Derecho Administrativo Contemporáneo

Víctor Rafael Hernández-Mendible
Director

Autores:

Alejandro Canónico Sarabia
Allan R. Brewer-Carías
Antonio Silva Aranguren
Armando Luis Blanco Guzmán
Carlos Alberto Urdaneta Sandoval
Emilio J. Urbina Mendoza
Jesús Gerardo Díaz
José Araujo-Juárez
José Amando Mejía Betancourt
José Luis Villegas Moreno
María Inés Higuerey Cortés
Miguel Ángel Torrealba Sánchez
Nélida Peña Colmenares
Víctor Rafael Hernández-Mendible

editorial jurídica venezolana international
2025

CERECO
Centro de Estudios de Regulación Económica
Universidad Monteávila

DERECHO ADMINISTRATIVO CONTEMPORÁNEO

DERECHO ADMINISTRATIVO CONTEMPORÁNEO

Víctor Rafael HERNÁNDEZ-MENDIBLE

Director

Autores

Alejandro Canónico Sarabia
Allan R. Brewer-Carías
Antonio Silva Aranguren
Armando Luis Blanco Guzmán
Carlos Alberto Urdaneta Sandoval
Emilio J. Urbina Mendoza
Jesús Gerardo Díaz
José Araujo-Juárez
José Amando Mejía Betancourt
José Luis Villegas Moreno
María Inés Higuerey Cortés
Miguel Ángel Torrealba Sánchez
Nélida Peña Colmenares
Víctor Rafael Hernández-Mendible

Colección Centro de Estudios de Regulación Económica -Universidad Monteávila

No. 4

CERECO
Centro de Estudios de Regulación Económica
Universidad Monteávila

editorial jurídica venezolana international
2025

Colección Centro de Estudios de Regulación Económica de la Universidad Monteávila

1. *Los Servicios Públicos Domiciliarios*, por Víctor Rafael Hernández-Mendible, Allan R. Brewer-Carías, José Araujo-Juárez, Armando Luis Blanco Guzmán, Alejandro Canónico Sarabia, Henry Jiménez Guanipa, Ljubica Josic Ramirez. Zulay Machta Chendi, Alexandra Palmieri Di Iurio, Juan Lucas Riestra, José Gregorio Silva Bocaney y Cira Ugas Martínez, FUNEDA, CERECO-UMA, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2012, 373 pp.
2. *Energía Eléctrica. Regulación de Fuentes Convencionales, Renovables y Sostenibles*, por Víctor Rafael Hernández-Mendible y Sandra Patricia Orjuela Córdoba, Editorial Jurídica Venezolana, CERECO-UMA, Caracas, 1ª ed., 2016, 366 pp; 2ª ed., 2017, 420 pp.
3. *Crónica de una destrucción. Concesión, Nacionalización, Apertura, Constitucionalización, Desnacionalización, Estatización, Entrega y Degradación de la Industria Petrolera*, por Allan R. Brewer-Carías, Editorial Jurídica Venezolana, CERECO-UMA, Caracas, 2018, 730 pp.
4. *Derecho Administrativo Contemporáneo*, por Alejandro Canónico Sarabia, Allan R. Brewer-Carías, Antonio Silva Aranguren, Armando Luis Blanco Guzmán, Carlos Alberto Urdaneta Sandoval, Emilio J. Urbina Mendoza, Jesús Gerardo Díaz, José Araujo-Juárez, José Amando Mejía Betancourt, José Luis Villegas Moreno, María Inés Higuerey Cortés, Miguel Ángel Torrealba Sánchez, Nélida Peña Colmenares, Víctor Rafael Hernández-Mendible, Editorial Jurídica Venezolana y CERECO-UMA, Caracas, 2025, 764 pp.

© Víctor Rafael Hernández- Mendible

ISBN 979-8-89692-514-9

Editorial Jurídica Venezolana International
Impreso por: Lightning Source, an INGRAM Content company
para Editorial Jurídica Venezolana International Inc.
Panamá, República de Panamá.
Email: editorialjuridicainternational@gmail.com

Diseño de portada: Miguel Javier Orjuela Córdoba

Diagramación, composición y montaje por Mirna Pinto,
en letra Times New Roman 12, Interlineado Exacto 13
(Tamaño libro 6.14x9.25″)

Dedicado al catedrático

D. Luciano J. PAREJO ALFONSO,

por sus amigos y colegas en la antigua Octava Isla

CONTENIDO DE LA OBRA

PRESENTACIÓN por Víctor Rafael Hernández-Mendible 33

FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Nélida Peña Colmenares

INTRODUCCIÓN 47

I. LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES QUE FUNDAMENTAN EL DERECHO ADMINISTRATIVO VENEZOLANO.. 50

1. Principio de Legalidad 50

A. Aproximación histórica al surgimiento y evolución del Principio de Legalidad y su formulación actual 50

B. Encaje constitucional del principio de legalidad general. . 53

C. La configuración del principio de legalidad administrativa como base constitucional de la Administración Pública ... 55

2. Principio seguridad jurídica y la confianza legítima 57

A. Definición..... 57

B. Encaje constitucional del principio de seguridad jurídica en la Constitución venezolana..... 58

C. La confianza legítima como derivación del principio de seguridad jurídica 61

II. LOS PRINCIPIOS QUE FUNDAMENTAN EL DERECHO ADMINISTRATIVO CONSAGRADOS EN EL ARTÍCULO 141 CONSTITUCIONAL 64

1. Principios de eficacia y de eficiencia 65

A. La vinculación entre ambos principios..... 65

B. Encaje constitucional de los principios 66
C. Contenido del principio de eficacia..... 68
D. Contenido del principio de eficiencia..... 70
2. Principio de celeridad..... 70
A. Concepto y encaje constitucional..... 70
B. Concreción del principio de celeridad en la legislación venezolana 71
3. Principio de participación ciudadana 72
A. Delimitación conceptual y recepción constitucional..... 72
B. Modalidades de participación ciudadana y su recepción legal..... 73
4. El principio de transparencia..... 75
A. Delimitación conceptual y recepción constitucional..... 75
B. Recepción legal y jurisprudencial del principio..... 77
5. Principio de honestidad..... 78
6. Principio de rendición de cuentas y principio de responsabilidad en el ejercicio de la función pública..... 80
CONCLUSIÓN..... 82
BIBLIOGRAFÍA 83

EL PRINCIPIO DE JURIDICIDAD

Víctor Rafael Hernández-Mendible

I. INTRODUCCIÓN..... 87
II. LOS ANTECEDENTES HISTÓRICO-POLÍTICOS CONTEMPORÁNEOS DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD 88
III. EL CONCEPTO DE LEY Y LOS TIPOS DE LEYES..... 92
IV. LA APROXIMACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD..... 94
V. LAS CONDICIONES QUE CONFORMAN EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD..... 96
VI. LA VINCULACIÓN ENTRE LA JURIDICIDAD Y LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA 102

VII. LA VINCULACIÓN ENTRE LAS POTESTADES Y LA JURIDICIDAD 104
VIII. LA RELACIÓN ENTRE LAS POTESTADES Y LOS TÉRMINOS JURÍDICOS INDETERMINADOS 108
IX. LAS PERSPECTIVAS DEL PRINCIPIO DE JURIDICIDAD 110
X. CONSIDERACIONES FINALES 111
BIBLIOGRAFÍA 113

LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y SU CARÁCTER INTERORGÁNICO

Miguel Ángel Torrealba Sánchez

I. PRELIMINAR 121
II. LA VINCULACIÓN DEL TEMA CON LOS PREVIOS Y SUBSIGUIENTES PRINCIPIOS DEL DERECHO PÚBLICO EN EL ESQUEMA DE ESTA OBRA, SIGUIENDO A BREWER-CARÍAS 124
1. La interfuncionalidad de los actos estatales. Los aportes del pandectismo y algunas críticas. 126
2. La función administrativa. Caracteres y relevancia. 128
III. REGRESANDO A LOS CONCEPTOS DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y DE DERECHO ADMINISTRATIVO. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA NO SE LIMITA NI SE IDENTIFICA CON EL PODER EJECUTIVO. LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA COMO CRITERIO COMPLEMENTARIO AL ORGÁNICO PARA DEFINIR A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA 132
IV. LA RECEPCIÓN DE UN PRINCIPIO DOCTRINARIO Y JURISPRUDENCIAL EN EL DERECHO POSITIVO. LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA COMO VARIABLE IDENTIFICADORA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN LO REFERENTE A SU CONTROL JUDICIAL Y SUS CONSECUENCIAS 136
CONCLUSIONES 140
BIBLIOGRAFÍA 143

EL ACTO ADMINISTRATIVO

José Luis Villegas Moreno

INTRODUCCIÓN 147

I. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA LEGISLACIÓN REGULADORA DEL ACTO ADMINISTRATIVO 149

II. EL CONCEPTO DE ACTO ADMINISTRATIVO EN LA DOGMÁTICA NACIONAL. DIFERENCIAS CON OTRAS FORMAS DE ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA 152

1. Aporte a la noción de acto administrativo por la doctrina venezolana 153

2. Diferencia con otras formas de actuación administrativa 157

III. CLASES DE ACTOS ADMINISTRATIVOS 159

IV. LA ANATOMÍA DEL ACTO ADMINISTRATIVO. ELEMENTOS DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS: SUBJETIVOS, OBJETIVOS Y FORMALES. 162

V. DINÁMICA DEL ACTO ADMINISTRATIVO 165

1. Condiciones de eficacia de los actos administrativos 165

2. Eficacia condicionada y retroactiva 167

3. La retroactividad y los derechos adquiridos 168

VI. TEORÍA DE LAS NULIDADES. LA INVALIDEZ DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS 169

VII. EL PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS Y SUS CONCRECIONES 171

BIBLIOGRAFÍA 172

LOS CONTRATOS PÚBLICOS

José Araujo-Juárez

INTRODUCCIÓN 177

I. CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO 181

1. Cuestión previa 181

2. Distinción 182

II. RÉGIMEN JURÍDICO SUSTANTIVO 184
1. Contrato administrativo por calificación de la ley 184
2. Contrato administrativo por calificación del juez 185
A. Criterios 185
B. Objeto del contrato 186
C. Teoría de las cláusulas exorbitantes 186
D. Régimen jurídico público 187
III. RÉGIMEN JURÍDICO PROCEDIMENTAL 188
1. Procedimiento administrativo contractual 189
A. Régimen general 189
B. Principios jurídicos 189
C. Ámbitos 191
D. Modalidades de selección del contratista 192
2. Consulta de precios 194
3. Contratación directa 195
4. Contratación electrónica 195
5. Etapas del procedimiento administrativo contractual 196
IV. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA EJECUCIÓN CONTRACTUAL .. 204
1. Principios 204
2. Potestades administrativas contractuales 205
BIBLIOGRAFÍA 208

EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Carlos Alberto Urdaneta Sandoval

I. GENERALIDADES. 211
1. Noción de procedimiento 211
2. Noción de procedimiento administrativo. 212
3. Características del procedimiento administrativo 217
4. La persona como centro de la acción pública. 218

5. Aplicabilidad de los principios procesales y garantías judiciales al procedimiento administrativo..... 219
6. Objetivos del procedimiento administrativo 221
7. Consecuencias jurídicas del procedimiento administrativo..... 223

II. EL REDIMENSIONAMIENTO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO Y SU PROCEDIMIENTO COMO DERECHO DEL RÉGIMEN DE LA ADMINISTRACIÓN, Y DERECHO DE LAS GARANTÍAS Y DERECHOS DE LOS "CIUDADANOS" EN SU RELACIÓN CON LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. 225

1. El principio de legalidad administrativa, la interpretación desde la Constitución y el control de convencionalidad 225
2. La nueva supremacía del derecho a la dignidad y demás derechos fundamentales frente al Estado 228
3. El Derecho Administrativo en el siglo XXI como "derecho para el ciudadano". 230
4. El procedimiento administrativo como programación finalista para someter a la Administración pública a la ley y el Derecho 232

III. ALGUNOS PRINCIPIOS GENERALES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO 233

1. Función de los principios generales en Derecho. 233
2. Los principios del procedimiento administrativo en la LOPA..... 235
3. Los principios del procedimiento administrativo en la LSTA 237
4. Los principios del procedimiento administrativo en la CRBV 239
5. Los principios del procedimiento administrativo en la LOAP... 240
6. Otros principios generales del procedimiento administrativo no derivados de la enunciación normativa en conjunto..... 243

A. El principio constitucional y convencional del debido proceso..... 243
B. Principio de la confianza legítima o de la coherencia en las actuaciones administrativas 248
C. Principio de la instrumentalidad..... 249
D. Principio del informalismo..... 249

IV. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO CONSTITUTIVO, ORDINARIO O GENERAL 251
1. El procedimiento constitutivo como modelo general, no común, supletorio frente a leyes especiales..... 251
2. Iniciación ex oficio. 252
3. Iniciación a petición del particular. 253
4. Sustanciación del expediente..... 254
5. Terminación por vía normal. 257
6. Conclusión por vía anormal. 257
7. Eficacia del acto administrativo 258
V. REVISIÓN ADMINISTRATIVA DE OFICIO 260
VI. LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS 261
1. Noción 263
2. Legitimación impugnativa. 264
3. Objeto del recurso administrativo 266
4. Principios particulares aplicables. 267
5. Críticas y ventajas. 267
6. Requisitos para su interposición. 268
7. Pertinencia de la suspensión de su ejecución. 268
8. Lapso de caducidad para su interposición 269
9. Tipos de decisión..... 269
10. Non reformatio in peius..... 270
11. ¿Es preceptivo o facultativo el agotamiento de la vía administrativa? 271
12. Expresión del derecho constitucional de petición. 272
VII. RECURSO ADMINISTRATIVO DE RECONSIDERACIÓN. 273
VIII. RECURSO ADMINISTRATIVO JERÁRQUICO 275
IX. RECURSO ADMINISTRATIVO INSTITUCIONAL O EXTERNO 276
X. RECURSO ADMINISTRATIVO DE REVISIÓN 277

XI. PROCEDIMIENTOS PARA TRAMITAR LA SOLICITUD DE NULIDAD 278
XII. PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS PARA LA EXPEDICIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS NORMATIVOS Y LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LOS ASUNTOS PÚBLICOS 279
1. Naturaleza jurídica de la participación en los asuntos públicos.... 281
2. Expectativas conductuales dentro del procedimiento administrativo consultivo 282
3. Finalidades y objeto del procedimiento administrativo consultivo 283
4. Fases y tipos del procedimiento administrativo consultivo..... 284
5. Nulidad absoluta y excepción..... 285
6. Deber de información oportuna..... 285
7. Sentido de la participación ciudadana en la elaboración de actos administrativos consultivos 286
XIII. MEDIDAS PROVISIONALES O CAUTELARES EN LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS..... 286
1. Pautas a las que se encuentran sujetas. 287
2. Presupuestos de procedencia derivados de la jurisprudencia ... 287
3. Test de proporcionalidad y razonabilidad para su concesión ... 292
4. Levantamiento o modificación 293
5. Impugnabilidad..... 293
6. Características 296
BIBLIOGRAFÍA 297

LA ACTIVIDAD DE FOMENTO Y PROMOCIÓN

Armando Luis Blanco Guzmán

I. INTRODUCCIÓN..... 305
II. CONCEPTO 306
III. NATURALEZA 307
IV. JUSTIFICACIÓN..... 308

V. CARACTERES 309
VI. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL 310
VII. PRINCIPIOS QUE INFORMAN A LA ACTIVIDAD DE FOMENTO 311
VIII. TÉCNICAS DE FOMENTO 313
1. Las técnicas económicas 313
2. Las técnicas honoríficas 314
3. Las técnicas jurídicas 314
4. Las técnicas tributarias 314
5. Las campañas institucionales de comunicación 314
6. Los nudges 315
IX. EL PROCEDIMIENTO PARA EL DESARROLLO DE LA ACTIVIDAD DE FOMENTO 316
X. LA PLANIFICACIÓN, PREVISIÓN Y DISPONIBILIDAD PRESUPUESTARIA 317
XI. LOS DERECHOS ADQUIRIDOS 318
XII. EL CONTROL DE LA ACTIVIDAD DE FOMENTO 319
XIII. LA EXTINCIÓN 321
CONCLUSIONES 321
BIBLIOGRAFÍA 322

LA ACTIVIDAD DE POLICÍA ADMINISTRATIVA

Jesús Gerardo Díaz

A MODO DE INICIO 325
I. DISTINCIÓN CONCEPTUAL ENTRE LA POLICÍA ADMINISTRATIVA EN SENTIDO ORGÁNICO Y SENTIDO MATERIAL 327
II. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA DE POLICÍA 330
III. RÉGIMEN LEGAL DE LA POLICÍA ADMINISTRATIVA 334
IV. CLASES DE POLICÍA ADMINISTRATIVA 339

1. Seguridad y orden público 340
2. Sanidad pública 344
3. Salud alimentaria 347
IV. TRANSPORTE Y TRÁNSITO TERRESTRE 350
V. TRANSPORTE Y TRÁNSITO AÉREO 352
VI. TRANSPORTE Y TRÁNSITO MARÍTIMO 354
VII. URBANÍSTICA 355
VIII. MEDIO AMBIENTE 357
IX. LAS MEDIDAS DE POLICÍA ADMINISTRATIVA 359
1. Los derechos fundamentales como límites 360
2. Principio de proporcionalidad 362
3. Principio de juridicidad 365
A MODO DE COLOFÓN 367
BIBLIOGRAFÍA 368

LA PLANIFICACIÓN ADMINISTRATIVA. PERSPECTIVA DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO Y LA ECONOMÍA DE MERCADO EN VENEZUELA: ESTADO DE LA CUESTIÓN

María Inés Higuerey Cortés

A MODO DE PREFACIO 373
PRIMERA PARTE. ASPECTOS TEÓRICOS ACERCA DE LA PLANIFICACIÓN COMO ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA ... 375
I. CONCEPTUALIZACIÓN DE LA PLANIFICACIÓN COMO ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA 375
Acepciones gramaticales 375
Acepciones teoricas 375
Planificacion como tecnica economica y administrativa 375
Planificación como instrumento para la formulación de políticas 376
Planificación como técnica de limitación a la libertad económica 377
Planificación como manifestación de la función administrativa 378

Planificación administrativa como Política Pública 379
Planificación como proceso y resultado 380
Acepciones desde la normativa legal venezolana 381
II. CLASIFICACIÓN DE LA PLANIFICACIÓN..... 381
Planificación socio-económica 380
Planificación de infraestructuras 381
Planificación ambiental 382
Planificación territorial y urbanística 382
Planificación interna de la actuación administrativa 382
Planificación nacional, regional y local 383
III. NÚCLEO DE LA PLANIFICACIÓN: EL PLAN. APROXIMACIÓN CONCEPTUAL 383
Clasificación de los planes 387
Planes indicativos 387
Planes con eficacia indirecta 387
Planes con eficacia directa 388
Planes según la LOPPP 388
IV. NATURALEZA Y EFICACIA JURÍDICA DE LOS PLANES..... 391
Características comunes 392
V. PROCEDIMIENTO DE PLANIFICACIÓN 393
SEGUNDA PARTE. CONSIDERACIONES ACERCA DE LA PLANIFICACIÓN COMO ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA A PARTIR DE LA FORMA DEL ESTADO VENEZOLANA DE LA CRBV: 395
I. UBICACIÓN DEL TEMA EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA (CRBV) 395
El estado social de derecho 396
II. ESTADO SOCIAL DE DERECHO Y DE JUSTICIA 397
III. ESTADO SOCIAL DE DERECHO Y DERECHO ADMINISTRATIVO 399

IV. OTRAS NORMAS LEGALES VINCULADAS CON LA PLANIFICACIÓN ADMINISTRATIVA EN VENEZUELA 401

TERCERA PARTE. APROXIMACIÓN A LA PLANIFICACIÓN ADMINISTRATIVA EN LA ACTUALIDAD: 402

I. CAMBIO INSTITUCIONAL Y LEGAL 402

II. FIGURAS DIFERENTES A LAS DE LA CONSTITUCIÓN Y LA LEY EN MATERIA DE PLANIFICACIÓN 406

Los consejos comunales en la planificación 408

COLOFÓN 409

BIBLIOGRAFÍA 410

EL DERECHO URBANÍSTICO VENEZOLANO DEL PRIMER CUARTO DE SIGLO. DISTOPÍAS Y DESAFÍOS COMO PROPUESTAS PARA SU RENOVACIÓN EN EL MARCO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO CONTEMPORÁNEO

Emilio J. Urbina Mendoza

I. PRESENTACIÓN: ¿CUÁL ES EL ESTÁNDAR DEL NUEVO DERECHO ADMINISTRATIVO DE CARA A 2050? (DEMOCRACIA, NUEVAS TECNOLOGÍAS, DERECHOS FUNDAMENTALES Y CONVENCIONALIDAD) 415

II. LA REALIDAD URBANÍSTICA VENEZOLANA: EL DERECHO URBANÍSTICO PORTÁTIL 422

1. El derecho urbanístico formal del modelo estructural vs. El casuismo urbanístico 423

2. Características de la atomización y normatividad portátil urbanística venezolana (2000-2025) 424

3. Las áreas vitales de vivienda (avivir) y el desmoronamiento de la ordenación territorial y urbanística. El desconocimiento de las competencias constitucionales de planificación y control urbano de los municipios 425

4. Las misiones como forma de implementar arbitrariamente el nuevo urbanismo portátil. La gran misión vivienda venezuela y la misión barrio nuevo, barrio tricolor 429

5. La transformación inconstitucional del concepto de equipamiento urbano en escala de regionalización y la deshumanización del hábitat urbano 430
6. Los cambios arbitrarios y populistas de rezonificación o de uso por la presidencia de la república 433
7. El fin del procedimiento administrativo urbanístico y el retorno al oscurantismo del "permiso de construcción" 435
8. El vaciamiento completo de las competencias municipales por la gran misión "venezuela bella", o de cómo la república pulveriza la base constitucional del ordenamiento urbanístico venezolano 436
III. NUEVAS TENDENCIAS DEL DERECHO URBANÍSTICO GLOBAL, LA NAU 2030 Y EL PACTO POR EL FUTURO 2024 439
1. El derecho a la ciudad 442
2. La norma urbanística plurifuncional 443
3. El soft-law urbanístico 444
IV. PROPUESTAS PARA UN NUEVO DERECHO URBANÍSTICO VENEZOLANO EN EL MARCO DE UN NUEVO DERECHO ADMINISTRATIVO 447
1. La reordenación del sistema y finalización de los elementos portátiles del urbanismo popular 447
2. Actualización del sistema de fuentes y aceptación de la convencionalidad de las cartas e instrumentos globales 447
BIBLIOGRAFÍA 449

LA ACTIVIDAD DE SERVICIO PÚBLICO

José Araujo-Juárez

EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL SERVICIO PUBLICO

I. INTRODUCCIÓN 455
II. SERVICIO PÚBLICO Y FINES DEL ESTADO CONSTITUCIONAL 458
1. Intervención administrativa 458
A. Planteamiento de la cuestión 458

B. Prestación de servicios públicos 459
2. Evolución 463
A. Planteamiento de la cuestión 463
3. Servicio público 464
A. Introducción 464
B. Concepto 466
III. PERSPECTIVA CONTEMPORÁNEA 469
1. Planteamiento de la cuestión 469
2. Privatización 470
3. Desregulación y neoregulación 471
IV. SERVICIO DE INTERÉS GENERAL 471
1. Planteamiento de la cuestión 471
2. Concepto 472
3. Caracteres jurídicos 474
4. Obligaciones o cargas jurídicas, por razones de servicio público 475
A. Servicio universal 475
B. Otras obligaciones o cargas jurídicas 477
5. Conclusión 477
LOS SERVICIOS PÚBLICOS CONSTITUCIONALES
I. INTRODUCCIÓN 479
1. Consagración constitucional 480
2. Clasificación 481
A. Servicios públicos constitucionales vinculados a los derechos de la Nación 482
B. Servicios públicos constitucionales vinculados a los fines esenciales del Estado Constitucional 482
C. Servicios públicos para garantizar el ejercicio de derechos y libertades individuales 483
D. Servicios públicos domiciliarios 483
3. Conclusión 484

II. OTRA CLASIFICACIÓN SEGÚN EL NIVEL DEL PODER PÚBLICO 485
1. Planteamiento de la cuestión 485
A. Servicios públicos nacionales 485
B. Servicios públicos estadales 485
C. Servicios públicos municipales 485
D. Servicios públicos concurrentes 486
CONCLUSIÓN 486
BIBLIOGRAFÍA 490

LA REGULACIÓN ECONÓMICA
(DESDE LA PERSPECTIVA DEL ESTADO SOCIAL
DE DERECHO Y LA ECONOMÍA DE MERCADO)

José Amando Mejía Betancourt

INTRODUCCIÓN: EL DERECHO ADMINISTRATIVO DE LA REGULACIÓN ECONÓMICA 493
I. ESTADO Y ECONOMÍA 495
1. Estado social y democrático de derecho 495
2. Economía de mercado 496
3. El objetivo de la regulación económica 496
4. La regulación económica y los intereses generales 497
II. MARCO JURÍDICO DE LA LIBERTAD ECONÓMICA 497
1. Las libertades económicas 498
2. Principios constitucionales 498
III. SUJETOS SOMETIDOS A REGULACIÓN 499
IV. ACTIVIDAD DE REGULACIÓN ECONÓMICA 500
1. El régimen general de la regulación económica 500
2. Utilización de las infraestructuras y el acceso a las redes 503
3. Implicaciones jurídicas de la regulación 504
4. Sectores económicos susceptibles de regulación 508

V. AUTORIDADES REGULATORIAS DE LA ECONOMÍA 508
1. Las formas de creación 509
2. La naturaleza 509
3. Las clases 510
4. Los órganos de dirección 510
5. La captura del regulador 510
VI. POTESTADES DE LOS ENTES REGULADORES 510
VII. PROCEDIMIENTOS Y ACTOS REGULATORIOS 512
1. Principios de los procedimientos regulatorios 512
2. Naturaleza del procedimiento regulatorio 513
3. Derecho regulatorio flexible 515
CONCLUSIÓN: LA NUEVA DIMENSIÓN ECONÓMICA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO 516
BIBLIOGRAFÍA 517

LOS BIENES PÚBLICOS

Víctor Rafael Hernández-Mendible

I. INTRODUCCIÓN 519
II. LAS CATEGORÍAS DE BIENES PÚBLICOS 521
1. El dominio privado 521
2. El dominio público 523
A. El dominio público natural 526
B. El dominio público artificial 526
3. El dominio colectivo 527
III. LAS FUENTES REGULADORAS Y LOS TITULARES 528
1. La regulación general del dominio público 528
A. Las disposiciones constitucionales 528
B. El Decreto con rango, valor y fuerza de Ley de bienes públicos 532
2. Los sujetos titulares de bienes públicos 535

IV. LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA DE LOS BIENES PÚBLICOS 536
1. Los órganos especializados 536
2. Los inventarios administrativos 538
3. El registro de bienes públicos 539
V. LAS PRERROGATIVAS ESTABLECIDAS SOBRE LOS BIENES PÚBLICOS 541
1. La incomerciabilidad o sustracción al tráfico jurídico comercial 542
2. El deslinde de los bienes del dominio público 542
3. La recuperación posesoria 543
VI. LOS BIENES PÚBLICOS, SU CLASIFICACIÓN Y DISTINCIÓN 544
1. La clasificación de los bienes públicos 545
2. La distinción de los bienes públicos, de aquellos no públicos . 546
VII. EL DOMINIO PRIVADO 547
1. Los modos de adquisición 547
2. Los modos de adquisición previstos en el derecho privado 548
3. Los modos de adquisición previstos en el derecho público 549
VIII. EL DOMINIO PÚBLICO 551
1. La afectación 551
2. La desafectación 552
3. La utilización 553
IX. EL DOMINIO COLECTIVO 554
X. LAS CONSIDERACIONES FINALES 556
BIBLIOGRAFÍA 557

LA FUNCIÓN PÚBLICA

Antonio Silva Aranguren / Alejandro Canónico Sarabia

I. RÉGIMEN JURÍDICO NACIONAL DE LA FUNCIÓN PÚBLICA EN VENEZUELA 561

1. Breve recuento histórico de la regulación de la función pública en venezuela 561
2. La función pública en la constitución de la república 563
3. Otras fuentes normativas especiales 566
II. NATURALEZA JURÍDICA DE LA RELACIÓN FUNCIONARIAL 570
III. EL FUNCIONARIO PÚBLICO 571
1. Concepto 571
2. Clasificación 572
3. Incompatibilidades 574
IV. RÉGIMEN APLICABLE AL PERSONAL CONTRATADO Y LOS OBREROS AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, Y A LOS FUNCIONARIOS DE ELECCIÓN POPULAR 575
1. Obreros 575
2. Personal contratado 576
3. Funcionarios de elección popular 577
V. RÉGIMEN GENERAL DE INGRESO A LA CARRERA FUNCIONARIAL 577
VI. RÉGIMEN GENERAL DE PERMANENCIA EN EL SERVICIO 579
1. Derechos y deberes de los funcionarios públicos. La ética pública y la moral administrativa en la función pública 579
2. Situaciones administrativas 583
3. El régimen disciplinario en la función pública 586
4. Régimen general de retiro del servicio 589
VII. EL CONTROL JURISDICCIONAL SOBRE LOS CONFLICTOS DERIVADOS DE LA RELACIÓN DE EMPLEO PÚBLICO 590
BIBLIOGRAFÍA 591

LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Víctor Rafael Hernández-Mendible

I. INTRODUCCIÓN 597

II. LOS FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DE LA RESPONSABILIDAD 600

III. LA APLICACIÓN DEL DERECHO PRIVADO O DE UN DERECHO PÚBLICO ESPECIAL 602

IV. LA NATURALEZA DIRECTA O INDIRECTA DE LA RESPONSABILIDAD 604

V. LA RESPONSABILIDAD POR ACTOS ADMINISTRATIVOS . 609

VI. LA RESPONSABILIDAD Y LA POTESTAD DISCRECIONALIDAD 610

VII. LA RESPONSABILIDAD POR RETARDO EN LA EXPEDICIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS 613

VIII. LA RESPONSABILIDAD POR ACTIVIDAD LÍCITA 614

IX. LA RESPONSABILIDAD POR ACTIVIDAD MATERIAL 616

X. LA RESPONSABILIDAD POR APLICACIÓN DE LA TEORÍA DEL RIESGO CREADO 617

XI. LA RESPONSABILIDAD POR DAÑOS CAUSADOS POR LAS COSAS 620

XII. LA RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL Y CONTRACTUAL 623

XIII. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL 625

XIV. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LA FUNCIÓN LEGISLATIVA 628

XV. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LA FUNCIÓN CONSTITUYENTE 629

XVI. LA RESPONSABILIDAD POR DAÑO MORAL 635

XVII. EL NEXO DE CAUSALIDAD 637

XVIII. EL DAÑO INJUSTO 639

XIX. EL DERECHO A LA INDEMNIZACIÓN INTEGRAL 642

XX. LA CORRECCIÓN MONETARIA DE LA INDEMNIZACIÓN .. 643
XXI. LOS DATOS ESTADÍSTICOS: CANTIDAD DE PROCESOS Y CANTIDAD DE CONDENAS 645
XXII. LAS CONSIDERACIONES FINALES 647
BIBLIOGRAFÍA 659

EL CONTROL DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

Allan R. Brewer-Carías

I. LA FUNCIÓN DE CONTROL DENTRO DE LAS FUNCIONES DEL ESTADO..... 655
II. EL CONTROL POLÍTICO SOBRE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA 658
III. CONTROL ADMINISTRATIVO..... 661
1. El control derivado de las formas de la organización administrativa 661
A. El control jerárquico..... 661
B. El control de tutela 662
2. El control de la actividad administrativa 663
A. Recurso de reconsideración..... 663
B. Recurso jerárquico 664
C. Recurso de Revisión..... 664
3. El control interno del manejo de fondos y bienes públicos..... 665
IV. CONTROL FISCAL EXTERNO 667
V. CONTROL JUDICIAL SOBRE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA 670
1. El principio de la especialidad de la Jurisdicción: actos administrativos, Administración, servicios públicos, actividad administrativa 672
2. El principio de la universalidad del control: no hay actos excluidos de control..... 674
3. El principio de la tutela judicial efectiva..... 674

4. Los procesos contencioso administrativos conforme a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 2010 677

A. El proceso contencioso administrativo de anulación de los actos administrativos 678

B. El proceso contencioso administrativo contra las carencias administrativas 679

C. Los procesos contencioso administrativos de las controversias administrativas 680

D. El proceso contencioso administrativo de las demandas patrimoniales 680

E. El proceso contencioso administrativo de las demandas contra las vías de hecho administrativas 684

F. El proceso contencioso administrativo de las demandas relativas a los servicios públicos 684

G. El proceso contencioso administrativo de interpretación de las leyes 685

VI. APRECIACIÓN FINAL: LA TRÁGICA REALIDAD DE LA INEFICIENCIA DEL SISTEMA DE CONTROLES SOBRE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN UN RÉGIMEN AUTORITARIO 685

BIBLIOGRAFÍA 690

LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Miguel Ángel Torrealba Sánchez

I. LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA 697

1. Breve recuento histórico de la jurisdicción 697

2. Fundamentos normativos actuales de la jurisdicción 700

3. Los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa..... 701

4. Las competencias del orden jurisdiccional contencioso-administrativo 702

5. Los poderes del juez en el proceso administrativo 705

6. Las relaciones entre la jurisdicción contencioso-administrativa y la jurisdicción constitucional 707

II. FUNDAMENTOS NORMATIVOS DEL PROCESO ADMINISTRATIVO 708
1. La constitucionalización del Derecho Procesal Administrativo ... 708
2. El sistema de fuentes en el proceso administrativo 709
3. Los principios que inspiran el proceso administrativo 712
4. Los derechos constitucionales de naturaleza procesal..... 713
5. Proceso contencioso administrativo general y procesos especiales..... 714
III. OBJETO DEL PROCESO..... 715
1. Las pretensiones en los procesos administrativos 716
2. Las pretensiones en los procesos inter-administrativos..... 718
IV. ÁMBITO DE FISCALIZACIÓN O CONTROL 719
1. La actividad formal: los actos administrativos y los contratos. 719
2. Las actuaciones materiales 720
3. La inactividad u omisiones..... 721
4. La relación jurídico-administrativa 722
V. SUJETOS EN EL PROCESO 723
1. La capacidad de ser parte y la capacidad procesal 723
2. La legitimación..... 724
3. La capacidad de postulación y representación 725
4. La intervención de terceros 726
VI. ADMISIBILIDAD DE LAS PRETENSIONES..... 727
1. Las condiciones y los requisitos de admisibilidad de la demanda 727
2. El contenido del auto que se pronuncia sobre la admisibilidad de la demanda..... 728
3. La subsanación de requisitos y la reforma de la demanda 728
VII. GARANTÍAS DE DEFENSA Y RESISTENCIA A LAS PRETENSIONES 730
1. Las citaciones y notificaciones en los procesos administrativos .. 730
2. Las cuestiones e incidencias previas 731

3. El allanamiento, la contestación y la reconvención de la demanda 733
VIII. MEDIDAS CAUTELARES 735
1. Los presupuestos de las medidas cautelares 736
2. El procedimiento de las medidas cautelares 737
3. La tipología de las medidas cautelares 737
IX. PRUEBAS EN EL PROCESO 738
1. La carga y oportunidad de producción de los medios de pruebas 739
2. Los medios probatorios en el proceso regulados en el Derecho Positivo 742
3. El expediente administrativo 742
X. MODOS DE TERMINACIÓN DEL PROCESO. 744
1. Los modos de terminación normal 744
2. Los modos de terminación anormal 745
XI. EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS EN EL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO 746
XII. MEDIOS DE IMPUGNACIÓN DE LAS SENTENCIAS 748
1. El derecho al recurso o la doble instancia 748
2. El proceso en segunda instancia en el contencioso-administrativo 748
3. El recurso de casación en el proceso administrativo 750
4. Otros recursos (amparo, tutela, revisión, etc.) 750
XIII. MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS 752
XIV. CONSECUENCIAS ECONÓMICAS DEL PROCESO 753
BIBLIOGRAFÍA 754

PRESENTACIÓN

El primer cuarto del siglo XXI lleva a efectuar una reflexión respecto de dónde se viene (pasado), en dónde se está (presente) y hacia dónde se debe ir (futuro) en el campo del Derecho Administrativo, para promover su correcta y justa aplicación en el marco del restablecimiento del modelo de Estado de Derecho, reconocido en la Constitución, acorde a una sociedad democrática.

Dentro de la Escuela de Occidente, sus miembros y quienes sin formar parte de ella, comparten los mismos principios, valores y visión han trabajo en este tiempo, para destacar la evolución y los logros alcanzados durante el primer centenario (1909-2009) de la instauración de la cátedra de Derecho Administrativo[1]; para exponer el estado actual de la disciplina -siguiendo las enseñanzas de los grandes tratadistas vivos, los profesores Allan R. Brewer-Carías[2], José Peña Solís[3] y José Araujo-Juárez[4]- y ahora, a través de este trabajo, formulan reflexiones sobre el *Derecho Administrativo Contemporáneo*, mediante el que se pretende rescatar el valor del estudio serio y la investigación con rigor, aquella que demanda tiempo, recursos y mucha paciencia, para generar textos fundamentados en citas precisas y exactas, que contrastan las teorías con la praxis y que se someten a la evaluación de pares.

Es importante señalar que, al practicar la libertad de pensamiento y expresión todas las personas pueden manifestar lo que a bien tengan, pero la combinación del ejercicio de estas libertades con la posesión del título de abogado, no convierte a un opinador por genial que sea, en científico del Derecho, pues la opinión más

---

1 AA.VV., (coord. Hernández-Mendible, Víctor R.), *Desafíos del Derecho Administrativo Contemporáneo. Conmemoración Internacional del Centenario de la Cátedra de Derecho Administrativo en Venezuela*, 2 Tomos, Ediciones Paredes, Caracas, 2009, pp. 1.770 pp.

2 Brewer-Carías, Allan R., *Tratado de Derecho Administrativo. Derecho Público en Iberoamérica*, Tomos I al VI, Civitas-Thomson Reuters, Madrid, 2013, 6.438 pp.

3 Peña Solís, José, (edición actualizada por Nélida Peña Colmenares), *Manual de Derecho Administrativo*, CIDEP, Caracas, Vol. I, 2021, 625 pp.; Vol. II, 2022, 591 pp.; Vol. III, 2023, 553 pp.

4 Araujo-Juárez, José, *Tratado de Derecho Administrativo General y Comparado*, 5 Vols., CIDEP, Caracas, 2024, 2.852 pp.

brillante, para que sea reputada como académicamente aceptable, debe ser el producto de una rigurosa y cuidada investigación metodológica y que pueda ser comprobada y refutada empleando la misma metodología; lo demás son opiniones que lucen correctas y aceptables, por el valor que le otorgan sus receptores.

Los antecedentes

Cuando se hace un balance de estos 25 años del siglo XXI, se encuentra que se ha generado una importante cantidad de literatura jurídica nacional sobre la disciplina del Derecho Administrativo, bien sea mediante publicaciones individuales como colectivas.

Haciendo un amplio inventario de las obras colectivas, aunque sin ánimo de exhaustividad, se puede observar que existen casi 70 publicaciones entre las generadas por los miembros de la Escuela de Occidente y desde otros espacios, que junto a las revistas y los libros individuales, brindan la posibilidad de conocer algunos de los temas que han generado mayor interés académico, en estos últimos cinco lustros.

Con la finalidad de que, tanto los operadores jurídicos que no son especialistas en la materia, como los estudiantes de los distintos niveles de la educación universitaria que se encuentran en fase de formación, tengan un inventario preliminar de las publicaciones colectivas relacionadas con la disciplina, seguidamente se mencionarán algunas de las más relevantes, que deben ser consultadas por quienes realizan cualquier actividad de investigación jurídica.

Al respecto se pueden comenzar enumerando las 12 publicaciones previas a esta obra, promovidas en el seno de la Escuela de Occidente[5], cuyos títulos son los siguientes:

– *Derecho de las Redes y Servicios de Telecomunicaciones*, Paredes Editores, Caracas, 2005.

– *Derecho Administrativo Iberoamericano. 100 Autores en Homenaje al Postgrado de Derecho Administrativo en la Universidad Católica Andrés Bello,* 3 Tomos, Ediciones Paredes, Caracas, 2007.

– *Nacionalizaciones, Libertad de Empresa y Asociaciones Mixtas*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2008.

---

[5] La primera publicación colectiva en la que participaron algunos de los integrantes de la Escuela de Occidente fue la obra coordinada por Araujo-Juárez, José, *Servicios Públicos. Balance & Perspectivas*, Vadell Hermanos Editores, Caracas, 1999, que fue calificada hace 23 años por el profesor Brewer-Carías, Allan R., como «la obra más completa que se ha publicado en Venezuela sobre el tema…». Régimen constitucional de los servicios públicos, *El nuevo servicio público. Actividades reservadas y regulación de actividades de interés general*, T. I, FUNEDA, Caracas, 2002, p. 22.

– *Derecho Municipal Comparado*, Ediciones Liber, Caracas, 2009.

– *Desafíos del Derecho Administrativo Contemporáneo (Conmemoración Internacional del Centenario de la Cátedra de Derecho Administrativo en Venezuela*, 2 Tomos, Ediciones Paredes Caracas, 2009.

– *El Contencioso Administrativo y los Procesos Constitucionales*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2011.

– *La actividad e inactividad administrativa y la Jurisdicción Contencioso Administrativa,* Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2012.

– *Los Servicios Públicos Domiciliarios*, (Prólogo del Profesor de la Universidad de Central de Venezuela Allan R. Brewer-Carías), Editorial Jurídica Venezolana. Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA) y Centro de Estudios de Regulación Económica de la Universidad Monteávila (CERECO-UMA), Caracas, 2012.

– *La contratación pública en Venezuela,* FUNEDA, Caracas, 2015.

– *Hacia un Derecho Administrativo para retornar a la Democracia. Liber Amicorum al profesor José R. Araujo-Juárez*, Centro de Estudios de Regulación Económica de la Universidad Monteávila (CERECO-UMA) y CIDEP, Caracas, 2018.

– *Derecho Administrativo Sancionador*, Centro de Estudios de Regulación Económica de la Universidad Monteávila (CERECO-UMA) y CIDEP, Caracas, 2019.

– *Retos del Derecho Público en la tercera década del siglo XXI. Libro homenaje al profesor José Luis Villegas Moreno,* Centro de Estudios de Regulación Económica de la Universidad Monteávila (CERECO-UMA) y Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2021.

Por otro lado, en distintos espacios de la comunidad jurídica nacional se han editado aproximadamente 57 publicaciones, en las que también han colaborado miembros de la Escuela, junto a las organizaciones promotoras. Estas son:

– *Régimen Legal de las Concesiones Públicas. Aspectos Jurídicos, Financieros y Técnicos*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000.

– *Estudios de Derecho Público. Libro Homenaje al Doctor Humberto J. La Roche,* Tomos I y II, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2001.

– *Estudios de Derecho Administrativo. Libro Homenaje Universidad Central de Venezuela*, Tomos I y II, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2001.

– *Temas de Derecho Administrativo. Libro Homenaje a Gonzalo Pérez Luciani,* Tomos I y II, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2002.

– *Actividades Reservadas y Regulación de Actividades de Interés General.* VI Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías, FUNEDA, Caracas, 2002.

– *El Derecho Público a comienzos del Siglo XXI. Estudios en Homenaje al Profesor Allan R. Brewer Carías,* Tomos I, II y III, Thomson-Civitas, Madrid, 2003.

– *Avances jurisprudenciales del contencioso administrativo,* XXVIII Jornadas J.M. Domínguez Escovar en Homenaje a la memoria del Dr. Eloy Lares Martínez, 2 vols., Colegio de Abogados del Estado Lara. Instituto de Estudios Jurídicos, Barquisimeto, 2003.

– *Ensayos de Derecho Administrativo, Libro homenaje a Nectario Andrade Labarca*, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2004.

– *El Contencioso Administrativo Hoy,* FUNEDA, Caracas, 2004.

– *La Actividad de Servicio Público y la Regulación Bancaria, II Jornadas sobre Derecho Administrativo*, FUNEDA, Caracas, 2005.

– *Ley Orgánica del Poder Público Municipal,* Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2005.

– *El Estado Constitucional y el Derecho Administrativo en Venezuela. Libro Homenaje a Tomás Polanco Alcántara,* Instituto de Derecho Público de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2005.

– *El Derecho Público a los 100 números de la Revista de Derecho Público (1980-2005)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2006.

– *Los contratos administrativos. Contratos del Estado,* VIII Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías, FUNEDA, Caracas, 2006.

– *Congreso Internacional de Derecho Administrativo en homenaje al Prof. Luis H. Farías Mata,* UCAB-UNIMAR, Porlamar, 2006.

– *El derecho administrativo en los umbrales del siglo XXI. Libro homenaje al Manual de Derecho Administrativo de Eloy Lares Martínez,* Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2006.

– *Manual de Práctica Forense Contencioso-Administrativa,* Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2009.

– *El contencioso-administrativo a partir de la Ley Orgáncia del Tribunal Supremo de Justicia*, FUNEDA, Caracas, 2009.

– *Temas de Derecho Constitucional y Administrativo. Libro Homenaje a Josefina Calcaño de Temeltas*, FUNEDA, Caracas, 2010.

– *Comentarios a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*. Tomos I y II, FUNEDA, Caracas, 2010.

– *100 Años de la Enseñanza del Derecho Administrativo en Venezuela, 1909-2009,* Vols. 1 y 2, FUNEDA, Caracas, 2011.

– *Visión actual de los Procedimientos Administrativos*, Editorial Jurídica Venezolana y CAJO, Caracas, 2011.

– *Análisis y comentarios a la Ley de Instituciones del Sector Bancario*, FUNEDA, Caracas, 2011.

– *El control y la responsabilidad de la Administración Pública,* Editorial Jurídica Venezolana y CAJO, Caracas, 2012.

– *Manual de Práctica Forense Contencioso-Funcionarial,* Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2012.

– *La Justicia Constitucional y la Justicia Administrativa como garantes de los Derechos Humanos,* Homenaje a Gonzalo Pérez Luciani y en el marco del vigésimo aniversario de FUNEDA, Centro de Estudios de Derecho Procesal Constitucional (CEDEP-UMA), Centro de Estudios de Regulación Económica de la Universidad Monteávila (CERECO-UMA) y Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), Caracas, 2013.

– *Avances jurisprudenciales del contencioso-administrativo en Venezuela.* XXXVIII Jornadas Domínguez Escovar, Instituto de Estudios Jurídicos Ricardo Hernández Álvarez, Barquisimeto, 2013.

– *Actualidad del contencioso administrativo y otros mecanismos de control del Poder Público*, Editorial Jurídica Venezolana y CAJO, Caracas, 2013.

– *Temas relevantes sobre los contratos, servicios y bienes públicos,* Editorial Jurídica Venezolana y CAJO, Caracas, 2014.

– *Ley de Contrataciones Públicas*, Editorial Jurídica Venezolana, 4ª ed., Caracas, 2014.

– *II Congreso Venezolano de Derecho Administrativo*, Vols. I y II, FUNEDA, Caracas, 2014.

– *Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Un balance a los tres años de su vigencia,* FUNEDA, Caracas, 2014.

– *20 Años de FUNEDA y el Contencioso Administrativo*, Vols. I, II y III, FUNEDA, Caracas, 2015.

– *Persecución política y violaciones al debido proceso. Caso CIDH Allan R. Brewer-Carías vs. Venezuela, Dictámenes y Amicus Curiae*, tomos I y II, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2015.

– *Libro Homenaje a Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana del profesor Allan R. Brewer-Carías, en el cincuenta aniversario de su publicación 1964-2014*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2015.

– VI Congreso Internacional de Derecho Procesal Constitucional y IV de Derecho Administrativo. Homenaje al profesor Carlos Manuel Ayala Corao, FUNEDA, Caracas, 2017.

– *Transformación digital, modernización e innovación en la Administración Pública, con motivo de los 25 años de FUNEDA,* CIDEP, Caracas, 2019.

– *Estudios de Derecho Administrativo. Libro homenaje a la especialización en Derecho Administrativo de la Universidad Católica del Táchira*, CIDEP, Caracas, 2020.

– *Temas fundamentales de Derecho Público en homenaje a Jesús González Pérez*, AVEDA, Caracas, 2020.

– *Jornada Anual de la Asociación Venezolana de Derecho Administrativo,* AVEDA, Caracas, 2020.

– *Allan R. Brewer-Carías: una personalidad multifacética. Libro-homenaje de la Asociación Venezolana de Derecho Administrativo por sus 80 años,* AVEDA, Caracas, 2020.

– *Derecho Público en tiempos de pandemia. Reflexiones jurídicas sobre la Covid-19*, AVEDA, Caracas, 2020.

– *Libro Homenaje a Allan R. Brewer-Carías. 80 años en la evolución del Derecho Público*, Editorial Jurídica Venezolana-CIDEP, Caracas, 2020.

– *Derecho de propiedad e intervención del Estado: nuevos y viejos problemas*, AVEDA, Caracas, 2021.

– *Libro Homenaje a Cecilia Sosa Gómez*, tomos I y II, ACIENPOL, Caracas, 2021.

– *Libro homenaje a la Especialización en Derecho Administrativo de la Universidad Central de Venezuela. A propósito de su cuadragésimo aniversario*, CIDEP-UCV, Caracas, 2022.

– *La Contratación Pública en Iberoamérica,* AVEDA, Caracas, 2022.

– *El Derecho Administrativo Comparado y el Derecho Administrativo Global*, AVEDA, Caracas, 2022.

– *Libro Homenaje a Jesús Caballero Ortiz,* tomos I y II, FUNEDA, Caracas, 2022.

– *Ciudades inteligentes: un reto para Iberoamérica,* AVEDA, Caracas, 2023.

– *El rol del Derecho Administrativo en la lucha contra la corrupción: reflexiones, aportes y propuestas de mejora,* AVEDA, Caracas, 2023.

– *El Derecho Administrativo y el Derecho Civil, Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia,* Caracas, 2023.

– *Josefina Calcaño de Temeltas. Análisis doctrinario de su emblemática obra jurisprudencial,* Editorial Jurídica Venezolana, FUNEDA y AVEDA, Caracas, 2024.

– *El Derecho Público a los treinta años de FUNEDA*, AVEDA, Caracas, 2024.

– *Derecho Administrativo e Inteligencia Artificial: ventajas y retos para la Administración Pública,* AVEDA, Caracas, 2024.

– XIV Jornada Aníbal Dominici. Los Derechos Humanos como límites al Poder del Estado en su actividad administrativa. En homenaje a la Dra. María Amparo Grau*,* UCAB, Caracas, 2024.

– *Inhabilitación Política de Servidores Públicos en cargos de elección popular,* Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2025.

Existen publicaciones que surgieron con la aspiración de ser recurrentes y que sin embargo desaparecieron prontamente o que han estado con presencia intermitente, que han sido mencionadas en otra oportunidad[6]. No obstante, en este inventario son infaltables las publicaciones periódicas que se mantienen activas y actualizadas a 2025.

En concreto, la *Revista de Derecho Público*[7], que conmemora 45 años de existencia y que posiblemente sea la revista jurídica especializada dentro de la disciplina con más antigüedad en lengua castellana, de este lado del Atlántico[8].

Eventualmente, otras publicaciones periódicas no especializadas, como la *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia* N° 7, rindieron un importante homenaje al profesor José Peña Solís, en 2016[9].

---

6 Hernández-Mendible, Víctor R., Palabras con ocasión del VIII aniversario de la Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia y la presentación de las obras Estudios de Derecho de Familia y Estudios de Derecho Procesal Administrativo, *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, N° 16, Caracas, 2021, pp. 987-992, https://rvlj.com.ve/wp-content/uploads/2021/06/RVLJ-16-987-992.pdf

7 *Revista de Derecho Público*, https://revistadederechopublico.com

8 Hernández-Mendible, Víctor R., La Revista de Derecho Público: Crónica de tres décadas de aventura editorial, *Revista de Derecho Público* N° 124, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2010, pp. 7-15.

9 *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia* N° 7, https://rvlj.com.ve/?page_id=604

También en la *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia* N° 16, se editó el homenaje original al profesor Jesús Caballero Ortiz, en 2021[10], que sirvió de inspiración para los homenajes posteriores.

En la provincia, la *Revista Tachirense de Derecho 5/2019* edición digital y 30/2019 edición ordinaria, produjo el número extraordinario *in memoriam* al Dr. Jesús González Pérez, publicada por la Universidad Católica del Táchira, en 2019[11].

Todas estas publicaciones colectivas, periódicas o no, junto a las publicaciones personales que se citan en los trabajos que componen esta publicación, conforman parte del acervo bibliográfico del Derecho Administrativo Contemporáneo en este primer cuarto de siglo.

La presente obra

Este trabajo colectivo se orienta a brindar un estudio de las grandes instituciones de la disciplina jurídica, que tienen su razón de ser en el auténtico servicio a la persona humana y a la efectividad de los derechos constitucionales que son inherentes a su dignidad, es decir, de las instituciones del Derecho Administrativo concebido como el «*derecho del poder para la libertad*», en la original expresión de González Navarro[12], que debe asegurar el funcionamiento del Estado regulador y garante[13].

Como puede apreciarse en el índice, se trata de una publicación disruptiva, en primer lugar, porque no es una típica obra colectiva sobre un tema desarrollado monográficamente o de una publicación de un grupo de académicos, que abordan distintas temáticas de actualidad que están investigando en ese momento, sino que atiende a un plan claramente definido e hilvanado para cubrir los contenidos centrales de la disciplina del Derecho Administrativo.

---

10 *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia* N° 16, https://rvlj.com.ve/?page_id=2033

11 *Revista Tachirense de Derecho* 5/2019 y 30/2019, https://www.ucat.edu.ve/web/wp-content/uploads/2016/07/Revista-Derecho-30-2019.pdf

12 González Navarro, Francisco, *Derecho Administrativo Español*, Vol. 1, EUNSA, Pamplona, 1993, p. 122.

13 Parejo Alfonso, Luciano, *Transformación y ¿reforma? Del Derecho Administrativo en España*, INAP, Madrid, 2012, 343 pp.; del mismo autor, Las transformaciones en curso del Estado Constitucional, (Dirs. Víctor Hernández-Mendible y José Luis Villegas Moreno), *Hacia un Derecho Administrativo para retornar a la Democracia. Liber Amicorum al profesor José R. Araujo-Juárez*, Centro de Estudios de Regulación Económica de la Universidad Monteávila (CERECO-UMA) y CIDEP, Caracas, 2018, pp. 199-217; Esteve Pardo, José, La Administración Garante. Una aproximación, *Revista de Administración Pública* N° 197, CEPC, Madrid, 2015, pp. 11-39.

Tampoco es una obra al uso para responder a los planes de estudios de una universidad determinada, sino para ser de utilidad a los distintos operadores jurídicos, a los profesores de las distintas universidades, a los cursantes de la carrera de Derecho o de otras ciencias, en las que deben estudiar los fundamentos del Derecho Constitucional y del Derecho Administrativo, como expresión de aquél en estado concretizado (*Verwaltungsrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht*)[14].

Todos los autores han puesto su mayor empeño en escribir los trabajos que integran esta publicación de manera sencilla, sin perder profundidad, exhaustividad y rigor, orientada a ser comprensible, a compartir el conocimiento adquirido y transferir los saberes producidos a partir de aquél, en la búsqueda de que las ideas plasmadas tengan una efectiva aplicación para la solución de problemas reales.

El plan está estructurado en 17 grandes temas que comprenden los Fundamentos Constitucionales del Derecho Administrativo, el Principio de Juridicidad, la Administración Pública y su carácter interorgánico, el Acto Administrativo, los Contratos Públicos, el Procedimiento Administrativo, la Actividad de Fomento y Promoción, la Actividad de Policía Administrativa, la Planificación Administrativa, el Derecho Urbanístico, la Actividad de Servicio Público, la Regulación Económica, los Bienes Públicos, la Función Pública, la Responsabilidad del Estado, el Control de la Actividad Administrativa y la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Los autores han llevado adelante la investigación y el producto final contenido en esta obra, inspirados en la idea expresada por Miguel de Cervantes, a través de Alonso Quijano, don Quijote de La Mancha, quien le manifestó a su escudero: «Sábete, Sancho, que no es un hombre más que otro, si no hace más que otro»[15] Esta afirmación debe servir de orientación para que los lectores valoren y reconozcan la constancia, la dedicación y la disciplina de los profesores-investigadores-escritores, quienes en medio de las circunstancias que atraviesan las universidades y de las dificultades de la vida académica actual, no muy distinta al resto de la sociedad, han hecho un esfuerzo adicional para brindarnos este producto. La anterior expresión se completa con la siguiente sentencia:

> «Todas estas borrascas que nos suceden son señales de que presto ha de serenar el tiempo y han de sucedernos bien las cosas, porque no es posible que el mal ni el bien sean durables, y aquí se sigue que, habiendo durado mucho el mal, el bien está ya cerca».

---

[14] Werner, Fritz, Verwaltungsrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht, *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1959, S. 527 ff.

[15] Cervantes Saavedra, Miguel, *El Ingenioso Hidalgo Don Quijote de la Macha*, Primera Parte, Espasa-Escalpe, Madrid, 1966, Cap. XVIII.

El otro aspecto que hace disruptiva la publicación es que fue concebida para brindar un acceso abierto, para que circule libremente, sin restricciones y pueda ser utilizada por los interesados, sin dificultad, mediante los medios que brinda la tecnología imperante.

La honestidad intelectual como postulado

Los colaboradores en este proyecto también han partido de la premisa de cumplir con el deber de no faltar a la verdad y exponer sus tesis con absoluta honestidad, sin omisiones deliberadas o manipulaciones de referencias bibliográficas que lleven a conclusiones prejuiciadas, falsas o imprecisas.

El rigor académico y la honestidad intelectual, por momentos y afortunadamente de manera aislada han sucumbido a la seria crisis que ha arropado todo, en este comienzo de siglo y que se ha patentizado en la impropiedad en alguna sentencia[16], que atribuyó la definición de acto administrativo formulada por el profesor Brewer-Carías[17] al catedrático español Eduardo García de Enterría[18]; de afirmar incorrectamente en algún prólogo, que los contratos administrativos tienen su génesis en la sentencia de 12 de noviembre de 1954, de la Corte Federal,

---

16 Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 1° de junio de 2000.

17 Brewer-Carías, Allan R., *Derecho Administrativo*, Tomo I, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1975, pp. 393-394; El objeto del control contencioso administrativo, *El Control Jurisdiccional de los Poderes Públicos en Venezuela*, Instituto de Derecho Público. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1979, p. 171; El problema de la definición del acto administrativo, *Libro Homenaje al Doctor Eloy Lares Martínez*, Tomo I, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1984, pp. 31-41. En estos textos formuló el concepto que mantiene actualmente, según el cual el acto administrativo es «toda manifestación de voluntad de carácter sublegal (criterio formal), realizada por los órganos del Poder Ejecutivo, actuando en ejercicio de la función administrativa, de la función normativa y de la función jurisdiccional (criterio orgánico); por los órganos del Poder Legislativo, actuando en ejercicio de la función administrativa y de carácter sublegal (criterio material), y por los órganos del Poder Judicial actuando en ejercicio de la función administrativa y de la función normativa (criterio material), con el objeto de producir efectos jurídicos determinados que pueden ser o la creación de una situación jurídica individual o general, o la aplicación a un sujeto de derecho, de una situación jurídica general». Esta cita se atribuyó erróneamente a los catedráticos Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández.

18 Desde la primera edición de su obra conjunta García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, tomo 1, 1ª ed., Civitas, Madrid, 1974, hasta la edición cincuentenaria, García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, tomo 1, 21ª ed., Civitas, Navarra, 2024, p. 593, han mantenido su definición en los siguientes términos: «Acto administrativo sería así 1a declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la Administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria».

caso Machado Machado (conejos mestizos), siendo que cualquiera que haya leído la obra del profesor Brewer-Carías[19] -aunque ignorase la existencia del resto de la doctrina científica nacional[20]-, se habría enterado que una década antes, la Corte Federal y de Casación, en sentencia de 5 de diciembre de 1944, caso Puerto de La Guaira (*N.V. Aannemersbedrijf*), admitió por primera vez la existencia de los contratos administrativos en el derecho positivo venezolano[21]; que se escriba y enseñe que la jurisdicción contencioso administrativa se constitucionalizó en 1999, cuando ello ocurrió 38 años antes, con la Constitución de 1961[22]; que se atribuya

---

19 Brewer-Carías, Allan R., *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1964, pp. 136-137.

20 Farías Mata, Luis Henrique, La teoría del contrato administrativo en la doctrina, legislación y jurisprudencia venezolanas, *Libro Homenaje al Profesor Antonio Moles Caubet*, Tomo II, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1981, pp. 935-977, en especial p. 951; Brewer-Carías, Allan R., *Contratos Administrativos*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, pp. 50 y 55; Pérez Luciani, Gonzalo, Los contratos en Venezuela, Derecho Público en Venezuela y Colombia, *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración, Instituto de Derecho Público*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1986, p. 254; Subero Mújica, Mauricio, La noción de contrato administrativo y la jurisprudencia en Venezuela, (Coord. Hernández-Mendible, Víctor), *Derecho Administrativo Iberoamericano. 100 autores en homenaje al postgrado de Derecho Administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello*, Tomo 3, Ediciones Paredes, Caracas, 2007, pp. 2042-2043; Araujo-Juárez, José, *Derecho Administrativo General. Acto y contrato administrativo*, Paredes, Caracas, 2011, pp. 255-257, Araujo-Juárez, José, *Tratado de Derecho Administrativo General y Comparado. Contrato Público*, Vol. 4, CIDEP, Caracas, 2024.

21 Corte Federal y de Casación, sentencia de 5 de diciembre de 1944, señala que es «…en la doctrina de grandes autores modernos y no en preceptos legales especiales, en donde se establece que no deben aplicarse por analogía a los contratos administrativos de suministros de provisiones ni a los trabajos públicos, las disposiciones de Derecho Privado sobre el contrato de venta ni sobre el arrendamiento o locación de cosas, se trata de la aplicación de conceptos jurídicos nuevos incompatibles con algunos preceptos del Derecho Privado y que por tanto, éstos deben ponerse a un lado».

22 La doctrina es pacífica en reconocer que «el establecimiento definitivo de la jurisdicción contencioso-administrativa en Venezuela», se produjo en el artículo 206 de la Constitución de 23 de enero de 1961. Brewer-Carías, Allan R., *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1964, p. 219. La redacción de esta norma contó con la colaboración de los profesores venezolanos Antonio Moles Caubet y Tomás Polanco Alcántara, así como de los profesores español Manuel García Pelayo y uruguayo Enrique Sayagués Laso. *Cfr.* Polanco Alcántara, Tomás, Origen y evolución histórica del contencioso-administrativo, *Revista de Control Fiscal* N° 129, Contraloría General de la República, Caracas, 1995, pp. 20-21. Su texto fue el antecedente

en alguna sentencia la clasificación de los servicios públicos en relación con la libertad económica al ordenamiento jurídico[23], cuando la misma fue realizada por el profesor Brewer-Carías, -cuya obra se lee, pero no se cita-, para pretender negarle el reconocimiento por su aporte a la disciplina[24]; que se incurra en una injusticia epistémica[25], al sostener falsa y dolosamente que un sector de la doctrina científica ha categorizado la actividad de intermediación financiera -bancaria- como servicio público sin dar ninguna explicación, cuando lo cierto es que una lectura ética y honesta, pone de manifiesto que los autores fueron mal referenciados -pues de haber sido leídos y realmente citados, no se hubiera generado semejante afirmación-, y hubiera permitido apreciar que después de un relevante contraste de tesis doctrinales y jurisprudenciales, ambos concluyeron -cada uno por su lado y con su estilo-, que la actividad de intermediación financiera es una actividad privada de naturaleza mercantil, en la que se encuentra presente un interés general, que justifica el ejercicio de la función de regulación, con sujeción

---

inmediato del actual artículo 259 de la Constitución de 1999. Brewer-Carías, Allan R., Sobre la Justicia Constitucional y la Justicia Contencioso Administrativa. A 35 años del inicio de la configuración de los procesos y procedimientos constitucionales y contencioso administrativos (1976-2011), (Dirs. Brewer-Carías, Allan R. y Hernández-Mendible, Víctor R.), *El Contencioso-Administrativo y los Procesos Constitucionales*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2011, p. 25; García Soto, Carlos, Antonio Moles Caubet y sus aportes al Derecho Administrativo venezolano, *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia* N° 8, Caracas, 2017, pp. 102, 122-127; Araujo-Juárez, José, *La Justicia Administrativa y el Contencioso de Anulación*, FUNEDA-CIDEP, Caracas, 2019, pp. 158-160; Hernández-Mendible, Víctor R., Estrategias de litigación en el proceso administrativo, (Coords. Araujo-Juárez, José y Hernández-Mendible, Víctor R.), *Retos del Derecho Público en la Tercera Década del siglo XXI. Libro homenaje al profesor José Luis Villegas Moreno*, Editorial Jurídica Venezolana y CERECO-UMA, Caracas, 2021, pp. 746-747; Torrealba Sánchez, Miguel Ángel, Panorama de la jurisdicción contencioso administrativa en Venezuela, (Coord. Hernández-Mendible, Víctor R.), *La Jurisdicción Administrativa y el Proceso Contencioso Administrativo. Volumen in memoriam del profesor Jesús González Pérez, en el centenario de su nacimiento*, Vol. XII, Temis, Instituto Internacional de Derecho Administrativo y Editorial Jurídica Venezolana, Bogotá, 2024, pp. 371-380.

23 Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, sentencia 4993, de 15 de diciembre de 2005, ratificada en la sentencia 433, de 6 de mayo de 2013.

24 Brewer-Carías, Allan, Comentarios sobre la noción del servicio público como actividad prestacional del Estado y sus consecuencias, *Revista de Derecho Público* N° 6, Caracas, 1981, pp. 67-71, en especial p. 68.

25 Fricker, Miranda, *Injusticia epistémica. El poder y la ética del conocimiento*, Herder Editorial, Barcelona, 2017.

al ordenamiento jurídico[26] o incluso de aquellos que creen que copiar de un libro o webinar las exposiciones, las afirmaciones y las conclusiones de otros autores y presentarlas como si fueran propias, no constituye un acto de deshonestidad intelectual.

Todo lo anterior lleva a formular una advertencia, hay que estar permanentemente atentos sobre lo que se lee y contrastar la información, pues una persona desprevenida puede ser sorprendida en su buena fe, tanto por los autores que padecen broncemia, como por aquellos que utilizan cualquier tribuna, el aula de clases, una conversación casual, una conferencia o una invitación a escribir, para hacer gala de su aparente sabiduría y poner en práctica su cuñadismo. Toda persona broncémica ejerce el cuñadismo, pero no todo cuñadista es broncémico.

Así que este llamado de atención es a tener especial cuidado con la literatura que se consume y a tener siempre presente, lo expresado por Jesús a los discípulos, «*Guardaos de los falsos profetas, que vienen a vosotros con vestidos de ovejas, pero por dentro son lobos rapaces, por sus obras los conoceréis*»[27].

Los agradecimientos

Antes de finalizar, corresponde agradecer a los autores, profesores Alejandro Canónico Sarabia, Allan R. Brewer-Carías, Antonio Silva Aranguren, Armando Luis Blanco Guzmán, Carlos Alberto Urdaneta Sandoval, Emilio J. Urbina Mendoza, Jesús Gerardo Díaz, José Araujo-Juárez, José Amando Mejía Betancourt, José Luis Villegas Moreno, María Inés Higuerey Cortés, Miguel Ángel Torrealba Sánchez y Nélida Peña Colmenares, por su trabajo y compromiso para la culminación de esta publicación.

Un agradecimiento especial, a los profesores José Araujo-Juárez y Miguel Ángel Torrealba Sánchez, que han realizado un trabajo extra, luego de una segunda investigación, para contribuir a superar las vicisitudes en la ejecución del

---

[26] Grau, Gustavo, Sobre la categorización jurídica de la actividad bancaria como servicio público, *VI Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías. El Nuevo Servicio Público. Actividades reservadas y regulación de actividades de interés general*, tomo I, Caracas, 2002, pp. 296-302; lo que ratificó luego, Sobre la correcta categorización jurídica de la actividad bancaria y las potestades de la administración Pública en el sector (a propósito de la nueva Ley de las instituciones del sector Bancario), *Análisis y comentarios a la Ley de Instituciones del Sector Bancario*, FUNEDA, Caracas, 2011, pp. 236, 242, 273; Hernández-Mendible, Víctor R., La actividad de servicio público y la regulación bancaria, *II Jornadas sobre Derecho Administrativo. Las formas de la actividad administrativa,* FUNEDA, Caracas, 2005, pp. 97 y 106; posteriormente, La libertad de empresa y la regulación de la intermediación financiera como servicio público, *Revista de Derecho Administrativo* N° 12, PUCP, Lima, 2012, pp. 99-103.

[27] Mateo, Evangelio, *Nuevo Testamento*, 7: 15-20.

proyecto y lograr que la obra estuviera completa. Además, en el caso de este último, por el trabajo realizado tras bastidores para lograr la publicación.

También el agradecimiento a la Editorial Jurídica Venezolana, por una vez más, haberse interesado en esta publicación.

Como en anteriores ocasiones, el reconocimiento del diseño de la portada al artista plástico Miguel Javier Orjuela Córdoba, quien en esta oportunidad nos brinda una propuesta sencilla y sobria.

La invitación a los interesados

Finalmente, desde el Centro de Estudios de Regulación Económica de la Universidad Monteávila (CERECO-UMA) se formula una invitación a las noveles generaciones de *iusadministrativistas* a recibir el testigo y seguir el ejemplo de los colaboradores en esta publicación, para investigar seriamente, generar nuevos conocimientos y difundirlos honestamente, recordando que como se atribuye al filósofo Arthur Schopenhauer, «*Lo que más odia el rebaño es aquel que piensa distinto. No es tanto la opinión en sí, como la osadía de querer pensar por sí mismo. Algo que ellos no saben hacer*».

Se podrán compartir las ideas expuestas en esta publicación o por supuesto disentir de ellas, pero cualquiera sea la posición, siempre se deberá actuar con honestidad intelectual y recordando a Fernández de la Mora, «*no hay que cultivar el odio, sino el respeto al mejor; no el rebajamiento de los superiores, sino la autorrealización propia. ... En lugar de la tóxica envidia igualitaria, la creadora emulación jerárquica*»[28].

A todos los que tengan acceso a la lectura de esta obra, que saquen el máximo provecho a los conocimientos contenidos en la misma.

Caracas, 5 de julio de 2025

Víctor Rafael HERNÁNDEZ-MENDIBLE

Director del Centro de Estudios de Regulación Económica de la Universidad Monteávila

Vicepresidente del Instituto Internacional de Derecho Administrativo (IIDA)
victor@hernandezmendible.com

[28] Fernández de la Mora, Gonzalo, *La envidia igualitaria*, Altera, Madrid, 2011, p. 126.

LOS FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Nélida Peña Colmenares*
Profesora Titular de la Universidad Central de Venezuela

INTRODUCCIÓN

Sostiene Gordillo[1] que en todas las Ciencias es importante conocer las bases sobre las cuales se sustentan, para lograr una comprensión más acabada de cada una de ellas, lo cual es particularmente necesario en el caso del derecho administrativo, por la complejidad y la falta de cohesión y de sistematización que se advierte en él. A partir de esta premisa nos proponemos estudiar los fundamentos o bases constitucionales del derecho administrativo venezolano, que resultan indispensables para la aplicación de esta disciplina científica con la finalidad de lograr un equilibrio entre el ejercicio de las potestades exorbitantes de la Administración Pública y los derechos de los ciudadanos.

En este contexto las bases constitucionales se definen como principios que posibilitan el desarrollo del derecho administrativo, los cuales son erigidos en límites que no resultan traspasables por la Administración ni desde la perspectiva orgánica, estableciendo relaciones intraorgánicas e interorgánicas, ni cuando se relacionan con terceros, sean personas u otras administraciones en virtud de que en el marco de esas relaciones juegan un papel fundamental en la tutela de los derechos de los ciudadanos, verbigracia el principio de legalidad, que implica el sometimiento pleno de la Administración a la ley y el derecho, el principio de separación de poderes, el de eficiencia, etc., pues además debe tenerse en cuenta que constituyen las variables fundamentales para abordar el tema de la constitucionalización del derecho administrativo, dado que naturalmente la Constitución

---

* Abogada, Doctora en Derecho y Profesora Titular de la Universidad Central de Venezuela. Especialista en Derecho Constitucional y Ciencia Política del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid. Diploma de Estudios Avanzados del Doctorado de Derecho Administrativo de la Universidad Complutense de Madrid.

1 Gordillo, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas*. Tomo 8. Fundación de Derecho Administrativo. Buenos Aires, 2003, pp. 39 y 40.

no agota el derecho administrativo, pero necesariamente debe interpretarse y aplicarse a partir de las referidas bases, ya que si bien es cierto que la ley suprema contiene los enunciados fundamentales de todas las ramas jurídicas ("*tetes de chapitre"*), tal afirmación cobra más intensidad respecto al derecho administrativo, como se demostrará en el presente trabajo.

Por otro lado, las relaciones de interdependencia entre el derecho constitucional como disciplina jurídica y el derecho administrativo, originan la denominada "constitucionalización del derecho administrativo" que es un planteamiento de vieja data que reitera la existencia e importancia de las bases constitucionales del derecho administrativo. Es cierto que la mencionada denominación es un planteamiento de vieja data, dado que los pocos estudios dedicados a este tema son de finales del siglo XIX e inicios del siglo XX, quizás debido a la poca importancia que los autores le daban al mismo, al punto que a inicios del siglo XX, Otto Mayer en el prólogo a la tercera edición de su Tratado de Derecho Administrativo alemán, ponía en duda la existencia de tal constitucionalización con la célebre frase "El Derecho Constitucional pasa y el Derecho Administrativo permanece" (1924)[2], con lo cual demostraba una posición de indiferencia del derecho administrativo frente a los cambios constitucionales que trajo consigo la primera guerra mundial. Sobre esta posición del referido autor, Santamaría Pastor considera que solo pudo explicarse por el rechazo de la derrota militar del imperio alemán y el afán de mantener en pie la construcción dogmática de la época imperial, la cual fue rechazada por la parte mayoritaria de la doctrina que defendía la tesis contraria.

Es necesario destacar que no fue sino hasta después de la segunda guerra mundial, cuando fueron dictadas las constituciones italiana, alemana y francesa[3]

---

[2] Citado por Santamaría Pastor, Juan. *Fundamentos de Derecho Administrativo*. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A. Madrid, 1991. pp. 190-191.

[3] En realidad, fue la Constitución austríaca de 1921, la primera que efectivamente tuvo carácter normativo y previó la figura del control concentrado de la constitucionalidad, aunque algunos autores afirman que de la Constitución de Weimar de 1919 podía derivarse este tipo de control, pero la situación política de Alemania desde el Tratado de Versalles, hasta que se inició la dictadura del nazismo, no permitió que la misma se aplicase con la finalidad de juzgar la constitucionalidad de las leyes. Como es bien sabido la dictadura se consumó después de la aprobación de la ley habilitante alemana de "plenos poderes" de 22 de marzo de 1933 denominada "Ley para solucionar los problemas que acechan al pueblo y al Estado" impuesta por la minoría parlamentaria del partido de Hitler, que puso fin desde el punto de vista material, que no formal, a la Constitución de Weimar. Ahora bien, quizás haya sido la Constitución denominada Ley Fundamental de la República Federal Alemana la que tuvo mayor aplicación a partir de 1949, tal vez porque pese a que la Constitución italiana fue sancionada en 1947 y entró en vigencia el 1° de enero de 1948, la Corte Constitucional que preveía esa máxima ley se constituyó en 1956. Asimismo, pese a que la primera Constitución de postguerra francesa es la de 1946, no fue sino la de 1958 la que

las cuales pasan a tener carácter normativo, y particularmente a raíz del trabajo publicado por el alemán Fritz Werner, quien sostuvo en el mismo que: "El Derecho Administrativo no es otra cosa que el Derecho Constitucional concretizado" (1959) que es una tesis que obviamente pone en valor las bases constitucionales del derecho administrativo y reabre las discusiones sobre el tema.

La importancia de relación entre el derecho constitucional y el derecho administrativo, concebida en los términos antes indicados comenzó a cobrar importancia en Europa, a partir de que las constituciones adquieren carácter normativo después de la segunda guerra mundial, momento en el cual algunos autores[4] identifican el inicio del proceso de constitucionalización del derecho administrativo, dentro de un verdadero Estado de derecho a partir del cual, esta rama del derecho experimenta una transformación al ponerse al servicio de los ciudadanos en resguardo de sus derechos y libertades, desde luego regulando también el equilibrio de esos derechos con el ejercicio de las potestades administrativas, en el marco de una relación jurídico administrativa.

Cabe recordar que el Estado legal de derecho precedió al Estado constitucional de derecho, en virtud de que durante la vigencia del primero se consideró que la máxima aspiración de la sociedad era el sometimiento de la Administración Pública a la ley, pero con la sustitución del principio de primacía de ley por el de supremacía constitucional, ya no basta con que la Administración esté sometida a la ley, sino que es también necesario que la ley esté sometida a la Constitución, de manera que haya un orden jurídico superior al mismo legislador, superando así el dogma de la soberanía popular representada en el Parlamento, y pasando a la representación de la soberanía popular.

En el contexto de este marco conceptual pasamos a examinar los fundamentos constitucionales del derecho administrativo venezolano, con la particularidad de que examinaremos únicamente las bases enunciadas en la Constitución, haciendo abstracción de las bases legales, así como las de creación doctrinarias y jurisprudenciales.

---

tuvo mayor aplicación en esta materia. Todo este recorrido histórico quizá permita explicar la famosa frase de Werner acerca de que el derecho administrativo es el derecho constitucional concretizado, y desde luego sea la razón que dé lugar al examen de las bases constitucionales del derecho administrativo.

4 Araujo-Juárez, José, *Tratado de Derecho Administrativo General y Comparado. Volumen I.* Centro para la Integración y el Derecho Público. Caracas, 2024, p. 265.

I. LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES QUE FUNDAMENTAN EL DERECHO ADMINISTRATIVO VENEZOLANO

1. *Principio de Legalidad*

A. *Aproximación histórica al surgimiento y evolución del Principio de Legalidad y su formulación actual*

El principio de legalidad, conjuntamente con el principio de separación de poderes, es una de las bases fundamentales del Estado de derecho y el cimiento del derecho administrativo, producto de las revoluciones liberales burguesas, cuando los burgueses triunfantes irrumpen y derrumban la posición del monarca relativa a su desvinculación total de la ley durante el Estado absoluto, pues como es bien sabido el pensamiento liberal prevalece a fines del siglo XVIII y el XIX, sustituyendo la concepción de la ley como un acto soberano del monarca, y por ende, la desvinculación de este a la misma, pasando a concebir a la ley como expresión de la voluntad popular (tesis de Rousseau), y desde luego a la vinculación a esta tanto de la Administración Pública como de los ciudadanos. Se impone así la plena vigencia de la ley, que inclusive en la práctica tenía un rango superior a la Constitución, en virtud de que esta se limitaba a regular la organización de los Poderes Públicos, pues su parte dogmática tenía un valor programático, de tal manera que su vigencia efectiva estaba sujeta a que sus preceptos fuesen desarrollados mediante la respectiva ley, de allí que se configuraba un Estado legal de derecho y reiteramos que en la práctica la ley pasó a ser la mayor fuente de derecho.

Por supuesto, que teniendo este valor normativo la ley, se suscitaron discusiones doctrinarias sobre la vinculación de la Administración Pública al texto legal, que es la parte que nos interesa destacar a los efectos del desarrollo de este trabajo, porque la vinculación de los particulares resultaba irrelevante en el sentido indicado, en virtud de que estos podían hacer todo lo que la ley no prohibiese, es decir, prevalecía la autonomía de la voluntad, siempre que no se irrespetasen las prohibiciones contenidas en la ley. Pero retomando el hilo de la exposición dado el valor de la Ley, resultaba lógico que se originara la discusión sobre el grado de vinculación de la Administración a esta. Siendo así que se planteó la tesis denominada de la vinculación positiva, conforme a la cual toda actuación y todo acto de la Administración debe estar sustentado en una ley previa, siendo que todo acto administrativo dictado sin fundamentación legal es ilegal, y por ende nulo.

Cabe recordar que esta tesis fue planteada originalmente por la doctrina francesa básicamente a mediados del siglo XIX por el Consejo de Estado en su primera etapa (Justicia retenida), y fue concebida originalmente como consecuencia de la organización del Poder Ejecutivo como mero ejecutor de los mandatos legales emanados del Parlamento, que asume, una posición protagónica como representante de la soberanía popular, integrado mayoritariamente por representantes de la burguesía. No obstante, en el devenir de la actuación administrativa del Ejecutivo, este no se limitó solamente a la ejecución de la ley, pues muy prontamente

le fue conferida la competencia para dictar reglamentos ejecutivos, con la particularidad de que estos constituían una normación inferior a la ley y desde luego también eran objeto de la tesis bajo examen.

La otra tesis denominada de la "vinculación negativa" se caracteriza porque la Administración se encuentra en una situación jurídica igual a la de las personas, es decir, que está habilitada legalmente para actuar, y por ende, para dictar todos los actos administrativos que no colidan con una disposición legal. Tuvo su origen en los denominados "principados alemanes", en los cuales el poder político (soberanía) estaba radicado en el Monarca y no en el Parlamento (régimen dualista), el cual se limitaba a sancionar solo las leyes que incidían sobre los derechos de libertad y propiedad de los súbditos, por lo cual, como expresamos antes, a la Administración se le reconocía un ámbito muy amplio de actuación, ya que la ley funcionaba como un límite externo de su actividad, y no como un presupuesto indispensable para su actuación, lo que quiere decir que la Administración podía hacer todo lo que no estaba expresamente prohibido en la ley. Cassese[5] lo describe de manera gráfica cuando afirma que la Ley se presentaba como un círculo en cuyo ámbito todo comportamiento es lícito, pues la ilicitud solo surgirá cuando la Administración traspase dicho círculo.

Ahora bien, sobre el significado actual del principio, producto de las discusiones doctrinarias y criterios jurisprudenciales, pareciera existir un consenso ya que ha sido superada la concepción original derivada del monopolio de la potestad normativa por el Parlamento, y el carácter meramente ejecutor de leyes por parte de la Administración (Poder Ejecutivo), que pasó además a ejercer la potestad reglamentaria en su sentido más amplio, en virtud de que se añadieron a los originales reglamentos ejecutivos, los reglamentos independientes, producto de su consagración constitucional o por virtud de la doctrina y la jurisprudencia, que es el caso venezolano, pues fue en 1893 cuando se introduce por primera vez la normación reglamentaria en la Constitución del referido año, que estableció en términos categóricos[6] que se trataba exclusivamente de la categoría de los reglamentos ejecutivos y así se ha mantenido hasta el texto constitucional de 1999. Sin embargo, durante la vigencia de la Constitución 1961, la jurisprudencia de la extinta Corte Suprema de Justicia y la doctrina "crearon" los reglamentos independientes sin fundamentación de ninguna norma constitucional. Esa tesis ha sido seguida por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia y la actual doctrina nacional, igualmente sin ninguna fundamentación constitucional, con la particularidad de

---

5 Cassese, Sabino. *Las bases del Derecho Administrativo*. Instituto Nacional de Administración Pública. Madrid, 1994, pp. 342-348.

6 Peña Solís, José. *Manual de Derecho Administrativo. Edición actualizada por Nélida Peña Colmenares*. *Volumen I.* Centro para la Integración y el Derecho Público Caracas, 2021, pp. 419-420.

que el número de esta clase supera exponencialmente al de los reglamentos ejecutivos; de allí su importancia en el marco del principio de legalidad, o mejor de juridicidad, a tenor del citado artículo 141 constitucional.

Por consiguiente, la cobertura legal de la actuación administrativa estará arropada por cualquier acto normativo no solo por la ley, independientemente de su rango y del procedimiento constitucional para su creación. Ahora bien, es necesario destacar que actualmente la mayoría de los ordenamientos jurídicos han arbitrado fórmulas que postulan en el derecho positivo el concepto de bloque de legalidad (Hauriou) o el de juridicidad (Merkl). Así por ejemplo, la Constitución Alemana de 1949 en su artículo 20, párrafo 3, establece que "el poder ejecutivo y el judicial están vinculados a la ley y al Derecho", y siguiendo este modelo la Constitución española en sus artículos 9.1 y 103, preceptúa respectivamente: "los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico" y "La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales con sometimiento pleno a la ley y al Derecho".

Sobre la distinción entre ley y derecho, se ha discutido mucho, y en ese orden de ideas afirma Santamaría Pastor[7] que en Alemania el citado artículo 20, párrafo 3, generó bastante polémica -con resultados pocos alentadores o claros- entre los autores, quienes afirman que el significado de Derecho en el precepto constitucional se refiere al derecho natural o a la justicia material, mientras que otros autores consideran que concierne a las vertientes axiológica y positiva (justicia y ley) presente en toda norma jurídica, por lo que el autor considera preferible en lugar de entrar en discusiones, entender que la aludida expresión constitucional "sometimiento pleno a ley y al derecho" en la Constitución española comprende la totalidad del ordenamiento jurídico cualquiera sea el rango de las normas que lo integren e independientemente del procedimiento mediante el cual se dicten, o bien derivado de la costumbre, usos o prácticas.

