

Comentarios Monográficos

LA CONSTITUCION COMO FUENTE DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Allan R. Brewer-Carías

La primera y más importante de las fuentes del derecho administrativo y por tanto, fuente de la legalidad administrativa es la Constitución de 23 de enero de 1961, con sus dos Enmiendas, la N° 1 promulgada el 11 de mayo de 1973 y la N° 2 promulgada el 2 de marzo de 1984¹. De acuerdo a nuestra tradición constitucional que se remonta al primer Texto constitucional de la República el 21 de diciembre de 1811, la Constitución, tanto en su parte orgánica como en su parte dogmática, contiene una serie de normas que están en la cúspide del ordenamiento jurídico y que son de aplicación directa e inmediata a los funcionarios y ciudadanos. Todos los principios del ordenamiento jurídico administrativo encuentran su fuente y consagración en dicho Texto, el cual es la Ley Suprema del ordenamiento. Por tanto, toda ley, norma o acto está subordinado a la Constitución y no puede haber acto alguno superior a ella.

Entre las varias características que tiene la Constitución, que la configuran como tal Ley Suprema está, en primer lugar su supremacía; en segundo lugar, su rigidez; en tercer lugar, su imperatividad²; y en cuarto lugar, su carácter de fuente del derecho. Todos estos principios están garantizados en el propio Texto constitucional, con la sanción de la nulidad respecto de todo acto contrario a su articulado o a los principios constitucionales.

La importancia que tiene el identificar a la Constitución como fuente del derecho administrativo, es que tanto los particulares como las autoridades administrativas, en su actividad, están sometidos directamente a las normas constitucionales, tanto las que conforman la parte orgánica como las que configuran la parte dogmática, en particular, las que establecen los derechos y garantías constitucionales. La consecuencia de ello es que los actos administrativos pueden ser controlados y anulados por los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, cuando violen una norma constitucional, es decir, por inconstitucionalidad que, por supuesto, es una de las formas de contrariedad al derecho de que habla el artículo 206 de la Constitución. Tan importante es la consideración de la Constitución como fuente del derecho administrativo, que incluso, en la hipótesis de que un acto administrativo se dicte fundado en una Ley que sea, en sí misma inconstitucional, el poder de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa para controlar la conformidad con el derecho (incluida la Constitución) de dichos actos no se detiene, desde el momento en que los jueces de la República pueden ejercer el control difuso de la inconstitucionalidad de la ley, conforme al artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, declarando la ley inaplicable al caso concreto y, en consecuencia, anulando el acto administrativo por inconstitucional.

Ahora bien, cuando se indica que una de las fuentes del derecho administrativo —la primera y de carácter supremo— es la Constitución, ello significa que la Administración debe, ante todo, respetar las normas constitucionales, tanto las que se

1. *Gaceta Oficial* N° 3.357 de 2-3-84. Sobre el contenido y vicisitudes de promulgación de estas Enmiendas. Véase Allan R. Brewer-Carías, *La Constitución y sus Enmiendas*, Caracas, 1991.
2. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, cit., Tomo I, págs. 342 y sigs.

establecen en los *artículos* del texto, como las que resulan de *principios* constitucionales.

1. *Los artículos de la Constitución como fuente del derecho administrativo*

La Constitución, como Ley Suprema de la organización del Estado, por supuesto, contiene una serie de artículos que dentro del marco del derecho constitucional, regulan la organización política de la sociedad. Sin embargo, es evidente que al hablar de la Constitución es imposible, desde el ángulo del derecho administrativo, pretender señalar que sólo ciertos de sus artículos conciernen al derecho constitucional y otros se configuran, en cambio, como fuentes del derecho administrativo. Lo cierto, es que, como lo señalado por Georges Vedel, es inconcebible que el derecho administrativo se defina con independencia de toda consideración de la Constitución, que es la fuente de todo el ordenamiento jurídico³. Progresivamente hemos visto un proceso de constitucionalización del derecho administrativo y paralelamente de juridificación del derecho constitucional, que conducen a apreciar a la Constitución, materialmente en la globalidad de su articulado, como la fuente fundamental del derecho administrativo. Ahora bien, entre las normas constitucionales de mayor relevancia como fuente del derecho administrativo están los artículos constitucionales sobre el ejercicio del Poder Público; los que distribuyen el Poder Público en forma vertical, configurando la forma federal del Estado; los relativos a la reserva legal; los que consagran los derechos y garantías; los que regulan la Hacienda y las Finanzas Públicas; y los que establecen el control judicial de la actividad administrativa.

