

Ficha para citar este artículo:

Carrillo Artiles, Carlos Luis. "La ampliación cuantitativa del Principio de Legalidad en la Constitución de 1999" El Derecho Público a comienzos del siglo XXI. Estudios en Homenaje al profesor Allan Brewer Carías.. Instituto de Derecho Público Universidad Central de Venezuela. Editorial Civitas. Tomo II. Madrid. España. 2003.

ISBN.84 470 2092 4

## **La ampliación cuantitativa del Principio de Legalidad en la Constitución de 1999.**

**Carlos Luis Carrillo Artiles.\***

### **SUMARIO**

- I. La noción de Estado de Derecho y su relación con el Principio de Legalidad.**
- II. La génesis histórica de la noción del Estado de Derecho.**
- III. La tesis de la vinculación positiva.**
- IV. La tesis de la vinculación negativa.**
- V. La noción formal de Estado de Derecho.**
- VI. Caracteres que definen el Principio de Legalidad.**
- VII. Acercamiento a la noción del principio de Legalidad.**
- VIII. La noción del Estado Social y de Derecho. El activismo social.**
- IX. La noción del Principio de Legalidad a la luz del activismo social.**
- X. Antecedentes y devenir Constitucional del Principio de Legalidad en Venezuela.**
- XI. Antecedentes y devenir Constitucional del Principio de Legalidad en Venezuela.**
- XII. El establecimiento del Principio de Legalidad en la Constitución de 1999.**
- XIII. El entramado constitucional del Principio de Legalidad en la Constitución de 1999.**
- XIV. El Principio de Legalidad en la novísima Ley Orgánica de la Administración Pública.**
- XV. A manera de Epílogo.**
- XVI. Bibliografía.**

### **La noción de Estado de Derecho y su relación con el Principio de Legalidad.**

Cada vez que aludimos a la noción del Principio de Legalidad resulta imperativo referirnos previamente al concepto de Estado de Derecho, ya que la existencia y tangibilidad de dicho Estado de Derecho es el punto de partida para la existencia y garantía misma de la Legalidad en cualquier estructura estatal moderna.

En principio, “todo poder pretende ser <legítimo> (ningún poder se presenta como usurpador e ilegítimo, todos pretenden <tener derecho> al mando), todo poder es un poder jurídico, o en términos más categóricos, toda forma histórica de Estado es un Estado de Derecho.”<sup>1</sup> Sin embargo, basados en la idea que el Estado de Derecho es un presupuesto de existencia y condicionante del Principio de Legalidad, se impone atisbar en la génesis histórica de dicha noción o concepto.

#### **La génesis histórica de la noción del Estado de Derecho.**

Así pues, el establecimiento de la noción de Estado de Derecho surge a partir del advenimiento del Estado Moderno, a finales del siglo XVIII y albores del siglo XIX, como reacción al ejercicio del Absolutismo típico del Estado Autoritario y Despótico, en el cual la voluntad del Monarca constituía el centro de la esfera normativa, jurisdiccional y gubernamental del Estado, pues “la fuente de todo Derecho era la persona subjetiva del Rey”<sup>2</sup> quien concentraba en sí mismo el Poder Global, fundamentada dicha legitimidad del Poder en una presunta conexión con la Divinidad, ya que la detentación y ejercicio de ese Poder Tradicional era transmitido de generación en generación por sus antecesores y antepasados, los cuales en algún momento de su árbol

---

<sup>1</sup> GARCIA DE ENTERRIA, EDUARDO, y TOMAS RAMON FERNANDEZ. “CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO”. Tomo I. Editorial Civitas. Madrid. España. 1977. Pg. 247.

<sup>2</sup> GARCIA DE ENTERRIA, EDUARDO, y TOMAS RAMON FERNANDEZ. “CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO”. Tomo I. Obra Citada. Pg. 248.

genealógico tenían una conexión con Dios, lo cual acarrearía la insoslayable sumisión o subordinación de toda la población en su condición de súbditos, y “la inexistencia de límites para la voluntad del monarca, de tal suerte que sus actos eran totalmente inimpugnables, razón por la cual los súbditos no tenían ningún tipo de derechos subjetivos públicos.”<sup>3</sup>

#### **La tesis de la vinculación positiva.**

Esta formulación fue radicalmente atacada por los ideólogos de la revolución Francesa, quienes consideraban que la fuente de todo Derecho no estaba en ninguna instancia supuestamente religiosa, divina o trascendental a la comunidad, sino que proviene de la voluntad general, cuya exclusiva forma legítima de expresión es a través de la Ley General, por ende la Ley es la encargada de determinar y justificar expresa y previamente todos los actos singulares de Poder, o lo que se denomina la tesis de la “vinculación positiva de los órganos públicos a la Ley”; situación que ubica al individuo y su status libertatis como centro de la esfera normativa del Estado, a través del establecimiento de un orden transpersonal, lo cual explica la esencia y razón de ser del Estado mismo cuya legitimidad proviene de la voluntad general.

De manera que, “la esencia del proceso del poder consiste en un intento de establecer un equilibrio entre las diferentes fuerzas pluralistas que se encuentran compitiendo dentro de la sociedad estatal, siendo garantizada la debida esfera para el libre desenvolvimiento de la personalidad humana.”<sup>4</sup> Como consecuencia se erige la tesis del Poder Racional Individual, donde el Estado como

---

<sup>3</sup> PEÑA SOLIS, JOSÉ. “EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y LA DISCRECIONALIDAD ADMINISTRATIVA EN VENEZUELA.” Fondo Editorial 60 años de la Contraloría General de la República. Caracas. Venezuela. 1998. Pg.14.

