

Contestación del Académico Dr. Francisco Vetancourt Aristeguieta al discurso de incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, del Dr. J. M. Hernández Ron.

Señor:

La Academia de Ciencias Políticas y Sociales me da el gratísimo encargo de manifestaros su honda complacencia por vuestra incorporación a su seno, al cual os trae justicia-elección. Venís a compartir las fecundas labores de la Institución provisto de fructífera cultura, consciente de que la más alta modalidad del patriotismo es la de ser hombre de ley. En cada una de vuestras actividades en la vida pública venezolana ha sido vuestro norte ser útil, de lo que es prueba felicísima vuestra docencia universitaria, que originó vuestra encomiada obra "Tratado Elemental de Derecho Administrativo"; actualmente prestáis atinada colaboración en nuestro Ministerio de Relaciones Interiores: títulos suficientes al alborozo de vuestros colegas académicos al daros hoy, por mi modesto intermedio, la más calurosa bienvenida.

Señor Ministro de Relaciones Interiores, Señor Presidente,
Señores Académicos; Señoras, Señores:

La lectura que hemos escuchado del trabajo del Doctor Hernández Ron: "La Potestad Administrativa Discrecional y su Ejercicio en el Campo del Derecho Público Venezol-

lano", nos confirma, seguramente, en el acierto que presidió nuestra elección del sucesor del renombrado jurisconsulto, el político patrio, señor Doctor Victorino Márquez Bustillos. Estudia, con holgura, el recipiendario la doctrina y casos de su aplicación de la potestad discrecional en las diversas ramas de la Administración venezolana y asienta conclusiones de acuerdo con sus vastas lecturas como ilustrado Profesor de Ciencia Administrativa en nuestra Universidad. Valioso estudio que desarrolla ampliamente el nuevo colega y tanto más importante ante el moderno concepto del Estado que parece establecer la preeminencia de la potestad discrecional sobre la reglada, porque la acción administrativa, debido a la natural imprevisión humana, aún en la más sabia legislación, hace, a veces, postergable la potestad reglada. Es, sin duda alguna, en el campo de lo fortuito que esto ocurre. Ante la magnitud de los problemas necesitados de una solución concorde con la inextinguible máxima de la salud del pueblo tiene, fatalmente, que ser distinta la naturaleza del ordenamiento legal y reglamentario en los casos normales. Tezner y Goodnow no aceptan, como lo señala en su tema de incorporación el Doctor Hernández Ron, la existencia de la absoluta potestad discrecional, por considerar que la organización jurídico-política del Estado, le opone límites. Pero, acaso se confunde lo discrecional con lo dictatorial, vocablos que se cuidan de darnos como equivalentes en su elegante terminología los autores, quizás porque el término discrecional envuelve, también en nuestra lengua, el sentido de la prudencia. Es natural aquel concepto: no puede ser ilimitada la facultad discrecional, porque no es únicamente sobre la recia voluntad cesárea como se organizan los Estados, sino, juiciosamente, limitándola en provecho del principio elemental de la obediencia sólo a la ley promulgada. Mas, acontece, y más en nuestros días, que los Parlamentos otorgan a los Ejecutivos amplios poderes discrecionales, particularmente, en lo financiero, no tanto por la creencia de que asistimos al ocaso

del parlamentarismo, sino porque ha variado el ritmo, a ratos disonante, de la vida pública y nuevos sistemas han de aplicarse a la solución de imprevistos acontecimientos. Bien sabemos que esos poderes discrecionales se traducen en los conocidos Decretos- Leyes, de tan profuso uso en nuestra contemporaneidad. De aquí que no habrá de faltar que algún rezagado discípulo de Nietzsche salga con la pintoresca tesis de la necesidad e inutilidad de la potestad reglada... pero, guardémonos de albergar tamaña creencia en nuestro candoroso corazón democrático, puesto que siempre ha de ponerse esto, por reglas y principios, al uso ilimitado y por tanto indebido, de lo discrecional.

