismo autónomo y ser a la vez un órgano auxiliar del Congreso.

Muchas interrogantes pueden a este respecto formularse: ¿Son conceptos antagónicos el de una Contraloría autónoma y una Contraloría que sea órgano auxiliar del Congreso? ¿Habrá querido el constituyente que la Contraloría fuese autónoma en relación a los demás poderes del Estado, especialmente frente al Ejecutivo, pero que sea dependiente del Congreso? ¿Ese carácter de órgano auxiliar, significa realmente que es dependiente del Congreso de la República, en una condición de órgano básico del Poder Legislativo? ¿Es el Contralor General de la República funcionario auxiliar del Congreso nombrado por éste en tal carácter?

La verdad es que de la claridad con que se diluciden estas cuestiones dependerá el real poder del órgano superior de control externo en la realización de sus múltiples funciones de control, vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos y bienes nacionales y de las operaciones relativas a los mismos.

Porque no caben dudas que si se asigna a la Contraloría General de la República como organismo, y al Contralor General de la República como el órgano encargado de dirigirla, únicamente el carácter de un órgano auxiliar, en el sentido total y absoluto de dependencia, caería por su base no sólo la autonomía funcional constitucionalmente reconocida en el sentido que ha quedado demostrada, sino subsecuentemente la independencia del Contralor General para decidir sobre su gestión.³¹

31. Tal tesis se ha sostenido Véase intervención del parlamentario David Morales Bello. *El Nacional*, 1º de febrero de 1976. En ella se lee: "La Contraloría General de la República tiene constitucionalmente atribuida la facultad y el deber de intervenir, como órgano auxiliar del Congreso, en el control del gasto público...", "porque el Congreso es mandante del Contralor y el Contralor no es sino un funcionario auxiliar del Congreso...". "El Contralor General de la República es un funcionario designado por el Congreso en categoría de auxiliar suyo...".

Adentrémonos, pues, en el estudio de esta cuestión.

a) *La historia fidedigna de esta calificación.* Revisadas las Actas de la Comisión Redactora de la Constitución de 1961, observamos, a pesar de lo escueto de la redacción de dichas Actas, que esta materia fue objeto de preocupación y debate. En efecto, primitivamente, la disposición pertinente aparecía concebida en el sentido de que la Contraloría actuaría "como órgano de la Cámara de Diputados en sus funciones de examen y control de la administración nacional" y estaría obligada "a prestar colaboración a las Cámaras y a sus Comisiones en el desempeño de sus atribuciones constitucionales y legales".³²

Es decir, el precepto estaba configurando a la Contraloría, más que como entidad con funciones delegadas, como órgano del Poder Legislativo, con una de cuyas ramas estaba obligada a colaborar. Vale decir, se colocaba en el otro extremo de la posibilidad de órgano plenamente autónomo y con funciones propias.

Y fue precisamente el diputado Caldera, con el apoyo del diputado Jovito Villalba, quienes propusieron que tal precepto pasara a constituir parte de un Capítulo sobre la Contraloría, separadamente del Capítulo relativo al Poder Legislativo.

Más adelante, observamos que el diputado Tovar sostuvo también la tesis de que la Contraloría debía ser órgano del Poder Legislativo, criterio que fue contradicho por el diputado La Riva y por el diputado Caldera, quien expresó que la ponencia en estudio, proposición de la Comisión Redactora del Proyecto de Ley, daba la impresión que el control sólo correspondía a la Contraloría y que ningún otro organismo tenía esa función. De allí es que emitiera opinión en el sentido de que la Contraloría es "organismo delegado del Congreso Nacional".³³ Frente a ello, el diputado Tovar, aceptando la doctrina de la función propia del control, sugirió que se agregase a la norma la frase: "Sin perjuicio de las funciones de investigación que corresponden al Congreso Nacional".

Pero es posteriormente,³⁴ con motivo de la asistencia a la Comisión Redactora de los miembros de la Comisión Redactora

32. Acta N° 38, de 15 de junio de 1959.

33. Acta N° 104, de 16 de enero de 1960.

34. Acta N° 106, de 19 de enero de 1960.

del Proyecto de Ley de la Contraloría, que se precisan los términos, y se incorporan paralelamente a la norma constitucional, las concepciones de "autonomía funcional" y de "órgano auxiliar del Congreso para el control de la Hacienda Pública", ambos en relación con la Contraloría General de la República.