Cabe añadir en esta línea argumental, que fue Merkl quien tempranamente utilizó el término de juridicidad, a raíz del cual una parte de la doctrina[8] ha defendido la necesidad de diferenciar entre el principio de legalidad y el de juridicidad, pues este último en el marco del establecimiento de una diferencia formal sería más amplio que el primero, inclusive algunos autores, como Araujo Juárez[9], son partidarios de que debe superarse el uso del principio de legalidad, en virtud de que por la referida amplitud debe primar el principio de juridicidad. Somos partidarios, pese a la amplitud formal y sustancial del mencionado principio de juridicidad, que debe mantenerse el uso de ambas denominaciones, porque conviene

---

7 Santamaría Pastor, Juan. *Op. cit.,* p. 200.

8 Sánchez Morón, Miguel. "La legalidad y sometimiento a la ley y al Derecho". En: *Los Principios Jurídicos del Derecho Administrativo. Coord. J Santamaría Pastor*. La Ley. Madrid, 2010, pp.56-59.

9 Araujo Juárez, José. *Op. cit.* pp. 183-201.

recordar que fue el principio de legalidad el basamento jurídico del Estado de derecho y que tuvo una primacía única en Europa de todo el siglo XIX, y casi la mitad del siglo XX, inclusive es necesario recordar que el contenido del principio de juridicidad fue planteado con el nombre de "bloque de la legalidad" a principios del siglo XX en Francia, para referirse tanto a la ley formal, como toda fuente del derecho vigente para la época.

Es cierto que cuando Hauriou formuló esa proposición los instrumentos jurídicos estaban constituidos por las Constituciones programáticas, es decir, sin carácter normativo, la ley formal constituida exclusivamente por la ley ordinaria y el reglamento ejecutivo, pero la connotación del bloque de la legalidad permitía incluir a cualquier otro instrumento normativo, verbigracia los decretos leyes y los decretos legislativos, que fueron creados en el curso de la primera guerra mundial. En fin, el bloque de la legalidad es legal y sustancialmente equivalente a principio de juridicidad, y si bien es cierto que este último superó a la fórmula propuesta por el autor francés, reiteramos que el peso histórico del principio de legalidad administrativa tiene primacía formal como base constitucional de la Administración Pública. Así fue consagrado expresamente por los constituyentes alemanes de 1949, españoles de 1978, y los venezolanos de 1999, y así se encuentra implícito o explícito en casi todas las Constituciones de los estados democráticos del mundo.

B. *Encaje constitucional del principio de legalidad general.*

La Constitución de 1999, consagra el principio de legalidad general en términos casi idénticos a la disposición contenida en la Constitución derogada de 1961, cuyo artículo 117 disponía: "La Constitución y las leyes definen las atribuciones del Poder Público, y a ellas debe sujetarse su ejercicio", y en el mismo sentido el artículo 137 del vigente texto constitucional preceptúa: "Esta Constitución y la ley definen las atribuciones de los órganos del Poder Público, a las cuales debe sujetarse las actividades que realice".

Ahora bien, es preciso señalar para mejor comprensión que cuando las citadas disposiciones de la derogada Constitución y de la vigente, utilizan la expresión "Poder Público", se interpretaba y se interpreta que la amplitud subjetiva de las mismas, comprendía y comprende el complejo de entes y órganos que ejercían las funciones públicas, o en otros términos, todos los Poderes Públicos, y en definitiva dichos preceptos han diseñado la base y el fundamento del Estado de derecho, que es equivalente a "imperio de la ley", sintagma que metafóricamente expresa el nuevo concepto de ley, tal como fue recogido en el artículo 5 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789) que preceptuaba: "Todo lo que no está prohibido por Ley no puede ser impedido y nadie puede ser forzado a hacer lo que ella no ordena", concretándose aún más, en la Constitución francesa de 1971 como: "No hay en Francia autoridad superior a la Ley. El Rey no reina más que por ella y sólo en nombre de la Ley puede exigir obediencia", el cual no resulta desconocido por el constituyente venezolano, pues lo consagra en el

preámbulo de la Constitución en los siguientes términos: "El pueblo de Venezuela, en ejercicio de sus poderes creadores … con el fin supremo de refundar la República para establecer una sociedad democrática, participativa y protagónica, multiétnica y pluricultural en un Estado de justicia, federal y descentralizado, que consolide los valores de la libertad, la independencia, la paz, la solidaridad, el bien común, la integridad territorial, la convivencia y el imperio de la ley…". Desde luego que en dicho preámbulo se incluyen los derechos fundamentales consagrados en la citada declaración francesa y en la Constitución de 1791 franceses. En fin, queda claro que desde los albores de su creación el principio de legalidad general tiene un rol estelar en la consagración del Estado de derecho, y la pretensión de suprimirlo y otorgarle preeminencia resulta una tesis errónea.

Cabe añadir que a diferencia de las Constituciones de otros países, por ejemplo, de Alemania[10] y España[11], el artículo 137 constitucional no configura de manera clara el principio de legalidad de la Administración; sin embargo, ello de ninguna manera implica la exclusión del principio de legalidad administrativa, pese a que el núcleo de dicho artículo está destinado a consagrar el Estado de derecho, pues al establecer que los órganos del poder público deben sujetarse en sus actuaciones a la Constitución y a la ley, naturalmente que comprende la actuación de esos poderes en sede administrativa, siendo el deber ineludible de ajustar todas sus actuaciones al universo de todas las normas que conforman el ordenamiento jurídico, y refuerza ese deber en los artículos 138 y 139, los cuales guardando la debida congruencia hermenéutica, preceptúan respectivamente: "Toda autoridad usurpada es ineficaz y sus actos son nulos" y "El ejercicio del Poder Público acarrea responsabilidad individual por abuso o desviación de poder o por violación de esta Constitución o de la ley", preceptos en los cuales se establece la responsabilidad penal de los titulares de los órganos de los Poderes Públicos que infrinjan los referidos artículos, además reitera y especifica las consecuencias en el ámbito administrativo de la violación del principio de legalidad administrativa, tal como se desprende de la interpretación concordada de los artículos 141 y 259, de la Constitución, en virtud de que el último enuncia las sanciones administrativas que corresponde imponer a los infractores (anulación de los actos administrativos contrarios a derecho, pago de sumas de dinero, reparación daños y perjuicios, y en general restablecer las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad de la Administración).

Ahora bien la Constitución de 1999, guardando la debida congruencia, correlaciona el artículo 137 con el 141, pasando a ser este un desarrollo del primero,

---

[10] Artículo 20, parágrafo 3, de la Ley Fundamental de la República Federal Alemana, de 1949 "Los poderes ejecutivo y judicial están obligados a respetar la Ley y el Derecho".

[11] Artículo 103, de la Constitución española, de 1978 "La Administración Pública sirve con objetividad a los intereses generales (…) con sometimiento pleno a la ley y al Derecho".

pudiendo llegar a pensarse que resulta redundante, pero constituiría un error asumir esta posición, porque en realidad es un precepto desafiante, pues para empezar tiene como fundamento el carácter de poder público de la Administración Pública, a diferencia de la Constitución derogada, que formaba parte orgánica y funcionalmente del Poder Ejecutivo, y ahora es formalmente diferente en un ochenta por ciento de ese poder. Y es así que el 141 define a la Administración Pública tanto desde el punto de vista objetivo como subjetivo, y diseña el marco con relación al cual van a encontrar con máxima amplitud la aplicación plena del principio de legalidad y el de juridicidad, distinguiendo el primero del segundo.

C. *La configuración del principio de legalidad administrativa como base constitucional de la Administración Pública*

El artículo 141 constitucional está estructurado en la perspectiva objetiva y subjetiva, es decir como conjunto de entes y órganos (objetiva), que ejercen la actividad administrativa (subjetiva), que corresponde al ejercicio de la función pública. Por supuesto que el principio de legalidad implica la armonización de ambas partes, pero nos interesa analizar los instrumentos normativos que sirven de base a la operacionalización de la función pública, y es así que el citado artículo 141 constitucional delimita el esquema organizativo de esos instrumentos, pues en primer lugar señala el principio de legalidad, y por el otro al derecho, creando de esa manera un marco normativo, al cual no puede escapar ninguna actuación administrativa, de manera que no se puede esgrimir ninguna pretensión de cuestionamiento del principio, máxime si se pondera que en nuestro país rige la tesis de la vinculación positiva y adquiera validez el carácter absoluto de la exigencia constitucional de que cualquiera sea el acto dictado por la Administración, o de cualquier poder público que actúe en ejercicio de una función administrativa, verbigracia la Asamblea Nacional cuando sanciona un empleado administrativo que le presta servicio, o el Tribunal Supremo de Justicia cuando dicta una normativa para crear la carrera de los funcionarios que colaboran con los magistrados en ejercicio de la función judicial.

Siguiendo esa línea argumental cabe reiterar que nos hemos referido al principio de legalidad general, el cual en ausencia del principio de legalidad administrativa por su amplitud puede considerarse como base en primer grado de la Administración Pública, que era lo que ocurría con la Constitución de 1961, pero el constituyente de 1999, como hemos dicho, lo consagró en términos categóricos como una derivación del aludido principio general en el artículo 141, que preceptúa "La Administración Pública está al servicio de los ciudadanos y ciudadanas y se fundamenta en los principios de honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública, **con sometimiento pleno a la ley y al derecho**".

En primer lugar, debe admitirse que el principio de legalidad (el general y el particular derivado de este) constituye una de las bases fundamentales de la Administración Pública, más aún, en el caso venezolano en que la Constitución, a

diferencia de lo que había ocurrido en todas las leyes supremas anteriores a la de 1999, la califica como un Poder Público, conforme a lo dispuesto en el Título IV, Capítulo I, Secciones segunda y tercera, y en el mismo orden de ideas, la diferencia sustancialmente del Poder Ejecutivo.

En segundo lugar, la formulación del principio de legalidad describe la regla del sometimiento de la acción administrativa a la totalidad del sistema normativo, acogiendo la tesis de la vinculación positiva, cuando utiliza la expresión "a la ley y al Derecho". Ahora bien, por nuestra parte, consideramos que no es posible sustituir la legalidad por juridicidad, ya que algunos autores visto la integralidad comprendida en ese sintagma lo denominan principio de juridicidad, sustituyendo al de legalidad previsto en ese mismo precepto constitucional con la pretensión de suprimirlo desde la perspectiva de la doctrina, pero insistimos que se trata de una tesis errónea, pues aparte del valor histórico conceptual implicado en el principio de legalidad, en virtud de que cuando el constituyente utilizó la conjunción copulativa "y" entre "Ley" y "Derecho", lo hizo para distinguir ambos términos, por lo cual, el postulado del principio de legalidad administrativa permanecería con su connotación conceptual, la cual alude en el ente territorial a un conjunto de fuentes del derecho, en primer lugar, escritas, y en segundo, la gran mayoría de rango legal, y el término derecho comprendería todo el resto de las normas del ordenamiento jurídico escritas o no, y de cualquier rango, en el entendido que el principio de legalidad en el proceso de ejercicio de la función administrativa, tiene carácter principal, y el de derecho, residual, de tal manera que este será aplicado solo cuando no resulte posible aplicar cualquiera de las fuentes que integran el principio de legalidad; por todas estas razones debe soslayarse la pretensión de sustituir el principio de legalidad por el de juridicidad.

En todo caso puede admitirse desde el punto vista doctrinario, el principio de juridicidad, diferenciándolo del de legalidad, no como equivalente ni mucho menos como sustituto. En fin, reiteramos que el constituyente venezolano enfatizó la diferencia entre ambos sintagmas, porque si hubiera querido suprimir el de legalidad y utilizar exclusivamente el de juridicidad sencillamente hubiera reflejado exclusivamente el de juridicidad. Consideramos que de esa manera tuvo en cuenta el origen histórico conceptual de una de las bases de mayor relevancia del derecho administrativo, que además atendiendo a ese suceso de extraordinaria importancia tuvo preeminencia durante todo el siglo XIX y casi todo del XX en el derecho positivo y en la doctrina dominante en Europa, y encontró recepción en las Constituciones venezolanas, entre otras, de 1830, 1857, 1864, 1893, 1901 a 1929, 1931, 1936, 1945, 1946, 1947, 1953 y 1961.

En ese orden de ideas, entendemos que cuando el artículo 141 constitucional define el principio de legalidad como la sujeción de la Administración Pública a la ley, se trata de la ley en sentido formal prevista en el artículo 202 *ejusdem* que pauta "La Ley es el acto sancionado por la Asamblea Nacional como cuerpo legislador", es decir, que la voluntad del constituyente es la de sustentar la noción

de ley formal en la exigencia de su origen, pues solo puede provenir de la Asamblea Nacional, por lo cual ningún otro instrumento normativo que provenga de cualquier otro Poder Público Nacional aun cuando tenga fuerza de ley, puede llegar a revestir el carácter de ley formal, además la ley formal debe seguir el procedimiento legislativo, que se cumple en la Asamblea Nacional actuando como cuerpo legislador.

En otras palabras, cuando el máximo órgano legislativo ejerce funciones de control (sobre el Gobierno y Administración Pública) y emana acuerdos, autorizaciones o aprobaciones, dichos actos carecen de carácter de leyes formales porque no son dictados siguiendo el procedimiento legislativo, y por último, mediante su denominación, pues todo acto sancionado por la Asamblea Nacional siguiendo el procedimiento legislativo se denomina ley, que debe ir acompañada con el calificativo respectivo, dependiendo del tipo de ley. En ese sentido, cabe puntualizar que todas las leyes que sanciona la Asamblea Nacional son formales, y en la Constitución, atendiendo a su contenido material, encontramos cuatro categorías de leyes formales: la ordinaria (art. 202), la orgánica (art. 203), la habilitante (art. 203, tercer aparte) y la de bases (art. 165). Es preciso aclarar que cuando la Constitución utiliza en varios de sus artículos el sintagma ley especial no constituye un tipo de ley distinto de los señalados anteriormente.

Por el término derecho entendido como bloque de legalidad o juridicidad al cual quedaría sujeta la actividad de la Administración a toda clase de actos normativos de rango legal y sublegal, a saber: i) los actos normativos con fuerza de ley, a saber: los decretos con fuerza de ley dictados bajo la forma de Decreto, por el Presidente de la República en Consejo de Ministros en ejercicio de la potestad legislativa que le ha sido delegada mediante una ley habilitante (arts. 203 tercer aparte y 236 numeral 8), y los decretos declaratorios de los estados de excepción que al ejecutar de manera directa e inmediata la Constitución, adquiere rango de ley, ii) los reglamentos y iii) los principios generales del derecho no positivizados.

En ese sentido, la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia (Sentencia Nº 674 del TSJ/SC, de fecha 28 de abril de 2005 y Sentencia 0095 de 2 de mayo de 2000, TSJ/SPA) han mantenido el criterio sostenido por la extinta Corte Suprema de Justicia (Sentencia de fecha 6 de junio de 1985), extendiendo la aplicación del principio de legalidad, del sentido *strictu sensu* de la ley al bloque de legalidad (o juridicidad), antes señalado.

2. *Principio seguridad jurídica y la confianza legítima*

A. *Definición*

La seguridad jurídica comporta la certeza o certidumbre del derecho, de modo que se conozca con antelación el sentido y las formas de su aplicación. Sánchez

Agesta[12] afirma que la seguridad jurídica "presupone la eliminación de toda arbitrariedad y violación en la realización y cumplimiento del derecho por la definición y sanción eficaz de sus determinaciones, creando un ámbito de vida jurídica en la que el hombre pueda desenvolver su existencia con pleno conocimiento de las consecuencias de sus actos, y por consiguiente, con verdadera libertad y responsabilidad". En el mismo orden de ideas, Bidart Campos[13] señala que definir la seguridad jurídica es difícil, pero toda definición debe ir dirigida hacia la idea de prever con razonable precisión, y sin sorpresivas irrupciones, cuáles han de ser las conductas de los operadores gubernamentales y de los particulares en el marco estable del ordenamiento jurídico, así como contar con adecuada protección frente a la arbitrariedad y a las violaciones de ese mismo orden jurídico.

Ahora bien, en la complejidad y pluralidad de ordenamientos jurídicos que caracterizan los sistemas jurídicos en la actualidad, la seguridad jurídica puede ser considerada como un valor, un principio positivizado o un principio general del derecho, pero lo que constituye un lugar común es que la certeza del derecho ha de dar respuesta a las expectativas sociales y asegurar la estabilidad del mismo, en el nivel de producción normativa (elaboración del derecho con miras a la justicia) y en el funcionamiento de los poderes públicos (sobre todo el Ejecutivo y el Judicial), para resolver las competencias que les son atribuidas. Ahora, si bien la seguridad jurídica se refiere a la existencia de reglas ciertas de derecho, ello no significa que no pueda sujetarse a reformas o alteraciones, pues según la doctrina pacífica del Tribunal Constitucional español dichas reglas no suponen la congelación o petrificación del ordenamiento jurídico (STC 126/1987, 182/1999, 46/1990). Por supuesto que las modificaciones normativas han de realizarse siguiendo los procedimientos establecidos y atendiendo a las circunstancias racionales y objetivas.

B. *Encaje constitucional del principio de seguridad jurídica en la Constitución venezolana*

Nuestra Constitución, a diferencia de la española[14], no contiene ninguna disposición que en forma expresa consagre a la seguridad jurídica como uno de los

---

12 Citado por Linares Quintana, Segundo. *Tratado de la Ciencias del Derecho Constitucional. Tomo IV*. Editorial Plus Ultra. Buenos Aires, 1978, p. 15.

13 Bidart Campos, Germán. *Manual de la Constitución reformada. Tomo II*. Ediar. Buenos Aires, 2010, p. 285.

14 En el Título I, Preliminar, artículo 9.3 de la Constitución española, la seguridad jurídica aparece regulada conjuntamente con el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales y la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, y si bien ese texto constitucional no la califica expresamente como principio, la jurisprudencia constitucional terminó por darle ese tratamiento al estar positivizado en la Constitución

principios cardinales de su ordenamiento jurídico. Sin embargo, cuando establece la garantía de la seguridad jurídica a los operadores económicos en un sistema de economía mixta (art. 299)[15], es decir, de participación del Estado y los privados en igualdad de condiciones en el libre de actividades económicas, con las excepciones previstas en la ley, pero al mismo tiempo debe consecuencialmente dar cobertura en los términos comprendidos en las definiciones expuestas al principio del párrafo anterior, a todas las actividades del Estado y sobre todo a las realizadas por la Administración Pública, queda evidenciado que la seguridad jurídica es un principio que es transversal en todo el texto de la Constitución.

Ahora bien, cualquier observador visto la forma como es recogido el principio bajo examen en la ley suprema, así como su ubicación topográfica constitucional pudiera pensar que está consagrado únicamente para regular la operatividad del sistema socioeconómico (artículo 299), razón por la cual sería erróneo pretender que regiría a la Administración Pública, y en consecuencia, igualmente constituiría un error postular que la seguridad jurídica es un principio constitucional que rige solamente a la Administración Pública, y a los fines de desvirtuar esa tesis bastaría reiterar los argumentos sobre la cobertura de la seguridad jurídica, la cual se extiende a todas las actuaciones de los Poderes públicos, y por ende, a la Administración pública en virtud del carácter transversal del referido principio, por lo que reiteramos también resulta aplicable a esta, máxime si tiene cuenta que es el poder que está en una relación directa y permanente con los particulares independientemente de que sean operadores económicos o no. Mas aún, así debe entenderse de conformidad con lo dispuesto en el artículo 141 de la Constitución que segmenta el principio de legalidad administrativa en la ley y en el derecho, y sin duda que el sintagma derecho comprende a los principios generales del derecho, positivizados o no, de manera que si todos los argumentos antes expuestos para otorgarle fundamento a nuestra tesis fuesen desestimados, sería irrebatible admitir que la seguridad jurídica es uno de los mencionados principios, aceptado

---

(STC 46/1990, de 15 de marzo), e igualmente la doctrina se refiere al mismo en ese sentido.

15 Artículo 299. "El régimen socioeconómico de la República Bolivariana de Venezuela se fundamenta en los principios de justicia social, democratización, eficiencia, libre competencia, protección del ambiente, productividad y solidaridad, a los fines de asegurar el desarrollo humano integral y una existencia digna y provechosa para la colectividad. El Estado conjuntamente con la iniciativa privada promoverá el desarrollo armónico de la economía nacional con el fin de generar fuentes de trabajo, alto valor agregado nacional, elevar el nivel de vida de la población y fortalecer la soberanía económica del país, garantizando la seguridad jurídica, solidez, dinamismo, sustentabilidad, permanencia y equidad del crecimiento de la economía, para garantizar una justa distribución de la riqueza mediante una planificación estratégica democrática participativa y de consulta abierta".

como tal en todos los ordenamientos jurídicos, en virtud de que estos, son principios universales válidos en todos ellos sin que para calificarlos como tales requieran ser positivizados.

Es cierto que en la actualidad la mayoría de los principios generales del derecho han sido positivizados independientemente del ámbito en el cual tengan aplicación. De allí que en el caso venezolano los principios generales del derecho constituyen fuentes del derecho, dentro de las cuales -insistimos- figura la seguridad jurídica; de allí que esta, en primer lugar, tenga encaje constitucional y en segundo lugar, que la armonización de ese principio constitucionalizado en el artículo 299 de la Constitución, con el referido principio general del derecho en la perspectiva del derecho positivo, de la jurisprudencia y la doctrina, permite concluir que en Venezuela el principio bajo estudio es una base constitucional de la Administración Pública.

Refuerza nuestra tesis, la posición adoptada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, que en diversos fallos -ciertamente sin mayor análisis- ha basado sus decisiones en el principio de seguridad jurídica. Así en Sentencia N° 1854 de 28 de noviembre de 2008, la Sala sostuvo:

> "… Juzga esta Sala, entonces, que el *thema decidendum* se circunscribe a la determinación de si el fallo objeto de la solicitud vulneró o no los derechos constitucionales a la igualdad y a la defensa de la peticionaria así como los **principios jurídicos fundamentales de seguridad jurídica y confianza legítima**, como consecuencia del supuesto cambio repentino de criterio jurisprudencial de la Sala de Casación Civil (…).

Dichas disquisiciones son relevantes tanto para la decisión del caso sub examine como para la generalidad de aquellos (análogos o similares futuros), ya que constituyen el punto de partida para su solución, por cuanto la determinación de la **violación de normas y principios jurídicos fundamentales como el de igualdad, confianza legítima y seguridad jurídica**, por un abrupto o irracional cambio de criterio jurisprudencial requiere que se compruebe, con antelación, que en realidad hubo tal cambio, lo cual amerita un cuidadoso examen de los alegatos y probanzas del solicitante.

(…)

De tal forma, que en la actividad jurisdiccional el principio de expectativa plausible, en cuanto a la aplicación de los precedentes en la conformación de reglas del proceso, obliga a la interdicción de la aplicación retroactiva de los virajes de la jurisprudencia. En tal sentido, el nuevo criterio no debe ser aplicado a situaciones que se originaron o que produjeron sus efectos en el pasado, sino a las situaciones que se originen tras su establecimiento, con la finalidad de preservar la seguridad jurídica y evitar una grave alteración del conjunto de situaciones, derechos y expectativas nacidas del régimen en vigor para el momento en que se produjeron los hechos (…)".

C. *La confianza legítima como derivación del principio de seguridad jurídica*

a) **La relación entre el principio constitucional de la seguridad jurídica y la confianza legítima.** El principio de la confianza legítima[16] encuentra fundamento en el principio constitucional de la seguridad jurídica, siendo calificado como una concreción de este último, desde la perspectiva de la estabilidad de las decisiones adoptadas por la Administración Pública, pues esta no puede modificar unilateralmente decisiones contrarias a las expectativas que se han generado en los ciudadanos, en virtud de sus decisiones y en función de las cuales han adoptado determinadas conductas, sin que medie una clara y concreta justificación. En ese sentido ha señalado la jurisprudencia española constitucional que el principio de confianza legitima "… ha de ser aplicado, no tan solo cuando se produzca cualquier tipo de convicción psicológica en el particular beneficiado, sino más bien cuando se base en signos externos producidos por la Administración lo suficientemente concluyentes para que le induzcan razonablemente a confiar en la legalidad de la actuación administrativa" (Sentencia del Tribunal Supremo del 1 de febrero de 1990).

Así pues, si bien es cierto que la Administración está obligada a inspirar confianza cuando dicta sus actos, y que la seguridad jurídica implica la convicción que tiene toda persona en la certeza o estabilidad de las situaciones jurídicas administrativas, así como en el mantenimiento de las decisiones en el tiempo. Al respecto es necesario recordar lo que sostiene García de Enterría[17] en el sentido de que no es posible pretender establecer una correlación absoluta entre ambos principios, pues si bien la seguridad jurídica es un postulado con una muy amplia proyección, a la cual pueda incardinarse el principio de protección de la confianza "en modo alguno cabría admitir que esa deducción invista necesariamente de rango constitucional a este último principio en la totalidad de sus aplicaciones".

Ahora bien, sobre la recepción del principio de confianza legítima en el ordenamiento jurídico venezolano como una derivación del principio constitucional de la seguridad jurídica (art. 299), reiteramos que comulgamos con el autor español antes citado concerniente a que dicha relación no le confiere el rango de principio constitucional, pero sí puede admitirse que de esa derivación constitucional se origina una muy particular relación causal entre el principio constitucional de seguridad jurídica y la confianza legítima, de tal grado que esta se erige en un

---

16 Formulado originariamente en el derecho alemán, en cuya jurisprudencia ordinaria y constitucional, y de donde pasó a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, y de allí a varios países europeos.

17 García De Enterría, Eduardo. "El principio de protección de la confianza legítima como supuesto título justificativo de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador". En: *Revista de Administración Pública N°159 (septiembre-diciembre).* Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2002, pp. 173-206.

derecho de rango legal, cuya invocación puede hacerse ante la propia Administración mediante los recursos administrativos y ante los tribunales contencioso administrativos. Más aún, esa relación entre el principio de seguridad jurídica y la confianza legítima se ve reforzada por la concordancia que resulta de armonizar los artículos 299 y 141 constitucionales, el último de los cuales establece el sometimiento pleno de la Administración Pública a la ley y al **derecho,** en la hipótesis que se pretendiera negar que el principio de seguridad jurídica no vincula a todos los poderes públicos, pues si esa hipótesis fuese válida de todas maneras dicho principio sin duda tendría la categoría de principio general del derecho constitucionalizado, reiteramos sería aplicable a los actos de todos poderes públicos, pero muy particularmente a la Administración Pública que es la encargada de satisfacer los derechos prestacionales de las personas, y garantizarles la buena calidad y continuidad en la prestación de los servicios públicos.

Sin embargo, en esta línea argumentativa conviene traer a colación la tesis de García de Enterría, quien al respecto sostiene que no necesariamente puede admitirse que la confianza legítima constituya una de las bases constitucionales de la Administración Pública, en virtud de que se aproxima más a una base legal de esta, la cual en ejercicio de la función pública (en sentido amplio) dicta normas que imponen obligaciones a los ciudadanos y actos unilaterales que son expresión de una de sus potestades exorbitantes (autotutela), en el mismo sentido, y cumpliendo con su cometido de servir a los ciudadanos, debe reputarse que esos actos o decisiones gozan de una especie de estabilidad razonable en el tiempo, que generan expectativas legitimas y en función de las cuales los ciudadanos adoptan determinadas conductas, salvo que medie una clara y concreta justificación para su modificación. En otros términos, las personas cuando realizan determinadas actuaciones adquieren el derecho a seguir las pautas administrativas, las cuales deben ser aplicadas por la Administración, y el cambio abrupto e injustificado de dichas pautas lesiona el derecho a la confianza legítima de la persona, de tal manera que esta queda legitimada para recurrir ante los tribunales competentes, y en estricta puridad, esos órganos jurisdiccionales tienen el deber de fallar en favor de los ciudadanos. Por supuesto, que la protección de ese principio constitucional frente a la actuación concreta de la Administración tendrá como límite en primer lugar, -haciendo nuestra la tesis de García Enterría en cuanto al ámbito de aplicación del mismo- los límites dentro de los cuales debe ponerse en práctica a los fines de evitar su invocación y utilización arbitraria[18], y en segundo lugar, teniendo presente que el ordenamiento está sujeto a cambios en el tiempo.

b) **La recepción legal del principio de confianza legítima.** A nivel legal es necesario subrayar que la confianza legítima fue introducida como uno de los principios que debía regir la actividad de la Administración Pública, en el artículo

---

[18] Véase Canónico-Sarabia, Alejandro. "Estudio del principio de confianza legítima en el Derecho Administrativo venezolano". En: *Revista de Derecho Administrativo N°39 (enero-junio).* Pontificia Universidad Católica de Chile. Chile, 2024, pp.79-82.

12 de la Ley Orgánica de Administración Pública de 2001[19], en los siguientes términos: "La actividad de la Administración Pública se desarrollará con base en los principios de economía, celeridad, simplicidad administrativa, eficacia, objetividad, imparcialidad, honestidad, transparencia, buena fe y **confianza**"; sin embargo, inexplicablemente el sintagma destacado en negrillas fue eliminado en la reforma de la ley cuando se dictó el Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de Administración Pública de 2008[20], y así se mantuvo en el vigente decreto con fuerza de ley orgánica de 2014[21], cuyo artículo 10 sí prevé el principio de buena fe. Quizás el legislador sustituyó la confianza por la buena fe, siguiendo la tendencia de equiparar los términos como lo hacía la jurisprudencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, que en Sentencia N° 1.171 del 4 de julio de 2007), señaló: "(…) Esta Sala ha expresado que el principio de confianza legítima, que rige la actividad administrativa, está referido a la concreta manifestación del principio de buena fe en el ámbito de la actividad administrativa y cuya finalidad es el otorgamiento a los particulares de garantía de certidumbre en sus relaciones jurídico-administrativas".

No obstante, al parecer la Sala modificó su criterio, al darle un tratamiento autónomo a la confianza legítima en reciente Sentencia N° 336 del 28 de julio de 2022, mediante la cual realizó un análisis del artículo 11 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (LOPA), que establece: "Los criterios establecidos por los distintos órganos de la Administración Pública podrán ser modificados, pero la nueva interpretación no podrá aplicarse a situaciones anteriores, salvo que fuere más favorable a los administrados. En todo caso, la modificación de los criterios no dará derecho a la revisión de los actos definitivamente firmes", señalando dicha Sala que "… es considerado como uno de los ejemplos más significativos en la legislación venezolana, del principio de la confianza legítima, con base en el cual, las actuaciones reiteradas de un sujeto frente a otro, en este caso de la Administración Pública, hacen nacer expectativas jurídicas que han de ser apreciadas por el juez y justamente, los criterios administrativos, si bien pueden ser cambiados, son idóneos para crear tales expectativas".

En ese sentido, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia indicó que la mencionada norma "alude al valor de los criterios establecidos por la Administración, que pueden modificarse, por cuanto los órganos que la integran obedecen a las mutaciones de la sociedad en la cual operan, exigiéndose sólo que tales variaciones no se apliquen a situaciones anteriores, salvo que sean

---

19 Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 37.305 de fecha 17 de octubre de 2001.

20 Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, Extraordinaria N° 5.890, de fecha 15 de julio de 2008.

21 Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, Extraordinaria N° 6.147 de fecha 17 de noviembre de 2014.

más favorables para los administrados. El dispositivo en cuestión, no es más que la aplicación del principio de la irretroactividad de las disposiciones generales a situaciones nacidas con anterioridad a su pronunciamiento e igualmente dispone que la modificación de los criterios no sea motivo para la revisión de los actos definitivamente firmes".

El análisis de la jurisprudencia evidencia que ambas Salas del Tribunal Supremo de Justicia (Sala Constitucional y Sala Político Administrativa), admiten la existencia de la confianza legitima en el ordenamiento jurídico venezolano, pero la Sala Político Administrativa a diferencia de la Sala Constitucional invoca como fundamento de la misma el artículo 11 de la LOPA, en cambio la Sala Constitucional invoca ambos sin entrar a su análisis. En definitiva, cualquiera que sea la tesis que se haya admitido jurisprudencialmente respecto a la equivalencia o no de la confianza legítima y la buena fe, lo cierto es que la primera constituye una base legal de primer grado por ser derivación del principio constitucional de la seguridad jurídica que sí constituye una base constitucional de la Administración Pública.

II. LOS PRINCIPIOS QUE FUNDAMENTAN EL DERECHO ADMINISTRATIVO CONSAGRADOS EN EL ARTÍCULO 141 CONSTITUCIONAL

Es preciso advertir que a diferencia de los principios que concretan bases constitucionales de la Administración (legalidad y seguridad jurídica), los cuales tienen algunos rasgos que los caracterizan como tales, pero que para su determinación se requiere un mínimo esfuerzo hermenéutico que permita concluir que se tratan de bases o fundamentos constitucionales de la Administración Pública, y por ende, del derecho administrativo, pues es bien sabido que la primera constituye el objeto preferente del segundo. En cambio, existen otras bases *ope constitutionem*, pues es la propia Constitución que se encarga de darle esa denominación y de especificar con carácter taxativo el número de ellas, como efectivamente ocurre en el artículo 141 cuando se produce la definición de la Administración Pública como una organización al servicio de los ciudadanos, que en su actuación se fundamenta en los principios de honestidad, participación celeridad, eficacia, eficiencia, rendición de cuentas, transparencia y responsabilidad en el ejercicio de la función pública. Pues bien, dado el carácter categórico con que el constituyente impone dichos principios, los cuales deben fundamentar toda actuación de la Administración Pública, razón por la cual, sin necesidad de realizar ninguna interpretación resulta claro y concluyente, que los mencionados principios constituyen las bases expresamente nominadas por la Constitución de la Administración Pública, y por tal razón, las bases del derecho administrativo, con la particularidad de que no se requiere que la Asamblea Nacional los desarrolle mediante leyes formales, sin perjuicio de que el legislador en ejercicio de su potestad de configuración normativa, proceda a desarrollarlos. Sin embargo, si tal desarrollo no ocurriera, de todas maneras, la Administración está obligada a aplicarlos, pero al

mismo tiempo en su actuación tiene el deber de no contrariarlos. Esa es la razón que nos constriñe a analizar esos principios como fundamentos constitucionales del derecho administrativo.

1. *Principios de eficacia y de eficiencia*

A. *La vinculación entre ambos principios*

Dos de los principios constitucionales que informan la organización y función administrativa son los de eficacia y eficiencia, los cuales adquieren una especial relevancia por sus implicaciones para la efectividad de los derechos prestacionales de los ciudadanos, ya que atendiendo al contenido de los mismos, las Administraciones Públicas deben prestar servicios públicos de calidad con altos estándares para la satisfacción de los intereses generales. La doctrina del derecho comparado[22] puntualiza que como correlato del deber de la Administración de cumplir su cometido acorde con los principios de eficacia y eficiencia, en algunos ordenamientos se ha admitido jurisprudencialmente, el derecho fundamental al buen funcionamiento de los servicios públicos.

Ahora bien, a pesar de la imbricación evidente que existe entre ambos principios, la doctrina patria[23] señala que sí es posible distinguirlos desde la perspectiva económica o de las ciencias de la Administración, de manera que la eficacia se refiere a la consecución de las metas que han sido fijadas, mientras que la eficiencia sería la relación entre los insumos y los productos, buscando reducir al mínimo el costo de los recursos, debiendo en consecuencia acudirse a estos indicadores para poder estudiarlos desde el punto de vista jurídico. En efecto, los principios de eficacia y eficiencia han dejado de pertenecer únicamente al ámbito de la ciencia de la Administración o de la Economía, pues en el ámbito jurídico, específicamente, en el derecho administrativo se insertan en la fórmula de la buena administración pública que actúa en nombre del interés ajeno, es decir, de los ciudadanos.

---

22 Jinesta, Ernesto. "Los principios constitucionales de eficacia, eficiencia y rendición de cuentas de la Administración Pública". En: *Constitución y Justicia Constitucional*. Costa Rica, https://www.asamblea.go.cr/sd/SiteAssets/Lists/Consultas%20Biblioteca EditForm/Jinesta%20-%20PRINCIPIOS%20CONSTITUCIONALES%20DE%20EFICIENCIA,%20EFICACIA%20Y%20RENDICI%C3%93N%20DE%20CUENTAS%20DE%20LAS%20ADMINISTRACIONES%20P%C3%9ABLICAS.pdf

23 Daniels, Alí. "La quimera del principio de eficacia en el Derecho Administrativo venezolano". En: *Principios Fundamentales del Derecho Público. Desafíos actuales. Libro conmemorativo de los 20 años de la publicación de la Constitución de 1999.* A. Brewer-Carías y J. Araujo-Juárez (Coordinadores). Editorial Jurídica Venezolana International, 2020, pp. 490-491.

En ese sentido, Parejo Alfonso[24] sostiene que la eficacia alude a la efectiva consecución de objetivos prefijados, mientras que la eficiencia "sería una subespecie de la eficacia que incorpora la perspectiva de la relación medios-objetivos para prescribir el grado óptimo de la misma".

De modo pues, que, en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, la eficacia administrativa tiende a garantizar que las decisiones de las administraciones públicas se cumplan acorde con la naturaleza y objetivos preestablecidos, mientras que la eficiencia se fundamenta en la idea de que la Administración Pública debe actuar con racionalidad y economía en la gestión de los recursos públicos, haciendo énfasis en la relación medios y objetivos. Así ocurre en nuestro país, pues tal tesis encuentra fundamento en la definición recogida en el Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública de 2014, que alude a la eficacia como el cumplimiento eficaz de los objetivos y metas fijadas en las normas, planes y compromisos de gestión (art.19), y a la eficiencia cuando la asignación de recursos se ajusta a los requerimientos de su funcionamiento para el logro de sus metas y objetivos y cuando la Administración propende a la utilización racional de los recursos humanos, materiales y presupuestarios (art. 20).

En todo caso, ambos principios se complementan, pues la interrelación entre ellos y de estos con otros principios propios del derecho administrativo permiten el correcto desenvolvimiento de la función administrativa. No obstante, observamos que sí pueden ser aplicados separadamente atendiendo al plan que los prevea.

B. *Encaje constitucional de los principios*

Los principios de eficacia y eficiencia se encuentran regulados expresamente en el artículo 141 del texto fundamental, junto con los otros principios que fundamentan la actividad de la Administración Pública venezolana. Según la exposición de motivos de la Constitución, la consagración constitucional de la función principal de la Administración Pública (servir a los ciudadanos) y los principios que la rigen tiene como objetivo "… el cambio de una cultura y de unos hábitos organizacionales que han enturbiado y obstaculizado el ejercicio de esta función del Estado, desviándola hacia la satisfacción de intereses subalternos, con lo cual se ha facilitado la corrupción, la ineficacia y la ineficiencia administrativa". Precisamente entre los problemas que quería corregir el constituyente en la práctica administrativa estaban vinculados con la falta de eficacia y de eficiencia, por lo cual en el texto constitucional los eleva a la categoría de principios que rigen a la Administración Pública.

También es posible identificar otros preceptos a lo largo del texto constitucional que aluden a los citados principios, pero nos interesa señalar solamente aquellos que guardan relación con la actividad de la Administración, a saber: la

---

[24] Parejo Alfonso, Luciano. "La eficacia como principio jurídico de la actuación de la Administración Pública". En: *Documentación Administrativa N° 218-219 (abril-septiembre)*. Instituto Nacional de Administración Pública. Madrid, 1989, pp.15-65.

eficacia del servicio de defensa pública (art. 268), y la eficiencia como principio que debe caracterizar el proceso de ingreso por concurso público a la función pública (art. 146), así como de los procesos electorales (art. 293, aparte único). Finalmente, la Disposición Transitoria Cuarta, numeral 8, contempla a ambos principios para su incorporación en la regulación de la gestión administrativa del Banco Central de Venezuela por vía legislativa. En todo caso los preceptos citados no hacen más que enfatizar la necesidad de que la eficiencia y la eficacia deben estar presentes en la realización de las citadas actividades, pero podrían perfectamente no estar, y de todas maneras deberían orientar la ejecución de dichas actividades, porque las reglas sobre las mismas se infieren de su consagración en el artículo 141 constitucional.

Con relación al principio de eficacia, conviene traer a colación con fines ilustrativos en nuestro ordenamiento, en términos breves, la posición de la doctrina española sobre la naturaleza jurídica y consagración constitucional del principio de eficacia en el ordenamiento jurídico español, sobre la base del razonamiento expuesto por el Tribunal Constitucional en Sentencia N°178/1989, de 2 de noviembre, al sostener "Si la Constitución proclama expresamente en su artículo 1.1, que España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, una de sus consecuencias es, sin duda, la plasmación real de sus valores en una organización que, legitimada democráticamente, asegure la eficacia en la resolución de los conflictos sociales y la satisfacción de las necesidades de la colectividad, para lo que debe garantizarse la existencia de unas Administraciones Públicas capaces de cumplir los valores y los principios consagrados constitucionalmente".

En nuestro caso, observamos que a la luz del artículo 2 constitucional conforme al cual Venezuela se constituye como un Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, la Administración Pública venezolana es concebida como una organización vicarial que está al servicio de los ciudadanos (art. 141 *ejusdem*), razón por la cual, a los fines de cumplir su cometido, debe utilizar los medios más idóneos para conseguirlo, pero tiene que hacerlo en el marco de las políticas públicas, estrategias y planes que hayan sido fijados previamente. Esta tesis es de recibo en la vía legislativa que, como desarrollo de estos principios de eficacia y de eficiencia, en los citados artículos 19 y 20 del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública, disponen:

> Artículo 19. "La actividad de los órganos y entes de la Administración Pública perseguirán el cumplimiento eficaz de los objetivos y metas fijados en las normas, planes y compromisos de gestión, bajo la orientación de las políticas y estrategias establecidas por la Presidenta o Presidente de la República, el órgano al cual le compete la planificación central, la Gobernadora o Gobernador, la Alcaldesa o Alcalde, según fuere el caso.
>
> La actividad de las unidades administrativas sustantivas de los órganos y entes de la Administración Pública se corresponderá y ajustará a su misión, y la actividad desarrollada por las unidades administrativas de apoyo técnico y logístico se adaptará a la de aquellas".

Artículo 20. "La asignación de recursos a los órganos, entes de la Administración Pública y demás formas de organización que utilicen recursos públicos, se ajustará estrictamente a los requerimientos de su organización y funcionamiento para el logro de sus metas y objetivos, con uso racional de los recursos humanos, materiales y financieros".

En virtud del contenido de los preceptos legales antes transcritos, un sector de la doctrina[25] sostiene que el Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública es receptora de la tendencia presente en muchos ordenamientos extranjeros relativa a la "gestión pública por resultado" concebida como "la administración de los recursos públicos centrada en el cumplimiento de las acciones estratégicas definidas en el plan de gobierno, en un período de tiempo determinado". Por su supuesto, que estas disposiciones legales que responden a la necesidad de que la Administración atendiendo a ese sistema de planificación por metas y objetivos dé paso a la evaluación de la gestión de órganos y entes administrativos, proceso en el cual -reiteramos- juegan un papel esencial la eficiencia y la eficacia administrativa.

C. *Contenido del principio de eficacia*

Siguiendo la tesis de PAREJO ALFONSO[26], sobre el contenido del principio de eficacia en la ley suprema española, el cual nos sirve como modelo en el análisis de la regulación constitucional venezolana, es posible delimitar el mismo como sigue:

1. Comprende la organización de la Administración Pública, específicamente en lo relativo al personal o recurso humano. Se trata de que el estatuto de la función pública esté concebido como un sistema jurídico especial que busca garantizar que la Administración cuente con los recursos humanos profesionalizados necesarios para el logro de sus fines de interés general. El régimen general de la Administración Pública, previsto en la ley suprema venezolana (artículos 144, 146 y 147), prevé como regla general la provisión de cargos de los funcionarios públicos por concurso sobre la base del principio de eficiencia, y añadimos nosotros, también de eficacia que es el presupuesto previo a la eficiencia, pues la Administración Pública está llamada a garantizar el uso racional de los recursos públicos en el régimen funcionarial, de forma tal que la inversión debe responder a las necesidades detectadas en el momento de realizar la planificación. El desarrollo de ese mandato en el ámbito funcionarial se manifiesta en los denominados planes de personal que deben ser formulados para cada ejercicio fiscal, previstos en el artículo 12 de la Ley del Estatuto de la Función Pública y son concebidos como los instrumentos que integran los programas y actividades que deben desarrollar

---

25 Peña Solís, José. *Lecciones de Derecho Constitucional venezolano.* Tomo III. 2015, http://saber.ucv.ve/bitstream/10872/18618/1/LECCIONES%20DERECHO%20CONSTITUCIONAL%20VOLUMEN%203.pdf, p. 48

26 Parejo Alfonso, Luciano. *Op. cit.* pp. 24 y 25.

los órganos y entes de la Administración Pública para la óptima utilización de los recursos humanos, los cuales son formulados con base a los objetivos institucionales y la disponibilidad presupuestaria. El contenido de esos planes está detallado en el artículo 13 de la misma ley. De modo pues que la gestión óptima de recursos humanos es una manifestación de la eficacia en la actividad administrativa, así como también de la eficiencia.

2. Se extiende al régimen de las potestades otorgadas a la Administración pública. Así la potestad de autotutela puede concretar el principio de eficacia, que como es bien sabido, sustentado en el interés general, comporta la modificación, constitución o extinción unilateral de situaciones jurídicas de los particulares por parte de aquella, sin necesidad del concurso de los órganos jurisdiccionales, y cuyas manifestaciones emblemáticas son la ejecutividad y la ejecutoriedad de los actos administrativos. El contenido de esta potestad está enunciado en nuestro país en los artículos 8, 79 y 80 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

3. Comprende a la Administración Pública en toda su extensión, es decir, debe predicarse de todo el entramado de los servicios públicos prestados por los órganos y entes descentralizados funcionalmente de la Administración Pública Nacional, Estadal y Municipal. También esta fase del modelo encuentra aplicación en nuestro ordenamiento, pues además de los entes públicos comprende a los entes estatales de derecho privado.

4. Se extiende al procedimiento administrativo en virtud de que el procedimiento es el cauce formal de toda la actividad administrativa, y entendemos que un procedimiento administrativo se ciñe al principio constitucional de la eficacia cuando alcanza el fin por el cual fue activado, con el máximo ahorro de tiempo y rendimiento, sin atender a formalismos innecesarios que puedan incidir sobre su validez, ni sobre la disminución de las garantías de los ciudadanos. De ese modo, es posible afirmar que todo procedimiento administrativo, aunque no sea calificado expresamente como eficaz, debe cumplir la finalidad que le impone la ley o cumplir el cometido por el cual se inició, de oficio o a instancia de parte. En ese sentido, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos ordena que las autoridades superiores de cada órgano deben actuar apegados a los principios que rigen la actividad administrativa, entre otros, la eficacia y la eficiencia, cuando se trate de resolver cuestiones relativas a normas de procedimiento (art. 30), también establece un conjunto de reglas destinadas a racionalizar dicha actividad (verbigracia, procedimiento sumario, art. 67).

Por su parte, el Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de Simplificación de Trámites Administrativos delinea un régimen jurídico para garantizar que todo procedimiento administrativo se realice de manera expedita, lo que constituye una manifestación expresa del principio de eficacia, y a tal fin encuentra concreción en el artículo 9 *ejusdem*, como sigue: “El diseño de los trámites administrativos debe realizarse de manera que los mismos sean claros, sencillos, agiles, racionales, pertinentes, útiles y de fácil entendimiento para las personas, a fin de mejorar las relaciones de éstos con la Administración Pública, haciendo eficiente y eficaz su actividad”.

D. *Contenido del principio de eficiencia*

Como se indicó antes, el principio de eficiencia según la doctrina[27] exige la optimización de los medios con los fines, mediante la selección de la mejor solución entre varias opciones, la cual implique menor gasto, y dentro de esta, la que conduzca al mejor cumplimiento de los objetivos planificados por la Administración Pública. Ahora bien, en virtud de la estrecha relación entre eficacia y eficiencia, y siendo ambos concebidos como principios que rigen la actividad administrativa para la consecución de los intereses generales, el contenido del primero determina el del segundo en todos los casos señalados en el acápite anterior, verbigracia, el caso de la organización del personal de la Administración Pública y del procedimiento administrativo. Ahora bien, cabe subrayar que de la diversidad de cometidos de la Administración Pública en la actividad de gestión económica, sí prima el principio de la eficiencia sobre el de la eficacia, por mandato del propio texto constitucional, que ordena que dichas actividades, por ejemplo, en materia presupuestaria deben regirse por el referido principio de eficiencia conjuntamente a los de solvencia, transparencia, responsabilidad y equilibrio fiscal (art. 299).

Finalmente, es necesario destacar que distintas leyes y instrumentos normativos de rango legal, como son, entre otros, el Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública, el Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público y la Ley Orgánica de la Contraloría General de la Republica y del Sistema de Control Fiscal desarrollan el artículo 141 constitucional en cuanto a la obligación de la Administración de realizar sus actividades con eficacia y eficiencia en su organización y uso de los recursos financieros.

2. *Principio de celeridad*

A. *Concepto y encaje constitucional*

Otro de los principios que rigen la actividad administrativa por mandato del artículo 141 del texto fundamental, y que guardan una relación estrecha con los principios de eficacia y eficiencia, antes examinados, es el principio de celeridad que comporta la actuación rápida y oportuna en el desarrollo y ejecución de los trámites administrativos. La Administración Pública está llamada a dinamizar y agilizar sus procedimientos, evitando la burocracia y los formalismos a fin de adoptar decisiones en un plazo razonable, sin que ello comporte la vulneración del debido procedimiento administrativo.

---

[27] Gardais Ondarza, Gabriela. "El control de legalidad y la eficiencia y la eficacia como principios jurídicos fiscalizables". En: *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Valparaiso XXIII*. Chile, 2002, p. 323-334.

La doctrina resume las características de este principio señalando que el mismo comporta "La racionalidad en el empleo del tiempo, de los medios y en la configuración de las formas"[28].

En ese orden de razonamientos, señala la doctrina del Derecho comparado[29] que el derecho a una buena administración incluye la previsión de que los asuntos que afecten a las personas se traten "dentro de un plazo razonable", siendo entonces la celeridad un presupuesto de aquella, por lo cual las tendencias actuales de las reformas administrativas apuntan hacia la reducción de tiempos como una de las claves de nuevos procedimientos, siendo necesario reconducir el principio bajo estudio, en virtud de que en la práctica el manejo de los tiempos suele dejarse al "albur de la Administración".

En el marco contextual anterior, consideramos que la incorporación del principio de celeridad como uno de los principios que fundamentan la actividad administrativa (art. 141 constitucional), coadyuva a que la Administración Pública cumpla con su rol de prestadora de servicios pues las demandas sociales exigen una actuación ágil o lo más expedita que sea posible, y en la mayoría de los casos, cuanta más celeridad más se garantiza una mayor eficacia y también eficiencia administrativa, ya que se alcanzan los objetivos planteados a menor tiempo y costo. De ese modo, no se trata solo de simplificar o acumular trámites administrativos en un tiempo máximo, sino resolver los asuntos en el menor tiempo posible.

B. *Concreción del principio de celeridad en la legislación venezolana*

Siguiendo la posición de RIVERO[30] sobre las consecuencias que trae consigo la concreción del principio de celeridad en el ordenamiento jurídico español, el cual nos sirve como modelo en el análisis de la regulación constitucional venezolana, encontramos las siguientes:

Una primera consecuencia práctica del principio de celeridad se encuentra unida a la idea de la de economía procesal que conlleva a exigir la simplificación y acumulación de trámites para no consumir tiempo innecesariamente. El procedimiento administrativo no ha de ser concebido como una cadena lineal de eslabones que se suceden mecánicamente en el tiempo. En ese sentido, observamos que si bien distintas leyes e instrumentos normativos de rango legal, como son, entre otros, el Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública

---

[28] López Olvera, Miguel. *Los principios del procedimiento administrativo*. México, 2005. https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1594/12.pdf

[29] Rivero Ortega, Ricardo. "Principio de Celeridad". En: *Los Principios Jurídicos del Derecho Administrativo.* Coord. Juan A. Santamaría Pastor. La Ley. Madrid, 2010, pp. 983-985.

[30] Rivera Ortega, Ricardo. Op. cit., pp. 992-995.

y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativo siguiendo el mandato del artículo 141 constitucional, prevén la obligación de la Administración de realizar sus actividades de acuerdo al principio de celeridad, es el Decreto con Fuerza de Ley de Simplificación de Trámites Administrativos el que lo desarrolla pues no se limita a enunciar el principio, al establecer en el artículo 6, los lineamientos que deben cumplir los órganos y entes para la elaboración de los denominados planes de simplificación de trámites administrativos, entre otros: adaptación de trámites a la forma más sencilla posible, reducción al mínimo de los requisitos y exigencias a las personas, dejando única y exclusivamente los pasos indispensables para cumplir el propósito de los mismos, rediseño de trámites utilizando al máximo elementos tecnológicos y "concentración" de trámites evitando su repetición en los distintos órganos y entes.

En segundo lugar, la concreción de la celeridad en la práctica debería traer consigo responsabilidades por incumplimiento de plazos. Un ejemplo en ese sentido sería el artículo 71 del Decreto con Fuerza de Ley de Simplificación de Trámites Administrativos[31] que contempla una multa que va del veinticinco al cincuenta por ciento del monto de la remuneración mensual correspondiente a un mes de la misma, para aquellos funcionarios públicos de los órganos y entes que sean responsable de retardo, omisión o distorsión de los trámites administrativos.

3. *Principio de participación ciudadana*

A. *Delimitación conceptual y recepción constitucional.*

A propósito del principio de la participación ciudadana, una parte de la doctrina española realiza una delimitación conceptual -que nos parece acertada y aplicable en nuestro país conforme a la Constitución- entre la participación ciudadana en la Administración, y la participación ciudadana como un derecho político, sobre la base de los criterios expresados en las sentencias del Tribunal Constitucional español. Así en la N° 119/1995, del 17 de julio, señaló lo siguiente:

---

31 En el Decreto con Fuerza de Ley de Simplificación de Trámites Administrativos de 2008, la competencia para imponer las sanciones a cualquier funcionario público, se confería a la máxima autoridad del órgano u ente respectivo, pero con la reforma de 2014, dicha competencia se le atribuyó al Instituto Nacional para la Gestión Eficiente de Trámites y Permisos (INGETYP), que fue creado en ese instrumento normativo con rango legal, bajo la figura de instituto autónomo para actuar como "autoridad nacional unificada, en materia de trámites administrativos y su simplificación, a cuyas direcciones se someterán los órganos y entes de la Administración Pública en lo referente a dicha materia". Sobre este punto, se observa que se produce una descentralización nacional de los posibles casos de responsabilidad por incumplimiento de trámites administrativos, que a la postre dará lugar a que dicho instituto se transforme en un ente inútil.

"… fuera del art. 23 CE quedan cualesquiera otros títulos de participación que, configurados como derechos subjetivos o de otro modo, puedan crearse en el ordenamiento, pues no todo derecho de participación es un derecho fundamental (SSTC 212/1993 y 80/1994). Para que la participación regulada en la Ley pueda considerarse como una concreta manifestación de la soberanía popular, que normalmente se ejerce a través de representantes y que, excepcionalmente, puede ser directamente ejercida por el pueblo, lo que permite concluir que tales derechos se circunscriben al ámbito de la legitimación democrática directa del Estado y de las distintas entidades territoriales que lo integran, quedando fuera otros títulos participativos que derivan, bien de otros derechos fundamentales, bien de normas constitucionales de otra naturaleza, o bien, finalmente, de su reconocimiento legislativo".

Siguiendo esa línea de razonamiento, entendemos que la participación política de los ciudadanos (art. 62 y 63 constitucionales), se manifiesta mediante el ejercicio del sufragio para la elección de los cargos de elección popular y el ejercicio de cualesquiera de los mecanismos de participación directa contemplados en la Constitución, verbigracia, referendos, consulta popular, cabildos abiertos, asambleas de ciudadanos, iniciativa legislativa, constitucional y constituyente (art. 70 *ejusdem*), y la participación ciudadana como derivación de aquella, comprende el reconocimiento a favor de los ciudadanos, directamente o a través de organizaciones o asociaciones reconocidas por ley, de intervenir en la adopción de decisiones administrativas que afecten sus intereses individuales o colectivos, siendo recogida como un principio que rige la actividad de la Administración Pública en el artículo 141 *ejusdem*.

B. *Modalidades de participación ciudadana y su recepción legal*

A los fines de delimitar el alcance del principio de participación ciudadana en la Administración Pública venezolana y su recepción legal, consideramos conveniente seguir la clasificación propuesta por García de Enterría[32] sobre las modalidades de participación ciudadana, a saber:

a. Orgánica, que comporta la participación de los ciudadanos en órganos administrativos. Usualmente se trata de órganos colegiados o complejos, de carácter consultivo, aunque también puede tratarse de órganos que requieran incorporar a representantes de intereses socio profesionales o expertos. Un ejemplo de esta modalidad en nuestro ordenamiento lo encontramos en la conformación del Consejo Local de Planificación Pública, que a tenor de lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Público Municipal (LOPPM), es la instancia de planificación del Municipio y el órgano encargado de diseñar el Plan de Desarrollo y los demás planes municipales y garantizar la participación ciudadana. Una de sus funciones principales es la elaboración del presupuesto participativo que es el medio mediante el

---

[32] García de Enterría, Eduardo y Tomás Ramón Fernández. *Curso de Derecho Administrativo. Tomo II*. Editorial Civitas. Madrid, 1994, p. 87.

cual los ciudadanos del Municipio proponen, deliberan y deciden en la formulación, ejecución, control y evaluación del presupuesto de inversión anual municipal (art. 269). Dicho órgano está conformado por ciudadanos[33] y representantes de los poderes públicos del Municipio según lo dispuesto en el artículo 6, de la Ley de los Consejos Locales de Planificación Pública[34]. Además, también son ejemplos de este tipo de participación la de los profesores, estudiantes y egresados en los Consejos Universitarios, Consejos de Facultad y Consejos de Escuelas de las Universidades Públicas, que constituye un mecanismo de cogobierno en las universidades.

b. Participación funcional, en la que el ciudadano no se integra en el órgano administrativo pero su participación tiene relevancia -mayor o menor- de forma directa en un procedimiento administrativo, como es el caso de las denuncias. Así por ejemplo, encontramos la denominada consulta ciudadana en el procedimiento de formación de las normas reglamentarias y de otra jerarquía previsto en los artículos que van del 140 al 143 del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la

---

33 En la Ley Orgánica del Consejo Local de Planificación Pública de 2002, el Consejo Local de Participación estaba integrado por representantes de las organizaciones vecinales de las parroquias y los representantes por sectores de las organizaciones de la sociedad organizada (art. 3). A raíz de la reforma de esa ley en el 2010, se sustituyeron las aludidas organizaciones por consejeros: uno por cada parroquia, uno por cada Consejo de Planificación Comunal y uno por cada uno de los movimientos y organizaciones sociales, (art. 6) y así permaneció en la reforma de ese instrumento normativo de 2015, salvo en lo que respecta al cambio de nombre de los consejeros de cada parroquia, que pasan a ser denominados consejeros de la Junta Parroquial Comunal.

34 Artículo 6. "El Consejo Local de Planificación Pública, para el cumplimiento de sus funciones, estará conformado por:

1. El Alcalde o Alcaldesa.

2. Los concejales y concejalas del municipio.

3. Un consejero o consejera por cada Junta Parroquial Comunal

4. Un consejero o consejera del Consejo de Planificación Comunal de cada comuna existente en el municipio.

5. Dos consejeros o consejeras, electos o electas de las organizaciones socioproductivas y de los movimientos u organizaciones sociales que contribuyan a la planificación integral y desarrollo del municipio.

6. Un consejero o consejera electo o electa de los pueblos indígenas, donde los hubiere.

En los municipios donde no existan parroquias, los consejos comunales elegirán, entre ellos, un consejero o consejera al Consejo local de Planificación Pública.

El Consejo Local de Planificación Pública cuenta con una presidencia, ejercida por el Alcalde o Alcaldesa del municipio, y una vicepresidencia ejercida por un consejero o consejera, electo o electa por los integrantes señalados en los numerales 3, 4, 5 y 6 del presente artículo".

Administración Pública. Por otro lado, otro ejemplo de este tipo de participación ciudadana lo ubicamos en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, cuyo artículo 25 erige a la participación ciudadana como uno de los principios cardinales del Sistema Nacional de Control Fiscal y el 96 *ejusdem*, establece la denuncia por parte de los ciudadanos como forma de inicio de los procedimientos de determinación de responsabilidades.

c. Participación cooperativa, conforme a la cual el ciudadano no se integra en la Administración ni pretende realizar o coadyuvar en la materialización de funciones públicas, pero colabora con su actuación privada a la consecución del interés general en el mismo sentido que la Administración dirige su actividad, verbigracia la realizada por los colegios profesionales y las academias científicas.

4. *El principio de transparencia*

A. *Delimitación conceptual y recepción constitucional*

La doctrina española señala que la condición ciudadana como protagonista de los asuntos de interés general tiene dos vertientes: una pasiva, como beneficiaria de los servicios y políticas públicas y una activa, basada en la participación, pero para que esta participación pueda ser efectiva es necesario que los ciudadanos puedan conocer la dinámica del funcionamiento de las instituciones, de los procedimientos y de los fondos públicos, siendo eso posible únicamente si la Administración actúa de manera transparente y permite el acceso a los ciudadanos a los documentos contentivos de esa información[35].

Así pues, sobre el concepto de transparencia se han elaborados distintas definiciones, una de ellas la conceptúa como "la apertura del flujo de información social, política y económica de las organizaciones burocráticas al escrutinio ciudadano, volviéndola accesible, certera y confiable"[36], y otra, como la claridad con que se debe mostrar o publicitar la acción gubernamental, el uso y destino de los

---

35 Rodríguez-Arana, Jaime y José Ignacio Herce Maza. "Algunas consideraciones sobre el acceso a la información pública a la luz de la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3ª Sección 3ª), número 1547/2017 de 16 de octubre". En: *Anuario da Facultade De Dereito da Universidad da Coruña. Vol.22*. La Coruña. España, 2018, pp. 298-319.

36 Valverde Loya, Miguel. *Transparencia, acceso a la información y rendición de cuentas: elementos conceptuales y el caso de México*. En https://catedraunescodh.unam.mx/catedra/CONACYT

recursos públicos[37]. Brewer-Carías[38] puntualiza que el concepto de transparencia gubernamental responde a la idea política figurada en torno al principio de la denominada "casa de cristal", que después de muchos años de opacidad administrativa, comenzó a desarrollarse vinculada al simbolismo de lo visible, asequible y lo transparente.

De modo, que, la transparencia ha sido configurada en la mayoría de los ordenamientos – es nuestro caso- como un principio-deber de actuación de las Administraciones Públicas (art. 141 constitucional), que se manifiesta mediante el acceso a la información por los ciudadanos de las decisiones, de los documentos que sean del interés del ciudadano, así como de los motivos o razones por los cuales la Administración adoptó una determinada decisión. No obstante, la transparencia no tiene carácter absoluto porque la Administración Pública tiene la potestad de reservar o declarar confidencial información o documentación relacionada con asuntos de interés general como la seguridad interior y exterior, investigación criminal y a la intimidad de la vida privada (art. 143), pero se trata de excepciones que deben ser preestablecidas partiendo del principio de que la transparencia es la regla y la reserva la excepción.

Así lo ha entendido el legislador que en el artículo 45 de la Ley Orgánica del Poder Ciudadano ha establecido que atentan contra la ética pública y la moral administrativa los funcionarios que cometan actos contrarios a varios principios administrativos, entre ellos, el de la transparencia, que es definido en ese mismo precepto legal como el deber de todo funcionario público de "la ejecución diáfana de los actos de servicio y el respeto del derecho de toda persona a conocer la verdad, sin omitirla ni falsearla en observancia de las garantías establecidas en el artículo 143 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela", garantías estas que están dirigidas a informar a los ciudadanos de las actuaciones en que tengan interés.

De modo pues, que si hay un principio fundamental en el funcionamiento de la Administración Pública contemporánea, es el de la transparencia, que en la práctica se relaciona con el de publicidad y el derecho de tener acceso a la información administrativa, siendo estos últimos indicadores que permiten determinar el grado de transparencia con que actúa la Administración.

---

37 Martínez Robledo, Maribel. "Acceso a la información, transparencia y rendición de cuentas en México. 37 años de evolución", 2014. En https://revista-metodhos.cdhcm.org.mx/index.php/metodhos/article/view/129/2019_17_metodhos_articulo_3_html

38 Brewer-Carías, Allan. "El principio de la transparencia en la actuación de la Administración Pública y su distorsión en un régimen autoritario". En: *Revista de Derecho Público N° 151-152 (julio-diciembre)*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2017, pp. 117-128.

B. *Recepción legal y jurisprudencial del principio*

A nivel legal el principio de transparencia es enunciado en diversos instrumentos normativos, entre algunos de los cuales nos interesa destacar, la ya citada Ley Orgánica del Poder ciudadano (art. 45), el Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública (art. 10), y el Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de Contrataciones Públicas de 2014, este último que impone a los órganos y entes contratantes el deber de garantizar y ajustar sus actuaciones al principio de transparencia (arts. 1 y 2), y se manifiesta en la regulación de la publicidad de los distintos actos (llamados a concurso, actos públicos de recepción y apertura de sobres, acceso al expediente de la contratación), en los procedimientos de contrataciones públicas en sus cuatro modalidades (concurso abierto, concurso cerrado, consulta de precios y contratación directa).

Otra de las manifestaciones del principio se deriva de los artículos 9 y 10 de la Ley contra la Corrupción de 2022, el primero de los cuales establece que toda la información relativa a la administración, manejo y custodia del patrimonio público que corresponda a las personas sujetas a esa Ley, tendrá carácter público, salvo las excepciones que por razones de Seguridad de la Nación, expresamente establezca la Ley, y el segundo, contempla la obligación de los órganos y entes de la Administración Pública de publicar trimestralmente y poner a disposición de cualquier persona que tenga interés, un informe sobre la administración del patrimonio público que manejan.

Ahora si bien no son muchas las normas que de manera operacional regulan el mencionado principio de transparencia, también hay otras que propician la opacidad en la actuación administrativa, como es el caso de las establecidas en la "Ley Constitucional Antibloqueo para el Desarrollo Nacional y la Garantía de los Derechos Humanos" dictada por la Asamblea Nacional Constituyente[39] el 2020 cuyo artículo 39[40], le confiere a la Administración Pública la potestad para declarar reservado o confidencial cualquier documento administrativo sobre la base del interés o conveniencia nacional, lo que impide que los ciudadanos conozcan el contenido y los motivos de los actos que los afectan, vulnerando así el principio de transparencia.

---

[39] La Asamblea Nacional Constituyente que estuvo en funcionamiento desde agosto de 2017 hasta diciembre 2020.

[40] Artículo 39. El referido precepto legal dispone: "Las máximas autoridades de los órganos y entes de la Administración Pública Nacional, central y descentralizada, por razones de interés y conveniencia nacional, podrán otorgar el carácter de reservado, confidencial o de divulgación limitada a cualquier expediente, documento, información, hecho o circunstancia, que en cumplimiento de sus funciones estén conociendo, en aplicación de esta Ley Constitucional. La calificación como reservado, confidencial o de divulgación limitada se hará por acto debidamente motivado, por tiempo determinado y con el fin último de garantizar la efectividad de las medidas destinadas a contrarrestar los efectos adversos de las medidas coercitivas y otras medidas restrictivas o punitivas impuestas".

En ese mismo orden de razonamientos, como un ejemplo de violación del principio de transparencia administrativa, del que se deriva el derecho al acceso a la información administrativa, Brewer Carias[41] cita la sentencia Nº 745 de 15 de julio de 2010 emanada de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Venezuela, en la cual se declaró sin lugar una acción de habeas data que había sido intentada por la Asociación Civil Espacio Público, contra la Contraloría General de la República, negándole el derecho a la misma de acceso a la información administrativa sobre las remuneraciones pagadas a los funcionarios del órgano de control fiscal, bajo el argumento del derecho a la privacidad o "intimidad económica" de los funcionarios.

5. *Principio de honestidad*

Con relación a este principio señala la doctrina que en Latinoamérica, uno de los factores de la crisis contemporánea en la Administración Pública ha sido la pérdida de valores éticos en el ejercicio de las funciones públicas, razón por la cual, durante las últimas décadas, se han puesto en marcha medidas anticorrupción acompañadas de preceptos éticos, con la finalidad de estimular el desarrollo eficiente de la gestión pública. En ese orden de razonamiento, observamos que en nuestra Constitución la honestidad está consagrada en el artículo 141 como uno de los principios que fundamenta la Administración Pública, la cual a su vez está implicada en el principio de ética que es concebida como uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico del Estado venezolano (art.2), siendo definida por Hernández-Mendible[42] como "… un principio filosófico que tiene raíces no jurídicas, pero que producto (…) del desarrollo de la sociedad ha evolucionado hasta su introducción y plena incorporación al ordenamiento jurídico, transformándose en un principio rector tanto de la función pública, como de la vida de las personas en cualquier sociedad democrática".

Ahora bien, es necesario señalar que antes de la consagración de la ética en el texto constitucional, ya había sido reconocida en varios códigos de ética profesionales, pero nos interesa destacar en lo que respecta al ámbito administrativo, el Código de Conducta de los Servidores Públicos dictado por el Presidente de la República en Consejo de Ministros el 17 de junio de 1998, que estableció los principios rectores de los deberes y conductas de los servidores públicos respecto

---

41 Brewer-Carías, Allan R. "De la casa de cristal a la barraca de hierro: el Juez constitucional vs el derecho de acceso a la información administrativa". En: *Revista de Derecho Público N° 123 (julio-septiembre)*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2010, pp. 197-206.

42 Hernández-Mendible, Víctor R, "El Estado de Derecho y los controles institucionales en la lucha contra la corrupción". En: *El Control y la Responsabilidad de la Administración Pública.* Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2012, p. 82, citado por Sira Santana, Gabriel. "Los Códigos de Ética Pública". En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia N°16*. Caracas, 2021, pp. 905-932.

a los valores éticos que han de regir la función pública, entre ellos, la honestidad, la equidad, el decoro, la lealtad, la vocación de servicio, la disciplina, la eficacia, la responsabilidad, la puntualidad, la transparencia y la pulcritud (art.3), pero otorgándole una especie de aplicación preferente al primero, al disponer: "El ejercicio de la función pública administrativa de cualquier servidor público propenderá a la combinación óptima de estos principios, debiendo tener prioridad la honestidad" (artículo 4).

Por otra parte, el artículo 6 de la Ley Orgánica del Poder Ciudadano también sujeta la ética pública dentro de la función pública al principio de honestidad. En esa misma línea, el Código de Ética de las Servidoras y los Servidores Públicos dictado por el Consejo Moral Republicano el 12 de diciembre de 2013, prevé a la honestidad como principio rector de los deberes y conductas de los servidores públicos (art. 4).

Del marco contextual anterior, se desprende que el principio de honestidad que rige a la Administración Pública venezolana (artículo 141 constitucional), está basado en la ética pública, siendo posible afirmar en consecuencia que la honestidad es tanto un principio ético como un principio jurídico, el cual comporta la actuación proba y honrada que excluye cualquier comportamiento en desmedro del interés colectivo y destinado al provecho personal o grupal de los servidores públicos o de un tercero (art. 45 literal a, de la LOPC, art. 3 del Código de Conducta de los Servidores Públicos y art. 4 del Código de Ética de las Servidoras y los Servidores Públicos).

Ahora bien, en su aplicación práctica el principio de honestidad (art. 141 constitucional) se vincula con el resto de los principios que rigen la actuación administrativa, y en particular, con el principio de imparcialidad de los funcionarios públicos que encuentra fundamento constitucional en el artículo 145, el cual impone a los funcionarios públicos el deber de estar al servicio del Estado y no de parcialidad alguna. Conforme a este principio todo funcionario público en el ejercicio de sus funciones debe actuar sin ninguna sujeción a directiva política alguna o a determinados intereses particulares (económicos, religiosos, sindicales, etc) y que por el contrario la sujeción debe ser exclusivamente al servicio que presta a los ciudadanos. El principio también comporta la exigencia del cumplimiento estricto de los deberes específicos que le imponen las leyes, así como garantizar la idoneidad y la ética de los funcionarios, máxime si se tiene presente que el ingreso a la carrera debe ser exclusivamente por concurso público de oposición, que funciona como una garantía de neutralidad. Más aún, ese mismo precepto establece de manera contundente la prohibición absoluta del gobierno de condicionar el nombramiento y la remoción de los funcionarios por la afiliación u orientación política.

A nivel legal la concreción del principio bajo estudio, se patentiza en las disposiciones de los citados Códigos de Conducta de los Servidores Públicos y, de

Ética de las Servidoras y los Servidores Públicos, el primero de los cuales establece que los servidores públicos deben ajustar su conducta al principio de honestidad que comporta, entre otras, las siguientes prohibiciones: rechazar los regalos, invitaciones, favores, dádivas o cualquier clase de halagos, beneficios materiales ofrecidos por personas o grupos interesados en obtener decisiones favorables o de cualquier tipo, abstenerse de ejercer sus funciones con fines distintos al interés público, así como de celebrar contratos de cualquier naturaleza con la República por sí, ni por terceras personas; inhibirse de conocer o participar por sí o por terceras personas en asuntos en los cuales tengan directa o indirectamente especial interés (art. 17).

En la misma línea, el Código de Ética de las Servidoras y los Servidores Públicos dictado por el Consejo Moral Republicano, establece como conductas prohibidas a los servidores públicos, entre otras, las siguientes: intervenir en la toma de decisiones en las que tenga interés particular, directo o indirecto, obtener ventajas, concesiones o privilegios en razón del cargo o posición que ocupa en el órgano o ente, realizar cualquier acto, hecho u omisión en el que el interés particular se contraponga a los intereses del Estado, o contrario a los principios previstos en ese Código (art. 6)

En suma, podemos concluir que la honestidad constituye un principio que fundamenta la función pública, cuya aplicación por los servidores públicos es fundamental para lograr la satisfacción de las necesidades públicas, y su aplicación por parte de los funcionarios está sujeta a la serie de garantías constitucionales y legales antes enunciadas.

6. *Principio de rendición de cuentas y principio de responsabilidad en el ejercicio de la función pública*

La rendición de cuentas proviene del término anglosajón "accountability" [43], que en su acepción original significa "ser sujeto a la obligación de reportar, explicar o justificar algo; ser responsable ante alguien de algo". Así este principio es definido por la doctrina como "una obligación y una responsabilidad de los servidores públicos; una responsabilidad ética y social, pero sobre todo jurídica, que tienen frente al gobernado o representado y frente a los órganos públicos establecidos en la ley, mediante diversos mecanismos legales que permitan realizar la evaluación correspondiente, la cual, para que sea efectiva, deberá llevar siempre

---

[43] Explica Ugalde, que en inglés el sustantivo account derivó en dos términos: accounting que hace referencia a la profesión de contabilidad, y accountability, que refiere al acto de dar cuentas. En español el término "cuenta" solo generó el derivado "contabilidad", pero no uno que significara "acto de dar cuentas", por eso, el término accountability carece de una traducción exacta en nuestra lengua, y se le ha dado el significado de rendición de cuentas. Ugalde, Carlos. "Rendición de Cuentas y Democracia. Caso de México. 2002". En https://archivos.juridicas.unam.mx/www /bjv/ libros/8/3555/17.pdf

aparejada una sanción"[44]. Asimismo, la Organización Transparencia Venezuela[45] define la rendición de cuentas como "el conjunto de actos y medios de difusión que explican y justifican a los ciudadanos sus decisiones públicas, los resultados de su gestión durante el año precedente, para así transparentar y establecer la debida responsabilidad en el ejercicio del poder público".

Pues bien, el principio de rendición de cuentas es consagrado conjuntamente con su correlativo, el principio de la responsabilidad en el ejercicio de la función, pública en el artículo 141 constitucional, entre los fundamentos de la actividad administrativa, cuya recepción constitucional consolida la noción de Administración Pública prestacional, si se parte de la premisa que en un Estado Social y Democrático de Derecho, la legitimidad de la Administración Pública deriva del rendimiento y los resultados obtenidos en el cumplimiento de sus objetivos y metas trazadas, en el sentido de que si logra una prestación efectiva y de calidad de los servicios públicos, consecuencialmente recibirá apoyo social, en caso contrario, responderá por la ineficacia e inefectividad de su gestión.

De allí entonces que ese mandato constitucional encuentra concreción mediante los distintos mecanismos y sistemas de evaluación de gestión administrativa y de rendición de cuentas, que en nuestro ordenamiento jurídico se plantea ante los ciudadanos y ante los otros órganos del poder público. La rendición de cuentas ante los ciudadanos, quienes también son electores, y en dicha condición tienen derecho de exigir cuentas públicas, transparentes y periódicas sobre la gestión de los gobernantes, de acuerdo con el programa presentado durante el correspondiente proceso electoral (art. 66 constitucional). Esta modalidad de rendición de cuentas contribuye a fortalecer la democracia representativa ya que crea condiciones para que el elector evalúe la gestión y pueda exigir responsabilidad política mediante la figura del referendo revocatorio.

La otra forma de rendición de cuentas es institucional, o denominada por O'DONNEL[46] como Accountability Horizontal, que presenta dos modalidades, la primera que tiene lugar entre instituciones de un mismo nivel, como sería la ren-

---

44 Martínez, Maribel. "Acceso a la información, transparencia y rendición de cuentas en México. 37 años de evolución". En: *El Cotidiano, núm. 187 (septiembre-octubre)*. Universidad Autónoma Metropolitana Unidad Azcapotzalco. Distrito Federal, México, 2014, pp. 203-215.

45 Transparencia Venezuela. Rendiciones de cuentas, interpelaciones y otros mecanismos de control. En https://transparenciave.org/wp-content/uploads/2016/08/Documento-Taller-Rendicio%CC%81n-de-Cuentas-e-Interpelaciones.pdf

46 O'Donnel, Daniel, citado por Ochoa Henríquez, Haydé, Montes de Oca Rojas, Yorberth y Deyanira Henríquez. "Rendición de cuentas en el nuevo marco institucional venezolano". En: *Cuestiones Políticas N° 36 (enero-junio)*. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad del Zulia. Maracaibo, 2006, pp. 99-135.

dición de cuentas ante el Poder Legislativo Nacional (Asamblea Nacional) mediante los distintos medios previstos en el texto constitucional y las leyes, verbigracia, la memoria razonada y suficiente sobre la gestión del año anterior que deben presentar los Ministros ante el parlamento (art. 244), y la rendición de cuentas de las actuaciones, metas y resultados por parte del Banco Central de Venezuela ante la Asamblea Nacional (art. 319) y la segunda, que se produce cuando se da cuenta a instituciones creadas especialmente para ejercer el control, como sería la Contraloría General de la República y demás órganos de control fiscal según lo dispuesto en la Constitución y en Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal.

Como consecuencia de la concreción del principio de rendición de cuentas, puede derivarse la aplicación del principio constitucional de responsabilidad en la función pública, siendo posible identificar: la responsabilidad individual de los funcionarios y la responsabilidad patrimonial de la Administración. La primera, que encuentra su fundamento también en el artículo 139 constitucional que recoge el principio de responsabilidad individual de los titulares de los órganos del poder público por abuso o desviación de poder o por violación de esta Constitución o de la ley. También debe incorporarse la responsabilidad individual de todos los funcionarios públicos, no solo los titulares de los órganos superiores del poder público, en el ejercicio de sus funciones, que en nuestro ordenamiento jurídico puede ser de tipo penal prevista en la Ley Contra la Corrupción, y civil, administrativa y disciplinaria previstas en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, y la Ley del Estatuto de la Función Pública. Estas responsabilidades surgen en la relación orgánica que se establece entre la Administración Pública y el funcionario que le presta servicios, pero lógicamente la penal y la civil también pueden derivar de la relación que se establece entre los funcionarios públicos y los ciudadanos.

La segunda responsabilidad es la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, que está obligada a asumir las consecuencias de sus actos dañosos, originados en su funcionamiento, consagrado en el artículo 140 constitucional, estableciendo de esa manera una especie de responsabilidad objetiva, esto es, que procede su declaración, independientemente de que el autor del daño haya actuado con culpa o no. El principio se encuentra desarrollado en el artículo 13 del DFLOAP.

CONCLUSIÓN

Conforme al examen realizado precedentemente sobre los principios constitucionales que fundamentan la actuación de la Administración Pública, no cabe duda que el ordenamiento administrativo está dotado de suficientes bases constitucionales, las cuales constituyen una especie de minisistema normativo que opera como tal, a los fines de lograr una aplicación sustentada en la debida sinergia y

optimizar el cumplimiento efectivo y eficaz de los objetivos y metas que el constituyente fija a la Administración Pública actuando como una organización al servicio de los ciudadanos. No obstante, en el desarrollo del trabajo quedó demostrado que la organización administrativa en su actuación incumple la mayoría de los cometidos que le atribuye el artículo 141 constitucional, en virtud de que muchas de las citadas disposiciones constitucionales son ignoradas por los funcionarios púbicos en todo los niveles territoriales, debido a que resulta muy frecuente que las mismas se violen para incurrir en actos de corrupción, siendo esto más grave aún, si se pondera que desde los primeros años del presente siglo se ha producido un exorbitante proceso de estatalización que permite a los funcionarios ponerse al servicio del Gobierno y de intereses particulares, cuyo control escapa en muchos casos -de facto- tanto de los órganos administrativos, particularmente de la Contraloría General de la República y demás órganos de control fiscal, así como de los Tribunales competentes.

En fin, todos los principios constitucionales que le sirven de bases a la Administración Pública, que por los demás están expresamente enunciados en la Constitución, carecen casi totalmente de aplicación, sin que ello sea óbice para su estudio, a los fines de contribuir al cumplimiento efectivo de los mandatos constitucionales en esa materia cuando se recupere el Estado de Derecho en Venezuela.

BIBLIOGRAFÍA

ARAUJO-JUÁREZ, José. *Tratado de Derecho Administrativo General y Comparado. Volumen I.* Cidep. Caracas, 2024.

BREWER-CARÍAS, Allan. "El principio de la transparencia en la actuación de la Administración Pública y su distorsión en un régimen autoritario". En: *Revista de Derecho Público N° 151-152 (julio-diciembre).* Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2017.

_____. "De la casa de cristal a la barraca de hierro: el Juez constitucional vs el derecho de acceso a la información administrativa". En: *Revista de Derecho Público N° 123 (julio-septiembre)*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2010.

BIDART CAMPOS, Germán. *Manual de la Constitución reformada. Tomo II*. Ediar. Buenos Aires, 2010.

CANÓNICO-SARABIA, Alejandro. "Estudio del principio de confianza legítima en el Derecho Administrativo venezolano". En: *Revista de Derecho Administrativo N°39 (enero-junio).* Pontificia Universidad Católica de Chile. Chile, 2024.

CASSESE, Sabino. *Las bases del Derecho Administrativo*. Instituto Nacional de Administración Pública. Madrid, 1994.

DANIELS, Alí. "La quimera del principio de eficacia en el Derecho Administrativo venezolano". En: *Principios Fundamentales del Derecho Público. Desafíos actuales. Libro conmemorativo de los 20 años de la publicación de la Constitución de 1999. A. Brewer-Carías y J. Araujo-Juárez (Coordinadores)*. Editorial Jurídica Venezolana International, 2020.

ENTRENA CUESTA, Rafael. *Curso de Derecho Administrativo*. Tecnos. Madrid, 1989.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. "El principio de protección de la confianza legítima como supuesto título justificativo de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador". En: *Revista de Administración Pública N°159 (septiembre-diciembre).* Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2002.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y Tomás Ramón FERNÁNDEZ. *Curso de Derecho Administrativo. Tomo II*. Editorial Civitas. Madrid, 1994.

GARDAIS ONDARZA, Gabriela. "El control de legalidad y la eficiencia y la eficacia como principios jurídicos fiscalizables". En: *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Valparaiso XXIII*. Chile, 2002.

GORDILLO, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas*. *Tomo 8*. Fundación de Derecho Administrativo. Buenos Aires, 2003.

JINESTA, Ernesto. "Los principios constitucionales de eficacia, eficiencia y rendición de cuentas de la Administración Pública". En: *Constitución y Justicia Constitucional*. Costa Rica, https://www.asamblea.go.cr/sd/SiteAssets/Lists/Consultas%20Biblioteca/EditForm/Jinesta%20-%20PRINCIPIOS%20CONSTITUCIONALES%20DE%20EFICIENCIA,%20EFICACIA%20Y%20RENDICI%C3%93N%20DE%20CUENTAS%20DE%20LAS%20ADMINISTRACIONES%20P%C3%9ABLICAS.pdf

LINARES QUINTANA, Segundo. *Tratado de la Ciencias del Derecho Constitucional. Tomo IV*. Editorial Plus Ultra. Buenos Aires, 1978.

LÓPEZ OLVERA, Miguel. *Los principios del procedimiento administrativo*. México, 2005. https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1594/12.pdf

MARTÍNEZ ROBLEDO, Maribel. "Acceso a la información, transparencia y rendición de cuentas en México. 37 años de evolución", 2014.

_____ "Acceso a la información, transparencia y rendición de cuentas en México. 37 años de evolución". En: *El Cotidiano, núm. 187 (septiembre-octubre)*. Universidad Autónoma Metropolitana Unidad Azcapotzalco. Distrito Federal, México, 2014.