No hacerlo sería entregar los rumbos de la Administración a la ventura de aquella máxima de que nos habla con pulcra ironía nuestro Gutiérrez Coll que ostentaba el frontispicio de una abadía: —“El abad, cuya fuerza es soberana, puede mandar como le dé la gana”.—La organización misma de los varios ramos administrativos recorta la caprichosa interpretación de la potestad discrecional, pero, hace, al mismo tiempo, imposible prescindir de conceder esa facultad aún en lo procedimental, campo del cual es natural pensar que está proscrito lo caprichoso. Con su galano estilo de sabio jurisconsulto nos dice nuestro colega el Doctor Marcano Rodríguez: “El arbitrio del Juez no puede consistir en hacer caprichosamente uso de la facultad que se le otorga, pues ésta no es libre y absoluta, sino circunscrita al radio de lo racional y de lo equitativo. Según la naturaleza íntima de los litigios y la compleja juridicidad de los hechos que en ellos concurren, la ley se ha visto en la necesidad de encomendar a la sana razón de los Jueces la solución equitativa de los casos, en los que ella no establece, ni podría jurídicamente establecer, un categórico mandamiento”.

Es, asimismo, en el dominio del derecho disciplinario eclesiástico, en que la potestad dscrecional se ejerce según el dictámen de la conciencia del juzgador conforme al prin-

cipio de la reserva de poder. La facultad acordada al Juez en nuestro Derecho Penal de imponer la pena según la magnitud del delito, entrega al juzgador el prudente uso de la potestad discrecional, y es sabido que en otras legislaciones es discrecional la imposición de las penas, habida cuenta de la índole del delincuente y de sus antecedentes personales.

Notables juristas niegan la existencia de la potestad discrecional; sus nombres nos lo ha recordado, acertadamente, el Doctor Hernández Ron: para el estadista, para el científico lo importante no es creer que no existen las instituciones por los límites que se oponen a su campo de acción; lo importante es que la forma de ellas responda a su esencia prístina, es decir, a la finalidad preclara de las normas gubernamentales. Del uso que hagan los Magistrados de esa potestad tan delicada, resultará su loa o su dicterio. Recordemos que en nuestros insuperables días emancipadores, conocedor el Libertador de lo que significaban los poderes concedidos a los Jefes de Estado, así como el predominio de la norma moral en su más alto Teniente, dijo del Gran Mariscal Sucre que él era superior a la ley dictada a sus gobernados.

Se sostiene que la flota inglesa, por pertenecer al Rey, puede venderla el soberano sin intervención de otro Poder en el reino; pero, a ningún monarca inglés se le ocurrirá pasar a la historia como vendedor de esa parte gloriosa de sus dominios que, aunque simbólicamente es suya, pertenece al imperio, consubstancialmente.

¿Cabría en el régimen de la facultad discrecional la autoridad ejecutiva de *decretar* Códigos, contrariando así el principio constitucional de que la potestad de legislar no es delegable? En nuestra historia política se presenta el caso concreto de los Códigos Penal, de Comercio, de Minas, de Enjuiciamiento Criminal, de Instrucción Pública, Militar y de la Marina de Guerra, *decretados* en 1904 por el Presidente General Castro basado basado en el Acuerdo del Congreso Nacional, de 28 de Abril de 1902 que reza: "Se excita ai

Poder Ejecutivo para que en conformidad con la atribución 21a. del Artículo 89 de la Constitución y en la medida de las necesidades de actualidad, arbitre todos los medios indispensables al pronto y definitivo restablecimiento de la paz y de la buena marcha de la Administración Pública".—El análisis menos riguroso llevaría a establecer que se extralimitó el Ejecutivo en el ejercicio de la autorización que le concedió el Congreso, aunque este Cuerpo debía conocer y sancionar en definitiva el uso de las facultades que impartió para la marcha ordinaria de lo administrativo, y de las cuales se despojó en gran parte, puesto que era atributivo del Congreso, según expreso mandato de la Constitución de 1901, el dictar los Códigos Militar y de la Marina y de Minas, así como el conceder amnistías (Art. 54). Por Acuerdo de 7 de Abril de 1903, se autorizó al Ejecutivo para "conceder indultos particulares y amnistías generales o parciales".

