

## Artículos

### *Los Actos de Gobierno\**

Juan Domingo Alfonzo Paradisi  
*Profesor de la Escuela de Estudios Políticos  
y Administrativos de la UCV*

#### SUMARIO

#### INTRODUCCION

##### I. BREVE REFERENCIA AL DERECHO COMPARADO

1. *El Acto de Gobierno en Francia* 2. *El Acto de Gobierno en Italia*. 3. *El Acto de Gobierno en España*.

##### II. EL CONCEPTO DE ACTO DE GOBIERNO EN VENEZUELA

1. *Ausencia de Concepto de Acto de Gobierno en Derecho Positivo*. 2. *Concepto de Acto de Gobierno en la Doctrina Venezolana*.

##### III. APROXIMACION A UN LISTADO DE ACTOS DE GOBIERNO SEGUN LO PREVISTO EN LA CONSTITUCION DE 1961

1. *Los Actos de Gobierno de Efectos Generales*. 2. *Actos de Gobierno de Efectos Particulares*.

##### IV. CONTROL JURISDICCIONAL CONSTITUCIONAL DE LOS ACTOS DE GOBIERNO

1. *En cuanto a los Actos de Gobierno de Efectos Generales*. 2. *En cuanto a los Actos de Gobierno de Efectos Particulares*.

##### V. EL INDULTO COMO ACTO DE GOBIERNO

1. *Consagración en el Derecho Positivo*. 2. *Naturaleza Jurídica del Indulto*. A. El Indulto como Acto Administrativo. B. El Indulto como Acto Jurisdiccional. C. El Indulto como Acto Político. D. Conclusión. 3. *Control Jurisdiccional Constitucional del Indulto*.

#### INTRODUCCION

La tesis de los Actos de Gobierno ha sido sumamente debatida, tanto en el derecho comparado, como en nuestros país. En efecto, en el derecho francés el decano George Vedel sostuvo:

“En su forma clásica, la teoría del acto de gobierno se limita a dar nombre a una aparente anomalía del contencioso administrativo. . .

Sin embargo, como los juristas tratan de explicarlo todo, aun lo inexplicable, diferentes justificaciones de los actos de gobierno se han intentado. . . pero parece que, efectivamente, los actos de gobierno no existen”<sup>1</sup>.

---

\* Trabajo presentado en el curso del profesor Carlos Ayala Corao sobre “Constitución y Administración” en la Especialización de Derecho Administrativo, UCAB-1988, y revisado en 1991 en el Doctorado de Estudios Superiores en Administración Pública, en el curso de Derecho Administrativo dictado por el Prof. Andrés Betancor Rodríguez. Inap, España.

1. FARIAS MATA, Luis H.: *La Doctrina de los Actos Excluidos en la Jurisprudencia del Supremo Tribunal*. Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración. Vol. I. 1968-1969, pág. 328.

En Venezuela, la tesis de los Actos de Gobierno también ha sido criticada. Específicamente por el Dr. Eloy Lares Martínez en su obra *Manual de Derecho Administrativo*. Este ilustre jurista sostiene que la Teoría de los Actos de Gobierno, es inútil en Venezuela, además, plantea que no tiene ningún asidero jurídico en nuestro derecho y que es una teoría agonizante en el ámbito universal<sup>2</sup>.

No obstante, y a pesar de tan severas críticas y más aún de quienes provienen, nos ha interesado la Teoría de los Actos de Gobierno en Venezuela, porque, en contra posición con lo expresado por los autores citados, pareciera que en Venezuela sí puede sostenerse con fundamento la existencia de actos de gobierno como una categoría jurídica propia.

A ello le dedicaremos el presente trabajo, el cual hemos dividido en cinco partes.

Una primera parte referida a los actos de gobierno en el derecho comparado.

Una segunda parte destinada al concepto de acto de gobierno en Venezuela.

Una tercera parte es un intento de sistematización de los actos de gobierno de acuerdo a lo previsto en la Constitución Nacional de 1961.

La cuarta parte versa sobre el control jurisdiccional constitucional sobre los actos de gobierno.

En la quinta parte he realizado una especial referencia al indulto como acto de gobierno.

Estamos concientes de lo controversial que ha sido el sostenimiento de la Tesis del Acto de Gobierno en Venezuela, pero esta razón nos ha motivado aún más, para la realización de las presentes notas.

## I. BREVE REFERENCIA AL DERECHO COMPARADO

### 1. *El Acto de Gobierno en Francia*

“La Jurisprudencia Francesa, a través de varias etapas, permitió a la doctrina ir identificando unos Actos de *Gouvernement* que carecerían de control jurisdiccional en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, lo que implicaba, en general que carecerían de todo control jurisprudencial por no existir en ese país el control de la constitucionalidad de los actos estatales”<sup>3</sup>. En efecto, mediante la teoría de los «Actos de Gobierno», se excluye a ciertos actos emanados de autoridades administrativas de todo control jurisdiccional.

“En el siglo XIX, el Consejo de Estado tendía a considerar como tales, los actos del Ejecutivo que el gobierno declaraba inspirados por un «móvil político»<sup>4</sup>, es decir lo dictaban en función de un fin político”.

De esta forma, el Consejo de Estado “Se negaba a conocer de los recursos, tanto de anulación como de indemnización, relativos a esos actos. Esta solución que equivalía al reconocimiento por el juez de la noción de razón de Estado, fue abandonada desde 1875”<sup>5</sup>.

En efecto, en el año de 1875, el Consejo de Estado Francés abandona la tesis del “móvil político”<sup>6</sup>, y desde esa fecha se comienza a elaborar una lista de actos con-

2. LARES MARTINEZ, Eloy: *Manual de Derecho Administrativo*, UCV., 5ª Edición, págs. 194-195, 1983.

3. BREWER-CARIAS, Allan Randolph: “Comentarios sobre la Doctrina del Acto de Gobierno, del Acto Político, del Acto de Estado y de las cuestiones Políticas con motivo de inmunidad Jurisdiccional de los Estados en sus Tribunales Nacionales” en *Revista de Derecho Público*, Nº 26, abril-junio 1986, EJV, pág. 65.

4. RIVERO, Jean, *Derecho Administrativo*, traducido de la 9ª edición, UCV, 1984, pág. 175.

5. *Idem*.

6. Véase en particular, FARIAS MATA, Luis H.: “Notas acerca de la Revisibilidad de los Actos de Gobierno: El Caso de los Indultos” (trabajo multigráfico, UCAB, 1986), quien expone: “...la decisión del Consejo de Estado el 19 de febrero de 1975 comúnmente conocida

siderándolos como actos de gobierno, sin darles este nombre, “los cuales se agrupan en una doble vertiente: Unos se refieren a los actos del Ejecutivo con el Parlamento y los otros están en la órbita de las relaciones de Francia con otros países o con organismos internacionales”<sup>7</sup>. Así mismo se ha sostenido como actos de gobierno a actos relacionados, con el poder de gracia, amnistía, y a determinados actos ejecutivos de orden excepcional (urgencia, emergencia, estado de sitio)<sup>8</sup>.

No obstante, al haber abandonado la tesis del “Móvil Político”, el Consejo de Estado, en muchas ocasiones, ha excluido actos, fundamentándose, precisamente en dicha tesis. Sin embargo, lo que sí es evidente, es que cada día la lista de actos es más estrecha y menos son los actos excluidos del control contencioso administrativo francés.