OCHOA HENRÍQUEZ, Haydé, MONTES DE OCA ROJAS, Yorberth y Deyanira HENRÍQUEZ. "Rendición de cuentas en el nuevo marco institucional venezolano". En: *Cuestiones Políticas N° 36 (enero-junio)*. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad del Zulia. Maracaibo, 2006.

PAREJO ALFONSO, Luciano. "La eficacia como principio jurídico de la actuación de la Administración pública". En: *Documentación Administrativa N° 218-219 (abril-septiembre)*. Instituto Nacional de Administración Pública. Madrid, 1989.

PEÑA SOLÍS, José. *Manual de Derecho Administrativo. Edición actualizada por Nélida Peña Colmenares*. Volumen I. Centro para la Integración y el Derecho Público Caracas, 2021.

_____. *Lecciones de Derecho Constitucional venezolano.* Tomo III. 2015, http://saber.ucv.ve/bitstream/10872/18618/1/LECCIONES%20DERECHO%20CONSTITUCIONAL%20VOLUMEN%203.pdf

RIVERO ORTEGA, Ricardo. "Principio de Celeridad". En: *Los Principios Jurídicos del Derecho Administrativo. Coord. Santamaría Pastor.* La Ley. Madrid, 2010.

RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime y José Ignacio HERCE MAZA. "Algunas consideraciones sobre el acceso a la información pública a la luz de la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3ª Sección 3ª), número 1547/2017 de 16 de octubre". En: *Anuario da Facultade De Dereito da Universidad da Coruña.* Vol.22. La Coruña. España, 2018.

SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. "La legalidad y sometimiento a la ley y al Derecho". En: *Los Principios Jurídicos del Derecho Administrativo. Coord. J Santamaría Pastor*. La Ley. Madrid, 2010.

SANTAMARÍA PASTOR, Juan A. *Fundamentos de Derecho Administrativo*. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A. Madrid, 1991.

SIRA SANTANA, Gabriel. "Los Códigos de Ética Pública". En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia* N° 16. Caracas, 2021.

UGALDE, Carlos. "Rendición de Cuentas y Democracia. Caso de México. 2002". En https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3555/17.pdf

VALVERDE LOYA, Miguel. *Transparencia, acceso a la información y rendición de cuentas: elementos conceptuales y el caso de México*. En https://catedraunescodh.unam.mx/catedra/CONACYT

EL PRINCIPIO DE JURIDICIDAD

Víctor Rafael Hernández-Mendible[1]
Director del Centro de Estudios de Regulación Económica de la Universidad Monteávila

I. INTRODUCCIÓN

El Estado de Derecho contemporáneo se fundamenta en cinco principios esenciales reconocidos por la Constitución[2]: legalidad o juridicidad[3], respeto a las situaciones jurídicas subjetivas[4], separación de los órganos que ejercen el Poder Público[5], responsabilidad del Estado[6] y control jurisdiccional pleno[7].

En lo que concierne a la Administración Pública, tanto desde una perspectiva orgánica como desde una perspectiva material[8], por exigencia constitucional debe

---

1 Abogado y Doctor en Derecho por la Universidad Católica Andrés Bello (Venezuela), Licenciado en Derecho, homologado ante el Ministerio de Educación y Ciencias (España), Post-Doctor en Derecho y Nuevas Tecnologías por el *Mediterranea International Centre for Human Rights Research (MICHR), di Reggio Calabria* (Italia). Director del Centro de Estudios de Regulación Económica de la Universidad Monteávila, Venezuela, presidente de la Red Iberoamericana de Derecho de la Energía (RIDE), vicepresidente del Instituto Internacional de Derecho Administrativo (IIDA), miembro de la Asociación Iberoamericana de Regulación (ASIER) y de la Red Internacional de Bienes Públicos (RIBP). victor@hernandezmendible.com

2 Araujo-Juárez, José, *Tratado de Derecho Administrativo General y Comparado*, Volumen 1, CIDEP, Caracas, 2024, p. 17.

3 Artículos 7, 137, 141, 156.32, 187.1, 253, 269, 314 y 317 de la Constitución.

4 Artículos 19, 25, 27 y 259 de la Constitución.

5 Artículo 136 de la Constitución.

6 Artículos 6, 25, 30, 49.8, 140, 259 y 281.2 de la Constitución.

7 Artículos 26, 27, 49, 259 y 297 de la Constitución.

8 Peña Solís, José, *Manual de Derecho Administrativo,* Vol. 1, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2001, pp. 35-62.

realizar toda su actuación con sujeción al ordenamiento jurídico[9] y para comprobar que ello ocurra así, se atribuye al Poder Judicial el control jurisdiccional de tal actividad[10], a través de los órganos que integran la jurisdicción contencioso administrativa, quienes deberán verificar su conformidad o no a Derecho[11].

Ello así, la Administración Pública dentro del Estado de Derecho se encuentra vinculada en su actuación -actividad e inactividad- al ordenamiento jurídico y por tanto está sometida al control del Poder Judicial, que confirma o niega la compatibilidad de aquella con el susodicho ordenamiento jurídico[12].

Conforme a ello, resulta de interés conocer el surgimiento del principio de legalidad, su evolución y su estado actual en el Derecho Administrativo, para tratar de comprender la relación entre dicho principio con las potestades públicas en general y las administrativas en particular, dedicando especial atención a aquellas que se consideran regladas y a las calificadas como discrecionales.

Para una mayor claridad en la exposición de las ideas, el presente trabajo se dividirá de la siguiente manera: los antecedentes histórico-políticos contemporáneos del principio de legalidad (II); el concepto de ley y los tipos de leyes (III); la aproximación al principio de legalidad (IV); las condiciones que conforman el principio de legalidad (V); la vinculación entre la juridicidad y la Administración Pública (VI); la vinculación entre las potestades y la juridicidad (VII); la relación entre las potestades y los términos jurídicos indeterminados (VIII); las perspectivas del principio de juridicidad (IX); y las consideraciones finales (X).

II. LOS ANTECEDENTES HISTÓRICO-POLÍTICOS CONTEMPORÁNEOS DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Los procesos de transformación política que se experimentaron a finales del siglo XVIII y comienzos del siglo XIX, en América y Europa, generaron un nuevo modelo estatal, que inspirado en la Declaración de Derechos de Virginia en los

---

9 Artículo 141 de la Constitución.

10 Artículo 259 de la Constitución.

11 Brewer-Carías, Allan R. y Hernández-Mendible, Víctor R., *Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2014.

12 AA.VV. (Coord.) Hernández-Mendible, Víctor R., *La actividad e inactividad administrativa y la jurisdicción contencioso administrativa*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2012.

Estados Unidos de América de 12 de junio de 1776[13], la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en París, Francia de 24-26 de agosto de 1789[14], la Declaración de los Derechos del Pueblo en Caracas, Venezuela de 1° de julio de 1811[15], seguida por la Constitución Federal de los Estados de Venezuela de 21 de diciembre de 1811, y luego por la Constitución de Cádiz, España de 19 de marzo de 1812 produjo el nacimiento del denominado Estado de Derecho de corte liberal, en las antiguas colonias españolas en América[16].

Con el Estado liberal de Derecho también aparece un nuevo modelo de organización y gestión de las funciones del Estado, al quedar distribuidas éstas -gracias al influjo del pensamiento político de Locke y Montesquieu-, en la legislativa, la ejecutiva y la judicial[17], en lo que se conoce como el principio de la separación de los órganos que ejercen el Poder Público[18], que son autónomos, independientes e iguales entre sí.

También vio la luz la categoría de los derechos públicos subjetivos, bajo la cual se contemplaban los derechos[19] y libertades públicas[20], que debían ser reconocidos, respetados y garantizados por aquellos órganos.

Sucesivamente se introdujo en el nuevo orden estatal un cambio de paradigma, en cuanto a las relaciones del Estado con respecto a las personas, que dejan de ser súbditos y son considerados ciudadanos libres e iguales.

---

13 Brewer-Carías, Allan R., *Las Revoluciones Americana, Francesa e Hispanoamericana y sus aportes al constitucionalismo moderno*, 4ª ed., Temis- Editorial Jurídica Venezolana, Bogotá, 2024.

14 García de Enterría, Eduardo, *Revolución Francesa y Administración Contemporánea*, Civitas, Madrid, España, 1994.

15 Brewer-Carías, Allan R., *Las declaraciones de derechos del pueblo y del hombre de 1811*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales (ACIENPOL), Caracas, Venezuela, 2011.

16 Brewer-Carías, Allan R., El paralelo proceso constituyente desarrollado en Cádiz y Caracas entre 1810 y 1812, y la influencia de la Constitución de Cádiz en el constitucionalismo moderno, Texto preparado para la sesión plenaria sobre *La Constitución para dos hemisferios: La influencia de la Constitución de Cádiz en América,* (Ponencia General a cargo de Santiago Muñoz Machado), IX Congreso Internacional de la Lengua Española, Cádiz de 27-29 marzo de 2023, disponible en línea http://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2023/03/Brewer-Carías-PARALELO-PROCESO-CONSTITUYENTE-EN-CADIZ-Y-CARACAS-ENTRE-1810-Y-1812-Y-LA-INFLUENCIA-DE-LA-CONSTITUCION-DE-CADIZ-EN-EL-CONSTITUCIONALISMO-MODERNO.-3-2023.pdf

17 Artículo V de la Declaración de Derechos de Virginia.

18 Artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

19 Artículo I de la Declaración de Derechos de Virginia.

20 Artículos 2 y 4 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

Para asegurar ese nuevo paradigma surge la noción de ley, que es el acto jurídico que emana del Poder Legislativo[21], en aquél entonces considerada expresión de la soberanía popular[22] -con la evolución del Estado constitucional, la soberanía está residenciada en el pueblo, que la ejerce a través del poder constituyente[23]- y la voluntad general (Rousseau)[24]. Esta tiene una doble implicación: La positiva, respecto al Estado, pues habilita y a su vez condiciona la actuación de los órganos que ejercen el Poder Público; y la negativa, respecto a derechos de los ciudadanos, pues únicamente a través de la ley, se puede limitar, restringir o prohibir el ejercicio de los derechos y las libertades públicas[25].

Ello va a permitir la aparición de un nuevo Derecho Administrativo[26], -lejos de aquel que pudo existir y aplicarse en la Edad Antigua, la Edad Media o la Edad Moderna-. Ese nuevo Derecho sustentado en el imperio o gobierno de la ley -no de los hombres (*goverment by laws, not by mens*)-, va a ser el soporte del funcionamiento de una organización -que aunque ya existía[27]- será conocida como Administración Pública contemporánea[28].

Producto de sus sucesivas reformas, consecuencia de los avatares experimentados en la historia político constitucional, se ha transitado de la primera generación del Estado liberal de legalidad o legicéntrico -identificado por el dejar hacer

---

21 Eisenmann, Charles, *Le Droit administratif et le príncipe de légalité*, Etudes et documents. Conseil d´Etat, fasc. 11, París, 1957, p. 27.

22 Duverger, Maurice, *Institutions politiques et droit constitutionnel, Les grands systèmes politiques*, Tomo I, PUF, París, 1975, p. 176.

23 Hernández-Mendible, Víctor R., «La contribución del Poder Judicial a la desaparición de la Constitución, la democracia y el Estado de Derecho», *El Nuevo Derecho Constitucional Venezolano*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2000, pp. 81-108; el mismo autor, republicado posteriormente (coord.) Brewer-Carías, Allan R., *La muerte de una Constitución, El proceso constituyente de 1999 desencadenado por dos sentencias de la Corte Suprema*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2022, p. 360; Aragón Reyes, Manuel, «Principios ordenadores y criterios metodológicos para el derecho constitucional del siglo XXI», (coords.) Aragón Reyes, Manuel, Valadés, Diego y Tudela Aranda, Jorge, *Derecho Constitucional del Siglo XXI: Desafíos y oportunidades*, Fundación Manuel Giménez Abad, Madrid, 2023, p. 21.

24 Artículo 6 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

25 Artículos 4 y 5 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

26 García de Enterría, Eduardo, *La lengua de los derechos. La formación del Derecho Público europeo tras la Revolución Francesa*, Real Academia Española, Madrid, 1994, p. 212.

27 García de Enterría, Eduardo, *Op. cit.*, p. 201.

28 García de Enterría, Eduardo, *Revolución Francesa y Administración Contemporánea*, 4ª ed., Civitas, Madrid, 1994, pp. 41, 62-73.

y dejar pasar-, a la segunda generación en que se transformó en un Estado interventor en lo económico y social de constitucionalidad[29] -con una intensa actividad empresarial de producción de bienes y prestación de servicios-, hasta alcanzar la tercera generación conocida como el Estado social y democrático de convencionalidad, que se caracteriza por ser regulador y garante de las prestaciones[30].

Cabe destacar que los anteriores constituyen la manifestación del Estado de Derecho en sus distintas generaciones, que no se suceden unas a otras de manera sustitutoria, sino complementaria, permitiendo admitir que el actual Estado se sustenta en una producción policéntrica del Derecho, en que concurren en su regulación el bloque de legalidad[31], el bloque de constitucionalidad[32] y el bloque de convencionalidad[33], dando origen a la noción omnicomprensiva del principio de juridicidad.

---

29 Jorge Prats, Eduardo, *Derecho Constitucional*, Vol. I, 5ª ed., Editorial Jurídica Internacional, Santo Domingo, 2024, pp. 223-226.

30 Hernández-Mendible, Víctor R., «El dilema del sector eléctrico: entre el estado prestacional y el estado garante», (coords.) Anglés Hernández, Marisol y Palomino Guerrero, Margarita, *Aproximaciones comparadas sobre el sector eléctrico en Iberoamérica*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2022, pp. 27-46.

31 Hauriou, Maurice, *Précis de Droit Administratif et de Droit Public*, 12e édition, Sirey, París, 1933, pp. 577-578.

32 Favoreu, Louis, «Le principe de constitutionnalité», *Recueil d'Etudes en hommage a Charles Eisenmann*, Cujas, París, 1975, p. 33; FAVOREU, Louis y Rubio Llorente, Francisco, *El bloque de la constitucionalidad*, Civitas, Sevilla, 1991.

33 Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, «Reflexiones sobre el control difuso de constitucionalidad», *Opus Magna Constitucional*, Tomo III, Instituto de Justicia Constitucional, Guatemala, 2011, pp. 305, 315-316; en este mismo sentido, Jinesta Lobo, Ernesto, «Control de convencionalidad ejercido por los Tribunales y Salas Constitucionales», (coord.) Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *El Control Difuso De Constitucionalidad*, Fundap, Querétaro, 2012; Hernández-Mendible, Víctor R., «El control de convencionalidad como expresión del control de constitucionalidad. Originalidad y desaciertos», *Estudios sobre Control de Convencionalidad*, Editorial Jurídica Venezolana, Panamá, 2015, pp. 141-166, en especial pp. 158, 160; y el mismo autor, *El Estado Convencional. Cincuentenario de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969-2019),* Ediciones Jurídicas Olejnik, Santiago de Chile, 2020, p. 22. En contra del empleo de la expresión «bloque de la convencionalidad», García Belaunde, Domingo, «El control de convencionalidad y sus problemas», *Pensamiento Constitucional* N° 20, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2015, pp.143-144.

Conforme a lo anterior, el presente desarrollo se centrará en abordar el principio de legalidad administrativa en su doble dimensión y en la versión más acabada, es decir, como principio de juridicidad[34], consecuencia de la evolución constitucional en la República.

III. EL CONCEPTO DE LEY Y LOS TIPOS DE LEYES

La Constitución es el fundamento supremo de todo el ordenamiento jurídico[35] y junto a la ley[36], contiene los límites de la actuación de los órganos que ejercen el Poder Público.

Conscientes de ello, los representantes del pueblo declaran en el preámbulo de la Constitución, que actúan orientados a la consolidación de «los valores de la libertad, la independencia, la paz, la solidaridad, el bien común, la integridad territorial, la convivencia y *el imperio de la ley*, …» para decretar la Constitución que asume el modelo de Estado social y democrático de Derecho[37].

El Estado de Derecho se traduce en el «imperio de la Ley», lo que lleva a «la convivencia dentro de las Leyes», pero no de cualesquiera leyes o normas, sino precisamente de las leyes que a su vez se produzcan «dentro de la Constitución», por «la voluntad popular» y con garantía plena de «los derechos humanos» o libertades fundamentales[38].

Es así como se debería acudir a la Constitución para entender a ¿qué se refiere la expresión ley?, y conocer ¿cuáles tipos de leyes están reconocidos en ella?

La respuesta a la primera pregunta se encuentra en la Constitución. La lectura del texto constitucional brinda una definición de ley, desde la perspectiva orgánica y material, al señalar que consiste en «el acto sancionado por la Asamblea Nacional como órgano legislador»[39].

Por otro lado, aunque la Convención Americana sobre Derechos Humanos tiene jerarquía constitucional y es de aplicación directa e inmediata por todos los

---

34 Gamero Casado, Eduardo, *Desafíos del derecho administrativo ante un mundo en disrupción*, Real Academia Sevillana de Legislación y Jurisprudencia, Granada, 2015, pp. 49 y 76.

35 Artículo 7 de la Constitución.

36 Artículos 137 y 141 de la Constitución.

37 Artículo 2 de la Constitución.

38 García de Enterría, Eduardo, «Principio de legalidad, estado material de derecho y facultades interpretativas y constructivas de la jurisprudencia en la constitución», *Revista Española de Derecho Constitucional* N° 10, CEPC, Madrid, 1984, p. 12.

39 Artículo 202 de la Constitución.

órganos del Estado[40], no establece un concepto de ley. Sin embargo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en ejercicio de la función consultiva señaló, que la expresión «leyes» establecida en la Convención tiene el sentido de «ley formal, es decir, norma jurídica adoptada por el órgano legislativo y promulgada por el Poder Ejecutivo, según el procedimiento requerido por el derecho interno de cada Estado»[41], en razón de lo que concluye respondiendo la consulta efectuada en los siguientes términos: «que la palabra leyes en el artículo 30 de la Convención significa norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Partes para la formación de las leyes».

Según esta interpretación, en el contexto nacional la ley es el acto jurídico normativo expedido por el Poder Legislativo, -que actúa en representación de la soberanía popular[42], que lo elige mediante el sufragio universal, directo, libre y secreto (democráticamente)-, con sujeción al procedimiento constitucional legislativo de formación, reforma y derogación de la ley, que debe ser promulgada por el Poder Ejecutivo y finalmente publicada para su entrada en vigor[43].

La vocación natural de la ley es regular las situaciones fácticas que pueden ocurrir en una sociedad y establecer las potenciales consecuencias jurídicas. Este supuesto conlleva a que la Administración Pública -y también el Poder judicial- como autoridades que ejecutan o cumplen y hacen cumplir la ley, deban constatar la ocurrencia del supuesto de hecho contenido en la misma y proceder a interpretar y aplicar la norma de conformidad con el ordenamiento jurídico[44], para resolver los asuntos que se le planteen.

La segunda pregunta también encuentra una respuesta precisa en la norma suprema. En concreto, la Constitución permite realizar una clasificación de las leyes entre aquellas que tienen rango orgánico, las leyes ordinarias, las leyes habilitantes, las leyes de bases y las leyes de desarrollo[45]. Adicionalmente por la

---

40 Artículo 23 de la Constitución.

41 Corte IDH, *La expresión «leyes» en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-6/86, de 9 de mayo de 1986, serie A, N° 6, párr. 27.

42 Artículos 5 y 187.1 de la Constitución.

43 Artículos 202 al 218 de la Constitución.

44 García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, 2ª ed., Civitas, Madrid, 1982, pp. 63, 93-96.

45 Peña Solís, José, *Manual de Derecho Administrativo,* Vol. 1, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2001, pp. 237-342.

organización federal del Estado[46], se puede hablar de leyes federales o nacionales, leyes estadales y leyes municipales (ordenanzas)[47].

IV. LA APROXIMACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

La doctrina científica francesa, al referirse al principio de legalidad, sostiene que se relaciona con «la cualidad de aquello que es conforme a la ley»[48]. Existen dos formas de entenderlo. En sentido amplio, este principio se considera sinónimo de principio de juridicidad -noción ésta formulada inicialmente por la Escuela de Viena, aunque no en el sentido que se la da actualmente, sino de necesidad de existencia de un precepto que sirva de fundamento a las actuaciones administrativas[49]-, es decir, de sometimiento de los órganos que ejercen el Poder Público y especialmente de la Administración Pública en su actuación, a la integridad del ordenamiento jurídico (Constitución, tratados internacionales que tengan o no jerarquía constitucional, leyes orgánicas y ordinarias, reglamentos, Principios generales del Derecho); y en sentido restringido, el principio se refiere a la primacía de la ley formal como acto jurídico expedido por el Poder Legislativo y a la sujeción de la Administración Pública a dicha ley[50].

El principio de legalidad originalmente perseguía dos fines esenciales: uno era la garantía de la libertad y la igualdad; y el otro, la organización de la autoridad pública, para que toda su actuación fuese con estricto sometimiento a la ley[51], es decir, por una parte, este principio se proyecta como una garantía de la libertad individual en general y del libre desarrollo de la personalidad. Esto como consecuencia de que la ley es igual para todos, por lo que a nadie se le puede obligar a

---

46 Hernández-Mendible, Víctor R., «La Asociatividad entre las entidades territoriales en la República de Venezuela», (Coords). Restrepo Medina, Manuel Alberto y Estupiñan, Liliana, *Asociatividad Territorial. Enfoque Comparado y Análisis en el Nuevo Contexto de la Organización Territorial Colombiana*, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2013, pp. 55-81.

47 Peña Solís, José, *Manual de Derecho Administrativo,* Vol. 1, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2001, pp. 173, 176.

48 Vedel, George, *Derecho Administrativo*, Biblioteca Jurídica Aguilar, Madrid, 1981, p. 219.

49 Merkl, Adolf, *Teoría General del Derecho Administrativo*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1953, pp. 212-215.

50 Rodríguez Rodríguez, Libardo, «El principio de legalidad: premisa fundamental de la democracia», (coords.) Hernández-Mendible, Víctor R. y Villegas Moreno, José Luis, *Hacia un Derecho Administrativo para retornar a la Democracia. Liber Amicorum al profesor José R. Araujo-Juárez*, Centro de Estudios de Regulación Económica de la Universidad Monteávila y CIDEP, Caracas, 2018, pp. 92-110.

51 Rubio Llorente, Francisco, «El principio de legalidad», *Revista Española de Derecho Constitucional* N° 39, Madrid, 1993, pp. 9-42.

realizar lo que ésta no manda, ni impedírsele lo que ella no prohíbe. La ley únicamente puede ordenar aquello que es justo y útil para la comunidad y no puede prohibir sino aquello que le perjudica a ésta. Por la otra, el principio de legalidad constituye una garantía frente a la potencial arbitrariedad de los órganos que ejercen el Poder Público, pues permite saber aquello que les está permitido o sobre lo que no pueden actuar o pronunciarse, en cumplimiento o ejecución de la ley[52].

El principio de legalidad, entendido en la concepción inicial formulada por Hauriou, como bloque de la legalidad[53], estaba conformado por las disposiciones contenidas en la ley, a la que luego se sumó el reglamento. Este principio ha experimentado una evolución, en la que se han incorporado las normas expedidas por órganos internacionales y supranacionales, que válidamente suscritas y ratificadas por el Estado tienen rango de ley material, las leyes nacionales, los decretos dictados por el Poder Ejecutivo con sujeción a una ley que los habilita y los Principios generales del Derecho, pasando a conformar éstos junto a la Constitución, los textos jurídicos que integralmente definen las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder público -principio de juridicidad[54]-, a los cuales deben sujetarse los actos y las actuaciones que realicen[55] y que establecen las limitaciones y restricciones al ejercicio de los derechos y libertades públicas[56]. De allí se derivan las siguientes manifestaciones[57]:

a) El principio de legalidad administrativa[58], que habilita a la Administración Pública, conforme al criterio de la vinculación positiva, para organizarse y actuar con sometimiento pleno al ordenamiento jurídico.

b) El principio de legalidad jurisdiccional[59], que le atribuye la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo sentenciado a los tribunales, conforme a la Constitución y la ley.

---

52 Rodríguez Rodríguez, Libardo, *Op. cit.*, p. 90.

53 Araujo-Juárez, José considera que los Principios generales del Derecho integran parte del bloque de la legalidad, *Derecho Administrativo. Parte General*, Paredes Editores, Caracas, 2007, p. 231.

54 Devolvé, Pierre, *Le Droit Administratif*, 3ª ed., Dalloz, París, 2002, pp. 51-52.

55 Artículo 137 de la Constitución.

56 Artículo 156.32 de la Constitución.

57 García de Enterría, Eduardo, «Principio de legalidad, Estado material de derecho y facultades interpretativas y constructivas de la jurisprudencia en la constitución», *Revista Española de Derecho Constitucional* N° 10, Madrid, 1984, pp. 11-12.

58 Artículo 138 de la Constitución.

59 Artículo 253 de la Constitución.

c) El principio de legalidad presupuestaria, que somete la ejecución del gasto público a su previsión y aprobación por el Poder Legislativo, a través de la ley de presupuesto[60].

d) El principio de legalidad tributaria[61], según el cual no podrán crearse ni cobrarse impuestos, ni tasas, ni contribuciones que no estén establecidos en la ley, así como tampoco podrán concederse exenciones, rebajas o beneficios fiscales, sino en los casos previstos en la ley.

e) El principio de legalidad sancionatoria[62], el cual exige que sea a través de una ley preexistente que se establezcan o modifiquen los delitos, las faltas y las penas, así como infracciones administrativas y las sanciones.

La doctrina científica señala que el principio de legalidad administrativa es una proyección en el ámbito jurídico administrativo, de la transcendencia que se atribuyó a la Ley en el sistema jurídico y que inicialmente implicaba la sumisión de toda la actividad administrativa a ésta, lo que se tradujo en el reconocimiento de que dicha actuación era de rango sublegal[63].

V. LAS CONDICIONES QUE CONFORMAN EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

La doctrina científica -Moles Caubet, a quien se sigue en este subepígrafe- ha sostenido que el principio de legalidad, jurídicamente se configura por la concurrencia de cuatro condiciones[64]:

La primera condición consiste en la delimitación constitucional del espacio donde únicamente puede intervenir la ley, que se conoce como principio de reserva de ley. Ello en razón de que la indeterminación conceptual del principio de legalidad obliga a tener en consideración aquellos asuntos que únicamente pueden ser regulados por ley formal. Según esto, la Constitución faculta al Poder Legislativo para legislar acerca de toda «otra materia que la presente Constitución atribuya al poder público nacional, o que le corresponde por su índole o naturaleza»[65].

---

60 Artículo 314 de la Constitución.

61 Artículo 317 de la Constitución.

62 Artículo 49.6 de la Constitución.

63 Araujo-Juárez, José, *Derecho Administrativo Constitucional*, CIDEP-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2017, p. 167.

64 Moles Caubet, Antonio, *El principio de legalidad y sus implicaciones*, Instituto de Derecho Público N° 3, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1974, pp. 281-282.

65 Artículo 156.33 de la Constitución.

El principio de legalidad tiene rango constitucional, tal como se aprecia tanto del reconocimiento expreso de que ninguna persona puede ser compelida a hacer aquello que la ley no dispone y tampoco se le pueda impedir que haga lo que la ley no prohíbe (binomio libertad-legalidad); como de la cláusula según la cual la Administración Pública está facultada para actuar con sujeción plena «al ordenamiento jurídico» (binomio competencia-legalidad), correspondiendo a los tribunales el control de la legalidad de la actuación de la Administración Pública[66].

El principio de legalidad no está contenido en una sola norma constitucional, pues ella se proyecta sobre todo el Ordenamiento Jurídico, de cuya coherencia interna es factor decisivo[67].

Entre los asuntos que el constituyente atribuyó a la reserva legal, se pueden mencionar enunciativamente los siguientes:

1. La regulación que asegure la efectividad de los derechos constitucionales[68].

2. El funcionamiento de los órganos que ejercen el Poder Público[69].

3. La creación, modificación y supresión y de los órganos y entes de la Administración Pública, definiendo las competencias y las atribuciones[70].

4. La regulación de los servicios públicos[71].

5. La tipificación de los delitos, las faltas y las penas, así como infracciones administrativas y las sanciones[72].

6. El establecimiento de impuestos, tasas y contribuciones[73].

La segunda condición pretende asegurar la observancia del orden de prelación de las normas subordinadas a la ley, en razón de su jerarquía jurídica diferenciada.

En función de ello se deben analizar, tanto los actos jurídicos expedidos en subordinación de la ley, como aquellos criterios que pueden emplear los operadores jurídicos, para resolver los asuntos que les surjan y que carezcan de una solución expresa o directa en la ley o incluso en los reglamentos.

---

66 Artículo 259 de la Constitución.

67 Moles Caubet, Antonio, *Op. cit.*, p. 283.

68 Artículos 156.32 y 203 de la Constitución.

69 Artículos 137, 187.1 y 203 de la Constitución.

70 Artículos 141 y 142 de la Constitución.

71 Artículo 156.29 de la Constitución.

72 Articulo 49.6 de la Constitución.

73 Artículos 133 y 317 de la Constitución.

La ley y los reglamentos tienen características comunes que podrían generar confusión de identidad, respecto a su naturaleza jurídica o su jerarquía normativa, como son el carácter general -ello no ha impedido el reconocimiento de las leyes singulares[74], aunque de aceptación excepcional[75]-, en virtud del principio de igualdad, siendo abstractas e indeterminadas en su perspectiva objetiva e impersonales desde la óptica subjetiva; su fuerza obligatoria, conduce ordinariamente a su cumplimiento voluntario y excepcionalmente a su ejecución forzosa; y su estabilidad tiene relación con la vigencia temporalmente indefinida, pues permanecen en vigor, mientras no sean derogadas por una ley u otro reglamento respectivamente -siempre que sean actos jurídicos de igual o superior jerarquía- o anulados por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia o por los demás órganos de la jurisdicción contencioso administrativa, al considerarlos contrarios a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.

A partir del establecimiento de la Constitución como la fuente normativa primaria, la Ley fue desplazada a un segundo plano, quedando subordinada a aquella y transformándose en consecuencia en una fuente secundaria; y con la aparición del acto jurídico reglamentario, éste se constituirá en la fuente normativa terciaria[76].

Aunque la ley y el reglamento tienen características comunes, se diferencian en los siguientes aspectos:

1. En la perspectiva orgánica o subjetiva, la ley se expide por el Poder Legislativo; mientras que el reglamento lo elabora el Poder Ejecutivo que tiene atribuida la potestad reglamentaria. Excepcionalmente, otras autoridades en ejercicio de las competencias expresamente atribuidas por la Constitución o la ley pueden emitir reglamentos.

---

74 Ariño Ortiz, Gaspar, «Leyes singulares, leyes de caso único», *Revista de Administración Pública* N° 118, CEPC, Madrid, 1989, pp. 57-101; Montilla Martos, José Antonio, *Las leyes singulares en el ordenamiento constitucional español*, Civitas, Madrid, 1994; Santamaría Arinas, René Javier, «Leyes singulares, tutela judicial efectiva y recepción de la doctrina Boxus por el Tribunal Constitucional español», *Revista de Administración Pública* N° 193, CEPC, Madrid, 2014, pp. 165-195.

75 Laguna de Paz, José Carlos, *Derecho Administrativo Económico*, 2ª ed. ampliada, Civitas Thomson Reuters, Pamplona, 2019, p. 193.

76 Derivado de la interpretación y aplicación que se hizo del principio de separación del poder público, entre el legislativo y el ejecutivo surgirá el poder reglamentario atribuido a este último, con la finalidad de asegurar la ejecución de la ley. García de Enterría, Eduardo, *Revolución Francesa y Administración Contemporánea*, 4ª ed., Civitas, Madrid, 1994, p. 50.

2. En lo concerniente a la autonomía para la producción normativa, el legislador tiene libertad de configuración dentro de los principios, los valores y las normas establecidas en la Constitución; en tanto el poder reglamentario debe actuar dentro de los lineamientos contenidos en el espíritu, propósito y razón de la ley, para crear nuevas normas o complementarlas, conforme al marco legal que se desarrolla y ejecuta.

3. Desde el punto de vista material, la ley desarrolla los valores y mandatos constitucionales; en tanto el reglamento, en principio, se dicta en ejercicio directo de la potestad reglamentaria general o en ejecución del exhorto contenido en la ley, para asegurar el efectivo cumplimiento de ésta.

4. En el plano formal o normativo, la ley es de rango infraconstitucional, de ejecución inmediata y directa de la Constitución, cumpliendo con el procedimiento constitucionalmente establecido; el reglamento es de rango sublegal, pues se dicta en aplicación de la ley y debe elaborarse en el marco del debido procedimiento administrativo establecido para su producción.

Es así como se distinguen las siguientes señas de identidad de los reglamentos:

1. Siendo su contenido exclusivamente general, no debe contener disposiciones particulares o con un destinatario individual.

2. No pueden afectar la reserva legal, o sea, no pueden inmiscuirse en todas aquellas materias concretas, que la Constitución exige sean reguladas por ley formal.

3. No pueden derogar, ni modificar las leyes. Por tanto, no pueden infringir, contravenir o desvirtuar lo dispuesto en ellas.

4. No pueden desconocer los Principios generales del Derecho.

5. No pueden suprimir o restringir derechos subjetivos, ni afectar la garantía institucional de la autonomía.

6. Tampoco pueden atribuírsele efectos retroactivos, salvo cuando sean más favorables.

En razón de ello, los reglamentos no pueden tipificar delitos, faltas o infracciones administrativas, ni establecer penas o sanciones administrativas. Tampoco podrán establecer tributos (impuestos, tasas o contribuciones), cánones u otras cargas o prestaciones personales o patrimoniales de carácter público.

La Constitución atribuye la potestad reglamentaria primaria y genérica al Poder Ejecutivo[77], no obstante, también reconoce potestad reglamentaria prima-

---

[77] Artículo 236.10 de la Constitución.

ria y específica a otros órganos del Estado, como sucede con el Poder Legislativo en relación a la expedición de su reglamento interior y de debates[78] o al Poder Electoral[79].

Igualmente, las leyes pueden otorgar competencia a las distintas autoridades administrativas, para ejercer la potestad reglamentaria secundaria y específica relacionadas con los asuntos de sus respectivas competencias, que se expedirán en ejecución de las leyes correspondientes.

En la doctrina científica no existe un criterio único respecto a la naturaleza administrativa de los reglamentos. Es así que la posición mayoritaria se inclina por reconocer que son actos administrativos generales de contenido normativo[80],

---

78 Artículo 187.19 de la Constitución.

79 Artículo 293 de la Constitución.

80 En tal sentido sostienen que es correcto considerar que los reglamentos constituyen una actividad típica administrativa de efectos generales, Andueza, José Guillermo, «Actos recurribles por inconstitucionalidad en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia», *El Control Jurisdiccional de los Poderes Públicos en Venezuela,* Instituto de Derecho Público, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1979, pp. 59, 61-63; Moles Caubet, Antonio sostiene que "como producto de la función administrativa el Reglamento es un acto administrativo por oposición a la Ley". «La Potestad Reglamentaria y sus modalidades», *Estudios sobre la Constitución. Libro Homenaje a Rafael Caldera*, tomo IV, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1979, p. 2084; Pérez Luciani, Gonzalo, destacando esta línea de pensamiento señalaba, "que hoy tiende a tener absoluta prevalencia en la doctrina, la definición del Reglamento equiparándolo a los actos administrativos, por las siguientes razones: a) proveniencia de órganos del aparato ejecutivo; b) forma o apariencia exterior del Reglamento igual a la de otros actos administrativos; c) por tener el Reglamento idéntico vínculo de dependencia de la ley que cualquier otro acto administrativo. Se diferencia el Reglamento de los demás actos administrativos, por su contenido objetivo o material; de modo, que la nota distintiva viene dada por el contenido general y abstracto". «La actividad normativa de la Administración», *Revista de Derecho Público* Nº 1, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1980, pp. 36-37; este mismo autor, posteriormente ratificó que los reglamentos son actos administrativos normativos, *El principio de legalidad*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2009, p. 140; Lares Martínez, Eloy considera que los reglamentos son actos administrativos de efectos generales, que tienen carácter normativo. *Manual de Derecho Administrativo*, 13ª ed., Caracas, 2008, p. 85; por su parte, Rodríguez García, Nelson señala que "el acto administrativo es un acto jurídico unilateral compresivo de los reglamentos…", dado que "los actos administrativos pueden ser generales e individuales, con lo cual los reglamentos entran en Venezuela dentro de la categoría de actos administrativos", por lo que concluye que la "LOPA reconoce así a los reglamentos como actos administrativos, lo que había sido señalado por la doctrina dominante en Venezuela". «Los actos admi-

pero algunos lo consideran como disposiciones o normas, distintas de los actos administrativos, que se insertan en el ordenamiento jurídico[81].

El reglamento en relación con la ley es secundario, subalterno, jerárquicamente inferior y complementario.

La tercera condición conlleva a la selección de la norma o normas precisas que hayan de aplicarse al caso concreto, es decir, la conexión del hecho y la norma, para que efectivamente se aplique al supuesto de hecho la norma preestablecida. Al respecto la doctrina científica formula varias hipótesis[82]:

1. La conexión se produce al efectuarse el cumplimiento pleno de una obligación, que la ley o la norma ordena de manera imperativa.

2. La conexión se da al realizarse el cumplimiento estricto de aquello que la ley o la norma prescribe, cuyo contenido ha de permanecer incólume.

3. La conexión se concreta al ejercer las potestades conferidas por la ley o norma, siempre que se haga en las condiciones y en las medidas establecidas.

4. La conexión se realiza a través del cumplimiento de lo dispuesto imperativamente en la ley o norma, pero siempre dentro de las condiciones y en las medidas que se señalen.

5. La conexión se materializa cuando en defecto de una norma dispositiva expresa, el ordenamiento jurídico no prohíbe la conducta administrativa.

Finalmente, la cuarta condición conlleva a la determinación de las potestades que la norma confiere a la Administración Pública, en atención a la relación norma-actividad administrativa.

---

nistrativos», *Revista de Derecho Público* N° 24, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1985, pp. 43-44; Hernández-Mendible, Víctor R., «Los actos administrativos generales e individuales», *La actividad e inactividad administrativa y la jurisdicción contencioso administrativa*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2012, pp. 109-110.

81 Araujo-Juárez, José, *Tratado de Derecho Administrativo General y Comparado*, Volumen 3, CIDEP, Caracas, 2024, pp. 23-24; en sentido similar se han pronunciado Peña Solís, José, *Manual de Derecho Administrativo*, tomo I, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2001, pp. 546-552; Rodríguez García, Armando, «La Ley y el Reglamento. Referencias al Derecho Venezolano», *VI Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo y VIII Jornadas de Derecho Constitucional y Administrativo*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, p. 643.

82 Moles Caubet, Antonio, *El principio de legalidad y sus implicaciones*, Instituto de Derecho Público N° 3, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1974, pp. 312-314.

El principio de legalidad se comprende así en su proyección dinámica, en movimiento o aplicación[83], lo que conduce a analizar en una primera fase, la tríada conformada por el derecho, es decir, la regla jurídica aplicable; los hechos, que constituyen los acontecimientos y las circunstancias, que determinarán la aplicación de la regla jurídica correspondiente; y las conclusiones, que establecen la síntesis de derecho (ordenamiento jurídico que contempla el hecho que lo hace aplicable) y hecho (valoración de los hechos y circunstancias), haciéndose indisociables, aunque sean distinguibles.

En la segunda fase, se analizan las potestades atribuidas a la autoridad administrativa por la regla jurídica aplicable, que permite delimitar su ejercicio y el margen de apreciación (ordenamiento jurídico); las circunstancias fácticas determinan las particularidades con que han de ser ejercitadas las potestades (hechos); y las conclusiones sintetizan el derecho y los hechos que dan lugar a un juicio de legalidad u oportunidad-conveniencia complejo.

VI. LA VINCULACIÓN ENTRE LA JURIDICIDAD Y LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Se ha propuesto que el principio de legalidad sea considerado como equivalente del principio de juridicidad[84], en el sentido de que las autoridades, en todos sus actos y actuaciones se encuentran sometidas a la totalidad del ordenamiento jurídico, que se caracteriza por la unidad, coherencia y plenitud[85], esto es, a la Constitución, a las leyes expedidas por el Poder Legislativo, a los demás actos con fuerza material de ley, a los reglamentos, a los Principios generales del Derecho y a las demás normas que forman parte del llamado «bloque de legalidad»[86], de allí que el principio de legalidad sea entendido como sinónimo del principio de juridicidad[87].

El principio de juridicidad ha sido analizado a partir de dos técnicas que permiten entender la relación entre las normas y los órganos que ejercen el Poder

---

83 Moles Caubet, Antonio, *Op. cit.*, p. 340.

84 Weil, Prosper et POUYAUD, Dominique, *Le Droit Administratif*, 24ª ed., Que sais-je?, PUF, París, 2010, p. 82.

85 Jorge Prats, Eduardo, *Derecho Constitucional*, Vol. I, 5ª ed., Editorial Jurídica Internacional, Santo Domingo, 2024, pp. 329, 331-337.

86 Rodríguez Rodríguez, Libardo, «El principio de legalidad: premisa fundamental de la democracia», (coords.) Hernández-Mendible, Víctor R. y Villegas Moreno, José Luis, *Hacia un Derecho Administrativo para retornar a la Democracia. Liber Amicorum al profesor José R. Araujo-Juárez*, Centro de Estudios de Regulación Económica de la Universidad Monteávila y CIDEP, Caracas, 2018, p. 96.

87 Araujo-Juárez, José, *Derecho Administrativo Constitucional*, CIDEP-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2017, pp. 165-190.

Público, en especial cuando realizan la función administrativa. Una ha sido calificada como la vinculación negativa y la otra como la vinculación positiva, que operan de la siguiente manera[88]:

La primera es considerada vinculación negativa (*negative Bindung*), en cuyo caso la norma jurídica se comporta como límite a la actuación válida de la autoridad pública, pudiendo ésta actuar sin que exista una habilitación expresa y previa, siempre y cuando no exceda los límites o las prohibiciones contempladas en la norma[89]. Cuando se analiza este criterio con relación a la Administración Pública, se señala que la norma no constituye un presupuesto de actuación, sino un límite, pudiendo ésta realizar a su arbitrio todo lo que no tenga expresamente prohibido por la ley. Constituye una suerte de equiparación ante la norma jurídica, de la Administración Pública con las personas privadas[90].

La segunda es denominada vinculación positiva (*positive Bindung*), que consiste en la necesidad de que previamente exista una norma jurídica que opere como fundamento insoslayable para habilitar la actuación válida de la autoridad pública, estándole vedado a ésta actuar ante la carencia de base normativa[91]. Al aplicar este criterio respecto a la Administración Pública, se trata de un supuesto en que el ordenamiento jurídico otorga la potestad y habilita a aquélla para actuar, únicamente con sujeción a él, que determina y condiciona la actuación administrativa.

Mientras el primero constituye un vestigio del Estado absoluto y del autoritarismo imperante en aquel tiempo (tesis germano-italiana); el segundo es un derivado del surgimiento del Estado liberal de Derecho y tiene su fuente de inspiración en las ideas aportadas por la ilustración (tesis francesa)[92].

En la doctrina científica se ha cuestionado la aplicación exclusiva y rígida de la vinculación positiva, como consecuencia de la evolución del Estado liberal de

---

88 Rodríguez Rodríguez, Libardo, *Op. cit.*, p. 110.

89 Santamaría Pastor, Juan Alfonso, *Principios de Derecho Administrativo General*, Tomo I, 1ª ed. Reimpresión, IUSTEL, Madrid, 2018, p. 196.

90 Araujo-Juárez, José, *El derecho administrativo. Introducción, fundamentos, sistemas de fuentes*, Olejnik, Santiago, 2021, p. 184.

91 Santamaría Pastor, Juan Alfonso, *Op. cit.*, p. 196; Araujo-Juárez, José, *Op. cit.*, p. 183.

92 Rodríguez Rodríguez, Libardo, «El principio de legalidad: premisa fundamental de la democracia», (coords.) Hernández-Mendible, Víctor R. y Villegas Moreno, José Luis, *Hacia un Derecho Administrativo para retornar a la Democracia. Liber Amicorum al profesor José R. Araujo-Juárez*, Centro de Estudios de Regulación Económica de la Universidad Monteávila y CIDEP, Caracas, 2018, pp. 97-100; Peña Solís, José, *Manual de Derecho Administrativo,* Vol. I, actualizada por Peña Colmenares, Nélida, CIDEP, Caracas, 2021, pp. 559-566.

Derecho (policial) al Estado social de Derecho (prestacional)[93]. Se considera que esta modalidad de vinculación surge necesaria en los supuestos que así lo exige la Constitución como condición de actuación de los órganos que ejercen el Poder Público, cuando la actuación de éstos pueda tener incidencia sobre los derechos constitucionales y en lo referente a la organización administrativa de tales órganos. No obstante, se concluye que estas técnicas se complementan, pues «el análisis de las técnicas de vinculación a la legalidad no puede basarse exclusivamente en la necesidad de habilitación previa para actuar, sino que es necesario igualmente tener en cuenta los límites que el ordenamiento fija a la actuación de la autoridad correspondiente, de tal manera que ella no sólo debe tener la mencionada habilitación, sino que, además, sólo puede actuar hasta los límites que el respectivo ordenamiento jurídico le permita, razón por la cual es indispensable que en los ordenamientos jurídicos se consagren instrumentos que permitan un control eficaz de las actuaciones de las autoridades» [94].

VII. LA VINCULACIÓN ENTRE LAS POTESTADES Y LA JURIDICIDAD

Se debe señalar que cuando se habla de potestad -siguiendo a Santi Romano[95]- se hace referencia al poder jurídico unilateral que atribuye el bloque de juridicidad, a los órganos que ejercen el Poder Público, con la finalidad de alcanzar los objetivos de interés general establecidos en el ordenamiento jurídico y que se encuentra sujeta a control jurisdiccional.

En tales términos se aprecia, que conforme a la separación tripartita del Poder Público, dentro de las potestades públicas existe una legislativa, una ejecutiva y una jurisdiccional[96]. No obstante, la evolución institucional de los órganos que ejercen el Poder Público ha llevado a considerar a estas potestades de manera funcional y no orgánica. Por su parte, los órganos constitucionales autónomos o extrapoder también cuentan con potestades públicas propias atribuidas por la Constitución. Ahora bien, con independencia de las potestades que preeminentemente les encomiende el texto constitucional, todos estos órganos tienen atribuidas potestades administrativas, para cumplir con los fines que les establece el ordenamiento jurídico.

---

93 Rodríguez Rodríguez, Libardo, *Op. cit.*, p. 101.

94 Rodríguez Rodríguez, Libardo, *Op. cit.*, p. 101.

95 Romano, Santi, *Fragmentos de un Diccionario Jurídico,* Tr. Sentis Melendo (Santiago), Editorial Comares, Granada, 2003.

96 Gamero Casado, Eduardo, *Desafíos del derecho administrativo ante un mundo en disrupción*, Real Academia Sevillana de Legislación y Jurisprudencia, Granada, 2015, p. 29.

Esto permite afirmar que las potestades administrativas están condicionadas por el ordenamiento jurídico, a que las ejerzan las autoridades que las tengan jurídicamente atribuidas, en cumplimiento del procedimiento administrativo legalmente establecido, con sujeción a la finalidad contenida en la norma jurídica, que las ejecuten dando la debida motivación y en aplicación del principio de proporcionalidad.

Ahora bien, por más diligente y previsivo que sea el legislador, no siempre le resulta posible regularlo todo exhaustivamente[97]. De allí que éste pueda incorporar en la ley el reconocimiento de potestades administrativas, para que la Administración Pública pueda resolver los asuntos que le competen con apego a Derecho. Esto lleva a distinguir entre la potestad reglada y la potestad discrecional, lo que se hará seguidamente.

En la última década del pasado siglo en España se generó un intenso debate en el seno de la Escuela de García de Enterría, entre dos de sus destacados discípulos Fernández Rodríguez[98] y Parejo Alfonso[99], que llevó a intervenciones del propio maestro García de Enterría[100], así como de otros autores[101], algunos de los

---

97 Brewer-Carías, Allan R., «Los actos de gobierno y los actos preeminentemente discrecionales», (coord.) Hernández-Mendible, Víctor R., *La actividad e inactividad administrativa y la jurisdicción contencioso-administrativa*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2012, p, 175; Cassagne, Juan Carlos, *El principio de legalidad y el control judicial de la legalidad administrativa*, Marcial Pons, Buenos Aires-Madrid-Barcelona, 2009, pp. 177-179.

98 Fernández, Tomás-Ramón, *De la arbitrariedad de la Administración*, 5ª ed., Thomson-Civitas, Madrid, 2008; *De la arbitrariedad del legislador: una crítica de la jurisprudencia constitucional*, Aranzadi, Pamplona, 1998; *Del arbitrio y de la arbitrariedad judicial*, Iustel, Madrid, 2005.

99 Parejo Alfonso, Luciano, *Administrar y juzgar: dos funciones constitucionales distintas y complementarias: un estudio del alcance y la intensidad del control judicial, a la luz de la discrecionalidad administrativa*, Tecnos, Madrid, 1993; «Regulación de sectores económicos, discrecionalidad y control judicial», *El Cronista del Estado social y democrático de Derecho* N° 96-97, Madrid, 2021, pp. 4-17.

100 García de Enterría, Eduardo, *Democracia, jueces y control de la Administración*, 6ª ed., Civitas, Madrid, 2009.

101 Sánchez Morón, Miguel, *Discrecionalidad administrativa y control judicial*, Tecnos, Madrid, 1994; también de este autor, «Función, límites y control de la discrecionalidad administrativa», *Revista Ius et Veritas* Vol. 21, N° 43, PUCP, Lima, 2011, pp. 260-270; Castillo Vegas, Jesús Luis, «Debate de la doctrina española sobre el control judicial de la discrecionalidad administrativa», *Revista Tachirense de Derecho* N° 23, San Cristóbal, 2012, pp. 49-64; Atienza, Manuel, «Sobre el control de la discrecionalidad administrativa. Comentarios a una polémica», *Revista Española de Derecho Administrativo* N° 85, Civitas, Madrid, 1995, pp. 5-26; Beltrán De Felipe, Miguel, *Discrecionalidad Administrativa Y Constitución,* Tecnos, Madrid, 1995; Bacigalupo, Mariano, *La Discrecionalidad Administrativa. Estructura normativa, control judicial y límites constitucionales de su atribución*, Marcial Pons, Madrid, 1997.

cuales participaron en la polémica y otros formularon sus reflexiones sobre la discrecionalidad administrativa y su control jurisdiccional.

Las siguientes líneas no se dedican a dar cuenta de la mencionada discusión y menos aún a terciar en ella, pues ambas actividades exceden el objeto de este trabajo, pero se menciona para destacar que se trata de un tema muy complejo que ha ocupado la atención permanente de la doctrina científica y cuya revisión se considera que constituye una asignatura pendiente en el Derecho Administrativo español[102].

Ahora bien, la potestad reglada se presenta cuando la norma jurídica supedita la realización de una actuación determinada de la autoridad, a que ella proceda de la manera preestablecida para aplicar la consecuencia contemplada en tal norma, no contando con la posibilidad de resolver de manera distinta a la preceptuada, es decir, no hay margen de elección en la actuación, pues lo que procede se encuentra indicado previamente en el bloque de juridicidad[103].

Lo anterior permite afirmar que la potestad administrativa reglada es aquella establecida en la norma jurídica, que atribuye a la Administración Pública la facultad de actuar o decidir, conforme a los límites y las condiciones previstos en la misma, estableciendo con anticipación lo que debe hacer o resolver en el caso concreto, para alcanzar la satisfacción del interés general. Esta potestad está vinculada al ordenamiento jurídico, que indica la decisión que debe adoptar, es decir, la actuación viene anticipada por la regla de Derecho[104].

La potestad discrecional se manifiesta cuando la norma jurídica habilita a la autoridad, para efectuar una actuación determinada con sujeción a la finalidad en ella contenida, aunque permitiendo que según su juicio realice una actuación o adopte una decisión jurídicamente válida, entre varias posibilidades comprendidas en la norma o de aquella que considere más conveniente, siempre que sea compatible con la ley, al no contradecirla.

En este orden de ideas, la potestad administrativa discrecional será aquella establecida en la norma jurídica, que le atribuye a la Administración Pública la iniciativa de escoger entre varias opciones posibles justas, en atención a la consideración de oportunidad y conveniencia de la actuación o de la decisión que debe adoptarse, con la finalidad de satisfacer el interés general. La potestad no

---

102 Bacigalupo, Mariano, «La vinculación de la Administración Pública a la ley y el derecho», (coords.) Velasco Caballero, Francisco y Darnaculleta Gardella, M. Mercè, coordinadores, *Manual de Derecho Administrativo,* 2ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2024, p. 142.

103 Bacigalupo, Mariano, *Op. cit.*, pp. 140-141.

104 Araujo-Juárez, José, *El derecho administrativo. Introducción, fundamentos, sistemas de fuentes*, Olejnik, Santiago, Chile, 2021, pp. 191-192.

está conectada de forma cerrada al ordenamiento jurídico, pues este no predispone una única actuación o decisión, sino que admite la posibilidad de elegir la actuación o decisión más pertinente, para la consecución del interés general[105].

Ello así, la ley le atribuye a la Administración Pública en razón de su capacidad técnica y funcional[106], un espectro de libertad entre posibles opciones, que le permiten apreciar y valorar las circunstancias del caso y adoptar la decisión en el asunto analizado, que según su juicio considere más conveniente, oportuna y racional, siempre dentro de los límites del Derecho.

En la realidad no existen potestades absolutamente regladas o totalmente discrecionales. En todo ejercicio de la potestad administrativa existen aspectos reglados como la competencia, la finalidad, los procedimientos y las formalidades. Lo que puede suceder es que en algunos casos la norma condiciona la actuación administrativa a la materialización de un supuesto de hecho determinado, generando un acto administrativo preponderantemente reglado; mientras que en otros casos, la norma contempla la posibilidad de realizar la actuación o adoptar la decisión que se considere más adecuada y pertinente para resolver el asunto concreto, lo que coloca la actuación en el ámbito de lo preeminentemente discrecional.

Es el legislador quien concede, reduce o suprime el grado de intensidad de las potestades discrecionales[107], pues la discrecionalidad nace del ordenamiento jurídico existente y no de la ausencia de éste[108]. Se trata del otorgamiento de la facultad para valorar la oportunidad y conveniencia de la actuación que se puede realizar o de la decisión que se debe adoptar, para alcanzar los cometidos de interés general y cumplir los fines establecidos por el ordenamiento jurídico[109].

---

105 Araujo-Juárez, José, *Op. cit.*, p. 192.

106 Parejo Alfonso, Luciano, Jiménez Blanco, Antonio y Ortega Álvarez, Luis, *Manual de Derecho Administrativo*, Vol. 1., 4ª ed., Ariel, Barcelona, 1996, p. 376.

107 Cassagne, Juan Carlos, *El principio de legalidad y el control judicial de la legalidad administrativa*, Marcial Pons, Buenos Aires-Madrid-Barcelona, 2009, p. 174.

108 Rivero Ysern, José Luis, «Reflexiones sobre la discrecionalidad administrativa en el urbanismo. Breve reseña jurisprudencial», (coords.), Hinojosa Martínez, Eduardo y González Deleito Martínez, Nicolás *Discrecionalidad administrativa y control judicial. I Jornadas del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía*, Civitas, Madrid, 1996, p. 561; Brewer-Carías, Allan R., «Los actos de gobierno y los actos preeminentemente discrecionales», (coord.) Hernández-Mendible, Víctor R., *La actividad e inactividad administrativa y la jurisdicción contencioso-administrativa*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2012, p. 175; Torrealba Sánchez, Miguel Ángel, *Ejecución de sentencias en el proceso administrativo iberoamericano (España, Perú, Costa Rica, Colombia y Venezuela)*, INAP, Madrid, 2017, p. 91.

109 Brewer-Carías, Allan R., *Op. cit.*, pp. 174-175.

La doctrina científica ha clasificado la discrecionalidad de la siguiente manera[110]:

1. La discrecionalidad de actuación supone que la Administración Pública, una vez que constata la producción del supuesto de hecho contemplado en la norma jurídica, tiene la facultad para decidir si procede a actuar o no, y aplica la consecuencia jurídica. En este caso no está obligada actuar de forma automática, ante la ocurrencia de los hechos preestablecidos en la norma.

2. La discrecionalidad de elección se produce en el momento en que la Administración Pública corrobora la concreción del supuesto de hecho y por mandato legal tiene la obligación de actuar y aplicar la consecuencia jurídica, pudiendo elegir entre varias posibles consecuencias jurídicas, aquellas que sean más compatibles con los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

3. La discrecionalidad de medios implica que las normas atribuyen a la Administración Pública la posibilidad de proyectar su actuación, en función de los fines y objetivos que éstas persiguen, pero sin establecer o precisar cuáles serán los medios que deberá emplear para alcanzarlos. En tal escenario, la Administración Pública no está obligada previamente a constatar la producción de un supuesto de hecho definido en una norma para elegir los medios, no está limitada por las opciones que le pudiera brindar la susodicha norma.

Lo anterior lleva a concluir que el ejercicio de la potestad discrecional de la Administración Pública constituye una expresión de la sujeción de la actuación de ésta al Derecho[111].

VIII. LA RELACIÓN ENTRE LAS POTESTADES Y LOS TÉRMINOS JURÍDICOS INDETERMINADOS

Un asunto aparte es el otorgamiento de la potestad para aplicar los tradicionalmente denominados conceptos jurídicos indeterminados, que no cabe duda son distintos al ejercicio de la potestad discrecional.

---

110 Parejo Alfonso, Luciano, Jiménez Blanco, Antonio y Ortega Álvarez, Luis, *Manual de Derecho Administrativo*, Vol. 1., 4ª ed., Ariel, Barcelona, 1996, p. 377; Bacigalupo, Mariano, «La vinculación de la Administración Pública a la ley y el derecho», (coords.) Velasco Caballero, Francisco y Darnaculleta Gardella, M. Mercè, *Manual de Derecho Administrativo,* 2ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2024, pp. 142-143, 148.

111 Peña Solís, José, *Manual de Derecho Administrativo. Adaptado a la Constitución de 1999*. Volumen 1, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2000, pp. 726-727.

Procede advertir que la expresión *Unbestimmter Rechtsbegriff*, de origen alemán, fue traducida como conceptos jurídicos indeterminados[112]. Por otro lado es pertinente destacar que incluso es el derecho público alemán la expresión ha sido controvertida y la doctrina científica ha optado desde finales del siglo XX, por emplear la expresión *Unbestimmter Gesetzesbegriffe*[113]*,* que se traduce como conceptos legales indeterminados, pues se considera que ésta es menos abstracta.

Las dos expresiones empleadas conjugan los vocablos «conceptos indeterminados», lo que en castellano puede considerarse un oxímoron, pues el sustantivo «concepto» por definición o en su esencia debería contener una precisión o determinación, que permita distinguir una noción o idea de otra.

A pesar de esta comúnmente inadvertida contradicción, se prefiere emplear la expresión «términos jurídicos indeterminados»[114], entendiendo el «término» en su acepción voz o vocablo; mientras que el adverbio «indeterminado» hace alusión a indefinido o impreciso, es decir, que se estaría haciendo referencia a un «vocablo jurídico indefinido o impreciso», sin incurrir en la contradicción lingüística y lógica antes mencionadas, al referirse a un concepto indeterminado.

Los términos jurídicos indeterminados no habilitan el ejercicio de una potestad discrecional -se trata del ejercicio de una potestad reglada-, pues no existe libertad de elegir la actuación o la mejor decisión, entre aquellas igualmente justas; estos términos son difíciles de delimitar con precisión en su enunciado, por lo que su aplicación por la autoridad administrativa supone la verificación de las circunstancias fácticas en un asunto específico y la constatación de que se está ante el término jurídico indeterminado, que conduce a la adopción de la decisión concreta y justa, que es la única que la norma aplicable contempla. Aunque esta es la posición mayoritaria de la doctrina científica iberoamericana, no se trata de una posición pacífica al menos en España[115].

---

112 García de Enterría, Eduardo, «La lucha contra las inmunidades del poder (Poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos)», *Revista de Administración Pública* N° 38, CEP, Madrid, 1962, pp. 171-174.

113 Wolff, Hans, Bachof, Otto, Stober, Rolf, *Verwaltungsrecht I*, 10 Aufl, Beck, München, 1994, pp. 362-370.

114 Se utiliza esta expresión conforme a la traducción más rigurosa propuesta por Herm-Joseph Blanke, profesor de la Universität Erfurt, durante el seminario sobre «*Las medidas coercitivas en el procedimiento administrativo*», realizado en el marco del programa Estado de Derecho: Derecho Administrativo y Justicia Administrativa en América Latina (2009-2012), en la sesión de clausura que tuvo lugar en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, noviembre, 2012.

115 Bacigalupo, Mariano, *La discrecionalidad administrativa (estructura normativa, control judicial y límites constitucionales de su atribución),* Marcial Pons, Madrid,

En este orden de ideas, la doctrina científica advierte dos grandes diferencias entre las potestades discrecionales y los términos jurídicos indeterminados[116].

Una es que mientras estos últimos únicamente admiten una unidad de solución, aquellas habilitan a la autoridad administrativa a elegir entre varias posibles actuaciones o decisiones igualmente justas o cuando menos jurídicamente indiferentes[117]; y la otra consiste en que los términos jurídicos indeterminados plantean un trabajo intelectivo, de interpretación y aplicación jurídica de una norma abstracta, que genera dificultades para efectuar esa labor de concreción; en tanto las potestades discrecionales suponen una expresión de voluntad de actuación o decisión, entre las opciones que brinda el ordenamiento jurídico[118].

IX. LAS PERSPECTIVAS DEL PRINCIPIO DE JURIDICIDAD

El análisis tradicional del principio de legalidad y su relación con las potestades administrativas se han focalizado en una visión estatocéntrica, poniendo el acento sobre la extensión de los poderes que tiene la Administración Pública para realizar su actuación y lograr la satisfacción del interés general, así como el potencial alcance del control jurisdiccional sobre dicha actuación; no obstante, en la actualidad, ante el cambio de paradigma que experimenta el Derecho Administrativo al poner en el centro a la persona y el respeto a su dignidad, el principio de

---

1997, p. 72; Sánchez Morón, Miguel, *Derecho Administrativo. Parte General*, 4ª ed., Tecnos, Madrid, 2008, pp. 92-93; Rodríguez De Santiago, José María, *Metodología del Derecho administrativo: Reglas de racionalidad para la adopción y el control de la decisión administrativa*, Marcial Pons, Madrid, 2016; Doménech Pascual, Gabriel, «El juego del legislador, la administración y el juez», (coords.) Rodríguez De Santiago, José María, Doménech Pascual, Gabriel y Arroyo Jiménez, Luis, *Tratado de derecho administrativo. Introducción. Fundamentos,* Volumen 1, Marcial Pons, Madrid, 2021, pp. 861-944; Bacigalupo, Mariano, «La vinculación de la Administración Pública a la ley y el derecho», (coords.) Velasco Caballero, Francisco y Darnaculleta Gardella, M. Mercè, *Manual de Derecho Administrativo,* 2ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2024, p. 154.

116 Torrealba Sánchez, Miguel Ángel, *Ejecución de sentencias en el proceso administrativo iberoamericano (España, Perú, Costa Rica, Colombia y Venezuela)*, INAP, Madrid, 2017, pp. 98-99.

117 Linde Paniagua, Enrique, *Fundamentos de Derecho Administrativo. Del Derecho del poder al derecho de los ciudadanos*, 4° ed., UNED y Colex, Madrid, 2012, p. 274.

118 *Cfr.* En contra, Bacigalupo, Mariano, *La discrecionalidad administrativa (estructura normativa, control judicial y límites constitucionales de su atribución)*, Marcial Pons, Madrid, 1997, p. 203; el mismo autor, «La vinculación de la Administración Pública a la ley y el derecho», (coords.) Velasco Caballero, Francisco y darnaculleta Gardella, M. Mercè, *Manual de Derecho Administrativo,* 2ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2024, p. 154.

legalidad y su conexión con las potestades administrativas lleva a reflexionar sobre una interpretación y aplicación homocéntrica, en virtud de la cual habría que revisar la premisa tradicional, teniendo en consideración la vinculación a los derechos constitucionales exigible a todos los órganos que ejercen el Poder Público y de la obligación de éstos de garantizar la efectividad de los mismos, en los términos reconocidos en el ordenamiento jurídico[119].

En razón de ello, cabe advertir que desde la perspectiva constitucional, la interpretación y ejecución de las potestades administrativas de los órganos que ejercen el Poder Público deben comprender el respeto al contenido esencial de los derechos constitucionales, los principios de favorabilidad, interdicción de la arbitrariedad y razonabilidad, conforme a los demás Principios generales del Derecho, los valores y los criterios convencionales, constitucionales y legales; en tanto, los órganos jurisdiccionales administrativos dentro de sus competencias y de los procesos constitucionales y legales están obligados a asegurar la efectividad de los derechos constitucionales y una auténtica tutela judicial[120].

Esto podría llevar a replantear el grado de extensión que puede alcanzar el control jurisdiccional sobre los actos jurídicos expedidos en ejercicio de las potestades administrativas, especialmente en las discrecionales, sin que se llegue al extremo que en el supuesto que se anulen por ser antijurídicos, éste sustituya a la Administración Pública de manera automática, en todos los casos cuando ha actuado en ejercicio de tales potestades, siendo tal sustitución extraordinaria y posible, siempre dentro del Derecho y en tanto sea la única manera de restablecer la juridicidad infringida y reparar la situación jurídica lesionada[121]. No obstante, siendo un tema controvertido, se deben considerar las diversas posturas existentes al respecto[122].

X. CONSIDERACIONES FINALES

Inicialmente la ley no era un concepto asimilable a Derecho. Aquella constituía una especie concreta de norma, que era aprobada por el Poder Legislativo,

---

119 Artículo 19 de la Constitución.

120 García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, 20ª ed., Tomo I, Civitas, Madrid, 2023, pp. 552 y 554.

121 Fernández, Tomás-Ramón, *De la arbitrariedad de la Administración*, 5ª ed., Thomson-Civitas, Madrid, 2008, p. 167.

122 Rodríguez De Santiago, José María, *Metodología del Derecho administrativo: Reglas de racionalidad para la adopción y el control de la decisión administrativa*, Marcial Pons, Madrid, 2016; Diez Sastre, Silvia y Rodríguez De Santiago, José María, «Metodología del Derecho administrativo», (coords.) Rodríguez De Santiago, José María, Doménech Pascual, Gabriel y Arroyo Jiménez, Luis, *Tratado de derecho administrativo. Introducción. Fundamentos,* Volumen 1, Marcial Pons, Madrid, 2021, pp. 443-494.

con sujeción formal a la Constitución. Ella fue el acto jurídico que dio nacimiento al principio de legalidad en sentido estricto[123], es decir, a la exigencia del sometimiento de la Administración Pública a la ley, lo que llevó a la conclusión de que en sus orígenes la actividad administrativa era de rango sublegal, de ejecución de la ley[124].

Luego de su aparición, el principio de legalidad experimentó un proceso de progresiva expansión cuantitativa (pluralidad de fuentes jurídicas de distinta jerarquía) y de redimensión cualitativa (niveles normativos de origen internacional, nacional y subnacional), hasta llegar a comprender la totalidad del ordenamiento jurídico vigente en el Estado[125].

Lo anterior es el reflejo de la evolución del Estado de Derecho, de su original concepción de sujeción a la legalidad, a la actual de sometimiento también a la constitucionalidad y convencionalidad. Ello ha llevado a afirmar que la Administración Pública no se encuentra sujeta exclusivamente a aquella -como fue inicialmente concebida-, sino al Derecho, dando lugar al surgimiento del principio de juridicidad[126], constituido por la plenitud del ordenamiento jurídico.

En tales términos, la doctrina científica considera que la vinculación de la Administración Pública al Derecho es una exigencia del principio de juridicidad, por constituir la función administrativa una actividad estatal, que sólo puede realizarse en el Derecho[127]. Es importante destacar que no se trata del sometimiento al Derecho Público (administrativo, constitucional, tributario, internacional), sino a todo el Derecho, pues sin perjuicio de la preeminencia del Derecho Público también debe actuar con estricto apego al Derecho Privado (civil, mercantil o comercial, libre competencia, propiedad intelectual) o Derecho Social (trabajo, seguridad social, agrario).

En fin, el principio de juridicidad que se deduce de la Constitución, implica que la actuación de las autoridades públicas se ajuste al ordenamiento jurídico

---

123 Eisenmann, Charles, *Le droit administratif et le principe de légalité*, Etudes et documents. Conseil d´Etat, fasc. 11, París, 1957, pp. 25-40.

124 Araujo-Juárez, José, *El derecho administrativo. Introducción, fundamentos, sistemas de fuentes*, Olejnik, Santiago, Chile, 2021, p. 174.

125 Rodríguez Rodríguez, Libardo, «El principio de legalidad: premisa fundamental de la democracia», (coords.) Hernández-Mendible, Víctor R. y Villegas Moreno, José Luis, *Hacia un Derecho Administrativo para retornar a la Democracia. Liber Amicorum al profesor José R. Araujo-Juárez*, Centro de Estudios de Regulación Económica de la Universidad Monteávila y CIDEP, Caracas, 2018, p. 89.

126 Rebollo Puig, Manuel, «Juridicidad, legalidad y reserva de ley como límites a la potestad reglamentaria del Gobierno», *Revista de Administración Pública* N° 125, CEPC, Madrid, 1991, pp. 66-76.

127 Araujo-Juárez, José, *El derecho administrativo. Introducción, fundamentos, sistemas de fuentes*, Olejnik, Santiago, Chile, 2021, p. 176.

integralmente considerado, es decir, que éstas deben aplicar el Derecho y resolver conforme a él; de lo que se deriva el deber del legislador de establecer el contorno y los criterios en que debe desenvolverse la actuación de la Administración Pública[128], teniendo como principales límites el contenido esencial de los derechos constitucionales y la proscripción de la arbitrariedad[129] y, en caso que ello sea ignorado o que tal actuación se haga de manera incompatible a dichos límites, necesariamente deberá actuar el Poder Judicial, a través de los órganos jurisdiccionales administrativos, para restablecer la juridicidad eventualmente desconocida o infringida[130].

BIBLIOGRAFÍA

ANDUEZA, José Guillermo, «Actos recurribles por inconstitucionalidad en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia», *El Control Jurisdiccional de los Poderes Públicos en Venezuela,* Instituto de Derecho Público, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1979.

ARAGÓN REYES, Manuel, «Principios ordenadores y criterios metodológicos para el derecho constitucional del siglo XXI», (coords.) Aragón Reyes, Manuel, Valadés, Diego y Tudela Aranda, Jorge, *Derecho Constitucional del Siglo XXI: Desafíos y oportunidades*, Fundación Manuel Giménez Abad, Madrid, 2023.

Araujo-Juárez, José, *Derecho Administrativo. Parte General*, Paredes Editores, Caracas, 2007.

_____, *Derecho Administrativo Constitucional*, CIDEP-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2017.

_____, *El derecho administrativo. Introducción, fundamentos, sistemas de fuentes*, Olejnik, Santiago, 2021.

_____, *Tratado de Derecho Administrativo General y Comparado*, Volumen 1, CIDEP, Caracas, 2024.

_____, *Tratado de Derecho Administrativo General y Comparado*, Volumen 3, CIDEP, Caracas, 2024.

ARIÑO ORTIZ, Gaspar, «Leyes singulares, leyes de caso único», *Revista de Administración Pública* N° 118, CEPC, Madrid, 1989.

---

128 Fernández, Tomás-Ramón, «Sobre los límites constitucionales del poder discrecional», *Revista de Administración Pública* N° 187, CEPC, Madrid, 2012, pp. 168 y 170.

129 Araujo-Juárez, José, *Op. cit.*, p. 187.

130 Odent, Raymond, Contentieux administratif, 6e éd., fasc. I à VI, Les Cours de droit, Dalloz, París, 1977-1981, p. 17.

ATIENZA, Manuel, «Sobre el control de la discrecionalidad administrativa. Comentarios a una polémica», *Revista Española de Derecho Administrativo* N° 85, Civitas, Madrid, 1995.

BACIGALUPO, Mariano, La discrecionalidad administrativa. Estructura normativa, control judicial y límites constitucionales de su atribución, Marcial Pons, Madrid, 1997.

_____, «La vinculación de la Administración Pública a la ley y el derecho», (coords.) Velasco Caballero, Francisco y Darnaculleta Gardella, M. Mercè, *Manual de Derecho Administrativo,* 2ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2024.

BELTRÁN DE FELIPE, Miguel, *Discrecionalidad administrativa y Constitución,* Tecnos, Madrid, 1995.

BREWER-CARÍAS, Allan R., *Las declaraciones de derechos del pueblo y del hombre de 1811*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales (ACIENPOL), Caracas, 2011.

_____, «Los actos de gobierno y los actos preeminentemente discrecionales», (coord.) Hernández-Mendible, Víctor R., *La actividad e inactividad administrativa y la jurisdicción contencioso-administrativa*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2012.

_____, «El paralelo proceso constituyente desarrollado en Cádiz y Caracas entre 1810 y 1812, y la influencia de la Constitución de Cádiz en el constitucionalismo moderno», Texto preparado para la sesión plenaria sobre *La Constitución para dos hemisferios: La influencia de la Constitución de Cádiz en América,* (Ponencia General a cargo de Santiago Muñoz Machado), IX Congreso Internacional de la Lengua Española, Cádiz de 27-29 marzo de 2023, disponible en línea http://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2023/03/Brewer-Carias-PARALELO-PROCESO-CONSTITUYENTE-EN-CADIZ-Y-CARACAS-ENTRE-1810-Y-1812-Y-LA-INFLUENCIA-DE-LA-CONSTITUCION-DE-CADIZ-EN-EL-CONSTITUCIONALISMO-MODERNO.-3-2023.pdf [consultada 30 noviembre 2024]

_____, *Las Revoluciones Americana, Francesa e Hispanoamericana y sus aportes al constitucionalismo moderno*, 4ª ed., Temis, Editorial Jurídica Venezolana, Bogotá, 2024.

BREWER-CARÍAS, Allan R. y HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor R., *Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2014.

CASSAGNE, Juan Carlos, *El principio de legalidad y el control judicial de la legalidad administrativa*, Marcial Pons, Buenos Aires-Madrid-Barcelona, 2009.

CASTILLO VEGAS, Jesús Luis, «Debate de la doctrina española sobre el control judicial de la discrecionalidad administrativa», *Revista Tachirense de Derecho* N° 23, San Cristóbal, 2012.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *La expresión «leyes» en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-6/86, de 9 de mayo de 1986, serie A, N° 6.

DEVOLVÉ, Pierre, *Le Droit Administratif*, 3ª ed., Dalloz, París, 2002.

DIEZ SASTRE, Silvia y RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María, «Metodología del Derecho administrativo», (coords.) Rodríguez De Santiago, José María, Doménech Pascual, Gabriel y Arroyo Jiménez, Luis, *Tratado de derecho administrativo. Introducción. Fundamentos,* Volumen 1, Marcial Pons, Madrid, 2021.

DOMÉNECH PASCUAL, Gabriel, «El juego del legislador, la administración y el juez», (coords.) Rodríguez De Santiago, José María, Doménech Pascual, Gabriel y Arroyo Jiménez, Luis, *Tratado de derecho administrativo. Introducción. Fundamentos,* Volumen 1, Marcial Pons, Madrid, 2021.

DUVERGER, Maurice, *Institutions politiques et droit constitutionnel, Les grands systèmes politiques*, Tomo I, PUF, París, 1975.

EISENMANN, Charles, *Le Droit administratif et le príncipe de légalité*, Etudes et documents. Conseil d´Etat, fasc. 11, París, 1957.

FAVOREU, Louis, «Le principe de constitutionnalité», *Recueil d'Etudes en hommage a Charles Eisenmann*, Cujas, París, 1975.

FAVOREU, Louis y RUBIO LLORENTE, Francisco, *El bloque de la constitucionalidad*, Civitas, Sevilla, 1991.

FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *De la arbitrariedad del legislador: una crítica de la jurisprudencia constitucional*, Aranzadi, Pamplona, 1998.

_____, *Del arbitrio y de la arbitrariedad judicial*, Iustel, Madrid, 2005.

_____, *De la arbitrariedad de la Administración*, 5ª ed., Thomson-Civitas, Madrid, 2008.

_____, «Sobre los límites constitucionales del poder discrecional», *Revista de Administración Pública* N° 187, CEPC, Madrid, 2012.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, «Reflexiones sobre el control difuso de constitucionalidad», *Opus Magna Constitucional*, Tomo III, Instituto de Justicia Constitucional, Guatemala, 2011.

GAMERO CASADO, Eduardo, *Desafíos del derecho administrativo ante un mundo en disrupción*, Real Academia Sevillana de Legislación y Jurisprudencia, Granada, 2015.

GARCÍA BELAUNDE, Domingo, «El control de convencionalidad y sus problemas», *Pensamiento Constitucional* N° 20, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2015.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, «La lucha contra las inmunidades del poder (Poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos)», *Revista de Administración Pública* N° 38, CEP, Madrid, 1962.

_____, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, 2ª ed., Civitas, Madrid, 1982.

_____, «Principio de legalidad, estado material de derecho y facultades interpretativas y constructivas de la jurisprudencia en la constitución», *Revista Española de Derecho Constitucional* N° 10, CEPC, Madrid, 1984.

_____, *Revolución Francesa y Administración Contemporánea*, Civitas, Madrid, 1994.

_____, *La lengua de los derechos. La formación del Derecho Público europeo tras la Revolución Francesa*, Real Academia Española, Madrid, 1994.

_____, Democracia, jueces y control de la Administración, 6ª ed., Civitas, Madrid, 2009.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, 20ª ed., Tomo I, Civitas, Madrid, 2023.

HAURIOU, Maurice, *Précis de Droit Administratif et de Droit Public*, 12e édition, Sirey, París, 1933.

HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor R., «La contribución del Poder Judicial a la desaparición de la Constitución, la democracia y el Estado de Derecho», *El Nuevo Derecho Constitucional Venezolano*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2000.

_____, «Los actos administrativos generales e individuales», *La actividad e inactividad administrativa y la jurisdicción contencioso administrativa*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2012.

_____, «La Asociatividad entre las entidades territoriales en la República de Venezuela», (Coords). Restrepo Medina, Manuel Alberto y Estupiñan, Liliana, *Asociatividad Territorial. Enfoque Comparado y Análisis en el Nuevo Contexto de la Organización Territorial Colombiana*, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2013.

_____, «El proceso administrativo en la Constitución de República Dominicana», (coords.) Brewer-Carías, Allan R., Parejo Alfonso, Luciano y Rodríguez Rodríguez, Libardo, *La protección de los derechos frente al Poder de la Administración. Libro Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría,* Editorial Temis, AIDA, Editorial Jurídica Venezolana, Bogotá-Caracas, 2014.

_____, «El control de convencionalidad como expresión del control de constitucionalidad. Originalidad y desaciertos», *Estudios sobre Control de Convencionalidad*, Editorial Jurídica Venezolana, Panamá, 2015.

_____, *El Estado Convencional. Cincuentenario de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969-2019),* Ediciones Jurídicas Olejnik, Santiago de Chile, 2020.

_____, «La contribución del Poder Judicial a la desaparición de la Constitución, la democracia y el Estado de Derecho», (coord.) BREWER-CARÍAS, Allan R., *La muerte de una Constitución, El proceso constituyente de 1999 desencadenado por dos sentencias de la Corte Suprema*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2022.

_____, «El dilema del sector eléctrico: entre el estado prestacional y el estado garante», (coords.) Anglés Hernández, Marisol y Palomino Guerrero, Margarita, *Aproximaciones comparadas sobre el sector eléctrico en Iberoamérica*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2022.

JINESTA LOBO, Ernesto, «Control de convencionalidad ejercido por los Tribunales y Salas Constitucionales», (coord.) Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *El Control Difuso de Constitucionalidad*, Fundap, Querétaro, 2012.

JORGE PRATS, Eduardo, *Derecho Constitucional*, Vol. I, 5ª ed., Editorial Jurídica Internacional, Santo Domingo, 2024.

LAGUNA DE PAZ, José Carlos, *Derecho Administrativo Económico*, 2ª ed. ampliada, Civitas Thomson Reuters, Pamplona, 2019.

LARES MARTÍNEZ, Eloy, *Manual de Derecho Administrativo*, 13ª ed., Caracas, 2008.

LINDE PANIAGUA, Enrique, *Fundamentos de Derecho Administrativo. Del Derecho del poder al derecho de los ciudadanos*, 4° ed., UNED y Colex, Madrid, 2012.

MERKL, Adolf, *Teoría General del Derecho Administrativo*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1953.

MOLES CAUBET, Antonio, *El principio de legalidad y sus implicaciones*, Instituto de Derecho Público N° 3, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1974.

_____, «La Potestad Reglamentaria y sus modalidades», *Estudios sobre la Constitución. Libro Homenaje a Rafael Caldera*, tomo IV, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1979.

MONTILLA MARTOS, José Antonio, *Las leyes singulares en el ordenamiento constitucional español*, Civitas, Madrid, 1994.

ODENT, Raymond, Contentieux administratif, 6e éd., fasc. I à VI, Les Cours de droit, Dalloz, París, 1977-1981.

PAREJO ALFONSO, Luciano, *Administrar y juzgar: dos funciones constitucionales distintas y complementarias: un estudio del alcance y la intensidad del control judicial, a la luz de la discrecionalidad administrativa*, Tecnos, Madrid, 1993.

_____, «Regulación de sectores económicos, discrecionalidad y control judicial», *El Cronista del Estado social y democrático de Derecho* N° 96-97, Madrid, 2021.

PAREJO ALFONSO, Luciano, JIMÉNEZ BLANCO, Antonio y ORTEGA ÁLVAREZ, Luis, *Manual de Derecho Administrativo*, Vol. 1., 4ª ed., Ariel, Barcelona, 1996.

PEÑA SOLÍS, José, *Manual de Derecho Administrativo. Adaptado a la Constitución de 1999*, Volumen 1, 2ª ed., Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2001.

_____, *Manual de Derecho Administrativo,* Vol. I, actualizada por Peña Colmenares, Nélida, CIDEP, Caracas, 2021.

Pérez Luciani, Gonzalo, «La actividad normativa de la Administración», *Revista de Derecho Público* Nº 1, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1980.

_____, *El principio de legalidad*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2009.

REBOLLO PUIg, Manuel, «Juridicidad, legalidad y reserva de ley como límites a la potestad reglamentaria del Gobierno», *Revista de Administración Pública* N° 125, CEPC, Madrid, 1991.

RIVERO YSERN, José Luis, «Reflexiones sobre la discrecionalidad administrativa en el urbanismo. Breve reseña jurisprudencial», (coords.) Hinojosa Martínez, Eduardo y González Deleito Martínez, Nicolás, *Discrecionalidad administrativa y control judicial. I Jornadas del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía*, Civitas, Madrid, 1996.

RODRÍGUEZ GARCÍA, Armando, «La Ley y el Reglamento. Referencias al Derecho Venezolano», *VI Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo y VIII Jornadas de Derecho Constitucional y Administrativo*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007.

RODRÍGUEZ GARCÍA, Nelson, «Los actos administrativos», *Revista de Derecho Público* N° 24, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1985.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Libardo, «El principio de legalidad: premisa fundamental de la democracia», (coords.) Hernández-Mendible, Víctor R. y Villegas Moreno, José Luis, *Hacia un Derecho Administrativo para retornar a la Democracia. Liber Amicorum al profesor José R. Araujo-Juárez*, Centro de Estudios de Regulación Económica de la Universidad Monteávila y CIDEP, Caracas, 2018.

RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María, *Metodología del Derecho administrativo: Reglas de racionalidad para la adopción y el control de la decisión administrativa*, Marcial Pons, Madrid, 2016.

ROMANO, Santi, Fragmentos de un Diccionario Jurídico, Tr. Sentis Melendo, Santiago, Editorial Comares, Granada, 2003.

RUBIO LLORENTE, Francisco, «El principio de legalidad», *Revista Española de Derecho Constitucional* N° 39, Madrid, 1993.

SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, Discrecionalidad administrativa y control judicial, Tecnos, Madrid, 1994.

_____, *Derecho Administrativo. Parte General*, 4ª ed., Tecnos, Madrid, 2008.

_____, «Función, límites y control de la discrecionalidad administrativa», Revista Ius et Veritas Vol. 21, N° 43, PUCP, Lima, 2011.

SANTAMARÍA ARINAS, René Javier, «Leyes singulares, tutela judicial efectiva y recepción de la doctrina Boxus por el Tribunal Constitucional español», *Revista de Administración Pública* N° 193, CEPC, Madrid, 2014.

SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, *Principios de Derecho Administrativo General*, Tomo I, 1ª ed. Reimpresión, IUSTEL, Madrid, 2018.

TORREALBA SÁNCHEZ, Miguel Ángel, *Ejecución de sentencias en el proceso administrativo iberoamericano (España, Perú, Costa Rica, Colombia y Venezuela)*, INAP, Madrid, 2017.

VEDEL, George, *Derecho Administrativo*, Biblioteca Jurídica Aguilar, Madrid, 1981.

WEIL, Prosper et POUYAUD, Dominique, *Le Droit Administratif*, 24ª ed., Que sais-je?, PUF, París, 2010.

WOLFF, Hans, BACHOF, Otto, STOBER, Rolf, *Verwaltungsrecht I*, 10 Aufl, Beck, München, 1994.

LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y SU CARÁCTER INTERORGÁNICO*

Miguel Ángel Torrealba Sánchez**
Profesor Titular en la Universidad Central de Venezuela
Director adjunto del Centro de Estudios de Regulación Económica de la Universidad Monteávila

I. PRELIMINAR

Cualquier aproximación a un tema del Derecho Administrativo –incluso el más somero- amerita su contextualización en un marco mucho más amplio, tanto en lo cuantitativo como en densidad teórica. En el caso del tema a tratar, más aún, dado que se refiere, en última instancia, a las concepciones del Derecho Administrativo y de la Administración Pública, asuntos capitales en la definición de la disciplina, así como de un calado cuya más simple revisión excede con mucho el tratamiento en pocas páginas[1].

---

* Una primera versión de este texto –ahora actualizado- se publicó en: Brewer-Carías, A.R. y J. Araujo-Juárez (Coords): *Principios fundamentales del Derecho Público. Desafíos actuales. Libro conmemorativo de la publicación de la Constitución de 1999*. Editorial Jurídica Venezolana Internacional. Caracas, 2020, pp. 579-595. Segunda edición ampliada 2021, pp. 677-693.

** Universidad Central de Venezuela. Profesor *Titular* de Derecho Administrativo. Abogado y Especialista en Derecho Administrativo. Universidad de la Coruña, España. Doctor en Derecho Administrativo Iberoamericano. Universidad Carlos III de Madrid, España. Máster en Política Territorial y Urbanística. Universidad Monteávila, Caracas. Profesor de Derecho Administrativo y Director Adjunto del Centro de Estudios de Regulación Económica (CERECO). Universidad Católica "Andrés Bello", Caracas. Profesor de la Especialización en Derecho Administrativo. Miembro del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo (FIDA) y del Instituto Internacional de Derecho Administrativo (IIDA)

1 Con razón se ha sostenido, por ejemplo, que se trata de uno de los temas fundamentales del Derecho Administrativo (Brewer-Carías, Allan R.: *Prólogo*. En: Hernández G., José Ignacio: *Introducción al concepto constitucional de Administración Pública en Venezuela.* Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2011, p. 9).

De allí que, como realicé en previa oportunidad una revisión panorámica del estado de la cuestión en la doctrina nacional[2], en esta ocasión su referencia será meramente incidental, como necesario preludio al asunto focal que amerita desarrollo. Lo anterior, en primer lugar porque se trata de un tópico que ha generado controversia casi desde los orígenes de la propia disciplina, manteniendo ocupada a la doctrina comparada desde hace dos siglos[3]. De allí que, reiterando lo afirmado[4], al no disponerse de un verdadero aporte, no tiene sentido siquiera intentar zanjar en esa disputa largo tiempo sostenida por lúcidas plumas en diversas latitudes, incluyendo los autores venezolanos[5].

---

2 Torrealba Sánchez, Miguel Ángel: "Sobre los conceptos de Derecho Administrativo y de Administración Pública en Venezuela". En la obra colectiva: *100 Años de la Enseñanza del Derecho Administrativo en Venezuela*. Universidad Central de Venezuela-Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila-Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA). Caracas, 2011, pp. 367-403.

3 *Cfr.* entre otros: Parejo Alfonso, Luciano: *El concepto del Derecho Administrativo*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1984; Alli Aranguren, Juan-Cruz: *La construcción del concepto de Derecho Administrativo español.* Thomson Civitas. Madrid, 2006.

4 Torrealba Sánchez, *op. cit.,* p. 368.

5 Al punto de que varios de los asuntos que aquí apenas se asomarán, han sido calificados como un <<*problema realmente insoluble*>> (*Cfr.* la presentación de: Vidal Perdomo, Jaime, Ortíz Ortíz, Eduardo, Gordillo, Agustín y Allan R. Brewer-Carías: *La función administrativa y las funciones del Estado. Cuatro amigos, cuatro visiones sobre el derecho administrativo en América Latina*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2014, p. 18). Sobre el tema puede verse, en la doctrina nacional, la bibliografía citada en el trabajo referido en la anterior nota al pie, así como más recientemente la contenida en: Hernández G., José Ignacio: *Introducción al concepto constitucional de Administración Pública en Venezuela.* Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2011. Por eso asombra una colaboración del Anuario de la Especialización en Derecho Administrativo de la UCV del 2019 (Pereira-Mesa, Miguel: *La (re)definición del concepto de Derecho Administrativo a la luz de la Buena Administración prevista en el artículo 141 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela,* pp. 37-53), de propósito tan ambicioso como indica su título, con una extensión de menos de veinte páginas y con apoyo en escasa doctrina, en buena parte referida indirectamente. Agréguese que en el texto -que por otra parte no destaca ni en orden ni en coherencia expositiva-, aunque contando con un limitado bagaje teórico (o justamente por eso), no se duda en criticar a autores clásicos invocando tendencias actuales sin reparar en los contextos históricos. La necesaria consecuencia es que no se aporta ni un mínimo esbozo del estado de la cuestión, para terminar -que no concluir- en meras generalidades, como era de esperarse. Y ya no sorprende, sino que alarma, que nada de eso haya sido oportunamente advertido por sus lectores originarios. Al contrario, el trabajo debió generar beneplácito al punto de promoverse su publicación.

En segundo término, toda vez que el tema central de estas páginas se refiere a un punto que, si bien deriva de los anteriores, mantiene relativamente su propia autonomía y por tanto exige un tratamiento separado, amén de que los asuntos ya aludidos encontrarán mayor y mejor desarrollo en otras páginas de esta obra así como en la bibliografía del caso.

Y en última instancia, el abordaje será breve pero indispensable, tomando en cuenta además un cambio legislativo que no ha sido objeto de demasiada atención doctrinaria pero que luce de especial relevancia en cuanto a sus implicaciones tanto en el tema a abordar como en su aludido contexto dogmático. A saber, la expresa acogida en el Derecho positivo venezolano de la concepción funcional o material como criterio identificador de la Administración Pública sujeta al control de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa.

No obstante, antes de referir eso último, por razones didácticas y sin propósito de originalidad, se requiere describir a qué se refiere el principio de la Administración Pública y su carácter interorgánico, para luego desarrollar algunas de sus implicaciones adjetivas. Y a tal fin, como ya se señaló, previamente hay que enmarcar el tópico en su entorno teórico, conformado por los principios del carácter también interfuncional de los actos estatales, o mejor aún, de la actividad estatal, derivado a su vez de la interorganicidad de las funciones del Estado.

Así las cosas, bastará hacer una breve referencia a lo anterior, la cual pasa a hacerse a continuación.

II. LA VINCULACIÓN DEL TEMA CON LOS PREVIOS Y SUBSIGUIENTES PRINCIPIOS DEL DERECHO PÚBLICO EN EL ESQUEMA DE ESTA OBRA, SIGUIENDO A BREWER-CARÍAS

Es predominante en la doctrina y jurisprudencia venezolanas la superposición de las aproximaciones conceptuales a la Administración Pública como Administración-aparato[6] y a la vez Administración-función, en seguimiento de la tendencia del Derecho Administrativo iberoamericano[7]. Ello, apartándose parcialmente de la noción meramente subjetivista u orgánica más presente en alguna doctrina

---

6 Administración organización equivalente a Administración aparato, como puede verse entre otros por ejemplo en: Marrama, R.: *Organizzazione in senso statico ed in senso dinamico*. En: Mazarolli, L., Pericu, G., Romano, A., Roversi Mónaco, F.A. y Scoca, F.G.: *Diritto Ammnistrativo*. I. Monduzzi Editore. Bologna, 1993, p. 323. *Cfr.* en los autores nacionales por ejemplo: Brewer-Carías, Allan R.: *Tratado de Derecho Administrativo. Derecho Público en Iberoamérica. El Derecho Administrativo y sus principios fundamentales*. Volumen I. Civitas Thomson Reuters-Editorial Jurídica Venezolana, Madrid, 2013, p. 687; Araujo-Juárez, José: *Derecho Administrativo. Parte General.* Ediciones Paredes. Caracas, 2007, pp. 240-241; Araujo-Juárez, José: *Tratado de Derecho Administrativo General y Comparado.* Volumen I*: Fundamentos. Fuentes de Derecho.* CIDEP. Caracas, 2024, pp. 81-82; Araujo-Juárez, José: *Tratado de Derecho Administrativo General y Comparado. Volumen 2: Administración Pública.* CIDEP. Caracas, 2024, pp. 18-19; Hernández G., *op. cit*., pp. 29, 59-61 y 89-90.

7 Véanse por ejemplo: Vidal Perdomo, Ortíz Ortíz, Gordillo y Brewer Carías, *op. cit., in totum*; 2014; Cassagne, Juan Carlos: *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo I. Décima segunda edición. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2015, pp. 56-77; Pantoja Baúza, Rolando: *El concepto de función administrativa en el Derecho Chileno*. En: Hernández-Mendible, V.: 100 autores en homenaje al postgrado de Derecho Administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello. Tomo 1. Ediciones Paredes. Caracas, 2007, pp. 491-522, Fraga, Gabino: *Derecho Administrativo*. 40° edición Editorial Porrúa. México, 2000, pp. 56-63; Béjar Rivera, Luis José: *Fundamentos de Derecho Administrativo*. Tirant Lo Blanch. México, 2012, pp. 48-50, así como la bibliografía citada en Torrealba Sánchez, *op. cit*., p. 385 nota al pie 58. Más tempranamente, entre otros: Sayagués Laso, Enrique: *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo I. Sexta edición. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo, 1988, pp. 21 y 46.

europea[8] -e incluso nacional-. Y definitivamente, a distancia de la prevalencia de la definición estatutaria en el caso español[9].

Predominio en nuestra bibliografía administrativista que como suele ser el caso dista de la unanimidad[10], pero que refleja una visión sincrética de esta rama jurídica y, por tanto, receptora de las variadas corrientes y aportes que el Derecho Administrativo ha recibido de las diversas posiciones teóricas acumuladas durante su desarrollo[11].

En la bibliografía nacional, y sin desmerecer los valiosos aportes de otros distinguidos autores, ha sido Brewer-Carías, partiendo del análisis de la jurisprudencia a partir de la segunda mitad del siglo XX, quien se ha ocupado con mayor

---

8 Un ejemplo de esto, la contundente negación de la existencia de una función administrativa que plantea Giannini, Massimo Severo: *Derecho Administrativo*. Traducción de Luis Ortega. Ministerio de Administraciones Públicas. Madrid, 1991, pp. 107-110. De allí que se señala que: <<*Las teorías que han pretendido definir el Derecho administrativo por medio de la disección de la función administrativa típica desarrollada por la Administración han quedado desvirtuadas en su pretensión por la diversidad y heterogeneidad de aquéllas*>> (Alli Aranguren, *op. cit*., p. 139). En similar orientación en la doctrina venezolana: Peña Solís, José: *Manual de Derecho Administrativo*. Volumen I. Edición actualizada por Nélida Peña Colmenares. CIDEP, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2021, pp. 51-52.

9 Encabezada por García de Enterría, Eduardo y Tomás Ramón Fernández*: Curso de Derecho Administrativo.* Tomo I. Civitas-Thomson Reuters. Madrid, 2022, pp. 53-89. Predominio mas no unanimidad. No es el caso detallar el asunto, del cual hicimos referencia en una previa ocasión (Torrealba Sánchez, Miguel Ángel: *Notas sobre el control judicial de la Administración Laboral con especial referencia a los actos emanados de las Inspectorías del Trabajo.* Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas Nº 129 de la Universidad Central de Venezuela. Caracas, 2007, pp. 260-275). Remitimos en todo caso a la obra de Alli Aranguren, *op. cit.*, pp. 209-445, que incluso refleja la discusión: <<*…la perspectiva orgánica no es el único medio para construir el concepto de Derecho Administrativo. Aunque la Administración está integrada en el poder ejecutivo* [en la concepción dominante en los autores españoles] *ni desarrolla exclusivamente funciones ejecutivas, ni lo hace solo sometida al Derecho Público. Esta situación ha hecho necesaria la búsqueda de criterios materiales que permitan tipificar las heterogéneas actividades de la Administración como administrativas y sometidas al Derecho Administrativo, diferenciándolas de otras que, por no corresponder al criterio material delimitador, no lo sean*>> (*Ibídem*, p. 116, texto entre corchetes añadido).

10 Pueden mencionarse como parcialmente contra, entre otros: Peña Solís, *op. cit*., pp. 51-62; Pérez Luciani, Gonzalo: "Funciones del Estado y actividades de la Administración". *Revista de Derecho Público* N° 13. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1983, pp. 29-30.

11 Véase: Torrealba Sánchez, *Sobre los conceptos…*, pp. 399-401.

detenimiento y prolijidad del tema de la interfuncionalidad de los actos estatales así como de los otros que aquí se mencionarán[12].

Ese principio de actuación del Derecho Público venezolano advierte, en términos muy simples y aproximativos, que no hay un tipo o categoría específica de actos que correspondan de forma exclusiva con una rama del Poder Público, como no hay tampoco funciones exclusivas y excluyentes de cada Poder. Veámoslo con algo más de detalle siguiendo al referido autor[13].

1. *La interfuncionalidad de los actos estatales. Los aportes del pandectismo y algunas críticas.*

El carácter interfuncional de los actos estatales, conectado a su vez con el principio del ejercicio interorgánico de las funciones del Estado, implica que no hay un tipo de actos emanados de los órganos que ejercen el Poder Público que caracterice a una función estatal y tampoco a cada una rama de ese Poder[14]. Así pues, habrá actos con contenido normativo que dictarán todos los Poderes: leyes formales el Legislativo; Decretos con fuerza de Ley el Ejecutivo y Reglamentos todas las ramas. Habrá también actos que resolverán controversias entre particulares que podrán ser emitidos, tanto por el Poder Judicial como por el Ejecutivo[15]; y habrá no solo actos, sino incluso actividad administrativa, ejercida por los órganos de todos los Poderes Públicos, en cada una de sus complejos orgánicos administrativos[16].

En el caso de la función normativa, como regla general los actos producto de ella y que tengan rango, valor y fuerza de Ley serán dictados por el Poder Legislativo, pero ese principio encuentra también excepciones más o menos amplias según el caso –tan amplias que pueden convertirse en verdaderas rupturas- en la

---

12 Reconociendo la notable influencia de tales tesis: Hernández G., *Introducción*…, pp. 47 y 91.

13 Es la tesis de las funciones propias pero no privativas, sostenida por Brewer-Carías, *Tratado… El Derecho Administrativo*…, pp. 353-355.

14 De allí que se postule: <<*La ausencia de coincidencia de la separación orgánica de "poderes" (división del poder público) y la asignación de funciones estatales*>> (Brewer-Carías, *Tratado… El Derecho Administrativo…*, pp. 355-356), para luego concluirse que: <<*…en el ordenamiento jurídico venezolano tampoco el ejercicio de una función del Estado por determinado órgano del mismo conduce necesariamente a la emisión de determinados actos estatales, es decir, tampoco hay coincidencia entre las funciones del Estado y los actos jurídicos que emanan de la voluntad estatal*>> (*Ibídem*, p. 357). Puede verse también en la doctrina nacional, entre otros: Pérez Luciani, *op. cit*., pp. 22-24, quien califica de aberrada y tautológica esa concepción (*Ibídem*, p. 24).

15 *Cfr.* Peña Solís, *op. cit*., pp. 61-62

16 Un desarrollo de esto en: Brewer-Carías, *Tratado… El Derecho Administrativo…*, pp. 358-362.

legislación delegada y de urgencia, que corresponde dictarla al Poder Ejecutivo[17]. En el caso de la función jurisdiccional, la resolución de controversias con fuerza de cosa juzgada formal y material mediante sentencias se erige en una competencia -esta sí- exclusiva y excluyente de los órganos del Poder Judicial. En cuanto a la llamada función gubernativa o política, ella tampoco es ejercida de forma monopólica por el Ejecutivo, aunque sí de manera principal[18].

No hay pues, un correlato necesario entre un tipo de acto -normativo, ejecutivo o administrativo o jurisdiccional- con su procedencia de una de las ramas del Poder Público. Aunque sí hay manifestaciones concretas de actos cuyo contenido y efectos jurídicos corresponden a un Poder. La ya mencionada Ley formal en sentido estricto o la sentencia judicial son ejemplos emblemáticos.

Es premisa es consecuencia necesaria del principio atinente al carácter interorgánico del ejercicio de las funciones del Estado[19]. Así pues, las funciones normativa, judicial, gubernativa o administrativa, no se corresponden en su ejercicio cotidiano con una rama del Poder Público de forma exclusiva ni excluyente[20]. Ejerce la función normativa tanto el Poder Legislativo como el Ejecutivo e inclusive el Judicial. Ejercen la función jurisdiccional (en sentido amplio) todas las ramas del Poder Público, solo que las decisiones con fuerza de cosa juzgada sí caracterizan a las sentencias de los tribunales[21]. Similar acaece en el caso del ejer-

---

17 Véase sobre la función normativa, entre otros: Brewer-Carías, *Tratado… El Derecho Administrativo…*, pp. 344-346.

18 Incluso en la doctrina española, por ejemplo, se distingue claramente entre ambas funciones: Alli Aranguren, *op. cit.*, pp. 109-116).

19 En cuanto a que: <<*…todos los órganos del Estado, en una u otra forma ejercen la totalidad de las funciones del Estado, lo que responde al séptimo de los principios fundamentales del derecho público en la Constitución de 1999: el principio del ejercicio inter orgánico de las funciones del Estado…*>> (Brewer-Carías, *Tratado… El Derecho Administrativo…*, p. 342).

20 Por cuanto: <<*…la división de la potestad estatal (el poder público) en ramas y la distribución de su ejercicio entre diversos órganos, no coincide exactamente con la "separación" de las funciones estatales. Por tanto, el hecho de que exista una separación orgánica "de poderes" no implica que cada uno de los órganos que lo ejercen tenga necesariamente el ejercicio exclusivo de ciertas funciones, pues paralelamente a las "funciones propias" de cada órgano del Estado, éstos ejercen funciones que por su naturaleza son similares a las que ejercen otros órganos estatales*>> (Brewer-Carías, *Tratado… El Derecho Administrativo…*, p. 343). Véase también: Araujo-Juárez, José: *Derecho Administrativo Constitucional*. CIDEP-EJV. Caracas, 2017, pp. 137-150, así como desde una perspectiva crítica: Hernández G., *Introducción*…, pp. 61-65.

21 Véase al respecto, entre otros: Brewer-Carías, *Tratado… El Derecho Administrativo…*, pp. 348-350,

cicio de la función gubernativa o política, distribuida principalmente entre las ramas Ejecutiva y Legislativa (Gobierno y Parlamento)[22]. Por último, ejercen la función administrativa todas las ramas del Poder Público[23], aunque cuantitativamente predomine en esta la presencia de órganos del Ejecutivo.

El principio enunciado es tributario de la Escuela *iuspublicista* pandectística alemana del siglo XIX, que al estudiar el tema distinguió entre la función sustancial y la formal de cada Poder[24], y ha sido objeto de diversas críticas en la doctrina[25]. De allí que se haya planteado su superación en el caso de algunos ordenamientos jurídicos europeos[26], en los que, al menos en principio, la concepción que imperaría para concebir a la Administración Pública –y por consiguiente al Derecho Administrativo- sería la subjetiva u orgánica. Detallar ello excedería con mucho el objeto de estas páginas, pero en todo caso más adelante se harán algunos comentarios al respecto.

Regresando a la tesis principal, ante la hipótesis de la presencia de la función administrativa, se afirma que es ejercida por todas las ramas del Poder Público, sin que haya tampoco un tipo de acto que sea característico y mucho menos exclusivo de la Administración Pública. Esta extrema interfuncionalidad de esta función -que implica también su casi omnipresencia-, habida cuenta de su importancia para el tema central a tratar, amerita un epígrafe separado.

2. *La función administrativa. Caracteres y relevancia*

En desarrollo de las anteriores premisas, la función administrativa –como una de las funciones estatales- es ejercida por todas y cada una de las ramas del Poder

---

22 Véase al respecto, entre otros: *Ibídem*, pp. 346-348. En contra, se ha sostenido que la actividad gubernativa o política es ejercida también por la Administración Pública (Pérez Luciani, *op. cit*., p. 27), tesis que se origina como consecuencia de no distinguirse entre esta y la rama Ejecutiva.

23 Brewer Carías también se refiere a la función de control (Brewer-Carías, *Tratado… El Derecho Administrativo…*, pp. 350-351). Ya en previa ocasión (Torrealba Sánchez, *Sobre los conceptos…,* pp. 388-389) manifestamos nuestras dudas en cuanto a que pueda considerarse distinta a la función administrativa, y no es el caso profundizar en estas páginas. En todo caso, parece apuntar en similar orientación: Hernández G., *Introducción*…, p. 107. Véase también: Peña Solís, *op. cit*., pp. 61-62.

24 En gráfica expresión: <<*Arrojada por la puerta, la administración se introduce de nuevo por la ventana como administración actividad*>> (Giannini, *op. cit*., p. 75).

25 *Cfr.* Giannini, *op. cit*., pp. 7476. Entre otras cosas, al pandectismo alemán se le cuestiona el dogmatismo de pretender basar un sistema de Derecho Administrativo definitivo e inmutable, lo que originaba la configuración rígida e impermeable de sus instituciones ante la evolución social (Marrama, R.: *op. cit.*, p. 326). En la doctrina venezolana, puede verse entre otros: Hernández G., *Introducción*…, pp. 63-65 y 103.

26 Véase por ejemplo: Alli Aranguren, *op. cit.*, pp. 109-110, aunque el autor también refiere la influencia de esta en autores italiano (*Ibídem*, pp. 140-142).

Público[27]. Definida de forma aproximativa como aquella mediante la cual el Estado la ejerce como gestor del interés público[28], a través de la cual las personas jurídicas estatales entran en relación con los particulares, como sujetos de derecho[29], la noción requiere para su mejor comprensión su encuadramiento en el marco de las otras funciones estatales[30]. Ello porque, por sus propias características, cualquier tentativa de conceptuación en pocos términos–al modo de la paradoja agustiniana sobre lo que es el tiempo- resulta insuficiente. Y de eso ha dado cuenta la doctrina, al haber abandonado tiempo hace la búsqueda de un criterio monocorde y unívoco para identificarla[31].

Por ende, precisar a la función administrativa solo puede lograrse al vincularsela con las otras funciones ya referidas. Lo anterior además, por cuanto entra aquí en juego de forma parcial el elemento identificativo del carácter residual que aportó en su momento la doctrina (Administración es lo que queda luego de sustraer la legislación y la jurisdicción), como debido al hecho de que la función administrativa, por su propia amplitud de contenido, es también extremadamente versátil. Por consiguiente, es ejercida por todas las ramas del Poder Público en diversidad de situaciones. No otra cosa puede predicarse de un cometido constitucional que tiene como fin la tutela del interés general, o como señala el artículo 141 de la Constitución venezolana, el servicio a las personas[32].

---

27 *Cfr.* Brewer-Carías, *Tratado… El Derecho Administrativo…,* pp. 682-684. Más recientemente puede verse, por ejemplo: Araujo-Juárez, José: *Tratado…*Volumen 2..., pp. 52-64.

28 Puede verse entre otros: Cassagne, *op. cit*., p. 60.

29 Brewer-Carías, *Tratado… El Derecho Administrativo…*, p. 351.

30 *Cfr. Ibídem*, p. 342.

31 Véase por ejemplo: Parejo Alfonso, *op. cit*., *in totum*; Alli Aranguren, *op. cit*. p. 225; Brewer-Carías, *Tratado… El Derecho Administrativo…*, p. 29; Blanquer, David: *Introducción al Derecho Administrativo.* Tirant Lo Blanch. Valencia, España, 1998, pp. 41-47.

32 Véase por ejemplo: Brewer-Carías, *Tratado… El Derecho Administrativo…*, p. 684. También puede consultarse: Araujo-Juárez, *Derecho Administrativo. Parte general…*, pp. 246-247; Araujo-Juárez, *Tratado…*Volumen I…, pp. 78-79; Araujo-Juárez, José: *Tratado…*Volumen 2…, pp. 63-83. Respecto a este artículo constitucional, un sector de la doctrina comienza destacando su ubicación que confirma que la Administración Pública venezolana en modo alguno se limita al Poder Ejecutivo pues está encuadrada en el Poder Público Nacional (Brewer Carías, *Prólogo*… pp. 15-17; Hernández G., *Introducción*…, pp. 48-51) para luego desarrollar su noción partiendo de tal precepto (*Ibídem*, pp. 125-138, 143-147, 202-206 y 213-222). Véase también más recientemente: García Soto, Carlos: *El carácter servicial de la Administración Pública: el artículo 141 de la Constitución*. Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano Núm. 11. 35 años de la Ley Orgánica de Procedimientos

De allí que para lograr esa precisión en lo que es la función administrativa y que, además, la diferencie de las otras funciones del Estado, los estudios no se limiten a referir que ella constituye la resta de tener al ejercicio del Poder Público como minuendo y a las otras funciones estatales (legislación y jurisdicción) como sustraendos[33]. Tal concepción no es errada y mantiene su vigencia, pero sí insuficiente[34]. Debe tratarse además de una función ejercida en el plano sub-legal, de ejecución directa e inmediata de normas legales e indirecta y mediata de la Constitución (concepción del Derecho por grados, derivada de la obra de Kelsen y desarrollada también por Merkl en el seno de la llamada Escuela de Viena)[35].

La conclusión de ese ejercicio de aproximaciones sucesivas se obtiene al vincular la función administrativa tanto con su modo como con su elemento finalista. El ejercicio de potestades públicas (doctrina francesa)[36] destinado a la tutela de intereses también públicos (doctrina italiana)[37], lo que no necesariamente implica siempre una ventaja para la Administración Pública (tesis de Rivero de las sujeciones en más o en menos). Ni conlleva tampoco, cabe precisar, que siempre que haya un conflicto entre interés general y particular el último se supedite automáticamente al primero[38]. Ello, comenzando por el hecho de que el interés general

---

Administrativos. La Buena Administración. Centro de Estudios de Derecho Público. Universidad Monteávila. Caracas, 2017, 191-219.

33 *Cfr.* entre otros: Gialnnini, *op. cit*., pp. 100-102.

34 Véanse, entre otros: c: *Tratado de Derecho Administrativo. Derecho Público en Iberoamérica. Los actos administrativos y los contratos administrativos*. Volumen III. Civitas Thomson Reuters-Editorial Jurídica Venezolana, Madrid, 2013, pp. 69-70, 93, 155-156.

35 Véanse entre otros: Giannini, *op. cit*., pp. 79-81. En la doctrina venezolana, entre otros: Brewer-Carías, *Tratado… El Derecho Administrativo…*, pp. 678-682; Peña Solís, *op. cit*., pp. 45-49; Lares Martínez, Eloy: *Manual de Derecho Administrativo*. Décima segunda edición Universidad Central de Venezuela. Caracas, 2001, pp. 21-24. Afirmando expresamente la influencia doctrinaria de esa Escuela: Brewer-Carías, *Tratado…Los actos administrativos…*, pp. 68, 154, 214, 268, 273. De allí que se señala que a la luz de las normas constitucionales, la asunción de un criterio estrictamente orgánico termina siendo <<contaminado>> por evidentes elementos funcionales (Hernández G., *Introducción*…, pp. 66-69); véase también: Pérez Luciani, *op. cit*., pp. 24-25.

36 Araujo-Juárez, *Derecho Administrativo Constitucional…*, pp. 159-162; Araujo-Juárez, *Tratado...*Volumen I*...,* pp. 83-84; Hernández G., José Ignacio: *Lecciones de Procedimiento Administrativo*. Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA). Caracas, 2012, pp. 106-107; Hernández G., *Introducción*…, pp. 44 y 77-82.

37 En la doctrina nacional, entre otros: Peña Solís, *op. cit*., pp. 50-51. Con aportes alemanes y españoles, según señala Hernández G., *Introducción*…, pp. 84-88.

38 Como de manera simplista y sesgada tiende a sostener la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia. *Cfr.* entre otros: Torrealba Sánchez, Miguel Ángel:

es, en última instancia, la suma de intereses particulares destinados a un fin común. Y además, porque la valoración entre bienes constitucionales se resuelve, entre otros métodos, a través de los test de proporcionalidad y la ponderación, antes que por simplismos pretendidamente apodícticos.

Retomando la noción con que se inició el sub-epígrafe, la función administrativa se refiere entonces a la actividad de rango sub-legal realizada por todos los órganos del Estado en ejercicio de potestades públicas, destinadas a la satisfacción de necesidades de interés general. Esa actividad podrán realizarla los órganos administrativos (Administraciones) de las rama Ejecutiva, Legislativa y Judicial (y en el caso venezolano también órganos de los llamados Poderes Ciudadano y Electoral) del Poder Público en los ámbitos nacional, estadal o municipal[39].

Adicionalmente, esa función se diferenciará de la política o gubernativa por cuanto la primera es de carácter sub-legal (ejecución directa de la ley e indirecta de la Constitución) mientras que la última es de rango equiparable al legal (ejecución directa de la Constitución)[40]; participará del carácter creador de la función normativa en cuanto a la potestad de dictar actos de carácter general y abstracto. No obstante, estará limitada también en este caso por el del rango de las disposiciones, que serán reglamentarias para que puedan considerarse administrativas, y legales para que entren en la órbita de la función legislativa en sentido estricto. Y en lo que respecta a la función jurisdiccional, compartirán ambas su condición de ejecutoras de normas legales, pero se diferenciarán en que las sentencias judiciales definitivamente firmes producirán los efectos de la cosa juzgada formal y material, no así los actos administrativos.

"Interés general y tutela cautelar en el contencioso-administrativo: Reseña de una peligrosa tendencia jurisprudencial de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia". *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano* N° 2. Caracas, enero-abril, 2014, pp. 211-257.

39 En ese sentido se señala: <<*Pero la organización administrativa del Estado no se agota, por ejemplo a nivel nacional, en el ámbito de la "Administración Pública nacional central" que ejerce el poder ejecutivo, pues existen órganos administrativos que derivan de la separación orgánica de poderes que ha establecido la Constitución de 1999, como los órganos del poder ciudadano y del poder electoral, regularizando así la existencia de órganos del Estado con autonomía funcional que en la Constitución de 1961 existían (Consejo de la Judicatura, Contraloría General de la República, Fiscalía General de la República) y que no encuadraban en la clásica trilogía de poderes: legislativos, ejecutivos y judiciales, ni dentro de los órganos que ejercían el poder legislativo, ni dentro de los órganos que ejercían el poder ejecutivo, ni dentro de los órganos que ejercían el poder judicial, y que sin embargo formaban parte de la organización administrativa de la Administración del Estado y, en general, de lo que siempre se ha conocido como Administración Pública nacional*>> (Brewer-Carías, *Tratado… El Derecho Administrativo…*, p. 364).

40 Aunque ciertamente la Administración Pública en sentido funcional no se agota en la mera ejecución de la Ley, como señala Hernández G., *Introducción*…, pp. 75-76.

Se trata de una definición sincrética y detallada, pero que tampoco es ajena a desarrollos dogmáticos de otras latitudes[41], como se verá en el siguiente epígrafe. E implica que actos administrativos dictan no solo los órganos del Ejecutivo Nacional, Estadal y Municipal, sino todos los órganos que ejercen el Poder Público, en la hipótesis de que tales actos se produzcan con ocasión del ejercicio de la función administrativa. Lo mismo puede predicarse en general de la actividad administrativa, que incluye tanto actos formales como otras manifestaciones del ejercicio del Poder Público.

Estas premisas determinan a su vez la concepción interorgánica de la Administración Pública, y también inciden en la noción del Derecho Administrativo, que se examinará brevemente a continuación.

III. REGRESANDO A LOS CONCEPTOS DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y DE DERECHO ADMINISTRATIVO. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA NO SE LIMITA NI SE IDENTIFICA CON EL PODER EJECUTIVO. LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA COMO CRITERIO COMPLEMENTARIO AL ORGÁNICO PARA DEFINIR A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

En virtud de lo expuesto en los epígrafes precedentes, el carácter interorgánico de la Administración Pública determina que su presencia no se limita al Poder Ejecutivo[42], ni, por supuesto, se identifica únicamente con tal Poder[43]. Si la función administrativa es ejercida por todas las ramas del Poder Público, entonces la misma no puede equipararse a una institucionalidad inserta en una organización administrativa estáticamente ubicada en una sola rama. Así pues, la sola idea de la Administración organización o Administración aparato no parece explicar satisfactoriamente la presencia de ese complejo orgánico en todo el quehacer del sector público.

No hay tampoco asimilación entre Administración Pública y Poder Ejecutivo. La primera se disemina en los diversos órganos del Poder Público, por lo que se podría afirmar que hay tantas Administraciones Públicas como niveles y ámbitos organizativos en el Ejecutivo, el Legislativo e incluso el Judicial[44]. No sucede así en cambio con la personalidad jurídica, que en nuestro Derecho Público se otorga

---

41 *Cfr.* Hernández G., *Introducción*…, pp. 99-100.

42 Como fue en la concepción teórica original (Giannini, *op. cit*., p. 65).

43 Véase también en la doctrina venezolana, entre otros: Araujo-Juárez, *Derecho…*, pp. 242-243; Araujo-Juárez, *Tratado*… Volumen I…, pp. 78-85; Hernández G., *Introducción*…, pp. 72-73; Peña Solís, *op. cit*., pp. 57-62.

44 Para un mayor desarrollo, puede verse: Brewer-Carías, *Tratado… El Derecho Administrativo…*, pp. 362-367. Véase por ejemplo en otras latitudes: Sayagués Laso, *op. cit*., p. 43.

a los entes con forma de Derecho Público o de Derecho Privado, estatales o no, reconocidos por el ordenamiento jurídico. Y que, en última instancia, se reconducen al Estado-Nación (República) en la órbita del Derecho Internacional Público[45].

El fenómeno antes descrito evidencia, a nuestro modo de ver, quizá el principal escollo que encuentran las tesis a ultranza subjetivistas para definir e identificar a la Administración Pública. Desde el momento en que se reconoce que hay una actividad *materialmente* administrativa que realizan órganos insertos en los diversos Poderes del Estado, y no solamente en el Ejecutivo, quedan dos opciones.

O bien se acepta que el criterio orgánico o subjetivo se complementa o combina según el caso con el criterio funcional o material[46], o se insiste en la única

---

45 Véase: Brewer-Carías, *Tratado… El Derecho Administrativo…*, p. 669. En similar sentido: Araujo-Juárez, *Derecho Administrativo. Parte general…*, p. 243.

46 Esta posición es asumida incluso en Europa. Por ejemplo, un sector de la doctrina italiana distingue dos sentidos de la Administración Pública, el subjetivo y el formal o procedimental (Romano, A.: *Introduzione*. En: Mazarolli, L., Pericu, G., Romano, A., Roversi Mónaco, F.A. y Scoca, F.G.: *Diritto Amministrativo*. I. Monduzzi Editore. Bologna, 1993, pp. 8-11). Mas luego señala que hay casos en los que actos sustancial o formalmente administrativos son dictados por órganos legislativos o jurisdiccionales, vinculándolo con una cierta superposición de funciones diversamente caracterizadas. Coloca como ejemplos los actos emanados de las altas autoridades del Ejecutivo, subjetiva y formalmente correspondiendo su ejercicio a potestades administrativas (*Ibídem*, p. 11). En el caso alemán, se cuestiona la adopción única de la concepción funcional o material de la Administración Pública, en razón de que daría resultados poco satisfactorios. Ello en la hipótesis que se acoja una definición residual, por cuanto se requeriría que los ámbitos restantes estuvieran bien delimitados, así como porque dejaría fuera de lugar funciones que no pueden incardinarse en el esquema tradicional de la separación de poderes, como es el caso de la actividad de control. Pero también en el supuesto de que se intente dar una definición positiva, pues sus resultados son abstractos y difícilmente comprensibles. No obstante, se subraya que la tendencia reciente es a combinar ambas formas de definir a la Administración Pública en sentido material, aunque con resultados insatisfactorios. De ello se concluye, curiosamente, que no obstante los borrosos contornos de estos intentos de definición, caben identificarse rasgos característicos que se encuentran con mucha frecuencia y que caracterizan a la actividad administrativa (Maurer, Harmut: *Derecho Administrativo. Parte general*. Marcial Pons. Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2011, pp. 49-50; en análoga orientación, señala una autora francesa que para identificar el campo de actividad del Derecho Administrativo hay al menos cuatro criterios complementarios (servicio público, potestad pública, protección del interés general, control público): Morand-Deviller, Jacqueline: *Derecho Administrativo*. Traducido de la 14° edición de 2015 por Zoraida Rincón Ardila y Juan C. Peláez Gutiérrez. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2017, p. 33).

presencia del primero y, por consiguiente, se niega la relevancia jurídica de un hecho perfectamente constatable, como lo es la actividad administrativa realizada por los Parlamentos y los Tribunales. Para ello, se señalará que lo último es excepcional, o que se trata de un uso meramente instrumental de las técnicas propias del Derecho Administrativo por parte de organizaciones que no son administrativas.

Mas –y he aquí la paradoja- si se admite la existencia de una actividad <<materialmente>> administrativa[47], es porque hay un mínimo de elementos

---

Para otra reciente doctrina francesa, la definición de Administración Pública se identifica como una actividad por la cual las autoridades públicas e incluso privadas en ciertos casos, emplean prerrogativas públicas para la satisfacción de necesidades del interés público (Waline, Jean: *Droit Administratif*. 26e édition. Dalloz, Paris, 2016, p. 14). En similar sentido, se señala que el Derecho Administrativo es el Derecho de la actividad administrativa, de la acción o función administrativa (Truchet, Didier: *Droit Administratif*. 4e édition. PUF. Paris, 2012, p. 51). Luego de ello, se refiere brevemente el problema de la función administrativa y su relación con las otras funciones del Estado (Legislación y Jurisdicción), precisando que esta se identifica con lo que resulta de restar a estas últimas y vincularlo con el ejercicio de potestades públicas. No obstante, dada la insuficiencia del criterio hay que completarlo con la noción del Derecho Administrativo institucional, con la Administración (con mayúsculas) en su noción orgánica y subjetiva. De allí que el Derecho Administrativo se compone de las reglas aplicables a la actividad administrativa en sus dos vertientes, institucional y material (*Ibídem*, pp. 52-53). Por consiguiente, lo que se propone es una aproximación o enfoque tanto funcional como orgánico de la Administración Pública, aun cuando ambas nociones no son siempre completamente coincidentes. Ello, toda vez que la noción funcional puede resultar en ocasiones más extensa que la orgánica, habida cuenta de la posibilidad de que órganos no administrativos ejerzan funciones administrativas. Así pues, hay un elenco de situaciones que van desde el ejercicio de funciones administrativas por órganos o entes públicos, o bien por entes privados, actividades de interés general no erigidas en servicio público, e incluso intervención del Derecho Administrativo en los intereses propios de sociedades privadas) (Frier, Pierre-Laurent et Jacques Petit: *Droit Administratif*. 7e édition. Montchrestien. Paris, 2012, pp. 22-23). En similar orientación respecto a la multiplicidad de criterios para identificar a la Administración Pública y definir al Derecho Administrativo, previamente por ejemplo: De Laubadère, André, Venezia, Jean-Claude et Yves Gaudement: *Traité de Droit Administratif*. Tome I. 15e édition. L.G.D.J. Paris, 1999, pp. 20-24 y 40-54.

47 O bien de una actividad <<objetivamente>> administrativa que realizan los órganos del Estado distintos al Poder Ejecutivo, lo que en palabras de Alli Aranguren, *op. cit*., p. 391, contribuye a limitar el alcance de la concepción subjetiva. De allí que luego complemente al acotar que: <<*Se constata que la complejidad organizativa del Estado, incluidos los órganos constitucionales, ha supuesto una nueva visión que, si bien se refiere al sujeto, no puede olvidar el elemento objetivo de la consideración de la actividad, sobre todo en cuanto a las Administraciones instrumentales de aquéllos*>> (*Ibídem*, p. 396).

objetivos que llevan a caracterizarla de esa forma, así sea más por descarte antes que por razonamiento sistemático[48].

Empero, no es esa última la tesis predominante en la doctrina venezolana, y mucho menos en la jurisprudencia. Dondequiera que puede identificarse a la función administrativa, hay por ende entonces en nuestro Derecho Público una Administración Pública funcionalmente identificada. Por eso, en el ordenamiento venezolano la definición de acto administrativo no es meramente orgánica sino predominantemente funcional, y en tal virtud, interorgánica, más allá incluso de lo que dispone el Derecho positivo[49].

Y así también lo es la actividad administrativa[50], destinada a ser el objeto del procedimiento administrativo en el ámbito del Derecho Administrativo Formal[51]. Criterio plenamente recibido no solo en los principios dogmáticos[52], sino también

---

48 O por otra, se distingue entre <<función administrativa propia>> o <<actividad propiamente administrativa>> (Pérez Luciani, *op. cit*., pp. 27-30, lo que haría suponer que el resto de la actividad que realiza la Administración Pública sería función o actividad administrativa <<impropia>> (actividades normativa, organizativa, privada y con medios de Derecho privado (*Ibídem*, pp. 27-28). Cabe preguntarse si con este planteamiento el autor no termina aceptando lo que previamente había cuestionado

49 *Cfr.* entre otros: Brewer-Carías, *Tratado… Los actos administrativos…*, pp. 138-160; Hernández G., *Introducción*…, pp. 102, 108-113; Farías Mata, Luis H.: *Acto administrativo, materia del recurso contencioso de anulación.* En la obra colectiva: Avances Jurisprudenciales del contencioso administrativo en Venezuela. XVIII Jornadas "J.M. Domínguez Escobar". Tomo II. Barquisimeto, Estado Lara, Venezuela, pp. 11-20.

50 Brewer-Carías, *Tratado…Los actos administrativos…*, pp. 155-157.

51 Véanse entre otros: Araujo-Juárez, José: *Derecho Administrativo General. Procedimiento y Recurso administrativo*. Ediciones Paredes. Caracas, 2011, pp. 10-12 y 38-45; Hernández G., *Lecciones*…, pp. 99-114, 116-118. Un sector de la doctrina sostiene que la actividad propiamente administrativa se circunscribe a actos administrativos y es la que constituye la verdadera función administrativa (Pérez Luciani, *op. cit*., p. 28).

52 Mención aparte, amerita recordar que la definición básica del Derecho Administrativo, a saber: la rama jurídica que regula la organización y funcionamiento de la Administración Pública, así como las relaciones de esta con los particulares, conlleva primero a definir qué es ese complejo orgánico. Pues bien, si se admite que ésta no se identifica con el Ejecutivo, hay que aceptar que la definición de ese implica considerar no solo elementos orgánicos sino también materiales o funcionales. Por consiguiente, así como la Administración Pública (o las Administraciones Públicas si se quiere), está presente en todo el Poder Público, el Derecho Administrativo se aplica a todas las actuaciones de este en la medida en que regula a sus Administraciones Públicas. Una vez más las definiciones meramente subjetivas u orgánicas lucen insuficientes incluso para explicar el ámbito de aplicación de la disciplina.

en el régimen legal del contencioso-administrativo venezolano, como se verá brevemente a continuación. De tal suerte que hay que adentrarse en aguas del Derecho Procesal Administrativo para culminar el desarrollo argumental aquí brevemente expuesto.

IV. LA RECEPCIÓN DE UN PRINCIPIO DOCTRINARIO Y JURISPRUDENCIAL EN EL DERECHO POSITIVO. LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA COMO VARIABLE IDENTIFICADORA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN LO REFERENTE A SU CONTROL JUDICIAL Y SUS CONSECUENCIAS

Lo resumido en las páginas precedentes como posición mayoritaria de la doctrina y jurisprudencia venezolanas, encuentra mayor asidero en el Derecho positivo a partir de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (en lo sucesivo LOJCA).

En efecto, el artículo 7 de la LOJCA establece como criterio para identificar a los órganos y entes sometidos al control de la Justicia Administrativa, una enumeración de estos. A saber:

Artículo 7

Entes y órganos controlados

Están sujetos al control de la Jurisdicción Contencioso Administrativa:

1. Los órganos que componen la Administración Pública;

2. Los órganos que ejercen el Poder Público, en sus diferentes manifestaciones, en cualquier ámbito territorial o institucional;

3. Los institutos autónomos, corporaciones, fundaciones, sociedades, empresas, asociaciones y otras formas orgánicas o asociativas de derecho público o privado donde el Estado tenga participación decisiva;

4. Los consejos comunales y otras entidades o manifestaciones populares de planificación, control, ejecución de políticas y servicios públicos, cuando actúen en función administrativa;

5. Las entidades prestadoras de servicios públicos en su actividad prestacional; y

6. Cualquier sujeto distinto a los mencionados anteriormente, que dicte actos de autoridad o actúe en función administrativa.

La enunciación es bastante deficiente en sus términos y carente de orden y sistematicidad[53]. Pero de ella puede concluirse, en lo que interesa a lo aquí tratado:

PRIMERO: Que evidentemente, la rama Ejecutiva del Poder Público está sometida al control contencioso administrativo (artículos 7.1 y 7.3.), pero no solamente esta.

SEGUNDO: Que todas las ramas del Poder Público, en los ámbitos nacional, estadal y municipal, están sujetas al control de los tribunales contenciosos (artículo 7.2).

TERCERO: Que incluso los particulares, en ciertos supuestos, también pueden ser objeto de control jurisdiccional contencioso administrativo (artículos 7.4, 7.5 y 7.6). Básicamente en las hipótesis de ejercicio excepcional de potestades administrativas en virtud de expresa asignación legal o sobre la base de la prestación de actividades calificadas como de servicio público[54].

Esos enunciados necesariamente requieren completarse con la segunda variable que circunscribe el ámbito de aplicación de la Ley, pues de lo contrario se excedería –y con mucho- el ámbito competencial delineado de forma abierta por el artículo 259 constitucional. A saber, el tipo de actividad que determina que sean los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa los competentes para revisar su juridicidad a la vez que tutelar los derechos e intereses de los particulares frente a esta. Y no es otra que la actividad administrativa. Lo que conlleva a que, en última instancia, es la actividad administrativa –objetivamente considerada, con prescindencia de su origen- el segundo eje configurador de la competencia de la Justicia Administrativa. Ello es corroborado por el inicio del artículo 8 de la misma LOJCA.

De allí que la regla general es que el sujeto de control de la jurisdicción contencioso-administrativa es la Administración Pública y el objeto la actividad administrativa, así como que la primera no se limita ni mucho menos se identifica

---

53 Con razón se ha expresado que: <<*Todo este universo de personas jurídicas sometidas a la jurisdicción contencioso administrativa, está precisado en el artículo 8 de la Ley Orgánica, aun cuando con una falta de coherencia pasmosa*>> (Brewer-Carías, Allan R.: *Tratado de Derecho Administrativo. Derecho Público en Iberoamérica. La Jurisdicción Contencioso Administrativa*. Volumen VI. Civitas Thomson Reuters-Editorial Jurídica Venezolana, Madrid, 2013, p. 855). Véase sobre dicho precepto legal: "Estudios de Derecho Procesal Administrativo". *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia.* Caracas, 2021, pp. 31-59, así como la bibliografía allí citada.

54 Ello tampoco es novedoso si se incluye la variable funcional y dinámica en la delimitación de la Administración Pública. Por ejemplo véase recientemente: Hernández G., *Introducción*…, pp. 92-93.

con el Poder Ejecutivo[55]. Hasta allí, la ley se limita a recoger de forma mínimamente sistemática los criterios jurisprudenciales y doctrinarios previos en aplicación de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia[56]. Pero lo novedoso del precepto legal es la expresa inclusión como variable complementaria a la visión orgánica, de la funcional, al acoger textualmente una categoría dogmática –la función administrativa- como elemento identificador en el Derecho Positivo[57].

En efecto, y esta es la última –o quizá penúltima-[58] conclusión que puede extraerse en lo que interesa a estas páginas; esto es:

CUARTO: Que la función administrativa es un criterio objetivo tan relevante para determinar el ámbito competencial de la Justicia Administrativa, como lo es

---

55 Lo que se complementa con lo expresado más recientemente en mi trabajo: Sobre algunas convergencias del Derecho Privado con el Derecho Público en el Derecho Administrativo venezolano. En: Torrealba Sánchez, M.A. (Coord.): El Derecho Administrativo y el Derecho Civil. Colección Cátedra Dra. María Candelaria Domínguez Guillén Núm. 3. Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia, C.A. Caracas, 2023, pp. 58-62.

56 Véanse entre otros: Brewer-Carías, *Tratado…La Jurisdicción…*, pp. 184-185, 418-459, 651-653 y 853-859; Araujo-Juárez, *Derecho Administrativo Constitucional…*, p. 380.

57 Cabe destacar que la Ley procesal administrativa venezolana no es la única que adopta esta posición. Así por ejemplo, los artículos 1.b, 16 y 13.e de la Ley costarricense (Ley Nº 8508 publicada en el alcance Nº 38 a la Gaceta Nº 120 del 22 de junio de 2006, Código Procesal Contencioso Administrativo), el artículo 104 de la Ley Colombiana (Ley 1437 de 2011 publicada en el Diario Oficial Nº 47.956 del 18 de enero de 2011, actualmente en reforma, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, reformada parcialmente por la Ley Estatutaria 1755 de 30 de junio de 2015, por medio de la cual se regula el Derecho fundamental de petición y se sustituye un título del Código Administrativo y Contencioso Administrativo de Colombia) y más recientemente los artículos 1, 2 y 29.a del Proyecto dominicano de Ley sobre Control Judicial de la Administración Pública.

58 La última sería el ingreso formal en las normas legales de la actividad de servicio público como título competencial de la jurisdicción contencioso-administrativa (artículo 7.5), en desarrollo del único añadido de importancia que contiene el artículo 259 de la Constitución vigente, con relación a su antecedente inmediato, el artículo 206 de la Constitución de 1961. Comentar el asunto excede el propósito de estas páginas. En todo caso, véase nuestro trabajo: Torrealba Sánchez, Miguel Ángel: *El ámbito objetivo de aplicación del control de la jurisdicción contencioso administrativa a la luz de la obra de José Araujo-Juárez. Luces y sombras del artículo 8 de la LOJCA.* En: Hernández-Mendible, V.R. y J.L. Villegas Moreno (Dirs.): Hacia un Derecho Administrativo para retornar a la democracia. *Liber Amicorum* al Profesor José R. Araujo-Juárez. Centro de Estudios de Regulación Económica (CERECO) Universidad Monteávila-Centro para la Integración y el Derecho Público (CIDEP). Caracas, 2018, pp. 684-687. Una segunda versión ampliada en: *Estudios de Derecho Procesal…*, así como la bibliografía allí citada.

la variable orgánica o subjetiva[59]. No otra cosa puede colegirse de la disposición que establece que está sometido al control contencioso administrativo cualquier sujeto distinto a los previamente enunciados que actúe en función administrativa (artículo 7.6). Precepto que, como expusimos en otra ocasión, hace superfluo el contenido del previo apartado 7.4[60].

Entre las consecuencias de esta regulación, la que resulta quizá más relevante a los efectos de lo aquí abordado, es que, al menos en lo que se refiere a su tratamiento adjetivo –lo que no es poco-, la Administración Pública es concebida de forma tan amplia como la doctrina y la jurisprudencia lo venían haciendo, incluso con expresa recepción de un concepto dogmático que, como ha podido verse, no deja de suscitar polémica. No es otro este último que la noción de Administración Pública en sentido material o funcional, configurada por la aceptación de la función administrativa como una de las funciones del Estado. Y por ende, por el carácter interorgánico de la Administración o Administraciones Públicas.

Descrita entonces la recepción en el Derecho positivo del principio que ha venido tratándose en estas páginas de forma sumaria, que determina que la Administración Pública está presente en todas las ramas del Poder Público, parece que puede sostenerse que habrá tantas Administraciones Públicas como actividades administrativas realicen los órganos que ejercen ese Poder (interorganicidad e interfuncionalidad). Resta por hacer algunas consideraciones finales.

CONCLUSIONES

El principio del carácter interorgánico de la Administración Pública, entendido como la presencia y actuación de ésta en todas las ramas del Poder Público en los diversos ámbitos político-territoriales (nacional, estadal y municipal en el caso venezolano), es un fenómeno fácilmente susceptible de constatación en el

---

[59] De allí que, como señala la doctrina: <<*…la clave de esta norma está en la determinación de qué ha de entenderse por función administrativa, que es una de las funciones del Estado, en paralelo a la función normativa, a la función política y a la función jurisdiccional, mediante la cual los órganos y entes públicos entran en relación con los particulares, como sujetos de derecho, gestores del interés público. De allí la distinción entre la función de crear el derecho (normativa), de aplicar el derecho imparcialmente (jurisdiccional), y de actuar en relaciones jurídicas como sujeto de derecho, al gestionar el interés público (administrativa), lo cual puede realizarse, en ciertos casos por entidades no estatales. En las dos primeras, el Estado, al crear el derecho o al aplicarlo, es un tercero en las relaciones jurídicas que surjan; en la última, en cambio, el Estado o quien la ejerce es parte de la relación jurídica que se establece entre la Administración y los particulares, como sujeto de derecho gestor del interés público. De allí que la personalidad jurídica del Estado, se concretice en el orden interno, básicamente cuando sus órganos ejercen la función administrativa*>> (Brewer-Carías, *Tratado…La Jurisdicción…*, pp. 856-857).

[60] Torrealba Sánchez, *La enumeración…,* p. 754.

Estado Constitucional moderno. En tal virtud, la actividad administrativa no la realiza solamente el Ejecutivo, lo cual es a su vez consecuencia del carácter interfuncional de los actos estatales, y en última instancia, de la condición interorgánica de las funciones del Estado[61].

Bajo esas premisas, no hay mayor discrepancia ni tan siquiera teórica en admitir la existencia de una actividad administrativa desempeñada por los Parlamentos, Tribunales y demás órganos del Estado distintos a la Administración Pública encuadrada en el Ejecutivo. Señalar que ello es una excepción, una anomalía o un mero accidente para mantener a ultranza las tesis subjetivistas u orgánicas en el concepto de Administración Pública es una opción dogmática[62].

Otra es, y en ella se inscribe la doctrina mayoritaria iberoamericana y dentro de ella la venezolana, postular que la Administración Pública no se encuadra en un complejo orgánico único y monolítico, sino que por el contrario, donde quiera que hay actividad administrativa también está presente una Administración Pública, dictando actos administrativos y realizando actividad administrativa.

En el ordenamiento venezolano, tal posición encuentra asidero expreso en el artículo 8 de la LOJCA, al disponer este que <<Será objeto de control de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la actividad administrativa…>> realizada por los diversos órganos del Estado. Postura que armoniza con el reconocimiento también expreso de la importancia decisiva de la función administrativa como categoría conceptual que determina la aplicación del control y tutela judicial de los tribunales contencioso-administrativos, como se refleja en el ya aludido artículo 7 *eiusdem*.

---

61 De allí que se define a la actividad administrativa *como <<…toda actividad desarrollada por los órganos competentes de la Administración Pública o con autorización de la misma, de carácter sublegal, realizada en ejecución de las funciones del Estado para el cumplimiento de sus cometidos, y de cuyas consecuencias o efectos responden tanto los funcionarios como las personas jurídicas estatales a las cuales representan>>* (Brewer-Carías, *Tratado… El Derecho Administrativo…*, p. 676).

62 Opción que no deja de ser curiosa, pues es sabido, como entre otros bien destaca Hernández G., *Introducción*…, p. 57, que la fijación del Derecho Administrativo, y agregamos, de lo que debe entenderse por Administración Pública *<<…se ha realizado tradicionalmente con fines procesales, de cara a determinar el ámbito de competencia de la justicia administrativa>>*. Respecto a la finalidad de delimitar la competencia judicial de la contencioso-administrativa en el caso francés como propósito en la identificación de un criterio claro y objetivo del objeto del Derecho Administrativo, puede verse entre otros: Allí Aranguren, *op. cit.*, p. 89. Y en lo concerniente a las insuficiencias de la perspectiva orgánica, estas por ejemplo han quedado más evidenciadas luego de la Constitución española de 1978 (*Ibídem*, pp. 384-388).

Por ello, este último precepto regula -de forma algo paradójica- un ámbito de aplicación subjetivo (entes y órganos controlados) con evidentes elementos objetivos[63].

A su vez, aceptar que la Administración Pública no puede reconducirse a una determinada organización administrativa pública, y que por el contrario, ella está presente en cada ocasión en que los órganos del Poder Público ejercen la actividad administrativa, luce consecuencia natural y obligada de tal premisa[64].

Lo anterior, salvo que se quiera plantear un concepto sustantivo del objeto de nuestra disciplina diverso del procesal, lo que implica postular –de forma algo forzada a nuestro entender- que la Justicia Administrativa enfoca su cometido constitucional en algo distinto a la actividad administrativa. O más aún, en una noción de Administración Pública que es solamente eso a los efectos de su control jurisdiccional. Pero que no es la misma que regula el resto del ordenamiento jurídico administrativo ni a la que dedica su estudio y regulación el Derecho Administrativo.

Consecuencia de todo lo antes expuesto, es que el principio del carácter interorgánico de la Administración Pública, derivado de los otros principios enunciados en estas páginas y que son tratados con mayor detenimiento por la doctrina, determina una concepción de esta que combina las nociones orgánicas con las funcionales. Lo que a su vez se refleja en una determinada concepción del Derecho Administrativo.

---

63 Ante ello, entendemos que la siguiente afirmación –atinada en líneas generales- quizá pudiera matizarse: <<*La nueva Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa ha realizado un esfuerzo importante por depurar el criterio de competencia de la justicia administrativa, que aparece ahora anclado en la presencia de una Administración o en el ejercicio de una actividad administrativa (art. 7), con independencia de la forma jurídica adoptada o del Derecho aplicable*>> (Hernández G., *Introducción*…, p. 123). Ciertamente hay un ámbito de aplicación que inicia con criterios subjetivos, pero luego en la propia enumeración terminan imponiéndose los elementos objetivos, al punto de aceptarse que cualquier ente, con independencia de su forma jurídica e inserción o no en el aparato estatal, puede ejercer la función administrativa en virtud de asignación legal expresa de potestades administrativas, como es aceptado (*Cfr. Ibídem*, p. 153). Por ende, el orden de importancia de los criterios para determinar a quién controlan los jueces contencioso-administrativos parece apuntar primeramente a la variable <<función administrativa>>.

64 De allí que expone Brewer-Carías, *Tratado… El Derecho Administrativo…*, p. 687: <<*…el derecho administrativo puede considerarse, simplemente, como el derecho de la Administración Pública, y en este contexto se puede entender por Administración Pública, en primer lugar, desde el punto de vista orgánico, el conjunto de sujetos de derecho que personifican al Estado, su organización y los medios para su funcionamiento; y en segundo lugar, desde el punto de vista material, el ejercicio de la función administrativa como una de las funciones del Estado y la realización de la actividad administrativa del Estado*>>. Véase también: *Ibídem*, pp. 724-728.

Para concluir estas breves consideraciones, conviene llamar la atención sobre el siguiente fenómeno: a pesar de quienes han logrado momentáneamente casi desterrar al Derecho Administrativo venezolano de la práctica diaria de la Administración Pública y de los Tribunales contencioso-administrativos bajo rancios pretextos ideológicos que ya no logran enmascarar una burda voluntad de poder, esta disciplina jurídica se mantiene en los principios y en la doctrina académica, en espera de la recuperación del Estado de Derecho.

Ello, pese a que también desde otro extremo se divisan malabares sofísticos y falacias argumentativas que, al amparo de la lamentable realidad actual del país, pretenden usar al Derecho Administrativo –e incluso a varios de sus más representativos tratadistas nacionales- como chivo expiatorio, achacándole, nada más y nada menos, que ser causa de la entronización autoritaria[65].

Nada más lejos de la verdad y del sentido común, pues esta disciplina, como todo el Derecho Público, ha nacido y evolucionado en la búsqueda de establecer controles y límites al ejercicio del Poder Público. De allí que el Derecho Administrativo está destinado a luchar contra las inmunidades del Poder, como dijo García de Enterría. Por ende, justamente son los parámetros del Derecho Público los que, al resultar violados, permiten distinguir claramente entre una sociedad que vive bajo la cláusula del Estado Constitucional de Derecho y otra que no.

Así pues, parece conveniente recordar que, por más tergiversaciones que se pretendan hacer, esta rama jurídica es el Derecho del poder para la libertad, en feliz expresión de González Navarro[66]. Y que luego de más dos siglos de inobjetada existencia, como expresa el profesor José Luis Villegas Moreno, el Derecho Administrativo sigue gozando de buena salud.

---

65 Un ejemplo: Villegas Ruiz, Jesús A. *Algunos problemas del Derecho Público venezolano actual.* Anuario de la Especialización en Derecho Administrativo de la Universidad Central de Venezuela 2019. Centro para la Integración y el Derecho Público-UCV. Caracas, 2020, pp. 13-36. Véase también lo que refiero en: *¿Cabe preguntarse si es necesario el Derecho Administrativo? Reflexiones sobre el texto de Luis Alfonso Herrera Orellana*. Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia N° 20. Conmemoración de los 80 años del Código Civil y 40 de su reforma. Caracas, 2023, pp. 261-276 y *Volviendo a la necesidad del Derecho Administrativo (a propósito de viejas y nuevas falacias)*. Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia N° 20. Conmemoración de los 80 años del Código Civil y 40 de su reforma. Caracas, 2023, pp. 277-329.

66 González Navarro, Francisco: *Derecho Administrativo español.* Volumen I. Ediciones EUNSA. Navarra, España, 1995, pp. 423-428.

BIBLIOGRAFÍA

ALLI ARANGUREN, Juan-Cruz: *La construcción del concepto de Derecho Administrativo español.* Thomson Civitas. Madrid, 2006.

ARAUJO-JUÁREZ, José: *Derecho Administrativo. Parte General.* Ediciones Paredes. Caracas, 2007.

_____ *Derecho Administrativo General. Procedimiento y Recurso administrativo*. Ediciones Paredes. Caracas, 2011.

_____ *Derecho Administrativo Constitucional*. Centro para la Integración y el Derecho Público (CIDEP)-Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2017.

_____ *Tratado de Derecho Administrativo General y Comparado. Volumen I: Fundamentos. Fuentes de Derecho.* CIDEP. Caracas, 2024.

_____ *Tratado de Derecho Administrativo General y Comparado. Volumen 2: Administración Pública.* CIDEP. Caracas, 2024.

BÉJAR RIVERA, Luis José: *Fundamentos de Derecho Administrativo*. Tirant Lo Blanch. México, 2012.

BLANQUER, David: *Introducción al Derecho Administrativo.* Tirant Lo Blanch. Valencia, España, 1998.

BREWER-CARÍAS, Allan R.: *Prólogo*. En: HERNÁNDEZ G., José Ignacio: *Introducción al concepto constitucional de Administración Pública en Venezuela.* Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2011.

_____ *Tratado de Derecho Administrativo. Derecho Público en Iberoamérica. El Derecho Administrativo y sus principios fundamentales*. Volumen I. Civitas Thomson Reuters-Editorial Jurídica Venezolana, Madrid, 2013.

_____ *Tratado de Derecho Administrativo. Derecho Público en Iberoamérica. Los actos administrativos y los contratos administrativos*. Volumen III. Civitas Thomson Reuters-Editorial Jurídica Venezolana, Madrid, 2013.

_____ *Tratado de Derecho Administrativo. Derecho Público en Iberoamérica. La Jurisdicción Contencioso Administrativa*. Volumen VI. Civitas Thomson Reuters-Editorial Jurídica Venezolana, Madrid, 2013.

CASSAGNE, Juan Carlos: *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo I. Décima segunda edición. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2015.

DE LAUBADÈRE, André, VENEZIA, Jean-Claude et Yves GAUDEMENT: *Traité de Droit Administratif*. Tome I. 15e édition. L.G.D.J. Paris, 1999.

FARÍAS MATA, Luis H.: *Acto administrativo, materia del recurso contencioso de anulación.* En la obra colectiva: Avances Jurisprudenciales del contencioso administrativo en Venezuela. XVIII Jornadas "J.M. Domínguez Escobar". Tomo II. Barquisimeto, Estado Lara, Venezuela.

FRAGA, Gabino: *Derecho Administrativo*. 40° edición Editorial Porrúa. México, 2000.

FRIER, Pierre-Laurent et Jacques PETIT: *Droit Administratif*. 7e édition. Montchrestien. Paris, 2012.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo Y Tomás Ramón FERNÁNDEZ*: Curso De Derecho Administrativo.* Tomo I. Civitas-Thomson Reuters. Madrid, 2022.

GARCÍA SOTO, Carlos: *El carácter servicial de la Administración Pública: el artículo 141 de la Constitución*. Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano Núm. 11. 35 años de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. La Buena Administración. Centro de Estudios de Derecho Público. Universidad Monteávila. Caracas, 2017.

GIANNINI, Massimo Severo: *Derecho Administrativo*. Traducción de Luis Ortega. Ministerio de Administraciones Públicas. Madrid, 1991.

GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco: *Derecho Administrativo español.* Volumen I. Ediciones EUNSA. Navarra, España, 1995.

HERNÁNDEZ G., José Ignacio: *Introducción al concepto constitucional de Administración Pública en Venezuela.* Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2011.

_____ *Lecciones de Procedimiento Administrativo*. Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA). Caracas, 2012.

LARES MARTÍNEZ, Eloy: *Manual de Derecho Administrativo*. Décima segunda edición Universidad Central de Venezuela. Caracas, 2001.

ARRAYMA, R.: *Organizzazione in senso statico ed in senso dinamico*. En: MAZAROYLLI, L., PEyRICU, G., ROMANO, A., Roversi Monaco, F.A. y SCOCA, F.G.: *Diritto Amministrativo*. I. Monduzzi Editore. Bologna, 1993.

MAURyER, Harmut: *Derecho Administrativo. Parte general*. Marcial Pons. Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2011.

MORAyND-DyEVILLER, Jacqueline: *Derecho Administrativo*. Traducido de la 14° edición de 2015 por Zoraida Rincón Ardila y Juan C. Peláez Gutiérrez. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2017.

PANTOJA BAÚZA, Rolando: *El concepto de función administrativa en el Derecho Chileno*. En: Hernández-Mendible, V.: 100 autores en homenaje al postgrado de Derecho Administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello. Tomo 1. Ediciones Paredes. Caracas, 2007.

PAREJO ALFONSO, Luciano: *El concepto del Derecho Administrativo*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1984.

PEREIRA-MESA, Miguel: *La (re)definición del concepto de Derecho Administrativo a la luz de la Buena Administración prevista en el artículo 141 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.* Anuario de la Especialización en Derecho Administrativo UCV 2019. FCJP-UCV-CIDEP. Caracas, 2020.

PEÑA SOLÍS, José: *Manual de Derecho Administrativo*. Volumen I. Edición actualizada por Nélida Peña Colmenares. CIDEP, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2021.

PÉREZ LUCIANI, Gonzalo: *Funciones del Estado y actividades de la Administración*. Revista de Derecho Público N° 13. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1983.

ROMANO, A.: *Introduzione*. En: MAZAROLLI, L., PERICU, G., ROMANO, A., ROVERSI MÓNACO, F.A. Y SCOCA, F.G.: *Diritto Amministrativo*. I. Monduzzi Editore. Bologna, 1993.

SAYAGUÉS LASO, Enrique: *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo I. Sexta edición. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo, 1988.

TORREALBA SÁNCHEZ, Miguel Ángel: *Notas sobre el control judicial de la Administración Laboral con especial referencia a los actos emanados de las Inspectorías del Trabajo.* Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas Nº 129 de la Universidad Central de Venezuela. Caracas, 2007.

_____ *Sobre los conceptos de Derecho Administrativo y de Administración Pública en Venezuela*. En: 100 Años de la Enseñanza del Derecho Administrativo en Venezuela. Universidad Central de Venezuela-Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila-Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA). Caracas, 2011.

_____ *Interés general y tutela cautelar en el contencioso-administrativo: Reseña de una peligrosa tendencia jurisprudencial de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.* Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano N° 2. Caracas, enero-abril, 2014.

_____ *El ámbito objetivo de aplicación del control de la jurisdicción contencioso administrativa a la luz de la obra de José Araujo-Juárez. Luces y sombras del artículo 8 de la LOJCA.* En: Hernández-Mendible, V.R. y J.L. Villegas Moreno (Dirs.): Hacia un Derecho Administrativo para retornar a la democracia. *Liber Amicorum* al Profesor José R. Araujo-Juárez. CERECO-UMA-CIDEP. Caracas, 2018.

_____ *Estudios de Derecho Procesal Administrativo*. Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia. Caracas, 2021.

TRUCHET, Didier: *Droit Administratif*. 4e édition. PUF. Paris, 2012.

VIDAL PERDOMO, Jaime, ORTÍZ ORTÍZ, Eduardo, GORDILLO, Agustín y Allan R. BREWER-CARÍAS: *La función administrativa y las funciones del Estado. Cuatro amigos, cuatro visiones sobre el derecho administrativo en América Latina*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2014.

VILLEGAS RUIZ, Jesús A.: *Algunos problemas del Derecho Público venezolano actual.* Anuario de la Especialización en Derecho Administrativo de la Universidad Central de Venezuela 2019. FCJP-UCV-CIDEP. Caracas, 2020.

WALINE, Jean: *Droit Administratif*. 26e édition. Dalloz, Paris, 2016.

EL ACTO ADMINISTRATIVO

José Luís Villegas Moreno*
Profesor en la Universidad Pontificia de Comillas

"El acto administrativo es la decisión atribuible a una administración pública ya sea resolutoria o de trámite, declarativa, ejecutiva, consultiva, certificante, presunta, o de cualquier otra clase, cuando ha sido adoptada en ejercicio de una potestad administrativa.
(Diccionario Panhispánico del español jurídico).

INTRODUCCIÓN

El acto administrativo constituye una institución del Derecho Administrativo de la que se ha ocupado con profusión el derecho comparado[1]. También ha sido objeto de análisis desde la perspectiva constitucional, legal, de la jurisprudencia y de la doctrina científica venezolana[2].

---

* Doctor en Derecho. Especialista en Derecho Administrativo. Máster en Derecho Medioambiental y Sostenibilidad. Profesor Titular emérito de Derecho Administrativo de la Universidad Católica del Táchira. Miembro del Instituto Internacional de Derecho Administrativo (IIDA). Miembro de la Asociación Venezolana de Derecho Administrativo (AVEDA). Miembro de la Red Iberoamericana de Derecho de la Energía.

1 VVAA (2022). El acto administrativo. Colección de Derecho Administrativo Comparado (Ricardo Rivero Ortega, Coordinador), Volumen VI. Editorial Themis-Instituto Internacional de Derecho Administrativo (IIDA)-EJV.

2 Araujo-Juárez, José R. (2024). *Tratado de Derecho Administrativo General y Comparado*. Volumen 3. Acto Administrativo. CIDEP, Caracas; Brewer-Carías, Allan R. (2019). *Acto Administrativo. Estudios*. Ediciones Jurídicas Olejnik, Santiago de Chile; Peña Solís, José (2022) *Manual de Derecho Administrativo*, CIDEP Caracas; Hernández-Ron, J. M. (1937). *Tratado Elemental de Derecho Administrativo*, Tomo I, Caracas; Lares Martínez, E. (2008). *Manual de Derecho Administrativo*, Universidad Central de Venezuela, Caracas; García Soto, Carlos (2017). Antonio Moles Caubet y sus aportes al Derecho Administrativo venezolano, *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, Nº 8.

No obstante, la precisión de la noción de acto administrativo y sus desarrollos no ha sido pacífica. Por el contrario, la misma atiende a la evolución del pensamiento científico jurídico contemporáneo[3], lo que conduce a comprender que se trata de una noción dinámica, inacabada, en pleno desarrollo y transformación.

Con relación al acto administrativo, el maestro Araujo-Juárez[4] en su más reciente obra nos aporta una reflexión sobre un aspecto de la mayor relevancia institucional: la teoría general del acto administrativo. Se trata de un nuevo volumen dedicado al acto administrativo, revisado, actualizado y ampliado, a través de un estudio integral de la teoría general del acto administrativo. El acto administrativo es según el insigne maestro, una de las piezas fundamentales del Derecho administrativo contemporáneo, por lo que su adecuado manejo debería perfilarse con contornos precisos y tener al propio tiempo una definición pacífica y uniforme. El Derecho administrativo es el Estado Constitucional en acción, es el Estado Constitucional presente de manera concreta en la vida social. Por lo que puede afirmarse que una gran parte de nuestras vidas está literalmente rodeada de una constelación de actos administrativos.

Compartimos con la mejor doctrina que el acto administrativo es una categoría jurídica distinta del reglamento, la sentencia, el contrato y demás normas administrativas. Es, además, una manifestación o resultado del ejercicio de una potestad administrativa –distinta de la potestad reglamentaria– habilitada por el Ordenamiento jurídico – sea o no una Administración Pública su titular (el caso de los denominados actos de autoridad)[5].

Rivero Ortega, desde el derecho comparado, nos dice que las principales leyes administrativas en los ordenamientos han situado el acto administrativo como paradigma de las decisiones de la administración pública. Este autor nos advierte de que el concepto de acto administrativo puede definirse de forma más amplia o restringida, tanto por su procedencia subjetiva (quien lo emite) como por su contenido objetivo (qué trasmite)[6].

---

3 García De Enterría, Eduardo y Fernández Rodríguez, Tomás R. (2024). *Curso de Derecho Administrativo I y II*. Civitas, Editorial Aranzadi. Santamaría Pastor, Juan A. (2023). *Principios de Derecho Administrativo General I y II*, Editorial Iustel. Parejo Alfonso, Luciano (2024). *Lecciones de Derecho Administrativo*. González Pérez, Jesús (1990). *Manual de Derecho Procesal Administrativo,* Civitas.

4 Araujo-Juárez, José R. (2024). *Tratado de Derecho Administrativo General y Comparado*. Volumen 3. Acto Administrativo. CIDEP, Caracas.

5 Araujo-Juárez, José R. (2024). *Tratado de Derecho Administrativo General y Comparado*. Volumen 3. Acto Administrativo. CIDEP, Caracas.

6 VVAA (2022). El acto administrativo. Colección de Derecho Administrativo Comparado (Ricardo Rivero Ortega, Coordinador), Volumen VI. Editorial Themis-Instituto Internacional de Derecho Administrativo (IIDA)-EJV.

I. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA LEGISLACIÓN REGULADORA DEL ACTO ADMINISTRATIVO

En el Derecho Administrativo venezolano, como señala Araujo-Juárez[7] haciéndose eco de la doctrina nacional, el acto administrativo aparece tardíamente. En efecto, es en el artículo 120, numeral 12 de la Constitución de 1931, cuando se incluye entre las atribuciones de la extinta Corte Federal y de Casación, refiriéndose a la nulidad de los actos ejecutados con extralimitación de facultades (artículo 42, *eiusdem*), y la de toda decisión acordada por requisición directa o indirecta de fuerza o reunión de pueblo en actividad subversiva (artículo 43, *eiusdem*). Ahora bien, posteriormente, las Constituciones no emplearon el vocablo "acto administrativo", a excepción de la Constitución de 1961[8] y la vigente de 1999[9].

La Constitución de 1961, en su Título VII "Del Poder Judicial y del Ministerio Público", Capítulo I de las "Disposiciones Generales" disponía en el artículo 206 al referirse a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa una alusión a la noción acto administrativo en los siguientes términos:

> Artículo 206.- La jurisdicción contencioso-administrativa corresponde a la Corte Suprema de Justicia y a los demás Tribunales que determine la ley. Los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la administración, y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa.

La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976 se refería a los "actos administrativos" en varias disposiciones: Al determinar la competencia de la Corte, señalaba que esta podía declarar la nulidad, cuando sea procedente por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad, de los actos administrativos individuales del Poder Ejecutivo Nacional (art. 42.10); además de poder declarar la nulidad, cuando sea procedente por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad, de los actos administrativos generales o individuales del Consejo Supremo

---

7 Araujo-Juárez, José R. (2024). *Tratado de Derecho Administrativo General y Comparado.* Volumen 3. Acto Administrativo. CIDEP, Caracas.

8 El artículo 215 de la Constitución al establecer la competencia de la Corte Suprema de Justicia le atribuyó "Declarar la nulidad de los actos administrativos del Ejecutivo Nacional, cuando se procedente". Gonzalo Pérez Luciani (1998), *La Noción del Acto Administrativo*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas.

9 Villegas Moreno, José Luis (2015). "Configuración de la Jurisdicción contencioso Administrativa en Venezuela. Aproximación a un Derecho Administrativo Jurisdiccional", *Revista Tachirense de Derecho* Nº 26, Editorial Ucat.

Electoral o de otros órganos del Estado de igual jerarquía a nivel nacional (art. 42.12). En esta se hace referencia a: "actos administrativos generales"; "actos administrativos individuales"; "reglamentos"; "demás actos del Ejecutivo Nacional", además de la de "actos administrativos de efectos particulares" (art. 121 y 185).

En un hecho histórico para el derecho administrativo venezolano, se promulga la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en 1982[10]. Una de las regulaciones medulares de esta Ley, siguiendo la orientación de todas las leyes similares dictadas en América Latina conforme al modelo de la Ley española de 1958, es la relativa a los actos administrativos[11].

La LOPA, como coloquialmente se conoce esta ley, define al *"*acto administrativo*"* como aquella *"*declaración de carácter general o particular emitida de acuerdo con las formalidades y requisitos establecidos en la ley, por los órganos de la administración pública*"* (art. 7). Dicha Ley es hasta hoy el único texto legal que regula el régimen jurídico del "acto administrativo", y es el único texto legal también que hace una definición del "acto administrativo" (arts. 7, 9 y 10). Sin embargo, dicha definición ha sido criticada tanto por la doctrina como por la jurisprudencia[12]. La noción "acto administrativo" se había configurado en Venezuela desde un perfil procesal hasta esta ley.

En la Constitución de 1999, en el artículo 259 se repite el contenido de la Constitución de 1961. La Constitución de 1999 se refiere al acto administrativo en dos artículos: en el artículo 259, al atribuir a los órganos de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa competencia para "anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho incluso por desviación de poder"; y en el artículo 266.5, al atribuir a la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, como cúspide de esa Jurisdicción, competencia para "declarar la nulidad total o parcial de los reglamentos y demás actos administrativos generales o individuales del Ejecutivo Nacional, cuando sea procedente".

La Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2022, se refiere a los "actos administrativos" en las competencias de la Sala Político Administrativa, del siguiente modo: "Las demandas de nulidad contra los actos administrativos de efectos generales o particulares dictados por el Presidente o Presidenta de la República, el Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva de la República,

---

10 Pesci Feltri, Flavia (2022). "Antecedentes de la Ley de Procedimientos Administrativos venezolana", *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano*, Nº 23, CIDEP.

11 Brewer-Carías Allan R. (2020). *Derecho Administrativo. Estudios*, Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer Carías de Derecho Administrativo, UCAB, Nº 42. EJV.

12 Brewer-Carías Allan R. (2013): *Tratado de Derecho Administrativo. Derecho Público Iberoamericano*. Tomo III. Los Actos Administrativos y Los contratos Administrativos, EJV, Caracas.

los ministros o ministras del Poder Popular, así como por las máximas autoridades de los demás organismos de rango constitucional, cuyo conocimiento no estuviere atribuido a otro órgano de la Jurisdicción Administrativa en razón de la materia" (art. 26 ord. 5) y en otro precepto cuando indica que "Las demandas de nulidad que se ejerzan contra un acto administrativo de efectos particulares y al mismo tiempo del acto normativo sublegal que le sirve de fundamento, siempre que el conocimiento de este último corresponda a la Sala Político Administrativa" (art. 26 ord. 6).

La Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 2010[13], hace referencia a los "actos administrativos", en las siguientes disposiciones:

a) cuando señala que los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa son competentes para conocer de las impugnaciones que se interpongan contra los actos administrativos de efectos generales o particulares, incluso por desviación de poder (art. 9,1),

b) cuando refiere que la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia es competente para conocer de las demandas de nulidad contra los actos administrativos de efectos generales o particulares dictados por el Presidente o Presidenta de la República, el Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva de la República, los Ministros o Ministras, así como por las máximas autoridades de los demás organismos de rango constitucional, si su competencia no está atribuida a otro tribunal (art. 23,5)

c) cuando señala que los Juzgados Nacionales de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa son competentes para conocer de las demandas de nulidad de los actos administrativos de efectos generales o particulares dictados por autoridades distintas a las mencionadas en el numeral 5 del artículo 23 de esta Ley y en el numeral 3 del artículo 25 de esta Ley, cuyo conocimiento no esté atribuido a otro tribunal en razón de la materia (art. 24,5).

d) cuando determina que los Juzgados Superiores Estadales de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa son competentes para conocer de las demandas de nulidad contra los actos administrativos de efectos generales o particulares, dictados por las autoridades estadales o municipales de su jurisdicción, con excepción de las acciones de nulidad ejercidas contra las decisiones administrativas dictadas por la Administración del trabajo en materia de inamovilidad, con ocasión de una relación laboral regulada por la Ley Orgánica del Trabajo (art. 25,3).

e) cuando se refiere a las demandas de nulidad contra los actos administrativos de efectos particulares concernientes a la función pública (art. 25,6) y cuando se refiere a la caducidad de las acciones de nulidad conforme a la regla siguiente:

---

[13] Brewer-Carías Allan R y Hernández-Mendible, Víctor (2010): *Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa,* Editorial Jurídica Venezolana, Colección Textos legislativos n° 47, Caracas.

"En los casos de actos administrativos de efectos particulares, en el término de ciento ochenta días continuos, contados a partir de su notificación al interesado, o cuando la administración no haya decidido el correspondiente recurso administrativo en el lapso de noventa días hábiles, contados a partir de la fecha de su interposición. La ilegalidad del acto administrativo de efectos particulares podrá oponerse siempre por vía de excepción, salvo disposiciones especiales" (art. 32,1).

II. EL CONCEPTO DE ACTO ADMINISTRATIVO EN LA DOGMÁTICA NACIONAL. DIFERENCIAS CON OTRAS FORMAS DE ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

El maestro Araujo-Juárez[14] nos recuerda que se ha reproducido por la doctrina española y latinoamericana mayoritaria la noción de acto administrativo elaborada por Zanobini en el siglo pasado. Es la idea de que la potestad que se ejerce para dictar actos por la Administración pública es «distinta de la potestad reglamentaria», dando como resultado la siguiente definición: acto administrativo es cualquier declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo, emanada de un sujeto de la Administración pública en el ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria (formulada en Hispanoamérica por García de Enterría y Fernández).

En el derecho positivo venezolano es en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (LOPA) del año 1982 donde encontramos una definición de acto administrativo en el artículo 7:

> "Se entiende por acto administrativo, a los fines de esta ley, toda declaración de carácter general o particular emitida de acuerdo con las formalidades y requisitos establecidos en la Ley, por los órganos de la Administración Pública".

Como ha sostenido Brewer-Carías[15] esta definición acoge el criterio orgánico del acto administrativo, es decir, que para los efectos de la mencionada definición solo son actos administrativos, aquellas decisiones emanadas de los órganos de la Administración Pública. Podría decirse que tanto la doctrina y la legislación dejan fuera del ámbito dogmático del acto administrativo a la actuación no formalizada de la Administración.

---

14 Araujo-Juárez, José R. (2024). *Tratado de Derecho Administrativo General y Comparado*. Volumen 3. Acto Administrativo. CIDEP, Caracas.

15 Brewer-Carías, Allan R. (2019) *Acto Administrativo. Estudios.* Ediciones Jurídicas Olejnik, Santiago de Chile.

Como señala Araujo-Juárez[16], en el Derecho positivo ha sido la jurisprudencia[17] quien ha tenido la iniciativa de definir el acto administrativo, adoptando tempranamente el criterio del acto o negocio jurídico de origen alemán. En efecto, la entonces Corte Federal definió el acto administrativo como "toda declaración de voluntad que tenga por objeto producir un efecto de derecho dictada por una autoridad administrativa", ya sea que "obra en el ejercicio del *jus imperii*"; o ya, "en ejecución de normas de Derecho Administrativo". Esta definición sobre la base de una declaración o manifestación de voluntad es desde entonces, una constante en la jurisprudencia venezolana. Por su parte, la mayor parte de la doctrina venezolana también ha seguido de cerca el criterio señalado, independientemente de los términos utilizados.

1. *Aporte a la noción de acto administrativo por la doctrina venezolana*

La doctrina venezolana del derecho administrativo[18] ha sido receptora de la complejidad y diversidad de enfoques para conceptualizar el acto administrativo[19] al igual que ocurre en el derecho comparado[20]. Su grado de indeterminación es consecuencia de la disparidad teórica a través de los diferentes intentos de construcciones doctrinales bastante distantes y por la inabarcable variedad de actividades que la Administración lleva a cabo[21].

---

16 Araujo-Juárez, José R. (2024). *Tratado de Derecho Administrativo General y Comparado*. Volumen 3. Acto Administrativo. CIDEP, Caracas.

17 Ojeda De Ilija, Rayza (2012): *Actos administrativos. Aporte jurisprudencial. Anuario de Derecho*, Año 29, Nº 29, ULA.

18 Araujo-Juárez, José R. (2024) *Tratado de Derecho Administrativo General y Comparado*. Volumen 3. Acto Administrativo. CIDEP, Caracas. Brewer-Carías, Allan R. (2019) *Acto Administrativo. Estudios.* Ediciones Jurídicas Olejnik, Santiago de Chile. Peña Solís, José (2022) *Manual de Derecho Administrativo*, CIDEP Caracas. Lares Martínez, E. (2008) *Manual de Derecho Administrativo,* Universidad Central de Venezuela, Caracas. Hernández-Mendible, Víctor, (2009) "El Acto Administrativo como fuente del Derecho Administrativo", en *El Acto Administrativo como Fuente en Iberoamérica*, Actas del VIII Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo.