En efecto, consta del Acta N° 106, que uno de los miembros de la Comisión Redactora del Proyecto de Ley de la Contraloría, el doctor López Gallegos, expresó textualmente: "...Este Organismo no recibe órdenes del Congreso, sino que actúa de acuerdo con la ley. La Contraloría viene a ser un órgano auxiliar del Poder Legislativo en las materias relacionadas con la Hacienda Nacional. En su concepto, la Contraloría debe tener una gran autonomía funcional".

Es la primera vez, durante la discusión del proyecto de Constitución, que se manejan ambas ideas y, como puede verse, sin que sean incompatibles entre sí.

Ante tal intervención es que el doctor Caldera plantea la interrogante ya mencionada de si la Contraloría debe ejercer funciones propias o delegadas del Congreso, y se le contesta textualmente: "La Contraloría debe tener funciones propias y ser auxiliar del Congreso Nacional en Hacienda Pública". Precisados ambos aspectos, el mencionado parlamentario opinó que "deben dejarse a salvo las funciones de control del Congreso Nacional".

Finalmente, en la sesión siguiente,³⁵ el artículo toma cuerpo, prácticamente en su forma actual, a lo menos en cuanto acoge los dos conceptos que estamos analizando: "La Contraloría General de la República gozará de autonomía funcional en el ejercicio de sus atribuciones y servirá de auxiliar del Poder Legislativo en su función de control sobre la Hacienda Pública". Como puede verse, el texto definitivamente aprobado difiere del transcrito sólo en cuanto invierte el orden de redacción de las ideas.

Queda en claro entonces de la historia de la norma, que allí se concibieron dos conceptos como perfectamente conciliables y de vigencia paralela: uno, el de la autonomía funcional de la Contraloría General de la República como órgano con funciones propias; y otro, su carácter de órgano auxiliar del Congreso en su función de control de la Hacienda Pública, es decir, en la función del Congreso sobre tal materia.

35. Acta N° 107, de 20 de enero de 1960.

b) *Qué es un órgano auxiliar.* Lexicológicamente, la expresión auxiliar no está tomada, evidentemente, en una de las acepciones secundarias que el Diccionario de la Real Academia le asigna, de persona que desempeña funciones subalternas. Esta afirmación no requiere mayores explicaciones. A un órgano de naturaleza constitucional no se le confieren funciones propias, de manera específica, dentro de un marco de autonomía e independencia para su ejercicio, si se trata de actividades subalternas y de un órgano subalterno. Un Organismo de tal condición, no figura por lo demás en la Constitución de la República.

El sentido de la expresión es evidentemente otro, y vale la pena explicarlo bien.

La norma constitucional quiso partir de una base clara y precisa. Como ha quedado demostrado en otra parte de este estudio, el constituyente de 1961 deseó dejar bien en claro que el régimen institucional venezolano se inscribía dentro del sistema predominante en la ciencia política contemporánea de que al Poder Legislativo, y a su máximo órgano, el Congreso, le correspondían dos funciones básicas: legislar y fiscalizar los actos del Gobierno y de su Administración.

Pero quiso también establecer que paralelamente a esas funciones concebía la existencia de un órgano autónomo encargado de ejercer, como función propia suya, el control financiero. Este Organismo es la Contraloría General de la República.

Sin embargo, como comprendió que aquella función fiscalizadora atribuida al Congreso, función de su esencia dentro del esquema aceptado, sería difícil que pudiera realizarla integralmente, por sí solo, y con sus propios medios, resolvió que podría contar para ejercerla con la colaboración de la Contraloría General de la República, es decir, con el "auxilio, ayuda o socorro" de esta Institución.

Ello fue perfectamente racional por varias consideraciones: la inexistencia de medios técnicos del Congreso para realizar directamente una investigación que incide en el aspecto financiero de la Administración; el sentido fundamentalmente político del control del Congreso; el carácter de organismo técnico estructurado y organizado para el control, que reviste la Contraloría; y, finalmente, la colaboración entre todos los órganos del Poder Público para la realización de los fines del Estado, que regula el artículo 118 de la Constitución.

Por todas estas razones es que se concibió que, sin perjuicio de su autonomía funcional, la Contraloría estuviese en el deber jurídico de servir de órgano auxiliar del Congreso en el ejercicio de las funciones de éste de controlar la Hacienda Pública.