A. *Los artículos constitucionales sobre ejercicio del Poder Público*

Ante todo, deben considerarse como fuentes directas del derecho administrativo, de primera importancia, las normas del texto fundamental que establecen los principios fundamentales relativos al ejercicio del Poder Público, y que se aplican tanto a los órganos legislativos, como a los órganos judiciales y a los órganos administrativos. Están así, expresamente consagrados, el principio de legalidad (art. 117); el principio de la distribución de funciones y competencias (art. 118); y la sanción, con nulidad, de los actos viciados de incompetencia constitucional (art. 119), o en la manifestación de voluntad (violencia) (art. 120), o dictados en violación de los derechos y garantías constitucionales (art. 46).

La Constitución consagra, así mismo, el principio de la responsabilidad del Estado derivada del ejercicio del Poder Público (arts. 47 y 232), y el principio de la responsabilidad individual de los funcionarios (arts. 46, 121, 192, 196, 198).

En particular, sobre los funcionarios públicos, la Constitución regula el régimen de la carrera administrativa (art. 123), y las prohibiciones de contratación con entes públicos (art. 124) y aceptación de cargos de naciones extranjeras (art. 125).

La Constitución establece, asimismo, al regular el régimen de ejercicio del Poder Público, los principios sobre la autoridad militar, las Fuerzas Armadas Nacionales, las armas de guerra (arts. 131 a 133) y las fuerzas de policía (art. 134); las normas fundamentales sobre contratación pública (arts. 126, 127 y 232) y sobre celebración de tratados o convenios internacionales (arts. 128 y 129); y los principios que rigen las relaciones del Estado con la Iglesia (art. 130).

Todas estas normas constitucionales relativas al Poder Público, por tanto, tienen carácter de fuentes directas del derecho administrativo, así como las relativas a su distribución no sólo vertical, sino horizontal.

3. Georges Vedel y Pierre Devolvé, *Droit Administratif*, Tomo I, pág. 444. París, 1990.

B. *Los artículos constitucionales sobre distribución del Poder Público*

En efecto, el Estado venezolano, constitucionalmente está estructurado como un Estado Federal (art. 2), lo que implica un sistema de distribución vertical del Poder Público, entre el Poder Nacional (arts. 136 a 239); el Poder de los Estados (arts. 10 y 16 a 24) y el Poder Municipal (arts. 25 a 34). Cada una de esas ramas del Poder Público cuyos períodos constitucionales regula el Texto fundamental (art. 135), tiene sus funciones propias, pero los órganos a los que incumbe su ejercicio deben colaborar entre sí en la realización de los fines del Estado (art. 118).

En cada una de esas ramas del Poder Público, la Constitución establece un sistema de separación orgánica de poderes (o distribución horizontal del Poder), entre los órganos legislativos, los órganos ejecutivos, los órganos judiciales y ciertos órganos con autonomía funcional. Todas las normas sobre esa distribución de competencias son fuentes directas del derecho administrativo. Así están los artículos que a nivel del Poder Nacional regulan el Poder Legislativo Nacional y la organización y funcionamiento de las Cámaras Legislativas (arts. 138 a 180); el Poder Ejecutivo Nacional, y la organización y funcionamiento del Ejecutivo Nacional (Presidente de la República, Ministros, Procurador General de la República) (arts. 181 a 203); y el Poder Judicial, y la organización y funcionamiento de la Corte Suprema de Justicia y los Tribunales (arts. 204 a 216). Adicionalmente, están los artículos que regulan las atribuciones, organización y funcionamiento de las administraciones con autonomía funcional: el Ministerio Público (arts. 218 a 222); la Contraloría General de la República (arts. 234 a 239) y el Consejo de la Judicatura (art. 217).