<sup>4</sup> LOEWENSTEIN, KARL. “TEORIA DE LA CONSTITUCIÓN”. Ediciones Ariel. Barcelona España. 1965. Pg.27.

entelequia jurídica, se eleva sobre las voluntades individuales por la existencia y justificación del Poder Político, como un elemento constitutivo del Estado junto con la Población y el Territorio; por lo que, dicho Poder Político se presenta como la potestad que tiene el órgano público de hacerse obedecer y enunciar mandatos válidos dirigidos a destinatarios que aceptan e interiorizan dichas ordenes.

De allí que con el establecimiento del Estado Moderno, todo Poder Legítimo orbita en torno al concepto de la Competencia del ente público, como atribución expresa de Ley, por cuanto se identifica al Poder como la medula sustancial del Estado y se afirma que todo Poder se reduce estrictamente a un Poder Jurídico de Obrar por el cual el hombre esta sometido al imperio de las normas,<sup>5</sup> por lo que haciendo una actualización del principio de la Constitución Francesa de 1791, “no hay autoridad superior a la Ley, y el Gobernante no ordena ni gobierna más que por ella, y sólo en nombre de la Ley puede exigir obediencia de los particulares”. Ante lo cual emergería un correlativo lógico, que data desde la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, la cual exalta la existencia de una “libertad plena de acción en el obrar del particular quien no podrá ser impedido de realizar su voluntad salvo expresa limitación en Ley”, en virtud de lo cual, nadie podrá ser forzado a hacer lo que ella no ordena imperativamente.

#### **La tesis de la vinculación negativa.**

Sin embargo, paralelamente en latitudes germanas se erigió una contratesis como fue la de la vinculación negativa, que afirmaba un paralelismo de potestades entre el Monarca y el Parlamento, sólo detentando éste último, el monopolio “de sancionar aquellas leyes que

---

<sup>5</sup> **KELSEN, HANS. “TEORÍA GENERAL DEL ESTADO”.** Editorial Nacional. México. DF. 1979.

incidían sobre los derechos de libertad y propiedad de sus súbditos, lo cual conduciría a que el Gobierno y la Administración (Monarca) - a diferencia de lo que ocurría en Francia - no fueran meros ejecutores de Ley, la cual funcionaba más bien como un límite externo de actuación”<sup>6</sup>, por lo que en ejercicio de esa actividad administrativa se podría realizar con toda libertad cualquier actuación válida siempre que se efectuase dentro de ese espacio dejado por el límite externo de prohibición constituido por la Ley.

Con el devenir del tiempo, esta tesis de la vinculación negativa en los países germánicos ha sufrido un cambio en sentido inverso, dirigido hacia un acercamiento a la tesis de la vinculación positiva, generándose una especie de convergencia entre tales tesis que originalmente nacieron contrapuestas en una posición actual, la cual sin lugar a dudas reconoce la vigencia de la tesis de la vinculación positiva con ciertas atenuaciones, como es que en la actualidad, ya no existe una radical supeditación al monopolio del Parlamento como productor de normas jurídicas, sino que se reconocen como “propias” y se justifican un cúmulo de facultades ínsitas a todos los órganos que integran el Poder Público, cuando ejercen actividad de naturaleza administrativa siempre que pretendan la consecución de fines públicos dirigidos a la obtención del interés general.

Esta flexibilidad o laxitud ínsita, operará sólo cuando con dicha actividad administrativa, no se genere ninguna afectación a la esfera jurídica subjetiva de los particulares por la confección de un acto de naturaleza ablatoria mediante el cual se comprima, conculque, cercene o modifique negativamente el espectro subjetivo del particular, ya que en esos supuestos específicos, siempre deberá mediar una norma de

---

<sup>6</sup> PEÑA SOLIS, JOSÉ. *Obra Citada*. Pág.16.

rango legal que otorgue de manera expresa dicha atribución de competencia ablatoria a los órganos del Poder Público, por cuanto tal facultad sólo es concebible en un Estado de Derecho, como producto o resultado del estricto seguimiento de las pautas previstas en el orden constitucional-legal, y que están restringidas al campo de la llamada Reserva Legal.

#### **La noción formal de Estado de Derecho.**

Por ello se evidencia la importancia del concepto de Estado de Derecho, el cual podemos identificar como aquél principio de organización estatal en el cual existe un conjunto de normas jurídicas jerarquizadas en un orden prelativo, denominado como bloque de legalidad, las cuales se imponen y obligan no sólo a sus destinatarios sino que también son acatadas por los gobernantes, pues sin excepción son aplicadas a todos los integrantes por igual de dicho ente estatal, sin importar si su contenido es justo o injusto, pues lo determinante es exclusivamente el respeto al mandato normativo imperativo que se suprapone inclusive a las voluntades individuales.

De manera que desde el punto de vista meramente formal, aunque parezca extraño para algunos doctrinarios, en Estados como el Nazista, Fascista o Comunista, siempre que se acate el mandato normativo por todos sus componentes, habría un Estado de Derecho, aún cuando no compartamos ni filosófica ni ideológicamente el contenido de sus normas por considerarlas erradas, injustas o reprobables.

Justamente con la asunción del régimen constitucional Liberal y el auge del positivismo jurídico formal, se produjo un verdadero sometimiento del Estado al Derecho, bajo el espectro de una específica regla fundamental, que contrastaba la existencia de la libertad individual ilimitada del particular frente a una facultad limitada del

Estado de actuar circunscrita siempre a una norma atributiva de competencia, lo cual conduciría a todo un sistema organizativo de capacidades de acción atribuidas por texto expreso de la Ley a todos los entes públicos, bajo la denominación de competencias formales, las cuales generarían una diversificación del Poder Público en una pluralidad de órganos que ejercitarían funciones públicas específicas.

Por ende todo se reduce a un engranaje de reglas que edifican unas garantías de respeto, obediencia y acatamiento de la Ley, de allí la Supremacía Constitucional, la Primacía de la Ley, de la Reserva Legal, y el denominado Principio de Paralelismo de las Formas, de lo que se deriva la existencia y tangibilidad del Principio de Legalidad, y su eventual tutela judicial efectiva ante cualquier quebrantamiento o vulneración a dicho principio, pues todos los elementos enunciados son condicionantes de la efectividad y vigencia de la Legalidad.

