

# Comentarios Monográficos

## LAS FUENTES DEL DERECHO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN VENEZUELA

Claudia Nikken  
*Doctora en Derecho*  
*Profesora de Derecho Administrativo de la UCV*

**Resumen:** *En el artículo se analizan la Constitución, la ley y la jurisprudencia como fuentes del derecho del contencioso administrativo en Venezuela.*

Cada vez que se inicia el estudio de una rama del derecho, se incluye el tema relativo a las “fuentes” de esa rama, como si no fuera obvio que debería tratarse de las mismas estudiadas en “Introducción al Derecho”, en el tema, justamente, de las fuentes del derecho. Frente a esto vale decir que no es tan obvio que se trate de las mismas “fuentes”, pues cada rama del derecho tiene su especialidad. El contencioso administrativo no escapa a esto.

Es cierto, en primer lugar, que la Constitución es fuente del contencioso administrativo y, esto, en términos muy particulares (I). También es cierto que la ley es fuente del contencioso administrativo; en ese sentido, estableceremos cuáles son las leyes que lo rigen en Venezuela (II). Veremos, por último, que la jurisprudencia es una fuente esencial del derecho del contencioso administrativo (III). En todo caso, entendemos que la expresión *f fuente del derecho* “remite a la existencia de *puntos de emergencia* de la regla jurídica que revelarían al mismo tiempo su carácter obligatorio”<sup>1</sup>; en otros términos, nos referimos a las categorías de normas que definen el objeto del derecho contencioso administrativo, y las normas esenciales para su creación.

### I. LA CONSTITUCIÓN

La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico.

Así lo reconoce el artículo 5 del Texto Fundamental que, como consecuencia, proclama que todas las personas y los órganos que ejercen el poder público están sujetos a ella. Por lo anterior, resulta obvio que la Constitución es fuente de toda rama del ordenamiento jurídico<sup>2</sup>. Ahora bien, cómo y en qué medida es la Constitución fuente del contencioso administrativo, es lo que veremos seguidamente.

En cuanto al *objeto* del contencioso administrativo, es decir, a su *contenido* o *consistencia*, no cabe duda de que la Constitución es la fuente primera. El artículo 259 establece en efecto lo siguiente:

---

1 F. Terré, *Introduction générale au droit*, Dalloz, París 1996, p. 143.

2 Sobre la noción de Constitución, ver C. Nikken, “Constitución y bloque de la constitucionalidad”, en *El Derecho Público a los 100 números de la Revista de Derecho Público*, EJV, Caracas 2006, pp. 73-87.

“(…). 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 la responsabilidad de la Administración; conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa”.

De la norma parcialmente transcrita aparece entonces que el contencioso administrativo tiene por objeto, al menos:

- la anulación de los actos administrativos (generales o particulares), por contrariedad a derecho y desviación de poder;
- la condena (a la administración) al pago de sumas de dinero;
- la condena a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la “Administración”;
- conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos;
- disponer lo necesario para el restablecimiento de situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa.

Lo anterior se presenta como un *bosquejo preliminar* del derecho del contencioso administrativo. En otros términos, la constitución pretende mostrar al legislador lo que debería corresponder a esa especial rama del derecho.

Ahora bien, la Constitución no se limita a definir el “objeto” del contencioso administrativo. Siendo la “norma de las normas”, la Constitución define, en efecto, la “forma” del derecho del contencioso administrativo, es decir, las categorías de actos que definen las normas que regulan el contencioso administrativo; y en buena medida el “fondo” de esos actos.

En cuanto al “fondo” del derecho del *contencioso administrativo*, *el mismo artículo 259 de la Constitución señala que la jurisdicción contencioso-administrativa corresponde al Tribunal Supremo de Justicia y a los demás tribunales que determine la ley*. De esa manera, por una parte, queda claro que en Venezuela se ha adoptado el sistema *judicialista* contencioso administrativo, a diferencia de lo que ocurre por ejemplo en Francia. Además, se señala de una vez los tribunales a los que corresponde esa especial competencia.

