

Comentarios Monográficos

COMENTARIOS SOBRE LA DOCTRINA DEL ACTO DE GOBIERNO, DEL ACTO POLÍTICO, DEL ACTO DE ESTADO Y DE LAS CUESTIONES POLÍTICAS COMO MOTIVO DE INMUNIDAD JURISDICCIONAL DE LOS ESTADOS EN SUS TRIBUNALES NACIONALES

Allan R. Brewer-Carías

En los sistemas continentales y europeos, la doctrina del acto de gobierno (*acte de gouvernement*) o del acto político (*atto politico o atto di potere politico*) desarrollada básicamente en los sistemas jurídicos francés, italiano y español, por razones históricas diversas, y con fundamentos jurisprudenciales y legislativos diferentes, tuvo como objeto común identificar una serie de actos estatales, distintos a los actos administrativos y que, por tanto, escapaban al control de la jurisdicción contencioso-administrativa¹. En esa forma, la jurisprudencia francesa, a través de varias etapas, permitió a la doctrina ir identificando unos *actes de gouvernement* que carecerían de control jurisdiccional en la jurisdicción contencioso-administrativa, lo que implicaba, en general, que carecerían de todo control jurisdiccional por no existir en ese país el control de la constitucionalidad de los actos estatales. En esta forma la doctrina del *acte de gouvernement* fue una creación casuística de la jurisprudencia, difícil de construir doctrinalmente²; y que al abandonarse rápidamente el criterio del móvil político que la jurisprudencia inicial del siglo pasado había esgrimido para identificarlos, condujo a la elaboración de una "lista" de actos del Poder Ejecutivo en sus relaciones con autoridades públicas que escapaban a todo control jurisdiccional, principalmente, con el legislador³. En esta forma, la "lista" de los actos de gobierno se redujo a los actos del Ejecutivo en sus relaciones con el Parlamento y en sus relaciones internacionales; a ciertos actos ejecutivos derivados del ejercicio del poder de gracia; y a determinados actos ejecutivos de orden excepcional (urgencia, emergencia, estado de sitio) con sus secuelas en materia de orden público.

En Italia, la noción del *atto politico* tuvo un origen diverso, aun cuando el mismo objetivo que en Francia: en la Ley que estableció el Consejo de Estado a fines del siglo pasado, al regularse la jurisdicción contencioso-administrativa, se excluyó de recurso los casos de actos emanados del gobierno en el ejercicio del Poder político que, por tanto, adquirirían una configuración distinta a los actos administrativos. En esa forma, al excluirse legalmente del control jurisdiccional a esos actos políticos, que abarcaron los dictados por el Ejecutivo en sus relaciones internacionales; en sus relaciones con el Parlamento; en ejercicio de una delegación legislativa, o en relación a la segu-

1. Para un estudio comparativo de la doctrina del acto de gobierno, entre los mejores, véase Julio A. Prat, "Contribución al estudio del acto de gobierno" en *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, Año IX, Nº 4, Montevideo 1958, pp. 815 a 871; y José Luis Carro y Fernández-Valmayor, "La doctrina del acto político" en *Revista de Administración Pública*, Nº 53, Madrid 1967, pp. 73 a 130.
2. Véase, por ejemplo, los artículos de Chapus, "L'acte de gouvernement, monstre ou victime", *Cronique Dalloz*, rec. 15-1-1958, p. 2; Virally "L'introuvable acte de gouvernement", *Revue de Droit Public et de la Science Politique*, Paris 1952, p. 317.
3. Cfr. más recientemente, R. Capitant, "De la nature des actes de gouvernements" en *Etudes Juridiques offertes a Julliot de la Morandière*, Paris 1964, pp. 99 y ss.

ridad interior y exterior, se buscaba dejarlos inmunes frente a una eventual acción de los particulares que pudiera paralizar sus efectos⁴.