Es necesario para comprender bien esta cuestión y despejar toda duda sobre el particular, insistir en dos aspectos fundamentales: primero, no es que la Contraloría sea en sí un órgano auxiliar para la realización de funciones que corresponderían a otro órgano. Es simplemente que auxilia al Congreso en la ejecución por parte de éste de su función de control sobre la Hacienda Pública, sin perjuicio de las funciones propias de la Contraloría en la materia; y segundo, la única norma constitucional de la que fluye esta potestad del Congreso de ejercer control sobre la Hacienda Pública es precisamente este artículo 236 y no otro.

De todo lo cual podemos inferir una conclusión categórica. La Contraloría General de la República no es en sí órgano auxiliar cuando ejerce sus propias funciones. Lo es, o puede serlo del Congreso, cuando éste ha menester o decide ejercer su función política de controlar la Hacienda Pública y requiere para cumplir bien esa función del auxilio o ayuda de la Contraloría, que para tales efectos tiene prescrito por la Constitución el carácter de órgano auxiliar de aquél.

Este y no otro es el sentido de las expresiones "órgano auxiliar" que la Constitución ha establecido, y precisamente así es que se entiende que tal concepción sea perfectamente conciliable con la de órgano constitucional con funciones propias y dotado de autonomía funcional para ejercerlas que la Carta Fundamental le ha conferido.

De esta manera, y dentro de este contexto, se disipan todas las dudas en cuanto a las supuestas concepciones de "funcionario auxiliar" que la Constitución no establece literalmente, y de "órgano auxiliar" en el sentido de que dichas expresiones no implican ni pueden implicar la noción de funciones dependientes del Congreso, ni subalternas, ni delegadas, ni fundamentadas en la teoría del mandato.

Hay, pues, funciones propias de control a cargo de la Contraloría General de la República y que ésta realiza independiente y autónomicamente, por mandato constitucional, y hay a la vez la posibilidad de que dicha Institución sea órgano auxiliar del

Congreso a los efectos de la actividad de éste en su misión de controlar la Hacienda Pública.

Este nos parece, en suma, el recto sentido constitucional de tales expresiones.

De este modo, repetimos, se extingue toda posible antinomia en el concepto de autonomía funcional, que ha sido latamente expresado, y ese carácter de órgano auxiliar del Congreso para el ejercicio de la función de éste de controlar la Hacienda Pública.

Creemos que esta interpretación persigue el logro de una mayor armonía en la determinación del correcto alcance de las normas constitucionales. Con ella queda probada, además, la afirmación de que el mencionado carácter de órgano auxiliar del Congreso no puede implicar ni significa en manera alguna la consagración de un vínculo de dependencia de la Contraloría respecto del Congreso, que aparece contradicha no sólo por la filosofía de las normas, y por su raigambre histórica, sino por el análisis previsto en el artículo 237 que somete al Contralor, en forma unívoca, la labor de dirección del Organismo y la correspondiente responsabilidad institucional derivada de esa dirección.

Queda así comprobado también y finalmente, que la Contraloría General de la República, a pesar de su carácter de órgano auxiliar del Congreso para su función de control de la Hacienda Pública, es plenamente autónoma de la manera demostrada, y que su órgano dinámico, esto es, el Contralor General de la República, es independiente de toda autoridad o Poder del Estado.

6. *Los principios fundamentales de control financiero externo en la doctrina*

Para terminar este estudio, nos resta por decir que sólo en época muy reciente, en el último Congreso celebrado por las Instituciones Fiscalizadoras Superiores en la ciudad de Lima, en octubre de 1977, se definieron claramente cuáles son los principios fundamentales del control externo.

Nos interesa reseñarlos para demostrar la intuición exhibida por los constituyentes de 1961 al redactar la norma constitucional pertinente a la Contraloría General de la República de manera tal, que prácticamente todos estos principios están inmersos y explícita o implícitamente reconocidos en la preceptiva constitucional venezolana.

De esta manera, la materialización integral de esos principios en la legislación orgánica de la Contraloría será siempre posible, sin violentar ni en su letra ni en su espíritu la normativa básica de la Constitución, cuando se desee mañana buscar el perfeccionamiento preceptivo y real en la acción y competencias de la Contraloría General de la República.

Nos basta para demostrar este aserto, con sintetizar esos principios y compararlos con las correspondientes disposiciones constitucionales.