Todo, además de determinar, como ya se vio, los aspectos más relevantes del contencioso administrativo.

En ese orden de ideas, el artículo 262 define formaciones específicas del Tribunal Supremo de Justicia a las que correspondería conocer del contencioso administrativo: la Sala Político-Administrativa y la Sala Electoral. El artículo 266, numerales 4 y 5, señalan la competencia *originaria* de la Sala Político-Administrativa, mientras el artículo 297 se refiere a la “jurisdicción contencioso-electoral”. Luego, el artículo 266 se refiere a la jurisdicción disciplinaria judicial y su competencia.

De más está decir que las normas constitucionales correspondientes son igualmente aplicables al ingreso, ascenso y retiro de los jueces integrados a la “jurisdicción” contencioso-administrativa, por lo que no debería haber ninguna diferencia en este aspecto con respecto a los demás órdenes de “jurisdicción” y, por lo mismo, esta materia debería escapar al contencioso administrativo.

En materia de procedimiento –que es lo más importante–, la Constitución no refiere ninguna particularidad dirigida al contencioso administrativo, siéndole aplicables las regulaciones generales contenidas en los artículos 2, 26, 49 y 257, tal como se colige de la

disposición especial contenida en el artículo 267, referido al proceso disciplinario judicial. Además, en lo referido a la competencia del Tribunal Supremo de Justicia, se verifica que no se excluyen de la jurisdicción contencioso-administrativa los diversos tipos de recursos contra sentencia previstos en el ordenamiento jurídico.

En cuanto a la “forma” del derecho del contencioso administrativo, es decir, a las categorías de actos que deben definir las normas llamadas a regular el contencioso administrativo, encontramos lo siguiente:

El artículo 156 de la Constitución define la competencia del *poder nacional* –por oposición a la competencia del poder estatal y del poder municipal. En el numeral 31 establece como *materia* de la competencia del poder nacional *la organización y administración nacional de la justicia*. Además, señala en el numeral 32 como materias de la competencia del poder nacional, la legislación sobre derechos y garantías, sobre procedimientos, sobre expropiación, sobre la organización y funcionamiento de los poderes públicos en Venezuela.

Entonces, es claro que la regulación del contencioso administrativo corresponde al poder nacional, en particular a través de la *ley*. Esto excluye como fuente del derecho del contencioso administrativo la costumbre. En cuanto la reglamentación de la *ley* que regule el contencioso administrativo –*siempre que no se trate de normas atinentes al procedimiento que es materia de la reserva legal*–, la misma debería emanar del Tribunal Supremo de Justicia, con fundamento en los principios de la independencia del poder judicial y la autonomía del Tribunal Supremo de Justicia (artículo 254), que se materializan en que corresponde al Tribunal Supremo de Justicia, a través de la Dirección Ejecutiva, la dirección, gobierno y administración del poder judicial. Esta reglamentación puede referirse a la organización de la jurisdicción contencioso-administrativa, y a aspectos del funcionamiento de los tribunales que no incidan o modifiquen las normas de procedimiento establecidas en la ley.

Volviendo al acto *ley*, conforme a lo establecido en el artículo 203 de la Constitución, las leyes relativas al contencioso administrativo deberían ostentar el carácter de *orgánicas*, pues regulan el derecho al debido proceso y tratan sobre dos garantías constitucionales esenciales: el principio de la legalidad administrativa (artículo 137) y el principio de la responsabilidad del Estado (artículos 2, 6, 49, 139 y 140); o al menos, desarrollar alguna ley orgánica.

Por último, de la Constitución aparece como *fuentes* del contencioso administrativo –y en realidad del derecho en general– la *jurisprudencia*, en virtud del principio (y derecho) a la igualdad ante la ley (artículo 21): si el juez interpreta la ley cada vez que dicta una sentencia, en virtud del principio de igualdad, debe interpretarla de la misma manera en casos análogos, siendo ese precisamente el mecanismo de formación de la jurisprudencia.