Entre las normas relativas a la distribución del Poder Público, deben mencionarse además, las concernientes al territorio y a la división política (arts. 7 a 15), y entre ellas, las que regulan la Capital de la República y el Distrito Federal (arts. 11 y 12); y los Territorios Federales (art. 14).

C. *Los artículos constitucionales que consagran la reserva legal*

Pero por supuesto, entre las normas constitucionales relativas a la distribución del Poder Público, tienen especial significación para el derecho administrativo aquellas que establecen la reserva legal, es decir, competencias normativas exclusivas de la Ley formal, las que conllevan una limitación al Poder reglamentario.

Estas normas están diseminadas a lo largo de la Constitución, y son todas aquellas que remiten expresamente a la Ley Orgánica o a la Ley para la regulación de un asunto. Particularmente están las normas de organización, pues la potestad organizativa en general, la Constitución la reserva al Legislador; las normas limitativas o restrictivas de derechos y garantías constitucionales, que la Constitución exige que sean siempre de rango de Ley formal; la creación de impuestos, tasas y contribuciones cuyo establecimiento sólo puede hacerse por ley formal; y el establecimiento de infracciones y penas, reservado al Legislador.

Todas esas normas constitucionales se configuran como fuentes del derecho administrativo, pues se refieren en alguna forma, a la organización administrativa, al funcionamiento de la Administración o al ejercicio de la función administrativa.

D. *Los artículos constitucionales sobre derechos y garantías de las personas*

Pero, aparte de las normas que conforman la parte orgánica de la Constitución, todas aquellas que conforman la parte dogmática y que regulan los derechos y garantías de los habitantes y ciudadanos de Venezuela, constituyen la fuente más importante del derecho administrativo. Puede decirse, sin lugar a dudas, que el derecho administrativo, como cuerpo normativo, se traduce, en general, en un conjunto de normas reguladoras de las relaciones que se establecen entre la Admi-

nistración y los particulares con motivo del régimen de los derechos y deberes constitucionales y del ejercicio por éstos de dichos derechos y libertades, incluyendo el régimen de dichos derechos en situaciones de emergencia (arts. 240 a 244). Dicho régimen, por supuesto, es de la reserva legal y solo puede tener su fuente normativa (aparte de la Constitución) en la Ley formal.

Se destacan, en primer lugar, los derechos individuales (arts. 43 a 50 y 58 a 71), entre los cuales debe incluirse el derecho a la nacionalidad (arts. 35 a 42 y 45) y el derecho a la no retroactividad de los actos estatales normativos (art. 44). Estos derechos individuales, que se traducen en la práctica, en libertades (libertad personal, seguridad personal, libertad de tránsito, inviolabilidad del hogar doméstico y de la correspondencia, libertad religiosa, libertad de expresión del pensamiento, libertad de asociación, libertad de reunión), traen como consecuencia, en general, como contrapartida a cargo de la Administración, un deber general de abstención en cuanto a la limitación de su ejercicio, salvo que la Ley lo autorice. La actividad administrativa de policía tendiente a respetar el ejercicio de los recíprocos derechos y libertades por los individuos, y mantener el orden público y social (art. 43), en definitiva, siempre se traduce en una limitación o restricción de tales derechos y libertades establecidas por ley, pero con las debidas garantías (art. 48).