A juicio de la doctrina mundial en materia de control externo, los principios fundamentales del control, aquellos que no pueden faltar, que imprimen carácter a dicha actividad del Estado, son los siguientes:

a) Autonomía e independencia; b) Universalidad; c) Finalidad, y d) Sanción del control.

Hemos demostrado a través de nuestro trabajo cómo la norma constitucional venezolana reconoce la plena y absoluta autonomía y consiguiente independencia del control externo, de manera que su órgano dinámico superior, el Contralor General de la República, no tiene más subordinación que a la norma jurídica, esto es, a las disposiciones de la Constitución y de la ley, y a las regulaciones reglamentarias que las complementan.

Hemos visto también que el principio de la universalidad, traducido en que es y debe ser función de la Contraloría extender su órbita de acción a todo acto relacionado con ingresos, gastos y bienes nacionales, y operaciones relativas a los mismos, ha sido reconocido por la norma, especialmente en los términos comprendidos en el artículo 234 constitucional.

Se ha visto todavía que la finalidad del control externo que tiende a la amplia tutela y salvaguarda del Patrimonio Público, en su más pleno sentido, está inserta indudablemente en las preceptivas constitucionales.

Y finalmente, la sanción del control, materializada en la potestad de aplicar requerimientos y sanciones por acto propio, ha visto su consagración parcial a nivel legal si no constitucional, como una consecuencia acorde con los atributos constitucionales propios de la concepción amplia de autonomía funcional y operativa.

De esta forma, la máxima institución de control externo en Venezuela, se inscribe con características propias, dentro de los órganos integrantes del sistema institucional, que son demostrativos de una posición de avanzada que bien puede denominarse un Estado Democrático de Derecho.

CONCLUSIONES

La Contraloría General de la República de Venezuela es un organismo constitucional dotado de la más amplia autonomía funcional y operativa y, como tal, es órgano del Poder Público Nacional.

En su virtud, dispone de funciones propias y no tiene por lo tanto el carácter de órgano del Congreso, ni es delegado o mandatario de él.

Sin perjuicio de ello, y paralelamente a tales características, es órgano auxiliar del Congreso cuando éste necesita su ayuda, auxilio o socorro para ejercer sus funciones de control sobre la Hacienda Pública.

El Contralor General de la República, como órgano dinámico encargado de ejercer el control externo, es inamovible mientras dura su mandato, e independiente de toda autoridad o poder del Estado.

XVIII

LA INVIOLABILIDAD DE LA CONSTITUCION

REVOLUCION Y DERECHO

JOSÉ M. DELGADO OCANDO

SUMARIO: 1. Legalidad y legitimidad de la revolución. 2. El artículo 250 de la Constitución de 1961.

1. LEGALIDAD Y LEGITIMIDAD DE LA REVOLUCION

1.1. Podemos distinguir en el problema de la revolución dos aspectos, a saber, el de la legalidad y el de la legitimidad de la revolución. Desde el punto de vista legal, la revolución no es un cambio permitido por el ordenamiento constitucional existente, como sí lo es la reforma o enmienda de éste. La juridicidad del hecho revolucionario es siempre *ex post facto*, lo que quiere decir que si la revolución fracasa los órganos del Estado la considerarán y juzgarán como una acción antijurídica. Pese a esto, puede hablarse de una legalidad originaria de la revolución basada en el principio de efectividad. El Estado no puede existir sin poder; de modo que con la eliminación del viejo poder entra en su lugar uno nuevo capaz de imponer y garantizar un orden jurídico y político sucedáneo. "Es una verificación obvia —dice Zippelius— que el orden jurídico se cambia en el momento en que una nueva efectividad jurídico-política logra el monopolio del ejercicio del poder estatal". (*Vid.* R. Zippelius: *Allgemeine Sttatslehre*, München, Beck, 1975, pp. 306 y 307). Ahora bien, ¿puede lograrse el establecimiento de una nueva efectividad jurídico-política a través de la reforma general prevista en el artículo 246 y sgtes. de la Constitución? Carl Schmitt opta por la negativa, pues el concepto de reforma implica que la identidad y continuidad de la Constitución considerada como un todo quede garantizada. Reforma general no significa, por tanto, destrucción ni supresión de la Constitución. (*Vid.* mi *Curso de Filosofía Actual*, Maracaibo,