En la misma orientación del sistema italiano, donde la doctrina del acto político tiene su origen en el derecho positivo, está el sistema portugués, cuya Ley Orgánica del Supremo Tribunal Administrativo de 1956 consideró explícitamente insusceptibles de recurso contencioso de anulación "los actos de gobierno de contenido esencialmente político"⁵; y el sistema español, cuya Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956, en un esfuerzo mayor de precisión de esta noción, al excluir los "actos políticos" de la jurisdicción contencioso-administrativa, enumeró "los actos políticos del Gobierno" como "los que afecten a la defensa del territorio nacional, las relaciones internacionales, seguridad interior del Estado y mando y organización militar"⁶. En cuanto al sistema germánico, el tema de los actos de gobierno también se ha planteado, al discutirse la cláusula general de competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, y excluirse de la misma los actos de naturaleza política que tiendan a salvaguardar la seguridad y la existencia misma del Estado⁷.

En todos estos sistemas continentales, la noción de acto de gobierno, por tanto, se presenta como un acto del Estado, sustancialmente distinto al acto administrativo o en otros casos, como una especie de éstos, pero con la característica común de que gozan de inmunidad jurisdiccional, en el sentido de que los mismos no pueden ser impugnados ante la jurisdicción contencioso-administrativa ni, en general, ante la jurisdicción constitucional, si ésta existe. Esta es la esencia de la doctrina del acto de gobierno, la cual, por supuesto, en las últimas décadas viene siendo objeto de críticas tendientes a reducir esta inmunidad jurisdiccional respecto de ciertos actos estatales⁸.

La idea misma de la existencia de ciertos actos estatales que gozan de inmunidad jurisdiccional, se ha desarrollado también en el derecho anglosajón, pero con características diferentes en el Reino Unido y en los Estados Unidos.

En Inglaterra, bajo la denominación de *act of state*, los tribunales británicos han declarado su incompetencia para conocer de conflictos por daños y perjuicios contra la Corona, sólo cuando se trate de actos producidos por ésta fuera del territorio británico. Por tanto, la inmunidad jurisdiccional en materia de reclamación de daños y perjuicios contra la Corona, sólo ha prosperado bajo la doctrina del *act of state*, cuando se trate de actos de fuerza cometidos por la Corona en territorios extranjeros, en cuyo caso los tribunales británicos se han declarado incompetentes, aun cuando la regla no es tan clara, si se trata de una acción intentada por un ciudadano británico⁹. En materia de contratos, la doctrina del *act of state* ha tenido otras proyecciones, pero en particular, también en referencia a las relaciones internacionales. Así, los tribunales ingleses se han declarado incompetentes para conocer de Tratados, es decir de acuerdos celebrados entre Estados, los cuales se encuentran regulados por otras

4. Véase en particular Enrico Guicciardi, "L'Atto politico" en *Archivio di diritto pubblico*, Vol. II, Padua 1937, pp. 265 a 486; Guglielmo Roehrsen, "L'atto di Potere Politico e la Sua Sindicabilità in sede Giudiziaria" en *Rivista de diritto público*, Vol. I, 1936, pp. 557 a 588; y más recientemente el completo estudio de Cheli, *Atto politico e funzione d'indirizzo politico*, Milán 1961.

5. Véase Alfonso Rodríguez Queiro, "Actos de Governo e contencioso de anulação" en *Estudios en Homenaje al Profesor López Rodó*, Madrid 1972, Vol. II, pp. 101 y ss.

6. Cfr. Aurelio Guaita, "Los actos políticos o de gobierno en el derecho español" en *Revista del Instituto de Derecho Comparado*, Nº 4, 1955, pp. 74 y ss.; L. Sánchez Agesta, "Concepto jurídico de acto político" en *Homenaje a Pérez Serrano*, Madrid 1959, Tomo I, pp. 183 y ss.

7. Cfr. Apelt, "L'acte de gouvernement en France et en Allemagne" en *Livre jubilaire du Conseil d'Etat*, Paris, p. 647 y ss.