Entre los derechos individuales, además, debe destacarse el derecho a la igualdad (art. 61), el derecho de petición (art. 67), fuente primera en definitiva, del procedimiento administrativo; el derecho de acceso a la justicia, el derecho a la defensa (art. 68) y el derecho a ser juzgado por sus jueces naturales (art. 69); el derecho al control judicial de legalidad de la administración (art. 206), y el derecho de amparo frente a la Administración (art. 49), que conforman garantías fundamentales de los individuos frente a la Administración, y cuya regulación se constituye en una de las piezas fundamentales del derecho administrativo, por ejemplo, al establecerse la nulidad de los actos del Poder Público que violen o menoscaben dichos derechos (art. 46).

En segundo lugar, la Constitución establece un largo elenco de derechos sociales (arts. 72 a 94) que se traducen, en el campo legislativo, en una serie de deberes de regulación por parte del Congreso; y en el campo administrativo, en una serie de obligaciones concretas de prestación de servicios públicos, de protección y promoción social (corporaciones, familia, maternidad, infancia); de atención a la salud; de educación, o de promoción de la cultura. Además, en esta área de los derechos sociales están todas las normas constitucionales sobre el derecho al trabajo y a la seguridad social (arts. 84 a 94) que dan lugar a una de las actividades legislativas y administrativas más importantes del Estado contemporáneo.

En tercer lugar, están las normas constitucionales que establecen los derechos económicos (arts. 95 a 109), y que no sólo regulan derechos, como el derecho de propiedad y las consecuentes limitaciones impuestas al Estado para extinguirlos (expropiación, confiscación), sino que establecen las bases del sistema económico, con la regulación de la libertad económica, sus limitaciones y los poderes de intervención del Estado; y en particular, la posibilidad para el Estado de no sólo fomentarla, sino restringirla, de manera, incluso, de reservarse determinadas industrias y servicios. Las actividades administrativas de fomento y de gestión económica (empresas públicas), encuentran en dichas normas constitucionales su fuente primaria. De allí su importancia como fuentes del derecho administrativo.

Por último, en cuarto lugar, están las normas relativas a los derechos políticos (arts. 110 a 116), a través de cuyo ejercicio se actualiza el régimen democrático (derecho al sufragio, derecho de asociarse en partidos políticos, derecho de manifestación, derecho de asilo), y cuya regulación da origen a importantes regulaciones de la actuación de la Administración, para lograr su efectivo ejercicio y garantía.

Aparte de los derechos, por supuesto, están las normas constitucionales que regulan los deberes constitucionales (arts. 51 a 57): a la defensa de la patria, al cumplimiento de la ley, al servicio militar obligatorio; al trabajo y a la educación; a contribuir con los gastos públicos; y a la solidaridad social. Estos conllevan generalmente poderes a cargo de la Administración para exigir dichos derechos. Dichas normas son la fuente última de dicho régimen, y por tanto, fuente importante del derecho administrativo.

E. *Los artículos constitucionales sobre la Hacienda y las Finanzas Públicas*

En el texto de la Constitución se regula el régimen de la Hacienda Pública (arts. 223 a 233) aplicable tanto a la Hacienda Pública Nacional, como a la de los Estados y de los Municipios (art. 233). En dichas normas está el fundamento del sistema tributario e impositivo (arts. 223 a 226); incluyendo los ingresos extraordinarios (art. 231); el régimen de los gastos públicos (art. 227) y la ordenación del presupuesto (arts. 228 y 229); el régimen de las obligaciones estatales (arts. 47 y 232); y el régimen de la descentralización funcional mediante la creación de institutos autónomos (art. 230). Todas esas normas constituyen fuente primaria del derecho administrativo, al condicionar directamente la actividad administrativa de manejo de ingresos y gastos públicos.