## II. LA LEY

Acabamos de ver que la ley es, teóricamente, la fuente principal del derecho contencioso administrativo. Esto, pues la regulación de los derechos y garantías constitucionales en general es materia reservada a la *ley*, como lo es en particular la regulación de los procesos. Esa ley, como también se vio, debe ser producto del ejercicio del *poder legislativo* nacional, por oposición al estatal (y al municipal, para quienes éste es legislativo).

En los términos de la vigente Constitución, el poder legislativo nacional lo ejerce a título principal la Asamblea Nacional, a través del procedimiento especialmente establecido para la elaboración de las leyes (artículos 187-1 y 202). Ahora bien, el poder legislativo también es ejercido por el Presidente de la República en Consejo de Ministros, previa

habilitación de la Asamblea Nacional, mediante decretos con fuerza de ley (artículos 203 y 236-8) y; además, en el marco del estado de excepción (artículos 236-7, 337 y 339). Por último, la Constitución prevé la posibilidad de que el titular de la soberanía (el pueblo organizado en cuerpo electoral) ejerza directamente el poder legislativo, a través de la institución del referendo, bien sea aprobatorio de leyes (artículo 73) o abrogatorio de leyes (artículo 74).

Dicho lo anterior, es interesante traer a colación el criterio expresado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su opinión consultiva OC-6/86 de fecha 9 de mayo de 1986 (*La expresión "leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*), en cuanto a la definición del término "ley":

24. La reserva de ley para todos los actos de intervención en la esfera de la libertad, dentro del constitucionalismo democrático, es un elemento esencial para que los derechos del hombre puedan estar jurídicamente protegidos y existir plenamente en la realidad. Para que los principios de legalidad y reserva de ley constituyan una garantía efectiva de los derechos y libertades de la persona humana, se requiere no sólo su proclamación formal, sino la existencia de un régimen que garantice eficazmente su aplicación y un control adecuado del ejercicio de las competencias de los órganos.

(...)

26. En tal perspectiva no es posible interpretar la expresión **leyes**, utilizada en el artículo 30, como sinónimo de cualquier norma jurídica, pues ello equivaldría a admitir que los derechos fundamentales pueden ser restringidos por la sola determinación del poder público, sin otra limitación formal que la de consagrar tales restricciones en disposiciones de carácter general. Tal interpretación conduciría a desconocer límites que el derecho constitucional democrático ha establecido desde que, en el derecho interno, se proclamó la garantía de los derechos fundamentales de la persona; y no se compadecería con el Preámbulo de la Convención Americana, según el cual "los derechos esenciales del hombre... tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos".

27. La expresión **leyes**, en el marco de la protección a los derechos humanos, carecería de sentido si con ella no se aludiera a la idea de que la sola determinación del poder público no basta para restringir tales derechos. Lo contrario equivaldría a reconocer una virtualidad absoluta a los poderes de los gobernantes frente a los gobernados. En cambio, el vocablo **leyes** cobra todo su sentido lógico e histórico si se le considera como una exigencia de la necesaria limitación a la interferencia del poder público en la esfera de los derechos y libertades de la persona humana. La Corte concluye que la expresión **leyes**, utilizada por el artículo 30, no puede tener otro sentido que el de ley formal, es decir, norma jurídica adoptada por el órgano legislativo y promulgada por el Poder Ejecutivo, según el procedimiento requerido por el derecho interno de cada Estado.

28. La Convención no se limita a exigir una ley para que las restricciones al goce y ejercicio de los derechos y libertades sean jurídicamente lícitas. Requiere, además, que esas leyes se dicten "por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas". El criterio según el cual las restricciones permitidas han de ser aplicadas "con el propósito para el cual han sido establecidas" se encontraba ya reconocido en el Proyecto de Convención sobre Derechos Humanos elaborado por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos (1959), en el que se expresaba que tales restricciones "no podrán ser aplicadas con otro propósito o designio que aquél para el cual han sido previstas" (*Anuario Interamericano de Derechos Humanos, 1968*, Washington, D.C.: Secretaría General, OEA, 1973, p. 248). En cambio, la exigencia de que la aplicación de las restricciones esté "conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general" es el resultado de una enmienda introducida al proyecto final, en la Conferencia Especializada de San José, en 1969 (Actas y Documentos, *supra* 14, p. 274).