19 León Álvarez, María Elena (2011) "Estudios acerca de la Ley Orgánica de la Administración Pública de 2008: El concepto de acto administrativo y su aplicación a las misiones". En: *100 años de la enseñanza del Derecho Administrativo en Venezuela 1909-2009*. Tomo II. Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA) Caracas; Tavares Duarte, Fabiola (2003) *Actos administrativos de la Administración Pública*, Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer-Carías de Derecho Administrativo, UCAB, Nº 16, EJV.

20 VVAA (2022) *El acto administrativo.* Colección de Derecho Administrativo Comparado (Ricardo Rivero Ortega, Coordinador), Volumen VI. Editorial Themis-Instituto Internacional de Derecho Administrativo (IIDA)-EJV

21 Santamaria Pastor, Alfonso (2023): *Principios de Derecho Administrativo General,* Tomo II, Iustel, Madrid.

Como nos recuerda Hernández-Mendible[22], sólo fue hasta 1937 cuando la doctrina científica formuló su aproximación inicial, aunque de manera descriptiva, en el primer libro general de Derecho Administrativo en el país[23], al que luego de 25 años lo sucedieron otros dos autores cuya influencia en la formación del Derecho Administrativo nacional resulta actualmente incuestionable[24].

Por su parte, las primeras sentencias que abordan una definición de acto administrativo se producen a finales de la década de los cincuenta del siglo XX, escaso tiempo antes de la entrada en vigor de la Constitución de 1961, que contemplaba varias disposiciones que hacían alusión a los actos administrativos.

Pero sin duda el gran debate doctrinal se va a producir en la década de los setenta, previo a la expedición de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos que surgió a comienzos de la década de los ochenta, la cual estableció la definición legal de acto administrativo actualmente existente[25].

En la construcción de la definición de acto administrativo se han empleado tres criterios fundamentales[26]:

1. <u>El criterio subjetivo u orgánico:</u>

Este lleva a considerar como acto administrativo aquella expresión formal de los órganos y entes de la Administración Pública. En la realidad jurídica venezolana, la Administración Pública se encuentra integrada tanto por los órganos de la rama Ejecutiva del Poder Público que ejecutan la función administrativa y que conforman la Administración Central, como por los entes

---

22 Hernández-Mendible, Victor: (2009) "El Acto Administrativo como fuente del Derecho Administrativo", en *El Acto Administrativo como Fuente en Iberoamérica,* Actas del VIII Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo.

23 Hernández-Ron, J. M.: (1937) *Tratado Elemental de Derecho Administrativo*, Tomo I, Caracas.

24 Lares Martínez, Eloy. (2008): *Manual de Derecho Administrativo*, Universidad Central de Venezuela, Caracas; y, Brewer-Carías, Allan. (1964): *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, Universidad Central de Venezuela, Caracas.

25 Hernández-Mendible, Víctor, (2009) "El Acto Administrativo como fuente del Derecho Administrativo", en *El Acto Administrativo como Fuente en Iberoamérica*, Actas del VIII Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo.

26 Araujo-Juárez, José R. (2024) *Tratado de Derecho Administrativo General y Comparado*. Volumen 3. Acto Administrativo. CIDEP, Caracas. Brewer-Carías Allan R.: (2013) *Tratado de Derecho Administrativo. Derecho Público Iberoamericano.* Tomo III. *Los Actos Administrativos y Los contratos Administrativos*, EJV, Caracas. Hernández-Mendible, Víctor, (2009) "El Acto Administrativo como fuente del Derecho Administrativo", en *El Acto Administrativo como Fuente en Iberoamérica*, Actas del VIII Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo.

ajenos de aquella, que comprenden la Administración Descentralizada funcionalmente. En atención al criterio orgánico o subjetivo se deduce que, en principio, los órganos y entes que conforman la Administración Pública siempre se expresan jurídicamente a través de actos administrativos y que por argumento en contrario, las demás autoridades públicas, al no integrar tal Administración Pública no pueden expedir actos jurídicos de naturaleza administrativa. No obstante, como acertadamente destaca la doctrina científica[27], tal criterio parte de una presunción que no es absoluta, por lo que admite prueba en contrario. Gracias a ello se ha podido concluir, que existen supuestos en los cuales la Administración Pública se expresa a través de la emisión de actos administrativos y casos en que actúa mediante actos jurídicos de naturaleza privada.

2. El criterio objetivo o material:

Se considera acto administrativo aquel acto jurídico expedido en ejercicio de la función administrativa, lo que excluye los actos jurídicos dictados en ejercicio de la función gubernamental, de la función legislativa y de la función jurisdiccional. Ahora bien, en ejercicio de la función administrativa se debe servir a los intereses generales, se debe actuar para servir a los ciudadanos, con el objeto de satisfacer sus necesidades básicas tanto de manera individual como colectiva.

En tales términos, se considera como acto administrativo aquel dictado con sujeción a los principios de eficiencia, eficacia, economía, celeridad, responsabilidad, transparencia, objetividad e imparcialidad, destinados a realizar la finalidad que justifica el ejercicio de la función administrativa, que no es otra que la tutela y protección de los intereses generales, mediante el servicio a los ciudadanos.

3. El criterio formal:

El criterio formal lleva a considerar como acto administrativo, al acto jurídico dictado en ejecución de la ley, es decir, jerárquicamente de rango sublegal, que exterioriza una declaración expresa de la autoridad pública, la cual se expide una vez que se han cumplido los procedimientos y requisitos contemplados en las disposiciones jurídicas. Este criterio exige el cumplimiento de unas formas, trámites y procedimientos, siempre que éstos sean esenciales para lograr el fin del acto jurídico y que no afecten derechos o garantías de los destinatarios, es decir, que no sean requisitos inútiles, engorrosos e innecesarios para el cumplimiento del objeto del acto.

Al igual que ha sucedido en la mayoría de los países que tienen una disciplina de Derecho Administrativo del modelo clásico, la doctrina científica no siempre ha sido pacífica respecto al concepto de acto administrativo en Venezuela.

---

27 González Pérez, Jesús y González Navarro, Francisco, (2012) *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común*, 5ª ed., Thomson-Civitas, Pamplona, p. 1115.

Ésta ha tenido posturas distintas en atención a la época en que asumieron el concepto, conforme al ordenamiento jurídico vigente en ese momento.

Según afirma Hernández-Mendible,[28] teniendo presente las enseñanzas de los maestros contemporáneos, podemos analizar las distintas posturas sobre la noción de acto administrativo.

Para Brewer-Carías, en un enfoque amplio, el acto administrativo "es toda manifestación de voluntad de carácter sublegal, realizada, primero por los órganos del Poder Ejecutivo, es decir, por la administración Pública, actuando en ejercicio de la función administrativa, de la función legislativa y de la función jurisdiccional; segundo, por los órganos del Poder Legislativo (de carácter sublegal) actuando en ejercicio de la función administrativa; y tercero, por los órganos del Poder Judicial, actuando en ejercicio de la función administrativa y de la función legislativa"[29].

Para Lares Martínez, en un sentido orgánico, entiende por actos administrativos "las declaraciones de voluntad, de juicio o de conocimiento, emanadas de los órganos de la administración y que tengan por objeto producir efectos de derecho, generales o individuales"[30]. Farías Mata[31] identifica al criterio orgánico, como el único capaz de unificar o reconducir a unidad la actividad administrativa como el determinante para la identificación de las funciones del Estado. En definitiva, señala como elemento característico del acto administrativo, su origen con la administración, con la consecuencia fundamental de poder ser impugnados en vía contencioso-administrativa. Es decir, se identifica la noción de acto administrativo con la de recurribilidad del mismo en la vía contencioso-administrativa[32].

Araujo-Juárez sostiene que de manera descriptiva y también pedagógica el acto administrativo es una declaración jurídica de origen unilateral, realizada en ejercicio de una potestad administrativa otorgada por el Ordenamiento jurídico y destinada a producir efectos jurídicos públicos, de carácter directo o indirecto,

---

28 Hernández-Mendible, Víctor, (2009) "El Acto Administrativo como fuente del Derecho Administrativo", en *El Acto Administrativo como Fuente en Iberoamérica*, Actas del VIII Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo.

29 Brewer-Carías Allan R. (2013): T*ratado de Derecho Administrativo. Derecho Público Iberoamericano*. Tomo III. Los Actos Administrativos y Los contratos Administrativos, EJV, Caracas.

30 Lares Martínez, E. (2008): *Manual de Derecho Administrativo*, 1ª ed., Universidad Central de Venezuela, Caracas.

31 Sira Santana, Gabriel (2023) Las ponencias de Farías Mata en la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa (1991-1995), *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano*, Nº 26, CIDEP.

32 Hernández-Mendible, Víctor, (2009) "El Acto Administrativo como fuente del Derecho Administrativo", en *El Acto Administrativo como Fuente en Iberoamérica*, Actas del VIII Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo.

respecto de una persona, bien o situación particular[33]. El acto administrativo, debe ser un acto jurídico emanado de la Administración Pública nacional, la Administración Pública estadal y la Administración Pública municipal, así como de los entes descentralizados funcionalmente. Esto acoge el criterio orgánico o subjetivo para determinar el acto administrativo, aunque no es suficiente y es necesario entonces, completar el criterio orgánico con el criterio material. Sólo así cabe diferenciar entonces, la categoría jurídica de los actos administrativos de los otros actos jurídicos emanados de la Administración Pública.

Hernández-Mendible, en un ejercicio de valoración sobre la argumentación reconstructiva del concepto de acto administrativo, considera que es todo acto jurídico que contiene una declaración o manifestación unilateral de voluntad, conocimiento, juicio o certeza, de carácter sublegal, producida en cumplimiento de los procedimientos, las formalidades y los requisitos establecidos en la ley, por los órganos del Poder Público en ejercicio de la función administrativa o de los entes de la Administración Pública descentralizados funcionalmente, en ejercicio de sus competencias, que produce efectos creando, reconociendo, modificando, limitando, restringiendo o extinguiendo una situación determinada, en la esfera jurídica de sus destinatarios[34]. Estamos ante un concepto descriptivo que recibe los criterios mixto, global, omnicomprensivo o sincrético.

2. *Diferencia con otras formas de actuación administrativa*

De acuerdo a la dinámica del Derecho Administrativo venezolano haremos referencia a los denominados actos de autoridad y al silencio administrativo.

La teoría del acto de autoridad[35] constituye una creación pretoriana de la jurisprudencia del orden jurisdiccional administrativo venezolano, dirigida a asumir dentro de sus competencias el control de una categoría de actos jurídicos, que por sus características, en principio escapaban del mismo. Las razones que motivaron esta construcción no son de carácter meramente teóricas, no son producto de una especulación intelectual o de una discusión académica científica encaminada a promover un nuevo tema de estudio, sino que tiene un fuerte anclaje constitucional, en el principio de la plenitud del control jurisdiccional y su proyección en el Derecho Procesal.

---

33 Araujo-Juárez, José R. (2024) *Tratado de Derecho Administrativo General y Comparado.* Volumen 3. Acto Administrativo. CIDEP, Caracas.

34 Hernández-Mendible, Víctor, (2009) "El Acto Administrativo como fuente del Derecho Administrativo", en *El Acto Administrativo como Fuente en Iberoamérica,* Actas del VIII Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo.

35 Chavero Gazdik, Rafael (1996), *Los actos de autoridad*, Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer-Carías de Derecho Administrativo, UCAB, Nº 8. EJV. Pérez Gómez, Augusto (2006), *Actos de origen privado,* Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer Carías de Derecho Administrativo, UCAB, Nº18. EJV.

Se entiende por acto de autoridad, el acto jurídico que contiene una declaración efectuada por una persona de naturaleza privada, en aplicación de disposiciones de Derecho Público, que se encuentra en una situación de supremacía frente a una o varias personas con quienes interactúa y con las cuales se ha generado un vínculo de autoridad, producto del ejercicio de una potestad pública o de la gestión de un servicio público, que realiza por atribución o delegación de un título jurídico habilitante y que produce efectos en la esfera jurídica de sus destinatarios. Son estos atributos los que constituyen a tal declaración en un acto jurídico equiparable a un acto administrativo, tanto a los fines de la aplicación del régimen jurídico como del control jurisdiccional pleno, al que queda sometido[36].

Por lo que respecta al silencio administrativo como anomalía en el actuar administrativo[37], la legislación venezolana como la mayoría en el derecho comparado[38], lo recoge en el Art. 4 de la LOPA al establecer:

> "En los casos en que un órgano de la administración pública no resolviere un asunto o recurso dentro de los correspondientes lapsos, se considerará que ha resuelto negativamente y el interesado podrá intentar el recurso inmediato siguiente, salvo disposición expresa en contrario. Esta disposición no releva a los órganos administrativos, ni a sus personeros, de las responsabilidades que le sean imputadas por la omisión o la demora".

Para Urosa Maggi en este artículo hay una doble dimensión: procesal y sustantiva. En su dimensión procesal, el silencio administrativo permite que ante la falta de respuesta expresa y oportuna del procedimiento el interesado pueda acudir a las instancias siguientes –administrativas y judiciales- a fin de ejercer su derecho a la defensa o insistir en su solicitud. En su dimensión sustantiva, el silencio adquiere también un contenido implícito que le otorga la Ley. Se ha entendido que esa omisión de la Administración en dar respuesta expresa a los asuntos o recursos administrativos formulados implica que tales peticiones se han rechazado (silencio negativo). Excepcionalmente, la legislación venezolana admite el silencio positivo, entendiendo tácitamente estimada la solicitud administrativa[39].

---

36 Hernández-Mendible, Víctor (2009), "El Acto Administrativo como fuente del Derecho Administrativo", en *El Acto Administrativo como Fuente en Iberoamérica*, Actas del VIII Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo.

37 Araujo-Juárez, José R. (2024) *Tratado de Derecho Administrativo General y Comparado*. Volumen 3. Acto Administrativo. CIDEP, Caracas.

38 Parejo Alfonso, Luciano (2024) *Lecciones de Derecho Administrativo*.

39 Urosa Magi, Daniela (2018): Propuestas para la reforma de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos: replanteamiento de las normas reguladoras del llamado silencio administrativo. http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/BE DA/ESPECIAL/BEDA_2018_E_119-124.pdf

III. CLASES DE ACTOS ADMINISTRATIVOS

Son muchos los actos administrativos que emiten constantemente las Administraciones públicas, cada uno con sus características peculiares y cada uno versando sobre una materia diferente. Cada acto es singular por los sujetos a los que se destina, por su objeto, por sus circunstancias. Ello hace conveniente tratar de clasificar los actos administrativos de forma que se pongan de manifiesto los elementos que pueden tener en común algunos de ellos y de esa forma podremos comprender mejor las características de los mismos. No obstante, toda clasificación entraña un cierto elemento de convencionalismo: clasificamos una realidad compleja; y lo hacemos de acuerdo con algunos criterios preestablecidos que responden en muchos casos a cuestiones previas que nosotros queremos descubrir en ese piélago de actos. Queremos saber si son recurribles, por ejemplo, y, entonces ordenamos esos actos en función, precisamente de su recurribilidad; o queremos saber si son actos que se dirigen a una sola persona o a un conjunto indeterminado de personas y, entonces los ordenamos, por categorías que nos respondan a esa cuestión. Como se comprende los criterios de clasificación pueden ser innumerables[40].

En su más reciente obra Araujo-Juárez[41] nos presenta una clasificación atendiendo a diversos criterios. Lo plantea según: Los sujetos, el interés, la exteriorización, el ámbito, la colaboración, el tiempo, los efectos, la declaración de la decisión, y la declaración de representación.

En este trabajo y dado que en Venezuela está accesible para los que se acercan al estudio del derecho administrativo de forma inicial, la obra de Araujo-Juárez ya referida, creemos pertinente incorporar otro enfoque. En efecto, se trata de una clasificación de gran arraigo en la doctrina del derecho administrativo español propuesta por Santamaría Pastor[42]. Así este autor distingue las clasificaciones que se basan en factores materiales y las que se sustentan en criterios procesales. Las de tipo material se conforman por: razón de los sujetos (actos simples y complejos y actos singulares y generales); por razón del contenido (actos favorables y actos de gravamen; actos constitutivos y declarativos, y actos decisorios y no decisorios). Las de tipo procesal distinguen: Actos definitivos y actos de trámite; actos que ponen fin y actos que no ponen fin a la vía administrativa, y actos originarios y confirmatorios.

---

40 Araujo-Juárez, José R. (2024) *Tratado de Derecho Administrativo General y Comparado.* Volumen 3. Acto Administrativo. CIDEP, Caracas. Brewer-Carías, Allan R. (2019): *Acto Administrativo. Estudios.* Ediciones Jurídicas Olejnik, Santiago de Chile.

41 Araujo-Juárez, José R. (2024) *Tratado de Derecho Administrativo General y Comparado*. Volumen 3. Acto Administrativo. CIDEP, Caracas.

42 Santamaría Pastor, Juan A. (2023) *Principios de Derecho Administrativo General I y II*, Editorial Iustel.

Hernández-Mendible[43] ha sostenido que si bien los actos administrativos pueden ser clasificados en atención a distintos criterios: de origen constitucional, legal, jurisprudencial o doctrinal, en el contexto constitucional y legal en el ordenamiento jurídico venezolano, sólo aparece la clasificación y/o distinción entre actos administrativos generales o individuales (Arts. 259 y 266.5 Constitución de 1999). Esto así, parece que esta clasificación no fue respetada por el legislador ya que introdujo las categorías de actos de efectos generales y de actos administrativos de efectos particulares (Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976). Y posteriormente se hace referencia a las categorías de actos administrativos de carácter particular y de actos administrativos de carácter general (Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos de 1982).

Actos de gobierno/políticos:

Especial mención tiene el caso de los llamados actos políticos (también denominados actos de Gobierno). En realidad el acto político no es un acto administrativo y, por tanto, no está sujeto al régimen de recursos administrativos y al control judicial administrativo. El acto de Gobierno es un acto político que, en cuanto no sujeto al derecho administrativo, no es controlable por la jurisdicción contencioso-administrativa salvo en esos concretos y limitados aspectos. El acto político existe, pero no como una categoría del acto administrativo, sino como otra cosa y con otra naturaleza[44].

Como destaca Brewer-Carías[45], en el derecho constitucional europeo y latinoamericano, particularmente el desarrollado en la primera mitad del siglo pasado, se elaboró la doctrina del acto de gobierno o acto político para identificar una serie de actos estatales considerados como no justiciables, es decir, no sometidos a control judicial, y particularmente al control de la jurisdicción contencioso administrativa que era el único control judicial que existía en ausencia de algún sistema efectivo de control de constitucionalidad de los actos estatales. Con dicha doctrina de los actos de gobierno o actos políticos se buscaba entonces identificar ciertos actos estatales del Poder Ejecutivo, considerados a veces erróneamente como actos administrativos, y que escapaban al control de la jurisdicción contencioso-administrativa. En todos esos supuestos, la base común radica en la identificación de ciertos actos estatales, sea que se los considere o no como actos

---

43 Hernández-Mendible, Víctor (2009), "El Acto Administrativo como fuente del Derecho Administrativo", en *El Acto Administrativo como Fuente en Iberoamérica*, Actas del VIII Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo.

44 Hernández-Mendible, Víctor, "El Acto Administrativo como fuente del Derecho Administrativo", en *El Acto Administrativo como Fuente en Iberoamérica*, Actas del VIII Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo 2009.

45 Brewer-Carías, Allan R (2012): "Los actos de gobierno y los actos preeminentemente discrecionales" en *La actividad e inactividad administrativa y la Jurisdicción Contencioso-Administrativa* (Víctor R. Hernández-Mendible, Director) EJV, Caracas.

administrativos, que gozan de inmunidad jurisdiccional en cuanto a que no están sometidos al control de los propios Tribunales del Estado, incluso, los contencioso administrativos.

En el ordenamiento jurídico venezolano, como sostiene Brewer-Carías[46], existe una "noción de acto de gobierno" con el objeto de diferenciar determinados actos del Ejecutivo, en particular, de los actos administrativos; pero no con el objeto de construir una "doctrina" para excluir esos actos de gobierno del control de la constitucionalidad que ejerce el Tribunal Supremo de Justicia (Sala Constitucional) como Jurisdicción Constitucional, sino para identificar, dentro de los actos del Ejecutivo aquellos que son dictados en ejecución directa de normas y atribuciones constitucionales, siguiendo, sin duda, criterios de la vieja doctrina europea, a los efectos precisamente de precisar su control judicial por parte del Juez Constitucional. Ello condujo a identificar en Venezuela a un tipo de acto estatal que por ser dictado en ejecución directa de la Constitución, sólo puede ser controlado jurisdiccionalmente por razones de inconstitucionalidad ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (art. 336.4 Constitución); aunque nada tiene que ver con una pretendida inmunidad jurisdiccional de los mismos. Ello condujo además, a diferenciarlos de los actos administrativos como actos del Ejecutivo dictados en ejecución directa e inmediata de la legislación y sólo en ejecución indirecta y mediata de la Constitución. Es decir, ambos actos, como todos los actos estatales, son susceptibles de ser controlados judicialmente para verificar su conformidad con el derecho, correspondiendo el conocimiento de la impugnación de los mismos a Jurisdicciones distintas. Así, de acuerdo con el artículo 259 de la Constitución, la competencia para conocer de las acciones de nulidad por ilegalidad e inconstitucionalidad de los actos administrativos corresponde a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, lo que repite el artículo 9.1 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 2010; y de acuerdo con la última parte del artículo 334 de la Constitución, corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como Jurisdicción Constitucional, declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de esta Constitución, como son los actos de gobierno, o que tengan rango de ley, cuando colidan con aquella, lo que se repite en el artículo 336 de la Constitución y en el artículo 25 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2022. Así lo ha sostenido la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia[47].

---

46 Brewer-Carías, Allan R (2012): "Los actos de gobierno y los actos preeminentemente discrecionales" en *La actividad e inactividad administrativa y la Jurisdicción Contencioso-Administrativa* (Víctor R. Hernández-Mendible, Director) EJV, Caracas.

47 Brewer-Carías, Allan R (2012): "Los actos de gobierno y los actos preeminentemente discrecionales" en *La actividad e inactividad administrativa y la Jurisdicción Contencioso-Administrativa* (Víctor R. Hernández-Mendible, Director) EJV, Caracas.

De acuerdo con estas normas, por tanto, los actos administrativos se impugnan ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa por razones de ilegalidad e inconstitucionalidad; y los actos de gobierno se impugnan exclusivamente ante la jurisdicción constitucional por razones de inconstitucionalidad. Lo anterior sobre la noción de actos de gobierno controlables por la Jurisdicción Constitucional, se precisó en una sentencia de la Sala Constitucional[48] dictada con ocasión de conocer de la impugnación de un decreto presidencial de otorgamiento de un indulto, que había sido formulada veinticuatro años antes, en 1984, en la cual se concretó el tema de la universalidad del control judicial de la conformidad con el derecho de los actos estatales (constitucionalidad y legalidad), y la distinción entre los actos administrativos y los actos de gobierno, con referencias al principio de la separación de poderes; esta sentencia aludida precisó que el indulto, siendo un acto de "naturaleza esencialmente política", implica una intervención del Poder Ejecutivo en la esfera de actividades propias del Poder Judicial. Queda así rechazada la calificación del indulto como acto administrativo y precisada su naturaleza como acto de gobierno dictado en ejecución directa de la Constitución[49].

IV. LA ANATOMÍA DEL ACTO ADMINISTRATIVO. ELEMENTOS DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS: SUBJETIVOS, OBJETIVOS Y FORMALES.

La doctrina venezolana se ha ocupado de estudiar los elementos de los actos administrativos desde la entrada en vigencia de la LOPA, con mayor dedicación[50].

---

48 Véase en general Allan R. Brewer-Carías, y Víctor Hernández-Mendible (2011) (Directores), *El contencioso administrativo y los procesos constitucionales*, Colección Estudios Jurídicos Nº 92, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas. Véanse los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, y Víctor Hernández Mendible (2010), L*ey Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa,* Editorial Jurídica Venezolana, Caracas. Allan R. Brewer-Carías, y Víctor Hernández-Mendible (2010), *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas.

49 Brewer-Carías, Allan R. y Hernández-Mendible, Víctor (Directores) (2011), *El contencioso administrativo y los procesos constitucionales*, Colección Estudios Jurídicos Nº 92, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas.

50 Silva Aranguren, Antonio (1999) *Los actos administrativos complejos*, Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer-Carías de Derecho Administrativo, UCAB, Nº12. EJV; Tavares Duarte, Fabiola (2003) *Actos administrativos de la Administración Pública*, Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer-Carías de Derecho Administrativo, UCAB, Nº 16, EJV; Torrealba Sánchez, Miguel Ángel (2008) *El acto administrativo como objeto de la pretensión procesal administrativa y su tratamiento a partir de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*, Funeda; Linares Benzo, Gustavo (2006) *El acto administrativo y sus elementos esenciales, en El Derecho Administrativo en los umbrales del siglo XXI. Libro homenaje al Manual de Derecho Administrativo de Eloy Lares Martínez* (Enrique Pérez Olivares, Coord.) Caracas, EJV.

Por su parte, Araujo-Juárez en su más reciente obra adopta la postura que considera los elementos estructurales del acto administrativo, en función de si son necesarios para que el acto administrativo exista o tenga validez. Y estos elementos serían: Elementos estructurales esenciales: el sujeto, la causa, el objeto, el contenido, el fin, la forma y el procedimiento administrativo; y Elementos estructurales accidentales o accesorios: como son la condición, el término y el modo[51].

El examen del acto administrativo se facilita si se distinguen en el mismo sus elementos subjetivos, objetivos y formales. Para efectos de este estudio y por razones pedagógicas de los que se acercan por primera vez al estudio de esta institución, nos inclinamos por mantener la distinción –elementos subjetivos, objetivos y formales– para visualizar mejor todos estos elementos[52]. Los elementos **subjetivos** de los actos administrativos, tienen que ver, desde el punto de vista del titular de la potestad de dictarlos, con el órgano que lo dicta, con su competencia y con las potestades en virtud de las cuales dicta el acto. Desde el punto de vista del destinatario del acto, se trata de ver si el mismo es el interesado que ha iniciado el procedimiento, si están todos los interesados, etc. Los aspectos subjetivos más relevantes tienen que ver con las cuestiones relativas a la competencia del órgano que lo dicta; también a los supuestos en que el acto se dicta por delegación, avocación, suplencia o sustitución. Desde el punto de vista de la competencia hay que verificar si el órgano que dicta el acto tiene la competencia en todas sus manifestaciones: competencia jerárquica, material y territorial, con efectos diferentes, como se verá posteriormente, en los casos de que el órgano carezca de la competencia necesaria.

En los supuestos en que exista delegación, avocación, suplencia o sustitución será necesario comprobar si se dan los requisitos necesarios para el ejercicio de la competencia en todas esas situaciones. La descomposición del acto en sus elementos subjetivos nos ayuda así a profundizar en su conformidad con el ordenamiento jurídico.

Entre los **elementos objetivos** del acto administrativo, el más relevante radica en el contenido del acto, causa y objeto. Aquí podrían considerarse los distintos elementos objetivos en atención a los criterios a que antes se ha hecho referencia al tratar de las clases de acto en relación al contenido del acto (favorables, de gravamen, definitivo, de trámite, declarativo, constitutivo, etc.). Pero si atendemos al fondo de la cuestión que se resuelve en el acto, su contenido nos lleva a analizar si el mismo se ajusta al ordenamiento desde el punto de vista de la decisión que se adopta. La LOPA hace referencia en el artículo 19.3.

---

51 Araujo-Juárez, José R. (2024) *Tratado de Derecho Administrativo General y Comparado*. Volumen 3. Acto Administrativo. CIDEP, Caracas.

52 Tarlea Jiménez, Rocío (2024) L*os actos administrativos, en Medios y formas de acción administrativa*, Dykinson, Madrid.

Araujo-Juárez señala que la exigencia de que el objeto sea posible está regulada en el ordinal 3º del artículo 19 de la LOPA, ya que si el objeto es imposible, la ley sanciona con la nulidad absoluta al acto administrativo de que se trate. En lo que respecta a la imposibilidad de hecho, ella puede darse por falta o inexistencia de substrato personal (por ejemplo, la muerte), substrato material (por ejemplo, la desaparición del bien) o substrato jurídico (por ejemplo, la sanción disciplinaria a quien no tiene el carácter de funcionario público). En cuanto a la imposibilidad jurídica es cuando está prohibido por la ley[53].

Dentro de los **elementos formales** de los actos administrativos podemos tomar en cuenta las cuestiones de procedimiento (¿se ha seguido el procedimiento establecido?, ¿se ha dado audiencia al interesado?), las cuestiones de tiempo (¿se ha dictado el acto en plazo?, ¿la resolución es conforme con el sentido del silencio producido antes?) las cuestiones relativas al modo de producción del acto (por escrito, verbalmente pero recogido después por escrito, etc.). Entre los elementos formales se encuentra la congruencia, que obliga a decidir todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del mismo (art. 62 LOPA). Por otra parte existen límites a este deber de congruencia ya que no cabe la denominada reformatio in peius, esto es, en los procedimientos tramitados a solicitud del interesado, la resolución no puede agravar su situación inicial, sin perjuicio de la potestad de la Administración de incoar de oficio un nuevo procedimiento, si procede. También entre las cuestiones formales –aunque tienen también una dimensión sustancial– está la relativa a la motivación expresa del acto que la LOPA exige en su artículo 9. La motivación[54] es un requisito imprescindible en todo acto administrativo. La motivación se justifica desde la perspectiva de la defensa del administrado ya que es la explicitación o exteriorización de las razones de la decisión administrativa, la que le permita articular los concretos medios y argumentos defensivos que a su derecho interese y, además, permite que los Tribunales puedan efectuar el oportuno control jurisdiccional. La motivación forma parte, además, objetivamente del deber de transparencia y objetividad, pues una Administración que no motiva ni es transparente no permite saber si ha actuado con objetividad defendiendo los intereses generales. El requisito de la motivación no exige una argumentación extensa sino que, por contra, basta con una justificación razonable y suficiente que contenga los presupuestos de hecho y los fundamentos de Derecho que justifican la concreta solución adoptada. No se exige la motivación formal y explícita de todos los actos administrativos - aunque todos deben responder a un motivo, cuya ausencia material o real podría determinar su invalidez - sino que se circunscribe a una serie de supuestos que afectan de forma particular los derechos e intereses de los ciudadanos. La motivación está sujeta al

---

53 Araujo-Juárez, José R. (2024) *Tratado de Derecho Administrativo General y Comparado*. Volumen 3. Acto Administrativo. CIDEP, Caracas.

54 Mejía Betancourt, José Amando (2018) "La motivación de los actos administrativos", en el *Liber amicorum homenaje a Gabriel Ruan Santos*, Ediciones de la AVDT.

régimen de los defectos de forma o errores no invalidantes, tal y como se regula en el artículo 20 de la LOPA, aunque la jurisprudencia ha afirmado que el papel de la motivación no puede ser explicado en términos de requisito exclusivamente formal, pues ocupa un papel intermedio entre los requisitos de fondo y de forma del acto, al responder, como discurso justificativo, a una finalidad que es ajena a la de los requisitos formales, pudiendo llegar a determinar la ausencia de motivación la nulidad absoluta, cuando se trata de actos que afectan a los derechos fundamentales[55].

Por último, desde el punto de vista formal, la resolución debe explicitar el texto íntegro (Art. 73 LOPA) de la decisión (comprensivo, en su caso, de la motivación) y expresar los recursos que contra ésta procedan, órgano administrativo o judicial ante el que deban deducirse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan formular cualquier otro que entiendan pertinente (Arts. 18 y 86 LOPA).

V. DINÁMICA DEL ACTO ADMINISTRATIVO

1. *Condiciones de eficacia de los actos administrativos*

Históricamente ha existido coincidencia en la jurisprudencia y la doctrina científica acerca de que —en virtud de la potestad de autotutela de la administración pública y más específicamente de la autotutela ejecutiva— los actos administrativos nacen al mundo jurídico amparados de la presunción de legalidad y certeza, presumiéndose que son válidos y eficaces, por lo que gozan o se encuentran revestidos de los privilegios de ejecutividad y habilitan para el ejercicio de la potestad ejecutoria[56].

Ello ha conducido a considerar que los actos administrativos tienen el atributo de constituir auténticos títulos jurídicos, con plena suficiencia y que tienen fuerza obligatoria, por lo que se bastan a sí mismos. Es decir, que no requieren de declaración confirmatoria o ratificatoria de otra autoridad pública distinta a la que los produce para tener plena validez jurídica —valga decir, para crear, modificar o extinguir derechos e imponer obligaciones a sus destinatarios (privilegio de ejecutividad)—. Por otra parte, se reconoce que, en ejercicio de la potestad de autotutela ejecutiva, existe la posibilidad que la administración pública haga cumplir sus propias decisiones —materializar las consecuencias de las mismas, incluso de manera forzosa, aun en contra de la voluntad de sus destinatarios, en principio—,

---

55 Brewer-Carías, Allan R. (2019): *Acto Administrativo. Estudios*. Ediciones Jurídicas Olejnik, Santiago de Chile.

56 Araujo-Juárez, José R. (2024) *Tratado de Derecho Administrativo General y Comparado*. Volumen 3. Acto Administrativo. CIDEP, Caracas. Brewer-Carías, Allan R. (2019): *Acto Administrativo. Estudios*. Ediciones Jurídicas Olejnik, Santiago de Chile.

sin necesidad de la colaboración de otra autoridad pública (potestad de ejecutoriedad). Esta ejecutoriedad es propia de los actos administrativos que imponen deberes u obligaciones positivas o negativas, cuyo cumplimiento puede no ser voluntariamente realizado o aceptado por el destinatario obligado.

Este contexto ha tenido plena aplicación en el Derecho administrativo venezolano, en el cual se ha reconocido tanto el privilegio de la ejecutividad como la potestad de ejecutoriedad sobre los actos administrativos.

En efecto, lo antes expuesto obtuvo pleno reconocimiento en el Derecho positivo, a través de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Es así como el artículo 8 de esta ley establece que «los actos administrativos que requieran ser cumplidos mediante actos de ejecución, deberán ser ejecutados por la Administración en el término establecido. A falta de término, se ejecutarán inmediatamente». Por su parte, el artículo 79 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos expresa que «la ejecución forzosa de los actos administrativos será realizada de oficio por la propia administración, salvo que por expresa disposición legal deba ser encomendada a la autoridad judicial». La doctrina judicial ha dado recibo a la interpretación y aplicación de estas normas y su evolución jurisprudencial y doctrinal[57].

Es de observar que, en virtud del principio de inmediatez, la eficacia de los actos administrativos[58] debe materializarse una vez producida la notificación personal y solo podría ser diferida en el tiempo cuando el propio acto así lo dispusiese (Art. 8 LOPA), cuando la ley condicionase su ejecución a la producción de una actuación posterior que debería realizar el interesado o a la ocurrencia de un hecho futuro que supusiese que el acto adquirió definitividad y firmeza, cuando la ley reconociese que la mera interposición de los recursos en sede administrativa o jurisdiccional conlleva la suspensión, o cuando, habiendo sido recurrido, la autoridad administrativa hubiese dispuesto la suspensión (Art. 87 LOPA) o el órgano jurisdiccional hubiese concedido una medida cautelar de suspensión de la ejecución (Art. 104 de la LOJCA).[59]

En consecuencia, la ejecución de los actos administrativos puede ser diferida en los casos previstos en la ley o cuando se produzca la tutela cautelar, que se concede a través de la suspensión de la ejecución en los casos establecidos en el artículo 87 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos o en el artículo 104 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

---

57 Hernández-Mendible, Víctor (2011): "La ejecución de los actos administrativos", *Revista Facultad de Derecho*, Pontificia Universidad Católica del Perú, Nº 67.

58 Pellegrino Pacera, Cosimina G. (2022), Apuntes sobre la eficacia del acto administrativo (utilización de WhatsApp como medio de notificación), en *Libro Homenaje a Jesús Caballero Ortiz*, Tomo II. Academia de Ciencias Políticas y Morales- FUNEDA.

59 Hernández-Mendible, Víctor (2011): "La ejecución de los actos administrativos", *Revista Facultad de Derecho*, Pontificia Universidad Católica del Perú, Nº 67.

2. *Eficacia condicionada y retroactiva*

Una situación consolidada en la esfera jurídica subjetiva de un sujeto de derecho, no puede ser afectada, alterada o modificada por actos jurídicos posteriores, que pretendan desconocerla, ignorarla o menoscabarla. Es así como la jurisprudencia ha sido pacífica al reconocer respecto a los actos administrativos generales que sean creadores de situaciones jurídicas nuevas aplicables a todos sus destinatarios, que éstos no pueden tener efecto retroactivo, en virtud de lo dispuesto en el Principio General de Derecho de la irretroactividad de los actos jurídicos, que además goza de reconocimiento en el ordenamiento jurídico[60].

De igual manera, al referirse a los actos administrativos individuales, la propia jurisprudencia ha invocado el Principio General de Derecho de la irretroactividad de los actos jurídicos para sostener que "… resulta compatible con ello que tanto los actos administrativos generales que están destinados a completar o desarrollar la ley, como los actos administrativos singulares que se dicten en ejecución de la misma, ante la ausencia de disposición expresa que así lo consagre, se sujeten también a tal principio habida cuenta, por lo demás, de que las disposiciones principistas son, la mayoría de las veces, ajenas al campo administrativo"[61].

Así, pretendiendo la retroactividad de los actos administrativos otorgarles efectos hacia el pasado, sobre hechos ocurridos con anterioridad o situaciones jurídicas verificadas antes del momento de su expedición, el problema que se presenta tiene que ver con la eficacia de dichos actos administrativos, en razón de que éstos no pueden producir efectos jurídicos respecto a sus destinatarios, mientras los mismos no les sean comunicados a través de la publicación o de la notificación y luego que ésta se produce, es que rigen hacia el futuro. Acorde a esta tesis, el legislador al regular la expedición de los actos administrativos ha señalado que "los criterios establecidos por los distintos órganos de la Administración Pública podrán ser modificados, pero la nueva interpretación no podrá aplicarse a situaciones anteriores, salvo que fuere más favorable a los administrados. En todo caso, la modificación de los criterios no dará derecho a la revisión de los actos administrativos definitivamente firmes" (Art. 11 LOPA).

Al analizar esta disposición, la jurisprudencia[62] ha sostenido que la Administración Pública no está sujeta a sus precedentes y puede modificar sus criterios, dentro de ciertos límites: uno, consiste en que la nueva interpretación no se aplique

---

60 Hernández-Mendible, Víctor (2011): "La ejecución de los actos administrativos", *Revista Facultad de Derecho,* Pontificia Universidad Católica del Perú, Nº 67.

61 Hernández-Mendible, Víctor (2013): *Estudio jurisprudencial de las nulidades, potestades de la Administración y poderes del Juez en el Derecho Administrativo: 1930-2011*. Caracas.

62 Hernández-Mendible, Víctor (2013): *Estudio jurisprudencial de las nulidades, potestades de la Administración y poderes del Juez en el Derecho Administrativo: 1930-2011*. Caracas.

a situaciones jurídicas anteriores, lo que impide que el acto administrativo anterior pueda ser afectado por un acto administrativo posterior que se basa en un nuevo criterio (principio de *tempus regit actum*); y otro, que únicamente la nueva interpretación puede aplicarse a situaciones anteriores, siempre que fuese más favorable para los destinatarios del nuevo acto administrativo y que el acto anterior no se encuentre definitivamente firme (principio de retroactividad de los criterios favorables) y ambos son manifestación de la prohibición que tienen los órganos de los poderes públicos de incurrir en arbitrariedad con sus conductas o actuaciones jurídicas (principio de interdicción de la arbitrariedad). En consecuencia, conforme al principio de irretroactividad, los actos administrativos generales o individuales rigen desde el momento de su publicación o notificación hacia el futuro y salvo en los supuestos establecidos en el ordenamiento jurídico, no pueden afectar las situaciones jurídicas consolidadas al amparo de la buena fe en las relaciones entre los particulares y la Administración Pública, constituyéndose dicho principio en una garantía de seguridad jurídica.

3. *La retroactividad y los derechos adquiridos*

La garantía de la irretroactividad constituye una amplía protección a los derechos y libertades públicas que tienen los ciudadanos. Siendo la irretroactividad la regla, en los casos en que sea procedente la aplicación de manera extraordinaria de la retroactividad de un acto administrativo general o individual, ésta no puede afectar los derechos o intereses de los sujetos, en cuya esfera jurídica se han consolidado de manera definitiva y tampoco puede afectar los derechos de terceros[63].

En razón de ello, la jurisprudencia ha admitido de manera excepcional que los actos administrativos tuviesen efectos hacia el pasado, de manera retroactiva, en dos supuestos: uno, cuando la ley expresamente lo autoriza y el otro, cuando la retroactividad es el efecto natural del acto administrativo (convalidación, ratificación, conversión, revocación o anulación)[64].

Esta interpretación permite conectar el aludido principio de irretroactividad con el principio de seguridad jurídica, lo que conduce a que los sujetos titulares de derechos o intereses tengan la posibilidad de conocer a qué atenerse, lo que les genera certeza frente a las eventuales y futuras decisiones de la Administración Pública, en aquellos casos en que son titulares de derechos e intereses, que les han creado los actos administrativos generales o individuales.

Cuando se dicta un acto administrativo general como regla se aplica el principio de irretroactividad, salvo que éste resulte más favorable a los interesados y

---

63 Parejo Alfonso, Luciano (2024), *Lecciones de Derecho Administrativo*. 13ª ed., revisada, actualizada y ampliada, Tirant lo Blanch, Valencia.

64 Hernández-Mendible, Víctor (2009), "El Acto Administrativo como fuente del Derecho Administrativo", en *El Acto Administrativo como Fuente en Iberoamérica*, Actas del VIII Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo.

en el caso de la expedición de un acto administrativo individual, en ejercicio de una competencia preeminentemente discrecional y que beneficia al sujeto destinatario del mismo, rige el mencionado principio, pero éste podrá de manera excepcional tener efecto retroactivo, cuando el mismo constituye un efecto natural del acto.

VI. TEORÍA DE LAS NULIDADES. LA INVALIDEZ DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

La eliminación o supresión de los efectos jurídicos del acto administrativo, se designa con el nombre de extinción, que comprende aquellas situaciones en que el acto administrativo cesa de producir sus efectos por causas normales o por causas anormales, sin que se necesite que la Administración Pública dicte otro acto suprimiendo esos efectos como en los casos de anulación o de revocación, que son nuevos actos administrativos que tienden a suprimir los efectos del acto administrativo anulado o revocado.

La construcción en Venezuela de una teoría de las nulidades del acto administrativo según destaca Araujo-Juárez[65] es en buena medida tributaria del Maestro Farías Mata, quien a partir de la promulgación de la LOPA postula una teoría con fundamento en los arts. 18, 19 y 20*, eiusdem,* y con apoyo de la jurisprudencia. En tal virtud, se correlacionan cada elemento (autor, causa, objeto, fin y forma) del acto administrativo con el respectivo vicio (incompetencia, falso supuesto, objeto imposible o ilegal, desviación de poder, y vicio de forma) que pudiera afectarle, y a su vez, éste con la modalidad de la sanción legal en sus diferentes modalidades (absoluta o relativa).

Existe una relación de causa a efecto entre los elementos, los vicios y las nulidades, para lo cual hay que estar a lo que disponga expresamente el Derecho positivo, en nuestro caso, la LOPA. Este es el principio general. Sin embargo, ha correspondido a la doctrina y jurisprudencia, respecto de la LOPA, prestar su contribución para dilucidar el problema tanto en su consideración teórica como práctica. En este contexto, de acuerdo con la LOPA (Arts. 19 y 20) los vicios o defectos de los actos administrativos producen sólo dos grados de invalidez, según la gravedad de los mismos: nulidad absoluta y anulabilidad o nulidad relativa[66]. Por tanto, las nulidades administrativas se clasifican en nulidad absoluta y nulidad relativa.

---

65 Araujo-Juárez, José R. (2024) *Tratado de Derecho Administrativo General y Comparado.* Volumen 3. Acto Administrativo. CIDEP, Caracas.

66 Araujo-Juárez, José R. (2024) *Tratado de Derecho Administrativo General y Comparado.* Volumen 3. Acto Administrativo. CIDEP, Caracas.

Es indudable que cualquier vicio que pueda afectar al acto administrativo resulta, precisamente, de la infracción al ordenamiento jurídico que lo regula. En el ámbito del Derecho administrativo, como consecuencia de la aplicación del principio de la seguridad jurídica, la regla general en materia de vicios es la anulabilidad, aplicándose sólo excepcionalmente y con criterio restrictivo, la nulidad absoluta para determinadas causas tasadas. Por otra parte, existirán los vicios intrascendentes o irrelevantes que no darán lugar a la invalidez. Tal es el caso del Derecho positivo venezolano, donde la regla general consiste en que los vicios del acto administrativo dan lugar a la anulabilidad del mismo (art. 20 de la LOPA) con dos excepciones: los supuestos de vicios de nulidad absoluta (art. 19 de la LOPA); y los supuestos de vicios intrascendentes que no dan lugar a la invalidez[67].

Los actos nulos según los términos del art. 83 de la LOPA serán los actos contrarios a Derecho viciados de nulidad absoluta, con independencia de su carácter de declaratorios de derechos o no, de que deriva que la potestad de autotutela en estos casos es absoluta. La distinción entre nulidad absoluta y relativa se funda en un elemento distintivo que no tiene categórica precisión: la gravedad del vicio que afecta el acto, tal y como ha sostenido la jurisprudencia[68].

La LOPA reconoce junto al principio de la tipicidad de los vicios que comportan la nulidad absoluta del acto, una especie de cláusula residual consistente en considerar anulables todos aquellos vicios no contemplados en el artículo 19 de la LOPA. Por tanto, aplica una regla de presunción de anulabilidad y, excepcionalmente, procede la nulidad absoluta. Así, esta nulidad relativa englobaría: vicio de forma (Arts.14,15,16,17 y 18.1-8 LOPA), vicio de inmotivación (arts. 9 y 18.5 LOPA).

Hay una relación de causa entre los vicios y las nulidades administrativas, consistiendo éstas en las consecuencias o sanciones jurídicas que se imponen ante la transgresión al Ordenamiento jurídico, para lo cual hay que estar a lo que disponga expresamente la LOPA. Este es el principio general. En consecuencia, el examen de la regularidad de un acto administrativo no es sino un juicio de valoración lógico jurídico, de referencia y relación entre el acto administrativo, sus elementos y las normas jurídicas aplicables. De acuerdo con la LOPA los vicios o defectos de los actos administrativos producen sólo dos grados de invalidez, según la gravedad de los mismos: nulidad absoluta y anulabilidad o nulidad relativa.

---

67 Hernández-Mendible, Víctor (1997) "Los vicios intrascendentes", en *Procedimiento administrativo, proceso y Justicia Constitucional*, Vadell Hermanos, Caracas.

68 Hernández Mendible, Víctor (2013): *Estudio jurisprudencial de las nulidades, potestades de la Administración y poderes del Juez en el Derecho Administrativo: 1930-2011*. Caracas.

Es pertinente destacar que las modalidades de nulidad absoluta y relativa presentan las diferencias siguientes[69]:

1. En sede administrativa, la potestad de convalidación (art. 81 de la LOPA) sólo procede en los casos de nulidad relativa; mientras que la potestad de revocación o más propiamente de anulación ejercida de oficio (art. 83 de la LOPA), sólo procede en los casos de nulidad absoluta, aun cuando quepa la conversión del acto administrativo viciado de nulidad en otro tipo de acto, si reúne los elementos del mismo (art. 21 de la LOPA).

2. La inexistencia de sujeción a plazo para instar la acción de nulidad de los actos administrativos viciados de nulidad absoluta (art. 83 de la LOPA) frente a la preclusión de los plazos en los casos de anulabilidad.

3. En sede administrativa y jurisdiccional, en razón del carácter de orden público del vicio de nulidad absoluta, la posibilidad de pronunciamiento previo y de oficio por el juez y la Administración Pública, y de alegación en cualquier estado y grado del proceso.

4. Si el acto administrativo es nulo, de nulidad absoluta *–quodnullum est, nullum efectum producit–* de él no pueden derivar derechos, ya que no se pueden originar derechos contra la ley; y, si por el contrario, es simplemente anulable, los derechos durarán en tanto en cuanto no sea anulado.

En cuanto a los efectos de la declaratoria de la nulidad del acto administrativo en el tiempo (*ex tunc* o *ex nunc*), o en la extensión (total o parcial), en el Derecho administrativo venezolano no existe ninguna diferencia en sede administrativa o contencioso administrativa, pues estos aspectos se deciden caso por caso, como una cuestión de hecho y de interpretación[70].

VII. EL PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS Y SUS CONCRECIONES.

La presunción de validez de los actos administrativos se traduce en el principio "favor acti" o de conservación de los actos. Lo encontramos en una serie de técnicas recogidas en la LOPA ancladas en los principios de economía procesal, celeridad y eficacia que han de inspirar la actuación administrativa. Entre estas técnicas destacan: la convalidación y la conversión[71].

---

69 Araujo-Juárez, José R. (2024) *Tratado de Derecho Administrativo General y Comparado*. Volumen 3. Acto Administrativo. CIDEP, Caracas.

70 Araujo-Juárez, José R. (2024) *Tratado de Derecho Administrativo General y Comparado*. Volumen 3. Acto Administrativo. CIDEP, Caracas.

71 Hernández-Mendible, Víctor (2013): *Estudio jurisprudencial de las nulidades, potestades de la Administración y poderes del Juez en el Derecho Administrativo: 1930-2011*. Caracas.

La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos recoge en su artículo 21 una manifestación de la noción de conservación de los actos, al establecer que:

> "Si en los supuestos del artículo precedente, el vicio afectare sólo a una parte del acto administrativo, el resto del mismo, en lo que sea independiente, tendría plena validez".

El alcance de la idea de la conservación en los actos administrativos no tiene porqué circunscribirse al supuesto previsto en el artículo 21 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Parece viable que, no obstante la gravedad del vicio que afecta un acto que haya cumplido su finalidad, el juez contencioso administrativo puede decretar su conservación cuando así lo exija la justicia derivada de los principios y valores del Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia establecido en la Constitución de 1999. Esta fórmula permite al juez la ponderación y, en consecuencia, la armonización de los intereses en juego (particulares, generales, colectivos), en busca del valor justicia y del bien común.

También la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, como órgano cúspide de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ha hecho uso de la idea de la conservación de los actos administrativos, aplicando el artículo 21 de la LOPA. Se pone de manifiesto el alcance que ha imprimido la jurisprudencia administrativa a la idea de la conservación de los actos; y, sobre todo, lo que supone la aplicación de esta idea para la superación de la justicia formal y la búsqueda de la justicia material que preconiza la Constitución de 1999.

BIBLIOGRAFÍA

ARAUJO-JUÁREZ, José R., *Tratado de Derecho Administrativo General y Comparado*. Volumen 3. Acto Administrativo. CIDEP, Caracas, 2024.

BREWER-CARÍAS, Allan R., *Tratado de Derecho Administrativo. Derecho Público Iberoamericano*. Tomo III. Los Actos Administrativos y Los contratos Administrativos, EJV, Caracas 2013.

_____ *Los actos de gobierno y los actos preeminentemente discrecionales en "La actividad e inactividad administrativa y la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*" (Víctor R. Hernández-Mendible, Director), EJV, Caracas, 2012.

_____ *Acto Administrativo. Estudios*. Ediciones Jurídicas Olejnik, Santiago de Chile, 2019.

_____ *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana,* Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1964.

_____ "El problema de la definición del acto administrativo". En: *Libro homenaje al doctor Eloy Lares Martínez*. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1984.

_____ *Comparative Public Law (Contributions to the International Academy of Comparative Law 1966-2022)*, Serie Estudios Jurídicos Nº 155, Academia de Ciencias Políticas y Sociales- Editorial Jurídica Venezolana Internacional, 2024.

_____ *Derecho Administrativo. Estudios*, Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer-Carías de Derecho Administrativo, UCAB, Nº 42. EJV, 2020.

Brewer-Carías, Allan R. y Hernández Mendible, Víctor, *Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2010.

_____ *El contencioso administrativo y los procesos constitucionales*, Colección Estudios Jurídicos Nº 92, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2011.

_____ *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia,* Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2010.

CHAVERO GAZDIK, Rafael, *Los actos de autoridad,* Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer Carías de Derecho Administrativo, UCAB, Nº 8. EJV, 1996.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás R., C*urso de Derecho Administrativo I y II*. Civitas, Editorial Aranzadi, Madrid, 2024.

GARCÍA SOTO, Carlos, "Antonio Moles Caubet y sus aportes al Derecho Administrativo Venezolano", *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, Nº 8, 2017.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Manual de Derecho Procesal Administrativo,* Civitas, 1990.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús y GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco, *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común*, 5ª ed., Thomson-Civitas, Pamplona, 2012.

HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor, *Estudio jurisprudencial de las nulidades, potestades de la Administración y poderes del Juez en el Derecho Administrativo: 1930-2011*. Caracas, 2013.

_____ La ejecución de los actos administrativos, R*evista Facultad de Derecho Pontificia Universidad Católica del Perú,* Nº 67, 2011.

_____ *Los vicios intrascendentes, en procedimiento administrativo, proceso y Justicia Constitucional*, Vadell Hermanos, Caracas, 1997.

_____ "El Acto Administrativo como fuente del Derecho Administrativo", en *El Acto Administrativo como Fuente en Iberoamérica,* Actas del VIII Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo, 2009.

HERNÁNDEZ-RON, J. M., *Tratado Elemental de Derecho Administrativo,* Tomo I, Caracas, 1937.

LARES MARTÍNEZ, Eloy, *Manual de Derecho Administrativo,* Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2008.

LEÓN ÁLVAREZ, María Elena, "Estudios acerca de la Ley Orgánica de la Administración Pública de 2008: El concepto de acto administrativo y su aplicación a las misiones". En: *100 años de la enseñanza del Derecho Administrativo en Venezuela 1909-2009.* Tomo II. Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA) Caracas, 2011.

LINARES BENZO, Gustavo, "El acto administrativo y sus elementos esenciales", en *El Derecho Administrativo en los umbrales del siglo XXI. Libro homenaje al Manual de Derecho Administrativo de Eloy Lares Martínez* (Enrique Pérez Olivares, Coord.) Caracas, EJV, 2006.

MEJÍA BETANCOURT, José Amando, "La motivación de los actos administrativos", en el *Liber amicorum homenaje a Gabriel Ruan Santos*, Ediciones de la AVDT, 2018.

MOLES CAUBET, Antonio, *El principio de legalidad y sus implicaciones*, en Estudios de Derecho Público, UCV, 1997.

OJEDA DE ILIJA, Rayza, *Actos administrativos. Aporte jurisprudencial. Anuario de Derecho,* Año 29, Nº 29, ULA, 2012.

PAREJO ALFONSO, Luciano, *Lecciones de Derecho Administrativo*, Tirant lo blanch, Valencia, 2024.

PELLEGRINO PACERA, Cosimina G., "Apuntes sobre la eficacia del acto administrativo (utilización de WhatsApp como medio de notificación)", en *Libro Homenaje a Jesús Caballero Ortiz,* Tomo II. Academia de Ciencias Políticas y Morales- FUNEDA, Caracas, 2022.

PEÑA SOLIS, José, *Manual de Derecho Administrativo,* CIDEP Caracas, 2022.

PÉREZ GÓMEZ, Augusto, *Actos de origen privado*, Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer Carías de Derecho Administrativo, UCAB, Nº18. Ejv, 2006.

PÉREZ LUCIANI, Gonzalo, *La Noción del Acto Administrativo,* Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Editorial Italgráfica, Caracas, 1998.

PESCI FELTRI, Flavia, "Antecedentes de la Ley de Procedimientos Administrativos venezolana", *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano,* Nº23, CIDEP, Caracas, 2022.

SANTAMARÍA PASTOR, Juan A., *Principios de Derecho Administrativo General I y II*, Editorial Iustel, Madrid, 2023.

SILVA ARANGUREN, Antonio, *Los actos administrativos complejos*, Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer Carías de Derecho Administrativo, UCAB, Nº12. Ejv, 1999.

SIRA SANTANA, Gabriel, "Las ponencias de Farías Mata en la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa (1991-1995)", *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano*, Nº26, CIDEP, 2023.

TARLEA JIMÉNEZ, Rocío, *Los actos administrativos, en Medios y formas de acción administrativa*, Dykinson, 2024.

TAVARES DUARTE, Fabiola, *Actos administrativos de la Administración Pública*, Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer Carías de Derecho Administrativo, Ucab, Nº 16, EJV, 2003.

TORREALBA SÁNCHEZ, Miguel Ángel, *El acto administrativo como objeto de la pretensión procesal administrativa y su tratamiento a partir de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*, Funeda, 2008.

UROSA MAGGI, Daniela, *Propuestas para la reforma de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos: replanteamiento de las normas reguladoras del llamado silencio administrativo*, 2018

VILLEGAS MORENO, José Luis, "Configuración de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en Venezuela. Aproximación a un Derecho Administrativo Jurisdiccional", *Revista Tachirense de Derecho* Nº 26, Editorial Ucat, 2015.

VV.AA., El acto administrativo. Colección de Derecho Administrativo Comparado (Ricardo Rivero Ortega, Coordinador), Volumen VI. Editorial Themis-Instituto Internacional de Derecho Administrativo (IIDA)-EJV, 2022.

LOS CONTRATOS PÚBLICOS

José Araujo-Juárez[*]
Profesor en la Universidad Católica Andrés Bello

INTRODUCCIÓN

§1. Advertencia — La actividad contractual pública en general es un elemento central para el cumplimiento de la función constitucional que tiene asignada la Administración Pública, y como tal es una de las instituciones jurídicas fundamentales del Derecho administrativo contemporáneo. Si bien es un tema que hemos desarrollado en otras oportunidades[1], en este ensayo nos limitaremos a presentar *l'état de l'art* del régimen jurídico del Derecho de contratos públicos en Venezuela.

---

[*] Profesor de Postgrado de Derecho Administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, Venezuela. Miembro del Instituto Internacional de Derecho Administrativo (IIDA), y del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo (FIDA) y Miembro de Honor de la Asociación Venezolana de Derecho Administrativo (AVEDA); de la Asociación Mexicana de Derecho Administrativo (AMDA) y de la Asociación Dominicana de Derecho Administrativo (ADDA).

Para la elaboración de este capítulo he utilizado aportaciones contenidas en dos publicaciones mías, revisadas, ampliadas y actualizadas, relacionadas por orden cronológico: Araujo-Juárez, J. *Tratado de Derecho Administrativo General y Comparado*. Vol. 4: *Contrato Público*. Caracas, Centro para la Integración y el Derecho Público (CIDEP), 2024, pp. 566; y Araujo-Juárez, J. "Introducción al Derecho de contratos públicos en Venezuela"*, El Régimen de los Contratos Públicos*, Vol. III Volumen Homenaje al profesor Luciano Vandelli, Ernesto Jinesta Lobo (Coord.) y Libardo Rodríguez (Dir.), 2019, Ed. IIDA-Temis-EJV, pp. 341-384.

[1] Araujo-Juárez, J., *Derecho Administrativo General y Comparado,* Volumen 4: *Contrato* Público. Caracas. Centro para la Integración y el Derecho Público (CIDEP), 2024; y "El Contrato Administrativo en Venezuela", en *Tratado General de los Contratos Públicos*, Dir. Juan Carlos Cassagne, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2013, t. II, pp. 382 y ss. Asimismo, puede consultarse con provecho, A.A. V.V., *Ley de Contrataciones Públicas*, Colección Textos Legislativos Nº 44 (4a. edición actualizada y aumentada), EJV, Caracas, 2014; A.A.V.V., *Comentarios al Decreto con Rango, Valor*

Por tanto, el desarrollo del tema exhibe, entonces, una doble limitación. Por un lado, significa que se trata solo de una visión global del contenido del Derecho de contratos públicos en Venezuela, por obvias razones de espacio. Y la segunda limitación estriba en la circunstancia de haber tomado en consideración preferentemente las disensiones doctrinarias y jurisprudenciales nacionales.

Por otro lado, es menester que el tema se aborde no solo desde la vertiente del Derecho administrativo, pues cuenta tenida del fenómeno o proceso de "constitucionalización del Derecho administrativo"[2] y sus categorías jurídicas, lo será también desde el Derecho administrativo constitucional[3] que nos obliga a interpretar todo el ordenamiento jurídico "desde" la Constitución (G. Bidart Campos[4]), "conforme a" la Constitución (E. García de Enterría[5]), o en fin "dentro del marco constitucional del Derecho administrativo" (Jouanjan[6]).

§2. Constitución de 1999 — Como cuestión previa se observa que ha de partirse de la presencia de la Administración Pública como Poder Público, de su funcionalidad servidora de la persona, de la dignidad humana y demás derechos fundamentales, y de los modos e instrumentos jurídicos utilizados para que ese servicio vicarial sea real y efectivo, que le asigna a texto expreso el Art. 141 de la Constitución de 1999[7].

Por otro lado, en materia de la actividad contractual del Estado, la Constitución consolidó un importante proceso de constitucionalización del Derecho de contratos públicos. En efecto, ella regula también los contratos celebrados por las personas jurídicas estatales denominándolos como "contratos de interés público"

---

y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas, FUNEDA, Caracas, 2008; y *La Contratación Pública en Venezuela, Una visión general,* Hernández-Mendible, V., *et al*. Funeda, Caracas, 2015.

2 Araujo-Juárez, J., *Constitución administrativa*, Editorial Olejnik, Santiago de Chile, 2021, pp. 519.

3 Araujo-Juárez, J., *Derecho Administrativo Constitucional*, CIDEP-EJV, Caracas, 2017, pp. 519.

4 Bidart Campos, G., *Teoría General de los derechos humanos*, Astrea Buenos Aires, 1991, pp 386 y ss.

5 García de Enterría, E., y Fernández, T.-R., *Curso de Derecho administrativo*, t. I, 12ª. ed., Madrid, Editorial Thomson, Madrid, 2004, pp. 126 y ss.

6 Jouanjan, O., "La Constitution", en *Traité de droit administratif*, T. I, Dalloz, 2011, p. 394.

7 La Constitución de 1999 fue aprobada mediante Referendo de fecha 15 de diciembre de 1999 y publicada en la GO N° 36.600, y después publicada con correcciones en GO N°5.453 Extr., de fecha 24 de marzo de 2000.

——género—. En tal sentido, Brewer-Carias[8] sostiene que todos los contratos tanto de interés nacional, como de interés estadal o municipal —especies— son, por supuesto, contratos de "interés público" (Arts. 150 y 151 de la C), en el mismo sentido que la noción de Poder Público (Título IV de la Constitución) comprende al Poder nacional, al Poder estadal y al Poder municipal.

§3. Ley de Contrataciones Públicas — En el año 2008 se sancionó la Ley de Contrataciones Públicas (LCP)[9], la cual ha sido reformada sucesivamente en 2009, 2010 y 2014. La misma, sin embargo, y a pesar de su denominación, no regula universalmente la "contratación pública", es decir, toda la actividad contractual del Estado —los contratos públicos, los contratos estatales o del estado, como categoría jurídica de mayor amplitud conceptual— a cargo de las personas jurídicas estatales.

En efecto, la LCP y su Reglamento[10] no configuran un cuerpo normativo general destinado a regular todos los contratos públicos celebrados por todas las personas jurídicas estatales, sino que se ha limitado su alcance, pues, básicamente, regula el procedimiento administrativo de selección del contratista —o la licitación pública— y sólo respecto de ciertos —no todos— los contratos públicos. Por tanto, en su parte medular sigue siendo un cuerpo normativo destinado a regular el régimen de selección del contratista (Arts. 56 a 115 de la LCP) en ciertos contratos públicos: la adquisición de bienes, la prestación de servicios –comerciales– y la ejecución de obras (Art. 1 de la LCP). Con estas exclusiones y el ámbito reducido, se trata en todo caso de una normativa reguladora básicamente del proceso de selección del contratista, con normas generales respecto de ciertas materias[11].

---

8 Brewer-Carías, A.R., "La contratación pública en Venezuela", en *Tratado General de los Contratos Públicos*, Dir. Juan Carlos Cassagne, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2013, t. II, pp. 8 y ss.

9 Ley de Contrataciones Públicas, Decreto Ley Nº 5.929 de 11 de marzo de 2008, publicado en la Gaceta Oficial Nº 38.895 de 25 de marzo de 2008, y republicada por error de copia en Gaceta Oficial N° 5.877 de 14 de marzo de 2008. Luego reformada sucesivamente por Ley publicada en la Gaceta Oficial N° 39.165 de fecha 24 de abril de 2009 y por Ley publicada en Gaceta Oficial N° 39.503 de fecha 6 de septiembre de 2010. Y finalmente se dictó el Decreto No. 1.399 de fecha 13 de noviembre de 2014, mediante el cual el Presidente de la República dictó el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas publicado en la Gaceta Oficial Extraordinaria No. 6.154 del 19 de noviembre de 2014,

10 Decreto N° 6.708 del 19 de mayo de 2009 contentivo del Reglamento de Ley de Contrataciones Públicas, publicado en la Gaceta Oficial N° 39,181 de fecha 19 de mayo de 2009.

11 Véanse entre otros aspectos los siguientes dentro de la LCP: los poderes de la Administración Pública para controlar los contratos (Art. 118), en especial, respecto de los

Así las cosas, salvo los aspectos mencionados, en Venezuela no existe todavía una normatividad *ad-hoc* que defina los principales ámbitos, ni que reagrupe los grandes principios y garantías que le son aplicables a la generalidad de los contratos públicos. Es por ello que el marco jurídico tradicional ha sido y continua siendo, fundamentalmente, doctrinal y jurisprudencial, y así estas fuentes ocupan un lugar central en la construcción del tema propuesto.

§4. Contratación pública — El Art. 141 de la Constitución le asigna a la Administración Pública la misión constitucional de servir, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho y con eficacia, a los ciudadanos. Para el cumplimiento de su función constitucional asignada, la Administración Pública no siempre procede por vía unilateral mediante actos o reglamentos administrativos, sino que con frecuencia requiere celebrar relaciones contractuales, celebrando convenios de muy distinta naturaleza dentro del ámbito específico de las relaciones patrimoniales, actividad a la que se califica como gestión contractual de la Administración Pública o contratación pública, y que crece exuberantemente no solo en intensidad, sino también en radio de acción, materias y ámbitos.

§5. Sistemas de contratación pública — En un cierto número de casos, los contratos que celebra la Administración Pública no se distinguen de las condiciones en que los particulares los suscriben entre ellos y, por ende, estarán sometidos en cuanto a sus efectos y extinción al régimen jurídico de Derecho común. Pero en otro gran número de casos, la Administración Pública concluye contratos que se distinguen de los anteriores en el reconocimiento –explícito o implícito– a favor de la Administración Pública de un régimen jurídico–público, y a los que se denominan contratos administrativos. Incluso para quienes sostienen que la sustantividad del contrato administrativo es un "falso problema", no dejan de reconocer que tienen una serie de connotaciones propias que los diferencian de los contratos privados, aunque no de igual intensidad en todos ellos (Villar Palasí[12]).

Ahora bien, sostiene Cassagne[13], el campo de la contratación pública es fértil en la producción de un conjunto inagotable de dilemas o problemas que van desde la negación de la existencia misma de la figura del contrato en general en la esfera pública, pasando por los que lo reconocen como la especie más significativa, hasta aquellos que reconocen su existencia autónoma.

---

contratos de obra (Arts. 138 a 140); los poderes de modificación de los contratos y el régimen de variación de precios y ajustes contractuales (Arts. 130 a 135); el régimen de la nulidad de los mismos (Art. 121), las garantías de cumplimiento (Arts. 122 a 126); el régimen de los anticipos (Arts. 128 y 129); el régimen de los pagos (Arts. 141 a 144), el régimen de la terminación de los contratos (Arts. 145 a 151), y las causas de rescisión unilateral de los contratos (Arts. 152 a 156); y por último, el régimen sancionatorio (Arts. 166 a 168).

12 Villar Palasí, J.L, y Villar Escurra, J.L., *Principios de Derecho Administrativo*, t. III, Universidad de Madrid, 1983, pp. 18 y 19.

13 Cassagne, J.C., "La contratación pública", en *Tratado General de los Contratos Públicos*, Dir. Juan Carlos Cassagne, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2013, t. I, p. 3.

Por tanto, todos ellos se agruparían según los Derechos positivos que integrarían, a su vez, como una suerte de *summa divisio*, en los dos modelos o sistemas de contratación pública o estatal por antonomasia, así[14]:

a. Los Derechos positivos que desconocen la categoría del contrato administrativo, y que agruparían el "sistema civilista o privatista de contratación pública" o también denominado "modelo privado de contratación administrativa" – en el Derecho continental europeo (Alemania, Italia) y en el mundo anglosajón (Inglaterra) –.

b. Y los Derechos positivos donde se reconoce la categoría del contrato administrativo (como género de los contratos que celebra la Administración Pública –Argentina, Colombia, España, Francia, México, Uruguay– o en todo caso como la especie más significativa de estos –Venezuela–), y que integran, a su vez, el "sistema administrativista de contratación pública" o también denominado "modelo público de contratación administrativa".

Ahora bien, el porqué de la distinción de figuras contractuales diversas dentro de los mencionados sistemas de la contratación pública del Derecho comparado, lo cual remite a considerar a algunos como distintos y singulares respecto de los demás es, justamente, uno de los más importantes problemas tratados por la doctrina nacional, lo cual nos conduce a ofrecer aquí algunas claves de comprensión y poder así examinar el estado del arte de los contratos públicos en Venezuela.

Así las cosas, para un mejor entendimiento del tema dividiremos el artículo así: después de una breve introducción sobre los contratos del sector público (i), luego abordaremos sucesivamente el régimen jurídico sustantivo (ii), el régimen juridico procedimental (iii) y, por último, el régimen jurídico de la ejecución contractual (iv).

I. CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

1. *Cuestión previa*

§6. Plan — La Administración Pública se ve en la necesidad de suscribir números contratos para alcanzar los fines que tiene constitucionalmente asignados, ya sea que desee adquirir los suministros y bienes materiales de que tiene necesidad, de reclutar parte del personal que emplea o de asegurarse la colaboración del particular en la satisfacción de determinadas necesidades de interés general[15]. Ahora, frente a todo contrato celebrado por el Estado o contrato del sector público, resulta preciso saber cuál es el (o los) criterio (s) para distinguir entre un contrato administrativo de otro contrato de Derecho privado.

---

[14] Araujo-Juárez, J., *La Teoría de la Cláusula Exorbitante*, Col. Monografías, CIDEP, EJV, Caracas, 2017, pp. 16 y ss.

[15] Véase Sent. de la *CSJ/SPA*, de fecha 16 de junio de 1983, fallo *Acción Comercial*.

2. *Distinción*

§7. Doctrina — La teoría del contrato administrativo es una categoría jurídica que ni antes ni ahora ha sido pacífica por parte de una muy calificada doctrina científica. Ahora, por cuanto ostenta un régimen jurídico, es de vital importancia aclarar esta cuestión.

Hoy día y después de mucho tiempo, la doctrina nacional dominante admite que la teoría de los contratos del Estado o del sector público reposa sobre la distinción fundamental entre: (i) por un lado, los contratos administrativos propiamente dichos o *strictu sensu*; y (ii) por el otro, los contratos de Derecho común (o de Derecho privado), concluidos por la Administración Pública.

Ahora bien, existe una autorizada doctrina nacional negadora del contrato administrativo, de contadas pero significativas excepciones cuyas posiciones van: desde quien lo desconoce (Pérez Luciani[16]); pasando por quienes afirman que es una categoría jurídica superada (Brewer-Carías[17]) o inútil (Hernández González[18]); a la que, sin dejar de reconocer el contrato administrativo propugna la necesidad de su exclusión del ámbito administrativo (Caballero Ortiz[19]).

En efecto, dentro de las primeras elaboraciones doctrinales negadoras, BREWER-CARÍAS cuestiona el concepto mismo del contrato administrativo basado en la sola relación "contratos administrativos/régimen de derecho administrativo", que califica de absolutamente inadmisible. El argumento principal consiste en afirmar que las actividades de la Administración Pública estarían sujetas tanto al Derecho público como al Derecho privado en un grado de preponderancia que varía de acuerdo con sus finalidades y naturaleza: por tanto, también los contratos

---

16 Pérez Luciani, G., "Los contratos de interés nacional", en *Régimen jurídico de los contratos administrativos*, Ed. Fundación Procuraduría General de la República, Caracas, 1991, p. 154.

17 Brewer-Carías, A. R., *Contratos Administrativos*, EJV, Caracas, 1992 y "Sobre los contratos del Estado en Venezuela" en *Derecho Administrativo Internacional, Actas del IV Congreso Internacional de Derecho Administrativo de Mendoza,* (Coord.) Jaime Rodríguez-Arana Muñoz, Mendoza, Septiembre de 2010, p. 651; y "Los contratos del Estado y la Ley de Contrataciones Públicas. Ámbito de aplicación", en *Ley de Contrataciones Públicas*, Col. Textos Legislativos N° 44, 4ta. Edición actualizada y aumentada, EJV, Caracas, 2014.

18 Hernández González, J. I., "El contrato administrativo en la Ley de Contrataciones Públicas venezolana", en *Ley de Contrataciones Públicas, Colección Textos Legislativos N° 44* (4a. edición actualizada y aumentada), EJV, Caracas, 2009, pp. 169 y ss.

19 Caballero Ortíz, J. "Deben subsistir los contratos administrativos en una futura legislación?", en *Derecho Público a comienzos del Siglo XXI. Estudios en Homenaje al Profesor Allan R. Brewer-Carías,* Madrid, 2003, pp. 176 y ss.

que suscribe el Estado estarían siempre sometidos tanto al Derecho público como al Derecho privado —teoría de la interaplicación—[20].

Por su parte, el reconocimiento de la distinción es defendida por la doctrina científica mayoritaria (Lares Martínez, Farías Mata, Rondón de Sansó, Badell Madrid, Urdaneta Troconis, Rodríguez, Iribarren Monteverde, Grau, entre otros[21]), la jurisprudencial[22], como de Derecho positivo en normas de rango legal orgánico[23]. Tal distinción no es sino una manifestación del principio general del Derecho administrativo según el cual, la Administración Pública en la realización de su actividad jurídica emplea simultáneamente tanto procedimientos de gestión pública como los de gestión privada.

§8. Jurisprudencia — Por lo que respecta a la jurisprudencia, la antigua Corte Federal y de Casación al admitir "una distinción fundamental entre los contratos administrativos que interesan a los servicios públicos y los contratos de derecho privado"[24], acoge lo que los iuspublicistas han denominado la *summa*

---

20 Araujo-Juárez, J., *Derecho Administrativo General y Comparado,* Vol. 4: *Contrato Público*. Caracas. Centro para la Integración y el Derecho Público (CIDEP), 2024, p. 185-187.

21 Araujo-Juárez, J., *Derecho Administrativo General y Comparado,* Vol. 4: *Contrato* Público. Caracas. Centro para la Integración y el Derecho Público (CIDEP), 2024, p. 184-185; Lares Martínez, E., *Manual de Derecho Administrativo*, XIII ed., Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2008, p. 303 y ss.; Farías Mata, L. E., *La teoría del contrato administrativo en la doctrina, legislación y jurisprudencia venezolanas*, Caracas, 1968; Rondón de Sansó, *El otro lado de la razón*, Caracas, 1994, p. 87; Badell Madrid, R., *Régimen Jurídico del Contrato Administrativo*, Caracas, 2001, p. 35; Urdaneta Troconis, G., "Aspectos generales de la contratación local", en *La Contratación Municipal*, Colección Técnica, Prohombre, Caracas, 1995, pp. 3 y ss; Rodríguez, A., "Ejecución del contrato administrativo: Potestades de la Administración y Derechos de los Contratistas", en *Régimen Jurídico de los Contratos Administrativos*, FPGR, Caracas, 1991; Iribarren Monteverde, E., "El Equilibrio Económico en los Contratos Administrativos y la Teoría de la Imprevisión", en *Los Contratos Administrativos "Contratos del Estado"*, VIII Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo "Allan R. Brewer-Carías", t. I, pp. 115 y ss.; y Grau, M. A., "Principios Generales de los Contratos Administrativos", en *Los Contratos Administrativos "Contratos del Estado"*, VIII Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo "Allan R. Brewer-Carías", t. II, pp. 25 y ss.

22 Sent. de la Corte Federal y de Casación, de fecha 5 de diciembre de 1944, caso *COMPAÑÍA ANÓNIMA N.V. AANNENERSBEDRIJF o Puerto La Guaira*.

23 Véase Artículo 3 de la Ley Orgánica que Reserva al Estado Bienes y Servicios Conexos a las Actividades Primarias de Hidrocarburos, publicada en la Gaceta Oficial Nº 39.173, de fecha 7 de mayo de 2009.

24 Sent. de la *CFC*, de fecha 5 de diciembre de 1944; Lares Martínez, Eloy, *Op. cit.*, nota 18, p. 259.

divisio francesa, ello es, la clasificación de los contratos celebrados por la Administración Pública en contratos privados o de Derecho común y los contratos administrativos, según la cual, y en principio, los primeros son regulados por el Derecho civil y su conocimiento es atribuido a la jurisdicción ordinaria, mientras que los últimos son regulados por el Derecho administrativo y su conocimiento es atribuido a la Jurisdicción Contencioso Administrativa[25].

Finalmente, lo anterior ha llevado más recientemente a Hernández-Mendible[26] a plantear muy interesantes reflexiones sobre la revisión del concepto del contrato administrativo, que superando las deficiencias de la versión clásica conduzcan a una nueva teoría, así fuere con distinta denominación.

II. RÉGIMEN JURÍDICO SUSTANTIVO

§9. Planteamiento — Para el desarrollo del análisis seguiremos la metodología propuesta por la doctrina francesa cuando señala que el contrato administrativo tiene su origen en: (i) la calificación de la ley; o (ii) la calificación del juez.

1. *Contrato administrativo por calificación de la ley*

§10. Concepto — Es sabido que la calificación legal como criterio determinante del contrato administrativo surge cuando la norma de rango legal determina expresa o implícitamente que determinado contrato reviste carácter administrativo.

Los precedentes en nuestro Derecho positivo son los casos de los Arts. 65 de la Ley Forestal de Suelos y Aguas de 1966. Asimismo la jurisprudencia del TSJ[27]; y la legislación según el 42, núm. 14 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976. Esta última le otorgó a la SPA/CSJ competencia para conocer de las cuestiones de cualquier naturaleza con motivo de los contratos administrativos, y que dio lugar a una muy abundante jurisprudencia. Ambos textos legales hoy día se encuentran derogados.

---

25 Tavares Duarte, F.V., "Servicio público y contrato administrativo", en *Servicio Público. Balance & Perspectiva*, Vadell Hnos. Editores, Caracas, 1999, p. 196.

26 Hernández-Mendible, V. "Evolución y desafíos del nuevo contrato administrativo", *Revista de Derecho Público* N° 151-152, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2017, pp. 57-89.

27 Sent. de la CSJ/SPA, de fecha 13 de agosto de 1976.

No obstante, más reciente es el Art. 3 de la Ley Orgánica que Reserva al Estado Bienes y Servicios Conexos a las Actividades Primarias de los Hidrocarburos de 2009 (LRRBSCAPH)[28] que dice expresamente: "Los contratos que hayan sido celebrados en la materia objeto de la presente reserva, se le reconoce como contratos administrativos". Sin embargo, la mencionada LREBSCAPH solo tuvo un efecto efímero, pues el Art. 3 *eiusdem* dispuso que tales contratos, cuando se dictasen «las resoluciones» respectivas que los identificaran como parte de las actividades reservadas, quedarían extinguidos "de pleno derecho en virtud de la presente Ley", lo cual ocurrió efectivamente casi de inmediato. Por tanto, ejecutada como fue la LREBSCAPH al dictarse las resoluciones ministeriales mencionadas, todos aquellos contratos a los que esta reconoció temporalmente como administrativos, desaparecieron como institución jurídica de base legal.

Ahora bien, no hay duda de que las calificaciones legales son de carácter excepcional, pero también es cierto, como ya lo señalara el extraordinario fallo Puerto La Guaira, que la distinción en nuestro país se inició y cobró vigor y predominio —como también en el Derecho comparado—, "sin ninguna base legislativa especial previa".

2. *Contrato administrativo por calificación del juez*

§11. Criterios — En ausencia de una calificación legal expresa, le ha correspondido al juez la tarea de calificar un contrato de naturaleza administrativa, en virtud de la aplicación de los criterios que son considerados, así: (i) un criterio orgánico que es obligatorio; y (ii) un criterio material que es alternativo.

A. *Criterios*

§11.a. Criterio orgánico — La jurisprudencia venezolana para calificar un contrato de administrativo exige como requisito *sine qua non* la presencia, al menos, como sujeto o parte del contrato, a una persona jurídica pública[29]. En esa línea jurisprudencial, no será administrativo el contrato entre personas privadas, cualquiera que fuere la naturaleza de las cláusulas, incluso si el contrato se vincula a una misión de servicio público.

§11.b. Criterio alternativo — Junto a la exigencia de que uno de los sujetos o partes contratantes sea siempre una persona jurídica pública –condición necesaria más no suficiente–, se agrega un criterio alternativo que debe tomarse en consideración sobre la naturaleza de: (i) el objeto; (ii) las cláusulas exorbitantes; y (iii) el régimen jurídico del contrato en cuestión. Veamos.

---

[28] Ley Orgánica que Reserva al Estado Bienes y Servicios Conexos a las Actividades Primarias de los Hidrocarburos, publicada en la Gaceta Oficial Nº 39.173, de 7 de mayo de 2009.

[29] Sent. de la CF, de fecha 12 de noviembre de 1954, GF N° 6. 1954, pp. 190-192.

B. *Objeto del contrato*

§12. Plan — La doctrina y la jurisprudencia le han otorgado un lugar muy importante como criterio del contrato administrativo, el cual ha oscilado entre las nociones siguientes: (i) el servicio público; y (ii) la utilidad pública o el interés general.

§12.a. Servicio público — La jurisprudencia califica reiteradamente de administrativo al contrato que tenga por objeto la organización o el funcionamiento de un servicio público en el sentido más amplio de esta expresión. Así el contrato administrativo se definió atendiendo a la noción de servicio público en su acepción general, la cual sería equiparable a las expresiones jurisprudenciales: "ejecución misma de un servicio público", "prestación de un servicio público"[30], o en fin, la "finalidad.... vinculada al servicio público"[31], entre otras, salvo el caso de los servicios públicos industriales y comerciales que son calificados como contratos de Derecho privado[32].

§12.b. Utilidad pública o interés general — En una línea afín, la jurisprudencia acude también al criterio de la prestación de utilidad pública o de interés general como objeto del contrato administrativo, utilizando diversas expresiones jurisprudenciales: "prestación de utilidad pública... corrientemente continua y regular"[33], "prestación de un servicio de utilidad pública"[34], "finalidad pública inminente" o "finalidad pública" a secas[35], "actividad de interés general"[36], o en fin "tarea destinada a satisfacer un interés colectivo o general" [37], entre otras.

C. *Teoría de las cláusulas exorbitantes*

§13. Concepto — La insuficiencia que tendría la noción de servicio público *–lato sensu–* para configurar el criterio determinante del contrato administrativo,

---

30 Sent. de la CSJ/SPA, de fecha 26 de octubre de 1995.

31 Sent. de la CSJ/SPA, de fecha 29 de abril de 1998.

32 Sent. del TSJ/SPA (2220), de fecha 28 de noviembre de 2000.

33 Sent. de la CF, de fecha 12 de noviembre de 1954.

34 Sent. de la CSJ/SPA, de fecha 19 de noviembre de 1987.

35 Sents. de la CSJ/SPA de fecha 6 de julio de 1999 5 de agosto de 1999, y del TSJ/SPA de fecha 27 de abril de 2000; 10 de octubre de 2000; 24 de enero de 2001; 13 de febrero de 2001; y 22 de enero de 2002.

36 Sent. del TSJ/SPA, de fecha 28 de noviembre de 2000, Véase Sent. del TSJ/SPA, de fecha 28 de noviembre de 2000.

37 Sents. de la CSJ/SPA 14/7/83 de fecha 14 de julio de 1983, 11 de agosto de 1983; 1 de abril de 1986, y 19 de noviembre de 1986.

hemos comentado en otra oportunidad (Araujo-Juárez[38]), provocó la corriente doctrinal que advirtió la presencia de las denominadas cláusulas exorbitantes –o más propiamente potestades administrativas– al Derecho común, y donde a su vez creyó encontrar la calificación del contrato administrativo.

Pero ¿qué es lo que hay que interpretar como cláusula exorbitante? Ella ha sido descrita de una manera general como las que consagran en el convenio a favor –y aun en contra– de la Administración Pública un régimen excepcional por comparación al de Derecho privado[39].

§14. Revisión — La teoría negadora sostiene que en su origen, la distinción tenía alguna importancia en orden a los poderes exorbitantes que podía ejercer la Administración Pública en la ejecución de los contratos administrativos, y que supuestamente no existirían en los contratos de Derecho privado.

De lo anterior se desprendería que los denominados contratos administrativos, como cualquier otro contrato, se regirían básicamente por: (i) las cláusulas insertas en el contrato: (ii) las leyes especiales de obligatoria aplicación a los contratos público o del Estado: y por último (iii) el Código Civil siendo este de aplicación supletoria. Por tanto, los poderes exorbitantes solo podrán ser ejercidos si los mismos están regulados en: (i) las cláusulas contractuales; o (ii) en una ley.