#### **Caracteres que definen el Principio de Legalidad.**

Existen unos caracteres concurrentes que reiteradamente han sido favorables para que florezca en un sistema jurídico de cualquier Estado, la tangibilidad del Principio de Legalidad. Su significación y alcance es de la más variada índole, pero su concurrencia resulta vital e inevitable al objeto de tal demostración.

En primer lugar ese Estado debe establecer en su ordenamiento fundamental, el reconocimiento de la existencia de Derechos Públicos Subjetivos, e inclusive también de una gama de cualidades subjetivas, como son los intereses calificados, difusos e inclusive fragmentarios.

Frente a tal reconocimiento de situaciones subjetivas por el Estado, debe existir como premisa fundamental, el principio basado en que toda conducta imputable a cualquier órgano del Poder Público es

susceptible de revisión y que no existe acto o conducta excluida de control, lo que se ha denominado como el principio de 'Universalidad del Control de los Actos dictados en ejercicio del Poder Público'. Como es fácil observar, hemos hecho mucho énfasis en la denominación conductas ya que a nuestra manera de ver no sólo es susceptible de control los actos positivos de los órganos públicos en el sentido de actividades realizadas, sino también las inercias, inactividades o conductas negativas o de no hacer por tales entes. <sup>7</sup>

Asimismo dicho Estado debe necesariamente estatuir una verdadera garantía de defensa, la cual se verificaría en un fluido acceso a una protección y goce de una real Tutela Jurisdiccional Efectiva ante cualquier quebrantamiento a tales esferas personales, atendiendo justamente a esa amplitud del elenco plurisubjetivo de actos susceptibles de ser controlados, sin importar su naturaleza o procedencia.

Ahora bien esa posibilidad de tutelarse judicialmente debe ser canalizada esencialmente a través de dos importantes competencias jurisdiccionales específicas que permitan el control de todas las conductas estatales, edificando por una parte, todo un conjunto de órganos con la singular competencia de control y respecto de la Constitucionalidad, al mismo tiempo que paralelamente exista toda una estructuración jurisdiccional con competencia específica de control sobre las conductas y actos de los órganos públicos, cuando actúen en ejercicio de una actividad sustancial y orgánicamente administrativa como sería el Contencioso Administrativo.

---

<sup>7</sup> Al respecto ver: **CARRILLO ARTILES, CARLOS LUIS. "EL RECURSO JURISDICCIONAL CONTRA LAS ABSTENCIONES U OMISIONES DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS"**. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas Venezuela. 1999.



Por último ese ordenamiento jurídico estatal debe consagrar que el Estado sea Responsable Patrimonialmente por sus conductas y actuaciones, de manera que en caso que sea improbable resarcir o reestablecer directamente la situación jurídica infringida por el actuar público, en las instancias judiciales a las cuales recurrió como afectado, ante lo cual, a dicho afectado le quedaría la opción de solicitar un equivalente o sucedáneo que condene al órgano público al pago de sumas de dinero por concepto de daños y perjuicios ocasionados por la conducta administrativa lesiva, irreparable por vía directa, la cual fue sufrida particularmente por ese exclusivo ciudadano en su esfera patrimonial.

Dicha responsabilidad patrimonial debe ser independiente de “la responsabilidad personal de las autoridades, funcionarios y sus agentes (responsabilidad directa).”<sup>8</sup>

#### **Acercamiento a la noción del principio de Legalidad.**

Consideramos oportuno efectuar un primer intento de construir una noción legalista del Principio de Legalidad, el cual emerge como un verdadero principio garantístico de rango constitucional que otorga seguridad y certeza jurídica, y protege la libertad de los individuos gobernados que componen una sociedad frente a la actuación de los entes públicos y gobernantes, entidades que se presentan como una variedad de entequeias o ficciones intangibles creadas por el pacto social, para acometer funciones de interés público y general, y que supone básicamente la sumisión absoluta e irrestricta de todo órgano y funcionario del Poder Público a la Ley. Esto se verifica en primer lugar, a través del respeto del mandato de competencia contenido en la Ley, la

---

<sup>8</sup> **MOLES CAUBET, ANTONIO. “EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y SUS IMPLICACIONES”.** Publicaciones del Instituto de Derecho Público UCV. Universidad Central de Venezuela, Caracas Venezuela. 1974. Pag.8.

cual unge con capacidad de acción a tales entes públicos, pero que obliga al mismo tiempo, a una absoluta y plena conformidad y apego de todas sus actuaciones, normas y actos a todo un sistema de jerarquización de normas denominadas Bloque de Legalidad.

“Como lo advierte la doctrina, el principio de legalidad constituye una limitación del poder administrativo y tiene inspiración liberal; estará mejor asegurado, por otra parte, en la medida en que resulte más expedito controvertir judicialmente las decisiones...”<sup>9</sup>

#### **La noción del Estado Social y de Derecho. El activismo social.**

Sin embargo, frente a dicha tesis legalista y en atención a “los excesos a que condujeron el positivismo y el formalismo jurídico, pagados a un alto precio con el segundo conflicto bélico mundial, determinan - de forma paralela a la progresiva penetración y consolidación de la idea del activismo social del Estado - la recuperación del plano sustantivo o material en el concepto del Estado de Derecho. Éste no significaría ya tan sólo garantía de principios y reglas formales de producción, vigencia y aplicación del ordenamiento jurídico, sino también y sobre todo salvaguardia y realización de determinados bienes y valores históricos y reales”.<sup>10</sup>