Una gran parte de la Doctrina Francesa, critica la tesis de los actos de gobierno, ya que es peligrosa su existencia porque se crean brechas o espacios no susceptibles de control. Otro sector de la doctrina, admitiendo la lista de actos de gobierno, dice que no son tales, sino que dichos actos se excluyen no porque sean de gobierno sino porque el juez es incompetente para conocer de tales actos, ejemplo: relaciones del gobierno con el Parlamento, ya que es una incompetencia del juez administrativo respecto del Parlamento mismo y de su actividad. Así mismo, la de los actos que interesan a las relaciones internacionales, se explica, por el hecho de que el gobierno no actúa, en ese campo, como Poder Ejecutivo.

Sin embargo, la categoría de “acto de gobierno” fue admitida expresamente por la Jurisprudencia del Consejo de Estado Francés, en 1954 por la decisión “Barbaran” y en otra sentencia “Rubin de Servens” en 1962, por la cual estos planteamientos pierden su fuerza y vigencia.

En conclusión, en Francia, puede reconocerse la existencia de actos de gobierno excluidos de todo control jurisdiccional y estos actos se agrupan fundamentalmente en dos vertientes: una primera, referida a los actos del Ejecutivo en sus relaciones con el Parlamento y una segunda destinada a las relaciones del Ejecutivo con Estados extranjeros u otros organismos internacionales, además de los actos del Ejecutivo derivados del ejercicio del Poder de Gracia y Amnistía o de actos del Ejecutivo de orden excepcional (urgencia, emergencia, estado de sitio).

## 2. El Acto de Gobierno en Italia

En Italia se excluyó el acto de gobierno, del control jurisdiccional contencioso administrativo. En efecto, “en la ley que estableció el Consejo de Estado a fines del siglo pasado, al regularse la Jurisdicción Contenciosa-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”<sup>9</sup>.

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

---

bajo la denominación “Príncipe Napoleón”, puso fin a la irrevisibilidad de los actos de gobierno al admitir un recurso contra la decisión del Ministro de Guerra que eliminó —naturalmente después de la caída del Imperio— de la lista de los Generales de División al Príncipe Napoleón-José Bonaparte, primo del Emperador, a quien éste le había concedido tal grado. El recurso, en definitiva, fue declarado sin lugar pero su admisibilidad por el órgano jurisdiccional dejó bien claro que la tesis defendida por el Ministro de que se trataba de un acto de gobierno, y por tanto irrevisable conforme a la doctrina imperante para la época, dejó de tener vigencia en Francia a partir de la fecha de la sentencia (19-2-875), al menos en cuanto al último aspecto (su irrevisibilidad)”.

7. FARIAS MATA, Luis H.: *La Doctrina de los Actos...*, pág. 327.

8. BREWER-CARIAS, Allan Randolph: *Comentarios sobre la Doctrina del Acto de Gobierno...*, pág. 65.

9. *Idem*.

sus relaciones con el Parlamento; en ejercicio de una delegación legislativa o en relación a la seguridad interior y exterior, se les dejó inmunes frente a una eventual acción de los particulares que pudiera paralizar sus efectos<sup>10</sup>.

Asimismo, la ley del 26 de junio de 1924 en su artículo 31 excluye los actos políticos del recurso del Consejo de Estado en sede jurisdiccional, pero sin llegar a definirlos.

Cino Vitta, catedrático de Derecho Administrativo lo define así:

“El acto político no es sino un procedimiento de alta policía”. La Alta Policía “Consiste en defender el Estado y la Sociedad de las perturbaciones y de los actos que enemigos internos y externos dirigen contra ellos, cuando esos ataques pueden desquiciar en sus fundamentos las instituciones vigentes”<sup>11</sup>.

### 3. *El Acto de Gobierno en España*

En España, la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956, en el artículo 2, literal b, estableció:

“No corresponderán a la jurisdicción contencioso administrativa:

b) Las cuestiones que se susciten en relación con los actos políticos del gobierno, como son los que afectan a la defensa del territorio nacional, relaciones internacionales, seguridad interior del Estado y mando y organización militar, sin perjuicio de las indemnizaciones que fueran procedentes, cuya determinación si corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa”.

En consecuencia, la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa admitió la categoría de los “Actos Políticos del Gobierno” y aún más los excluyó del control jurisdiccional contencioso administrativo, sin embargo: “a comienzo de los años 60 el Tribunal Supremo rectifica la doctrina del móvil político en base a dos observaciones capitales sobre la fórmula legal: Por una parte, el artículo 2 b) LJ habla de «Actos Políticos del Gobierno», con mayúscula y con artículo determinado esta última expresión, lo que le da claramente un sentido orgánico y remite al Consejo de Ministros, exclusivamente”<sup>12</sup>.

En consecuencia, todos los actos inferiores a este órgano superior, quedan fuera del supuesto del artículo 2, b), así lo han sentado múltiples sentencias del Tribunal Supremo.

“En segundo término, la expresión del preámbulo de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de ser distinta la función política y la función administrativa, cada una expresada en tipos de actos diferentes, es utilizada para indicar que sólo pueden ser manifestación de la función política las grandes decisiones que afectan al Estado como un todo, medidas de conjunto relativas a la seguridad interior del Estado o a la organización militar en general, pero no simples actos administrativos típicos que afecten a una o a varias personas, por ejemplo, una sanción de orden público, el ascenso o el traslado de un oficial del ejército, la convocatoria de un concurso de diplomas del Estado Mayor”<sup>13</sup>. Así lo establecen diversas sentencias y cito una de ellas recogida por el jurista García De Enterría, de fecha 7 de abril de 1960 que declara que los actos políticos hacen referencia:

10. *Ibidem*, págs. 65 y 66.

11. *Veinte años de Doctrina de la Procuraduría General de la República*, Tomo II, pág. 281.

12. GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo: *Curso de Derecho Administrativo*, 2ª Edición, Madrid 1975, Editorial Civitas, Tomo I, pág. 371.

13. GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo: *ob. cit.*, pág. 371.

“A medidas políticas de defensa nacional o mando militar, es decir, a asuntos trascendentes dentro del ámbito general y no precisamente para ventilar cuestiones individuales”<sup>14</sup>.

En conclusión, la tesis del “móvil político” ha sido recogida en España a nivel legal, mediante la ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956, excluyendo a estos actos del control jurisdiccional contencioso administrativo pero la jurisprudencia, se ha encargado de distinguir, cuándo son realmente actos de gobierno y cuándo son actos administrativos, estando los primeros excluidos de control jurisdiccional contencioso administrativo y los segundos siendo siempre objeto de control de la jurisdicción contencioso administrativa.

A partir de la entrada en vigor de la Constitución española de 1978, no puede existir acto administrativo excluido del control jurisdiccional contencioso administrativo. Sin embargo, pueden existir actos políticos o de gobierno que no sean objeto del control de la jurisdicción contencioso administrativa, pero sí de otro control jurídico, como lo es, el control directo ante el Tribunal Constitucional.