No pudo el Ejecutivo basarse, para asumir la función legislativa, ni teóricamente, en el silencio de la Ley, ni en la necesidad administrativa, ni mucho menos, en el caso mencionado, en "disposición legal expresa", que sería, a mucho conceder, el hipotético fundamento de la acción ejercida por aquel Poder, en virtud del Acuerdo citado del Congreso.

El exámen a que se presta el importante trabajo del recopilatorio nos llevaría a un recorrido panorámico de la historia de la cultura jurídica que es la cuspide de la civilización. Entre lo discrecional y lo regulado está, precisamente, la lucha de los pueblos por arrebatar al déspota lo que juzga sus fueros y por el logro de perennes normas de convivencia que hacen del Gobierno amparo y de los gobernados colaboradores, pero, inútil sería que hiciéramos ese penoso recorrido: nos saldría en más de una alborada un rayo exterminador y hoy está de fiesta mi espíritu por la incorporación a nuestras actividades académicas del Doctor Hernández Ron, jurisconsulto y caballero, y por ende, me-

ritísimo ocupante del Sillón que ha de ilustrar con sus excelentes cualidades.

Adhiere el colega a la tesis de que “la distinción entre el acto discrecional y el reglado no es absoluta sino relativa”, y sostiene que “el dominio de la facultad discrecional se define, negativamente, por el principio de la reserva de la ley”. ¿Podría sostenerse que aquella máxima autoridad acordada al Parlamento Británico de poder hacerlo todo, menos trastocar los sexos, echaría por tierra la doctrina de que no puede ser absoluta la potestad discrecional? Nos hallaríamos ante el dilema de poder preestablecerle normas políticas imprescindibles al Poder Legislativo. La cita, bien traída, de Duguit, en el valioso estudio del colega y según la cual “el Estado no puede al mismo tiempo ser soberano y sometido a la ley que el mismo dicta”, nos hace preguntarnos si no sería posible apartarse del concepto del Doctor Hernández Ron cuando sostiene que ni aún el Constituyente, en países en que se establece por la Constitución la forma inmanente de República, podría cambiarla. Pensamos que entre la potestad del Constituyente cabe, ampliamente, esa facultad, puesto que él, al dar una Constitución puede hacerla distinta o contraria de las precedentes, siguiendo la regla de su primacía, que es consecuente a sus orígenes políticos. Conforme con este criterio, sería tal vez explicable el Decreto del Presidente Castro, de 27 de Octubre de 1899, que, al declarar en vigor la Constitución de 1893, excluía de su vigencia sus disposiciones que fueren opuestas “a los fines de la Revolución Liberal Restauradora e incompatibles con la naturaleza del Gobierno que de ella ha surgido. La dudosa justificación del Decreto susodicho no se extendería a la facultad que se arrogó el Ejecutivo de declarar en vigor una Constitución, facultad muy distinta a la de ponerla en ejecución.

Acertadamente, se ha facultado al Poder Judicial para que sea el supremo órgano regulador de lo discrecional en lo legislativo y ejecutivo. Ampliamente estudia el colega esa

autoridad y lo hace comparando la legislación actual rusa, de suprema potestad ejecutiva, con la nuestra, de máxima facultad judicial. Del derrumbe de las instituciones pre-soviéticas, no podía salvarse la que libraba del dictado de plena autocracia al régimen de la antigua Rusia: la actual, creadora de nuevos regimenes, fortalece al Poder Ejecutivo con menoscabo de los otros Poderes.

Doctor Hernández Ron:

Bien ha merecido vuestro tema de incorporación los expresivos aplausos con que fué recibida su lectura. Para mí, conocedor de vuestra provechosa preocupación por el estudio de la jurisprudencia y de vuestra probidad ciudadana, ha sido en extremo placentero cumplir con la honrosa misión que me ha encomendado la Academia, que se regocija con vuestra incorporación.