D. *Régimen jurídico público*

§15. Noción — Finalmente, un contrato es administrativo al aplicar un tercer criterio jurisprudencial referido al carácter exorbitante o público del régimen jurídico que regula su formación y ejecución (Araujo-Juárez)[40].

Este criterio difiere desde el punto de vista del fondo con el criterio de la cláusula exorbitante. Mientras que esta sería interna al contrato y la expresión de la declaración de las partes, y el criterio de base es de orden subjetivo y voluntarista; por el contrario, el régimen jurídico público comprende la regulación impuesta desde el exterior por el Ordenamiento jurídico y no tiene nada que ver con la declaración de las partes, y el criterio de base es de orden objetivo. Y en este sentido no se debe confundir régimen jurídico público con cláusula exorbitante.

---

38 Araujo-Juárez, J., *Derecho Administrativo General y Comparado,* Vol. 4: *Contrato* Público. Caracas. Centro para la Integración y el Derecho Público (CIDEP), 2024, p. 207 y ss.; y Araujo-Juárez, J., *Op. cit.*, nota 14, pp. 61 y ss.

39 Sent. de la CSJ/SPA, de fecha 14 de junio de 1983.

40 Araujo-Juárez, J., *Derecho Administrativo General y Comparado,* Vol. 4: *Contrato* Público. Caracas. Centro para la Integración y el Derecho Público (CIDEP), 2024, p. 215-217.

Es por ello que las cláusulas exorbitantes han sido subordinadas a un segundo plano, pues ellas son el efecto, la consecuencia, el derivado y de ninguna manera la causa o antecedente del servicio público *strictu sensu* objeto del contrato administrativo[41].

III. RÉGIMEN JURÍDICO PROCEDIMENTAL

§16. Planteamiento — La libertad contractual y el consensualismo constituyen, cada uno sobre un plano distinto, las dos expresiones formales de la autonomía de la voluntad en el Derecho privado. Por el contrario, la adecuación obligatoria de la voluntad administrativa contractual a la legalidad o juridicidad comporta —principio de legalidad o, más propiamente, de juridicidad—, necesariamente, el recurso a medios también objetivamente definidos y, por tanto, predeterminados.

Por tanto, la Administración Pública no dispone de una competencia discrecional para la selección del contratista, y debe observar para ello las reglas estrictas conforme lo sanciona la legislación de la materia vigente que consagre las distintas modalidades, en los contratos que constituyen el objeto de la misma.

De lo expuesto se deduce que el sistema de selección es restringido o vinculado, pues limita la libertad de elección de la Administración Pública para seleccionar a su contratista y, por consiguiente, debe ser realizado a través de un procedimiento administrativo especial. Se trata de un sistema de selección que constituye una excepción al sistema de selección libre, puesto que solo es obligatorio cuando el Ordenamiento jurídico lo establece.

§17. Plan — El análisis del procedimiento administrativo en la estructura del contrato en la función administrativa es absolutamente natural y necesario, teniendo en cuenta que uno de los sujetos de la relación jurídica contractual es siempre una Administración Pública (Araujo-Juárez)[42].

Veamos en un análisis jurídico las notas integrantes del concepto y de la especificidad como tipo o técnica procedimental de la actividad de contratación de la Administración Pública, así: (i) el procedimiento administrativo; (ii) el carácter especial; y (iii) la voluntad administrativa contractual.

§17.a. Procedimiento administrativo — El procedimiento administrativo contractual o de contratación –cualquiera que fueren las modalidades para la selección regulado por el Ordenamiento jurídico-administrativo: licitación pública,

---

41 Sent. de la CSJ/SPA de fecha 14 de julio de 1983.

42 Araujo-Juárez, J., *Derecho Administrativo General y Comparado,* Vol. 4: *Contrato* Público. Caracas. Centro para la Integración y el Derecho Público (CIDEP), 2024, p. 387 y ss.

licitación selectiva, adjudicación directa, subasta o remate público, concurso público, etc., es el resultado de varios actos jurídicos, que son la expresión concreta de un procedimiento administrativo que prepara y gesta un contrato —de cualquier naturaleza— de la Administración Pública.

§17.b. Procedimiento administrativo especial — Siendo el procedimiento administrativo cauce formal de la función administrativa, su objeto será el de la concreta función que en el mismo se realice. Desde este punto de vista formal, puede hablarse de que cada procedimiento administrativo tendrá un objeto específico determinado por la naturaleza del mismo y, en este caso, es el concreto procedimiento de selección del contratista.

§17.c. Voluntad administrativa contractual — Esta nota jurídica común es la que le da especificidad respecto del procedimiento de selección del contratista. Será la parte del Derecho administrativo formal que versa sobre las reglas y principios jurídicos que rigen la formación y perfección de la voluntad administrativa contractual.

Asimismo, con relación a las personas, el procedimiento administrativo contractual constituye una garantía que, sobre la base de los principios de la contratación pública, hace real y efectiva la colaboración voluntaria de las personas.

Es por ello bien sabido que la celebración de los contratos públicos de cualquier naturaleza por la Administración Pública (de Derecho público o de Derecho privado), está precedida de un sistema de selección específico que, además de constituir un requisito legal para la formación de la voluntad administrativa contractual, va a servir para seleccionar a los contratistas.

1. *Procedimiento administrativo contractual*

A. *Régimen general*

§18. Codificación — El Derecho venezolano ha pretendido codificar -siquiera de manera parcial- el sistema de selección del contratista, ya mediante Instructivos (1976), Decretos (1977) o finalmente leyes y sus sucesivas reformas. En este último sentido se dictó la ya mencionada LCP y su respectivo Reglamento, cuyo análisis ya ha sido ampliamente abordado por la doctrina nacional.

En consecuencia, el sistema de selección formativo del acuerdo de voluntades es de gran importancia, y en esencia es semejante para el contrato de cualquier naturaleza que celebre la Administración Pública (contratante según la denominación del Art. 6, núm, 1 de la LCP), aunque puede variar en su forma, dependiendo de la normativa *ad-hoc* que lo regule.

B. *Principios jurídicos*

§19. Plan — La nueva normativa de la LCP formalmente está dirigida a dar mayor agilidad y transparencia al régimen jurídico de participación al sistema de

selección del contratista, preservando los principios jurídicos que consagra el Art. 2 de la LCP, entre otros: (i) libre concurrencia; (ii) igualdad; (iii) publicidad, (iv) contradicción, (v).

§19.a. Principio de la libre concurrencia — El principio de la competencia, de concurrencia o más propiamente de la libre concurrencia, que consagra el Art. 2 de la LCP, asegura la participación libre de un mayor número de interesados, lo cual le va a permitir tener una más amplia selección y estar en mejor posibilidad de obtener las mejores condiciones en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

§19.b. Principio de igualdad — El principio de igualdad constituye otro de los principios importantes del sistema de selección del contratista, pues sobre la base de él, se asienta la igualdad ante la ley que consagra la Constitución de 1999[43].

En este caso, la igualdad se manifiesta en el sentido de que solo es posible una real confrontación entre los participantes u oferentes cuando estos se encuentran colocados en igualdad de condiciones, sin que existan discriminaciones de hecho o de derecho que favorezcan a unos en perjuicio de otros.

§19.c. Principio de publicidad — El principio de publicidad o transparencia implica la posibilidad de que los actos se realicen en forma pública y transparente, así como la posibilidad de que los interesados conozcan todo lo relativo acerca del procedimiento administrativo de contratación correspondiente, desde el llamado a participar pasando por todos los actos de instrucción hasta su terminación.

§19.d. Principio de contradicción — Si bien el principio de contradicción u oposición no aparece mencionado en el Art. 2 de la LCP, es una manifestación del principio del proceso debido o prohibición de indefensión consagrado en el Art. 49 de la Constitución de 1999, el cual implica la presencia de intereses contrapuestos de los participantes u oferentes y, por ende, su intervención real en las controversias de tales intereses, facultándoseles para impugnar las propuestas de los demás participantes u oferentes y, a su vez, para defender la propia de las impugnaciones de los demás.

§19.e. Otros principios — Finalmente, el Art. 2 de la LCP menciona otros principios no menos importantes como son los de economía, planificación, honestidad, eficiencia, simplificación de trámites y participación popular; los cuales han sido estudiados con carácter general al estudiar el procedimiento

---

[43] La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, fue el fruto de un arduo proceso constituyente y aprobada mediante Referendo de 15 de diciembre de 1999, publicada en la GO N° 36.600, de 30 de diciembre de 1999 y después publicada de nuevo con correcciones en la GO N° 5.453 Extr., de 24 de marzo de 2000.

administrativo (Araujo-Juárez[44]), y que por ser tales le son aplicables al procedimiento administrativo contractual.

C. *Ámbitos*

§20. Planteamiento — El sistema de selección del contratista por la Administración Pública se realiza por alguna de las formas, modalidades, tipos o en fin procedimientos administrativos contractuales regulados por el ordenamiento jurídico.

En el Derecho venezolano, la LCP constituye hoy día el cuerpo normativo destinado a regular, principalmente, el procedimiento de selección del contratista, cuyos antecedentes han sido ampliamente estudiados por la doctrina nacional (Brewer-Carías, Badell Madrid[45]).

§20.a. Ámbito subjetivo — Por lo que respecta al ámbito subjetivo de aplicación de la LCP, la doctrina ha hecho referencia a la defectuosa redacción de quienes conformarían el ámbito subjetivo de su aplicación, esto es, de los contratantes (Art. 3, núms. 1 a 8 de la LCP), que comprenden, fundamentalmente, todos los sujetos públicos o estatales —órganos, entes o entidades— del Poder Público nacional, estadal y municipal, así como las comunas, los consejos comunales, o cualquier otra organización comunitaria de base popular cuando manejen fondos públicos.

§20.b. Ámbito sustantivo — En lo concerniente al ámbito sustantivo de aplicación, solo las tres (3) categorías de contratos mencionados en el Art. 1 de la LCP quedan sujetas a sus disposiciones: (i) la adquisición de bienes; (ii) la prestación de servicios –comerciales–; y por último (iii) la ejecución de obras.

Por tanto, se excluyen los contratos que se encuentran sometidos a la LPIPRC[46]; los contratos celebrados en el marco de la cooperación internacional y los

---

44 Araujo-Juárez, J., *Derecho Administrativo General,* Vol. V, *Procedimiento y Recurso Administrativo*, Ediciones Paredes, Caracas, 2010, pp. 41 y ss.

45 Brewer-Carías, A.R., "Los contratos del Estado y la Ley de Contrataciones Públicas. Ámbito de aplicación", en *Ley de Contrataciones Públicas*, Col. Textos Legislativos N° 44, 4ta. Edición actualizada y aumentada, EJV, Caracas, 2014; y Badell Madrid, R., *Régimen Jurídico del Contrato Administrativo*, Caracas, 2001,

46 Decreto Ley N° 318 de 17 de septiembre de 1999 con Rango y Fuerza de Ley Orgánica De Promoción de Inversión Privada bajo el Régimen de Concesiones, publicada en la GO Nº 394 Extr., de 25 de octubre de 1999, la cual sustituyó el anterior régimen normativo establecido en el Decreto-Ley Nº 138 sobre Concesiones de Obras Públicas y Servicios Públicos Nacionales de 1994, publicado en la G.O. Nº 4.719 Extra. de 26 de abril de 1998 el cual, a su vez, había sustituido el establecido en la Ley sobre Concesiones de Obras en caso de Obras Viales y de Transporte de 1983, publicada en la G.O. N° 3.247 Extr., de 26 de agosto de 1983.

contratos ejecutados por empresas mixtas en el marco de la cooperación internacional, de acuerdo con el Art. 4 de la LCP; los contratos mencionados en el Art. 5 de la LCP y, finalmente, tampoco queda sujeto a la LCP un amplio número de categorías de contratos o convenios donde predominan las disposiciones de Derecho público, de Derecho social y de Derecho privado como los servicios laborales, los arrendamientos de bienes inmuebles y los de patrocinio deportivo.

D. *Modalidades de selección del contratista*

§21. Plan — En el ámbito formal la LCP distingue al efecto, atendiendo al monto o a las características o circunstancias en las cuales vaya a efectuarse la contratación, las modalidades de selección del contratista siguientes: (i) el Concurso Abierto; (ii) el Concurso Cerrado; (iii) la Consulta de Precios y por último (iv) la Contratación Directa.

a. *Concurso abierto*

§22. Concepto — El Concurso Abierto –equivalente a la licitación pública en la legislación derogada– se encuentra regulado en los Arts. 77 a 84 de la LCP, y consiste en la modalidad de selección pública del contratista de naturaleza concursal en el cual todas las personas naturales y jurídicas, nacionales y extranjeras que se encuentren interesadas en participar (Art. 6, núm. 5 de la LCP), y que cumplan con todos los requisitos establecidos en la regulación, podrán presentar sus manifestaciones de voluntad, conjuntamente con los documentos que demuestren que califican para contratar con la Administración Pública, acompañados de la respectiva oferta.

§23. Supuestos — Según el Art. 77 de la LCP, el Concurso Abierto y el Concurso Abierto Anunciado Internacionalmente procederán en los supuestos siguientes:

(i) En el de adquisición de bienes, si el contrato a ser otorgado es por un monto estimado superior a veinte mil unidades tributarias (20.000 Unidades Tributarias –(U.T.) (núm. 1).

(ii) En el de contratación de servicios –no comerciales-, si el contrato a ser otorgado es por un monto estimado superior a treinta mil unidades tributarias (30.000 U.T.) (núm. 2).

(iii) Y por último, en la ejecución de obras, si el contrato a ser otorgado es por un monto estimado superior a cincuenta mil unidades tributarias (50.000 U.T.) (núm. 3).

b. *Concurso cerrado*

§24. Concepto — El Concurso Cerrado –figura equivalente a la licitación selectiva en la legislación derogada– es la modalidad de selección del contratista en la que intervienen como oferentes solo las personas expresamente invitadas. Es una invitación a formular ofertas dirigidas a personas determinadas para cada caso.

Por su parte, el Art. 6, núm. 27 de la LCP define el Concurso Cerrado como la modalidad de selección del contratista en la que al menos cinco (5) participantes son invitados de manera particular a presentar ofertas por el contratante, sobre la base en su capacidad técnica, financiera y legal.

§25. Requisitos — De acuerdo con el Art. 86 de la LCP, en este mecanismo deben seleccionarse a presentar ofertas al menos cinco (5) participantes, mediante invitación acompañada del pliego de condiciones, e indicando el lugar, día y hora de los actos públicos de recepción y apertura de los sobres que contengan las ofertas.

La selección debe estar fundada en los requisitos de experiencia, especialización y capacidad técnica y financiera, que sean considerados a tal fin.

§26. Supuestos — De acuerdo con el Art, 85 de la LCP, los supuestos donde puede procederse por Concurso Cerrado son:

(i) En la adquisición de bienes, si el contrato que va a ser otorgado es por un precio estimado superior a cinco mil unidades tributarias (5.000 U.T.) y hasta veinte mil unidades tributarias (20.000 U.T.) (núm. 1).

(ii) En la prestación de servicios–no comerciales-, si el contrato que va a ser otorgado es por un precio estimado superior a diez mil unidades tributarias (10.000 U.T.) y hasta treinta mil unidades tributarias (30.000 U.T.) (núm. 2).

(iii) Y por último, en la ejecución de obras, si el contrato que va a ser otorgado es por un precio estimado superior a veinte mil unidades tributarias (20.000 UT) y hasta cincuenta mil unidades tributarias (50.000 U.T.) (núm. 3).

§27. Circunstancias especiales — Puede, también, procederse por Concurso Cerrado, independientemente del monto de la contratación, cuando la máxima autoridad contratante, mediante acto motivado que lo justifique, en los casos siguientes (Art. 85 de la LCP):

(i) Si se trata de la adquisición de equipos altamente especializados destinados a la experimentación, investigación y educación (letra a).

(ii) Por razones de seguridad de Estado, calificadas como tales, conforme a lo previsto en la disposición legal que regule la materia (letra b).

(iii) Cuando de la información verificada en los archivos o base de datos suministrados por el Registro Nacional de Contratistas, los bienes a adquirir los producen o venden cinco (5) o menos fabricantes o proveedores, o si solo cinco (5) o menos industrias están en capacidad de ejecutar las obras o prestar los servicios –no comerciales- que se quieren contratar (letra c).

2. *Consulta de precios*

§28. Concepto — La Consulta de Precios es la modalidad de selección del contratista en la que de manera documentada se consultan precios a, por los menos, tres (3) proveedores de bienes, ejecutores de obras o prestadores de servicios (Art. 6, núm. 28 de la LCP).

§29. Supuestos — Se puede proceder por Consulta de Precios en los supuestos siguientes (Art. 96 de la LCP):

(i) En la adquisición de bienes, si el contrato a ser otorgado es por un precio estimado de hasta cinco mil unidades tributarias (5.000 U.T.) (núm. 1).

(ii) En la prestación de servicios–no comerciales-, si el contrato a ser otorgado es por un precio estimado de hasta diez mil unidades tributarias (10,000 U.T.) (núm. 2).

(iii) Y por último en la ejecución de obras, si el contrato a ser otorgado es por un precio estimado de hasta veinte mil unidades tributarias (20.000 UT.) (núm. 3).

§30. Perentoriedad — Adicionalmente, el Art. 96, núm. 3 de la LCP dispone que se podrá proceder por Consulta de Precios, independientemente del monto de la contratación, en caso de obras, servicios –no comerciales- o adquisiciones de bienes que por razones de interés general deban ser contratados y ejecutados en un plazo perentorio que se determinará de acuerdo con la naturaleza del plan excepcional aprobado por el Ejecutivo Nacional.

En los casos que los Planes Excepcionales sean propuestos por los órganos de la Administración Pública nacional, deberán contar con la revisión previa de la Comisión Central de Planificación, antes de ser sometidos a consideración del Ejecutivo Nacional.

§31. Solicitud de cotizaciones u ofertas — De acuerdo con el Art. 97 de la LCP, en la Consulta de Precios se deberán solicitar al menos tres (3) ofertas o cotizaciones. Sin embargo, se podrá otorgar la adjudicación si se hubiere recibido, al menos, una de ellas, siempre que cumpla con las condiciones del requerimiento y sea conveniente a los intereses del contratante.

§32. Informe de recomendación — En la Consulta de Precios la unidad contratante será la responsable de estructurar todo el expediente, y del análisis y preparación del informe de recomendación que se someterá a la máxima autoridad contratante, para procedimientos cuya cuantía superen las cinco mil unidades tributarias (5.000 U.T.) para bienes; diez mil unidades tributarias (2.500 U.T.) para prestación de servicios –no comerciales-, y veinte mil unidades tributarias (20.000 U.T.) para la ejecución de obras (Art. 99 de la LCP).

3. *Contratación directa*

§33. Concepto — La Contratación Directa es el procedimiento administrativo contractual por el cual el contratante decide elegir directamente al contratista, sin concurrencia u oposición de oferentes[47], de la misma forma que entre particulares.

Por su parte, el Art. 6, núm. 29 de la LCP define la Contratación Directa como la modalidad excepcional de adjudicación que realiza el contratante aplicando los supuestos cualitativos, de conformidad con la LCP y su reglamento.

§34. Supuestos — El Art. 101 de la LCP dispone que se podrá proceder excepcionalmente a la Contratación Directa, con independencia del monto de la contratación, siempre y cuando la máxima autoridad del contratante, mediante acto motivado, justifique adecuadamente su procedencia, en los supuestos señalados en los numerales 1 al 14 del Art. 101 de la LCP.

§35. Emergencia comprobada — Finalmente, el Art. 102 de la LCP dispone que la emergencia comprobada deberá ser específica e individualmente considerada para cada contratación, por lo que deberá limitarse al tiempo y objeto estrictamente necesario para corregir, impedir o limitar los efectos del daño grave en que se basa la calificación, y su empleo será solo para atender las áreas estrictamente afectadas por los hechos o circunstancias que la generaron.

Asimismo, el contratante deberá preparar y remitir mensualmente al órgano de control interno, una relación detallada de las decisiones de contratación fundamentadas en emergencia comprobada, anexando los actos motivados, con la finalidad de que se determine si la emergencia fue declarada justificadamente o si fue causada o agravada por la negligencia, imprudencia, impericia, imprevisión o inobservancia de normas por parte del funcionario del contratante, en cuyo caso se procederá a instruir el procedimiento para determinar las responsabilidades administrativas a que haya lugar.

4. *Contratación electrónica*

§36. Concepto — De conformidad con el Art. 104 de la LCP, las modalidades de selección anteriormente señaladas pueden realizarse utilizando medios y dispositivos de tecnologías de información y comunicaciones que garanticen los principios de la contratación señalados en el Art. 2 de la LCP.

A tales fines, el contratante deberá utilizar sistemas informáticos que permitan el acceso a los participantes, el registro y almacenamiento de documentos en medios electrónicos o de funcionalidad similar a los procedimientos.

§37. Especificaciones técnicas — El contratante debe establecer en el llamado a participar y en el pliego de condiciones la posibilidad de participar por

---

47 Sent. Nº 2895 del TSJ/SPA, de fecha 20 de diciembre de 2002, RDP Nº 108, p. 170.

medios electrónicos, debiendo especificar los elementos tecnológicos, programas y demás requerimientos necesarios de uso seguro y masivo, y manteniendo siempre la neutralidad tecnológica, de conformidad con el Art. 105 de la LCP.

5. *Etapas del procedimiento administrativo contractual*

§38. Plan — El procedimiento de selección del contratista está integrado por un conjunto de actos de formación de la voluntad administrativa contractual, que comprenden la preparación y la adjudicación y, a su vez, conforman individualmente las fases o etapas siguientes: (i) la iniciación; (ii) la instrucción; y por último (iii) la terminación, todas dirigidas a la producción de un resultado jurídico único: la selección del contratista (Araujo-Juárez[48]).

1. Iniciación

1.1. Preliminar

§39. Actividades — En la etapa de las actividades preparatorias, la cual es común a todas las modalidades de procedimiento administrativo contractual, el contratante debe cumplir de modo preliminar los presupuestos que hacen posible jurídicamente la manifestación de voluntad administrativa contractual.

En esta etapa la Administración Pública resuelve contratar, a cuyo efecto elabora, entre otras actividades, los estudios de factibilidad –legal, técnica y económica–, la imputación presupuestaria y el pliego de condiciones y demás actividades mencionadas en el Art. 7 del RLCP, que garanticen una adecuada selección, además de preparar el presupuesto base, indicado en la LCP.

1.2. Pliego de condiciones y condiciones de la contratación

§40. Concepto — El pliego de condiciones y condiciones de la contratación es la formulación unilateral del conjunto de reglas, condiciones y criterios objetivos aplicables a cada contratación que regulan tanto el procedimiento administrativo de contratación como el contrato propiamente dicho.

En este sentido, el Art. 6, núm. 17 de la LCP lo define como el documento donde se establecen las reglas básicas, especificaciones o requisitos objetivos de posible verificación y revisión, que rigen para las modalidades de selección del contratista establecidas en la LCP, así como para los procedimientos excluidos de modalidad.

§41. Registro — El contratante debe llevar un registro de adquirentes del pliego de condiciones en el que se consignarán los datos mínimos para efectuar las notificaciones que sean necesarias en el procedimiento administrativo contractual.

---

48 Araujo-Juárez, J. *Derecho Administrativo General y Comparado,* Volumen 4: *Contrato* Público. Caracas. Centro para la Integración y el Derecho Público (CIDEP), 2024, pp. 387-428.

El hecho de que un interesado no adquiera el pliego de condiciones para esta modalidad, no le impedirá la presentación de la manifestación de voluntad y oferta.

§42. Contenido — El pliego de condiciones debe contener, al menos, determinación clara y precisa de los requisitos mínimos establecidos en el Art. 66, núms. 1 al 24 de la LCP.

§43. Modificabilidad — De acuerdo con el Art. 68 de la LCP, el contratante solo puede introducir modificaciones al pliego de condiciones hasta dos (2) días hábiles antes de la fecha límite para la presentación de las manifestaciones de voluntad u ofertas, según el caso, notificando las modificaciones a todos los participantes que hayan adquirido el pliego de condiciones. Sin embargo, el contratante puede prorrogar el lapso originalmente establecido para la preparación de manifestaciones de voluntad u ofertas a partir de la última notificación.

1.3. Reuniones aclaratorias

§44. Derecho de aclaratoria — De conformidad con el Art. 69 de la LCP, cualquier participante tiene derecho subjetivo a solicitar, por escrito, aclaratorias del pliego de condiciones dentro del plazo en él establecido. Las solicitudes de aclaratoria deben ser respondidas, por escrito, a cada participante con un resumen de la aclaratoria formulada sin indicar su origen.

Las respuestas a las aclaratorias deben ser recibidas por todos los participantes con, al menos, un (1) día hábil de anticipación a la fecha fijada para que tenga lugar el acto de entrega de manifestaciones de voluntad u ofertas, según el caso. Las respuestas a las aclaratorias pasarán a formar parte integrante del pliego de condiciones y tendrán su mismo valor.

§45. Lapso de aclaratoria — Finalmente, según el Art. 70 de la LCP, el lapso para solicitar aclaratorias en el Concurso Abierto y en el Concurso Abierto Anunciado Internacionalmente será de, al menos, tres (3) días hábiles; dos (2) días hábiles en el Concurso Cerrado y un (1) día hábil para Consulta de Precios. Dichos lapsos se deben contar desde la fecha a partir de la cual el pliego de condiciones esté disponible a los interesados.

2. Instrucción

§46. Concepto — La etapa de instrucción comprende el procedimiento administrativo contractual propiamente dicho, donde se realizan los actos dirigidos a lograr la manifestación de voluntad administrativa contractual del contratante y la voluntad del contratista. La misma estará a cargo de las Comisiones de Contrataciones.

2.1. Sujetos

§47. Comisión de Contrataciones — De conformidad con el Art. 14 de la LCP, el contratante debe constituir una o varias Comisiones de Contrataciones,

atendiendo a la cantidad y complejidad de las obras a ejecutar, la adquisición de bienes y la prestación de servicios –no comerciales-. Estarán integradas por un número impar de miembros principales con sus respectivos suplentes de calificada competencia profesional y reconocida honestidad, designados por la máxima autoridad del órgano o ente contratante, de forma temporal o permanente, preferentemente entre sus empleados o funcionarios, quienes serán solidariamente responsables, con la máxima autoridad, por las recomendaciones que se presenten y sean aprobadas.

Por último, en las Comisiones de Contrataciones estarán representadas las áreas jurídicas, técnica y económico financiera; e igualmente se designará un secretario con derecho a voz, más no a voto.

§48. Interesados — En principio pueden participar en el Concurso Abierto, todas las personas, naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, siempre que encuadren dentro de las disposiciones que regulen la contratación pública, esto es, la LCP, su reglamento y las condiciones particulares inherentes al pliego de condiciones.

§49. Categorías — De acuerdo con los distintos momentos de intervención del interesado, éste tendrá las denominaciones siguientes: (i) participante; y (ii) oferente.

§49.a. Participante — Es cualquier persona natural o jurídica que haya adquirido el pliego de condiciones para participar en un Concurso Abierto o un Concurso Abierto Anunciado Internacionalmente, o que haya sido invitado a presentar oferta en un Concurso Cerrado o Consulta de Precios (Art. 6, núm. 5 de la LCP).

§49.b. Oferente— Es la persona natural o jurídica que ha presentado una manifestación de voluntad de participar una oferta, en alguna de las modalidades previstas o excluidas en la LCP (Art. 6, núm. 6).

2.2. Registro previo

§50. Inscripción — Para presentar ofertas en todas las modalidades regidas por la LCP, cuyo monto estimado sea superior a cuatro mil Unidades Tributarias (4.000 U.T.) para bienes y servicios –no comerciales-, y cinco mil Unidades Tributarias (5.000 U.T.) para ejecución de obras, los interesados deben estar inscritos en el Registro Nacional de Contratistas, y no estar inhabilitados para contratar con el sector público, de conformidad con los Arts. 47 y 48 de la LCP.

La inscripción en el Registro Nacional de Contratistas no será necesaria en los casos contemplados en el Art. 49, núms. 1 al 9 de la LCP.

2.3. Inicio: llamado a participar

§51. Concepto — Una vez aprobado el pliego de condiciones, por la autoridad competente, el Concurso Abierto se inicia por parte del contratante de oficio,

con el acto administrativo de invitación formal a todos los interesados que cumplan los requisitos objetivos y subjetivos requeridos por la normativa jurídica, a presentar su oferta a través del llamado a participar. Se trata de un pedido o demanda de ofertas a los eventuales interesados.

§52. Publicidad — El Art. 79 de la LCP consagra que las publicaciones del llamado a Concurso Abierto se realizarán en la página *web* oficial hasta un día antes de la recepción de sobres, así como en la correspondiente del Servicio Nacional de Contrataciones. Igualmente en casos excepcionales, y previa aprobación de la máxima autoridad de la Comisión Central de Planificación, se realizarán en medios de circulación nacional o regional, especialmente en la localidad donde se vaya a suministrar el bien o servicio, o ejecutar la obra.

§53. Contenido — Los requisitos que el llamado a participar debe contener en el Concurso Abierto son los siguientes (Art. 80 de la LCP).

(i) El objeto de la participación (núm. 1).

(ii) La identificación del contratante (núm. 2).

(iii) La dirección, dependencia, fecha a partir de la cual estará disponible el pliego de condiciones, horario, requisitos para su obtención y su costo si fuere el caso (núm. 3).

(iv) El sitio, día, hora de inicio del acto público, o plazo, en que se recibirán las manifestaciones de voluntad de participar en la contratación y documentos para la calificación y ofertas (núm. 4).

(v) El mecanismo a utilizar en el procedimiento de Concurso Abierto (núm. 5).

(vi) Las demás que se requieran (núm. 6).

2.4. Oferta

§54. Concepto — El Art. 6, núm. 18 de la LCP define la oferta como aquella propuesta que ha sido presentada por una persona natural o jurídica, cumpliendo con los requisitos exigidos para la contratación respectiva.

El acto de presentación de una oferta es una declaración de voluntad del oferente dirigida a producir un doble efecto: (i) que le admitan en el procedimiento administrativo de selección convocado por el contratante; y (ii) la aceptación de la oferta de contrato por parte de quien ha solicitado la presentación de ofertas.

Finalmente, a la presentación de la oferta se le imponen distintas formalidades. Unas, externas, referidas al sobre que contendrá la oferta; y las otras, internas, que debe reunir la propuesta misma y los documentos que deberán acompañarla, los cuales no pueden apreciarse hasta después de la apertura del sobre.

A. Concurso Abierto

§55. Acto público — De conformidad con el Art. 91 de la LCP, en el Concurso Abierto los actos de recepción y apertura de sobres contentivos de sus manifestaciones de voluntad de participar y también las respectivas ofertas se realizarán en acto con carácter público, y las personas interesadas las entregarán debidamente firmadas, en sobres sellados, a la Comisión de Contrataciones (Art. 92 de la LCP). En ningún caso, debe admitirse una oferta después de concluido el acto.

§56. Mecanismos de recepción y apertura de sobres — De acuerdo con el Art. 78 de la LCP, el Concurso Abierto podrá realizarse bajo cualquiera de los tres (3) siguientes mecanismos de recepción y apertura de sobres: (i) acto único de recepción y apertura de sobres; (ii) acto único de entrega de sobres separados; y (iii) actos separados de entrega de sobres.

§56.a. Acto único de recepción y apertura de sobres — Es el mecanismo de recepción y apertura de ambos sobres: (i) el de manifestación de voluntad de participar y los documentos de calificación y (ii) el de las ofertas. En este mecanismo la calificación y evaluación serán realizadas simultáneamente (Art. 78, núm. 1).

§56.b. Acto único de entrega de sobres separados — En este mecanismo, durante un mismo acto, se recibirán en: (i) un sobre por oferente, las manifestaciones de voluntad de participar, así como los documentos necesarios para la calificación y (ii) en otro sobre separado las ofertas, abriéndose solo los sobres que contienen las manifestaciones de voluntad de participar y los documentos para la calificación.

Una vez efectuada la calificación, la Comisión de Contrataciones notificará, mediante comunicación dirigida a cada uno de los oferentes: los resultados y la invitación para el día hábil siguiente a la celebración del acto público de apertura de los sobres contentivos, las ofertas a quienes calificaron y la devolución de los sobres de ofertas sin abrir a los oferentes descalificados (Art. 78, núm. 2).

§56.c. Actos separados de entrega de sobres — En este mecanismo la entrega de los sobres de manifestación de voluntad de participar en el concurso de actos separados, en primer lugar, deben recibirse en un único sobre por oferente, las manifestaciones de voluntad de participar y los documentos necesarios para la calificación y el sobre separado contentivo de la oferta. Efectuada la calificación, se extenderá la invitación solo a los preseleccionados a presentar la oferta (Art. 78, núm. 3).

B. Concurso Cerrado

§57. Lapsos y términos — Según el Art. 87 de la LCP, para la modalidad de Concurso Cerrado, el tiempo para la evaluación de las ofertas, emisión del informe

de recomendación, adjudicación y notificación de los resultados, no podrá ser mayor de ocho (8) días hábiles para adquisición de bienes, diez (10) días hábiles para la prestación de servicios –no comerciales- y de once (11) días hábiles para la ejecución de obras.

Los lapsos mencionados deben fijarse, en cada caso, teniendo especialmente en cuenta la complejidad de la ejecución de obra, del suministro del bien o de la prestación del servicio –no comerciales-.

2.5. Calificación y evaluación

§58. Lapsos y términos — El contratante debe fijar un término para la calificación, evaluación de las ofertas, emisión del informe de recomendación, adjudicación y notificación de los resultados en el acto único de sobres, de nueve (9) días para la adquisición de bienes, doce (12) días para la prestación de servicios –no comerciales- y dieciséis (16) días para la ejecución de obras. En el acto único de sobres separados con apertura diferida, once (11) días para la adquisición de bienes, catorce (14) días para la prestación de servicios –no comerciales- y dieciocho (18) días para la ejecución de obras. y por último, el de actos separados, diecisiete (17) días para la adquisición de bienes, veintiún (21) días para la prestación de servicios –no comerciales- y veintiséis (26) días para la ejecución de obras (Art. 81 de la LCP).

En los Concursos Públicos Anunciados Internacionalmente, este lapso en el acto único de sobres con apertura diferida, será de veinte (20) días (núm. 1); y el de actos separados será de treinta y dos (32) días hábiles (núm.2) (Art. 83 de la LCP).

2.6. Informe de recomendación

§59. Concepto — El Art. 95 de la LCP dispone que el informe de recomendación debe ser detallado en sus motivaciones, en cuanto a los resultados del examen de los aspectos legales, técnicos, económicos, financieros y en el empleo de medidas de promoción del desarrollo económico y social, así como en lo relativo a los motivos de descalificación o rechazo de las ofertas presentadas.

En ningún caso, se aplicarán criterios o mecanismos no previstos en el pliego de condiciones, ni se modificarán o dejarán de utilizar los establecidos en él.

§60. Recomendación de adjudicación — Por último, el Art. 95 de la LCP dispone que en el caso que el informe recomiende la adjudicación, indicará la oferta que resulte con la primera opción, según los criterios y mecanismos previstos en el pliego de condiciones, así como la existencia de ofertas que merezcan la segunda y tercera opción.

2.7. Disposiciones comunes

§61. Requisitos — Los actos de recepción y apertura de sobres contentivos de las manifestaciones de voluntad y ofertas para el Concurso Abierto y Concurso Cerrado tienen carácter público. El resto de las actuaciones estarán a disposición de los interesados en los términos y condiciones establecidos en la LCP (Art. 89).

§62. Acta— Por otro lado, de todo acto que se celebre en el Concurso Abierto y en el Concurso Cerrado debe levantarse acta que será firmada por los presentes. Si alguno de ellos se negare a firmar el acta o por otro motivo no lo suscribiere, se dejará constancia de esa circunstancia y de las causas que la motivaron (Art. 89 de la LCP).

§63. Examen de las ofertas — Finalmente, de acuerdo con el Art. 93 de la LCP, una vez concluidos los actos de recepción y apertura de las ofertas del Concurso Abierto y del Concurso Cerrado, la Comisión de Contrataciones debe examinarlas determinando, entre otros aspectos, si estas han sido debidamente firmadas, si están acompañadas de la caución o garantía exigida y si cumplen los requisitos especificados en el pliego de condiciones.

Igualmente, la Comisión de Contrataciones aplicará los criterios de evaluación establecidos y presentará sus recomendaciones en informe razonado.

§64. Causales de rechazo — La LCP dispone que la Comisión de Contrataciones en el proceso posterior del examen y evaluación de las ofertas, debe rechazar aquellas que se encuentren dentro de alguno de los supuestos consagrados en el Art. 76, núms. 1 al 15 de la LCP.

3. Terminación

3.1. Normal

§65. Adjudicación — El contratante debe otorgar la adjudicación a la oferta que resulte con la primera opción, al aplicar los criterios de evaluación, y que cumpla los requisitos establecidos en el pliego de condiciones (Art. 109 de la LCP).

En este sentido, la decisión de adjudicación tiene un doble aspecto: (i) determina cuál oferta es la más ventajosa, y a la vez (ii) declararla aceptada (Sayagués Laso[49]).

§66. Modalidades — En los casos de ejecución de obras, adquisición de bienes o prestación de servicios –no comerciales-, podrá otorgarse la totalidad o parte entre varias ofertas presentadas, si así se ha establecido expresamente en el pliego de condiciones, tomando en cuenta la naturaleza y las características de la contratación que se pretende celebrar (Art. 109 de la LCP).

La adjudicación parcial debe realizarse cumpliendo los criterios, condiciones y mecanismos previstos en el pliego de condiciones.

§67. Segunda y tercera opción — El contratante procederá a considerar la segunda o tercera opción, en este mismo orden, en caso de que el participante con

---

[49] Sayagués Laso, E., *Tratado de Derecho administrativo*, t. I, 9ª. edición puesta al día a 2004, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo.

la primera opción, notificado del resultado del procedimiento administrativo contractual, no mantenga su oferta, se niegue a firmar el contrato, no suministre las garantías requeridas o le sea anulada la adjudicación por haber suministrado información falsa (Art. 110 de la LCP).

§68. Oferta única — En cualquiera de las modalidades establecidas en la LCP, el contratante podrá adjudicar el contrato cuando se presente solo una oferta y se cumpla con todos los requisitos señalados en el pliego de condiciones, luego de efectuada la calificación y evaluación respectiva (Art. 111 de la LCP).

3.2. Anormal

§69. Declaratoria de nulidad — Cuando el otorgamiento de la adjudicación, o cualquier otro acto dictado en ejecución de la LCP y su Reglamento, se hubiese producido partiendo de datos falsos o en violación de disposiciones legales, el contratante deberá, mediante motivación, declarar la nulidad del acto de adjudicación (Art. 112 de la LCP).

§70. Declaratoria de desierto — El contratante deberá declarar desierto el procedimiento administrativo contractual por los motivos siguientes (Art. 113 de la LCP):

(i) Cuando ninguna oferta haya sido presentada (núm. 1).

(ii) Si todas las ofertas resulten rechazadas o los oferentes descalificados, de conformidad con lo establecido en el pliego de condiciones (núm. 2).

(iii) Cuando esté suficientemente justificado que de continuar el procedimiento administrativo contractual podría causarse perjuicio al órgano o ente contratante (núm. 3).

(iv) En caso de que los oferentes beneficiarios de la primera, segunda y tercera opción no mantengan su oferta, se nieguen a firmar el contrato, no suministren las garantías requeridas o le sea anulada la adjudicación por haber suministrado información falsa (núm. 4).

(v) Cuando ocurra algún otro supuesto expresamente previsto en el pliego de condiciones (núm. 5).

§71. Apertura de nuevo procedimiento — De conformidad con el Art. 114 de la LCP, declarada desierta la modalidad de Concurso Abierto, puede procederse por Concurso Cerrado. Si la modalidad declarada desierta fuera un Concurso Cerrado se podrá proceder por Consulta de Precios. Si el contratante lo considera conveniente podrá realizar una modalidad de selección similar a la fallida. En todo caso, deben someterse a las mismas condiciones en la modalidad declarada desierta.

Finalmente, el Concurso Cerrado y la Consulta de Precios deben iniciarse bajo las mismas condiciones establecidas en la modalidad declarada desierta, invitándose a participar a los oferentes calificados en ésta.

3.3. Eficacia

§72. Notificación — Según el Art. 115 de la LCP, se notificará a todos los oferentes del acto mediante el cual se ponga fin al procedimiento administrativo contractual. Igualmente debe notificarse a los participantes que resulten descalificados, del acto por el que se tome tal decisión, de conformidad con los requisitos que señala el Art. 115, *eiusdem*.

§73. Conclusión — El tema del procedimiento administrativo contractual reviste así una excepcional importancia en el marco del ejercicio la potestad administrativa contractual, pues la Administración Pública no puede contratar, como lo ha sentado la jurisprudencia[50] sino de acuerdo con la ley y con fundamento en la observancia de ciertas formalidades previstas por el Ordenamiento jurídico, lo que supone el seguimiento del cauce procedimental correspondiente regulado por el Derecho administrativo formal.

IV. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA EJECUCIÓN CONTRACTUAL

1. *Principios*

§74. a. Principio de la intangibilidad contractual — Frente al argumento que sostenía que a falta de ley o de preceptos expresos, sustantivos sobre los contratos del sector público debían aplicarse necesariamente las disposiciones sobre los contratos en general y sobre los contratos especiales del Derecho privado, sobre todo las normas del Código Civil, la CFC sostuvo que esa tesis reinó hasta finales del siglo XIX y que luego fue perdiendo prestigio al cobrar cuerpo el concepto de una distinción fundamental entre "los contratos administrativos que interesan a los servicios públicos y los contratos de Derecho Privado". Por tanto, concluye en la no aplicación por analogía a los contratos administrativos de las disposiciones del Derecho privado, sino de principios atinentes a "conceptos jurídicos nuevos incompatibles con algunos preceptos del Derecho Privado" (Véase caso Puerto de la Guaira).

Es así como debido a las diferencias expresadas, la jurisprudencia de la CFC afirmó que la regla de la intangibilidad de los contratos en Derecho privado no rige en los contratos administrativos. Por ello concluye, la Administración Pública "tiene el derecho de introducir estos cambios, sin que sea necesario que se hayan previsto esas facultades en cláusulas expresas del contrato" (Véase caso Puerto de la Guaira).

§74.b. Regla de la excepción de contrato no cumplido — En el Derecho común de los contratos cualquiera de las partes puede invocar u oponer la excepción del contrato no cumplido (*exceptio non adimpleti contractus*) que prevé el

---

[50] Sent. de la *CSJ/SPA*, de fechas 14 de diciembre de 1961, GF Nº 34, 1961, p. 188; 30 de junio de 1971, Gaceta Oficial Nº 1481 Extr., de fecha 25 de agosto de 1971, p. 13.

Art. 1168 del Código Civil; esto es, una de las partes no puede exigir el cumplimiento de las obligaciones que pesan sobre la otra si aquélla, a su vez, no cumple con las que el contrato pone a su cargo.

Sin embargo, dentro de los principios que rigen los contratos administrativos es improcedente oponer a la Administración Pública la excepción *non adimpleti contractus*[51], partiendo no sólo del carácter de subordinación de la actividad del contratista al supremo interés público del servicio público, que autoriza no considerar intangible el contrato administrativo cuando dicho interés lo exige, sino también partiendo de un nuevo concepto de la causa en los contratos cuando se trata de contratos administrativos.

2. *Potestades administrativas contractuales*

§75. Cuestión previa — Según el criterio jurisprudencial, existe "una neta diferenciación entre el régimen y ejecución de los contratos administrativos y los de Derecho Privado" (caso Puerto de la Guaira). Por tanto, lo que caracterizaría al contrato administrativo es precisamente "en que la Administración actúa en régimen de prerrogativa, haciendo uso del Poder Público de que está investida, y con fines de utilidad pública, que le son característicos"[52], y donde la diferencia más notoria se encuentra en las modulaciones a las normas contractuales comunes y, por supuesto, en el ejercicio de las potestades administrativas contractuales (Araujo-Juárez, Rodríguez García[53]).

§76. Potestad contractual de dirección y control — La Administración Pública dispone de la potestad administrativa de control que se traduce en la dirección, vigilancia, inspección e intervención sobre la ejecución del contrato administrativo[54]. Esa potestad es particularmente remarcable, pues se traduce en la competencia de la Administración Pública de dar órdenes e instrucciones de servicio al contratista en cuanto a la forma y modalidades de ejecución de la prestación, suspender la ejecución del contrato y realizar inspecciones y fiscalizaciones.

§77. Potestad contractual de modificación — El Art. 1264 del Código Civil consagra también el principio de la intangibilidad de los contratos, cuando dispone que las obligaciones deben cumplirse exactamente como han sido contraídas. Sin

---

51 Sent. (53) de la *CSJ/SPA*, de fecha 28 de enero de 1999, caso *Constructora Manacon C. A.*; Magistrado-Ponente H. J. La Roche.

52 Sent. del CF, de fecha 3/12/1959.

53 Araujo-Juárez, J. *Derecho Administrativo General y Comparado,* Vol. 4: *Contrato* Público. Caracas. Centro para la Integración y el Derecho Público (CIDEP), 2024, 291-319; y Rodríguez García, A., "Ejecución del contrato administrativo: Potestades de la Administración y Derechos de los Contratistas", en *Régimen Jurídico de los Contratos Administrativos*, FPGR, Caracas, 1991.

54 Sent. de la CSJ/SP, de fecha 13 de febrero de 1997, caso *Venevisión*.

embargo, en la contratación del sector público no siempre rige estrictamente, pues se admite la potestad administrativa de modificación unilateral (*potestas variandi* o *ius variandi*), que se funda en los principios de continuidad y de adaptación del servicio público, si bien contiene ciertas limitaciones puesto que su ejecución sólo procede frente a las cláusulas referidas tanto a la organización como el funcionamiento del servicio público, y en ningún caso frente a las cláusulas concernientes a los beneficios económicos del contratista. Hoy día es una jurisprudencia constante[55] y finalmente receptada en el Derecho positivo (Arts. 130 al 133 de la LCP).

Es, pues, una potestad contractual que viene enunciándose como la cláusula exorbitante por excelencia en la contratación pública, siendo en efecto "la más espectacular de las singularidades del contrato administrativo en cuanto que apunta directamente a uno de los presupuestos básicos del instituto contractual – *pacta sunt servanda contractus lex inter partes*-."

En todo caso, la jurisprudencia ha sostenido que la potestad contractual de modificación no puede implicar "que los cambios o rectificaciones sean de tal magnitud que desnaturalicen o cambien sustancialmente la obra o el servicio contratados" (Véase caso Puerto la Guaira).

§78. Potestad contractual de interpretación unilateral — En el caso concreto de los contratos administrativos, la Administración Pública tiene la potestad contractual de interpretación unilateral mediante actos administrativos, que constituye uno de los efectos más genuinos y característicos de dichos contratos (caso Machado-Machado), y que encuentra justificación en el principio de continuidad del servicio público.

§79. Potestad contractual sancionatoria — La potestad contractual sancionatoria es también otra característica de la teoría del contrato administrativo. Ella se ejerce en caso de falta (incumplimiento, retardo, mala ejecución, etc.) durante la etapa de ejecución, sólo una vez que ha sido advertido el contratista, siempre y en todo caso respetándose rigurosamente las formalidades del procedimiento administrativo debido, a los fines de garantizarle al contratista los derechos fundamentales a la defensa y al debido proceso.

Finalmente se observa que en desarrollo del principio de juridicidad, el ejercicio de la potestad contractual sancionatoria debe respetar diversos principios generales vinculados con su ejercicio, tales como los principios de tipicidad, irretroactividad, proporcionalidad, etc.[56]

---

55 Sent. del *TSJ/SPA*, de fecha 7 de diciembre de 2011, caso *Minera Las Cristinas*-Mincas.

56 Araujo-Juárez, J., *Op. cit.*, nota 38, pp. 61 y ss.

§80. Potestad contractual de rescisión — Frente a lo dispuesto en el Art. 1167 del Código Civil, la jurisprudencia administrativa reconoce que aún en ausencia de toda cláusula de resolución de pleno derecho, la Administración Pública tiene la potestad administrativa de declarar la rescisión o resolución unilateral del contrato administrativo, en los casos siguientes:

(i) Por razones de legalidad, por no haberse satisfecho los requisitos exigidos para su validez y eficacia.

(ii) Cuando el interés general así lo exija, sin falta del contratista.

(iii) Y por último, a título de sanción (caducidad) en caso de falta grave o incumplimiento del contratista.

§81. Potestad contractual de revocación — Asimismo, dentro de las cláusulas exorbitantes o potestades administrativas se incluye al poder de revocación unilateral por motivos de orden público, cualquiera que fuese la conducta del contratista, a fin de permitir la ruptura de un vínculo que se había convertido en contrario a los intereses tutelados por la Administración Pública.

Según la jurisprudencia[57], el ejercicio de la potestad revocatoria de la Administración Pública ejercida en una relación bilateral se funda en el control de la oportunidad y la conveniencia de la gestión administrativa.

§82. Potestad contractual de renovación — Además, dentro de las cláusulas exorbitantes o potestades administrativas de la contratación pública, el TSJ/SPA[58] se ha referido específicamente a la cláusula exorbitante de renovación contractual.

§83. Potestad contractual de reversión — Por último, ha sido calificada por la jurisprudencia[59] como exorbitante la cláusula de rescate o de reversión administrativa, según la cual los bienes del contratista destinados a la ejecución del objeto contractual pasan automáticamente, a la conclusión del contrato, por cualquier causa, al patrimonio del ente público contratante.

Al respecto la doctrina[60] de la Procuraduría General de la República opina que es cuestión que se resuelve fácilmente cuando dentro del propio contrato administrativo de concesión se haya previsto su destino. Puede suceder que se prevea el procedimiento legal a que deben ajustarse, tanto la Administración Pública concedente como el concesionario, para la adjudicación de los bienes afectados a la prestación del servicio público.

---

57 Sent. de la CSJ/SPA, de fecha 27 de enero de 1993, caso Hotel Isla de Coche II.

58 Sent. N° 297 de la CSJ/SPA, de fecha 14 de abril de 2010.

59 Sent. de la CSJ/SPA, de fecha 27 de enero de 1993, caso Hotel Isla de Coche II.

60 Dict. de la Procuraduría General de la República, DEJE, de fecha 22-10-1981, *Doctrina de la Procuraduría General de la República*, Tomo III, Vol. I, Caracas, 1983, p. 163.

Finalmente, conforme una opinión sustentada por la Procuraduría General de la República[61], sus caracteres son los siguientes: (i) es un efecto estrechamente vinculado con la naturaleza de la concesión administrativa; y (ii) la traslación futura de los bienes a la Administración Pública concedente, sin mediar indemnización.

BIBLIOGRAFÍA

A.A.V.V., *Ley de Contrataciones Públicas*, Colección Textos Legislativos Nº 44 (4a. edición actualizada y aumentada), EJV, Caracas, 2014.

_____ *La Contratación Pública en Venezuela, Una visión general,* (Coord. Hernández-Mendible, V.), Funeda, Caracas, 2015.

ARAUJO-JUÁREZ, J., *Tratado de Derecho Administrativo General y Comparado*. Vol. 4: *Contrato Público*. Caracas, Centro para la Integración y el Derecho Público (CIDEP), 2024.

_____ "Introducción al Derecho de contratos públicos en Venezuela"*, El Régimen de los Contratos Públicos*, Vol. III Volumen Homenaje al profesor Luciano Vandelli, Ernesto Jinesta Lobo (Coord.) y Libardo Rodríguez (Dir.), Ed. IIDA-Temis-EJV, 2019.

_____ "El Contrato Administrativo en Venezuela", en *Tratado General de los Contratos Públicos*, t. II.. Dir. Juan Carlos Cassagne, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2013.

_____ *Constitución administrativa*, Editorial Olejnik, Santiago de Chile, 2021.

_____ *La Teoría de la Cláusula Exorbitante*, Col. Monografías, CIDEP, EJV, Caracas, 2017.

BADELL MADRID, R., Régimen Jurídico del Contrato Administrativo, Caracas, 2001.

BIDART CAMPOS, G., *Teoría General de los derechos humanos*, Astrea Buenos Aires, 1991.

BREWER-CARÍAS, A.R., "La contratación pública en Venezuela", en *Tratado General de los Contratos Públicos*, t. II, Cassagne, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2013.

---

[61] Dict. de la Procuraduría General de la República, 8-3-1972. *Dictámenes de la Procuraduría General de la República*, Caracas, 1972.

_____ Contratos Administrativos, EJV, Caracas, 1992 y "Sobre los contratos del Estado en Venezuela" en *Derecho Administrativo Internacional, Actas del IV Congreso Internacional de Derecho Administrativo de Mendoza,* (Coord.) Jaime Rodríguez-Arana Muñoz, Mendoza, Septiembre de 2010.

_____ "Los contratos del Estado y la Ley de Contrataciones Públicas. Ámbito de aplicación", en *Ley de Contrataciones Públicas*, Col. Textos Legislativos N° 44, 4ta. Edición actualizada y aumentada, EJV, Caracas, 2014.

CABALLERO ORTÍZ, J. "Deben subsistir los contratos administrativos en una futura legislación?", en *Derecho Público a comienzos del Siglo XXI. Estudios en Homenaje al Profesor Allan R. Brewer-Carías,* Madrid, 2003.

CASSAGNE, J.C., "La contratación pública", en *Tratado General de los Contratos Públicos*, t. I, Dir. Juan Carlos Cassagne, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2013.

FARÍAS MATA, L. E., *La teoría del contrato administrativo en la doctrina, legislación y jurisprudencia venezolanas*, Caracas, 1968.

GARCIA DE ENTERRIA, E., y FERNANDEZ, T.-R., *Curso de Derecho administrativo*, t. I, 12ª. ed., Madrid, Editorial Thomson, Madrid, 2004.

GRAU, M. A., "Principios Generales de los Contratos Administrativos", en *Los Contratos Administrativos "Contratos del Estado"*, VIII Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo "Allan R. Brewer-Carías", t. II, FUNEDA, Caracas, 2006.

HERNÁNDEZ-MENDIBLE, V. "Evolución y desafíos del nuevo contrato administrativo", Revista de Derecho Público N° 151-152, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2017.

HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, J. I., "El contrato administrativo en la Ley de Contrataciones Públicas venezolana", en *Ley de Contrataciones Públicas, Colección Textos Legislativos Nº 44* (4ª edición actualizada y aumentada), EJV, Caracas, 2014.

IRIBARREN MONTEVERDE, E., "El Equilibrio Económico en los Contratos Administrativos y la Teoría de la Imprevisión", en *Los Contratos Administrativos "Contratos del Estado"*, VIII Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo "Allan R. Brewer-Carías", t. I., FUNEDA, Caracas, 2006.

JOUANJAN, O., "La Constitution", en *Traité de droit administratif*, T. I, Dalloz, 2011.

LARES MARTÍNEZ, E., *Manual de Derecho Administrativo*, XIII ed., Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2008.

PÉREZ LUCIANI, G., "Los contratos de interés nacional", en *Régimen jurídico de los contratos administrativos*, Ed. Fundación Procuraduría General de la República, Caracas, 1991.

PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, DEJE, de fecha 22-10-1981, *Doctrina de la Procuraduría General de la República*, Tomo III, Vol. I, Caracas, 1983.

PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, *Dictámenes de la Procuraduría General de la República*, Caracas, 1972.

RODRÍGUEZ, A., "Ejecución del contrato administrativo: Potestades de la Administración y Derechos de los Contratistas", en *Régimen Jurídico de los Contratos Administrativos*, FPGR, Caracas, 1991.

RONDÓN DE SANSÓ, *El otro lado de la razón*, Caracas, 1994.

SAYAGUÉS LASO, E., *Tratado de Derecho administrativo*, t. I, 9ª edición puesta al día a 2004, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2004.

TAVARES DUARTE, F.V., "Servicio público y contrato administrativo", en *Servicio Público. Balance & Perspectiva*, Vadell Hnos. Editores, Caracas, 1999.

URDANETA TROCONIS, G., "Aspectos generales de la contratación local", en *La Contratación Municipal*, Colección Técnica, Prohombre, Caracas, 1995.

VILLAR PALASÍ, J.L, y VILLAR ESCURRA, J.L., *Principios de Derecho Administrativo*, t. III, Universidad de Madrid, 1983.

EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Carlos Alberto Urdaneta Sandoval[*]
Profesor en la Universidad Católica Andrés Bello

I. GENERALIDADES.

1. *Noción de procedimiento*

Las actividades jurídicas, cualquiera sea el sujeto jurídico que las lleve a cabo, son generalmente el resultado de procesos lógicos decisionales complejos, que se articulan en una pluralidad de actos o conductas, los cuales, en su conjunto, producen un efecto jurídicamente relevante[1]. El procedimiento sería la "regulación del modo de producción de los actos jurídicos inferiores partiendo de las normas superiores"[2]; y es una "coordinación de actos en marcha, relacionados o ligados entre sí por una unidad del efecto jurídico final, que puede ser el de un proceso o el de una fase o fragmento suyo"[3]. En el concepto genérico de procedimiento jurídico se incluye toda la secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente en cumplimiento de una función jurídica estatal.

---

[*] Universidad Católica Andrés Bello, Profesor de la Especialización en Derecho Administrativo, Caracas y Ciudad Guayana, Venezuela. Fue Abogado relator de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. E-mail: urdanet2010@gmail.com. L.U.Z., Abogado, 1989; Magister Scientiarum en Derecho Procesal Civil, 1998; Doctor en Derecho, 2000. U.C.A.B., Especialista en Derecho Administrativo, 2003. Premio Academia de Ciencias Políticas y Sociales 2003-2004, Mención de Honor. Premio Estímulo "Dr. Leopoldo Sánchez" a la mejor Tesis Doctoral, 2001. "Premio de Actividades Científicas Dr. Orangel Rodríguez", 1993.

[1] Torricelli, S. "El Procedimiento Administrativo en el sistema italiano, entre la eficiencia y la garantía". En: *Revista de Derecho Administrativo* No. 9, 2010, p. 285.

[2] Araujo Juárez, J. (2024) *Manual de Derecho administrativo*. (2da reimpresión) Caracas; *Revista venezolana de legislación y jurisprudencia*, p. 445.

[3] Alcalá Zamora y Castillo, N. (1970) *Proceso, autocomposición y autodefensa* (2da ed.) México: UNAM, p. 116,

Así, habría un procedimiento legislativo, un procedimiento administrativo y un procedimiento judicial[4].

2. *Noción de procedimiento administrativo.*

Lo propio de la función administrativa es, dentro de la evolución del Estado de Derecho, concretar en hechos la actividad estatal, vale decir, realizarla en cuanto requiere ejecución práctica mediante actos jurídicos y operaciones materiales que consisten en el ejercicio de poderes jurídicos distintos a los de legislar y decir el Derecho (dimensión jurídica), que son necesarios para la concreción práctica de la diversidad de cometidos estatales (dimensión operativa) y en servicio de la sociedad y de sus integrantes para el logro del bien común (dimensión ética)[5].

---

4 Araujo Juárez, J. *Op. cit.* p. 445.

5 Delpiazzo, C. E. "Instrumentalidad de la función administrativa para el logro de la justicia social". En: *Revista de Direitos Fundamentais & Democracia*, Curitiba, v. 24, n. 3, set./dez. 2019, p. 122.

¿Cómo fue instaurada la Administración pública en el Derecho europeo del Estado liberal o legalista?

Lo gubernativo era, a finales del Antiguo Régimen o del Estado jurisdiccional medieval, un ámbito de poder absoluto donde el Rey o sus agentes – que centralizaron un reducido número de tareas administrativas (orden público, educación, beneficencia, obras públicas), en cuerpos intermedios (gremios, fundaciones señoriales, organizaciones de la Iglesia, universidades, ciudades)- podían decidir ágil y espontáneamente con arreglo a pautas de utilidad y, por tanto, al margen de los límites jurídicos y procedimentales propios de ese Estado jurisdiccional medieval. El ámbito de lo gubernativo era lo doméstico o interior (administración de bienes y rentas de la corte real, de las casas anejas y de la corona) y, en general, las tareas que no implican coerción ni limitación de derechos (gracia, merced) o que quedan al margen de la gestión ordinaria (asuntos diplomáticos y militares).

De otro lado, hasta el final del Antiguo Régimen sobrevivió la matriz jurisdiccionalista como marco de justificación de (y fuente de límites para) los poderes coercitivos del Rey y sus agentes. Por ello, como regla general, solo autoridades revestidas de jurisdicción, conforme a las formas propias del juicio, podían ejercer poder con efectos restrictivos ad extra sobre los vasallos.

En el siglo XIX, en Europa, el llamado Estado liberal o Estado Legalista, moldeado en los principios de la Revolución Francesa, ampliará enormemente el espacio reservado al ámbito de poder absoluto donde el Rey o sus agentes podían decidir ágil y espontáneamente con arreglo a pautas de utilidad y, por tanto, al margen de los criterios propios de la justicia. Aparece por vez primera, entonces, una "Administración general", verbigracia, un poder coercitivo, autónomo respecto del poder judicial que ejerce la *iurisdictio*, y que concentra las funciones políticas, económicas o gubernativas hasta entonces diseminadas en el pluralismo antiguo. Por ello, se afirma con

A su vez, con Brewer Carias podemos afirmar que acto administrativo es toda manifestación de voluntad de carácter sublegal, que tiende a producir efectos jurídicos determinados, como la creación, modificación o extinción de una situación jurídica individual o general o la aplicación, a un sujeto de derecho de una situación jurídica general, por parte, primero, de los órganos de la Administración Pública, actuando en ejercicio de la función administrativa, de la función legislativa y de la función jurisdiccional; segundo, por los órganos del Poder Legislativo (de carácter sublegal) actuando en ejercicio de la función administrativa; y tercero, por los órganos del Poder Judicial actuando en ejercicio de la función administrativa y de la función legislativa[6].

El procedimiento administrativo será, por tanto, el cauce formal de la actuación administrativa, tendente a la producción de una resolución administrativa, esto es, un acto unilateral decisorio y definitivo, cumpliendo una doble finalidad, en orden a la eficacia de las funciones y las garantías de los ciudadanos[7]. Representa, pues, un "método" concebido como un proceso de toma de decisiones. El

---

razón que la aportación más universal de la Francia revolucionaria y bonapartista fueron el Código Civil de 1804 y la Administración.

Al configurar la naciente Administración como poder y, por ende, como sujeto autorizado a ejercer coacción como los tribunales, se tomó en consideración la multisecular tradición jurisdiccional. Esta inspiró directamente el concepto de "acto administrativo", como decisión ejecutiva y ejecutoria de la Administración, configurada a imagen y semejanza de la sentencia en conexión con el principio de separación de poderes y la edificación de lo contencioso-administrativo como una especie de segunda instancia ubicada en el seno de la Administración misma y destinada a revisar lo resuelto en la vía gubernativa. *Vid.* Medina Alcoz, L "La cultura del procedimiento administrativo: orígenes y razones de fondo". En: *Iustel: Revista General de Derecho Administrativo*, numero 62, enero 2023, p. 2.

6 Brewer-Carías, A. R. (2022) *El procedimiento administrativo en Venezuela. El proyecto de ley de 1965 y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos de 1981*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, p. 109.

Como correlato, se desprende de la definición de Brewer-Carías, que quedarían excluidos de tal definición de actos administrativos, primero, los actos cumplidos por los órganos del Poder Ejecutivo en función de gobierno, que no son de rango sublegal sino de rango legal; segundo, los actos cumplidos por los órganos del Poder Legislativo en función legislativa, como las Leyes, o en función de gobierno, como las Leyes o los actos parlamentarios sin forma de Ley; o en conexión con la función jurisdiccional como ciertos actos parlamentarios con forma de Ley; o en fin, en función administrativa de rango legal, como serían también ciertas Leyes o de actos parlamentarios sin forma de Ley. Tercero, los actos cumplidos por los órganos del Poder Judicial, actuando en ejercicio de la función jurisdiccional. *Vid.* Idem.

7 González Pérez J. "La ley chilena de procedimiento administrativo". En: *Revista de Administración Pública* Núm. 162. Septiembre-diciembre 2003, p. 359; González

procedimiento clásico es, en esencia, un procedimiento de carácter decisorio: dictado de actos administrativos; aprobación de normas reglamentarias; adjudicación y celebración de contratos[8], de tal modo que sin los actos anteriores, ninguno de los actos posteriores tiene validez, y sin los actos posteriores, ninguno de los anteriores tiene eficacia[9], pero que comporta un sistema conceptual, en el que el todo, el procedimiento administrativo, es más que la mera suma de sus partes, los actos de trámite[10]. Así, el procedimiento se califica de administrativo por razón de la naturaleza del acto que prepara, forma o ejecuta, y no por la esencia de los trámites que lo constituyen.[11]

Pérez, J., (1964) *Derecho procesal administrativo*, 2ª ed., Madrid, Instituto de Estudios Políticos, T. I, Madrid, pp. 7 y ss.; y Parejo Alfonso, L. y Vaquer Caballería, M. "Contribuciones del Derecho comparado a la comprensión y mejora del procedimiento administrativo". En: Parejo Alfonso, L. y Vaquer Caballería, M. (Dir.) (2018) *Estudios sobre el procedimiento administrativo*, Valencia, España: Tirant lo Blanch, tomo I, p. 15.

Con el advenimiento del Estado Legalista, moldeado en los principios de la Revolución Francesa, uno de los fundadores del Derecho Administrativo francés, el filósofo y jurista Joseph-Marie de Gérando, en 1822 introduce el término de procedimiento administrativo para designar "las reglas de tramitación de los asuntos propios de la Administración, como tarea preparatoria que ha de conducir a la decisión administrativa".

Mas, el desarrollo del contencioso administrativo francés, especialmente con el recurso por exceso de poder -que comienza siendo un recurso jerárquico- desplaza el procedimiento administrativo propiamente dicho, con la aprehensión por el contencioso, del procedimiento no contencioso. *Vid.* Moles Caubet, A, "Introducción al procedimiento administrativo". En: Varios autores (1983) Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración Vol. 4 (1980-1981) El Procedimiento Administrativo, Caracas: Instituto de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela. p. 16.

8 Barnes, J. (2006) "Sobre el procedimiento administrativo: evolución y perspectivas" En: *Innovación y reforma en el Derecho administrativo*, Sevilla: Universidad Pompeu Fabra, pp.268-269.

9 Muci Borjas, J. A. "Procedimientos y Administración pública. Algunas reflexiones en torno al procedimiento administrativo venezolano de ayer y de hoy, en vista de las enseñanzas de la doctrina y jurisprudencia comparadas" p. 6. Disponible en: https://muci-abraham.com/wp-content/uploads/2019/11/03

10 Araujo Juárez, J. *Op. cit.* p. 446.

11 Boquera Oliver, J. M. (1985) Estudios sobre el acto administrativo, Madrid: Civitas, pp.190 y 191. Apud. Canosa, A, "El procedimiento como elemento del acto administrativo", p. 4. Disponible en: ttps://fragmentosdederechoadministrativo.wordpress.com/wp-content/uploads/2018/05/el-procedimiento-administrativo-como-elemento-del-acto-administrativo-armando-canosa.pdf

Ello explica que haya sido contemplado tradicionalmente como un mecanismo "formal", desconectado, por tanto, del Derecho sustantivo, que es el que determina el contenido material de las relaciones jurídicas entre el ciudadano y la Administración, o de las Administraciones entre sí[12].

Empero, con la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 (CRBV), se termina de otorgar rango constitucional al procedimiento administrativo, al establecer de manera detallada los derechos constitucionales que tienen las personas dentro del procedimiento en sus relaciones con la Administración Pública (arts. 49 y 143), así como la obligación de ésta de actuar al servicio de los ciudadanos, con fundamento en el principio, en el deber y en el derecho constitucional a la Buena Administración, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho (art. 141)[13]. De esta manera, el procedimiento administrativo ha cambiado de perspectiva: de cauce formal para la promulgación de actos administrativos, se concibe como herramienta puesta al servicio del principio de buena administración[14].

Desde luego, como la formación de la voluntad de los órganos de la Administración Pública no se desarrolla en el orden interno tal cual sucede con la persona física, por la especial naturaleza del sujeto, al tratarse de un "ente que no crea ni manifiesta la voluntad, ni desarrolla la acción, sino por medio de formas; ni actúa, ni afirma su existencia, ni es capaz sino por la representación y en la forma establecida por la Ley" (Jellinek); de ordinario requiere de un "iter" procedimental o serie de ritos-forma, sin los cuales aquélla voluntad no puede producirse[15]. Esto responde a principios de organización administrativa, porque "Toda gran organización, pública o privada, debe tener sus propias reglas de funcionamiento si

---

12 Barnes, J. *Op. cit.* pp. 268-269.

13 Hernández-Mendible, V. R. "Tendencias de los procedimientos administrativos en Venezuela". En: Aberastury, P. y Blanke, H-J. (2011) *Tendencias actuales del procedimiento administrativo en Latinoamérica y Europa: presentación de la traducción de la Ley alemana de procedimiento administrativo*. Buenos Aires, Editorial Universitaria de Buenos Aires y Fundación Konrad Adenauer, pp. 554-555.

14 Hernández G., J. I. "El objeto del Procedimiento y el concepto del Derecho Administrativo". En: Círculo de Derecho Administrativo p. 67. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7805697.pdf

15 Araujo Juárez, J. "La teoría de la forma y el derecho fundamental de defensa ante la Administración Pública", p 57, con apoyo en García-Oviedo y Martínez Useros, Derecho Administrativo, Madrid, Vol. II, p. 60. Disponible en: https://www.derechoadministrativoucv.com.ve/wp-content/uploads/2020/05/homenaje-01-04.pdf

quiere actuar con eficacia"[16]. Así, el Derecho administrativo ha juridificado de manera cada vez más fuerte el comportamiento de las autoridades[17].

---

16 *Vid.* Garrido Falla, F. "El procedimiento administrativo de 1950 a hoy". En: *Revista de Administración Pública* No. 150, Septiembre-Diciembre 1999, p. 116.

Por ello, ante la proliferación, en leyes especiales, de procedimientos encaminados a formar el acto administrativo, dada la inexistencia antes de 1981 de un texto que fijara uno general, ya en 1937 el Supremo Tribunal declaraba: debe el funcionario seguir el procedimiento especialmente previsto en la ley respectiva cuando de crear actos administrativos se trate; en ausencia de texto ad hoc, recurrirá al previsto en otros para casos análogos (analogía); en ausencia de texto expreso o análogo, ha de acudir el funcionario a la práctica administrativa; y ante un vacío procedimental, -tan frecuente como explicable porque no puede preverlo todo el legislador- deberá el funcionario "crear" el procedimiento. *Vid.* Sentencia de 7 de diciembre de 1937, en Memoria de 1938, tomo I, p. 374. Apud. Farías Mata, L. H. "El procedimiento administrativo en Venezuela" p. 284. Disponible en: https://derechoadministrativoucv.com.ve/wp-content/uploads/2020/05/ADPCA-07-13.pdf

17 Ibler, M. "Los nuevos retos y tendencias del derecho administrativo en Alemania". En: *IUSTA*, N.º 45, julio-diciembre de 2016, p. 169.

A todo esto, si bien con el advenimiento del Estado Legalista, moldeado en los principios de la Revolución Francesa, uno de los fundadores del Derecho Administrativo francés, el filósofo y jurista Joseph-Marie de Gérando, en 1822 introdujo el término de procedimiento administrativo para designar "las reglas de tramitación de los asuntos propios de la Administración, como tarea preparatoria que ha de conducir a la decisión administrativa"; el desarrollo del contencioso administrativo francés, especialmente con el recurso por exceso de poder -que comienza siendo un recursos jerárquico- desplazo el procedimiento administrativo propiamente dicho, con la aprehensión por el contencioso, del procedimiento no contencioso. *Vid.* Moles Caubet, A, *Op. cit.* p. 16.

Tal ausencia en la Europa decimonónica de una cultura y de un desarrollo legal, jurisprudencial y doctrinal del procedimiento administrativo fue debido a razones particulares. Por ejemplo, en la misma Francia, se aducía el mayor peso de la teoría del acto administrativo, el carácter pretoriano de su Derecho administrativo y el extraordinario desarrollo de lo contencioso-administrativo, que, permitía afirmar, lo innecesario de reconocer garantías en el procedimiento administrativo. *Vid.* Medina Alcoz, L *Op. cit.* p. 3.

Debemos tener en consideración que el régimen administrativo francés, de origen principalmente jurisprudencial y, por tanto, de carácter pretoriano, descansa sobre la existencia de un derecho especial –el Derecho administrativo- aplicable a las relaciones en las cuales se encuentra involucrada la Administración, y sobre unos tribunales especiales –una jurisdicción administrativa compuesta por tribunales específicos en cuya cúspide se encuentra el Consejo de Estado (*Conseil d'Etat*)- para juzgar los litigios que son causa de aquellas relaciones. *Vid.* Canals Ametller, D. (2016) "Los recursos administrativos en Francia: De lo contencioso a lo gubernativo", En: López

3. *Características del procedimiento administrativo*

El procedimiento administrativo se caracteriza por: 1) ser actividad administrativa, vale decir, no jurisdiccional, en tanto contiene manifestaciones de conocimiento, juicio o voluntad con relevancia para el Derecho por las que las Administraciones públicas declaran, confirman, alteran o constituyen situaciones jurídicas; 2) es funcional, en cuanto que es actividad unilateral propia de la función administrativa que conduce a declaraciones finales con relevancia jurídica suficiente; 3) es integral, porque comprende *in integrum* toda la función administrativa de cualquier órgano o ente público, estatal o no estatal, o incluso de Derecho privado, en virtud del ejercicio de una potestad administrativa atribuida por el Ordenamiento jurídico; y 4) es actividad formalizada, ya que es preceptivo su desarrollo conforme a una lógica y por unos cauces constituidos por trámites normativamente predeterminados[18].

Ramon, F. (Coord.) *Las vías administrativas de recurso a debate: actas del XI Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, p. 7.

Por su parte, en Alemania, se esgrimían el modelo de Administración burocrática eficiente y las doctrinas que negaban la juridicidad o justiciabilidad de las normas procedimentales (Laband, Jellinek).

Ahora bien, en general, cabe mencionar como causas para esa ausencia la juventud del Derecho administrativo como disciplina jurídica en comparación con el Derecho procesal; el desarrollo del Derecho administrativo al margen del movimiento codificador; la gran extensión y heterogeneidad de la acción administrativa; la tendencia a identificar lo procedimental exclusivamente con lo jurisdiccional; o la ausencia de una expresa atribución a los tribunales ordinarios o contencioso-administrativos de la facultad de revocar decisiones administrativas contrarias a normas procedimentales.

Además, el llamado Estado liberal, por una parte, era, en realidad, un Estado amplio, con una capacidad de intervención sin precedentes; y del otro lado, el Derecho administrativo era un nuevo orden sin límites de Derecho natural y constitucional que garantizaba esencialmente, no los derechos del individuo, sino la posición de superioridad de una autoridad completamente nueva, la Administración pública; y, consecuencialmente, ello aparejaba que la ausencia de procedimiento administrativo fuera una decisión plenamente consciente destinada a eludir las trabas de las tradicionales formas jurisdiccionales, a fin de que una Administración, poderosa y ágil, decida espontáneamente y velase por el interés general sin sujeción a un verdadero control judicial y sin la obligación de atenerse a sus procedimientos. El procedimiento administrativo era, en verdad, un proceso enteramente informal que cobraba relevancia jurídica casi exclusivamente como vía gubernativa previa al contencioso-administrativo. *Vid.* Medina Alcoz, L *Op. cit.* p. 3.

[18] Araujo Juárez, (2024) J. *Manual de Derecho administrativo.* (2da reimpresión) Caracas: *Revista venezolana de legislación y jurisprudencia,* p. 445; y Vida Fernández, J. "El procedimiento administrativo (I): Concepto, régimen jurídico y

4. *La persona como centro de la acción pública*

Las leyes de procedimiento administrativo han cambiado sustancialmente el desbalance tradicional de las relaciones entre la administración y los administrados, donde el *status quo ante legem* siempre ha sido a favor de la administración, ser prepotente, que solo concedía dádivas o favores al administrado, con amplias regulaciones sobre sus poderes, potestades y prerrogativas, así como sobre las obligaciones de los administrados. *Contrario sensu*, el administrado no tenía derechos, ni cómo reclamarlos, y era aplastado —y a veces vejado— por la administración; mientras pocas regulaciones se preveían sobre los derechos de los administrados.

En la actualidad, a fin de encontrar una situación de equilibrio entre los poderes de la administración y los derechos de los administrados —los cuales se ha buscado garantizar en las leyes— se pasó a reforzar el principio de la legalidad y se logró un cambio de actitud y de forma y método del actuar de la administración pública, en donde el administrado que iba a enfrentar la administración ya no fuera un sujeto indefenso, sino uno bien armado con muchos derechos frente a ella y con muchos mecanismos jurídicos para garantizarlos y para controlar cualquier actitud que significara su desmejora[19].

De esta manera, en la medida que el centro de la acción pública es la persona, el individuo humano no puede ser entendido como un sujeto pasivo, un "administrado" que sea mero receptor o destinatario de las decisiones políticas[20].

---

elementos", p. 2. Disponible en: https://ocw.uc3m.es/pluginfile.php/1652/mod_ page/content/17/ leccion6_ procedimiento_administrativo.pdf

19 *Vid.* Brewer-Carías, A. R. "La regulación del procedimiento administrativo en América Latina con ocasión de la primera década (2001-2011) de la Ley de Procedimiento Administrativo General del Perú (ley 27444)". En: *Derecho PUCP*, N° 67, 2011, p. 55.

20 *Vid.* Delpiazzo, C. E. (2014) "El Derecho administrativo 50 años después de la obra de Sayagués Laso". En: *Revista de la Facultad de Derecho* No. 30 p. 96.

5. *Aplicabilidad de los principios procesales y garantías judiciales al procedimiento administrativo.*

Derivadamente -como ya se ha afirmado- el Derecho del procedimiento administrativo nació a partir del Derecho procesal e inspirado en él. Ya sea en España[21] o en Austria[22], las primeras leyes de procedimiento administrativo sucedieron lógica y temporalmente a la creación del control contencioso-administrativo.

---

21 En España, Vicente Santamaría de Paredes fue el precursor doctrinal cuando en la primera edición de su Curso de Derecho administrativo (1885), incorporo el "procedimiento administrativo" en el concepto de "Derecho administrativo", como tercer y último elemento, junto a la organización y las funciones administrativas: "En virtud de lo expuesto, podemos definir el Derecho administrativo diciendo que es la rama del Derecho para la organización, funciones y procedimiento del Poder ejecutivo, según la Constitución, para el cumplimiento de la misión del Estado en la vida".

El procedimiento administrativo dejó de verse como un apéndice de la justicia, como una vía previa cuyo agotamiento es presupuesto indispensable para formular el recurso contencioso-administrativo, para examinarse autónomamente, como "parte de la misma acción de gobernar" destinada a "realizar los servicios públicos". Apud. Medina Alcoz, L *Op. cit.* pp. 7 y 8.

A Gumersindo de Azcárate, pionero del Derecho Comparado, se debe la temprana Ley de Bases del Procedimiento Administrativo, de 19 de octubre de 1889, rigurosamente concebida y ejemplarmente redactada, que contiene, las bases cuyo desarrollo corresponde a los posteriores reglamentos de 1890 de cada uno de los distintos ministerios. Sin embargo, la dispersión de las normas procedimentales, con la consiguiente anarquía, requería establecer un procedimiento-tipo, lo cual hace la Ley de 17 de julio de 1958. *Vid.* Moles Caubet, A. *Op. cit.* p. 17.

A posteriori, España ha tenido la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común; así como la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (BOE 2 octubre), y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público (BOE 2 octubre).

22 La Ley austriaca de procedimiento administrativo de 22 de octubre de 1925, producto del impacto de la Escuela de Viena, representó en Europa una verdadera revolución copernicana en el Derecho administrativo en el periodo posterior a la primera guerra mundial. Representó la primera tentativa orgánica de someter el ejercicio del poder administrativo a la ley, pues iba más allá de la mera atribución legal de competencia a la autoridad, regulando el procedimiento y el contenido material del acto administrativo. También debía desarrollar incluso una función de justicia. En un ordenamiento en el cual el control jurisdiccional de la actividad administrativa terminaba por ser un mero control de tipo casacional del Tribunal administrativo de Viena, faltando del todo un control del mérito de la actividad administrativa, se juzgó oportuno construir el procedimiento administrativo en una funcionalidad de justicia, buscando una cuidadosa tutela procedimental de las situaciones subjetivas del ciudadano. *Vid.*

Con el transcurrir del tiempo, la legislación procedimental fue relajando su vínculo con la legislación procesal y afirmando su conexión con servicialidad a la legislación administrativa sustantiva. De esta manera, el procedimiento no se concebía ya tanto como anticipación del proceso sino más como preparación del acto resolutorio[23].

No obstante lo anterior, se puede afirmar que el procedimiento administrativo, al afectar los derechos de un individuo, participa por vía analógica, en la medida de lo compatible, de lo esencial de los principios procesales y garantías judiciales destinadas a la protección formal de esos derechos[24].

En efecto, el principio de tutela judicial efectiva, contemplado en los arts. 19, 26 y 49 CRBV y en el art. 8.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, tiene plena vigencia en nuestro sistema jurídico, por cuanto es de aplicación directa al procedimiento administrativo en todas sus etapas, incluida la etapa recursiva. Así lo ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos al expresar que: "Pese a que el artículo 8.1 de la Convención alude al derecho de toda persona a ser oída por un 'juez o tribunal competente' para la

---

Masucci, A. "Formación y evolución del Derecho administrativo en Francia y Alemania", En: *Revista de Administración Pública*, núm. 184, Madrid, enero-abril 2011, pp. 17, 18, 19 y 27.

De esta manera se estableció una efectiva subordinación plena de la actividad de la Administración pública a la ley, que no se agotaba en la mera sumisión a la ley del poder de la Administración pública para adoptar un determinado acto administrativo, sino que afectaba también a la modalidad de ejercicio del poder administrativo, pues la actuación administrativa debe ser para el ciudadano, previsible y controlable. Para conferir un poder de disciplinar su ejercicio es suficiente una norma de competencia que autoriza a un determinado órgano a adoptar actos de un cierto tipo. Mientras que para disciplinar el ejercicio de un poder es necesario dictar reglas sustantivas y/o procedimentales para su ejercicio. Con la Ley austriaca se pasó de un modelo de Administración pública (propio de la teorización mayeriana) basado en la "libertad de la Administración", la cual actúa "*aus eigener Kraft*", sobre la base de su propio poder originario, que encontraba sus límites sólo en la expresa previsión de la ley, a un modelo conforme al cual la Administración podía ejercitar su poder sólo en los casos en los que éste le era reconocido por la ley y conforme a las modalidades establecidas por la ley, construyendo una Administración pública como "*executio legis*". *Ibidem*, pp. 17-18.

23 *Vid.* Parejo Alfonso, L. y Vaquer Caballería, M. *Op. cit.*, pp. 11 y 12.

24 Gordillo, A. (2012) *Tratado de derecho administrativo y obras selectas: primeras obras*. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, Tomo V, pp. PRA-I-2 y PRA-I-3. Disponible en: https://gordillo.com/pdf_tomo5/03/03-capitulo1.pdf

'determinación de sus derechos', dicho artículo es igualmente aplicable a las situaciones en que alguna autoridad pública, no judicial, dicte resoluciones que afecten la determinación de tales derechos"[25].

6. *Objetivos del procedimiento administrativo*

Desde otro ángulo, si bien Schmidt-Assman sostiene que el Derecho administrativo y los procedimientos por él disciplinados deben satisfacer una doble finalidad: tanto la ordenación, disciplina y limitación del poder, como al mismo tiempo la eficacia y efectividad de la acción administrativa[26], el procedimiento administrativo está concebido para alcanzar, por lo menos, dos distintos objetivos. En primer lugar, el acondicionamiento de las potestades de la Administración y con ello ser guía de la racionalización de la actuación administrativa, cuyo ejercicio siempre ha de sujetarse a las reglas de Derecho, con lo que el acto resultante se hace jurídicamente irreprochable[27].

Pero no menos importante, y en segundo lugar, tiende el procedimiento administrativo a la protección o tutela de los derechos e intereses de quienes intervienen en el procedimiento, la cual está asegurada por la suma de sus garantías procedimentales[28]. De manera tal que la esencia del procedimiento no es solo la eficacia de la Administración, sino la garantía de los ciudadanos[29], pues "el procedimiento es una garantía con muchas garantías"[30].

Y, *last but not least*, el art. 25 CRBV sanciona con la nulidad absoluta e insanable a los actos dictados en ejercicio del Poder Público, cuando éstos violen o menoscaben los derechos garantizados por la Constitución[31].

---

25 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Ivcher Bronstein. Perú, párrafo 105, http://www.corteidh.or.cr/seriec/index_c.html. Apud. López Olvera, M. A. "El recurso administrativo como mecanismo de control de la Administración Pública". p. 240. Disponible en: https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2396/18.pdf

26 Schmidt-Assmann, E. (2003) *La Teoría General del Derecho Administrativo como Sistema*, Madrid-Barcelona: Instituto Nacional de Administración Pública-Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., p. 26.