F. *Los artículos constitucionales sobre el control judicial de la actividad administrativa*

Mención especial debe hacerse, por último, al hablar de los artículos de la Constitución que deben considerarse como fuente del derecho administrativo, de los artículos del texto fundamental que regulan la jurisdicción contencioso-administrativa (art. 206), así como las competencias de la Corte Suprema de Justicia para ejercer el control de legalidad de determinados actos administrativos (art. 215). En esas normas, en definitiva, está la fuente primaria de todo el régimen contencioso-administrativo, que es una de las partes fundamentales de nuestra disciplina. Entre las normas constitucionales de control, además, debe mencionarse la que consagra el derecho de amparo (art. 49), que permite también el ejercicio del derecho de amparo a los derechos y garantías constitucionales frente a los actos, hechos u omisiones de la Administración que lesionan derechos fundamentales, y que se configuran, por tanto, como una importante fuente del derecho administrativo.

Sobre este punto, incluso debe destacarse la reciente sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de 30 de enero de 1991, en la cual al derecho de amparo se le atribuyó un "rango superior" sobre cualquiera otra norma constitucional. En dicha sentencia, en efecto, tratándose de una acción de amparo intentada contra un acto privativo del Congreso, la Corte señaló:

"El artículo 49 de la Constitución consagra la figura del amparo como un remedio judicial extraordinario o especial de defensa de los derechos y garantías constitucionales. Tal instrumento de protección individual de los derechos y libertades públicas constitucionales, desarrollado ampliamente en la "Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales" promulgada el 22 de enero de 1988, constituye un logro importante y trascendente para la plena vigencia del Estado de Derecho existente en el país hace ya más de tres décadas, y se erige como un instituto fundamental, de rango superior sobre cualquier otra norma que pudiera oponérsele dentro del propio ordenamiento constitucional venezolano.

En tal virtud, para esta Sala, la exclusión del control jurisdiccional de ciertos actos congresionales —salvo cuando se trate de extralimitación de atribuciones—, contemplada en el artículo 159 de la Constitución como una ma-

nera de evitar, visto el esquema de la separación de poderes, que las ramas ejecutiva y judicial del Poder Público invadan o interfieran en las órbitas del órgano legislativo depositario de la soberanía popular, está restringida a la determinación de la regularidad intrínseca de esos actos respecto a la Constitución, con miras a obtener su nulidad, mas no cuando se trata de obtener el restablecimiento inmediato del goce y ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece, que hayan sido conculcados.

En consecuencia, no puede existir ningún acto estatal que no sea susceptible de ser revisado por vía de amparo, entendiéndose ésta, no como una forma de control jurisdiccional de la constitucionalidad de los actos estatales capaz de declarar su nulidad, sino —como se ha dicho— un medio de protección de las libertades públicas cuyo objeto es restablecer su goce o disfrute, cuando alguna persona natural o jurídica, o grupos u organizaciones privadas, amenace vulnerarlas o las vulneren efectivamente.

Así entendido el amparo constitucional, la Sala considera, y así lo declara, que cualquier persona natural o jurídica, puede ejercer una acción de esta naturaleza, aun frente a actos excluidos del control jurisdiccional, como los previstos en el artículo 159 de la Constitución en los términos que esa norma preceptúa, invocando la lesión o violación de los derechos o garantías que la Constitución establece, o de aquellos que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”⁴.

2. *Los principios constitucionales*

Pero además de las normas constitucionales consagradas expresamente en artículos del texto fundamental, también deben entenderse como normas constitucionales y que, por tanto, son fuente del derecho administrativo, los principios establecidos en el Preámbulo de la Constitución, y aquellos que se derivan del Texto fundamental, aun sin consagración escrita, tanto de su parte orgánica como de su parte dogmática.

A. *Los principios constitucionales del Preámbulo*

El texto constitucional de 1961 fue dictado por los representantes del pueblo venezolano, con una serie de propósitos que se enumeran y detallan en el *Preámbulo* de la Constitución, el cual, según la Exposición de Motivos del Proyecto de Constitución “constituye la base fundamental, el presupuesto que sirve de fundamento a la norma constitucional; señala los valores sociales y económicos, políticos y jurídicos que inspiran la acción del Estado”. En palabras de la Corte Suprema de Justicia, “el Preámbulo de la Constitución contiene los «considerandos» o «motivos» que guiaron al constituyente para decretar una Constitución en los términos como lo hizo, vale decir, configura el propósito que se tuvo en cuenta para tales términos”⁵.