CEFD, Universidad del Zulia, 1976, p. 536). A la respuesta de Schmitt podríamos agregar que el poder legislativo afectaría el fundamento de su propia autoridad si introduce, por la vía de la reforma, un nuevo ordenamiento jurídico-constitucional. El hecho de que la reforma sea sometida a referéndum, para que el pueblo se pronuncie en favor o en contra de la misma, no cambia en nada el carácter de la reforma, pues el referéndum debe limitarse a las enmiendas que supongan el mantenimiento de la identidad y continuidad de la Constitución. Otra cosa es, por supuesto, que el poder legislativo destruya o suprima la Constitución siguiendo el procedimiento de la reforma general, en cuyo caso será el principio de efectividad y no el de legalidad el que fundamente el cambio constitucional operado, cambio que la teoría clásica califica de producción jurídica originaria (Stammler).

1.2. La legitimidad revolucionaria puede ser ética o sociológica. La legitimidad ética es la justificación del movimiento revolucionario conforme a un programa antihegemónico (en sentido gramsciano). Este programa es, en realidad, una "ideología históricamente orgánica", la cual constituye un ingrediente de la estructura. "Creo —dice Gramsci— que el análisis de esta afirmación lleva a reforzar el concepto de 'bloque histórico', en el cual las fuerzas materiales son el contenido y las ideologías la forma; esta distinción de forma y contenido se hace meramente a efectos didácticos, porque las fuerzas materiales no se pueden concebir históricamente sin la forma y las ideologías serían caprichos individuales sin las fuerzas materiales". (A. Gramsci: *Introducción a la filosofía de la praxis*. Barcelona, Península, Trad. de J. Solé-Tura, 1972, pp. 80 y 81). El programa antihegemónico suele aparecer como una utopía. Los movimientos revolucionarios burgueses de Europa y América de los siglos XVIII y XIX se fundaron ideológicamente en el Derecho Natural; las Constituciones surgidas de dichos movimientos fueron el trasunto político-jurídico de los valores de la *Aufklärung*, valores cuya validez universal había sido proclamada por el Derecho Natural clásico. La validez intrínseca de la ideología de la Ilustración la convierte necesariamente en una utopía, pues todo valor *per se* es sólo un ideal racional. La libertad política de Occidente se debe a este hecho: la libertad burguesa es *duda*, como dice Kwant, porque se la concibe como universal, abstracta, separada del contexto histórico en que aparece. La revolución del siglo XX se inspira en una nueva *Wel-*

tanschauung, a saber, en la creencia de que el programa antihegemónico es una ideología histórica que se corresponde con el ser social progresivo. Desde este punto de vista, la legitimidad ética implica también la legitimidad sociológica. No es el programa ilustrado que propone la esencia genérica del hombre como desiderátum ahistórico, sino el programa social que piensa la *antropogénesis* concreta como tarea ineluctable, el que sirve hoy de forma al nuevo "bloque histórico". De allí que la vigencia del programa antihegemónico (no la validez intrínseca del programa ilustrado) dependa del cumplimiento de dos condiciones: a) "que la humanidad se propone siempre únicamente los objetivos que puede alcanzar, pues bien miradas las cosas, vemos siempre que esos objetivos sólo brotan cuando ya se dan, o por lo menos, se están gestando, las condiciones materiales para su realización"; b) "que ninguna formación social desaparece antes de que se desarrollen todas las fuerzas productivas que caben dentro de ella, y jamás aparecen nuevas y más altas relaciones de producción antes de que las condiciones materiales para su existencia hayan madurado en el seno de la propia sociedad antigua". (C. Marx, Prólogo de la *Contribución a la Crítica de la Economía Política*, Obras Escogidas, I, Moscú, Editorial Progreso, 1973, p. 518). Ahora bien, esta legitimidad sociológica deviene forzosamente legitimidad ética, pues, como dice Gramsci, si existen las condiciones del cambio revolucionario, la adhesión a este cambio se convierte en un deber (A. Gramsci, *op. cit.*, p. 132). Se trata aquí del momento "catártico" a que alude el filósofo de la praxis italiana, que no es otra cosa que la honestidad objetiva entendida como conciencia de la vigencia de la ideología antihegemónica. (Vid. mis *Notas para una teoría de la superestructura jurídica*, edición multicopiada, IFD, Universidad del Zulia, 1977, p. 10).