29. El requisito según la cual las leyes han de ser dictadas por razones de interés general significa que deben haber sido adoptadas en función del “bien común” (art. 32.2), concepto que ha de interpretarse como elemento integrante del orden público del Estado democrático, cuyo fin principal es “la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritualmente y alcanzar la felicidad” (“Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre” (en adelante “Declaración Americana”), Considerandos, párr. 1).

(...)

32. La ley en el Estado democrático no es simplemente un mandato de la autoridad revestido de ciertos necesarios elementos formales. Implica un contenido y está dirigida a una finalidad. El concepto de **leyes** a que se refiere el artículo 30, interpretado en el contexto de la Convención y teniendo en cuenta su objeto y fin, no puede considerarse solamente de acuerdo con el principio de legalidad (ver *supra* 23). Este principio, dentro del espíritu de la Convención, debe entenderse como aquel en el cual la creación de las normas jurídicas de carácter general ha de hacerse de acuerdo con los procedimientos y por los órganos establecidos en la Constitución de cada Estado Parte, y a él deben ajustar su conducta de manera estricta todas las autoridades públicas. En una sociedad democrática el principio de legalidad está vinculado inseparablemente al de legitimidad, en virtud del sistema internacional que se encuentra en la base de la propia Convención, relativo al “ejercicio efectivo de la democracia representativa”, que se traduce, **inter alia**, en la elección popular de los órganos de creación jurídica, el respeto a la participación de las minorías y la ordenación al bien común (ver *supra* 22).

(...)

35. En consecuencia, las **leyes** a que se refiere el artículo 30 son actos normativos enderezados al bien común, emanados del Poder Legislativo democráticamente elegido y promulgados por el Poder Ejecutivo. Esta acepción corresponde plenamente al contexto general de la Convención dentro de la filosofía del Sistema Interamericano. Sólo la ley formal, entendida como lo ha hecho la Corte, tiene aptitud para restringir el goce o ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención.

36. Lo anterior no se contradice forzosamente con la posibilidad de delegaciones legislativas en esta materia, siempre que tales delegaciones estén autorizadas por la propia Constitución, que se ejerzan dentro de los límites impuestos por ella y por la ley delegante, y que el ejercicio de la potestad delegada esté sujeto a controles eficaces, de manera que no desvirtúe, ni pueda utilizarse para desvirtuar, el carácter fundamental de los derechos y libertades protegidos por la Convención.

Dicho lo anterior, es necesario hacer notar que en Venezuela NUNCA se ha dictado alguna ley cuyo objeto sea la regulación del proceso contencioso administrativo. Se han insertado normas a ese respecto en diversas leyes, en particular en las regulatorias de la Máxima instancia judicial (Corte Federal, Corte Federal y de Casación, Corte Suprema de Justicia, y ahora Tribunal Supremo de Justicia), pero no existe una ley que sistematice el procedimiento.

Por lo pronto, señalamos como “fuente” del contencioso administrativo las siguientes leyes:

- Código de Procedimiento Civil
- Código Orgánico Tributario
- Estatuto Electoral del Poder Público
- Ley de Arrendamientos Inmobiliarios
- Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social
- Ley de Tierras y Desarrollo Agrario

- Ley del Estatuto sobre la Función Pública.
- Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales
- Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia
- Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia
- Ley Orgánica de Ordenación Urbanística
- Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos
- Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República
- Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura
- Ley Orgánica del Poder Electoral
- Ley Orgánica del Poder Público Municipal
- Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política