Bajo esta óptica se afirma que existiría una insuficiencia en la visión puramente formalista del Estado de Derecho de la tesis legalista, ya que según su criterio, sería necesario la existencia e inclusión de una variedad de garantías y situaciones, que permitan efectivamente el reconocimientos de una serie de derechos públicos subjetivos para que

---

<sup>9</sup> VIDAL PERDOMO, JAIME. “DERECHO ADMINISTRATIVO”. Undécima Edición. Editorial Temis. Bogota Colombia. 1997 Pg.331

<sup>10</sup> PAREJO ALFONSO, LUCIANO; A. JIMENEZ BLANCO y L. ORTEGA ALVAREZ. “MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO” Volumen I. Editorial Ariel. 5ta Edición. Madrid. España. 1998. Pg.60.

se verifique la tangibilidad de un Estado de Derecho. Entre estos elementos estaría la necesidad de una Constitución “aprobada por el pueblo, democracia política, gobernantes electos, separación de poderes y garantía de los derechos humanos frente al legislador y, más aún hasta frente al constituyente, que no puede atender contra los derechos naturales ‘inherentes a la persona humana’.”<sup>11</sup> A la luz de esta posición, se negaría el carácter de Estado de Derecho a “las tiranías de partido único que constituyen su más radical negación, como el nazismo, el fascismo y el comunismo soviético y similares, que a veces pretendieron ser Estado de Derecho o poseer la llamada ‘legalidad socialista’, que no pasa de ser una disciplina impuesta por el partido a funcionarios y súbditos, pero no limita a los gobernantes ni confiere verdaderos derechos subjetivos a los gobernados.”<sup>12</sup>

#### **La noción del Principio de Legalidad a la luz del activismo social.**

En tal orden de ideas, el Principio de Legalidad, es mucho más profundo y sustancial que una noción puramente formal, que “supone la conformidad del orden jurídico, no sólo con un escalonamiento normativo formal, sino la posibilidad de su control por jueces independientes y ciertos valores sustanciales, de fondo, metajurídicos, sin cuyo respeto integral no existe Estado de Derecho en el sentido auténtico de la expresión. Si a pretexto de la soberanía, o de la usurpación, mejor dicho, de la soberanía nacional, por supuestos constituyentes originarios, autocalificados como revolucionarios, se instituyesen normas supremas tiránicas, no cabría calificar como un

---

<sup>11</sup> RAMON REAL, ALBERTO. “PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y VALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO EN EL ESTADO DE DERECHO”. En el Curso Internacional de “El Derecho Administrativo en Latinoamérica”. Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Bogotá Colombia. 27 de julio de 1978. Pág.. 46.

<sup>12</sup> RAMON REAL, ALBERTO. Obra Citada. Pág. 47.

Estado de Derecho al que se instituyese o desarrollase sobre tales bases.”<sup>13</sup>

Es justamente inserto en esta visión donde se circunscribe la formulación de nuestra Constitución recientemente dimanada por la Asamblea Nacional Constituyente, la cual fue sujeta a un referendo aprobatorio en fecha 15 de diciembre de 1999, publicada en fecha 30 de diciembre de 1999 en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela No. 36.860, y re-publicada en fecha 24 de marzo de 2000 en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, No.5.453 Extraordinario, al aducir expresamente que Venezuela es un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, por lo que pareciera anteponerse el carácter social al cual se da preeminencia antes del elemento jurídico formal.

Sin hacer juicio de valor sobre dicha enunciación constitucional, queremos puntualizar que lo más significativo de los ordenamientos jurídicos que propugnan la consolidación del activismo social, es específicamente que “la Ley deja de ser simplemente la expresión de la <razón colectiva>, de la <justicia definida por la voluntad soberana>, para pasar a ser sobre todo el producto de la voluntad parlamentaria mayoritaria en el contexto del pluralismo político y, por tanto, manifestación de un compromiso político en el seno del orden constitucional dado”.

Ahora bien, es importante resaltar que nuestra redacción fundamental se conforma con la simple afirmación que nuestro país se eleva como un Estado Social de Justicia y de Derecho, sin precisar o

---

<sup>13</sup> RAMON REAL, ALBERTO. Obra Citada. Pág. 47.

establecer con claridad su contenido teórico, ya que la Exposición de Motivos sobrevenidamente publicada sólo aduce que:

“Se define la organización jurídico política que adopta la Nación venezolana como un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia. De acuerdo con esto, el Estado propugna el bienestar de los venezolanos, creando condiciones necesarias para su desarrollo social y espiritual, y procurando la igualdad de oportunidades para que todos los venezolanos puedan desarrollar libremente su personalidad, dirigir su destino, disfrutar los derechos humanos y buscar su felicidad.

Los principios de la solidaridad social y del bien común conducen al establecimiento de ese Estado social, sometido al imperio de la Constitución y de la ley, convirtiéndolo, entonces, en un Estado de Derecho. Estado social de Derecho que se nutre de la voluntad de los ciudadanos, expresada libremente por los medios de participación política y social para conformar el Estado democrático. Estado Social y democrático de Derecho comprometido con el progreso de integral que los venezolanos aspiran, con el desarrollo humano que permita una calidad de vida digna, aspectos que configuran el concepto de Estado de Justicia.”<sup>14</sup>

La paternidad de la propuesta de inserción de esa noción de Estado democrático y social de derecho y de justicia, en la Constitución de 1999 se la atribuye al constituyente Allan Brewer Carías, a quien casuísticamente rendimos homenaje en este libro, siendo uno de su más significativo aporte al Debate Constituyente en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente, el cual se gestó al discutir el título

---

<sup>14</sup> **EXPOSICION DE MOTIVOS DE LA CONSTITUCION DE LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA.** Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, de fecha 24 de marzo de 2000, No. 5.453 Extraordinario

referido a los principios fundamentales de la República, a través de una comunicación dirigida al presidente y demás miembros de la Comisión Constitucional, en la sesión del 29 de septiembre de 1999, en la cual se efectuaban unas observaciones a la redacción original propuesta para la discusión, que textualmente refería a que, “la República de Venezuela es un Estado de justicia y social de Derecho”.