1.3. Lo que se ha dicho en los párrafos precedentes se refiere a los momentos iniciales del proceso revolucionario, de tal manera que es preciso decir algo respecto de la paz y el orden dentro de la revolución triunfante. Una vez establecido el nuevo ordenamiento constitucional, se plantea el problema de la legalidad y legitimidad del derecho nacido de la revolución. La legalidad, como ya se ha visto, depende de la eficacia del nuevo orden. La producción originaria logra así una legalidad basada en el principio de efectividad. Puede hablarse en este caso de la "fuerza justificadora del éxito" para aludir al hecho de que un

nuevo ordenamiento jurídico-constitucional dispone de una posibilidad efectiva de vincular compulsivamente la conducta de los ciudadanos. Desde este punto de vista la revolución es siempre un hecho político, es decir, la ejecución de un plan social impuesto por la fuerza. O dicho con un giro gramsciano: la revolución es originariamente Estado, pues la ruptura de la hegemonía no puede producirse sino por medios políticos. En este orden de ideas, la revolución plantea el problema de los límites dentro de los cuales debe ejercerse la fuerza revolucionaria. Se trata del problema de la ética de la revolución; no por supuesto de la legitimidad ética de ésta ya señalada anteriormente. Ética de la revolución significa en este contexto que el Estado debe ajustarse al programa de la nueva hegemonía, el cual a su vez requiere el cumplimiento de las condiciones materiales que lo hacen posible. La tesis de la condicionalidad material de la revolución parece hallarse en contradicción con la violencia revolucionaria indiscriminada y excesiva. No obstante, el contexto internacional hegemónico ha conseguido un grado tan grande de organización y eficacia que el hecho revolucionario requiere muchas veces un uso sobranero de la violencia política. La dictadura progresiva suele ser, pues, forzada por la estrategia contrarrevolucionaria al uso de métodos incompatibles con el programa antihegemónico. En todo caso, el nuevo orden no puede retroceder en el uso de la fuerza política, so pena de que la revolución fracase. La "revolución" peruana, por ejemplo, es un caso dramático de un nuevo orden que retrocedió en el uso de su fuerza política. Y es también un caso que demuestra que no es posible poner el aparato policíaco-militar del establecimiento al servicio de la causa antihegemónica. Otro problema de la legalidad revolucionaria es el de la legitimación retroactiva de todos los actos de la revolución. (*Vid.* Ph. I. André-Vincent: *Les révolutions et le droit*. París, LGDJ, 1974, p. 95). En efecto, no hay nada que toque tan radicalmente a la hegemonía como la retroactividad de las leyes. La revolución se afina en la construcción de un nuevo orden y, al hacerlo, reelabora desde sus cimientos el sistema de derechos y obligaciones. El escándalo de la revolución consiste en hacer tabla rasa de los privilegios de la clase dirigente. Pero es obvio que la edificación del nuevo orden no es una tarea rápida y sencilla. Muchas instituciones pueden ser mantenidas a través de lo que André-Vincent llama un cambio de sentido. Más que abrogar las leyes existentes, la revo-

lución incide sobre ellas interpretándolas conforme al programa antihegemónico. (*Ibidem*, p. 110). El límite del derecho revolucionario es, por tanto, su propia legitimidad sociológica y ética en el sentido ya indicado.

2. EL ARTICULO 250 DE LA CONSTITUCION DE 1961

2.1. El artículo 250 de la Constitución consagra la inviolabilidad del ordenamiento constitucional por ella establecido y prescribe el deber de colaborar en el restablecimiento de su efectiva vigencia en los casos de producción jurídica originaria. Tal deber funda el derecho de resistencia contra todo régimen que provenga de un acto o fuerza o de cualquier otro medio distinto del previsto en el Título X de la Constitución. El derecho de resistencia puede analizarse desde varios puntos de vista, a saber: a) como derecho a la revolución, aun dentro de un Estado de Derecho (tal el ordenamiento constitucional venezolano vigente); b) como derecho a la restauración democrática (tal la resistencia de algunos partidos venezolanos durante la dictadura de Marcos Pérez Jiménez); c) como derecho de disensión y crítica no tolerado contra el ejercicio del poder estatal dentro del Estado de Derecho (tal la arbitrariedad de los órganos y representantes del Estado frente a quienes ejercen *peligrosamente* las garantías que la Constitución otorga: v.gr. violación de los artículos 69 y 143 de la Constitución por parte de la jurisdicción militar y el Poder Ejecutivo). El derecho a la revolución está, según se ha visto, legitimado ética y sociológicamente por las condiciones de factibilidad del cambio social efectivo. Pero aun en el caso de que su legitimación sea cuestionable en el proceso prerrevolucionario, su legalidad y legitimidad están garantizadas, una vez que la revolución triunfa, por la fuerza justificadora del éxito. El artículo 250 de la Constitución sólo puede ser un disuasivo frente al derecho a la revolución, pero nada más que eso. La Constitución no puede proscribir eficazmente el modo de creación jurídica originaria. El derecho a la restauración democrática, que es aparentemente el sentido genuino del artículo 250, es el verdadero derecho de resistencia a la opresión abierta o tiranía, como es el caso de los regímenes de fuerza surgidos del pronunciamiento militar o de movimientos fascistas. La precariedad de tales regímenes (la Historia es rica en ejemplos: sólo las dictaduras socialistas sobreviven a sus líderes) confiere al derecho a la restauración democrática el sen-