## II. EL CONCEPTO DE ACTO DE GOBIERNO EN VENEZUELA

### 1. *Ausencia de Concepto de Acto de Gobierno en el Derecho Positivo*

El acto de gobierno, no ha sido definido expresamente, ni por la Constitución, ni por ninguna ley. En Venezuela, hay una ausencia de conceptualización del acto de gobierno, en lo que concierne al Derecho Positivo, lo cual, por lo demás, denota una acertada técnica legislativa. Es por ello, que tenemos que acudir a la doctrina y a la jurisprudencia para precisar que se entiende por Acto de Gobierno. No obstante, el hecho de que no exista un concepto constitucional o legal del acto de gobierno no implica la inexistencia de típicos actos de gobierno, en nuestro ordenamiento jurídico, los cuales están incluso previstos en nuestra carta fundamental.

Es por ello, que realizaremos un breve análisis de las fuentes indirectas, en cuanto a lo que se ha entendido por acto de gobierno en Venezuela. Es oportuno precisar, como explicaremos posteriormente, que en Venezuela no podría existir un concepto legal del acto de gobierno.

### 2. *Concepto de Acto de Gobierno en la Doctrina Venezolana*

El Acto de Gobierno, ha tenido tres notas fundamentales que lo caracterizan:

- a) Una primera, que atiende al criterio formal —siguiendo a la doctrina Germánica, concretamente al jurista Adolf Merkl— consiste en la relación con una norma primigenia o el grado de ejecución en relación con una norma primigenia.
- b) La segunda se refiere al contenido del acto, o a la función que se ejerce al dictar el acto. (criterio material o funcional).
- c) La tercera se refiere al criterio orgánico, es decir a actos emanados, del Poder Ejecutivo Nacional, específicamente del Presidente de la República.

En cuanto a la primera (criterio formal) se entiende como acto de gobierno, aquel que ejecuta directamente la Constitución. Por tanto, los actos de gobierno tendrían el mismo rango que las leyes.

Este criterio es empleado por la doctrina venezolana, y específicamente por el Dr. Allan Brewer-Carías, el cual en su tesis de grado, publicada en el año de 1964; definió como Actos de Gobierno:

14. *Idem.*

“Actos del Poder Ejecutivo dictados en ejecución directa de la Constitución y, por tanto, sometidos directamente a ella y con el mismo rango jurídico que la ley”<sup>15</sup>.

En cuanto a la segunda nota característica (la funcional) se refiere a la función que se ejerce al dictarse el acto, es decir, el acto de gobierno será aquel acto dictado en ejercicio de la función política o en ejercicio de la función de gobierno.

En este sentido, se ha distinguido tanto en la doctrina extranjera como en la Venezolana, la función de gobierno, de la función administrativa.

En la doctrina extranjera se sostiene, para fundamentar, la existencia de los actos de gobierno: Que en el Poder Ejecutivo se pueden distinguir dos funciones:

La Función Política o Gubernativa, y la Función Administrativa.

“La función política o gubernativa y la función administrativa. Los primeros son actos de dirección e iniciativa. Los segundos son actos subordinados o derivados. El criterio de que nos valemos para diferenciar la función administrativa de la gubernativa —el *fundamentum divisionis*— está determinado por la intensidad del poder estatal que supone su ejercicio, pues este poder, aunque único, es susceptible de ser utilizado de muy distintas maneras a lo largo del vasto circuito que recorre. Cuando los gobernantes lo emplean para dictar una norma o para realizar un acto relativo a una materia hasta entonces desatendida, desplegando por tanto una iniciativa o una actividad creadora e incondicionada (o limitada exclusivamente, en ocasiones, por el orden constitucional), realizan entonces una función jerárquica privilegiada: la función política. En cambio, cuando los órganos del Estado realizan, en un plano inferior, una actividad vinculada jurídicamente por reglas previamente establecidas, actividad organizada, subordinada y derivada relativa a la gestión de asuntos que han recibido ya el bautizo jurídico, ejercen la función administrativa”<sup>16</sup>.

En cuanto a la tercera nota característica (criterio orgánico), muy vinculada a la función, el Dr. Brewer-Carías en su libro *Derecho Administrativo*, Tomo I, plantea “que la característica fundamental de la función de gobierno es que está atribuida al Presidente de la República, es decir, al nivel supremo de los órganos que ejercen el Poder Ejecutivo. No pudiendo otros órganos ejecutivos ejercerla. Los órganos que ejercen el Poder Ejecutivo, en esta forma, realizan fundamentalmente dos funciones propias:

“La función de gobierno y la función administrativa. La función de gobierno, como función estrictamente política del Presidente de la República, se ejerce en ejecución directa de atribuciones constitucionales, sin condicionamiento legal alguno. El legislador, en esta forma, no puede limitar las facultades políticas del Jefe de Estado. La función de gobierno, por tanto, es de rango legal, en cambio que la función administrativa es de carácter sublegal”<sup>17</sup>.

Es claro pues, que los actos dictados por el Presidente en ejercicio de la función gubernativa son actos políticos, pudiéndose identificar en estos casos, acto con función.

15. BREWER-CARIAS, Allan Randolph: *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, Colección Tesis de Doctorado, Volumen IV, pág. 323. Ver además del mismo autor, *El Control de la Constitucionalidad de los Actos Estatales*, Colección Estudios Jurídicos Nº 2, EJV, 1977, pág. 84 y *Estado, Derecho y Control Judicial*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1987, pág. 131.
16. XIFRA HERAS, Jorge: *Formas y Fuerzas Políticas*, Bosh Casa Editorial, Barcelona 1958, págs. 253-254, en *Veinte años de Doctrina de la Procuraduría General de la República*, Tomo II, pág. 280. En cuanto a la doctrina venezolana, véase Brewer-Carías, Allan R.: *Las Instituciones Fundamentales*. . . , pág. 108.
17. BREWER-CARIAS, Allan Randolp: *Derecho Administrativo*, Tomo I, 3ª Edición, 1984, pág. 379.

En este sentido, se desprende de la constitución y así lo reconoce unánimemente la doctrina en Venezuela, que el Presidente de la República tiene un doble carácter, es el Jefe del Estado y el Jefe del Ejecutivo Nacional (artículo 181 CNV).

Como Jefe del Gobierno, "El Presidente de la República fija las grandes orientaciones políticas y económicas, toma iniciativas y decisiones en el orden internacional, en la conducción de la guerra, en materia de seguridad y paz interna. Como Jefe de la Administración Pública Nacional dicta las instrucciones necesarias para una mejor prestación de los servicios públicos, nombra y remueve a los funcionarios y empleados públicos"<sup>18</sup>.

Por tanto, puede sostenerse en principio, que cuando el Presidente dicta actos actuando como Jefe del Estado dicta verdaderos actos de gobierno, mientras cuando actúa como Jefe del Ejecutivo Nacional o como Jefe de la Administración Pública dicta actos administrativos.

No obstante, esta posición acerca de la existencia de los Actos de Gobierno en Venezuela y sus notas características no es unánime en nuestro país<sup>19</sup>.

A pesar de las críticas señaladas sobre la tesis de los actos de gobierno, y más aún de la autoridad de quien provienen, somos del criterio, que en Venezuela sí es sostenible la tesis de los actos de gobierno.

En primer término, si bien es cierto que la teoría de los actos de gobierno surge en otros países para que ciertos actos administrativos no sean objeto de control jurisdiccional contencioso administrativo. En Venezuela, no necesariamente debe ser ese el origen de los mismos, más cuando los actos de gobierno, no son actos administrativos e incluso la evolución de la jurisprudencia venezolana sobre los propios actos administrativos tiende hacia hacer cada vez más estrecha la posibilidad de excluirlos del control jurisdiccional.