8. Véase en general, Eduardo García de Enterría, *La lucha contra las inmunidades de poder* (Poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos), Madrid 1979, pp. 50 y ss.; Jacques Puisoye, "Pour une conception plus restrictive de la notion d'acte de gouvernement" en *L'Actualité Juridique*, Nº 4, 20-4-1965, pp. 211.

9. Cfr. H.W.R. Wade, *Administrative Law*, Oxford 1971, pp. 294 y 295.

reglas distintas a las que aplican los Tribunales. Incluso, en la famosa decisión *Salaman v. Secretary of State for India* (1906), los Tribunales ingleses se declararon incompetentes para conocer de actos adoptados por la Compañía de las Indias Orientales (East India Company), cuando actuaba como “poder soberano” en sus transacciones. En dicha decisión se señaló que un *act of state* es un “ejercicio del poder soberano” en virtud de lo cual, “no puede ser impugnado, controlado o interferido por las cortes municipales”¹⁰. Así, a la Compañía se le concedió el beneficio de la doctrina del *act of state*, de manera que no era responsable legalmente ante los Tribunales ingleses, por los actos de fuerza que cometiera, aun cuando, por supuesto, en este caso, resultaba necesaria la separación entre las actividades comerciales y gubernamentales de la Compañía. Esta doctrina se completa en el caso *Rustorjee v. The Queen* (1876), en el cual quedó claramente establecido que las acciones del Estado en el plano internacional no son justificables por los Tribunales internos¹¹.

En cuanto al sistema norteamericano, la jurisprudencia y la doctrina han desarrollado la doctrina de las *political questions* para identificar algunos actos de la Administración no susceptibles de control jurisdiccional. Estos casos han sido definidos “como actos dictados por la Administración en cumplimiento de funciones políticas, como son la conducción de las relaciones diplomáticas del país, la confección de tratados, el comando y reducción de las fuerzas armadas, así como las relaciones entre el Ejecutivo y el Legislativo”¹². Estos actos calificados como *political questions*, por supuesto, también han dado origen a una lista¹³, en la cual se destacan los actos adoptados por el Ejecutivo que pueden tener repercusiones exteriores. Se destaca así, la célebre decisión *United State ex. rel Knauff v. Shaughnessy* (1950) en la cual la Corte Suprema sostuvo que la decisión del Poder Ejecutivo relativa a la expulsión de un extranjero no estaba sujeta a control jurisdiccional, pues se consideró que se trataba de un poder inherente al Poder Ejecutivo, por lo que no correspondía a Tribunal alguno —salvo autorización expresa de la ley— de anular tal decisión de la rama política del gobierno”¹⁴; y la decisión *Chicago and Southern Air Lines v. Waterman* (1949) en la cual la Corte Suprema confirmó la declinación de competencia de los tribunales en el conocimiento de actos de la *Civil Aeronautics Board* relativos a las licencias de aeronavegación, si éstas tenían efectos fuera de los Estados Unidos, pues ellos podían tener influencia sobre las relaciones exteriores de la Nación¹⁵.

Como puede observarse de la doctrina continental del acto de gobierno o acto político, de la doctrina inglesa del *act of state* y de la doctrina norteamericana de las *political questions*, en todos esos supuestos, la base común radica en la identificación de ciertos actos estatales, sea que se los considere o no como actos administrativos, que gozan de inmunidad jurisdiccional en cuanto a que no están sometidos al control de los propios Tribunales del Estado, incluso, los contencioso-administrativos.

Ahora bien, en Venezuela, a pesar de la influencia que el derecho continental ha tenido en la conformación de nuestro derecho público y administrativo, la doctrina de los actos de gobierno tal como se ha expuesto, no tiene aplicación, pues al estar establecido el control de la constitucionalidad de los actos estatales, con la amplitud prevista en la Constitución, ningún acto del Estado puede escapar, en principio, del control jurisdiccional de la constitucionalidad y legalidad. No significa esto que en nuestro país no se haya desarrollado una “noción de acto de gobierno” para diferenciar los

10. Cfr. Geoffrey Marshall, *Constitutional Theory*, Oxford 1977, p. 110.

11. Véase H.W.R. Wade, *op. cit.*, p. 297. Véase además las referencias en Gordon, “La théorie des actes of state en Droit anglais” en *Revue de Droit Public*, 1936, pp. 1 y ss.; y en Wade, “Act of state in English Law” en *The British year book of International Law*, 1934, p. 98 y ss.