tido de una expectativa razonable. La restauración democrática puede interpretarse, no obstante, como resistencia contrarrevolucionaria frente a las dictaduras socialistas. La disidencia soviética o checoslovaca parece moverse en esta dirección, sobre todo cuando es promovida por los servicios secretos de las potencias occidentales y por la propaganda de las instituciones internacionales que luchan por la hegemonía de la sociedad civil burguesa (Amnistía Internacional, p. ej.). Ya se ha visto también que la restauración democrática puede ser provisionalmente fascista cuando la clase dirigente teme que la apertura del Estado conduzca a un cambio revolucionario; en tal hipótesis se promueve frente al mismo un movimiento de contrarrevolución preventiva. La dictadura chilena es un ejemplo crestomático de esta estrategia. Por último, la arbitrariedad del poder estatal, aunque sea en los casos marginales de acción política nociva según los guardianes de la paz y el orden, puede justificar la resistencia contra la violación interna de la Constitución. Entendemos por violación interna de la Constitución la ineficacia del ordenamiento constitucional en virtud de actos del Poder Público revestidos de legalidad, como es el caso de la Enmienda N° 1 destinada a impedir la candidatura presidencial de Marcos Pérez Jiménez, o la celebración de contratos con las empresas transnacionales en materia petrolera sin la aprobación del Congreso, según lo dispone el artículo 126.

INDICE

	<u>Pág.</u>
XII. EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA	
<i>La subrogación presidencial en el derecho constitucional venezolano.</i> ORLANDO TOVAR	2005
<i>Las potestades normativas del Presidente de la República.</i> JOSÉ GUILLERMO ANDUEZA	2025
<i>La potestad reglamentaria y sus modalidades.</i> ANTONIO MOLES CAUBET	2081
<i>La potestad organizativa en el derecho venezolano.</i> HILDEGARD RONDÓN DE SANSÓ	2105
XIII. LOS MINISTROS	
<i>Los ministros.</i> ELOY LARES MARTÍNEZ	2193
XIV. EL PODER JUDICIAL	
<i>El ensayo de interpretación histórica de las facultades políticas de la Corte Suprema de Justicia en la Constitución de 1961.</i> TOMÁS POLANCO ALCÁNTARA	2219
<i>La Corte Suprema de Justicia.</i> EZEQUIEL MONSALVE CASADO	2241
<i>La Corte Suprema de Justicia.</i> JOSEFINA CALCAÑO DE TEMELTAS	2283
<i>La Constitución de 1961 y la custodia de su integridad en Venezuela.</i> HUMBERTO J. LA ROCHE	2345
XV. EL CONSEJO DE LA JUDICATURA	
<i>El Consejo de la Judicatura.</i> JESÚS PETIT DA COSTA ...	2391
<i>El Consejo de la Judicatura.</i> ARÍSTIDES RENGEL ROMBERG	2429
<i>Veto presidencial, demanda de nulidad de la Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Críticas jurídicas.</i> CÉSAR NARANJO OSTTY	2463

	<u>Pág.</u>
XVI. LA HACIENDA PUBLICA NACIONAL	
<i>Algunos comentarios sobre los presupuestos de Venezuela.</i>	
HAYDÉE CASTILLO DE LÓPEZ	2495
XVII. LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA	
<i>La Contraloría General de la República en la Constitución de</i>	
1961. ENRIQUE SILVA CIMMA	2513
XVIII. LA INVIOLABILIDAD DE LA CONSTITUCION	
<i>Revolución y Derecho.</i> JOSÉ M. DELGADO OCANDO ...	2595