27 *Vid.* Moles Caubet, A, *Op. cit.* p. 18; Garrido Falla, F. "El procedimiento administrativo de 1950 a hoy". En: *Revista de Administración Pública* No. 150, Septiembre-Diciembre 1999, p. 116; y Brewer-Carías, A. R. *Op. cit.* p. 51.

28 *Vid.* Moles Caubet, A, *Op. cit.* p. 18.

29 Nieto, A. "El procedimiento administrativo en la doctrina y la legislación alemanas". En: *Revista de administración pública* No. 32, 1960, p. 78.

30 Pellegrino Pacera, C. G. "Algunas Consideraciones sobre el Procedimiento Administrativo y el Expediente Administrativo", En: Universidad Católica Andrés Bello, Facultad de Derecho: *Revista de la Facultad de Derecho* N° 64, 2009, p. 16.

31 Muci Borjas, J. A. *Op. cit.* p. 8.

Para tales propósitos, señala concienzudamente González Pérez que:

> "la esencia del Derecho Administrativo radica en una perfecta ecuación entre la prerrogativa y la garantía. Si el interés público exige que las entidades a las que se encomienda su realización desborden los moldes clásicos del Derecho común y adopten una posición de supremacía respecto de las personas que con ellas se relacionan, para que este régimen de prerrogativa no desemboque en la injusticia, es necesario que vaya indisolublemente unido a un perfecto sistema de garantías"[32].

Cassagne, por su parte, de manera similar reafirma que el procedimiento administrativo cumple dos típicas funciones garantistas básicas y principales, sin perjuicio de las secundarias. Tiende a que prevalezcan los principios de legalidad[33], eficacia y celeridad del accionar administrativo, y, al propio tiempo, a tutelar los derechos de los administrados, por cuanto, el fin del Estado y su actividad administrativa deben siempre orientarse, en su función servicial, a promover el bien común de todos los seres humanos que integran la comunidad o sociedad[34].

---

32 González Pérez, J. (1998) *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, Madrid, Civitas, p. 2024.

33 El procedimiento administrativo exhibe por objeto asegurar el cumplimiento del principio de legalidad en toda su extensión. *Vid.* Moles Caubet, A. *Op. cit.* p. 18.

A su vez, Brewer-Carías afirma, desde el Derecho comparado, que el principio de legalidad o de actuación en conformidad con el Derecho, por efecto de las propias leyes de procedimiento administrativo de cada país, ha dejado de ser solo un principio general del Derecho y se ha convertido en un postulado del Derecho positivo, expresado formalmente. Implica, por tanto, que las actividades que realice la administración pública no solo deben someterse a dicho principio, sino, en el caso del procedimiento administrativo, a los propios principios de este que también forman parte del Derecho positivo, lo que implica que las actividades contrarias a dichos principios pueden ser controladas con mayor precisión por los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa. *Vid.* Brewer-Carías, A. R. *Op. cit.* p. 54.

34 Cassagne, J, "El procedimiento administrativo y el acceso a la justicia: la regla del agotamiento de la vía administrativa". En: *El Derecho - Revista de Derecho Administrativo*, Abril 2021 - Número 4.

Por bien común se entiende "el conjunto de condiciones de la vida social que hacen posible a las asociaciones y a cada uno de sus miembros el logro más pleno y más fácil de la propia perfección" *Vid.* Constitución "Gaudium et Spes" del Concilio Vaticano II, Nº 26, reiterada, entre otros documentos, en la Encíclica "Laudato Si'", Nº 156. Apud. Delpiazzo, C. E. "Instrumentalidad de la función administrativa para el logro de la justicia social". En: *Revista de Direitos Fundamentais & Democracia*, Curitiba, v. 24, n. 3, set./dez. 2019, p. 128.

Juan Iglesias, el ilustre romanista, ha explicado que: "No se piense que los derechos privados interesan exclusivamente al individuo. La norma positiva no mira nunca al

7. *Consecuencias jurídicas del procedimiento administrativo*

Las consecuencias jurídicas son radicales: "(…) las autoridades administrativas no pueden basarse, a falta de leyes expresas, en el ejercicio de las facultades discrecionales de la administración pública, pues en tal caso el proceder a las determinaciones de dichas autoridades administrativas se extralimitaría al grado de que los particulares quedarían sujetos a su capricho (…)"[35]. Además, ya no es jurídicamente indiferente que un acto administrativo sea dictado por uno u otro órgano administrativo (principio de la competencia), o que el expediente se resuelva con audiencia del interesado o sin ella, o prescindiendo del informe de un determinado organismo técnico o jurídico.

---

individuo en una actividad vital independiente, sino en una actividad encaminada a la consecución del bien común. Individualidad y comunidad se unimisman en cada norma, si bien una y otra pueden presentarse en planos de mayor o menor prevalencia. Así ha sido siempre y así sigue siéndolo ahora, bien que las proporciones hayan cambiado a lo largo de la Historia y lo público haya pasado a tener, al menos en apariencia, una presencia dominante en el último siglo". Apud. Fernández, T. R. "Público y Privado en el Derecho". En: Varios autores (2019) X Congreso de las Academias Jurídicas de Iberoamérica, Madrid: Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España, tomo II, pp. 531-532.

Por sus características, puede definírselo como expansivo (pues es el bien de todas las partes que integran el todo comunitario), distributivo (en tanto se realiza en la justicia distributiva, según se verá), indeterminado (ya que alcanza a todos los bienes de orden temporal susceptibles de satisfacer las necesidades de la comunidad), subsidiario (en la medida que apunta a lo que los individuos y grupos intermedios no pueden satisfacer o alcanzar) y solidario (porque responde no sólo a lo que a cada uno corresponde sino a lo que cada uno necesita). *Vid.* Barra, R. C. (2002) *Tratado de Derecho Administrativo* (Buenos Aires: Abaco, tomo I, p. 75 y ss. Apud. Delpiazzo, C. E. *Op. cit.* p. 128.

En palabras de José Luis Meilan Gil, "el ejercicio del poder público se justifica por y para la procura del bien común, el vivere bene de los miembros de la sociedad política en expresiones clásicas de Aristóteles y Tomás de Aquino, la felicidad de los súbditos y el bienestar en la época de la ilustración y el despotismo ilustrado, el reconocimiento de los derechos individuales de los ciudadanos en la onda de la revolución francesa, y la conservación del orden público en la concepción liberal burguesa, en garantizar los derechos fundamentales de la persona, servicios esenciales y la calidad de vida en el constitucionalismo contemporáneo". *Vid.* Meilan Gil, J. L. "Intereses generales e interés público desde la perspectiva del Derecho público español", en *Revista de Direito Administrativo & Constitucional* (Belo Horizonte, 2010), Año 10, Nº 40, p. 171 y ss. Apud. Delpiazzo, C. E. *Op. cit.* pp. 128-129.

35 López Olvera, M. A. "Los principios del procedimiento administrativo". En: *Estudios en homenaje a don Jorge Fernández Ruiz*. México: Universidad Nacional Autónoma de México. 2005, p. 181.

El olvido de tales trámites vicia el acto administrativo final, que, como corolario, se convierte en anulable o incluso en nulo de pleno Derecho[36].

Pues bien, en definitiva, la principal garantía que con naturaleza previa se puede establecer para tratar de asegurar el respeto del principio de legalidad previsto en el art.137 CRBV, es definir *a priori* los diversos pasos que han de cumplirse en el proceso de formación de la voluntad, verbigracia, exigir que los actos jurídicos de la Administración Pública se adopten conforme a un procedimiento administrativo formalizado[37].

Por lo demás, como expone Martín Rebollo:

> "Una tendencia que creo es imparable tiene que ver (…) con la incidencia de la técnica en todas las relaciones humanas y, en particular, con las derivaciones de la llamada inteligencia artificial que invadirá más temprano que tarde todos los sectores y también los del ámbito jurídico. La producción de 'actos administrativos' automáticos y en masa, la capacidad de generar consecuencias económicas con decisiones que toman o pueden tomar las máquinas, la generación de propuestas de decisión a través de algoritmos con datos extraídos de muy diversos sitios de la Administración, la digitalización de los servicios, la posible incidencia en los derechos fundamentales y no sólo en el derecho a la intimidad, la prospección de resultados previsibles a partir de una multiplicidad de datos recopilados de fuentes públicas y legales y otras consecuencias impensables pero probablemente reales en muy poco tiempo obligan a repensar este fenómeno imparable para poder dominarlo, para adaptarse a él y, desde luego, para no olvidar que detrás de las tecnologías que ayudan a la eficacia administrativa están los valores que inspiran un Derecho que nació en y para el Estado liberal entre cuyos postulados irrenunciables destacan las garantías procesales y el respeto a los derechos fundamentales. Esa realidad nueva, pues, impone el análisis y la explicación de los aspectos técnicos que conectan con la llamada ciberseguridad, pero también con problemas éticos y otros derechos entre los que el de transparencia (cómo se generan los algoritmos, qué datos manejan, qué discriminan positiva o negativamente…) no es, desde luego, el menor. Se trata, pues, de un reto mayor que no hace sino empezar pero que estará cada día más presente a medida que la tecnología se expanda y se consolide en las relaciones jurídico-administrativas"[38].

---

36 *Vid.* Garrido Falla, F. *Op. cit.* p. 116.

37 Araujo Juárez, J. "La teoría de la forma y el derecho fundamental de defensa ante la Administración Pública", p 57. Disponible en: https://www.derechoadministrativoucv.com.ve/wp-content/uploads/2020/05/homenaje-01-04.pdf

38 Martin Rebollo, L. "Sobre el Derecho Administrativo de nuestro tiempo: Algunas tendencias." En: *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 115, enero-junio 2023, pp. 25-26.

II. EL REDIMENSIONAMIENTO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO Y SU PROCEDIMIENTO COMO DERECHO DEL RÉGIMEN DE LA ADMINISTRACIÓN, Y DERECHO DE LAS GARANTÍAS Y DERECHOS DE LOS "CIUDADANOS" EN SU RELACIÓN CON LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

1. *El principio de legalidad administrativa, la interpretación desde la Constitución y el control de convencionalidad*

Durante el siglo XIX y la mayor parte del siglo XX, en países de tradición de *Civil L*aw, la ley en sentido formal (promulgada por el Parlamento) fue elevada a la condición de fuente por excelencia del Derecho[39]. Por dicha razón, el Derecho administrativo se forjó sobre la base del principio de legalidad administrativa, conforme al cual la Administración Pública debe obedecer estrictamente la ley en sentido formal (expresión de la voluntad general del pueblo) como forma de evitar la arbitrariedad y la violación de la propiedad y de las libertades de los individuos por parte de los funcionarios públicos[40].

La sujeción al Ordenamiento jurídico de todos y cada uno de los órganos del Estado y demás entes públicos, constituye un principio fundamental de todo Estado de Derecho.[41] Así, en un Estado de régimen constitucional, todas sus funciones están procedimentadas; vale decir, sujetas a un procedimiento[42]. De esta manera, una limitación del Poder Público, en su manifestación del Poder Ejecutivo, es el principio de legalidad administrativa conforme al cual el Estado, para ser Estado de Derecho, debe actuar con sometimiento pleno al Derecho y garantizar la posición de los particulares frente a la Administración Pública[43].

Así las cosas, posterior a la Segunda Guerra Mundial, en la lista de fuentes del Derecho la ley pasa a dar su protagonismo a los derechos fundamentales de las Constituciones y a los derechos humanos de las convenciones internacionales, por vía del reconocimiento de la supremacía de las Constituciones y el surgimiento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos[44].

---

39 Hachem, D. W. "La convencionalización del Derecho Administrativo en Latinoamérica". En: *Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo*, Santa Fe, vol. 9, n. 2, jul./dic. 2022, p. 210.

40 *Ibidem*, p. 212.

41 González Pérez J. "La ley chilena de procedimiento administrativo". En: *Revista de Administración Pública* Núm. 162. Septiembre-diciembre 2003, p. 359.

42 *Vid.* Moles Caubet, A, *Op. cit.* p. 15.

43 Araujo Juárez, J. *Op. cit.* p 56.

44 Hachem, D. W. *Op. cit.* p. 210.

Se trata, en efecto, de interpretar el Derecho administrativo como un derecho constitucional "concretizado"[45], al tener como objeto una disciplina científica eminentemente nacional, encapsulada por el principio de territorialidad. Pero este enfoque se ha enriquecido además de manera importante como consecuencia de la apertura de las constituciones nacionales a poderes normativos que se proyectan sobre cada vez más fenómenos transfronterizos[46].

Así, el ascenso a la cumbre del sistema normativo de las Constituciones a mediados del siglo XX –con la irradiación, en todo el sistema, de los valores emanados del núcleo central formado por la dignidad humana y los derechos fundamentales– derivó en el proceso de constitucionalización del Derecho Administrativo, con repercusiones en varios países de América Latina.

Se incorporaron al texto constitucional temas centrales de este campo del conocimiento jurídico, mientras que también los institutos establecidos por las normas infraconstitucionales y reglamentos jurídicos, como los fundamentos de la disciplina jurídica de la Administración Pública, comenzaron a ser reinterpretados a la luz de los principios, valores y reglas constitucionales. Todo ello implica la necesidad de transformar la comprensión de la legislación administrativa, sea modificando su redacción o mediante la interpretación conforme, para hacerla compatible con el contenido constitucional[47].

Por otro lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos comenzó a desarrollar la "Doctrina del control de convencionalidad". A partir de 2006, diferentes sentencias de dicha Corte consolidaron el entendimiento de que la verificación de compatibilidad o conformidad entre una norma de Derecho interno con las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos constituye un verdadero deber de los jueces pertenecientes a los Estados signatarios del pacto. *Contrario sensu*, y por argumento de *reductio ad absurdum*, no tendría ningún sentido reconocer la obligatoriedad de los tratados internacionales si los jueces de los Estados Parte, en el ámbito interno, no realizaran este examen de conformidad de las leyes y actos normativos nacionales con las disposiciones normativas de las convenciones, que fueron firmadas por los países

---

45 Werner, F. (1959). "Verwaltungsrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht". En: *Deutsches Verwaltungsblatt* (DVBl), pp. 527 y ss. Apud. Ibler, M. *Op. cit.* p. 169.

46 Schmidt, vol. I, § 9, 1 y 8. Apud. Rodríguez de Santiago, J. M. "El sistema de derecho administrativo alemán: estabilidad en la tradición y apertura a lo nuevo", En: *Revista de Administración Pública* No. 224, mayo-agosto 2024, p. 421.

47 Hachem, D. W. *Op. cit.* pp. 210-211. Sobre el tema, véase la excelente obra de Araujo Juárez, J. (2017) Derecho Administrativo Constitucional. Caracas: Centro para la Integración y el Derecho Público y Editorial Jurídica Venezolana, 411 p.

precisamente para conferir un mayor nivel de protección jurídica a los derechos humanos, protegiéndolos ante las medidas internas adoptadas por el Estado[48].

Más concretamente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos a partir de 2011, caso Gelman vs. Uruguay, extendió el alcance de la "Doctrina del control de convencionalidad" también a la Administración Pública, afirmando que el ejercicio del control de convencionalidad es una "función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial". Con esta decisión, luego confirmada por otros pronunciamientos posteriores, el deber de ejercer el control de convencionalidad de las leyes y los actos normativos internos ya no se limita a los jueces, sino que ahora se amplía para alcanzar también a las autoridades administrativas del Estado[49].

Como consecuencia, todos los organismos y autoridades públicas. en el ejercicio de cualesquiera de las funciones estatales -legislativa, jurisdiccional o administrativa-, están obligados por los tratados internacionales de derechos humanos como fuente de derecho, vale decir, a la aplicación interna del Derecho Internacional en orden a respetar, proteger y promover los derechos humanos. Por tanto, además de la ya consolidada *constitucionalización del Derecho Administrativo*, se hace necesaria la *convencionalización del Derecho Administrativo*, consistente en el proceso de relectura de los institutos de esta rama jurídica a la luz del contenido de los tratados internacionales de derechos humanos y de la jurisprudencia de las Cortes Internacionales[50].

Pues, el cumplimiento de la ley interna no es garantía de que los derechos humanos más importantes sean respetados por el Estado-Administración, ya que puede crear normas jurídicas dentro de los trámites procedimentales establecidos para su aprobación, pero cuyo contenido es materialmente lesivo para la dignidad de la persona y los derechos humanos que de ella se derivan[51].

Tomando en consideración todos los enfoques anteriores, la dogmática del derecho administrativo se continúa desarrollando permanentemente, caso a caso, vale decir, sus conceptos reconocidos, reglas fundamentales y teoremas, al igual que los métodos de la aplicación de la ley intervinientes en su formación, tanto los métodos tradicionales de interpretación (literal, sistemática, teleológica, histórica), como también los nuevos métodos, a saber, la interpretación

---

48 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C, nº 154, párr. 124. Apud. Hachem, D. W., p. 213.

49 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Gelman vs. Uruguay. Sentencia de 24 de febrero de 2011, Serie C, nº 221, párr. 239. Apud. Hachem, D. W., p. 213.

50 Hachem, D. W. *Op. cit.* pp. 211-212.

51 *Ibidem*, p. 213.

conforme a la Constitución, la interpretación conforme al derecho comunitario y la así llamada prevalencia de aplicación del derecho comunitario[52].

Asimismo, en lo que atañe al punto de vista del Derecho comparado, "en la sabiduría de la experiencia acumulada en los distintos ordenamientos jurídicos nacionales puede encontrarse un almacén de soluciones que, adaptadas y, en su caso, combinadas, pueden convertirse en Derecho común (…)"[53].

2. *La nueva supremacía del derecho a la dignidad y demás derechos fundamentales frente al Estado*

A la luz de la Constitución de Venezuela de 1999 (CRBV), en su art. 3, se establece que "*El Estado tiene como fines esenciales la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad*, el ejercicio democrático de la voluntad popular, la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo *y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución* (…) (cursiva nuestra)"[54]. En concatenación con dicho precepto medular tenemos la no menos importante norma del art. 19 *eiusdem*: "El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público, de conformidad con la Constitución, los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y las leyes que los desarrollen"[55].

Podemos deducir, entonces, con González Pérez, que desde la óptica del Derecho Administrativo, dentro de las normas jurídicas legales, constitucionales y convencionales, el "principio de principios" que comporta la dignidad de la persona actúa "como principio informador y límite de la actividad administrativa",

---

52 Ibler, M. *Op. cit.* p. 169.

53 Sommermann, vol. II, § 52, 49. Apud. Rodríguez de Santiago, J. M. *Op. cit.* p. 421.

54 Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 36.860 del 30 de diciembre de 1999, reimpresa en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 5.453 del 24 de marzo de 2000, y reimpresa en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 5.908 Extraordinario de fecha 19 de febrero de 2009, luego de la Enmienda Nº 1 que modifica los artículos 160, 162, 174, 192 y 230.

55 La relación entre derechos humanos y derechos fundamentales estriba en que los primeros implican un mayor matiz filosófico, guardan una connotación prescriptiva y deontológica, y aún no han sido objeto de recepción en el derecho positivo, mientras que los derechos fundamentales son los derechos y libertades reconocidos y garantizados por el derecho positivo de los Estados y por el derecho internacional de los derechos humanos. *Vid.* Carpizo, J. "Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características". En: *Revista Mexicana de Derecho Constitucional* Núm. 25, julio-diciembre 2011, p. 14.

de modo que "es incuestionable que cualquiera que sea la finalidad perseguida por la Administración, cualquiera que sea la forma de actuación y cualquiera que sea la realidad social sobre que recaiga, ha de respetar como algo sagrado e inviolable la dignidad de la persona"[56].

Sobre el tópico, Cagnoni explica que "la dignidad es consideración, respetabilidad, estimación de cada uno por sí y con respecto a todos los demás, es lo que merece la persona por su humanidad, es lo adecuado a esta esencialidad que hace singular en el universo a esta especie de seres vitales que somos los humanos"[57].

Consecuentemente, la dignidad de la persona, desde el prisma de su centralidad, implica el derecho que tiene todo hombre a que se le reconozca como ser dotado de fin propio y no como un simple medio para los fines de otros, y se erige como principio general de Derecho que sustenta todo el ordenamiento jurídico y sirve de base al universo de derechos de cada individuo[58].

Vinculado con este tipo de razonamiento, reconoce el maestro Eduardo García de Enterría la supremacía de los derechos fundamentales frente al Estado, en los términos que siguen:

> "(…) un cambio radical de situaciones en la relación básica del Derecho Administrativo, la relación entre Administración y administrado. Toda la tradición era la de la superioridad de la Administración por una razón posicional que derivaba en una suerte de superioridad cuantitativa, podemos decir: la Administración sería el titular de un interés general, el ciudadano sería el titular de un interés particular. Lo general prima siempre sobre lo particular y lo particular cede siempre ante lo general. Pero antes que examinar la calidad de los intereses o la extensión general o particular del que el ciudadano intenta hacer valer habrá que examinar su posición jurídica como titular de derechos fundamentales, porque si resulta que es titular de derechos fundamentales, por más que con ellos se intenten hacer valer meros intereses particulares, la invocación ritual del interés general contrario no servirá absolutamente para nada, pues éstos deberán ceder a la primacía de aquellos. Ha concluido, pues, la invocación ritual de los intereses generales como sinónimo de superiores, tras de la

---

56 González Pérez, J. (2007) "La dignidad de la persona humana y el Derecho Administrativo". Curitiba, Jurua, p. 13. Apud. Delpiazzo, C. E. *Op. cit.* p. 131.

57 Cagnoni, J. A. (2003) "La dignidad humana. Naturaleza y alcances", en Catedra Unesco de Derechos Humanos –"Dignidad Humana" (Montevideo, p. 65. Apud. Delpiazzo, C. E., p. 132.

58 Delpiazzo, C. E. "Las dimensiones del administrado", en *Jornadas en homenaje al Prof. Dr. Mariano R. Brito organizadas por el Anuario de Derecho Administrativo* (U.M., Montevideo, 2014), pp. 227 y ss.; y *Derecho Administrativo General,* volumen 2, segunda edición actualizada y ampliada, p. 229 y ss. Apud. Delpiazzo, C. E. "Instrumentalidad de la función administrativa para el logro de la justicia social". En: *Revista de Direitos Fundamentais & Democracia*, Curitiba, v. 24, n. 3, set./dez. 2019, p. 132.

cual, por cierto, suelen parapetarse tantas veces las comodidades, sino los intereses menos respetables, de la burocracia (…) podemos decir que los derechos fundamentales son resistentes absolutamente frente a la pretensión de superioridad posicional general que la Administración tiene el hábito de invocar"[59].

Lo propio del Estado constitucional de Derecho, que impregna todo el Derecho Administrativo contemporáneo, es el reconocimiento de la centralidad de la persona humana, cuya primacía deriva de su eminente dignidad, de la que se desprenden todos y cada uno de los derechos fundamentales y desde la cual deben ellos interpretarse y aplicarse: el legislador, absteniéndose de sancionar leyes que los contravengan; el juez al dirimir los litigios sometidos a su jurisdicción, y cualquier autoridad administrativa al cumplir sus cometidos[60].

En tal sentido, Mariano Brito sostiene, esclarecidamente, que

> "El Estado de Derecho viene a configurarse-definirse conceptualmente por su finalidad: concurrir a la realización del hombre en plenitud mediante la función estatal protectora de la persona humana. Es regla paradigmática del Estado de Derecho la aceptación de una sustancia impenetrable para el Estado: la dignidad personal del hombre, que en su interioridad se desenvuelve y cuya protección necesaria (la libertad exterior) plantea el reclamo de tutela"[61].

3. *El Derecho Administrativo en el siglo XXI como "derecho para el ciudadano"*

En síntesis, Barnes expone que se ha producido una gran expansión del Derecho administrativo como ciencia del siglo XXI –y la pluralidad de centros de gravedad consecuente- pues estos se desplazan; surgen otros puntos de interés, nuevas tareas que acometer del siguiente modo:

---

59 García de Enterría, E. "Los ciudadanos y la Administración: nuevas tendencias en Derecho español". En: *Revista Española de Derecho Administrativo,* número 59, Madrid: Civitas, 1988. pp. 325 y ss. Apud. Muci Borjas, J. A. "Procedimientos y Administración pública. Algunas reflexiones en torno al procedimiento administrativo venezolano de ayer y de hoy, en vista de las enseñanzas de la doctrina y jurisprudencia comparadas" p. 18. Disponible en: https://muci-abraham.com/wp-content/uploads/2019/11/03

60 Delpiazzo, C. E. "Dignidad humana y principio *pro homine* en los litigios sobre derechos humanos", en *Rev. de Derecho Público* (Montevideo, 2018), Nº 54, pág. 35 y ss. Apud. Delpiazzo, C. E. "Instrumentalidad de la función administrativa para el logro de la justicia social". En: *Revista de Direitos Fundamentais & Democracia*, Curitiba, v. 24, n. 3, set./dez. 2019, p. 131.

61 Brito, M. R. "Principio de legalidad e interés público en el Derecho positivo uruguayo", en *La Justicia Uruguaya*, tomo XC, sección Doctrina, p. 11 y ss., y en "Derecho Administrativo. Su permanencia, contemporaneidad, prospectiva" (U.M., Montevideo, 2004), p. 259 y ss. Apud. Delpiazzo, C. E., p. 123.

- De un Derecho (sólo) nacional a (también) un Derecho supraestatal y global.

- De un Derecho (sólo) público, a un Derecho (también) privado, y en donde importa no sólo la acción administrativa sometida al Derecho privado, sino asimismo la acción privada sujeta al Derecho Administrativo.

- De un Derecho (sólo) de ejecución o aplicación, a (también) un Derecho de realización de políticas públicas.

Y, a partir de ahí, añade otros deslizamientos de la disciplina tradicional, consecuencia de los primeros, tales como:

- De un Derecho esencialmente forense, centrado en el control judicial, a un Derecho (también) rodeado de otros controles previos o preventivos y a estructuras o estrategias que evitan la patología.

- De un Derecho "contra" la Administración o Derecho de contenido (sólo) negativo y defensivo (lo que está prohibido) a un Derecho (también) de la eficacia, del acierto, de la excelencia de las acciones administrativas, a un Derecho (también) de carácter positivo y prestacional[62].

Por ende, como concluye nuestro siempre recordado Román Duque Corredor, más que un derecho estatal el Derecho Administrativo en el siglo XXI, es un "derecho de la ciudadanía", o un "derecho para el ciudadano", sin ningún tipo de distinciones, de privilegios o discriminaciones, pues su finalidad es asegurar que la actividad administrativa, debido a la naturaleza servicial o vicarial de la Administración Pública, no sea para servir al Estado sino para servir a los ciudadanos quienes deben y pueden participar en el control de la gestión de los asuntos públicos, la rendición de cuentas y el acceso a la información de registros oficiales, ya que la actividad de la administración pública se debe fundamentar, entre otros principios, en los de la honestidad, participación, trasparencia, rendición de cuentas, eficiencia, eficacia y responsabilidad, previstos en la Constitución de 1999.

En consecuencia, desde una concepción humanista del Derecho Administrativo las leyes administrativas no son más el derecho de los privilegios y prerrogativas de la Administración frente al "administrado", idea proveniente del antiguo

---

62 Barnes, J. "Transformaciones (científicas) del Derecho administrativo. Historia y retos del Derecho administrativo contemporáneo", Working paper, 2015, p. 8. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/280492888

Para Martin Rebollo, "Las nuevas realidades invitan al jurista a adoptar una actitud receptiva, atenta a lo nuevo pero sin olvidar, como digo, lo esencial; una actitud que mire por encima del concreto problema del día a día profesional e indague en esas nuevas realidades con actitud abierta y reflexiva. Una actitud que obliga, primero, a asumir el pasado, saber de dónde venimos, conocer los antecedentes de las cosas. Y a partir de ahí reafirmar el valor de las ideas y también de los conceptos –nuevos o viejos– para poder describir con precisión la realidad (…)" *Vid.* Martin Rebollo, L. *Op. cit.* p. 19.

o "*ancien*" régimen francés, ni tampoco puede simplemente definirse como el Derecho del régimen de la administración, sino que también son el Derecho de las garantías y de los derechos de los "ciudadanos" en sus relaciones con la Administración Pública[63].

Es por esta misma razón que en Francia, el nuevo Código de procedimiento administrativo de 23 de octubre de 2015 que entró en vigor el 1 de enero de 2016 es denominado *Code des relations entre le public et l'administration* [64].

4. *El procedimiento administrativo como programación finalista para someter a la Administración pública a la ley y el Derecho*

El sometimiento de la Administración a la Ley y al Derecho no se alcanza exclusivamente a través de leyes materiales o sustantivas. Cuando la ley no puede anticiparse a la realidad, ni encerrar todo en sus palabras, no ha de renunciar por ello a su función de sometimiento o de dirección de la Administración. Por el contrario, la Ley puede vincular a la Administración mediante programaciones finalistas (determinando objetivos generales y fines específicos, garantías de resultado, principios o pautas de actuación, criterios para orientar la discrecionalidad, etc.). La Ley puede diseñar una organización, una vestidura específica de la Administración, que condicione estructuralmente su conducta, su modo de ser. La Ley puede establecer un procedimiento administrativo –una forma de actuar, de

---

63 Duque Corredor, R. J. "La participación ciudadana y el principio de la buena administración" En: Academia de Ciencias Políticas y Sociales (2022) *Ideario jurídico y político social*, Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, p. 235.

No obstante, Hernández González ha advertido que el Derecho Administrativo venezolano puede ser catalogado como Derecho Administrativo fallido, pues la Administración no cuenta con capacidades para cumplir sus cometidos, y en específico, para sustanciar procedimientos administrativos de conformidad con la LOPA. Este diagnóstico resulta importante, pues -sostiene este autor- la solución no pasa por reformas legislativas: incluso con la más moderna Ley de procedimiento administrativo, pues el Derecho Administrativo seguiría siendo fallido. *Vid.* Hernández González, J. I. "La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y el derecho administrativo fallido en Venezuela" En: *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano*, N° 23, 2021, p. 165.

Brewer-Carías, en sentido similar, comenta que la situación venezolana no es un ejemplo de efectividad en materia de aplicación de tos enunciados normativos del Derecho administrativo ya que considera que "(„„) no son más que letra muerta cuando se está en presencia de un régimen autoritario como el que actualmente padece mi país, donde no hay jueces contencioso administrativos con autonomía e independencia capaces, o dispuestos de asegurar su aplicación general." Brewer-Carías, A. R. "La regulación del procedimiento administrativo en América Latina con ocasión de la primera década (2001-2011) de la Ley de Procedimiento Administrativo General del Perú (ley 27444)". En: *Derecho PUCP*, N° 67, 2011 p. 59.

64 Parejo Alfonso, L. y Vaquer Caballería, M. *Op. cit.*, p. 9.

tomar decisiones, de crear Derecho, en suma, un modo de relacionarse– que influya la vida de la Administración con efectos multiplicadores. Todas estas son también formas de sometimiento de la Administración a la Ley y el Derecho[65].

III. ALGUNOS PRINCIPIOS GENERALES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

1. *Función de los principios generales en Derecho.*

Sobre los principios generales en Derecho, ha observado Moles Caubet:

> "(…) *Principium est primum*, decían los escolásticos, o sea, es lo primero que actúa como origen de todo cuanto le sigue. En el orden lógico se entiende por principio una proposición con valor de postulado o de axioma de la cual derivan todas las demás (…) 'Así también existen principios jurídicos cuyo estudio corresponde a la teoría general del Derecho (…)'. El principio jurídico es una proposición fundamental que condiciona todo un sistema de Derecho. Por ejemplo, en el Derecho Público, el principio de división de poderes; en el Derecho Privado el principio de la libertad contractual (…)"[66].

En efecto, los principios, no obstante "no son 'reglas' de las que se pueda deducir conclusiones por un razonamiento lógico, son formas de comprender y hacer funcionar el Derecho para que sea justo".[67]

---

65 Barnes, J. (2006) "Sobre el procedimiento administrativo: evolución y perspectivas" En: *Innovación y reforma en el Derecho administrativo,* Sevilla: Universidad Pompeu Fabra, p. 270.

Resulta notorio que el Poder Ejecutivo no sólo dicta actos, sino que también aprueba reglamentos y ejerce la iniciativa legislativa. También que en el Estado social contemporáneo, la frontera entre creación y ejecución del Derecho se ha desdibujado, por la incapacidad del Estado para ordenar relaciones socio-económicas complejas y cambiantes por vía de la generalidad y abstracción propias de la ley y mediante reglas (razones definitivas). Por otra parte, existe una recurrente tendencia a dejar a la Administración poderes discrecionales para fijar o determinar el Derecho de forma singular o, al menos, contextualizada. Precisamente es ahí donde el legislador menos puede programar sustantivamente al ejecutivo donde más sentido tiene que lo vincule formalmente. *Vid.* Parejo Alfonso, L. y Vaquer Caballería, M. *Op. cit.*, p. 15.

66 Moles Caubet, A. (1974) *El Principio de Legalidad y sus implicaciones*. Caracas: Universidad Central de Venezuela. Facultad de Derecho. p. 9.

67 Gordillo, A. (2000) *Introducción al derecho*, Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, nota 1, p. II-10.

Atienza y Ruiz Manero definen los principios en sentido estricto en términos del alcance de aplicación de una norma: "un principio define los casos a los que es aplicable de forma abierta, mientras que las reglas lo hacen de forma cerrada". En cuanto

Como explica González Pérez, "Los principios generales del Derecho cumplen una triple función –de fundamento, orientación de la interpretación e integración del ordenamiento". Añadiendo que "Los principios generales del Derecho dan al ordenamiento jurídico –y por tanto a la ordenación del procedimiento administrativo- sus antecedentes básicos, sin que resulten afectados por la estructura Autonómica del Estado"[68].

Más aún, existen reglas generales del procedimiento administrativo que contienen principios del Derecho, dotadas como corolario de un valor absoluto. Sus orígenes son diversos, como el caso de los principios constitucionales debidamente recogidos o los principios generales del Derecho que debieran recoger las

---

a su utilidad, "los principios son (...) más que las reglas ((...) en dos sentidos. Por un lado, porque al estar enunciados –o poder enunciarse– en términos más generales [...), tienen un mayor alcance justificatorio. Por otro lado, (...) tienen] una mayor fuerza expansiva. Sin intentar explicar el término "fuerza expansiva", se puede indicar que la principal fuente de la fuerza justificatoria de los principios consiste en su vínculo uno-a-uno con los correspondientes valores. Cada principio corresponde a un valor determinado… de modo que "un principio en sentido escrito "expresa los valores superiores de un ordenamiento jurídico (que son el reflejo de una determinada forma de vida) … Un valor puede ser definido como un criterio de valoración... Cada principio exige que el valor al que él mismo corresponde sea respetado tanto como sea posible. *Vid.* Alcalde Rodríguez, E. "Relación entre valores y principios generales de derecho en la interpretación constitucional de los derechos fundamentales en Chile" En: *Revista Chilena de Derecho*, vol. 35 No. 3, 2008, pp. 465-466. Apud. Peczenik, A. (1992): "Los principios jurídicos según Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero". En: *Doxa*, N° 12: pp. 327-331.

68 González Pérez, J. (2002): *Manual de Procedimiento Administrativo*. Madrid: Ediciones Civitas (segunda edición), p. 86.

leyes[69]. Estos principios condicionan la actuación en el procedimiento administrativo, confiriendo a los interesados en el mismo una suma de verdaderos derechos subjetivos públicos[70].

De acuerdo con José Roberto Dromi que "los principios jurídicos fundamentales del procedimiento administrativo son pautas directrices que definen su esencia y justifican su existencia, permitiendo explicar, más allá de las regulaciones procesales dogmáticas, el porqué y el para qué del mismo. Son especies de ideas pétreas inmodificables por la regulación formal, que explicitan el contenido del procedimiento"[71].

2. *Los principios del procedimiento administrativo en la LOPA*

La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (LOPA), que entró en vigencia a partir del 1º de enero de 1982[72] bajo la vigencia de la Constitución de 1961, ha marcado un extraordinario avance en el desarrollo del catálogo de los derechos ciudadanos en sus relaciones con la Administración Pública, y facilita al mismo tiempo la modernización del obrar administrativo mediante la incorporación de reglas de juridificación de las conductas intersubjetivas de la misma[73], incorporando un primer elenco de principios jurídicos de actuación de la actividad

---

69 Jeanneau. *Les principes généraux du droit dans la jurisprudencia administrative*, p. 76. Apud. Moles Caubet, A, "Introducción al procedimiento administrativo". En: Varios autores (1983) Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración Vol. 4 (1980-1981) El Procedimiento Administrativo, Caracas: Instituto de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela. p. 18; y Garrido Falla, F. "El procedimiento administrativo de 1950 a hoy". En: *Revista de Administración Pública* No. 150, Septiembre-Diciembre 1999, p. 22.

Desde similar perspectiva, la sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, de 18 de enero de 1966, con ponencia del magistrado profesor José Román Duque Sánchez, declaro: "1') El reconocimiento de que existen principios generales del derecho constitucional, aun cuando no figuren literalmente incorporados a ningún artículo de la Constitución. 2') Que ellos son principios normativos inspiradores del sistema jurídico e institucional de Venezuela. 3') Que al consagrar el texto constitucional (…), el derecho a la defensa, no hace otra cosa que consagrar lo que ha estado en el espíritu de todas las constituciones anteriores". Apud. Moles Caubet, A, p. 22.

70 Moles Caubet, A, *Op. cit.* p. 22.

71 Dromi, J. R. (1995) *El procedimiento administrativo*. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina. Apud. Rojas Franco, E. "El debido procedimiento administrativo", En: *Derecho PUCP*, N° 67, 2011, p. 182.

72 Gaceta Oficial Nº 2.818 Extraordinaria, de fecha 1º de julio de 1981.

73 *Vid.* Araujo Juárez, J. (2024) *Manual de Derecho administrativo*. (2da reimpresion) Caracas: *Revista venezolana de legislación y jurisprudencia*, p. 449.

administrativa (art. 30 LOPA): economía (procedimental)[74], eficacia[75], celeridad e imparcialidad, aplicables tanto a la interpretación del ordenamiento, como a la

---

[74] Un principio general derivado de la simplicidad es el principio de la economía procedimental (art. 30 LOPA), y conlleva la necesidad de que los asuntos se decidan administrativamente con celeridad, en la forma más rápida posible, economizando lapsos y al menor costo posible. *Vid.* Brewer-Carías, A. R. "La regulación del procedimiento administrativo en América Latina con ocasión de la primera década (2001-2011) de la Ley de Procedimiento Administrativo General del Perú (ley 27444)". En: *Derecho PUCP,* N° 67, 2011 p. 74.

[75] Si "todo Derecho aspira a la eficacia, a su efectividad" (Araujo Juárez, J. "La innovación del Derecho administrativo venezolano en los albores del Siglo XXI". En: Boletín Electrónico de Derecho Administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello N° 2, 2017, p. 20); a su vez, "la Administración es un instrumento, y la primera cualidad de todo instrumento es la de ser eficaz." (Nieto, A. "El procedimiento administrativo en la doctrina y la legislación alemanas". En: *Revista de administración pública* No. 32, 1960, p. 77). El principio de eficacia y de la eficiencia (arts. 141 CRBV, 30 LOPA, art. 9 LSTA y art. 19 LOAP), constituye una exigencia tanto del interés público como de los derechos subjetivos o intereses legítimos de las personas que actúan en el procedimiento, quienes exigen decisiones rápidas y debidamente fundamentadas o motivadas (art. 9 LOPA). *Vid.* Pellegrino Pacera, C. G. *Op. cit.* p. 22.

Implica que el procedimiento debe interpretarse de manera que, efectivamente, pueda haber una decisión con un acto expreso que resuelva todas las cuestiones planteadas inicialmente como durante la tramitación (art. 89 LOPA), sin que la falta de cumplimiento de determinadas formalidades afecte el acto y la propia voluntad de la administración. *Vid.* Brewer-Carías, A. R. *Op. cit.* p. 69.

La eficacia viene a referirse a la rapidez y a la sencillez. Por su parte, 'Ia' eficiencia cumple como objetivo que 'Ia' meta que persiga el procedimiento administrativo sea alcanzada con el uso óptimo de los recursos puestos a disposición de la autoridad administrativa. *Vid.* Pellegrino Pacera, C. G. *Op. cit.*p. 22.

En otro aspecto, el principio constitucional de buena Administración se plasma en la obligación jurídica de seguimiento de un procedimiento administrativo adecuado para que la decisión pueda ser, efectivamente, la de mejor calidad en su servicio al interés público. *Vid.* Araujo Juárez, J. (2024) *Manual de Derecho administrativo*. (2da reimpresión) Caracas: *Revista venezolana de legislación y jurisprudencia*, p. 456.

En efecto, es preciso distinguir entre la "mera legalidad", entendida como ausencia de vicio o infracción (controlable por los tribunales), y la "corrección" desde otros puntos de vista. La Administración está orientada a un juicio (un quehacer) positivo, a la mejor consecución de las tareas que en cada tiempo y lugar se le asignen. Tradicionalmente, el Derecho Administrativo tiene su eje en el control judicial y se ha concentrado en la función negativa o de defensa; en asegurar la legalidad de la acción administrativa; en promover y fiscalizar la ausencia de vicios formales e infracciones materiales. Esa dimensión –en principio– nada dice sobre la "excelencia" de la acción, sobre la eficacia y calidad de los servicios que presta o garantiza, de las actividades que despliega; o sobre el consenso que inspira; etc.; en definitiva, sobre la

resolución de los casos concretos bajo consideración del órgano administrativo correspondiente[76].

3. *Los principios del procedimiento administrativo en la LSTA.*

Hoy en día, la LOPA constituye junto con el Decreto con Rango y Fuerza de Ley sobre Simplificación de Trámites Administrativos (LSTA) de 1999, reformada en 2008[77], la normativa aplicable, directa o indirectamente, por todas las administraciones públicas en su vinculación jurídica con los ciudadanos[78], y agregó en su art. 5º un segundo catálogo de principios a los ya enumerados en la

función positiva. La Administración, antes que por prohibiciones o por mandatos de contenido mínimo, se encuentra jurídicamente condicionada de principio a fin por exigencias de carácter positivo, susceptibles de ser colmadas al alza por encima del «aprobado»: funciones que ha de atender; competencias que ejercer; fines, objetivos o resultados a alcanzar; prestaciones que garantizar; servicios que prestar; etc. A ello ha de contribuir la moderna ciencia del Derecho Administrativo. El procedimiento, por su parte, ha de actualizar su instrumental para atender ambas funciones en los nuevos escenarios a los que se enfrenta la Administración. Barnes, J. *Op. cit.* pp. 267-268.

El principio de eficacia conduce, por supuesto, al principio de la corrección de errores materiales o aritméticos (art. 84 LOPA). -que deriva de los principios del informalismo, eficacia y de la economía procedimental- conforme al cual es necesaria la corrección de errores materiales de los actos administrativos, si la administración no tiene motivo para concluir con la revocación del acto viciado, ya que puede corregirlo, de oficio o a petición de parte, en cualquier momento. *Vid.* Brewer-Carías, A. R. *Op. cit.* p. 70.

Aun ante vicios o irregularidades más sustanciales en los actos administrativos, que no puedan resolverse con la sola corrección de errores materiales o aritméticos, conforme al principio de conservación del acto (*conservatio acti,* favor *administrationis* o *favor acti*) se exige que los vicios que puedan afectarlos formalmente se subsanen, siempre que no conlleven su nulidad absoluta, lo que nos lleva a las técnicas de convalidación, enmienda, saneamiento o conversión de los actos administrativos, para obviar así su extinción. *Vid. Ibidem*, pp. 70-71.

76 Rodríguez García, A. "Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y la simplificación de trámites administrativos" p. 401. Disponible en: https://derechoadministrativoucv.com.ve/wp-content/uploads/2020/05/homenaje-02-14.pdf

77 Publicada en la Gaceta Oficial N° 5.393 Extraordinario, de 22 de octubre de 1999, y derogada por el Decreto N° 6.265, con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Simplificación de Trámites Administrativos. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.891 Extraordinario de 31 de julio de 2008.

78 *Vid.* Araujo Juárez, J. *Op. cit.* p. 448.

LOPA -simplicidad[79], transparencia[80], celeridad, eficacia, eficiencia, rendición de cuentas, solidaridad, presunción de buena fe del interesado o interesada, respon-

---

79 En lo que toca al principio de simplicidad, la LSTA de 2008 establece que "el diseño de los trámites administrativos debe realizarse de manera que los mismos sean claros, sencillos ágiles, racionales, pertinentes, útiles y de fácil entendimiento para las personas, a fin de mejorar las relaciones de estos con la Administración Pública, haciendo eficiente y eficaz su actividad" (art. 9 LSTA), sin necesidad de exigir recaudos que resultan excesivos o innecesarios; sin complicación que trabe el procedimiento y sin las inútiles dilaciones que ellas acarrean.

Por su parte, la LOPA (art. 12), dispone que la simplificación de los trámites administrativos será tarea permanente de los órganos y entes de la administración pública, así como la supresión de los que fueren innecesarios, todo de conformidad con los principios y las normas que establezca la ley correspondiente. *Ibidem*, p. 462.

Se vincula al principio de la simplicidad el principio de concentración (de trámites y diligencias), art. 6, num. 3 LSTA, bajo cuyo prisma el procedimiento administrativo procura aproximar los actos procedimentales unos a otros, concentrando los que se encuentren dispersos en un breve lapso para proveer su realización en una sola decisión, siempre que los trámites, por su naturaleza, admitan impulsión simultánea y concentrada. Idem.

Vinculado a la simplicidad está también el principio de la uniformidad, la LOPA establece como obligación general el que «la Administración racionalizará sus sistemas y métodos de trabajo y vigilará su cumplimiento» (art. 32), y regulará, además, la uniformización de los documentos y expedientes, así como el desarrollo de procedimientos en serie, a efecto de simplificar y racionalizar la actividad (artículo 35). *Vid.* Brewer-Carías, A. R. *Op. cit.* p. 75.

Como consecuencia de lo anterior, en primer lugar, aplican las normas de la LOPA a los procedimientos administrativos especiales, pero con carácter supletorio, en cuanto sean compatibles con aquéllos (s. de la CPCA, de 28 de febrero de 1985, *RDP* Nº 21, p. 124); en segundo lugar, los principios generales de procedimiento habrán de prevalecer y aplicarse (s. CPCA, de 28 de febrero de 1985, *RDP* Nº 21, p. 124); y la existencia de procedimientos administrativos especiales no justifican un régimen diferenciado del sistema de los recursos administrativos, como bien sostuvo la doctrina nacional (Dictamen de la Procuraduría General de la República, en DPGR, 1989, p. 103) y la jurisprudencia (s. CPCA, de 31 de octubre de 1983). *Vid.* Araujo Juárez, J. *Op. cit.* pp. 452-453.

80 El principio de publicidad o transparencia (art. 141 CRBV) significa que durante el curso de cualquier procedimiento administrativo, el expediente administrativo no debe ser un secreto y las partes deben tener acceso al mismo a los fines de ejercer oportuna y cabalmente su derecho a la defensa. Contrario sensu, la falta de publicidad o transparencia es sospecha y antesala de corrupción, corno se deduce de la Convención Interamericana contra la Corrupción. *Vid.* Pellegrino Pacera, C. G. *Op. cit.* pp. 26-27, con sustento en Belandria García, J. R. (2008) *El procedimiento administra-*

sabilidad en el ejercicio de la función pública, desconcentración en la toma de decisiones por parte de los órganos de dirección y su actuación debe estar dirigida al servicio de las personas".

4. *Los principios del procedimiento administrativo en la CRBV*

Por su parte, el art. 141 CRBV preciso un tercer índice de principios aplicables a la función administrativa, al establecer que "la Administración Pública está al servicio de los ciudadanos y se fundamenta en los principios de honestidad,

---

tivo previo a las demandas contra la República. Caracas: Fundación *Estudios de Derecho Administrativo*, p. 34; y Gordillo, A. (2004) *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo 2. 6 Edición. Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, p. IX-16.

El derecho de acceso al expediente (arts. 143 CRBV, 7.1 LOAP, y 59 LOPA), establece que los ciudadanos interesados y sus representantes tienen derecho, en cualquier estado o grado del procedimiento, a ser informados oportuna y verazmente por la Administración Pública sobre el estado de las actuaciones en que estén directamente interesados, leer y copiar cualquier documento contenido en el expediente, así como de pedir certificación del mismo y a conocer las resoluciones definitivas que se adopten al respecto.

Asimismo, no se exige, en los procedimientos administrativos, que las partes realicen alguna clase de erogación a los fines de cumplir con las actividades que les corresponde realizar (principio de gratuidad), quedando a salvo la expedición de copias certificadas, la cual de conformidad con el tercer aparte del artículo 173 LOAP, las partes están obligadas a pagar los gastos que ocasione la expedición de copias certificadas. *la* Pellegrino Pacera, C. G. *Op. cit.* pp. 26-27.

participación, celeridad[81], eficacia, ciencia, transparencia[82], rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública, con sometimiento pleno a la ley y al derecho".

5. *Los principios del procedimiento administrativo en la LOAP*

Finalmente, el art. 10 de la Ley Orgánica de la Administración Pública de 2001, reformada en varias oportunidades, la última de 2014 (LOAP) [83], agregó

---

81 Respecto del principio de celeridad (art. 141 CRBV), su expresión preceptiva se encuentra desplegada en todo el ámbito de la LOPA, de dos maneras: primera, sujetando toda la actuación administrativa a términos y plazos imperativos, exigibles, y determinando las reglas de interpretación y aplicación de los mismos (Capítulo III del Título II); segundo, haciendo que la Administración impulse el procedimiento en todos sus trámites, de lo cual es responsable (Art. 53). *Vid.* Rodríguez García, A. *Op. cit.* p. 402.

Además, en consideración al principio de celeridad y simplificación de los trámites procedimentales, la LOPA prevé la figura del Procedimiento Sumario, constitutivo o de primer grado al igual que el procedimiento ordinario, consistente en un procedimiento simplificado, aplicable cuando el asunto sometido a consideración y decisión del órgano administrativo no requiera mayor tramitación, en cuyo supuesto se iniciará de oficio y deberá concluir en el término de 30 días (art. 67 *eiusdem*), pudiendo transformarse al procedimiento ordinario, por decisión del funcionario sustanciador, previa audiencia del interesado y con autorización del superior jerárquico inmediato, en aquellos casos en que a su juicio, la complejidad del asunto así lo exigiere, recayendo la carga de la prueba sobre la Administración (artículo 68 eiusdem). El sencillo trámite está diseñado para adaptarse a las circunstancias del caso. *Vid.* Rodríguez García, A. *Op. cit.* p. 402; y Muci Borjas, J. A. *Op. cit.* pp. 18-19.

Desde otro ángulo, el legislador también persigue la celeridad y simplicidad del procedimiento a través de distintas vías: como la generalización del funcionamiento electrónico de la Administración o la fijación de plazos máximos para la evacuación de trámites (como se hace en España o Portugal, por ejemplo, pese a la escasa eficacia de tales límites). *Vid.* Parejo Alfonso, L. y Vaquer Caballería, M. *Op. cit.* p. 18.

82 El principio de la seguridad jurídica, supone la certeza, estabilidad, claridad y razonabilidad en las normas y actos que dicten las autoridades públicas para proteger la previsibilidad y transparencia de estos, vale decir, que este principio se opone a las modificaciones bruscas, ilegitimas o irrazonables. En otros términos, "(…) la seguridad jurídica ha de ser entendida como la certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados, corno la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación de la Administración en 'Ia' aplicación del Derecho" (s. N° 570, TSJ en SPA de 10 de marzo de 2005). Como corolario, la actuación de la Administración debe estar ajustada al poder conferido por la norma legal dentro del marco de las competencias previamente atribuidas, de lo que deriva otro principio fundamental del procedimiento administrativo, cual es la coherencia de la actuación pública. *Vid.* Pellegrino Pacera, C. G. *Op. cit.* pp. 17-18.

83 Decreto N° 1.424, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública, publicado en Gaceta Oficial Extraordinaria: 6.147 de fecha 17 de noviembre de 2014.

una cuarta enunciación de principios aplicables a la función administrativa y a su vía procedimental: "economía, celeridad, simplicidad, rendición de cuentas, eficacia, eficiencia, proporcionalidad[84], oportunidad, objetividad[85], imparcialidad[86],

---

84 La LOPA recogió el principio de la razonabilidad o de los límites al ejercicio del poder discrecional en el artículo 12, cuando prescribe que "aun cuando una disposición legal o reglamentaria deje alguna medida o providencia a juicio de la autoridad competente, dicha medida o providencia deberá mantener la debida proporcionalidad y adecuación al supuesto de hecho y con los fines de la norma, y cumplir los trámites, requisitos y formalidades necesarios para su validez y eficacia".

Se consagró, expresamente, no solo la existencia de elementos reglados del acto discrecional que siempre deben respetarse -adecuación con los presupuestos de hecho, adecuación con la finalidad, competencia legal o reglamentaria, respeto de las formas y procedimiento-, sino que se erigió como límite fundamental al ejercicio del poder discrecional, la obligación del funcionario de "mantener la debida proporcionalidad". *Vid.* Brewer-Carías, A. R. *Op. cit.* p. 64.

El principio general de proporcionalidad, a través de diferentes manifestaciones, impone al Estado un ejercicio moderado de su poder, por lo que el Tribunal Constitucional Federal alemán "(…) ha derivado diferentes principios jurídicos generales que resultan de la tradición jurídica alemana y de la lógica misma de la noción de Estado de Derecho", entre los cuales destacan las reglas de "(…) la 'adecuación entre los medios y el fin', o la elección del 'medio más idóneo' o de la 'menor restricción posible' del bien o Derecho protegido por el Ordenamiento, o finalmente de la 'justa medida'; a través de todas estas expresiones, el principio de proporcionalidad representa una cierta concretización de la idea de justicia, tanto en el ejercicio de los derechos como en la imposición de deberes y de cargas, de equilibrio de intereses contrapuestos (…) en la línea de su menor perjuicio posible" (López González, J. I., (1988) *El principio general de proporcionalidad en Derecho Administrativo,* Sevilla: Ediciones del Instituto García Oviedo, Universidad de Sevilla, N° 52, p. 41. Apud. Muci Borjas, J. A. *Op. cit.* p 1, nota 25.

85 El principio del servicio objetivo a los intereses generales es el punto de conexión entre las dos vertientes del procedimiento administrativo, convirtiéndose así en un instrumento de integración de intereses y no solamente de garantía de los mismos. Por una parte, impone que la formación de la voluntad de la Administración se lleve a cabo a través de cauces formalizados que aseguren la racionalidad y razonabilidad de las decisiones, así como la eficacia de la actuación administrativa; y, por otra parte, implica que, al mismo tiempo, en esos procedimientos se tienen que tomar en consideración todos los intereses involucrados, incluidos los de los particulares afectados por la decisión que se va a adoptar y, en su caso, intereses supraindividuales de tipo colectivo y difuso. *Vid.* Míguez Macho, L. "El principio de objetividad en el procedimiento administrativo". En: *Revista Documentación Administrativa* nº 289, enero-abril 2011, p. 103.

86 Un principio general de Derecho exige las garantías de independencia e imparcialidad, en quienes tienen la competencia para dictar un acto administrativo que pueda,

participación, honestidad, accesibilidad, uniformidad, modernidad, transparencia, buena fe[87], paralelismo de la forma[88] y responsabilidad en el ejercicio de la misma, con sometimiento pleno a la ley y al derecho[89], y con supresión de las formalidades no esenciales.

---

eventualmente, lesionar los derechos e intereses morales o materiales del administrado. *Vid.* Araujo Juárez, J. *Op. cit.* p. 465. El principio de imparcialidad (núm., 3 del art. 49 CRBV y art. 30 LOPA), exige a la administración tratar en igual forma a todos los particulares, sin establecer ningún tipo de discriminación respecto de ellos, ni parcializarse por ninguna posición. *Vid.* Brewer-Carías, A. R. *Op. cit.* p. 64.

87 Otro principio es el de conducta procedimental o de presunción de buena fe. González Pérez, destaca que la buena fe incorpora el valor ético de la confianza, siendo una de las vías más fecundas de irrupción del contenido ético-social en el ordenamiento jurídico, y concretamente el valor de la confianza. Sirve de cauce para la integración de dicho ordenamiento conforme a reglas ético materiales como la de la fidelidad y el crédito, la creencia o la confianza. La buena fe supone una regla de conducta o comportamiento "civiliter", una conducta normal, recta, seria y honesta, la conducta de un hombre corriente, de un hombre medio. *Vid.* González Pérez, J. (1999) *El Principio General de la Buena Fe en el Derecho Administrativo*, (Tercera Edición), Madrid: Civitas, p. 74.

A su vez, en Venezuela, el art. 23 LSTA impone a la Administración la obligación de "tomar como cierta la declaración de las personas interesadas, salvo prueba en contrario". El citado texto legal establece también que en caso de pérdida, deterioro o destrucción de documentos personales, "será suficiente la declaración de la persona interesada para su reexpedición y no podrá exigirse prueba adicional para la misma, salvo lo dispuesto en la ley" (art. 20 *eiusdem*). Igualmente, no será indispensable la comparecencia personal del interesado para realizar tramitaciones ante la Administración, debiéndose exigir la presentación de carta poder a la persona que actúe en su representación (art. 25 eiusdem). Apud. Pellegrino Pacera, C. G. *Op. cit.* p. 26.

88 La modificación del acto administrativo, aun cuando no esté regulada expresamente, debe seguir las mismas formas y formalidades prescritas para el acto inicial. *Vid.* Araujo Juárez, J. *Op. cit.* p. 467. Así, una norma jurídica tiene que ser dictada por un órgano siguiendo un determinado procedimiento y únicamente puede ser modificada o derogada por ese mismo órgano y con el mismo procedimiento. *Vid.* Pérez Royo, J. "El paralelismo de formas". En: *El País*, 24 de enero de 2005. Disponible en: https://elpais.com/diario/2005/01/25/opinion/1106607607_850215.html

89 Bajo el prisma del principio de legalidad (art. 137 CRBV), el Derecho administrativo debe asegurar en especial la legalidad de todo el actuar de la administración pública (Schmidt-Assmann, E. [2003]. *La teoría general del derecho administrativo como sistema.* Madrid: Marcial Pons. p. 55), por cuanto las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, 'Ia' ley y al Derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas (Pellegrino Pacera, C. G. *Op. cit.* p. 16).

6. *Otros principios generales del procedimiento administrativo no derivados de la enunciación normativa en conjunto*

Regresando al tema de los principios en el Derecho administrativo y su procedimiento, fuera de los cuatro grupos de principios con consagración positiva mencionados *ut supra* se han enunciado en normas particulares otros principios generales aplicables al Derecho administrativo y, en particular, al procedimiento administrativo. Tenemos así al principio del debido proceso (art. 49 CRBV), al principio de la confianza legítima (art. 11 LOPA), al principio de la instrumentalidad de las leyes de procedimiento y al principio del informalismo.

A. *El principio constitucional y convencional del debido proceso.*

La norma jurídica del principio del debido proceso (art. 49 CRBV) el cual comprende diversos aspectos, entre los cuales podemos destacar, el derecho a la defensa, el derecho a ser oído, y el derecho a una decisión fundada[90].

Vinculado con el principio de legalidad, tenemos el principio de obligatoriedad, conforme al cual todos los actos administrativos deben ajustarse, para que sean válidos, al procedimiento administrativo legalmente establecido, esto es, a los trámites, etapas y lapsos prescritos por la ley; el principio de orden público, pues las normas reguladoras del procedimiento administrativo son de naturaleza propiamente administrativa, de Derecho público y, por tanto, imperativas, ius cogens (normas taxativas), mas no *ius dispositivum* (normas dispositivas o supletorias); el principio de exclusividad, ya que solo los procedimientos administrativos preceptuados serán los únicos válidos y admisibles para enmarcar la actuación administrativa); y el principio de extensión o supletoriedad, en tanto aun respecto de los órganos públicos excluidos del ámbito subjetivo de aplicación de la LOPA, progresivamente se va produciendo, hasta donde sea posible, la aplicación de las normas comunes del procedimiento administrativo, ya por remisión directa, ya por la sanción de regímenes propios inspirados por aquellas normas (Araujo Juárez, J. *Op. cit.* pp. 459-460).

De esta manera, la función pública no puede ser ejercida de forma arbitraria, sino que está limitada por la Constitución y las leyes, y éstas exigen que el ejercicio de las potestades administrativas se realice conforme a unas formas determinadas o de acuerdo con un procedimiento administrativo constitutivo (s. CSJ/SPA, de 14 de noviembre de 1962) (*Ibidem*, p. 455), y en consecuencia, ninguna medida soberana de la administración tiene permitido vulnerar una ley (prevalencia de la ley); y todo acto soberano gravoso de la administración que intervenga los derechos del ciudadano, en especial con prohibiciones y mandatos, requiere una autorización legal (reserva de ley). *Vid.* Maurer, H. (2011). *Derecho administrativo*. Parte general. Madrid: Marcial Pons, pp. 149 y ss.

90 Pellegrino Pacera, C. G. *Op. cit.* p. 24.

Tenemos en este sentido, la sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de 15 de Mayo de 1986, que se ocupa del derecho a audiencia previa: "el principio de oír al interesado antes de decidir algo que lo va a afectar no es solamente

González Pérez señala al respecto:

> "el derecho a la tutela judicial efectiva que se despliega, básicamente, en tres momentos diferentes del proceso (en el acceso a la jurisdicción, en el debido proceso y en la eficiencia de la sentencia) es, en definitiva, el derecho de toda persona a que se 'haga justicia', el cual se traduce, en el plano jurídico administrativo, en que siempre que crea que puede pretender algo con arreglo a Derecho frente a un ente público, tenga la seguridad de que su petición será atendida por unos órganos independientes y preparados"[91].

El art. 49 CRBV determina que las reglas del debido proceso se aplicarán a todas las actuaciones judiciales y administrativas, que en consecuencia son absolutamente equiparadas en este punto. Los principios fundamentales del debido proceso son largamente expuestos en el mismo precepto, e incluyen, entre otras, las siguientes declaraciones: calificación de la defensa y la asistencia jurídica como derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso; derecho a ser notificado de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa; nulidad de las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso; derecho a ser oído, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente, por un tribunal competente, independiente e imparcial; derecho a ser juzgado por los jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias o especiales, con las garantías establecidas en la Constitución y en la ley; derecho a no declarar contra sí mismo, o contra su cónyuge, concubino o concubina, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad; derecho a ser indemnizado por el error judicial, retardo u omisión injustificados; derecho

---

un principio de justicia, es también un principio de eficacia, porque asegura un mejor conocimiento de los hechos, contribuye a mejorar la administración y garantiza una decisión más justa. Este derecho a ser oído es un derecho transitivo que requiere alguien que quiera escuchar para poder ser real y efectivo, y este deseo de escuchar supone de parte de la Administración: la consideración expresa de los argumentos y cuestiones propuestas por el interesado (artículo 62 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos), la obligación de decidir expresamente las peticiones y la obligación de fundamentar las decisiones (artículos 9 y 18 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos), analizando los aspectos propuestos por las partes e incluso aquéllos que surjan con motivo de la solicitud, petición o recurso, aunque no hayan sido alegados por los interesados (artículo 89 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos). De lo antedicho resulta evidente que la violación de tales extremos y, por ende, del derecho a la defensa configura en la actualidad, en el ordenamiento jurídico venezolano, uno de los principales vicios del procedimiento administrativo y, por ende, del acto administrativo que en consecuencia se dicte". *Vid.* Asunto Pedro A. Morales, en *Revista de Derecho Público* número 26, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1986, p. 110. Apud. Muci Borjas, J. A. *Op. cit.* p. 8.

91 González Pérez, J. (1998) Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. (Tercera edición). Tomo I. Madrid: Civitas, p. 17.

a no ser sometido a juicio sin conocer la identidad de quien lo juzga. Se reconoce asimismo el derecho a recurrir por parte del declarado culpable, pero "con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley"[92].

El debido proceso es una garantía formal para el administrado ya que deben cumplirse todos los actos y/o fases procedimentales que la ley exige para que una decisión o resolución (acto final) pueda calificarse con validez a la luz del ordenamiento jurídico. En un plano material, el debido proceso otorga al administrado la garantía de que podrá hacer valer sus derechos ante la administración. Con ello, el debido proceso no solo va más allá de una garantía formal del desarrollo del procedimiento, sino que requiere de un control material que verifique el contenido de una decisión para que se apegue a los valores y principios sobre los que se estructura el ordenamiento jurídico[93].

La aplicación del principio del debido proceso en el procedimiento administrativo queda satisfecha cuando el particular ha sido notificado de la existencia del procedimiento; cuando se le ha dado la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa, el derecho a ser oído y el derecho de probar los hechos conducentes; así como, el derecho de acceso al expediente administrativo en el estado en que se encuentre, el derecho a obtener copias del mismo, el derecho a leerlo y consultarlo; en fin, cuando la Administración permite a los interesados intervenir o participar en el procedimiento administrativo, garantizándoles el respeto de sus derechos subjetivos o intereses legítimos[94].

A su vez, la necesidad de respetar el procedimiento administrativo debido es una exigencia constitucional[95] y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Baena y otros vs. Panamá"-, en aplicación del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (más conocida como "Pacto de San José de Costa Rica") estableció las reglas y garantías mínimas que deben respetarse para la consecución de un debido procedimiento administrativo[96]. Estas obligaciones también han sido reconocidas en otros casos tramitados en la jurisdicción internacional:

---

92 Sagues, N. P. "El procedimiento administrativo, Perspectivas constitucionales". En: Steiner, C. (Ed.) (2009) *Procedimiento y justicia administrativa en América Latina*. México: Konrad - Adenauer - Stiftung e. V. pp. 23-24.

93 Rojas Franco, E. *Op. cit.* p. 184.

94 Pellegrino Pacera, C. G. *Op. cit.* p. 24.

95 *Vid.* Araujo Juárez, J. *Op. cit.* p. 455.

96 El art. 8º del Pacto de San José establece: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la

"– Una audiencia para la determinación de los hechos y derechos que se realice previa al comienzo de las actuaciones administrativas, a fin de que el administrado conozca el marco del debate, ofrezca la prueba del caso y formule los alegatos que correspondan. Se debe tener derecho a la representación legal libremente escogida, a fin de preparar idóneamente la defensa del caso. La infracción a esta regla importa violar el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

"– Una notificación previa sobre la existencia de un procedimiento administrativo, lo que implica, además, información sobre los cargos, derecho a comparecer, derecho a presentar pruebas y derecho de acceder al expediente.

"– Es fundamental el derecho a una decisión fundada, en la cual se atienda los planteos del administrado y se exponga los argumentos esgrimidos por la administración para resolver la controversia.

"– Es obligatoria la publicidad de las actuaciones administrativas, en aras del acceso a la información y la transparencia.

"– Se debe tener en cuenta el cumplimiento de plazos razonables para tramitar y resolver por parte de la administración y en función de tres parámetros de valoración: comportamiento del administrado, complejidad del caso y diligencia de la conducta de la administración.

"– Se debe contar con una revisión judicial de las actuaciones administrativas —dicho parámetro ha sido garantizado además en algunas constituciones (…)"[97].

En el caso "Tribunal Constitucional del Perú", prorrogando la doctrina sentada en "Paniagua Morales y otros", la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha puntualizado, en primer lugar, que aquellas reglas "mínimas" del proceso penal, rigen también "en general" en cualquier ámbito donde se determinen derechos y obligaciones, incluso, por ejemplo, en el denominado juicio político. En

---

determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".

En el numeral 2 se especifican las garantías fundamentales: presunción de inocencia, derecho a ser asistido con intérprete si no habla la lengua del juzgado, de que se le comunique la acusación que se le formula, de contar con medios adecuados para la preparación de su defensa, de defenderse personalmente o con un defensor de su libre elección, de contar con un defensor oficial si no nombra a uno privado, de ofrecer e interrogar a los testigos, de no ser obligado a declarar contra sí mismo, de recurrir ante un juez o tribunal superior, de no ser sometido a otro juicio por la misma causa, y de publicidad del proceso, salvo para preservar los intereses de la justicia. Apud. Sagues, N. P. *Op. cit.* pp. 26-27.

97 Apud. Rojas Franco, E. *Op. cit.* pp. 185.

segundo lugar, todo órgano que desempeñe funciones materialmente jurisdiccionales (pudiendo referirse a "cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial"), debe cumplir con esos recaudos mínimos, y ser, entonces, competente, independiente e imparcial. En tercer término, que cabe una revisión judicial, según el art. 25 del Pacto, ante un órgano obviamente judicial, si se hubieren lesionados derechos provenientes del pacto, de la constitución o de la ley[98].

En concreto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, han elaborado ciertas pautas vigentes para el proceso administrativo, partiendo del supuesto de que "es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir con este deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo" (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Baena y otros vs. Panamá):

1) *audiencia para la determinación de hechos y derechos*, previa al comienzo de las actuaciones administrativas, a fin de que el administrado conozca el marco del debate, ofrezca la prueba del caso y formule los alegatos que correspondan. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, caso *Loren Riebe y otros*).

2) *derecho a la representación legal*, libremente escogida, a fin de preparar idóneamente la defensa del caso. La infracción a esta regla importa violar el art. 25 del Pacto de San José de Costa Rica (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, caso *Loren Riebe y otros*).

3) *notificación previa sobre la existencia de un procedimiento administrativo*, lo que implica, además, información sobre los cargos, derecho a comparecer, de presentar pruebas y de acceder al expediente (doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Ivcher Bronstein*).

4) *Derecho a una decisión fundada*, que atienda los planteos del administrado y exponga los argumentos esgrimidos por la administración para resolver la controversia (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Claude Reyes y otros vs. Chile*).

5) *Publicidad de las actuaciones administrativas*, para garantizar el acceso a la información del administrado (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Claude Reyes y otros vs. Chile*).

6) *Cumplimiento de la administración de plazos razonables para tramitar y resolver*, en función de tres elementos: comportamiento del administrado, com-

---

98 García Ramírez S. (2001), (Coord.) *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México: editorial UNAM, pp. 820 y ss. Apud. Sagues, N. P. *Op. cit.* p. 27.

plejidad del caso, diligencia en la conducta de la administración (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, caso *Comunidad indígena Yakye Axa vs. República del Paraguay*).

7) *Revisión judicial de las actuaciones administrativas*, en consonancia con los arts. 8 y 25 del Pacto de San José de Costa Rica (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, casos *Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*, y *Loren Riebe y otros vs. México*)[99].

B. *Principio de la confianza legítima o de la coherencia en las actuaciones administrativas*

El principio de la confianza legítima deriva del art. 11 LOPA y hace referencia a la irretroactividad o efecto *ex nunc* de las nuevas interpretaciones, salvo que fueren más favorables a los administrados, mientras se aclara que la modificación de los criterios no dará derecho a la revisión de los actos definitivamente firmes. Se refiere tal principio a la expectativa justificada que ostenta un particular acerca de obtener una decisión favorable a sus derechos e intereses por vía de la actuación de los poderes públicos, la cual debe caracterizarse por la estabilidad y predictibilidad, y rechazar cambios súbitos e inesperados, tanto de su actuación como de la de otros particulares y de la conducta propia, en tanto todas se encuentran reguladas en un Estado de Derecho[100].

---

99 Sagues, N. P. *Op. cit.* pp. 29-30, con apoyo en Flax Gregorio, A., (2008), "El control de convencionalidad en el procedimiento administrativo". En: Albanese, S. (Coord.), 2008, *El control de convencionalidad*, Buenos Aires: editorial Ediar, pp. 49, 56 y ss.

100 Pellegrino Pacera, C. G. *Op. cit.*: p. 20, con apoyo en Rondón de Sanso, H. "El principio de confianza legitima en el Derecho Venezolano". En: *IV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo "Allan Randolph Brewer-Carías*, Caracas: Fundación Estudios de Derecho Administrativo, 1998, volumen I, p. 295; y Toro Dupouy, M. E. "El principio de Ia confianza legítima en el procedimiento y las relaciones jurídico-administrativa". *Op. cit.*, volumen II, p. 385.

Como la ha definido Pedro J. Coviello, "La protección de la confianza legítima es el instituto de derecho público, derivado de los postulados del Estado de derecho, de la seguridad jurídica y de la equidad, que ampara a quienes de buena fe creyeron en la validez de los actos (de alcance particular o general, sean administrativos o legislativos), comportamientos, promesas, declaraciones o informes de las autoridades públicas, que sean jurídicamente relevantes y eficaces para configurarla, cuya anulación, modificación, revocatoria o derogación provoca un daño antijurídico en los afectados, erigiéndose, bajo la observancia de esos componentes, en un derecho subjetivo que puede invocar el administrado (...)". Coviello, P. J. *La protección de la confianza legítima*, Buenos Aires, LexisNexis -Abeledo Perrot, p. 462. Apud. Brewer-Carías, A. R. "Algunas notas sobre el principio de la confianza legítima". Disponible en: ttps://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2011/09/85.-doc-Notas-sobre-confianza-legítima-1.pdf

C. *Principio de la instrumentalidad.*

Otro principio general del derecho aplicable al procedimiento administrativo, muy vinculado con su propia naturaleza jurídica, es aquel del principio de la instrumentalidad de las leyes de procedimiento, las cuales nunca pueden considerarse como un fin en sí mismo, sino como un instrumento o cauce para alcanzar el fin perseguido por la administración. De allí se permite desdoblar la finalidad del procedimiento administrativo en tres: primero, la consecución y logro de los fines propios del interés general que orientan la acción administrativa; segundo, la protección y satisfacción de los derechos e intereses de los administrados; y tercero, el logro del interés de la propia administración sometida a la legalidad, pues la relación jurídica que siempre se establece entre la administración y los administrados con motivo de la actividad administrativa debe desarrollarse con sujeción al principio de legalidad[101].

Consecuencia del mencionado principio de la instrumentalidad es, entonces, la proscripción de la utilización del procedimiento establecido en las leyes para la consecución de fines distintos a los previstos en ellas, con lo que se constituye la llamada desviación del procedimiento, contrario a un vicio de ilegalidad de la actuación de la administración por desviación de poder en el resultado[102].

D. *Principio del informalismo*

También resulta aplicable el principio del informalismo pues la prescripción de determinadas formas no puede convertir al procedimiento en un bosque de formalidades que, como fin en sí mismas, entraben la acción administrativa[103].

Sobre este tema, para Araujo Juárez, la forma es la vestidura del Derecho y no debe ser eliminada radicalmente. Lo que hay que evitar es que la Forma ahogue, que la Forma entorpezca, que la Forma predomine sobre el fondo, en suma,

---

101 *Vid.* Brewer-Carías, A. R. "La regulación del procedimiento administrativo en América Latina con ocasión de la primera década (2001-2011) de la Ley de Procedimiento Administrativo General del Perú (ley 27444)". En: *Derecho PUCP,* N° 67, 2011 / ISSN 0251-3420 pp. 52-53.

102 *Ibidem*, p. 53.

103 *Ibidem*, p. 65.

La Ley de Procedimiento administrativo de la República Federal Alemana de 25 de mayo de 1976, bajo la rúbrica "aformalidad del procedimiento administrativo", establece que "siempre y cuando no existan disposiciones jurídicas que regulen la forma de procedimiento, éste no se vincula a formas determinadas. Se desarrollará sencilla y eficazmente" (parte segunda, sección 1.a, párrafo 10). Apud. González Navarro, F. "Procedimiento administrativo común, procedimientos triangulares y procedimientos complejos". En: *Revista de estudios de la vida local*, No. 211, 1981, p. 415.

impedir que se sacrifique el fin en el altar de la Forma[104]. Esto es, por extensión analógica, que no se incurra en un "exceso ritual manifiesto" como lo ha señalado el Derecho procesal argentino, donde Linares Quintana observa, a la luz del Fallo "Colalillo" número 238:550, pronunciado por la Corte Suprema de Justicia de Argentina el 18 de septiembre de 1957, que el ritualismo estéril es "una especie de injusticia grave por exceso en el orden; el amparo de un fariseísmo de las formas convertidas en vacua solemnidad dañosa"[105].

En general, el procedimiento administrativo es menos solemne, menos riguroso, que el procedimiento judicial. Más dúctil y flexible, y prueba de ello es que en él no encontramos los rígidos lapsos preclusivos que caracterizan al procedimiento que conocen y deciden los jueces[106]. En efecto, están previstas entre otros aspectos, 1) la posibilidad de efectuar alegaciones en cualquier momento del procedimiento administrativo (art. 32 LOPA); 2) la posibilidad de utilizar cualquier medio de prueba o principio de flexibilidad probatoria, pues no opera la preclusividad de los lapsos procesales con la rigurosidad del proceso judicial (art. 58 LOPA) (s. Nº 2673 del TSJ/SPA, de 28 de noviembre de 2006, RDP Nº 108, p. 157); 3) el principio de no preclusividad o no establecimiento de una articulación de fases con sucesión preclusiva (arts. 23 y 60 LOPA); 4) la intrascendencia de los errores en la calificación de los recursos (art. 86 LOPA); y 5) el principio del logro del fin[107].

---

104 Araujo Juárez, J. "La teoría de la forma y el derecho fundamental de defensa ante la Administración Pública", p 67, con apoyo en González Navarro, F. "Procedimiento administrativo común, procedimientos triangulares y procedimientos complejos", en Varios autores (1981) Administración y Constitución. Estudios en Homenaje al Profesor Mesa Moles, Madrid, p. 355.

105 Linares Quintana, J. F., "Recurso extraordinario y ritualismo", En: *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, núm. 4727, abril de 1975, p. 461. Apud. Flores Ayvard, L. (2016) "El exceso ritual manifiesto", México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, p. 248. Disponible en: https://repositorio.unam.mx/contenidos/5033303

Linares Quintana resalta que el apego a las formalidades procesales, tiene dos posibles consecuencias: "a) El desconocimiento de derechos de fondo, toda vez que al constreñirse un estudio exclusivamente al cumplimiento de las formalidades del proceso, el fondo, la sustancia, el motivo originario del conflicto o controversia no llega siquiera a ser analizado de manera precisa y adecuada como lo demanda el deber judicial, o b) Una solución de poca importancia y trascendencia al caso en concreto, pues al aplicar una interpretación exegéticamente rigorista a una norma procesal, la sustancia del proceso pasa a un segundo plano de importancia, lo que tiene como consecuencia que el análisis llevado a cabo por la instancia competente se aparte totalmente del problema a resolver, emitiendo una resolución exigua de fondo al caso en concreto".

106 *Vid.* Muci Borjas, J. A. *Op. cit.* p. 16.

107 Araujo Juárez, J. (2024) *Manual de Derecho administrativo*. (2da reimpresion) Caracas: *Revista venezolana de legislación y jurisprudencia*, p. 463.

IV. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO CONSTITUTIVO, ORDINARIO O GENERAL

El procedimiento administrativo en la LOPA comienza con un procedimiento constitutivo, ordinario o general, esto es, como explica Moles Caubet, "con una elaboración, que mediante el procedimiento adquiere forma. Procedimiento y forma son inseparables. El procedimiento representa el hacer (*facere*), en tanto que la forma constituye el producto obtenido, lo hecho (*factum*). Así el *facere*, procedimiento, y el *factum*, la forma resultante, configuran jurídicamente el acto. En esto consiste el procedimiento formativo"[108].

El procedimiento administrativo de naturaleza constitutiva tiene como principal propósito el dictado de un acto administrativo final que resuelva la petición del gestionante o de la parte interesada, ya sea en un sentido favorable o en uno desfavorable[109].

1. *El procedimiento constitutivo como modelo general, no común, supletorio frente a leyes especiales*

La LOPA no estableció un procedimiento uniforme, sino un conjunto de principios de actuación destinados a dar un marco procedimental a la función administrativa, para lograr la mayor uniformidad posible, reconduciendo a la unidad y a completar los procedimientos administrativos, cualesquiera que sea la materia, finalidad o ente público[110]. Por lo tanto, la LOPA no es una ley común sino general, bajo la idea del legislador que acepta la compatibilidad de una regulación general con la existencia de procedimientos administrativos llamados especiales en aquellos casos en que lo aconseja la materia regulada, o simplemente su inaplicabilidad[111].

Mas concretamente, conforme al argumento *a rubrica*, Brewer Carías explica que el art. 47 LOPA, ubicado en el Capítulo I del Título III de la Ley referido al Procedimiento Ordinario constitutivo del acto administrativo, establece que "Los procedimientos administrativos contenidos en Leyes Especiales, se aplicarán con preferencia al procedimiento ordinario previsto en este Capítulo, en las materias que constituyan la especialidad". Por lo tanto, la remisión a leyes especiales no se aplicaría a lo regulado en los capítulos siguientes: procedimiento sumario (II); procedimiento en casos de prescripción (III); publicación y notificación de los actos administrativos (IV); y ejecución de los actos administrativos (V), las cuales rigen en todo caso, aun frente a normas previstas en leyes especiales. Lo mismo debe advertirse respecto a la regulación que establece la Ley Orgánica, en el Título

---

108 *Vid.* Moles Caubet, A, *Op. cit.* p. 15.

109 Rojas Franco, E. *Op. cit.* p. 181.

110 *Vid.* Araujo Juárez, J. *Op. cit.* pp. 449-450.

111 *Ibidem*, p. 452.

IV, sobre la revisión de los actos administrativos y especialmente, respecto de los recursos administrativos, cuyas normas privarían sobre cualesquiera otras previstas en leyes especiales[112].

En tal sentido, la LOPA distingue las clases siguientes: 1. El procedimiento administrativo simple (art. 5 LOPA); 2. El procedimiento administrativo sumario (arts. 68 y 69 LOPA); 3. El procedimiento administrativo especial (Art. 47 LOPA), así como los establecidos en leyes especiales, por ejemplo, el antejuicio administrativo (LOPGR); y 4. El procedimiento administrativo ordinario (arts. 48 y ss. LOPA)[113].

2. *Iniciación ex oficio.*

Respecto de la etapa de iniciación del procedimiento administrativo, se inicia de oficio o a instancia de parte (art. 48 LOPA), dando origen al vínculo que caracteriza la relación jurídico-procedimental y, en consecuencia, a los derechos y obligaciones para el interesado y la Administración Pública[114].

En los casos en que el procedimiento administrativo se inicie *ex oficio*, la autoridad administrativa competente o una autoridad administrativa superior ordenará la apertura del procedimiento y la notificación presencial y personal a los administrados cuyos derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos pudieran encontrarse afectados. Los particulares tendrán un plazo de 10 días para que comparezcan físicamente y aleguen sus razones y presenten sus pruebas[115].

El lapso del art. 48 LOPA no es un lapso preclusivo, y prueba de ello es que el acto administrativo definitivo debe resolver "(…) todas las cuestiones que hubieren sido planteadas (…)" por los interesados, "(…) tanto inicialmente como

---

112 Brewer-Carías, A. R. "Régimen general del procedimiento administrativo en la Ley Orgánica de Procedimientos administrativos de Venezuela de 1981", En: *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano* Nº 11/2017 pp. 40-41.

Existen procedimientos administrativos especiales regulados al margen de la LOPA, que no obstante ello, sus normas son supletorias (s. CPCA, de 1 de agosto de 1985, JCPCA Nº 14/15, p. 78; 8 de agosto de 1985, JCPCA Nº 14/15-77; 22 de enero de 1987, JCPCA Nº 31, p. 181); y los específicamente regulados por la propia LOPA. *Vid.* Araujo Juárez, J., p. 452.

113 *Vid.* Araujo Juárez, J. *Op. cit.* p. 469.

114 *Ibidem*, p. 472.

115 Alfonzo Paradisi, J. D. y Miralles Quintero, J. A. "Aportes para un procedimiento administrativo electrónico en Venezuela" En: *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano*, N° 25, 2022, p. 13; y Muci Borjas, J. A. *Op. cit.* p. 16.

durante la tramitación" del procedimiento (art. 62 *eiusdem*), y porque el procedimiento administrativo procura incorporar desde un inicio el interés particular que la Administración entiende pudiera llegar a afectar con la decisión de fondo[116].

Conforme al principio inquisitivo o de oficialidad (art. 53 LOPA), en el procedimiento administrativo las partes no disponen de su tramitación, aunque pueden participar en ella, siendo que la autoridad pública es la encargada de dirigir y dar impulso al mismo; indagar y determinar los hechos a que se refiere el asunto; y que se practiquen cuantas diligencias sean necesarias para dictar el acto final, independientemente que el mismo se inicie de oficio o a petición del interesado. Todo ello, con la mayor rapidez y celeridad posible, sin descuidar la simplicidad y la racionalidad de los trámites administrativos (arts. 13 y 14 LSTA)[117].

Son manifestaciones del principio de oficialidad: la posibilidad de que el procedimiento administrativo pueda iniciarse por decisión de la Administración Pública (art. 48 LOPA) (principio de oficiosidad o iniciativa oficial); y 2) sea que ya se inicie de oficio, o sea a instancia del interesado, el impulso en todos sus trámites siempre corresponda a la Administración Pública (arts. 3 y 53 LOPA) (principio de oficialidad), pudiendo cumplir todas las actuaciones necesarias para el mejor conocimiento del asunto que deba decidir[118].

3. *Iniciación a petición del particular.*

Puede iniciarse también el procedimiento administrativo mediante la petición o solicitud administrativa del particular. La solicitud se hace de forma escrita, y debe presentarse presencialmente en el registro de presentación de documentos (arts. 48 y 44 LOPA).