Se pretendía con ello que la norma identificará “los valores superiores del ordenamiento jurídico y los fines esenciales del Estado, de manera que orienten todo el articulado de la Constitución y se eviten repeticiones en otras normas”<sup>15</sup>

Dicha expresión Estado Social de Derecho, “si bien es una incorporación novedosa en el sistema venezolano, no lo es sin embargo en el constitucionalismo contemporáneo, por cuanto ya aparece en la Constitución de la República Federal Alemana de 1949, en la Constitución de la República Española de 1978 y en la Constitución Política de Colombia de 1991.

El Estado Social de Derecho ha sido designado también como “Welfare State” Estado de Bienestar o Estado Social Demócrata, para describir un Estado interesado en el bienestar y opuesto, a todas las formas autoritarias.”<sup>16</sup>

“El Estado Social es un paso arriba del Estado clásico, individualista y liberal, que evoluciona para convertirse en “organización política y jurídica en la cual se reconoce la estructura

---

<sup>15</sup> BREWER CARIAS, ALLAN R. “DEBATE CONSTITUYENTE (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)” Tomo II. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas. Venezuela. 1999.

<sup>16</sup> RONDON DE SANJO, HILDEGARD. “ANÁLISIS DE LA CONSTITUCIÓN VENEZOLANA DE 1999”. Editorial 3XLibris. Caracas Venezuela. 2000. Pg.45.

grupales de la sociedad y la necesidad de armonizar los intereses de los grupos sociales, económicos, políticos y culturales, cada vez más complejos, a través de los principios de la justicia social”.<sup>17</sup>

#### **Antecedentes y devenir Constitucional del Principio de Legalidad en Venezuela.**

El antecedente más remoto de la preceptuación venezolana del Principio de Legalidad descansa en nuestra Constitución de 1811, la cual aún cuando no erigía un precepto específico que elevase al rango fundamental dicho Principio, si contenía diversos artículos que indicaban la sujeción de los diversos órganos del Poder Público en su acción a la orden constitucional.

Una excelente evidencia es el contenido de su “Preliminar” especie de Preámbulo el cual establece que: “El ejercicio (sic) de esta autoridad confiada a la Confederación no podrá jamás hallarse reunido en sus diversas funciones. El poder supremo debe estar dividido en Legislativo, Ejecutivo (sic), y Judicial, y confiado a distintos Cuerpos independientes entre sí, en sus respectivas facultades. Los individuos que fueren nombrados para ejercerlas (sic) se sugetarán (sic) inviolablemente al modo, y reglas que en esta constitución se les prescriben para el cumplimiento, y desempeño de sus destinos.”<sup>18</sup>

No obstante, en nuestro devenir constitucional, es en el artículo 8 de la Constitución del Estado de Venezuela del 24 de septiembre de 1830, cuando por primera vez, se preceptúa en concreto un verdadero antecedente normativo de ese Principio, al patentizarse que:

---

<sup>17</sup> GARCIA RAMÍREZ, SERGIO. “ESTADO DEMOCRÁTICO Y SOCIAL DE DERECHO”.. Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Nueva serie. Año XXXIII, núm, 98 . mayo agosto 2000. Pg. 604

<sup>18</sup> CONSTITUCIÓN FEDERAL PARA LOS ESTADOS DE VENEZUELA DE 1811.

“El Poder Supremo se dividirá para su administración en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Cada poder ejercerá las atribuciones que le señala esta Constitución, sin excederse de sus límites respectivos.”<sup>19</sup>

Luego es en la sucesiva Constitución de los Estados Unidos de Venezuela del 18 de abril de 1857, específicamente en su artículo 6, donde se construye una redacción mucho más adecuada y cercana a la actual, al sustituirse la expresión Poder Supremo por “Poder Público” e incorporarse la obligación del ejercicio de las atribuciones no sólo a lo ordenado por la Constitución sino extendiéndose también a las “Leyes”, al edificarse la siguiente redacción:

“El Poder Público se divide para su administración, en Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Municipal. Cada uno de estos poderes ejercerá las atribuciones que le señalan la Constitución y las Leyes sin excederse de sus límites.”<sup>20</sup>

Posteriormente el artículo 84 de la Constitución Nacional de 1947, efectúa un acercamiento a la actual redacción al prever que: “El Poder Público se ejercerá conforme a esta Constitución y a las Leyes que definen sus atribuciones y facultades. Todo acto que extralimite a dicha definición constituye una usurpación de atribuciones.”

Todo esa formulación aterriza finalmente en la consagración constitucional del artículo 117 de la Constitución de la República de Venezuela de 1961, que en una redacción similar a la prevista actualmente por la Constitución de 1999, contenía la siguiente enunciación:

---

<sup>19</sup> CONSTITUCIÓN DEL ESTADO DE VENEZUELA DEL 24 DE SEPTIEMBRE DE 1830

<sup>20</sup> CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS DE VENEZUELA DEL 18 DE ABRIL DE 1857



“La Constitución y las leyes definen las atribuciones del Poder Público, y a ellas debe sujetarse su ejercicio”

**El establecimiento del Principio de Legalidad en la Constitución de 1999.**

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, invoca en su artículo 137 al denominado Principio de Legalidad Genérico que abarca todo el espectro de novedad pentaorgánica que componen al Poder Público, al afirmar que:

“Esta Constitución y la ley definen las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, a los cuales deben sujetarse las actividades que realicen.”