### III. LA JURISPRUDENCIA<sup>3</sup>

En inglés el término “jurisprudencia” (“*Jurisprudence*”) designa la filosofía del derecho y la teoría general del derecho. En castellano el significado de la palabra es muy distinto. La jurisprudencia es la *doctrina que deriva de un conjunto de sentencias dictadas durante un período de tiempo, bien sea en una materia determinada, en una rama del derecho, o bien en derecho.*

Para que pueda afirmarse la existencia de *jurisprudencia*, es necesario partir de la base de que se han dictado sentencias, particularmente en el marco de la *jurisdicción contenciosa* –por oposición a la jurisdicción graciosa-, y que esas sentencias son conocidas y difundidas.

Además, las sentencias deben estar *motivadas*, pues sólo la motivación de la sentencia permite conocer el fundamento de hecho y de derecho del dispositivo y, por ende, la *interpretación* que ha hecho el juez de la norma aplicada al caso concreto. De hecho, el Código de Procedimiento Civil en su artículo 244 establece, entre los requisitos de la sentencia, precisamente su motivación.

A lo anterior se aúna el deber general de juez de sentenciar, plasmado en diversas normas legales (Código de Procedimiento Civil, Código Penal, entre otras), independientemente del silencio, la oscuridad o la ambigüedad de la ley. En tal caso, el juez debe llenar la *laguna*, o bien aclarar el sentido “correcto” de la norma y resolver positivamente el litigio que le ha sido planteado. Lo contrario se traduce en *denegación de justicia*.

De lo anterior aparece el *mecanismo* de la jurisprudencia: el juez resuelve un caso concreto, para lo que requiere derivar de la norma general su sentido, a fin de calificar los hechos que se le presentan y establecer la consecuencia jurídica. La sentencia (dispositivo) es particular y de efecto relativo, pero su motivación establece, por lo menos, una *norma* de interpretación, si no la norma misma. Se convertirá en jurisprudencia, si la misma norma se aplica a casos similares.

Dicho lo anterior, es necesario formular dos interrogantes: ¿acaso toda sentencia es susceptible de generar *jurisprudencia*?; ¿qué obliga al juez a “repetir” su propio criterio?

---

3 En este particular seguimos en parte el razonamiento de F. Terré en su *Introduction générale au droit*, citada, pp. 205-218.

La respuesta a la primera de las interrogantes formuladas es relativamente simple: no, no toda sentencia es susceptible de generar jurisprudencia. Las sentencias que generan jurisprudencia son, en principio, las dictadas por la máxima autoridad judicial (o “jurisdiccional”) de un Estado, pues son las que, en definitiva, causan *cosa juzgada*. Sin embargo, puede decirse más ampliamente que producen *jurisprudencia* las sentencias que no son susceptibles de recurso, porque así lo dispone el ordenamiento jurídico, como era el caso de las decisiones dictadas en materia de nulidad por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, hasta la entrada en vigencia de la nueva Constitución.

No obstante lo dicho, en virtud del principio (derecho) de igualdad ante la ley, lo que espera siempre el justiciable que acude a un tribunal es que éste se acoja a los criterios que ha expresado en casos anteriores, a menos, claro está, que el criterio haya sido desechado por las instancias superiores.

En efecto, es precisamente el derecho a la igualdad ante la ley lo que impone en última instancia al juez a acoger las normas establecidas en la jurisprudencia, pues aplicar la ley de manera distinta en casos análogos se traduce, necesariamente, en un tratamiento discriminatorio. Al respecto, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia del 17 de octubre de 2000 (*Nulidad del artículo 8 de la Ley Orgánica de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Nacionales*), declaró que,

“en forma reiterada la jurisprudencia de la Sala Político Administrativa de la entonces Corte Suprema de Justicia (Casos: *Vidal Blanco de fecha 21 de julio de 1994* y *Eliseo Sarmiento de fecha 13 de abril de 1999*) ha entendido que “la discriminación existe también, cuando situaciones similares o análogas se deciden, sin aparente justificación, de manera distinta o contraria. En efecto el derecho fundamental a la igualdad y no discriminación entre particulares consagrado en el artículo 61 de la Constitución, abarca no sólo los supuestos por él señalados sino todas aquellas situaciones donde sin algún motivo o razón se resuelvan contrariamente planteamientos iguales, y así se declara”.