En segundo término, en Venezuela los actos de gobierno no son actos administrativos, ya que éstos son de carácter sub-legal, mientras que los actos de gobierno son de rango legal. En consecuencia, no puede pretenderse que sean objeto de control en base a la Ley Orgánica de la Administración Central.

En tercer término, si bien es cierto que la teoría de los actos de gobierno es inspirada en las ideas de Adolf Merkl, dicha teoría ha adquirido su propia vida y di-

18. *Veinte años de Doctrina de la Procuraduría General de la República, 1962-1981*, Tomo II, pág. 281.

19. LARES MARTINEZ, Eloy: *ob. cit.*, págs. 194 y 195. Este autor no comparte la tesis de los actos de gobierno y señala: "Varios reparos pueden hacerse a la versión venezolana de la teoría de los actos de gobierno. Ante todo, su inutilidad, pues, si se reconoce que esos actos pueden dar origen a recursos judiciales por violación de la Constitución, dejan de ser actos libres, provistos de inmunidad jurisdiccional, que es lo característico del acto de gobierno en los países donde emergió tal noción. Además, las decisiones que ordinariamente se enumeran como pertenecientes a las categorías de los actos de gobierno están casi en su totalidad condicionadas por las disposiciones de la Ley Orgánica de la Administración Central, lo que indica que, al menos por vicios de forma, cabe la posibilidad de ejercer sobre tales actos un control de legalidad. Por último, tal versión se ha construido, según sus exponentes sobre las ideas del Profesor Adolf Merkl, y en realidad, no constituye una fiel interpretación de su pensamiento pues según el criterio del gran jurista austriaco, los actos de gobierno son una categoría cualificada de actos administrativos, condicionados por las leyes y realizados por los órganos administrativos supremos, y por esto mismo, no predeterminados por instrucciones de autoridades superiores. No son para Merkl actos de gobierno las decisiones dictadas en ejecución directa de la Constitución, sino por el contrario, actos que se realizan en ejecución de la ley. No existen en nuestro derecho decisiones del Poder Ejecutivo que escapen de modo absoluto al control de legalidad. En numerosos actos del Jefe de Estado, dictados en ejecución directa de preceptos constitucionales, la existencia en aquél, de facultades discrecionales, para la apreciación de la conveniencia y oportunidad de las decisiones adoptadas y la calificación de los hechos que las motivan, podrá justificar la declaración de improcedencia de los recursos que contra tales actos sean interpuestos. Bastaría para ello invocar la noción de los poderes discrecionales, sin necesidad de acudir a una doctrina sin asidero alguno en nuestro derecho, como es la teoría —ya agonizante en el ámbito universal— de los actos de gobierno".

namismo en el ordenamiento jurídico venezolano, y se asume que los actos de gobierno ejecutan directamente la Constitución y por tanto, no son actos administrativos.

En cuarto término, la solución que propone un sector calificado de la doctrina de acudir a la noción de los poderes discrecionales, no es asumida por la jurisprudencia venezolana, la cual ha venido sosteniendo el control sobre los actos ejercidos en virtud de un poder discrecional.

En consecuencia, respetando los conceptos de un destacado sector de la doctrina venezolana, creemos que en Venezuela sí se puede sostener la tesis de actos de gobierno.

### III. APROXIMACION A UN LISTADO DE ACTOS DE GOBIERNO SEGUN LO PREVISTO EN LA CONSTITUCION DE 1961

La Constitución de 1961 ha consagrado diversas atribuciones del Presidente de la República, en virtud de las cuales, podríamos estar en presencia de actos de gobierno, dictados en ejercicio de la función de gobierno por el Jefe del Estado<sup>20</sup>.

Estos actos de gobierno según sus efectos normativos, o no normativos, pueden clasificarse en:

- 1) Actos de gobierno de efectos generales.
- 2) Actos de gobierno de efectos particulares.

#### 1. *Los actos de gobierno de efectos generales*

Los actos de gobierno con efectos normativos fundamentalmente son los siguientes:

- A. La Declaración del Estado de Emergencia. (Art. 190, Ordinal 6 y Art. 240).
- B. El Decreto de Suspensión o Restricción de Garantías. (Art. 190, Ordinal 6 y Art. 241).

Según el artículo 241 de la Constitución los supuestos para la suspensión o restricción de las garantías son:

- a) En caso de emergencia.
- b) En caso de conmoción que pueda perturbar la paz de la República.
- c) En caso de graves circunstancias que afecten la vida económica o social.

Con fundamento en este acto de gobierno con fuerza legal, es que son dictados ciertos decretos leyes.

- C. "Las Medidas Necesarias" que adopte el Presidente, para la defensa de de la República, la integridad del territorio y de su soberanía, en caso de emergencia internacional (Art. 190, Ordinal 7).

- D. La ratificación de los tratados, convenios o acuerdos internacionales (190. Ord. 5). Son actos de gobierno de efectos generales, cuando dichos tratados tienen efectos normativos.

20. Consúltense en particular, Brewer-Carías, Allan R.: *Instituciones Políticas y Constitucionales*, 2ª Edición, Caracas-San Cristóbal 1985, Editorial Jurídica Venezolana-Universidad Católica del Táchira, Tomo II, pág. 162 y siguientes. Brewer-Carías, Allan R.: *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo...*, págs. 26, 108, 323 y siguientes. Del mismo autor *Derecho Administrativo*, Tomo I, 3ª Edición, Ediciones de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, UCV, Caracas, 1984, pág. 377 y siguientes. Brewer-Carías, Allan R.: *El Control de la Constitucionalidad de...*, págs. 84, 113 y siguientes.



## 2. *Actos de gobierno de efectos particulares*

Entre los actos de gobierno que no tienen efectos normativos, podemos mencionar:

- A. La fijación por parte del Presidente de la República del contingente de las Fuerzas Armadas Nacionales. (Art. 190, Ordinal 4).
- B. Los dictados para dirigir las relaciones exteriores de la República, y la celebración y ratificación de los tratados, convenios o acuerdos internacionales. (Art. 190, Ordinal 5), cuando dichos acuerdos, o convenios internacionales no tengan efectos normativos, en cuyo caso, no se requerirá la aprobación por parte del Congreso de la República.
- C. La concesión indultos. (Art. 190, Ordinal 21).
- D. Los actos dictados para reunir en convención a todos o algunos de los gobernadores de las entidades federales para la mejor coordinación de los planes y labores de la administración pública. (Art. 190, Ordinal 19).
- E. La convocatoria al Congreso a sesiones extraordinarias. (Art. 190, Ordinal 9).
- F. Los actos dictados para ejercer en su carácter de comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas Nacionales, la suprema autoridad jerárquica de ellas.

## IV. CONTROL JURISDICCIONAL CONSTITUCIONAL DE LOS ACTOS DE GOBIERNO

A diferencia de Francia, en que no existe un control constitucional de los actos, en nuestro país, además, del control jurisdiccional contencioso administrativo, existe el control jurisdiccional de la Constitucionalidad. En consecuencia, si bien los actos de gobierno están excluidos del control jurisdiccional ordinario y del contencioso administrativo, sí son objeto, en principio, de cierto control jurisdiccional constitucional.

De allí pues, que todo acto de gobierno debe estar conforme a la Constitución.

En este sentido, la Constitución Nacional, en su artículo 215, ordinal 6, estableció:

“Art. 215. Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:

- 6. Declarar la nulidad de los reglamentos y *demás actos del Ejecutivo Nacional, cuando sean violatorios de la Constitución Nacional*”. (Subrayado nuestro).