Quizás uno de los aspectos favorables de la Constitución Venezolana de 1999 en relación a la Constitución de 1961, consisten una ampliación significativa en el número de los artículos que refuerzan al Principio de Legalidad, de manera que cuantitativamente es absolutamente comprobable dicha mejoría numérica en el texto fundamental, aún cuando en la realidad práctica se han generado ciertas distensiones a dicho principio, como ya hemos expresado en diversos trabajos precedentes.<sup>21</sup>

Usualmente tenemos la errada creencia que el Principio de Legalidad Constitucional Venezolano, se reduce a la enunciación del precitado artículo 137 de la actual Constitución, lo cual sucedía exactamente igual con el artículo 117 de la Constitución de la República de Venezuela de 1961, pero la realidad es que el Principio de Legalidad es mucho más

---

<sup>21</sup> Al respecto ver nuestra opinión en el artículo denominado “**El Desplazamiento del Principio de Supremacía Constitucional por el régimen de los Interregnos Temporales.**” en la Revista de Derecho Constitucional No.3, Editorial Sherwood. Caracas. 2001.

extenso y no se trata de un único imperativo insulado en el orden constitucional, por el contrario si fuere así, por sí solo sería insuficiente e ineficaz, ya que para detentar pleno cumplimiento y vigencia se impone el establecimiento de todo un orden normativo mediante la confección de una compleja red o entramado de preceptos constitucionales que garanticen la vigencia y protección de tan cardinal Principio.

Parafraseando al maestro Moles Caubet que argumentaba que: “el principio de legalidad no puede quedar plenamente expresado en una única norma constitucional (sic) por cuanto domina todo el ordenamiento jurídico de cuya coherencia interna es factor decisivo.

Así el principio de legalidad adquiere a rango constitucional cuando la Constitución dispone de una retícula normativa, valga la imagen; es decir, de un entrelazamiento de normas, hecho posible para que el principio tenga una completa y efectiva realización. Puesto que, siendo el principio de legalidad auténtico principio condicionante, no se encuentra, tanto en un solo texto de la Constitución como en todo su contexto.”<sup>22</sup>

Al efecto de patentizar cual ha sido el incremento cuantitativo de disposiciones de rango fundamental en nuestra novedosa Constitución, dirigidas a reforzar la consagración del Principio de Legalidad en Venezuela, resulta imperativo visualizar una especie de comparación de dicha red o entramado constitucional con la edificada en el precedente reciente texto fundamental de 1961.

---

<sup>22</sup> MOLES CAUBET, ANTONIO. Obra Citada. Pags. 13 y 14.

### **El entramado constitucional del Principio de Legalidad en la Constitución de 1999.**

De una acuciosa revisión al novel ordenamiento constitucional emergen de acuerdo a nuestro juicio, 21 artículos que vendrían a reforzar al aludido artículo 137.

Afloran así en orden numérico, en primer lugar, el artículo 3 que consagra los fines esenciales Estado Venezolano, entre los cuales esta específicamente el de garantizar el cumplimiento de dicha Constitución.

El artículo 7 que erige específicamente el Principio de Supremacía Constitucional y la sujeción irrestricta funcionarios y órganos Poder Público a dicha Constitución. Consideramos importante resaltar que aún cuando dicho precepto como unidad es novedoso en el régimen constitucional, ya la Constitución de 1961 en su contexto garantizaba dicho principio formalmente.

El artículo 20 como una han redacción idéntica al artículo 43 de la Constitución de 1961, que consagra la garantía de la Libertad de desenvolvimiento Persona Humana, al afirmar que: “Toda persona tiene derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad, sin más limitaciones que las que derivan del derecho de las demás y del orden público y social.” Según nuestra modesta opinión hubiese sido más afortunada dicha redacción constitucional si hubiese incluido que esa libertad de conducta de los particulares, sólo estuviese liderada por “las limitaciones que se deriven de esta **Constitución y de las Leyes** y del derecho de las demás y del orden público y social”, remarcando en consecuencia, que la esfera de libertad individual sólo puede ser comprimida por el orden fundamental o de rango específicamente legal. Por fortuna existe en el mismo orden constitucional, una expresa

reserva legal prevista en su artículo 156, a la cual haremos mención que lo sucesivo, y que garantiza dicha formulación expuesta.

El artículo 25 que establece la nulidad de los actos contrarios a la Constitución y la Ley, cuyo correlativo en la Constitución de 1961 era el precepto 46. Este artículo es de significativa importancia al efecto de ilustrar la amplitud del Principio de Legalidad consagrada en la reciente Constitución, mientras en la Constitución del año 61, se aludía a que era nulo cualquier acto contrario específicamente la Constitución, en la del 99 se amplía dicho espectro de nulidad no sólo a la contrariedad y a la norma fundamental sino también a la contrariedad al rango legal, abarcando y robusteciéndose dicho principio.

El artículo 26 que garantiza el acceso a la justicia, con sus caracteres y expectativas de ser, gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita.

El artículo 27 cuyo correlativo de la Constitución del 61 era el artículo 49, que edifica la mal llamada Jurisdicción Constitucional, cuando en realidad lo que se esta consagrando es una verdadera y específica “ competencia jurisdiccional de amparo constitucional”, paradójicamente retornando al esquema ya ha superado por vía jurisprudencial del amparo “inaudita alteram parte” o sin contradictorio, el cual había sido preceptuado en el artículo 22 la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, pero había sido declarado nulo por sentencia de la extinta Corte Suprema de Justicia, al considerar que dicha posibilidad quebrantaba otro derecho también de rango fundamental como es el Derecho a la Defensa.

El artículo 49 cuyo símil era el artículo 68 en la Constitución del 61, que establece el Derecho a la Defensa y al Debido Proceso, ahora extendido no sólo a las actuaciones judiciales sino también a las de naturaleza administrativa por expresa revisión constitucional, sin embargo, ya dicho reconocimiento aun cuando no de manera expresa, eran deducible e implementado en base a la Constitución del 61.