12. Véase Goodnow, *Droit Administratif des Etats Unis*, p. 52.

13. Véase la que indica Bernard Schwartz, *Le Droit Administratif Américain*, Paris 1952, p. 151.

14. Véase la cita en B. Schwartz. *op. cit.*, p. 152.

15. Cfr. *Idem*, p. 152.

actos estatales y, en particular, para diferenciarlos de los actos administrativos, pero ello no ha tenido por objeto construir una doctrina para excluir esos actos de gobierno del control de la constitucionalidad que ejerce la Corte Suprema de Justicia. Al contrario, la noción de acto de gobierno, como actos del Ejecutivo dictados en ejecución directa de normas y atribuciones constitucionales, siguiendo, sin duda, los criterios de la vieja doctrina europea¹⁶, a lo que conduce en nuestro país es a identificar un tipo de acto estatal que, por ser dictado en ejecución directa de la Constitución, sólo puede ser controlado jurisdiccionalmente por razones de inconstitucionalidad ante la Corte Suprema de Justicia (art. 215, ord. 6º de la Constitución). Por tanto, la noción de acto de gobierno en Venezuela está condicionada por un esquema formal de ejecución del derecho por grados, y nada tiene que ver con una pretendida inmunidad jurisdiccional de los mismos¹⁷ que lamentablemente, en una decisión aislada de la Corte Suprema de Justicia en Corte Plena, de 29-4-65 se ha declarado en forma evidentemente contraria al artículo 215, ord. 6º de la Constitución. En esa decisión, la Corte ha señalado que "en lo relativo a los actos que el Presidente de la República está facultado para realizar en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, un atento examen de las mismas conduce a la conclusión de que determinadas actuaciones presidenciales en cualquiera de los dos caracteres de Jefe del Ejecutivo Nacional o Jefe del Estado Venezolano asignados a aquél por el artículo 181 de la Constitución, están excluidos de control jurisdiccional de constitucionalidad en atención a que por su propia esencia son actos de índole *eminente política o actos de gobierno*, o de índole discrecional; situaciones en que no cabe aplicar a los motivos determinantes de la actuación el expresado control constitucional. Entre tales actos encuéntrase según el artículo 190 de la Constitución Nacional los siguientes: Fijar el contingente de las Fuerzas Armadas Nacionales; convocar al Congreso a sesiones extraordinarias y reunir en Convención a algunos o a todos los gobernantes de la entidades federales"¹⁸. Sobre esta decisión de la Corte, sin duda aislada, sólo debemos repetir que "abre una brecha inadmisibles en el control jurisdiccional de la constitucionalidad de los actos estatales"¹⁹, que debe rechazarse.

16. Cfr. Carré de Malberg, *Contribution a la Théorie générale de l'Etat*, Vol. I, Paris 1920, pp. 523 y ss.; Duguit, *Manuel de Droit Constitutionnel*, Paris 1918, pp. 110 y ss.
17. Véase lo expresado en Allan R. Brewer-Carías, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, Caracas 1964, pp. 323 a 326; y Allan R. Brewer-Carías, *El control de la Constitucionalidad de los actos estatales*, Caracas 1977, pp. 84 y ss. y 108 y ss.
18. Véase el texto en la edición de la Imprenta Nacional, Caracas 1965, pp. 9 a 11; y en Allan R. Brewer-Carías, *El control de la constitucionalidad...*, cit: pp. 110 y 111.
19. Véase Allan R. Brewer-Carías, *El control de la constitucionalidad...*, cit. p. 114.