Dentro de estos “demás actos del Ejecutivo Nacional”, se encuentran, sin lugar a dudas, tanto los actos de gobierno de efectos generales como los actos de gobierno de efectos particulares.

Es claro pues, que de acuerdo con la Constitución, se pueden impugnar los actos de gobierno cuando violen la Constitución y por tanto, sí existe un control jurisdiccional constitucional sobre los actos de gobierno.

Sin embargo, la jurisprudencia ha excluido ciertos actos del control jurisdiccional y entre ellos a algunos actos de gobierno, excluyéndolos de todo control, incluso del control constitucional.

En efecto, en una importantísima sentencia, con motivo de la demanda de nulidad de la Ley Aprobatoria del Tratado de Extradición suscrito entre Venezuela y los Estados Unidos de Norteamérica dictada por la Corte Suprema de Justicia en Sala

Político-Administrativa, el 29 de abril de 1965, publicada en Gaceta Oficial, Nº 958, del 21 de mayo del mismo año, con ponencia del Magistrado Carlos Trejo Padilla se expresó:

“Es evidente que nuestra Carta Magna ha acogido el principio de que los actos del Poder Público deben estar sometidos jurisdiccionalmente a control constitucional. . . ; pero *es de observar que el control jurisdiccional de la constitucionalidad intrínseca de los actos estatales no ha sido consagrado en forma absoluta*, pues del estudio de la propia Constitución Nacional, de la Ley Orgánica de la Corte de Casación y de precedentes jurisprudenciales *surgen y se justifican situaciones excepcionales en que los actos del Poder Público en sus tres ramas no están sometidos al control de la jurisdicción constitucional. . .*”<sup>21</sup>. (Subrayado nuestro).

Y consecuentemente se excluye del control constitucional a ciertos actos de gobierno:

“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 del control jurisdiccional de constitucionalidad en atención a que por su propia esencia son actos de índole discrecional; situaciones en que no cabe aplicar a los motivos determinantes de la actuación el expresado control constitucional*. Entre tales actos encuéntranse, según el artículo 190 de la Constitución Nacional, los siguientes: *fixar el contingente de las Fuerzas Armadas Nacionales; convocar el Congreso a sesiones extraordinarias y reunir en convenciones a algunos o a todos los Gobernadores de las entidades federales*”<sup>22</sup>. (Subrayado nuestro).

En cuanto a los actos excluidos, ha habido jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en negar dicha posibilidad, en cuanto a los Actos Administrativos. En efecto, en sentencia del 11-5-1981 de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa se estableció:

“Ahora bien, sin entrar, por innecesario, en un análisis más profundo de la cuestión, aparece evidente que, en nuestro medio, hoy en día tal tesis resulta definitivamente superada: primero porque de acuerdo con la letra constitucional no puede discutirse que *ningún acto administrativo está exento del control jurisdiccional*, y segundo, porque tampoco puede ponerse en duda en la concepción actual de nuestro Derecho Administrativo, que los recursos jurisdiccionales contra los actos administrativos sólo pueden versar en razones de ilegalidad del acto, y no del mérito u oportunidad de la actuación administrativa”<sup>23</sup>.

Sin embargo, en cuanto a los actos de gobierno no se ha negado su exclusión y por el contrario se ha admitido, tal y como lo estableció la sentencia citada del 29 de abril de 1965, de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa.

No obstante, la doctrina se ha apoyado en el artículo 215 ordinal 6 para sostener que es posible la impugnación de los actos de gobierno.

21. FARIAS MATA, Luis H.: *La Doctrina de los Actos. . .*, págs. 328 y 329.

22. *Ibidem*, pág. 329.

23. *Revista de Derecho Público*, Nº 6, Abril-mayo 1981.

### 1. *Actos de gobierno de efectos generales*

En relación, a los actos de gobierno de efectos generales no hay duda que puedan ser objeto de impugnación.

Ya en el año de 1954, el Dr. José Guillermo Andueza se pronunció sobre la factibilidad de impugnar un acto de gobierno de efectos generales. En efecto en su tesis de grado "La Jurisdicción Constitucional en el Derecho Venezolano" sostuvo que era factible que la Corte Federal conociera de un recurso por inconstitucionalidad contra un acto de suspensión o restricción de las garantías constitucionales. En este sentido señaló que la Constitución de 1953 exigía como motivos para dictar el Decreto "la Emergencia Nacional o Internacional" y esto constituye una condición de validez del Decreto, por consiguiente si se dicta el Decreto sin que la situación de hecho se haya realizado o habiéndose decretado han cesado las causas que lo motivaron, sin haberse revocado, debería la Corte Federal conocer de un recurso por inconstitucionalidad.

En apoyo de sus argumentos cita una sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 16 de diciembre de 1947, la cual dice:

"La Corte debe suspender las medidas preventivas cuando no hayan sido ordenadas en las condiciones establecidas por el citado precepto constitucional y no puede mantenerlas sino cuando, por haber persistido dichas causas, lo requieran la seguridad del Estado o la preservación del Orden Público" <sup>24</sup>.

Así mismo, según el régimen vigente en virtud de los artículos 215 ordinal 6 de la Constitución y 42, ordinal 4º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, los actos de gobierno son susceptibles de control Jurisdiccional Constitucional.

En este sentido, la Procuraduría General de la República se pronunció sobre los supuestos de impugnación del Decreto de Suspensión o restricción de garantías, el cual es uno de los actos de gobierno de efectos generales:

"La jurisprudencia venezolana no se ha pronunciado sobre la admisibilidad de los recursos contra el decreto de suspensión de garantías. Por esta razón resulta indispensable fijar algunos criterios en esta materia. Como el decreto de suspensión o restricción de garantías tiene naturaleza legislativa, los recursos que contra él se intentan lo deben ser por las siguientes causas: a) Cuando el decreto no llene las formalidades constitucionales (por ejemplo: no se dictó en Consejo de Ministros o no se indican los motivos en que se fundamentó); b) Cuando suspenda o interrumpa el funcionamiento de los poderes públicos nacionales; c) Cuando suspenda alguna de las garantías que la Constitución prohíbe suspender o restringir. En cambio, somos de opinión de que el recurso es inadmisibles cuando el recurrente lo que pretende es que la Corte Suprema de Justicia analice la existencia de los motivos o razones del decreto.

Este análisis sólo puede hacerlo el Congreso cuando le es sometido el decreto o cuando procede a revocarlo por considerar que han cesado las causas que lo motivaron. De aceptarse la otra tesis se convertiría la Corte Suprema de Justicia en un tribunal político para juzgar sobre las razones que tuvieron en cuenta los otros poderes del Estado para mantener el decreto de suspensión o restricción de garantías" <sup>25</sup>.

24. ANDUEZA, José Guillermo: *La Jurisdicción Constitucional en el Derecho Venezolano*, 1974, 2ª Edición, pág. 88.

25. *Doctrina de la Procuraduría General de la República* de 1971, pág. 189.

Asimismo, el Dr. Brewer-Carías, sostiene que otro motivo de impugnación de los actos de gobierno de efectos generales podría ser la violación directa de la Constitución. Así, por ejemplo, señala en el caso del Decreto de Suspensión de las garantías:

“...que el Decreto establezca una discriminación por la raza, credo, sexo, o condición social y por tanto, viole el principio de la igualdad establecido por el artículo 61 de la Constitución”<sup>26</sup>.