El artículo 51 y su correlativo 67 en la constitución de 1961, que erige el Derecho de Petición y Debida Respuesta, ahora introduciéndose el calificativo de oportuna y adecuada respuesta como garantía a la decisión el derecho de petición, abriéndose el ámbito de control más allá de la simple oportunidad de respuesta en el sentido de cronología. También es importante resaltar que dicho artículo extravierte como novedad, la inclusión de una sanción funcionarial a ser prevista en el régimen legal estatutario inclusive con la destitución del respectivo cargo.

El artículo 131 que impone el deber irrestricto de todo persona de acatarla y hacer cumplir la Constitución y las Leyes, por ciudadanos nacionales o no nacionales, habitantes, transeúntes.

El artículo 138 que tiene una redacción indica al artículo 119 de la Constitución de 1961, el cual establece la ineficacia y nulidad de toda autoridad usurpada, como un vicio de elemento competencia.

El artículo 139 que explana y amplía la responsabilidad individual por el ejercicio del Poder Público, no sólo por abuso de poder o por violación de la ley, como establecía el artículo 121 de la constitución de 1961, sino que también por el vicio de desviación de poder, que ataca al elemento finalidad del acto, y por la violación de la Constitución.

El artículo 140 que establece la Responsabilidad Patrimonial del Estado Venezolano, por los daños sufridos por los particulares en su esfera subjetiva de bienes y de derechos, siempre que tal lesión sea imputable al funcionamiento de la Administración Pública. Dicha novedosa construcción aun cuando no tiene un correlativo en la Constitución de 1961, era perfectamente viable de su contexto y de la previsión de las potestades que detentaba el juez con competencia en lo contencioso administrativo, en virtud del artículo 206 de aquella Constitución.

Los artículos 156, 164 y 178 que establece las competencias del poder público a nivel nacional, estadual y municipal.

El artículo 236 y su correlativo 190 en la Constitución del 61, que ordena dentro de las atribuciones del Presidente de la República, específicamente en su ordinal primero, el “hacer cumplir la constitución y las leyes”, y en su ordinal el décimo, lo faculta para ejercer una potestad reglamentaria genérica, en ejecución de ley con la limitación de no alterar su propósito espíritu y razón.

El artículo 259 y su fundamento en el artículo 206 de la Constitución del año 61, que instituye a la mal llamada a Jurisdicción Contencioso Administrativa, la cual en el fondo no es más que una verdadera competencia jurisdiccional específica en materia de justicia y control contencioso administrativa, que trae como novedad algo que ya había sido ampliamente reconocido por vía jurisprudencial a la luz de la Constitución de 1961, como es “conocer sobre los reclamos de prestación de servicios públicos”.

El artículo 266 y su par en la Constitución del 61 como sería el artículo 215 que establece las competencias del Tribunal Supremo de

Justicia, el cual suplantó a la antigua Corte Suprema de Justicia. Con la especificidad en el artículo 335 que dicho Tribunal Supremo es el protector de la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales. Y la exaltación en su artículo 336 de unas variadas competencias a una novedosa Sala Constitucional, encargada de la protección del texto fundamental.

Por último se repite con idéntica redacción en el artículo 333 el denominado un blindaje constitucional previsto en el antiguo artículo 250 la Constitución de la República de Venezuela de 1961, que cimienta le garantía de protección de la Constitución, al aseverar que:

“Esta Constitución no perderá su vigencia si dejaré de observarse por acto de fuerza o porque fue derogada por cualquier otro medio distinto al previsto en ella.

En tal eventualidad, todo ciudadano investido o ciudadana investida o no de Autoridad, tendrá el deber de colaborar en el restablecimiento de su efectiva vigencia”.

**El Principio de Legalidad en la novísima Ley Orgánica de la Administración Pública.**

La novedosa Ley Orgánica de Administración Pública, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No.37.305, de fecha 17 de octubre de 2001, la cual viene a complementar el cuadro de instrumentos normativos que regirán las relaciones procedimentales de índole administrativa conjuntamente con la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, erige en su artículo 4 el denominado principio de legalidad administrativa, el cual aduce que “La Administración Pública se organiza y actúa de conformidad con el principio de legalidad, por el cual la asignación, distribución y ejercicio de sus competencias se sujeta a la Constitución de la República

Bolivariana de Venezuela, a las leyes y a los actos de carácter normativo, dictados formal y previamente conforme a la ley, en garantía y protección de las libertades públicas que consagra el régimen democrático a los particulares.”

A la luz de dicha redacción legal es indudable que en Venezuela, la extensión del Principio de Legalidad como principio de imperativo de actuación que rige tanto a los entes de naturaleza orgánica administrativa así como a los otros entes de naturaleza no administrativa que pertenezcan al plurisubjetivo elenco del Poder Público pero que ejerzan funciones sustancial o materialmente administrativas, implica el apego irrestricto no sólo a la norma atributiva de competencia de rango legal sino también a lo que Hauriou denominó el “Bloque de Legalidad” entendido como todo el espectro normativo de toda la extensión del ordenamiento jurídico vigente.

#### **A manera de epílogo.**

Como hemos explanado a través de todo el desarrollo de este trabajo, el Principio de Legalidad es un principio garantístico y fundamental en las sociedades modernas, y en el caso de nuestro ordenamiento constitucional tiene una data histórica desde que tenemos identidad nacional.

En la reciente constitución del año 1999, se extravierte una amplitud en términos cuantitativos de una mayor enunciación de normas dirigidas fortalecer en teoría el Principio de Legalidad, tan vulnerado y conculcado por reiteradas conductas lesivas de los órganos del Poder Público, inclusive por órganos creados por esa misma norma fundamental.



Constituye una profunda preocupación en quien redacta que dicho principio medular sea realmente respetado y vivificado en lo sucesivo, por los órganos del Poder Público encargados de su vigilia y protección, ya que de otra manera sólo se generaría una situación de anarquía y anomia, la cual puede irremisiblemente conducir a la inexistencia del tan aludido y amenazado Estado de Derecho.