En el Preámbulo, por tanto, se establecen los objetivos del pacto de organización política que es el Texto constitucional, objetivos que por supuesto, son guía de obligatoria conducta para los órganos del Estado. Por tanto, las declaraciones del Preámbulo forman el conjunto de principios y políticas que los órganos del Estado deben necesariamente seguir, a pesar de que los gobiernos tengan diversos signos ideológicos, y que pueden identificarse como objetivos políticos, sociales y económicos, igualitarios, internacionales, democráticos, y morales e históricos.

4. Consultada en original.

5. Véase sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de 8-8-89 en *Revista de Derecho Público* Nº 39 de 1989, pág. 102.

Estos objetivos o propósitos, constituyen sin duda, los principios constitucionales fundamentales que inspiran el Texto constitucional y que, como tales gozan de la misma imperatividad, obligatoriedad y rigidez constitucional que las normas contenidas en el articulado de la Constitución. Su violación por un acto estatal, por ello, podría dar lugar a una acción de inconstitucionalidad o de nulidad por contrariedad al derecho⁶.

B. *Los principios constitucionales derivados del Texto fundamental*

Pero además de las normas constitucionales consagradas expresamente en artículos del Texto fundamental, también deben entenderse como normas constitucionales y que son además fuentes del derecho administrativo, los principios constitucionales que se derivan del texto fundamental, tanto de su parte orgánica como de su parte dogmática, muchos de los cuales han venido siendo identificados por la Corte Suprema de Justicia, en su carácter de juez constitucional y juez contencioso-administrativo.

En cuanto a la parte orgánica, por ejemplo, se destacan los principios que derivan de la autonomía propia de la descentralización político-territorial o distribución vertical del Poder Público que contiene la Constitución. Así, el hecho de que el artículo 29 de la Constitución establezca expresamente el principio de que “los actos de los municipios no pueden ser impugnados sino por ante los órganos jurisdiccionales, de conformidad con esta Constitución y las Leyes”, como una consecuencia de la autonomía municipal, no implica que esa garantía sea solo propia de la autonomía municipal, y no exista respecto de la autonomía de los Estados. Al contrario, aun cuando sin consagración expresa, derivado del principio de la autonomía de los Estados (art. 16), los actos de estas entidades sólo pueden ser impugnados por ante los órganos jurisdiccionales y no están sometidos a control por los órganos ejecutivos o legislativos nacionales.

En cuanto a la parte dogmática, sobre derechos y garantías, es la propia Constitución la que establece el principio de que “la enumeración de los derechos y garantías contenidas en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ella”, por lo que “la falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos” (art. 50). Por tanto, los derechos constitucionales inherentes a la persona humana deben construirse a base de principios constitucionales, tal como ha sucedido por ejemplo, con el derecho a la defensa que si bien sólo se regula en materia judicial (en todo estado y grado del proceso, art. 68), la jurisprudencia lo ha extendido al campo del procedimiento administrativo; y la garantía a la reserva legal en materia de infracciones y sanciones, que si bien la Constitución la consagra respecto de medidas privativas a la libertad, particularmente en materia penal (art. 60, ord. 2), la jurisprudencia la ha extendido al régimen de infracciones y sanciones administrativas.

Estos principios, por tanto, en materia de derecho administrativo, se constituyen en fuentes de primera importancia de nuestra disciplina.

6. Sobre el Preámbulo de la Constitución, véase Allan Brewer-Carías, “El Preámbulo de la Constitución”, *Revista de Derecho Público*, N° 45, Caracas 1991, pág. 31 y sigts.