En conclusión, en base al artículo 215, ordinal 6 de la Constitución y al artículo 42 ordinal 4º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, los actos de gobierno de efectos generales son susceptibles de recurso de nulidad por inconstitucionalidad.

## 2. *Actos de gobierno de efectos particulares*

En cuanto a los actos de gobierno de efectos particulares, también encontramos el artículo 215, ordinal 6 de la Constitución Nacional, el cual podría sostenerse como fundamento para intentar la nulidad de un acto de gobierno de efectos particulares, ya que dicho artículo 215, ordinal 6 establece:

“Art. 215: Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:

6. “Declarar la nulidad de los reglamentos y *demás actos del Ejecutivo Nacional cuando sean violatorios de esta Constitución*”. (Subrayado nuestro).

En consecuencia, se puede válidamente sostener, que los actos de gobierno de efectos particulares caben dentro de la frase del artículo que se refiere a “los demás actos del Ejecutivo Nacional”.

Por tanto, serían objeto de la jurisdicción constitucional y podrían intentarse recursos de nulidad cuando dichos actos violen la Constitución.

No obstante, a este artículo 215, ordinal 6 de la Constitución, la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa estableció en sentencia del 29-4-1965 la exclusión del control jurisdiccional constitucional a determinadas actuaciones del Presidente de la República, y entre tales actuaciones fijó tres actos de gobierno de efectos particulares:

Los cuales fueron:

- a) Fijar el contingente de las Fuerzas Armadas Nacionales.
- b) Convocar al Congreso a sesiones extraordinarias.
- c) Reunir en convención a algunos o a todos los gobernadores.

Esta sentencia, abrió una brecha, en el control constitucional de los actos y según este criterio, tales actos no podrían ser objeto de control jurisdiccional.

Sin embargo, de mantenerse el criterio de la Corte Suprema de Justicia sostenida en la sentencia del 29 de abril de 1965, según la cual los actos de gobierno están excluidos del control jurisdiccional constitucional, cabría la posibilidad de impugnar dichos actos en base a lo sustentado por dicha sentencia.

En efecto, el Dr. Farías Mata, analizando lo establecido por la sentencia del 29-4-1965, ha planteado que aun en esos casos hay supuestos en base a los cuales se puede recurrir, así pues, la mencionada sentencia estableció:

“...Son actos de índole eminentemente político 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*”. (Subrayado nuestro)<sup>27</sup>.

26. BREWER-CARIAS, Allan R.: *El Control de la Constitucionalidad de...*, pág. 86.

27. FARIAS MATA, Luis H.: *La Doctrina de los Actos...*, pág. 329.

En base a lo citado el Dr. Farías señala:

“Sin duda el alto tribunal está afirmando que la exclusión del control afecta sólo a dichos motivos, es decir, a lo que la doctrina moderna concibe como causa del acto (el porque de la decisión) más no a otros elementos del mismo. *De donde se deduce que los vicios de incompetencia o de violación de procedimiento*, por ejemplo, *podrían ser ampliamente revisados por una jurisdicción*”. (Subrayado nuestro)<sup>28</sup>.

En consecuencia, según este criterio, los actos de gobierno serían controlables salvo en los motivos o en la “causa de dichos actos”, por lo que todos los demás elementos de los actos de gobierno si pueden ser objeto de control.

Con la promulgación de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se hubiese podido resolver este problema del control de los actos de gobierno de efectos particulares. No obstante, la Ley Orgánica de la Corte no lo resolvió de manera positiva, sino por el contrario dejó sin control a los actos de gobierno de efectos particulares, ya que al referirse a la competencia de la Corte, sólo atribuyó competencia a la misma para declarar la nulidad de los reglamentos y demás actos de efectos generales del Poder Ejecutivo. En consecuencia, no se atribuyó competencia para declarar la nulidad de los actos de efectos particulares del Poder Ejecutivo y menos aún del Presidente de la República, es por ello que pareciera que la Ley Orgánica de la Corte siguió la intención de la sentencia de fecha 29-4-1965 de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa y excluyó a los actos de gobierno de efectos particulares del control constitucional.

Es por ello, que la doctrina sostiene que, de intentarse un recurso de inconstitucionalidad sobre los mencionados actos de gobierno de efectos particulares, la Corte debe darle prioridad al artículo 215, ordinal 6, el cual se refiere “a los actos del Ejecutivo Nacional” sin distinguir en sus efectos<sup>29</sup>.

## V. EL INDULTO COMO ACTO DE GOBIERNO

El indulto, es previsto por la Constitución de la República en el artículo 190, el cual establece las atribuciones y deberes del Presidente de la República. En efecto, en el numeral 21 del mencionado artículo se prevé “conceder indultos”. Por tanto, el Presidente de la República, en ejercicio de dicha atribución podrá conceder indultos.

Asimismo, el indulto ha sido desarrollado por las leyes especiales, es decir, el indulto ha sido consagrado tanto por el Código Penal Venezolano, como por el Código de Enjuiciamiento Criminal.

En efecto, el artículo 104 del Código Penal en su aparte único prevé:

“El indulto o gracia que condona la pena, la hace cesar con todas sus accesorias. Cuando el indulto se concede conmutando la pena, por una inferior, se cumplirá esta con las accesorias que le correspondan”.

El Código de Enjuiciamiento Criminal en su artículo 312 numeral 2 establece:

“El sobreseimiento procede en el sumario después de haberse dictado el auto de detención o de sometimiento a juicio, y en cualquier instancia de la causa, en el plenario: . . .

28. *Ibidem.*, pág. 330.

29. BREWER-CARIAS, Allan Randolph: *El Control de la Constitucionalidad de . . .*, pág. 114.

2º *Por la amnistía o el indulto de acuerdo con los términos de la una o del otro*"

En consecuencia, según el ordenamiento jurídico venezolano, el indulto puede realizarse durante el proceso (312 ordinal 2 del Código de Enjuiciamiento Criminal) en cuyo caso constituye el denominado indulto procesal, o una vez culminado el proceso y estaríamos en presencia del "indulto propiamente dicho". En el indulto procesal se extingue la acción penal y en el indulto propiamente dicho se extingue sólo la pena o se la conmuta por una inferior.

En relación a la atribución conferida constitucionalmente al Presidente de la República, éste podrá perdonar la totalidad de la pena impuesta o, conmutarla por otra menos severa o indultar en el curso de un proceso a un indiciado, trayendo como consecuencia el sobreseimiento de la causa.

## 2. *Naturaleza Jurídica del Indulto*

La naturaleza jurídica del indulto, ha sido muy controvertida. Se le ha considerado como acto administrativo, como acto jurisdiccional y como acto político o de gobierno.

### A. *El indulto como acto administrativo*

El indulto ha sido considerado como un acto administrativo, en efecto "para aquellos que consideran que todos los actos emanados del Ejecutivo Nacional son formalmente actos administrativos, el indulto tendría tal naturaleza. De aquí se deduce, que el indulto como todo acto administrativo, está sometido al control judicial de legalidad"<sup>30</sup>.

Esa tesis fue acogida por la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, en sentencia de fecha 31 de octubre de 1972, con ponencia del Dr. Martín Pérez Guevara. En efecto, en esta sentencia la Corte le dio al indulto un tratamiento de acto administrativo a pesar de no calificarlo expresamente como tal. La Corte así, se pronunció sobre, si el indulto concedido por el Presidente de la República, en dicho caso, estaba viciado de desviación de poder.