De conformidad con lo anterior, y con fundamento en la doctrina dominante en esta materia, observa esta Sala que el derecho subjetivo a la igualdad y la no discriminación, es entendido como la obligación de los Poderes Públicos de tratar de igual forma a quienes se encuentren en análogas o similares situaciones de hecho, es decir, que este derecho supone, en principio, que todos los ciudadanos gocen del derecho a ser tratados por la ley de forma igualitaria y se prohíbe por tanto, la discriminación.

Ahora bien, no todo *trato* desigual es *discriminatorio*, sólo lo será *el que no esté basado en causas objetivas y razonables*, pero el Legislador puede introducir diferencias de trato cuando no sean arbitrarias, esto es, cuando estén justificadas por la situación real de los individuos o grupos, es por ello, que *el derecho a la igualdad sólo se viola cuando se trata desigualmente a los iguales, en consecuencia, lo constitucionalmente prohibido es el trato desigual frente a situaciones idénticas*.

Como conclusión de lo antes expuesto, esta Sala considera necesario señalar, que la cláusula de igualdad ante la ley, no prohíbe que se le confiera un trato desigual a un ciudadano o grupo de ciudadanos, siempre y cuando se den las siguientes condiciones: a) que los ciudadanos o colectivos se encuentren real y efectivamente en distintas situaciones de hecho; b) que el trato desigual persiga una finalidad específica; c) que la finalidad buscada sea razonable, es decir, que la misma sea admisible desde la perspectiva de los derechos y principio constitucionales; y d) que la relación sea proporcionada, es decir, que la consecuencia jurídica que constituye el trato desigual no guarde una absoluta desproporción con las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifica. Si concurren las condiciones antes señaladas, el trato desigual será admisible y por ello constitutivo de una diferenciación constitucionalmente legítima” (énfasis añadido).

Lo anterior justifica, entonces, la obligatoriedad de las normas jurisprudenciales. Ahora bien, ¿puede el juez interpretar o aplicar el derecho arbitrariamente?

La respuesta es definitiva: no debe. Está sujeto, en efecto, a lo que se ha denominado en doctrina las “directivas” de la interpretación. Esas directivas pueden ser *constitutivas* (competencia y procedimiento), o *metodológicas* (el texto, la intención del autor del acto, los principios y valores propios del ordenamiento jurídico, el fin perseguido por el acto, la analogía). Las primeras son jurídicas y obligatorias, mientras que las segundas definidas por cada comunidad jurídica considerada en espacio y tiempo, si bien son lógicas y racionales, no necesariamente son imponibles al juez. Aunque como bien lo dijo Humberto Eco a propósito de la interpretación de obras plásticas: *ante la Lección de Anatomía de Rembrandt, quién puede decir que está ante el retrato de una mujer desnuda.*

Por último, en cuanto a estas consideraciones generales relativas a la *jurisprudencia*, la norma *no escrita* que deriva de la misma, ocupa en el ordenamiento jurídico el mismo rango que el acto interpretado. A su vez, la *jurisprudencia* tendrá mayor o menor fuerza según derive de litigios que tengan por objeto el derecho objetivo, situaciones jurídicas objetivas o situaciones jurídicas subjetivas.

Todo lo anterior es verdad con respecto a todas las ramas del derecho, pero cobra particular importancia en el ámbito del contencioso administrativo, dado el ya comentado silencio legislativo en cuanto a la regulación exhaustiva de los procesos que lo integran. No hay lugar aquí para censar todas las normas jurisprudenciales referidas al proceso contencioso administrativo y, por lo tanto, nos abstendremos de hacerlo. Algún día...