## **Bibliografía.**

**BREWER CARIAS, ALLAN R. "DEBATE CONSTITUYENTE (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)"** Tomo II. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas. Venezuela. 1999.

**BREWER CARIAS, ALLAN R. "GOLPE DE ESTADO Y PROCESO CONSTITUYENTE".** Universidad Nacional Autónoma de México.. 2002

**BREWER CARIAS, ALLAN R. "PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO"** Editorial Civitas. Madrid de España. 1990.

**BREWER CARIAS, ALLAN R. "REFLEXIONES SOBR EL CONSTITUCIONALISMO EN AMERICA"** . Editorial Jurídica Venezolana. Caracas. Venezuela. 2001.

**CARRILLO ARTILES, CARLOS LUIS. "EL RECURSO JURISDICCIONAL CONTRA LAS ABSTENCIONES U OMISIONES DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS".** Universidad Católica Andrés Bello. Caracas Venezuela. 1999.

**FRAGA GABINO. "DERECHO ADMINISTRATIVO".** Librería Porrúa Hermanos. Segunda Edición. México. 1939.

**GARCIA DE ENTERRIA, EDUARDO, y TOMAS RAMON FERNANDEZ. "CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO".** Tomo I. Editorial Civitas. Madrid. España. 1977.

**GARCIA RAMÍREZ, SERGIO. "ESTADO DEMOCRÁTICO Y SOCIAL DE DERECHO"..** Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Nueva serie. Año XXXIII. No.98 . mayo agosto 2000.

**GARCIA OVIEDO, CARLOS. "DERECHO ADMINISTRATIVO".** Editorial Pizarro. Quinta edición. Madrid 1955.

**JESH, DIETRICH. "LEY Y ADMINISTRACION"** Estudio y evolución del principio de legalidad. Instituto de Estudios Administrativos. Madrid España.

**KELSEN, HANS. "TEORÍA GENERAL DEL ESTADO".** Editorial Nacional. México. DF. 1979.

**LOEWENSTEIN, KARL. "TEORIA DE LA CONSTITUCIÓN".** Ediciones Ariel. Barcelona España. 1965.

**MOLES CAUBET, ANTONIO. "EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y SUS IMPLICACIONES".** Publicaciones del Instituto de Derecho Público UCV. Universidad Central de Venezuela, Caracas Venezuela. 1974.

**PARADA RAMON. "DERECHO ADMINISTRATIVO I Parte General".** Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales. Décimo Tercera Edición. Madrid España. 2002

**PAREJO ALFONSO, LUCIANO; A. JIMENEZ BLANCO y L. ORTEGA ALVAREZ. "MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO"** Volumen I. Editorial Ariel. 5ta Edición. Madrid. España. 1998

**PEÑA SOLIS, JOSÉ. "EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y LA DISCRECIONALIDAD ADMINISTRATIVA EN VENEZUELA."** Fondo Editorial 60 años de la Contraloría General de la República. Caracas. Venezuela. 1998.

**PEÑA SOLIS, JOSÉ. MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO. Volumen Segundo. Colección de Estudios Jurídicos del Tribunal Supremo de Justicia Caracas Venezuela. 2002.**

**RAMON REAL, ALBERTO. "PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y VALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO EN EL ESTADO DE DERECHO".** En el Curso Internacional de "El Derecho Administrativo en Latinoamérica". Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Bogotá Colombia. 27 de julio de 1978.

**RODRÍGUEZ LIBARDO. "DERECHO ADMINISTRATIVO".** Editorial Temis. Duodécima Edición. Bogota Colombia. 2001.

**RONDON DE SANZO, HILDEGARD. "ANÁLISIS DE LA CONSTITUCIÓN VENEZOLANA DE 1999".** Editorial 3XLibris. Caracas Venezuela. 2000.

**RUAN SANTOS, GABRIEL. "EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD, LA DISCRECIONALIDAD Y LAS MEDIDAS ADMINISTRATIVAS."** Fundación de estudios de Derecho Administrativo FUNEDA. Editorial Torino. Caracas Venezuela. 1998.

**VEDEL GEORGES. "DERECHO ADMINISTRATIVO".** Editorial Aguilar.

**VIDAL PERDOMO, JAIME. " DERECHO ADMINISTRATIVO" Editorial Temis. Undécima Edición. Bogota Colombia 1997.**

**EXPOSICION DE MOTIVOS DE LA CONSTITUCION DE LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA.** Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, de fecha 24 de marzo de 2000, No. 5.453 Extraordinario

**CONSTITUCIÓN FEDERAL PARA LOS ESTADOS DE VENEZUELA DE 1811.**

**CONSTITUCIÓN DEL ESTADO DE VENEZUELA DEL 24 DE SEPTIEMBRE DE 1830**

**CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS DE VENEZUELA DEL 18 DE ABRIL DE 1857**

---

**Dr. Carlos Luis Carrillo Artiles.**

Abogado egresado de la Universidad Central de Venezuela.

Post Grado de Especialización en Derecho Administrativo en la Universidad Central de Venezuela.

Doctorando en Derecho en el Centro de Estudios de Post-Grado de la Universidad Central de Venezuela.

Investigador adscrito al Instituto de Derecho Público de la Universidad Central de Venezuela.

Profesor de Post Grado en la Especialización de Derecho Administrativo en la Universidad Central de Venezuela y en la Universidad Católica Andrés Bello.

Profesor de Post Grado en Derecho Constitucional en la Universidad Libre de Colombia.

Profesor de Pre Grado en la Cátedra de Derecho Administrativo y Derecho Civil IV en la Universidad Central de Venezuela.

Ex Consultor Jurídico de la Bolsa de Productos e Insumos Agropecuarios de Venezuela.

Ex Relator de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en materia de Amparo Constitucional.

Ex Consultor Jurídico de la Comisión Nacional de Valores