La Corte sentó:

"La «desviación de poder» tiene lugar cuando un «acto administrativo», realizado por la autoridad competente mediante las formalidades legales requeridas y sin vulnerar materialmente la legalidad resulta sin embargo, ilegal «por cuanto ha sido adoptado persiguiendo fines distintos a los marcados por la ley». La definición transcrita coincide con el concepto que tiene la mayoría de los autores y con el criterio sustentado por la Corte".

"Ante la falta de pruebas que demuestren lo contrario, no encuentra la Corte elementos que pudieran servir de fundamento al alegato de desviación de poder, pues mal podría presumirse que al indultar al reo, el Presidente de la República tuviese otro propósito que el ya señalado, o sea fomentar entre los reclusos el espíritu de superación y su buen comportamiento, demostrando con dicho acto que aun los autores de los mayores crímenes, pueden lograr la reducción de la pena que se les haya impuesto y recuperar su libertad antes del tiempo normalmente previsto, con tal de que avalen con su buena conducta y su afición al trabajo su disposición de reintegrarse a la vida civil como ciudadanos útiles y respetuosos de la ley"<sup>31</sup>.

30. ANDUEZA, José Guillermo: *El Poder Ejecutivo en Venezuela*. Trabajo manuscrito.

31. *Reperotrio Forense*, 4º Trimestre, 1972, Tomo 25, Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa, págs. 214-221.

Es consecuencia, es claro como la Corte le dio al indulto un tratamiento de acto administrativo.

### B. *El indulto como acto jurisdiccional*

El primero en sostener que el indulto no era ni un acto político, ni un acto administrativo fue León Duguit.

“A nuestro parecer —dice el ilustre maestro de escuela de Burdeos— el derecho de indulto no es ni un acto político ni un acto administrativo. No es un acto político porque no guarda la menor relación con la coordinación funcional de los órganos políticos, no se refiere, en manera alguna a la acción que el Jefe del Estado puede y debe ejercer, según la Constitución, sobre el Parlamento. Tampoco puede ser un acto administrativo, porque constituye una reforma, una derogación, no total, sin duda, pero al menos parcial, de una decisión jurisdiccional, y aun cuando no hemos determinado todavía la naturaleza del acto jurisdiccional, es evidente que un acto jurisdiccional no puede ser modificado por un acto administrativo. Es preciso, por lo tanto, ser lógico y decir que el ejercicio del derecho de indulto es un acto de jurisdicción... Es, por lo tanto, muy lógico que contra un decreto de indulto, no pueda interponerse ni ser admisible el recurso por exceso de poder, toda vez que el Presidente de la República no obra en tal caso como autoridad administrativa”<sup>32</sup>.

Esta doctrina fue acogida en Francia, por el Consejo de Estado en sentencia “Gombert” del 28 de marzo de 1947, que excluyó de los recursos administrativos las medidas de ejecución de las penas, y por extensión, las decisiones tomadas por el Presidente de la República, en ejecución del Derecho de Gracia<sup>33</sup>.

En nuestro país, la doctrina ha considerado el indulto como facultad judicial del Presidente de la República, así lo han sostenido autores de Derecho Constitucional Venezolano, entre ellos el Dr. Pablo Ruggeri Parra y el profesor Humberto J. La Roche, el cual textualmente sostiene:

“Como ejemplo de la atribución judicial pudiera señalarse el caso del indulto... El Presidente de la República concede el indulto, es decir, deja sin efecto la sentencia, cuando concurren estas circunstancias que son discrecionales, con el refrendo ministerial del Ministro de Justicia”<sup>34</sup>.

Como hemos señalado anteriormente a través del indulto se puede perdonar la pena impuesta o puede ponerse fin al proceso penal, como causal del sobreseimiento, extinguiéndose la acción penal.

Hay autores que han atacado la tesis del indulto como acto jurisdiccional, ya que la sentencia es la que pone fin al proceso judicial y por tanto el indulto no puede ser un acto jurisdiccional.

Asimismo, y atendiendo al concepto de acto jurisdiccional, que ha sostenido la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, según el cual:

“...en el acto jurisdiccional concurren tres sujetos, dos que litigan a fin de discutir intereses contrapuestos, y otro que en forma imparcial, habrá de decidir el conflicto surgido entre aquellas partes”<sup>35</sup>.

32. *Veinte años de Doctrina de la Procuraduría General de la República*, Tomo II, pág. 277.

33. *Idem*.

34. LA ROCHE, Humberto J.: *Derecho Constitucional*, Parte Especial, Fascículo N° 2, Maracaibo 1962, pág. 23; Ver además RUGGERI PARRA, Pablo: *Derecho Constitucional Venezolano*, 2ª Edición, Librería Selecta, Mérida, 1953, pág. 109.

35. Sentencia de la Sala de Casación Civil del 8 de agosto de 1978 citada en el libro del Dr. Brewer-Carías *Estado de Derecho y Control Judicial*, pág. 460.

Podría criticarse, la adopción de la naturaleza jurídica del indulto como acto jurisdiccional, ya que no hay dos sujetos litigando e incluso en ciertos casos ya existe sentencia.

Sin embargo, en defensa de esta tesis puede sostenerse que el indulto es una atribución constitucional y que en virtud de la ley puede afectar tanto a la sentencia judicial (aparte único del artículo 104 del Código Penal) como al proceso penal (art. 302, ordinal 2 del Código de Enjuiciamiento Criminal).

En cuanto a la crítica, basada en el concepto de acto jurisdiccional, en el caso del indulto procesal, es perfectamente aplicable dicho concepto, ya que el Presidente ejerce su facultad judicial constitucional, actuando de forma imparcial, ante dos litigantes en un proceso penal.

En el caso del indulto propiamente dicho, en realidad, no cabe el concepto de acto jurisdiccional, pero se explica con otro fundamento y es que el Presidente en dicho caso ejerce su facultad judicial en virtud del derecho de gracia atribuido por la Constitución y mediante el cual puede perdonarse una pena impuesta o condonarla por una inferior.

### C. *El indulto como acto político*

“En el derecho Europeo la tendencia doctrinal y jurisprudencial ha sido la de considerar al indulto como un acto político, y por tanto, sustraído del control judicial de la legalidad. Para sostener esta tesis se alega que el Jefe de Estado, cuando concede esta gracia, lo hace movido por consideraciones políticas, ya sea para perdonar delitos políticos, para rebajar la injusticia que significa un proceso excesivamente largo, o por razones de políticas penitenciarias”<sup>36</sup>.

En Venezuela, se ha considerado también el indulto como un acto político.

En efecto, en doctrina de la Procuraduría General de la República del 3 de abril de 1971 se sostuvo, que el indulto era un acto político “porque es, en nuestro derecho una actividad creadora e incondicionada. En efecto, el indulto innova una situación preexistente. El reo condenado penalmente, sale en libertad al condonársele la pena. Igualmente sucede con el procesado a quien se le sobresee la causa por un indulto. Además, la facultad presidencial de conceder indultos deriva directamente de la Constitución (ordinal 21 del artículo 190) y no está condicionada por la ley. Es importante destacar esta circunstancia porque una de las características de los actos de gobierno es la de ser de ejecución directa de la Constitución”<sup>37</sup>.

“Pero además de estas dos características formales, el indulto tiene naturaleza esencialmente política. Por medio de esta institución, el Presidente de la República busca mantener la paz interna o suavizar los rigores de la Ley Penal o Procesal, no debe olvidarse que el indulto ha sido un instrumento valioso en la política de pacificación que adelanta el gobierno nacional”<sup>38</sup>.

De allí pues, que en Venezuela también se ha sostenido que el indulto es un acto político o de gobierno.

### D. *Conclusión*

La naturaleza jurídica del indulto es difícil de precisar, incluso en una sentencia del 3 de julio de 1983 de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, en cuyo caso, el Fiscal General de la República, con fundamento en el ar-

36. ANDUEZA, José Guillermo: *El Poder Ejecutivo...*, Trabajo manuscrito.

37. *Veinte años de Doctrina de la Procuraduría General de la República*, Tomo II, pág. 282.

38. *Idem.*, pág. 282.



título 136 de la Ley de la Corte Suprema de Justicia, solicitó la suspensión de los efectos de un indulto, la Corte observó que:

“...un pronunciamiento de la índole del regulado en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia —el cual está confiado por el Legislador a la discrecionalidad del Juez de lo Contencioso y se encuentra previsto para proteger al recurrente de los perjuicios que le hubiere causado el acto impugnado, irreparables por la definitiva— no podría hacerse sin decidir al propio tiempo, el fondo del asunto, adelantándose de esta manera, por la vía de un pronunciamiento previo, la sentencia definitiva sin que con antelación se hubiera dado cumplimiento a los trámites del proceso, pruebas incluidas, que deban conducir a aquélla”<sup>39</sup>.

Un pronunciamiento sobre la solicitud de suspensión de los efectos ya fuese en sentido confirmatorio o adverso hubiese implicado darle un tratamiento al indulto de un acto administrativo.

En conclusión, somos del criterio, que el indulto es un acto de gobierno en ejercicio de la función de gobierno y ejercido por el Jefe de Estado con el refrendo del Ministro de Justicia. En este sentido cuando el Presidente perdona la pena impuesta por un tribunal, no ejerce una función judicial ya que no soluciona ningún conflicto entre partes, sino actúa en ejercicio de una función de gobierno en virtud de su atribución constitucional.

### 3. *Control jurisdiccional constitucional del indulto*

El indulto como acto de ejecución de la Constitución debe estar conforme a ella, y por tanto es objeto de control jurisdiccional constitucional. Siguiendo la tesis del Magistrado Luis Henrique Farías Mata, lo único que no puede ser objeto de control de este acto de gobierno de efectos particulares es la causa o motivo, es decir las razones de hecho y de derecho que le dieron origen<sup>40</sup>. Pero si es objeto de control, en cuanto a las formalidades, por ejemplo que no sea suscrito por el Presidente de la República, o que los hechos sean falsos o no existan, o que sea dictado por un ministro, es decir por un funcionario incompetente e incluso cuando el indulto es empleado para fines distintos al espíritu, propósito y razón de la Constitución.

Por consiguiente, y en base a la sentencia del 29 de abril de 1965, a excepción de los motivos, todos los demás elementos de un acto de gobierno de efectos particulares, deben ser objeto de control jurisdiccional constitucional.

### *Conclusión*

A diferencia de otros ordenamientos jurídicos, donde se origina la teoría de los actos de gobierno para excluir a ciertos actos administrativos del control jurisdiccional contencioso administrativo. en nuestro país la teoría de los actos de gobierno tiene un origen distinto.

En efecto, en Venezuela los actos de gobierno ejecutan directamente la Constitución, por ello tienen rango de ley y en consecuencia se distinguen de los actos administrativos que siempre son de rango sublegal.

Asimismo, los actos de gobierno en Venezuela tienen otra particularidad y es que son objeto de control y este es, el control jurisdiccional constitucional.

El acto de gobierno en nuestro país tiene tres notas características fundamentales que lo constituyen como un acto con fundamento jurídico en el ordenamiento vene-

39. RAMIREZ y GARAY, Tomo LXXXVII, Tercer Trimestre 1984, págs. 479-480.

40. FARIAS MATA, Luis H.: “Notas acerca de la revisibilidad...”, Trabajo multigráfico.

zolano, como quedó establecido en el presente trabajo; la primera de dichas características, es que son actos que ejecutan directamente la Constitución; la segunda que son actos de contenido esencialmente político y dictados en ejercicio de la función de gobierno, y la tercera característica que son actos emanados del Presidente de la República como máximo órgano del Poder Ejecutivo, actuando, en su carácter de Jefe de Estado.

De allí que podríamos formular un concepto de acto de gobierno.

En efecto acto de gobierno:

“Es aquel que dicta el Presidente de la República como órgano supremo del Poder Ejecutivo, en su carácter de Jefe de Estado, en ejecución directa de la Constitución y en ejercicio de la función de gobierno”.

Por último, los actos de Gobierno según sus efectos normativos, pueden clasificarse en actos de efectos generales (normativos) y actos de efectos particulares (no normativos).

#### BIBLIOGRAFIA

- ANDUEZA, José Guillermo. *El Poder Ejecutivo en Venezuela*. Consultado en manuscrito.
- : *La Jurisdicción Constitucional en el Derecho Venezolano*. UCV, 1974. 2ª Edición.
- : Las Potestades Normativas del Presidente de la República. En *Estudios sobre la Constitución en homenaje a Rafael Caldera*, Tomo IV. Universidad Central de Venezuela. Caracas 1978.
- ARTEAGA SANCHEZ, Alberto. *Derecho Penal Venezolano*. Parte General, Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas. 1982.
- BREWER-CARIAS, Allan Randolph. *Derecho Administrativo*. Tomo I, 3ª Edición, Ediciones de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, Venezuela, 1984.
- : *Estado de Derecho y Control Judicial*, Instituto Nacional de Administración Pública, Alcalá de Henares. Madrid (España).
- : *El Control de la Constitucionalidad de los Actos Estatales*. Colección de Estudios Jurídicos Nº 2. Editorial Jurídica Venezolana. 1977.
- : *Instituciones Políticas y Constitucionales*. Tomo 2, 2ª Edición, Caracas-San Cristóbal. Editorial Jurídica Venezolana - Universidad Católica del Táchira, 1985.
- : *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*. Colección Tesis de Doctorado. Volumen IV. 1964.
- : *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*. En Revista de Derecho Público Nº 26.
- CHIOSSONE, Tulio. *Manual de Derecho Penal Venezolano*, Curso de Derecho, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1981.
- FARIAS MATA, Luis Henrique. *La Doctrina de los Actos excluidos en la Jurisprudencia del Supremo Tribunal*, en archivo de Derecho Público y Ciencia de la Administración. Vol. I. 1968-1969.
- : Notas acerca de la revisibilidad de los actos de gobierno: “El caso de los indultos” (Trabajo multigráfico) UCAB 1986.
- GARCIA DE ENTERRIA. *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo I. Editorial Civitas, S.A. Madrid 1975.

LARES MARTINEZ, Eloy. *Manual de Derecho Administrativo*. 5ª Edición 1983.

RIVERO, Jean. *Derecho Administrativo*. Traducción de la Novena Edición, Caracas 1984.

*Veinte años de Doctrina de la Procuraduría General de la República* de 1962-1981, Tomo II. Caracas, Venezuela.