Con respecto al recibo de la solicitud y la documentación correspondiente, los funcionarios del registro que reciban el escrito y sus anexos "advertirán a los interesados de las omisiones y de las irregularidades que observen, pero sin que puedan negarse a recibirla" (art. 45 LOPA). Además, se debe dar recibo a los

---

116 Muci Borjas, J. A. *Op. cit.* p. 17.

Muci Borjas afirma junto con Giannini que el procedimiento administrativo tiene un objeto mucho más amplio y complejo que el del proceso judicial, pues se tratan de identificar los distintos intereses, tanto públicos como privados, las constelaciones de intereses heterogéneos de Schmidt-Assman, los cuales deben ser valorados o sopesados por la Administración en el desarrollo del iter del procedimiento. *Vid.* Giannini, M. S. *Diritto Amministrativo*, p. 120; y, Alonso Mas, M. J. (1998), *La Solución Justa en las Resoluciones Administrativas*, Valencia: Tirant Lo Blanch, Universitat de València, p. 387. Apud. Muci Borjas, J. A. *Op. cit.* p. 17.

117 Pellegrino Pacera, C. G. *Op. cit.*pp. 20-22.

118 *Vid.* Araujo Juárez, J. *Op. cit.* pp. 456-457.

interesados de toda solicitud presentada y de sus anexos, "con indicación del número de registro que corresponda, lugar, fecha y hora de presentación" (art. 46 *eiusdem*).

Por su parte, el art. 49 LOPA vigente establece que la petición o solicitud administrativa deberá contener: 1) el organismo al cual está dirigido; 2) la identificación del interesado, y en su caso, de la persona que actúe como su representante con expresión de los nombres y apellidos, domicilio, nacionalidad, estado civil, profesión y número de la cédula de identidad o pasaporte; 3) la dirección del lugar donde se harán las notificaciones pertinentes; 4) los hechos, razones y pedimentos correspondientes, expresando con toda claridad la materia objeto de la solicitud; 5) la referencia a los anexos que lo acompañan, si tal es el caso; 6) cualesquiera otras circunstancias que exijan las normas legales o reglamentarias, y; 7) la firma de los interesados[119].

Si el escrito no reúne los requisitos (salvo la falta de firma y del objeto o pretensión, sin los cuales no hay verdadera petición), no constituye obstáculo para su entrada y su consiguiente registro en la oficina administrativa (art. 45 LOPA). ¿Y si el interesado no presenta el escrito o solicitud con las correcciones exigidas, o lo hace fuera del plazo señalado? No se subsana el defecto, el procedimiento administrativo incoado por la solicitud defectuosa termina por perención breve y se archiva[120].

También cabe acotar que existen sectores de actividad en los que rige el principio de rogación, de manera tal que la petición administrativa –no política– es presupuesto necesario de la apertura misma del procedimiento administrativo y su desarrollo posterior[121].

4. *Sustanciación del expediente.*

Respecto de la etapa de tramitación, desarrollo o sustanciación, es la fase fundamental de instrucción, en la cual se determinan, conocen y comprueban los datos (de hecho y de derecho), mediante alegaciones, pruebas y actividades mixtas, que servirán de fundamento a una decisión o resolución final, sustentada en la verdad material y jurídicamente válida con respecto a sus destinatarios[122].

---

119 Alfonzo Paradisi, J. D. y Miralles Quintero, J. A. *Op. cit.* p.15.

120 *Vid.* Araujo Juárez, J. *Op. cit.* p. 474.

¿Y si el interesado presentare oportunamente el escrito corregido, y este fuere objetado debido a nuevos errores u omisiones? En tal caso, el solicitante podrá ejercer el recurso jerárquico contra el acto de trámite resolutorio o bien corregir nuevamente sus documentos conforme a las observaciones del funcionario (Art. 50 LOPA). *Vid.* Araujo Juárez, J., p. 474.

121 *Ibidem*, p. 470.

122 Pellegrino Pacera, C. G. *Op. cit.* p. 28; y Hernández-Mendible, V. R. *Op. cit.* p. 560.

Dentro del procedimiento concurren diversos actos de trámite, informes (arts. 55, 56 y 57 LOPA) e incluso decisiones de otras autoridades públicas, que configuran los actos previos que se integrarán hasta configurar la declaración administrativa final[123].

El expediente de cada asunto se apertura en virtud de la orden de la autoridad administrativa, una vez que resuelve iniciar el procedimiento administrativo. El expediente debe mantener una unidad, con independencia de las distintas autoridades públicas que deban intervenir en el procedimiento administrativo (art. 31 LOPA) y en él se debe recoger toda la tramitación llevada a cabo hasta la resolución del asunto (art. 51 LOPA)[124].

A propósito, el expediente administrativo consiste en "el conjunto ordenado de documentos y actuaciones que sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativa, así como las diligencias encaminadas a ejecutarla" (art. 70.1 Ley del Procedimiento Administrativo Común española -Ley 39/2015 de 1 de octubre-)[125].

Se descompone en los principios siguientes: 1) principio de necesidad, de cada asunto se formará expediente y se mantendrá desde el inicio del procedimiento administrativo la unidad de este (s. CPCA, de 21 de marzo de 1985, caso Meleyda C. de Martínez, y arts. 31 y 51 LOPA); 2) principio de uniformidad, pues los documentos y expedientes deben ser objeto de uniformidad, de manera que cada serie o tipo de los mismos obedezca a iguales características y formato (art.

---

123 Hernández-Mendible, V. R. *Op. cit.* p. 560, con apoyo en Araujo-Juárez, J. (2007) *Derecho Administrativo*. Parte General, Ediciones Paredes, Caracas, p. 607.

124 Hernández-Mendible, V. R. *Op. cit.* pp. 559-560.

125 Apud. Álvarez García, V. y Arias Aparicio, F. (2020) *Lecciones sobre el acto administrativo y sobre el procedimiento administrativo.* Cáceres, España: Universidad de Extremadura, p. 42.

González Navarro aclara que las voces "procedimiento" y "expediente" deben ser diferenciadas técnicamente. Por procedimiento entiende una serie de actos heterogéneos emanados de la Administración o del particular y dirigidos a la producción de un acto administrativo adecuado al Ordenamiento jurídico o, en su caso, a la efectividad de ese mismo acto. El expediente, en cambio, es la materialización del procedimiento, el procedimiento "hecho papel". El expediente es el resultado que se obtiene de la llamada actividad de constancia, y está constituido por un cuerpo de escritos que refleja o representa el desenvolvimiento de las distintas actividades que tienen lugar a lo largo del procedimiento administrativo. *Vid.* González Navarro, F. "Procedimiento administrativo y vía administrativa" En: *Revista de administración pública* No. 51, 1966. p. 184.

32 LOPA); y 3) principio de acumulación, ya que se deben acumular varios expedientes administrativos en una misma unidad administrativa, cuando exista conexión entre los mismos (art. 52 LOPA)[126].

Además, de acuerdo al principio de verdad material, en el caso de procedimientos trilaterales, la autoridad administrativa tiene la facultad de verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución de la carga probatoria que corresponde a cada una de ellas. No obstante, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público[127].

La fase de tramitación, desarrollo o sustanciación está compuesta por los siguientes actos: 1) actos de ordenación, para desenvolver el procedimiento; 2) actos de instrucción, que tienen por objeto determinar los hechos relevantes para el procedimiento, conocer e incorporar los datos de trascendencia para él y todas las circunstancias que puedan influir en la construcción de su resolución final[128].

Por otro lado, se establece la acumulación de expedientes, de oficio o a solicitud de parte, con la finalidad de evitar decisiones contradictorias, cuando el asunto sometido a la consideración de una oficina administrativa tenga relación íntima o conexión con cualquier otro asunto que se tramite en dicha oficina (art. 52 *eiusdem*).

En virtud del principio de la escritura previsto por la LOPA, el expediente administrativo debe constar en físico y reposar en los archivos de ente u órgano administrativo competente para llevar a cabo las actuaciones del procedimiento respectivo[129].

---

126 *Vid.* Araujo Juárez, J. *Op. cit.* pp. 463-464.

127 Brewer-Carías, A. R. "La regulación del procedimiento administrativo en América Latina con ocasión de la primera década (2001-2011) de la Ley de Procedimiento Administrativo General del Perú (ley 27444)". En: *Derecho PUCP,* N° 67, 2011, pp. 71-72.

128 Pellegrino Pacera, C. G. *Op. cit.* p. 28.

En materia de pruebas, por regla general, solo han de probarse los hechos, pues la norma debe conocerla el órgano que ha de dictar la decisión. Rige, también con carácter general, el principio de la oficialidad de la prueba (s. CSJ/CP, de 13 de febrero de 1997, caso Venevisión C.A., JCSJ, 1997, Nº 2, p. 183), que modula la carga de la prueba la cual pesa esencialmente sobre la Administración Pública, lo que no excluye la posibilidad de que los interesados puedan o deban aportar al procedimiento administrativo cuantas pruebas consideren o tengan como necesarias. Asimismo, el Art. 58 LOPA reconoce el principio de libertad probatoria o de la libre admisibilidad de los medios de prueba, (s. Nº 2673 del TSJ/SPA, de 28 de noviembre de 2006, *RDP* Nº 108, p. 157); mientras que la actividad (promoción y práctica) de la prueba debe realizarse en alguna etapa del procedimiento administrativo. *Vid.* Araujo Juárez, J. *Op. cit.* pp. 475-477.

129 Alfonzo Paradisi, J. D. y Miralles Quintero, J. A. *Op. cit.* pp. 17-18.

5. *Terminación por vía normal*

En lo que toca a la etapa de finalización, terminación o decisión, el procedimiento administrativo puede concluir, de una manera normal, a través de un acto administrativo definitivo de la autoridad pública que decide los aspectos analizados durante el procedimiento y crea, reconoce, modifica, limita, restringe o extingue una situación determinada, en la esfera jurídica de sus destinatarios, terminando el procedimiento[130].

La resolución administrativa deberá ser motivada y debe pronunciarse sobre todas las cuestiones planteadas durante el procedimiento, incluido lo propuesto inicialmente, como aquellos asuntos surgidos durante la tramitación (art. 62 LOPA)[131], por lo que el acto administrativo final puede recaer sobre las cuestiones previas o incidentales o sobre el fondo del asunto, según lo que decida, pero siempre respetando el principio de congruencia, vale decir, la decisión debe guardar la debida correspondencia con lo alegado y probado por las partes (CSJ/SPA, de fechas 15 de octubre de 1981; y 10 de junio de 1982)[132].

6. *Conclusión por vía anormal.*

También puede concluir de una forma anormal, cuando el procedimiento acaba sin que se haya producido el acto final esperado. Puede producirse por el desistimiento, la perención o la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevenidas (por ejemplo el fallecimiento del único interesado), incluso por silencio administrativo[133].

En efecto, excepcionalmente podría finalizar, *exempli gratia*, con la declaración de homologación del desistimiento (arts 63 y 66 LOPA), cuando el procedimiento se hubiese iniciado a instancia de parte y no existan razones de interés público que justifiquen su continuación o que se declare la perención del procedimiento, por falta de cumplimiento de algún trámite que debió aportar el interesado que instó el inicio del procedimiento (Arts. 64, 65 y 66 LOPA)[134].

Como un mecanismo de protección de los derechos e intereses de los administrados, la LOPA prevé también efectos jurídicos al supuesto del **silencio procedimental**. Así, en el caso de que un órgano administrativo no resuelva un asunto o recurso planteado a su consideración, dentro de los lapsos correspondientes, se considera que ha resuelto de manera negativa, permitiendo al interesado intentar el recurso inmediato siguiente, salvo en los casos en que exista disposición ex-

---

130 Pellegrino Pacera, C. G. *Op. cit.* p. 28; y Hernández-Mendible, V. R. p. 561.

131 Hernández-Mendible, V. R. *Op. cit.* p. 561.

132 *Vid.* Araujo Juárez, J. *Op. cit.* p. 478-479.

133 Pellegrino Pacera, C. G. *Op. cit.* p. 29.

134 Hernández-Mendible, V. R. *Op. cit.* pp. 560-561.

presa en contrario. El ejercicio de tal facultad procedimental por parte del interesado releva al órgano administrativo o funcionario de las responsabilidades que pudieran serle imputables por la omisión o demora (arts. 4, 56 y 100 a 105)[135].

7. *Eficacia del acto administrativo*

Se produce cuando se ha cumplido todo el procedimiento de su formación y el Ordenamiento jurídico le otorga la obligatoriedad de su cumplimiento, se expresa por una serie de actos complementarios de vida jurídica distinta, tales como la publicación, la notificación administrativa, la inscripción o fiscalización del acto administrativo principal[136].

En efecto, respecto de la comunicación o notificación, una vez que la autoridad pública ha decidido el caso concreto que dio lugar al procedimiento administrativo, debe proceder a comunicarle a todos los participantes el texto íntegro de

---

135 Rodríguez García, A. *Op. cit.* pp. 402-403.

El silencio negativo es una simple *fictio iuris* (como si hubiese acto administrativo) para que el particular tenga contra qué recurrir (Garrido Falla, F. *Op. cit.* p. 136), pues permite al interesado considerar desestimada su petición a los únicos efectos de poder acudir a las vías procesales en demanda de que su pretensión sea satisfecha. (González Pérez J. "La ley chilena de procedimiento administrativo". En: *Revista de Administración Pública* Núm. 162. Septiembre-diciembre 2003, p. 379). El silencio negativo es la consecuencia obligada que se desprende del aún residuario carácter revisor de la jurisdicción contencioso administrativa. Por su parte, el silencio positivo o estimatorio (acto presunto con efectos estimatorios) arranca de muy diferente base de partida, a saber: que la disponibilidad sobre la actividad de que se trata pertenece al sujeto que se dirige en petición a la Administración, y que lo que a ésta compete es un poder o facultad de veto que responde a su papel de vigilante del interés público, que dispone de un determinado lapso de tiempo para ejercerlo y que, si no lo ejerce, la actuación del peticionario surte plena eficacia jurídica. *Vid.* Garrido Falla, F. *Op. cit.* p. 136.

Pero en contra del "silencio positivo", como regla general se ha argumentado, en primer lugar, que se olvida que los procedimientos administrativos no son un diálogo entre la Administración y el particular que incoa o frente al que se incoa, sino que suele aparecer un tercero, con intereses contrapuestos. Por lo que cuando se presume que se ha dicho sí a uno, se esté produciendo la denegación a otro, y viceversa. Lo que se traducirá en la posición que adoptarán en el proceso subsiguiente, cuando en virtud de la presunción legal quede abierta la vía para acudir a los Tribunales.

En segundo lugar, si lo que se pretende es que ante el riesgo de que la inactividad se traduzca en estimación, va a suponer que la Administración se apresure a dictar resolución expresa, es un error, ya que para evitarlo se tendrá preparada una respuesta denegatoria estereotipada que lo impida. Y sólo no se acudirá a esto cuando los funcionarios, a sabiendas de que es contrario a Derecho, dejen que se produzca la presunción estimatoria, evitándose la vergüenza de tener que motivar y dictar un acto expreso cuando se carece de argumentos. *Vid.* González Pérez J. *Op. cit.* p. 380.

136 *Vid.* Araujo Juárez, J. *Op. cit.* p. 483.

la decisión adoptada (art. 73 LOPA), así como debe indicar los recursos administrativos o jurisdiccionales que pueden incoar contra dicha resolución, la mención expresa de los lapsos para intentarlos y los órganos ante quienes se deben proponer, so pena de tornar ineficaz la comunicación (art. 74 LOPA). Es esta una excepción al Principio general de Derecho conforme al cual la ignorancia de la ley no excusa de su cumplimiento (art. 2 Código Civil), pues en tal caso, la ausencia absoluta de indicación o la indicación errónea, defectuosa o incorrecta, producen la ineficacia del acto administrativo, sin que ello implique necesariamente que sea inválido[137].

En lo que tiene que ver con el procedimiento administrativo de ejecución, la Ley establece como condición para que proceda la actuación material de la Administración Pública, la expedición previa del acto administrativo correspondiente con el que culmina un procedimiento administrativo anterior, el cual sirve de título habilitante para producir efectos, en la esfera de los derechos e intereses de las personas.

Como corolario, se prohíbe cualquier actuación material que pueda ser constitutiva de una vía de hecho (CSJ en SPA, s. 189, de 8 de mayo de 1991 y s. 190, de 8 de mayo de 1991), pues en sede constitucional se prevé para la administración pública la obligación de actuar con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho (arts. 137 y 141 CRBV, 4 y 26 LOAP).

Los actos administrativos, en tanto actos jurídicos expedidos por los órganos del Poder Público en ejercicio de sus competencias, son de ejecución inmediata, salvo la excepción de que el mismo acto o la ley difieran su ejecución para un momento posterior (art. 8 LOPA). Por ello, siempre deberá ser objeto de acatamiento voluntario por sus destinatarios, en el tiempo y la forma en él establecido, sin perjuicio, de los recursos que puedan formular los interesados en sede administrativa o jurisdiccional y de las medidas cautelares que se puedan adoptar para garantizar el cumplimiento de la decisión administrativa que resuelva el recurso o de la sentencia que resuelva la impugnación.

Así las cosas, la ejecución forzosa puede ser realizada de oficio por la propia Administración Pública autora del acto, pero en los casos que sea posible la ejecución indirecta respecto al destinatario obligado a cumplirlo, puede llevarla a cabo ella misma o un tercero designado por ella, con pago a cargo del destinatario (art. 80.1 LOPA). Y si se trata de actos de cumplimiento personal y se produce la contumacia del obligado, se le impondrán las multas sucesivas (art. 80.2 LOPA).

---

137 Hernández-Mendible, V. R. *Op. cit.* pp. 561-562.

Lo dispuesto en la Ley, no obsta para que las personas beneficiarias del acto administrativo, insten a la Administración Pública para que proceda a la ejecución forzosa[138].

V. REVISIÓN ADMINISTRATIVA DE OFICIO

Corresponde hablar ahora de los **procedimientos administrativos de revisión o de segundo grado**, los cuales se pueden iniciar de oficio, en ejercicio de la potestad de autotutela de segundo grado, o se pueden iniciar a instancia de parte o rogada, por vía de la interposición de los recursos administrativos. La aplicación de una u otra modalidad dependerá de la naturaleza y requerimientos de la potestad administrativa que se ejerza en el marco de cada procedimiento en concreto y según lo que disponga en cada caso Ia ley[139].

En cuanto a la **revisión de oficio**, como la Administración Pública está sometida al principio de legalidad se le reconoce un interés público en restablecer la legalidad infringida cabalmente con una potestad de revisión de su propio acto administrativo inválido a fin de lograr su modificación o desaparición del mundo del Derecho, en concreto, por virtud de una potestad de autotutela decisoria –por oposición a la potestad de autotutela ejecutiva-, que es una regla general, no derogable sino por norma expresa (CSJ/SPA, de 26 de junio de 1990, caso Karl y Josefina Wulf, RDP Nº 43, p. 72)[140].

Bajo esta potestad administrativa, la LOPA, agrupa instituciones heterogéneas, así:

1) la revocación administrativa (art. 82 LOPA) -donde el examen, realizable en cualquier momento, deja sin efecto en cualquier momento, total o parcialmente, tanto los actos jurídicamente válidos como los anulables de un procedimiento precedente analizado a la luz de los efectos prácticos alcanzados, por contrariar el interés público, con efecto *ex nunc* (constitutivo); y siempre que no haya creado derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos en relación con un particular-;

2) la anulación administrativa -acto administrativo absolutamente nulo que por contrario a Derecho es sustituido por otro acto administrativo de contrario imperio- y la acción de nulidad administrativa -la acción de pedir la nulidad absoluta en vía administrativa para privar de efectos jurídicos al acto administrativo en que se subsuma dicha nulidad en alguno de los supuestos taxativos legales, dado que en tal caso nunca se podrían constituir derechos e intereses- (art. 83 LOPA);

---

138 *Ibidem*, pp. 562-563; y Araujo Juárez, J. *Op. cit.* pp. 484-486.

139 Pellegrino Pacera, C. G. *Op. cit.* p. 29; y Hernández-Mendible, V. R. *Op. cit.* p. 563.

140 *Vid.* Araujo Juárez, J. *Op. cit.* pp. 489-490.

3) la conversión (art. 21 LOPA) - en los supuestos de anulabilidad o nulidad relativa, si el vicio afecta solo a una parte del acto administrativo, como el establecimiento de una condición contraria a Derecho, no implicará la de las demás partes del mismo que sean independientes de aquella (criterio de independencia) (CSJ/SPA, de fecha 14 de agosto de 1991, caso Antonio Cardozo, RDP Nº 47, p. 115)-;

4) la convalidación (art. 81 LOPA) -acto administrativo viciado de nulidad relativa que, en ciertos casos y condiciones, puede ser regularizado en cualquier momento por un acto administrativo posterior, si no resulta un perjuicio para el interés público, ni lesiona derechos de terceros (CSJ/SPA, de 11 de agosto de 1983, RDP Nº 16, p. 160)-; y por último,

5) la rectificación administrativa (art. 84 LOPA) - si un órgano tiene competencia para dictar un acto, lógicamente ha de tenerla para rectificar los errores materiales o de cálculo en que haya podido incurrir al dictarlo-[141].

En ausencia de un procedimiento administrativo especial, la Administración Pública deberá aplicar el procedimiento ordinario, sumario o breve, teniendo en consideración los principios legales que rigen la actividad administrativa formal[142].

Bajo este esquema, la administración es la responsable de al menos tres elementos en el procedimiento: la conducción del procedimiento, la sustanciación del mismo, las pruebas y las medidas preventivas, sin perjuicio de que en cada una de esas fases puedan actuar los particulares[143].

VI. LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS

La doctrina admite la tesis de la presunción general *juris tantum* de legitimidad o validez de los actos administrativos, salvo que hayan sido dictados por autoridades manifiestamente incompetentes, o que adolezcan de otros vicios tan graves y ostensibles que deban ser reputados como inexistentes o nulos de pleno derecho[144].

---

141 *Ibidem*, pp. 489-500; y Hernández Mendible, V. R. *Op. cit.* pp. 563-564.

142 Hernández Mendible, V. R. *Op. cit.* pp. 563-564.

143 Brewer-Carías, A. R. *Op. cit.* p. 62.

144 Lares Martínez, E. "Los recursos administrativos en la ley orgánica de procedimientos administrativos", En: Varios autores (1983) Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración Vol. 4 (1980-1981) El Procedimiento Administrativo, Caracas: Instituto de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela. p. 141.

Tiene dos puntos de soporte: la legalidad y el mérito. La fuerza de los actos administrativos proviene, de una parte, de ser dictados por autoridad legítima, con acatamiento al ordenamiento jurídico y por ofrecer el *mínimum* de condiciones externas de legitimidad; y de la otra, de la suposición lógica de que el acto dictado es oportuno y conveniente, vale decir, que su ejecución habrá de ser útil a la comunidad; y además, se le presume conveniente o favorable a los intereses colectivos que la autoridad administrativa encarna y representa. Pero en no todos los casos los actos administrativos cumplen con la legalidad; y recurrentemente, aun cuando no adolezcan de vicios de legitimidad, son objetables por no ser justos o equitativos o, en fin, por falta de oportunidad o conveniencia.

Además, en algunos casos, aun cuando el acto en su origen haya estado realmente dotado de mérito y de legalidad, puede ocurrir que posteriormente, en razón del cambio de las condiciones de hecho o de nuevas exigencias del interés público, sea necesario poner fin a los efectos de aquél, o bien, pueden haber desaparecido alguno o algunos de los presupuestos que fueron jurídicamente indispensables para dictar el acto. En todos estos supuestos la administración está facultada, dentro de ciertas limitaciones impuestas por el respeto a los derechos legítimamente adquiridos, para revocar de oficio los actos dictados por ella misma.

De otro lado, los administrados no pueden estar obligados a permanecer en actitud pasiva frente a los posibles errores y arbitrariedades de la administración. El Estado de Derecho ha de proteger los derechos e intereses legítimos de los administrados, respecto a los desaciertos e ilegalidades de las autoridades. Por ello, se hizo menester reconocer a los administrados, cuando invoquen la lesión de sus derechos o intereses legítimos, la aptitud legal para solicitar de la propia administración, la revocación, reforma o sustitución de determinados actos. Los medios por los cuales los administrados acuden a la administración para que ella revise sus propios actos son los recursos administrativos[145]. Por lo que el procedimiento de revisión ordinario ante la Administración es el de los recursos administrativos[146].

Según Marienhoff, "la presunción de legitimidad consiste en la suposición de que el acto fue emitido conforme a derecho, es decir que su emisión responde a todas las prescripciones legales (…) quien pretenda la ilegitimidad o nulidad de los actos administrativos debe alegar y probar lo pertinente (…) la presunción de legitimidad que acompaña al acto administrativo no es una presunción absoluta, sino una mera presunción simple: puede ser desvirtuada por el interesado, demostrando que el acto controvierte al orden público…", *Vid.* Marienhoff, M. S. (2003) *Tratado de Derecho Administrativo*, Buenos Aires: Lexis Nexis t. II, 4° ed. pp. 338-339.

145 Lares Martínez, E. *Op. cit.* pp. 141-142.

146 González Pérez J. "La ley chilena de procedimiento administrativo". En: *Revista de Administración Pública* Núm. 162. Septiembre-diciembre 2003, p. 383.

En efecto, el particular interesado puede objetar una decisión administrativa recurriéndola ante una instancia superior, utilizando entonces un procedimiento de impugnación diverso de segundo grado[147]. Este procedimiento administrativo de naturaleza impugnativa, refiere a la posibilidad de recursar o impugnar el acto final que fue dictado en el marco del procedimiento constitutivo[148].

1. *Noción*

En Francia, el concepto de recurso administrativo es entendido como reclamación dirigida a una autoridad administrativa con el fin de resolver una controversia derivada de un acto jurídico dictado por la Administración[149]. Según Araujo Juárez, "El recurso administrativo es un medio o instrumento de impugnación, que se promueve en el seno de la Administración Pública contra el acto administrativo de un órgano de esta, a fin de que lo anule, modifique o sustituya, por considerarlo ilegal o inoportuno y lesionar un derecho subjetivo o un interés calificado"[150].

El régimen jurídico general de los recursos administrativos deriva de su consideración como "recurso", por lo que tiene por fundamento una controversia y por objetivo su solución; y, en tanto que "administrativo", y no judicial, se plantea ante la Administración, que resolverá mediante una "resolución ejecutiva"[151].

Los elementos integrantes de la noción del recurso administrativo son los siguientes:

"a) Constituyen manifestaciones de inconformidad o discrepancia, medios de impugnación o de ataque, en fin, formas de reclamación; b) están dirigidos contra

---

147 *Vid.* Moles Caubet, A, *Op. cit.* p. 15.

148 Rojas Franco, E. *Op. cit.* p. 181.

149 Subra de Bieusses (1990), *Los recursos administrativos en el Derecho francés*, p. 64. Apud. Canals Ametller, D. *Op. cit.* p . 7

150 *Vid.* Araujo Juárez, J. *Op. cit.* p. 501.

151 Ferrier, J. P. "El procedimiento administrativo en Francia". En Barnes Vázquez, J. (Coord.) (1993) *El procedimiento administrativo en el Derecho comparado*, Madrid: Civitas, p. 375. Apud. Canals Ametller, D. *Op. cit.* p. 17.

En Francia, admitido el recurso administrativo se abre un procedimiento en el cual la administración procede al examen de la decisión administrativa impugnada. Este procedimiento, sin embargo, no tendrá carácter contradictorio en todos los casos, pues las personas que puedan estar interesadas en el mantenimiento del acto administrativo impugnado no serán necesariamente llamadas para que presenten alegaciones en defensa de sus intereses. El carácter contradictorio del procedimiento en vía de recurso ha venido siendo rechazado por la jurisprudencia y la doctrina. *Vid.* Auby, J.M. (1955): "Le recours administratifs". En: *AJDA* 1955; y Auby, J. M. (1997): "Les modes alternatifs de règlement des litiges. Les recours administratifs préalables" En: *AJDA* 20 de enero de 1997, p. 14. Apud. Canals Ametller, D. *Op. cit.* p. 23.

un acto administrativo, es decir, contra una decisión productora de efectos individuales o de efectos generales, emanada de un órgano de la administración; c) se ejercen ante un órgano de la administración, que puede ser el propio autor del acto impugnado o uno distinto; d) tiene por finalidad obtener la anulación, revocación, reforma o sustitución del acto impugnado. Así, pues, en el estado de derecho quienes se consideran afectados por un acto administrativo tienen el derecho de impugnarlo ante los órganos de la propia administración (…)"[152].

2. *Legitimación impugnativa.*

La interposición de un recurso administrativo requiere legitimación suficiente, que existe cuando se demuestra un interés calificado en el éxito del recurso administrativo (derecho subjetivo lesionado por el acto impugnado, o un interés legítimo, personal y directo en los efectos de ese acto), ya porque represente para el recurrente un beneficio material o jurídico efectivo o porque, por el contrario, la persistencia de la situación jurídica creada o que pudiera crear el acto cuestionado habría de originarle un perjuicio (art. 85 LOPA). Debe extenderse a aquellos interesados ausentes en el procedimiento administrativo formativo del acto administrativo que se recurre[153].

En otro giro, están legitimados para participar en los procedimientos los afectados en derechos e intereses directos, y también los afectados en intereses legítimos, aunque sean difusos, ya que es la garantía y canalización de la participación ciudadana —sea *uti cive* o *uti singuli*— una de las fuerzas impulsoras de la legislación procedimental[154].

---

152 Lares Martínez, E. *Op. cit.* p. 143.

Ha dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos que: "Un recurso debe ser, además, eficaz, es decir, capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido"; y "En todos los ordenamientos internos existen múltiples recursos, pero no todos son aplicables en todas circunstancias. Si, en un caso específico, el recurso no es adecuado, es obvio que no hay que agotarlo. Así lo indica el principio de que la norma está encaminada a producir un efecto y no puede interpretarse en el sentido de que no produzca ninguno o su resultado sea manifiestamente absurdo o irrazonable." *Vid.* Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez, párrafos 66 y 64. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/seriec/index_c.html. Apud. López Olvera, M. A. "El recurso administrativo como mecanismo de control de la Administración Pública". pp. 236 y 235.

153 Araujo Juárez, J. *Op. cit.* pp. 503-504; y Lares Martínez, E. *Op. cit.* p. 148.

154 Parejo Alfonso, L. y Vaquer Caballería, M. *Op. cit.* tomo I, p. 19.

Respecto de los intereses colectivos y difusos, Jesús González Pérez ha dicho: "(i) interés plural es el mismo interés individual de unos sujetos que se encuentran en una misma situación. Es por tanto una suma de intereses individuales", (ii) interés colectivo es el que trasciende al individual y en el que encuentran una serie de personas

En efecto, cualquier ciudadano –persona física o jurídica- podrá interponer un recurso administrativo bien de reconsideración o bien jerárquico contra cualquier decisión administrativa de efectos particulares que ponga fin al procedimiento administrativo, imposibilite su continuación, cause indefensión o que prejuzgue como definitivo, en cuanto tal acto lesione sus derechos o intereses (art.

---

unidas por un vínculo jurídico, como sería el que atañe a los miembros de una profesión, en cuyo caso sería incuestionable la legitimación de la corporación que los agrupa para accionar en protección del mismo; e (iii) interés difuso es el que corresponde a una serie de sujetos indeterminados, entre las que no existe vínculo jurídico, de modo que la afectación de todos ellos se deriva de razones contingentes. Pertenecen a un grupo indeterminado o prácticamente de difícil determinación, cuyos intereses no se hallan vinculados en una relación jurídica concreta y que se refieren a un bien indivisible en el sentido de que es insustituible por una división de cuotas o fracciones adjudicables a cada uno de los intereses. En este caso es muy difícil admitir la legitimación en base a las categorías tradicionales de interesado, más simple y sencillo seria admitir la acción pública (…)". *Vid.* González Pérez, J. (1995) "Las partes en el proceso, terceros intervinientes, coadyuvantes". En: Varios autores. Primeras Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo "Allan R. Brewer-Carías". Caracas: Edit. Jurídica Venezolana. pp. 338-392.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en decisión del 31 de agosto de 2000 (caso: William Ojeda), del magistrado ponente Jesús Eduardo Cabrera Romero, estableció los requisitos para hacer valer derechos e intereses difusos o colectivos, los cuales son aplicables también al procedimiento administrativo constitutivo originado a instancia de parte interesada por vía de una petición (Carrillo Artiles, C. J. "El derecho de petición y la apertura y adecuada respuesta en la Constitución de 1999", En: *Varios autores (2001), Libro homenaje a la Universidad Central de Venezuela. A los 20 años de la Especialización en Derecho administrativo de la Universidad Central de Venezuela*. Caracas: Edición conjunta del Tribunal Supremo de Justicia y la Universidad Central de Venezuela pp. 21-22):

"(...) 1.- Que el que accionante lo haga en base no sólo a su derecho o interés individual, sino en función del derecho o interés común o de incidencia colectiva. 2.- Que la razón de la demanda (o del amparo interpuesto) sea la lesión general a la calidad de vida de todos los habitantes del país o de sectores de él, ya que la situación jurídica de todos los componentes de la sociedad o de sus grupos o sectores, ha quedado lesionada al desmejorarse su calidad común de vida. 3.- Que los bienes lesionados no sean susceptibles de apropiación exclusiva por un sujeto (como lo sería el accionante). 4,- Que se trate de un derecho o interés indivisible que comprenda a toda la población del país o a un sector o grupo de ella. 5.- Que exista un vínculo, así no sea jurídico, entre quien demanda en interés general de la sociedad o de un sector de ella (interés social común), nacido del daño o peligro en que se encuentra la colectividad (como tal). Daño o amenaza que conoce el Juez por máximas de experiencia, así como su posibilidad de acaecimiento. 6.- Que exista una necesidad de satisfacer intereses sociales o colectivos, antepuestos a los individuales. 7.- Que el obligado, deba una prestación indeterminada, cuya exigencia es general". Disponible en: https://accesoalajusticia.org/wp-content/uploads/2021/04/SC-nro.-1287-09-07-2004.pdf

85 LOPA)[155], a fin de que se les reconozca un derecho o para la obtención de una ventaja, para lo cual podrá formular las alegaciones que estime pertinentes, bien sean de legalidad bien sean de oportunidad[156].

3. *Objeto del recurso administrativo*

Esta es la pretensión dirigida a obtener la modificación o extinción –con o sin sustitución– del acto administrativo previo y final impugnado, o de un acto de trámite cualificado (porque impide la continuación del procedimiento administrativo; cause indefensión; o bajo la apariencia de un acto administrativo de trámite se encubre una auténtica decisión que prejuzga o califica el fondo de la cuestión), sin perjuicio de la facultad de reposición del procedimiento o convalidación de los actos anulables (art. 90 LOPA), por razones de ilegalidad o de inoportunidad (CSJ/SPA, de 29 de abril de 1993, RDP Nº 53/54, p. 217). También cabe ejercerlo en ausencia de acto previo expreso, en virtud de la teoría del silencio administrativo (art. 4 LOPA)[157].

En efecto, únicamente pueden ser intentados los recursos administrativos contra aquellos actos administrativos que se hallaren en una cualquiera de las siguientes situaciones: 1) que ponga fin a un procedimiento, es decir, que se trate de un acto definitivo, de una declaración que se emita como culminación del procedimiento administrativo y que exprese la voluntad esencial del órgano competente sobre el asunto ventilado: la concesión o negativa de lo pedido, el mandato, la orden, el permiso, la imposición de sanción, la liquidación o la prohibición; 2) que haga imposible la continuación del procedimiento, esto es, que tratándose de una decisión incidental y no de fondo, tienda a poner fin al procedimiento; 3) que cause indefensión a la parte recurrente; y 4) que prejuzgue el definitivo, es decir, que tratándose de una decisión de trámite, anticipe el pronunciamiento del órgano sobre la solución definitiva del problema planteado[158].

---

155 Hernández-Mendible, V. R. *Op. cit.* p. 564.

156 Sarmiento Acosta, M. (1996): *Los recursos administrativos en el marco de la justicia administrativa*, Madrid:Civitas/Universidad de las Palmas de Gran Canaria, p. 371. Apud. Canals Ametller, D. *Op. cit.* p. 22.

157 Araujo Juárez, J. *Op. cit.* pp. 504 y 505.

158 Lares Martínez, E. *Op. cit.* pp. 148-149.

Estos recursos sólo pueden ser ejercidos contra actos administrativos. No podrán ser intentados contra los actos materiales, hechos u operaciones de la administración. Tampoco respecto de los contratos celebrados por la administración. *Ibidem*, p. 148.

La interposición del recurso administrativo otorga al órgano competente para decidirlo, la facultad de revisar el acto administrativo impugnado y ejercer las potestades que consagra el art. 90 LOPA[159].

4. *Principios particulares aplicables.*

A los recursos administrativos, en principio, se les han aplicado en particular los siguientes principios: principio de paralelismo de formas, principio *in dubio pro actione* y principio *solve et repete*.

En cuanto al principio de paralelismo de formas, hay un absoluto paralelismo entre los requisitos de la petición administrativa y los del recurso administrativo (arts. 86 y 49 LOPA), que son condición de admisibilidad del recurso administrativo y de no cumplirse se declarará su inadmisibilidad, no examinándose el fondo del asunto.

En lo que toca al principio *in dubio pro actione*, verbigracia, al principio o regla general de la interpretación más favorable al ejercicio de los recursos administrativos, la presentación del escrito del medio de impugnación interrumpe el plazo de interposición, aun cuando la petición sea dirigida a un órgano incompetente, siempre que el error sea excusable.

Finalmente, de conformidad al principio *solve et repete*, esto es, "paga y después reclama" en vía administrativa, para poder impugnar un acto administrativo que imponga una multa, debe cancelarse previamente la misma (CSJ, de fecha 5 de agosto de 1997, JCSJ, Nº 8/9, p. 117). Pero en la LOPA hay una laguna legal en cuanto al requisito del previo pago y, *contrario sensu*, hay que considerarlo opuesto al sistema de ideas en que se inspira, pues la ley procedimental posibilita, paralelamente, la interposición del recurso administrativo y la eficacia del acto administrativo impugnado, con lo debe entenderse derogado el principio *solve et repete* (art. 87 LOPA)[160].

5. *Críticas y ventajas.*

De otro lado, la eficacia real de los recursos administrativos queda disminuida por el hecho de que la Administración es juez y parte al mismo tiempo, ya que la Administración puede persistir en sus errores al elevarse en la jerarquía administrativa, y muchas veces un malentendido espíritu de cuerpo puede mover el ánimo del superior a cubrir con su autoridad los errores o culpas de sus subordinados. Además, el celo por el interés público, móvil primordial de la Administración,

---

159 CSJ/SPA (428), de fecha 10 de agosto de 1993, caso José A. Correia, RDP Nº 55/56, p. 247; y CPCA, de fecha 18 de abril de 1985, *RDP* Nº 22, p. 164; y de fecha 31 de agosto de 1989, *RDP* Nº 39, p. 127). Apud. Araujo Juárez, J. *Op. cit.* p. 507.

160 *Ibidem*, p. 506.

puede inducir a ésta a tomar medidas contrarias a la Ley y al derecho de los particulares[161]. Igualmente, esta vía supone un diálogo sobre un conflicto antes de ser conocido por el juez y, como tal, retrasa el acceso jurisdiccional de los ciudadanos, por lo que algunos autores lo han venido considerando, por ello, un procedimiento de resolución de conflictos arcaico[162].

Pese a estas reticencias, históricamente se ha reconocido la posibilidad de presentar un recurso administrativo, incluso sin base legal, como regla general no escrita y como expresión del derecho de petición de los ciudadanos ante las autoridades públicas [163], salvo que una norma disponga lo contrario[164]. Se interpreta, así, que la posibilidad de formular un recurso es un principio general del procedimiento administrativo[165].

6. *Requisitos para su interposición.*

La LOPA ordena que todo recurso administrativo deberá intentarse por escrito, y deberá llenar los siguientes extremos: 1) el organismo al cual está dirigido; 2) la identificación del recurrente; 3) la dirección del lugar donde se harán las notificaciones pertinentes; 4) los hechos y razones en que se funde, y los pedimentos correspondientes; 5) referencia a los anexos que se acompañan, si tal es el caso; 6) cualesquiera otras circunstancias que exijan las normas legales o reglamentarias; y 7) la firma del recurrente.

El incumplimiento de tales requisitos conduce a la inadmisibilidad –ya que no opera el despacho subsanador–, la cual debe ser motivada y notificada al interesado. Además, en virtud del principio de la informalidad, el error en la calificación del recurso por el interesado, no constituye obstáculo para su tramitación, en tanto del escrito se deduzca su verdadero carácter[166].

7. *Pertinencia de la suspensión de su ejecución.*

El legislador dispone que la interposición de los recursos administrativos de reconsideración (art. 94 LOPA), jerárquico propio (art. 95 LOPA) e impropio o

---

161 Royo Villanova, S. "El procedimiento administrativo como garantía jurídica". En: *Revista de estudios políticos* Nº 48, 1949, p. 117.

162 Jeannard (2013) *Le recours administrative dans le système juridique français*, p. 13. Apud. Canals Ametller, D. *Op. cit.* p. 8.

163 Ferrier, J. P. "El procedimiento administrativo en Francia". En Barnes Vásquez, J. (Coord.) (1993) *El procedimiento administrativo en el Derecho comparado*, Madrid: Civitas, p. 375. Apud. Canals Ametller, D. *Op. cit.* p . 9.

164 Subra de Bieusses, P. (1990), *Los recursos administrativos en el Derecho francés*, pp. 65-66. Apud. Canals Ametller, D. *Op. cit.* p . 9

165 Auby (1997) *Les modes alternatifs de règlement des litiges. Les recours administratifs preálables*, p. 15. Apud. Canals Ametller, D. *Op. cit.* p . 9.

166 Hernández-Mendible, V. R. *Op. cit.* pp. 565-566.

institucional (art. 96 LOPA) y de revisión (art. 97 LOPA), no suspenden la ejecución del acto administrativo, salvo previsión legal en contrario[167].

Pero existe una flagrante contradicción en el art. 87 LOPA, que en su encabezamiento consagra como principio general el carácter no suspensivo de los recursos administrativos y en la regulación posterior se obliga la suspensión de los efectos del acto administrativo por el órgano ante el cual se ejerce el recurso, si se dan las condiciones alternativas que siguen: 1) la ejecución pudiera causar grave perjuicio al interesado (el Estado es solvente materialmente, por lo que se trata de perjuicios, ciertos y actuales y no eventuales y futuros, que no puedan satisfacerse pecuniariamente); o 2) que la impugnación se fundamente en la nulidad absoluta del acto. Por lo que, en sede administrativa, la suspensión del acto impugnado pasa a ser la regla y no la excepción[168].

8. *Lapso de caducidad para su interposición*

El principio de seguridad jurídica impone que la Administración únicamente pueda volver sobre sus actos en plazos razonables[169]. Por ello, todos los recursos administrativos se encuentran sometidos a un lapso de caducidad para ejercitar su formulación y deberán ser resueltos en el lapso legal, teniendo la Administración Pública la obligación de resolver todos los asuntos y argumentos de mera legalidad, como de oportunidad o conveniencia, que se sometan a su consideración dentro del ámbito de su competencia o que hayan surgido con ocasión del recurso, aunque no hayan sido planteados por los interesados (art. 89 LOPA)[170].

9. *Tipos de decisión*

La Administración Pública que tenga atribuida la competencia para resolver el recurso de reconsideración o jerárquico puede dictar un acto administrativo desestimatorio que confirme el acto administrativo objeto del mismo, cuya eficacia resulta reforzada con la nueva decisión confirmada; o un acto administrativo estimatorio, en el que el órgano administrativo declarará la anulación, la modificación o convalidación del acto impugnado u ordenará la reposición del procedimiento,

---

167 *Ibidem*, p. 565.

Conforme a la doctrina tradicional, en principio, los recursos administrativos tienen efectos devolutivos, por lo tanto, no suspensivos, siendo facultad del órgano administrativo suspender o no la ejecución del acto administrativo impugnado, fundado en el carácter ejecutorio y en la presunción de legitimidad de los actos administrativos. En efecto, como principio general la interposición de un recurso administrativo no suspendía la ejecución del acto recurrido, el cual mantenía todo su valor (CPCA, de 31 de agosto de 1989, *RDP*, Nº 39, p. 127). *Vid.* Araujo Juárez, J. *Op. cit.* p. 507.

168 *Vid.* Araujo Juárez, J. *Op. cit.* pp. 507-508.

169 González Pérez J. *Op. cit.* p. 383.

170 Hernández-Mendible, V. R. *Op. cit.* p. 565.

según los casos (CPCA, de fecha 31 de agosto de 1989; y Artículo 90 de la LOPA)[171].

En el Derecho comparado francés, la resolución de los recursos administrativos permite adoptar una nueva decisión administrativa que sustituye a la inicialmente impugnada[172]. Y ello porque la regla de la sustitución de la decisión inicial impugnada por la que resuelve el recurso administrativo –y, por lo tanto, anula- conlleva la desaparición de los vicios propios de la decisión inicial (incompetencia, defecto de motivación o cualquier otro vicio de forma) pero no implica, necesariamente, la anulación del procedimiento administrativo previo en el que se adopta la decisión inicial[173].

10. *Non reformatio in peius*

El principio jurídico de *non reformatio in peius* -"reformar a peor" o "reformar en perjuicio", vigente en materia de recursos administrativos por ser una garantía para el ciudadano, prohíbe un resultado agravatorio que el propio recurrente sufra en su patrimonio jurídico, no pudiendo reconocer menos al recurrente que lo que le reconocía el acto administrativo impugnado originalmente, en virtud de la modificación del acto administrativo recurrido realizada por el órgano *ad quem*[174].

---

171 Idem, p. 565; y. Araujo Juárez, J. *Op. cit.* p. 509.

En Francia, la resolución expresa de los recursos administrativos de derecho común -recours gracieux (recurso de reposición o de gracia) y recours hiérarchique (recurso de alzada)- puede ser estimatoria o desestimatoria, respectándose en todo caso la obligación de motivación sobre todo cuando se decida sobre un recurso administrativo interpuesto contra una decisión constitutiva de derechos, y también cuando implique una restricción del ejercicio de libertades públicas o constituyan medidas policiales. En el supuesto de que constituya un pronunciamiento declarativo de derechos, la decisión del recurso se basará en la situación de hecho y de Derecho existentes en la fecha de la decisión inicial recurrida. Caso contrario, cuando el recurso administrativo se presente contra una decisión no declarativa de derechos, la resolución del recurso se basará en la situación de hecho y de Derecho existentes en la fecha en la que ésta sea adoptada (artículo L. 411-4). *Vid.* Canals Ametller, D. *Op. cit.* pp. 23-24.

172 *Ibidem*, p. 24.

173 *Ibidem*, p. 26.

174 *Vid.* Araujo Juárez, J. *Op. cit.* pp. 509-510.

En opinión de Lares Martínez, postura por demás ya superada, no está limitado el órgano administrativo por la prohibición de la *reformatio in peius*, esto es, de modificar el acto impugnado de forma que haga peor la situación del recurrente, ni tampoco por la prohibición de incurrir en ultra petita, es decir, de conceder más de lo pedido por el recurrente, porque esta norma sólo se dirige a los jueces. *Vid.* Lares Martínez, E. *Op. cit.* pp. 150-151.

La decisión del recurso administrativo obligatoriamente debe ser motivada y notificada al interesado (Art. 86 LOPA).

11. *¿Es preceptivo o facultativo el agotamiento de la vía administrativa?*

También cabe acotar que, conforme a la previsión legal del derecho administrativo formal, la interposición de un recurso administrativo constituía *conditio sine qua non* para la interposición del recurso subsiguiente, por lo que una vez interpuesto el recurso administrativo de reconsideración o el recurso jerárquico, según fuera el caso, se debía de manera preceptiva u obligatoria agotar la vía administrativa, derivado del privilegio de la autotutela declarativa, pues mientras no se venciera el plazo que tenía la autoridad administrativa para decidir o no se produjese una decisión expresa en sentido distinto al solicitado, no se podía acudir a la jurisdicción contencioso administrativa (art. 92 y 93 LOPA).

Como consecuencia del principio de la tutela judicial efectiva, y en directa conexión con el sistema de procedimientos administrativos, se ha admitido el carácter facultativo que corresponde atribuir a la antigua regla que exigía, en todos los casos, el agotamiento de la instancia administrativa para poder demandar ante la justicia[175].

En efecto, luego de un debate doctrinal y hasta jurisprudencial entrada en vigencia la Constitución de 1999, el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, mediante sentencia No. 130 de 20 de febrero de 2008, sostuvo que constituía un derecho de los interesados, elegir entre agotar completamente el ejercicio de los recursos en la vía administrativa previa, antes de formular sus demandas a los órganos jurisdiccionales o acudir directamente a la vía jurisdiccional, criterio este que ha sido establecido con rango de derecho positivo en el art. 7.10 LOPA[176].

En consecuencia, el Derecho positivo establece que el sistema de recursos administrativos es de naturaleza potestativa, ya que la impugnación por la vía administrativa y la impugnación por la vía judicial es alternativa, y descansa en la iniciativa del interesado que puede optar por una o por otra, y sólo si opta por la impugnación en vía administrativa en el tiempo hábil, sucesivamente después le cabe proceder a la impugnación en vía jurisdiccional[177].

---

175 Cassagne, J. C. "La transformación del procedimiento administrativo y la LNPA (Ley Nacional de Procedimientos Administrativos)" En: Derecho PUCP, N° 67, 2011, p. 37. Comenta Cassagne que "En lo fundamental, la tutela judicial efectiva apunta a la eliminación de las trabas que obstaculizan el acceso al proceso, así como también a impedir que, como consecuencia de los formalismos procesales, queden ámbitos de la actividad administrativa inmunes al control judicial, y, por último, tiende a asegurar el ejercicio pleno de la jurisdicción". *Vid.* Cassagne, J. C. *Op. cit.* p. 39.

176 Hernández-Mendible, V. R. *Op. cit.* pp. 565-567.

177 Araujo Juárez, J. *Op. cit.* p. 517.

12. *Expresión del derecho constitucional de petición.*

La interposición de recursos administrativos a través de un auto de apertura previa instancia de parte, constituye una manifestación del ejercicio del derecho de petición del sujeto recurrente a la administración (art. 51 CRBV)[178].

Para la iniciación a instancia de parte, el interesado deberá plantear solicitud escrita, que debe cumplir con los requisitos de forma del art. 49 LOPA, requisitos de carácter subjetivo (relativos a la identificación del órgano competente), objetivo (relativos a los hechos, razones y pedimentos en que se fundamente la solicitud), y circunstancial (referidos a los anexos y exigencias que puedan disponer normas especiales en cada caso concreto)[179].

Se trata de una manifestación de voluntad (de pedir) o petición de dictado de un acto administrativo mediante el cual se revoque, modifique o sustituya otro acto anterior de la misma naturaleza que ha lesionado al recurrente[180].

El derecho constitucional de petición permite dirigir con arreglo a la ley, peticiones políticas (derecho de pedir sobre planteamientos acerca de problemas nacionales o necesidades colectivas) o administrativas (derecho de instar una actuación de la Administración que debe concluir en un acto definitivo, autorizatorio o constitutivo de derecho o intereses) a los órganos que ejercen el Poder Público, solicitando gracias, expresando quejas o poniendo en marcha un procedimiento administrativo, y a obtener oportuna y adecuada respuesta[181].

---

178 Artículo 51 CRBV: "Toda persona tiene el derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier autoridad, funcionario público o funcionaria pública sobre los asuntos que sean de la competencia de estos o estas y de obtener oportuna y adecuada respuesta. Quienes violen este derecho serán sancionados o sancionadas conforme a la ley, pudiendo ser destituidos o destituidas del cargo respectivo".

179 Pellegrino Pacera, C. G. *Op. cit.* p. 29.

180 Cajarville Peluffo, J. P. "Recursos administrativos: conceptos, elementos y presupuestos. Un estudio comparativo de los regímenes peruano y uruguayo" En: *Derecho PUCP*, N° 67, 2011, pp. 383-384 y 388, con apoyo en Zanobini, G. (1946) *Corso di Diritto Amministrativo*. Tomo II. Milán: Giuffrè, p. 42; García de Enterría, E. y Fernández. T. R. (2002) *Curso de Derecho administrativo*. Tomo II. Madrid: Civitas, p. 506; y Hutchinson, T. *Ley nacional de procedimientos administrativos*. (1988) Tomo II. Buenos Aires: Astrea, p. 259.

181 *Vid.* Araujo Juárez, J. *Op. cit.* p. 458 con apoyo en Sent. Nº 1286 del TSJ/SC, de 12 de junio de 2002; y Andueza, J. G. "El derecho de petición y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos". En: *Varios autores (1983) Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración Vol. 4 (1980-1981) El Procedimiento Administrativo*, Caracas: Instituto de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela. p. 112.

El recurso administrativo, en suma, es una facultad o derecho esencialmente que se ejercita como acto de impugnación y defensa de un derecho sustancial, por lo que se proclama la consagración, al lado del derecho de petición, de un verdadero derecho al recurso administrativo[182].

Ahora bien, el derecho de petición no abarca ni podría abarcar el derecho a una decisión administrativa favorable al solicitante, pero si apareja las siguientes consecuencias fundamentales: 1) derecho a la recepción de la solicitud, aunque el funcionario alegue defectos de fondo, Ia improcedencia de esta o es incompetente para decidir el asunto; 2) derecho a una oportuna y adecuada respuesta; 3) derecho de apertura de expediente (antecedente administrativo del caso); 4) derecho de acceso al expediente (el derecho a tomar vista) y obtener copias del expediente; 5) derecho a recibir constancia (recibo) de todo documento presentado y de sus anexos (art. 46 LOPA); 6) derecho a que se mantenga la unidad del expediente administrativo (art. 31 LOPA; 7) derecho a la uniformidad de los documentos y expedientes administrativos, de modo que cada serie o tipo de ellos obedezca a iguales características (art. 32 LOPA); y 8) derecho a que se ordene la acumulación de expedientes (art. 52 LOPA)[183].

VII. RECURSO ADMINISTRATIVO DE RECONSIDERACIÓN.

En Venezuela, rige el principio de la doble instancia administrativa o doble grado de conocimiento, conforme al cual el régimen procedimental redujo la cadena de recursos a lo largo de la jerarquía administrativa, y contra la decisión de un funcionario público subalterno que, en cualquier nivel niegue la reconsideración, se puede intentar en vía administrativa el recurso jerárquico, por ante quien tiene la superior jerarquía del organismo respectivo (arts. 95 y 96 LOPA)[184].

El Derecho positivo venezolano admite una clasificación de los recursos administrativos así: 1) recurso de reconsideración; 2) recurso jerárquico: 3) recurso institucional; y, por último, 4) recurso de revisión[185].

El recurso denominado de reposición, gracioso o de reconsideración, consiste en la solicitud de una persona lesionada por un acto administrativo dirigida al propio órgano que lo dicto para que, a la vista del acto administrativo preexistente y en caso de estimar que no era válido, lo elimine, modifique o sustituya por contrario imperio[186].

---

182 *Vid.* Araujo Juárez, J. *Op. cit.* p. 503.

183 Pellegrino Pacera, C. G. *Op. cit.* pp. 30-32.

184 Araujo Juárez, J. *Op. cit.* p. 462, con apoyo en s. CSJ/SPA, de 22 de noviembre de 1973.

185 *Ibidem*, p. 510.

186 Idem, p. 510; y Lares Martínez, E. *Op. cit.* p. 143.

Claro está que la autoridad puede, si desestima las razones del recurrente, confirmar la medida impugnada[187]. Es un recurso horizontal porque coincide el órgano *a quo* y el órgano *ad quem*[188].

El recurso de reconsideración resulta potestativo en los casos de actos administrativos que agotan la vía administrativa por provenir del superior jerárquico, por ejemplo, los ministros (art. 90 LOPA), o de una autoridad administrativa inferior que ejerza según la ley funciones decisorias exclusivas y excluyentes sobre la materia de que se trate (CPCA, de 6 de abril de 1989, caso Alfredo Vásquez, RDP Nº 38, p. 121)[189].

El recurso de reconsideración sólo es procedente contra los actos administrativos de carácter particular, es decir, las declaraciones productoras de efectos individuales. La oportunidad para intentarlo es dentro de los 15 días hábiles siguientes a la notificación del acto que se impugna (art. 94 LOPA). El recurso debe ser propuesto ante el funcionario que lo dictó. Si el acto no pone fin a la vía administrativa, es decir, si no causa estado, el órgano ante el cual se interpone el recurso deberá decidir dentro de los 15 días siguientes al recibo del mismo. Si por el contrario, el acto pone fin a la vía administrativa, la decisión deberá recaer dentro de los 90 días siguientes a la fecha de la interposición (art. 91 LOPA)[190].

En Francia, la interposición del recurso obligatorio posibilita un diálogo entre el ciudadano interesado y la Administración, que se articula a través de dos instrumentos: un procedimiento administrativo contradictorio por escrito y, en la medida de lo posible, ese diálogo debe ser también oral; y, la motivación la cual ha de ser escrita, incorporando las consideraciones de derecho y de hecho que constituyan el fundamento de la decisión (artículo L. 211-5). El Código de 2015 establece la obligación legal de motivar las decisiones que desestimen los recursos administrativos (artículos L. 211-2.8º y artículo L. 412-8).

Anteriormente, autorizada doctrina (De Montecler, M.-C. (2008): "Le recours administratif préalable obligatoire est un investissement rentable pour l'administration", AJDA 15 septembre 2008, p. 1628) interpretaba que la motivación había de ser por parte de los ciudadanos que interponen el recurso y no tanto de la resolución del mismo, para evitar la "cristallisation" del posterior debate contencioso. Se discutía la posibilidad o imposibilidad de aportar nuevas y diferentes alegaciones por el recurrente en caso de acudir a la vía judicial, y por tanto, imposibilitar una resolución jurisdiccional distinta a la resolución del recurso administrativo (Jeannard, S. (2013): *Le recours administratif dans le système juridique français*, LGDJ, París. pp. 123 y ss.). Apud. Canals Ametller, D. *Op. cit.* pp. 27 y 28.

187 Lares Martínez, E. *Op. cit.* p. 143.

188 Araujo Juárez, J. *Op. cit.* pp. 503 y 510.

189 *Ibidem*, p 510.

190 Lares Martínez, E. *Op. cit.* p. 151; y Araujo Juárez, J. *Op. cit.* pp. 510-511.

VIII. RECURSO ADMINISTRATIVO JERÁRQUICO

Se entiende por recurso jerárquico la solicitud realizada por persona interesada y dirigida con carácter ordinario al superior jerárquico para que éste revise la decisión impugnada y la revoque, reforme o sustituya. El superior jerárquico puede también, si halla infundadas las razones en que se apoya el recurso, confirmar la decisión impugnada[191]. El acto recurrible comporta un acto administrativo que decide no anular o modificar un acto anterior (por ejemplo, el acto administrativo confirmatorio), haya sido pedida o no su reconsideración[192].

Cabe acotar que no son impugnables los actos administrativos de órganos inferiores en los casos en que se resuelvan por delegación de un órgano cuyas decisiones pongan fin a la vía administrativa (por ejemplo el ministro), o los de cualquier órgano cuando así lo establezca una disposición legal[193].

En cuanto a su fundamento jurídico, el recurso administrativo jerárquico se sustenta en el principio de jerarquía administrativa, en cuanto manifestación de la potestad de dirección y control, y que produce una sustitución *in loco et in jus* del órgano inferior (órgano *a quo*), por el órgano que tiene la superior jerarquía (órgano *ad quem*), a fin de revisar el acto administrativo de aquel que ha sido impugnado, bien por vicios jurídicos o bien por vicios de mérito (CPCA, de 2 de noviembre de 1983, RDP Nº 16, p. 166)[194].

El lapso para interponer el recurso administrativo jerárquico o el recurso institucional, según el art. 95 LOPA, es el de 15 días hábiles siguientes y no días continuos (Sent. Nº 512 del TSJ/SC, de fecha 14 de abril de 2005, en RDP Nº 102, p. 112), a la decisión de la reconsideración. Comenzará a computarse a partir de la notificación correspondiente o transcurridos los 15 días hábiles, sin que el inferior hubiese decidido el recurso de reconsideración (art. 94 LOPA).

El lapso para resolver los recursos jerárquicos o el recurso institucional es de 90 días hábiles y no días continuos (ss. Nº 2045 del TSJ/SPA, de 31 de julio de 2003, caso RCTV, C.A.; Nº 2228 del TSJ/SPA, de 20 de septiembre de 2002, caso Luis Duarte y otros; y Nº 512 del TSJ/SC, de 14 de abril de 2005, en RDP Nº 102, 2005, p. 112), a partir de su presentación (art. 90 LOPA), transcurridos los cuales puede entenderse desestimado y abrirse la posibilidad de acudir a la vía procedente, que será la contencioso-administrativa, con previo recurso de reconsideración también de carácter potestativo[195].

---

191 Lares Martínez, E. *Op. cit.* p. 144.

192 Araujo Juárez, J. *Op. cit.* p 511.

193 Idem.

194 Idem.

195 *Ibidem*, p 512.

En el derecho comparado francés, el recurso jerárquico o de alzada ha venido ofreciendo al órgano superior la ocasión de controlar la acción de los órganos inferiores y, a diferencia del recurso contencioso administrativo, permite reexaminar el asunto tanto desde el punto de vista de la legalidad como de la oportunidad, y facilita, por lo demás, alcanzar un acuerdo amistoso entre ciudadano y Administración que evita la intervención judicial[196].

En consecuencia, en particular el recurso jerárquico o de alzada se ha admitido por las autoridades públicas francesas como mecanismo de autocontrol del funcionamiento interno de su organización[197]. Del mismo modo se han considerado una vía de obtención de información relativa a la resolución de los expedientes por los órganos competentes en aras a detectar los aspectos susceptibles de ser mejorados, e incluso, como mecanismo de reducción de la los litigios y una muestra de buena administración[198].

Dejando a un lado el hecho de que, como se explica *ut infra*, el agotamiento de la vía administrativa ya no es una regla general para poder acceder a la jurisdicción contencioso administrativa, no podrán los interesados intentar el recurso jerárquico sin haber previamente interpuesto el recurso de reconsideración. El recurso jerárquico no podrá ser admitido sino después de resuelto desfavorablemente el recurso de reconsideración, o de vencido inútilmente el lapso legal para su decisión, caso en el cual se entenderá negada la pretensión del recurrente[199].

IX. RECURSO ADMINISTRATIVO INSTITUCIONAL O EXTERNO

Sin que una disposición expresa de la ley la autorice, no puede una autoridad administrativa revocar actos realizados por quienes no están vinculados a ella por relaciones de subordinación jerárquica (recurso jerárquico impropio)[200].

El aparte único del art. 96 LOPA, trae una innovación al consagrar la posibilidad general de que contra un acto administrativo de un superior jerárquico de un instituto autónomo se pueda intentar –hoy con carácter facultativo– un recurso administrativo institucional o externo, mal denominado "recurso jerárquico impropio", por ante el ministro de adscripción, salvo disposición contraria de la ley

---

196 Subra de Bieusses, P. (1990), *Los recursos administrativos en el Derecho francés*, p. 66 y 79. Apud. Canals Ametller, D. *Op. cit.* p . 9.

197 Auby (1955) *Le recours administratif,* p. 120; y Brisson (1996) *Le recours administratif en Droit public français,* pp. 123 ss. Apud. Canals Ametller, D. *Op. cit.* p . 9.

198 Jeannard (2013) *Le recours administrative dans le système juridique français*, p. 13 Apud. Canals Ametller, D. *Op. cit.* pp . 9-10.

199 Lares Martínez, E. *Op. cit.* p. 151.

200 *Ibidem*, p. 146.

(s. de la CPCA, de 22 de febrero de 1985, caso Carmen Lucía Flores, RDP Nº 21, p. 138), el cual no es aplicable a las universidades nacionales, sean estas experimentales o no (s. CPCA, de 22 de julio de 1987, RDP Nº 31, p. 72)[201].

Al ser el carácter de los recursos de contralor de la legalidad y también del mérito, entonces es admisible alegar, en el recurso administrativo institucional, motivos de oportunidad y conveniencia. sobre la base de que su misión del control de tutela es doble: mantener la legalidad en sentido amplio –de la cual forma parte la oportunidad– en el obrar de los órganos administrativos y lograr la máxima eficacia en la actividad administrativa *latu sensu*. Como corolario, el órgano de adscripción es titular de los mismos amplios poderes de revisión de todos los aspectos, de legalidad y mérito (efecto devolutivo) de la decisión impugnada[202].

X. RECURSO ADMINISTRATIVO DE REVISIÓN

Como excepción a los efectos típicos de la firmeza de los actos administrativos, es un recurso vertical, en grado supremo, de carácter excepcional o extraordinario (s. Nº 61 del TSJ/SE (61), de 14 de junio de 2000, RDP Nº 82, p. 445), por tasados motivos trascendentes al acto administrativo firme recurrido, que afecta a la llamada autoridad de la cosa decidida administrativa y que tiene el carácter más bien de una acción impugnativa autónoma. No es necesario –para la procedencia de este recurso– que el acto administrativo cause estado, simplemente que sea firme[203].

El art. 97 LOPA señala tres causales taxativas y, por ende, de restrictiva interpretación (s. Nº 61 del TSJ/SE (61), de 14 de junio de 2000, RDP Nº 82, p. 445), en las cuales puede fundarse la revisión de oficio contra los actos administrativos firmes ante el ministro respectivo, en los casos siguientes: 1) Cuando hubieren aparecido pruebas de valor esenciales para la resolución del asunto no disponibles para la época de la tramitación del expediente, esto es, que se trate de una prueba suficiente y esencial, de singular importancia para la decisión del asunto y que no se haya tenido en consideración al momento de emitir el acto, pues apareció posteriormente (s. CSJ/SPA, de 1 de agosto de 1990, RDP Nº 43, p. 75). 2) Cuando en la resolución hubieren influido, en forma decisiva, documentos o testimonios declarados falsos por sentencia judicial definitivamente firme. 3) Cuando la resolución hubiere sido adoptada por cohecho, violencia, soborno u otra manifestación fraudulenta y ello hubiere quedado establecido por sentencia judicial definitivamente firme[204].

---

201 Araujo Juárez, J. *Op. cit.* p. 512.

202 *Ibidem*, pp, 512-513.

203 *Ibidem*, p. 513.

204 Idem; y Lares Martínez, E. *Op. cit.* p. 153.

El requisito de firmeza del acto para ser admisible el recurso de revisión se refiere a la vía administrativa, y no a la procesal[205].

El recurso de revisión podrá intentarse ante el "Ministerio respectivo" (art. 97 LOPA), lo cual según la más autorizada doctrina científica se debe interpretar como que la Administración Pública Central es el titular del despacho y, en el caso de los institutos autónomos, se trata del Ministerio de adscripción[206].

El lapso para la interposición del recurso administrativo de revisión es dentro de los 3 meses siguientes a la fecha de la sentencia declarativa de la falsedad de las pruebas que influyeron en la decisión impugnada o a la sentencia que haya declarado el fraude que haya originado el acto contra el cual se recurre (art. 97, ords. 2º y 3º LOPA); o dentro de los 3 meses siguientes a la fecha de haberse tenido noticia de la existencia de las pruebas esenciales para la resolución del asunto no disponibles para el momento en que fue dictado el acto objeto de impugnación (art. 97, ord. 1º LOPA)[207].

El lapso para la decisión del recurso de revisión es de 30 días hábiles, contados a partir de la fecha de su presentación (art. 99 LOPA). Si no se decide opera el silencio administrativo (art. 4 LOPA)[208]. El ministro tiene en este caso amplios poderes de decisión. Con vista de los nuevos elementos de apreciación, podrá acoger o rechazar el recurso interpuesto, revocar o modificar el acto impugnado, o bien convalidarlo, si a su juicio solamente adoleciere de vicios subsanables[209].

XI. PROCEDIMIENTOS PARA TRAMITAR LA SOLICITUD DE NULIDAD

La otra vía de revisión rogada de los actos administrativos es la denominada solicitud o acción de nulidad absoluta de tales actos (art. 83 LOPA), con fundamento en supuestos legales taxativos (art. 19 LOPA).

La Acción de Nulidad es una garantía para las personas destinatarias de los actos administrativos, que permite impugnar aquellos que sean absolutamente nulos, en los supuestos en que hallan caducado los plazos establecidos para su impugnación (CSJ en SPA, s. de 14 de agosto de 1991 y s. 242, de 6 de abril de 1994; ratificadas por el TSJ en SPA, s. 407, de 19 de junio de 2001 y s. 516, de 11 de abril de 2007).

---

205 *Vid.* Lares Martínez, E. *Op. cit.* p. 153.

206 Araujo Juárez, J. *Op. cit.* p. 513.

207 *Ibidem*, p. 514; y Lares Martínez, E. *Op. cit.* p. 153.

208 Araujo Juárez, J. *Op. cit.* p. 514;

209 *Vid.* Lares Martínez, E. *Op. cit.* p. 153.

También constituye una garantía en favor de la Administración que tendrá la posibilidad de revisar a instancia de parte, un acto administrativo que podría estar viciado de nulidad absoluta y al constatarlo, podrá reconocerlo y declararlo en virtud de su deber de actuar con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho (arts 137 y 141 CRBV)[210].

Según la ley, el recurso de reconsideración, cuando quien deba decidir sea el propio ministro, así como el recurso jerárquico, deberán ser decididos dentro de los noventa días siguientes a su presentación. Interpuesto el recurso de reconsideración o el jerárquico, el interesado no podrá acudir a la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, mientras aquellos no hayan sido decididos o no se haya vencido el lapso que tiene la administración para decidir. La Ley acoge, pues, el sistema del silencio-rechazo: el vencimiento del plazo para decidir, sin que hubiere recaído decisión, se interpreta como una respuesta negativa, y por lo tanto, abre al interesado la vía jurisdiccional[211].

XII. PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS PARA LA EXPEDICIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS NORMATIVOS Y LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LOS ASUNTOS PÚBLICOS

La competencia normativa pertenece en principio el Legislador Nacional, mediante la expedición de las leyes o la aprobación de los tratados internacionales válidamente suscritos y ratificados por Venezuela. Pero el Ejecutivo Nacional, tiene potestad normativa, mediante el dictado de reglamentos, que crean normas de carácter general y deben respetar el espíritu, propósito y razón de la Ley (art. 236.10 CRBV) así como la garantía de la reserva legal, sin menoscabar el goce y ejercicio de los derechos constitucionales (art 88 LOPA)[212].

Tal potestad normativa debe ser ejercitada con estricta sujeción al Principio de Legalidad (arts. 137 y 141 CRBV y 4 LOPA), como corolario, solo se tiene competencia normativa en los casos estrictamente establecidos en la Ley (art. 26 LOAP). Además, se deben respetar los principios constitucionales de transparencia, eficiencia, eficacia, responsabilidad, objetividad y contradicción, que informan la actividad administrativa (arts. 141 y 143 CRBV)[213].

Los actos administrativos normativos, como es el caso de los reglamentos, en principio contienen reglas generales, impersonales, objetivas, diseñadas para in-

---

210 Hernández-Mendible, V. R. *Op. cit.* p. 568.

211 *Vid.* Lares Martínez, E. *Op. cit.* p. 151.

212 Hernández-Mendible, V. R. *Op. cit.* p. 569.

213 *Ibidem*, p. 570.

corporarse al ordenamiento jurídico con ánimo de permanencia y, por tanto, vemos como se actualiza su aplicación repetida en el tiempo cada vez que se verifique el supuesto de hecho previsto por la norma[214].

Solo es a partir de la entrada en vigencia de la LOAC de 2001, que Venezuela tiene un texto jurídico general que garantice el procedimiento administrativo, el derecho a ser escuchado, la libertad probatoria y, en particular, el derecho a la participación en la tramitación de los asuntos de naturaleza administrativa dirigidos a la expedición de los reglamentos y demás actos administrativos generales.

reo, en este sentido, un procedimiento administrativo especial, el procedimiento de consultas públicas previas para la elaboración y aprobación de los reglamentos y demás actos administrativos generales, aplicable en todos los supuestos en los cuales les corresponda a las autoridades públicas en ejercicio de la función administrativa dictar disposiciones en el ámbito nacional, estadal o municipal[215].

La garantía de la participación en los asuntos públicos y la garantía del conocimiento de las decisiones, apareja como consecuencia que las autoridades administrativas no actúan imponiendo su decisión de manera unilateral, en ejercicio de la potestad de imperio; sino que, con ánimo de concertación, convocan a los agentes económicos y sociales, y a los interesados -personas individualmente consideradas o la comunidad organizada- para que realicen propuestas, observaciones y expongan sus argumentos, con la finalidad de lograr decisiones que se adopten producto del consenso[216].

---

214 *Vid.* Muci Borjas, J. A. *Op. cit.* pp. 13-14.

215 Hernández-Mendible, V. R. *Op. cit.* pp. 568-569.

Para Muci Borjas, el procedimiento de consulta pública contemplado por la Ley Orgánica de la Administración Pública, se asemeja al previsto en Federal Administrative Procedure Act estadounidense y la Ley de Procedimiento Administrativo Española. *Vid.* Muci Borjas, J. A. *Op. cit.* p 14.

216 Hernández-Mendible, V. R. *Op. cit.* pp. 570-571.

Escola sostiene que "en ciertas ocasiones, sobre todo en regímenes políticos de sustancia totalitaria, se suele hablar del interés público del 'pueblo', como una totalidad ideal, o de un interés público que es definido y precisado por el gobierno, por la administración pública, por el Estado, por el partido gobernante, por el monarca, o por el Jefe de Gobierno, conductor o leader de turno (…) podrá darse la presencia de un interés, en cuanto se trata y consiste en una cosa o un bien a los que se considera valiosos, y que son queridos y pretendidos por quien los propone y define. Pero nunca podrá sostenerse, con propiedad, que ese interés sea un interés público, pues faltará esa coincidencia mayoritaria de intereses individuales que es la que otorga aquel carácter. Podrá hablarse, entonces, de un interés del Estado, del partido, del gobierno, de la administración pública, etc. Pero no de un interés público, condición que no

1. *Naturaleza jurídica de la participación en los asuntos públicos*

Tenemos, entonces, la participación ciudadana en la gestión pública, en el marco de un Estado Social y Democrático de Derecho, que es uno de sus postulados fundamentales del régimen democrático representativo, reconocido de manera general como un principio-derecho subjetivo de toda persona a participar libremente en los asuntos públicos (arts. 2, 62 y 70 CRBV)[217].

Con esto queremos decir que la Constitución de 1999, dentro de los derechos políticos, consagra como un novedoso derecho fundamental, la participación ciudadana en la formación, ejecución y control de la gestión pública, lo que contribuye a la legitimación democrática de los actos jurídicos públicos, pues elimina la separación entre el Estado y la sociedad, corrige las deficiencias o insuficiencias de la democracia representativa, y controla la gestión y la eficacia del aparato administrativo. Existe, al mismo tiempo, el deber del Estado de velar por el ejercicio efectivo del mismo y, por último, estableciéndose como principio rector de la Administración Pública[218].

Desde el punto de vista de la relación del ciudadano con la Administración los deberes derivados del principio general del Derecho Administrativo de la buena administración -honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad- son derechos subjetivos individuales, es decir, facultades reconocidas jurídicamente a los ciudadanos, sujetos activos, para hacerlas valer frente al poder público, por ejemplo, la

---

adquiriría ni aun cuando ese interés, al que no se ha dudado en llamar a veces superior, pudiera ser impuesto coactivamente a toda la comunidad: es que el interés público es sólo el resultado de quereres voluntaria y libremente formulados, y nunca impuestos forzadamente a los componentes de la comunidad (…)" *Vid.* Escola, H. J. (1989), *El interés público*, Buenos Aires: Depalma, pp. 240-241.

217 Hernández-Mendible, V. R. *Op. cit.* p. 572; y Brewer-Carías, A. R. *Op. cit.* p. 72.

La gobernabilidad democrática, que evita regresiones autoritarias, realiza elecciones periódicas o lleva a cabo programas de justicia social para reducir los márgenes de pobreza, es un trasunto político de la buena administración que tiene en la transparencia y en el control de la corrupción de la gestión pública uno de sus componentes esenciales. Por lo tanto, para la formulación de estándares de conducta de ética pública como parte de la buena administración, implica que en las instituciones democráticas deben construirse mecanismos independientes de información y de comunicación y de inspección de los procesos de las políticas públicas. *Vid.* Duque Corredor, R. J. "La participación ciudadana y el principio de la buena administración" En: Academia de Ciencias Políticas y Sociales (2022) *Ideario jurídico y político social*, Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, p. 243.

218 *Vid.* Araujo Juárez, J. *Op. cit.* pp. 457-458, con apoyo rn s. Nº 1613 TSJ/SC, de 17 de agosto de 2004, *RDP* Nº 99-100, p. 137 y Nº 1399 TSJ/SC, de 4 de julio de 2007, *RDP* Nº 111, p. 163.

Administración como sujeto pasivo, por lo que se puede atribuir a la buena administración la condición de derecho del ciudadano o administrado, además de la de principio general del Derecho Administrativo[219].

Siendo la participación en los asuntos públicos un derecho subjetivo constitucional, puede ser ejercido por todas las personas naturales y jurídicas, de modo directo, verbigracia, a título individual o a través de las comunidades organizadas, mediante la presentación de propuestas y formulación de opiniones sobre el anteproyecto para la adopción de normas reglamentarias o de un acto administrativo general que constituya el objeto de la consulta[220].

Sin embargo, desde otro lado, en razón de la finalidad servicial de la actividad administrativa, su naturaleza es más la de una pretensión jurídica que la de un derecho subjetivo, ya que lo que se protege con estos derechos son los intereses generales de la sociedad, verbigracia, derechos socialmente objetivados, cuya razón de ser es amparar la sociedad, por ser "derechos sociales", dentro de la categoría de derechos colectivos o difusos, que operan como instrumentos de otros derechos fundamentales, los cuales son accionables judicialmente como un derecho subjetivo, tal como sucede en Venezuela con demandas por la omisión, demora o deficiente prestación de los servicios público (art. 65 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa)[221].

2. *Expectativas conductuales dentro del procedimiento administrativo consultivo*

Conviene aclarar que esa participación no implica cogobierno o coadministración, por cuanto la Administración es quien decide, solo que cuando su decisión puede afectar intereses generales o producir efectos generales, la buena administración la obliga a consultar, primeramente, o a informar previamente, a los ciudadanos, sobre las decisiones que piensa o proyecta adoptar. La buena administración también implica facilitar y simplificar el acceso de la ciudadanía a las instancias administrativas, mediante la información sobre los trámites pertinentes, sus exigencias, las competencias de los órganos de la Administración y los recursos disponibles y su utilización. La oportuna y periódica presentación pública ante organismos representativos de la sociedad o ante asambleas de ciudadanos de memorias y cuentas sobre los planes y programas de la Administración y las metas obtenidas, es otra forma de cumplir con las exigencias de participación, honestidad y trasparencia de la buena administración en el actuar de la Administración[222].

---

219 Duque Corredor, R. J. *Op. cit.* p. 240.

220 Hernández-Mendible, V. R. *Op. cit.* p. 573.

221 Duque Corredor, R. J. *Op. cit.* p. 240.

222 *Ibidem*, p. 242.

De los órganos administrativos se espera, pues, una buena administración, la cual supone un equilibrio -óptimo o ideal- entre las distintas exigencias que la Administración Pública ha de enfrentar al decidir. Siendo la Administración toda procedimiento, el procedimiento administrativo en realidad busca asegurar que las circunstancias de hecho y de Derecho sean debidamente valoradas por la Administración Pública; que producto de una adecuada valoración, toda medida adoptada por la Administración sea acorde con la concreta situación de hecho; en definitiva, que la medida que se adopte sea funcional o adecuada para la satisfacción de los intereses que incumbe tutelar a la Administración[223].

3. *Finalidades y objeto del procedimiento administrativo consultivo*

El procedimiento administrativo para la expedición de actos normativos tiene varias finalidades:

1) Garantizar el derecho a la efectiva y directa participación de las personas en la toma de decisiones de las autoridades competentes y de los entes reguladores (arts. 62 y 70 CRBV).

2) Constituye un mecanismo para fortalecer la legitimidad democrática de las decisiones (CSJ en SP, s. de 5 de diciembre de 1996), lo que se ve reforzado por la obligación de sujeción a la Ley y al Derecho, o el control del orden jurisdiccional administrativo, al que se encuentra sometida[224].

3) Permite una mayor transparencia en la función de regulación y disminuye el riesgo de cuestionamiento de las autoridades administrativas por los destinatarios de las normas (art. 141 CRBV y 10 LOAP).

4) Permite la adopción de decisiones consensuadas entre los agentes económicos y sociales, que pueden acudir al procedimiento administrativo en representación de intereses contrapuestos.

5) Contribuye a la eficiencia y eficacia en la actividad normativa, pues la autoridad pública al gozar no solo de *potestas*, sino de *auctoritas* va a lograr que sus decisiones sean recibidas y ejecutadas voluntariamente por sus destinatarios.

6) Contribuye a fomentar la seguridad jurídica y la confianza legítima entre los destinatarios de las normas, quienes al no tener reticencia hacia la regulación y no proceder a cuestionarla jurisdiccionalmente, no van a temer por una decisión contraria o modificatoria de la adoptada[225].

Por añadidura, el objeto del procedimiento administrativo consultivo no es el ejercicio de una función administrativa sino el cauce del ejercicio de la potestad

---

223 *Vid.* Muci Borjas, J. A. *Op. cit.* pp 11.

224 Hernández-Mendible, V. R. *Op. cit.* p. 576.

225 Hernández-Mendible, V. R. *Op. cit.* p. 577.

normativa que detenta la Administración Pública en su rol de regulador sectorial, y que implica el dictado de normas reglamentarias o de otra jerarquía que se insertarán en el Ordenamiento jurídico general[226].

4. *Fases y tipos del procedimiento administrativo consultivo.*

El ejercicio de las competencias normativas, implica la realización de un procedimiento administrativo de dos fases: En primer lugar, de consultas públicas previas –en principio–, de la cual se dará oportuna información a los interesados, garantizándose la posibilidad de aportar propuestas, opiniones, sugerencias o recomendaciones (arts. 138 al 140 LOAP); y en segundo lugar, la expedición de actos jurídicos que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas mediante actos administrativos, los cuales deberán ser publicados en la Gaceta Oficial (arts. 72 LOPA y 12 LOAP).

Más en concreto, explica Duque Corredor que en nuestro Derecho Administrativo se contempla la participación ciudadana en los procedimientos de elaboración de proyectos de leyes, de reglamentos presidenciales y para el resto de las normas elaboradas por la Administración Pública. En el primero de estos procedimientos se contempla como participación ciudadana, previos a la aprobación de los anteproyectos de leyes, la información a la opinión pública de la exposición de motivos, de los informes técnicos sobre la necesidad y oportunidad de la ley y sobre su impacto o incidencia presupuestaria. Sin embargo, el Consejo de Ministros por razones de urgencia, puede prescindir de estos trámites (arts. 86 y 87 LOAP)[227].

---

226 *Vid.* Araujo Juárez, J. *Op. cit.* p. 486.

227 El anteproyecto de regulación debe remitirse a los interesados inscritos en el registro, para que presenten sus observaciones o comentarios escritos, con un oficio que lleve anexo el texto íntegro del documento objeto de la consulta y que indique el lapso de duración de la consulta pública, el cual no comenzará a transcurrir antes de los 10 días hábiles siguientes a la entrega del anteproyecto.

Concomitantemente, la autoridad pública debe difundir a través de cualquier medio de comunicación y en la página web de la institución, el inicio del procedimiento de consulta pública previa e indicar la duración de la misma.

Además, mientras dure el proceso de consulta pública, cualquier persona podrá presentar por escrito, sus observaciones, sugerencias y comentarios al anteproyecto normativo.

Una vez que finalice el lapso de presentación de las observaciones, propuestas y recomendaciones escritas, la autoridad pública debe establecer el lugar, día y hora, en el cual los representantes de las mismas, los técnicos que sean convocados y los sujetos inscritos o no en el registro, puedan asistir a las mesas de discusión o diálogo, con el objeto de intercambiar opiniones diferentes, efectuar preguntas y formular observaciones, para que se adopte, modifique o no se apruebe el anteproyecto como

Respecto de la elaboración de los reglamentos presidenciales, se contemplan semejantes trámites, pero expresamente se consagra la consulta pública obligatoria para garantizar el derecho de participación de las personas (art. 89 LOAP).

Y en cuanto al resto de instrumentos normativos administrativos, se reconoce a las comunidades organizadas el derecho de presentar propuestas y su derecho de participar en la elaboración de estos instrumentos. De esta manera, en el caso de regulaciones sectoriales los órganos competentes deben iniciar procesos de consulta pública y remitir los proyectos a las comunidades y paralelamente han de difundir por medios de comunicación social y por sus páginas de internet, el inicio de estos procesos con la información pertinente. En el ínterin, cualquier persona puede presentar sus observaciones y comentarios por escrito. Finalizada la consulta pública se fija una oportunidad para que funcionarios y comunidades intercambien opiniones, hagan preguntas realicen observaciones y propongan adoptar, desechar o modificar los anteproyectos o considerar un anteproyecto nuevo. El resultado del proceso de consulta, si bien es obligatorio, tiene carácter participativo y no vinculante.

5. *Nulidad absoluta y excepción*

Se consagra la nulidad absoluta como consecuencia de la aprobación de normas administrativas no consultadas, salvo en casos de emergencia o de legislación excepcional, lo que aclara la naturaleza de derecho subjetivo público de la participación. Sin embargo, en estos casos de excepción las normas aprobadas deben ser consultadas bajo el mismo procedimiento a las comunidades organizadas y el resultado de la consulta debe ser considerado por la instancia que aprobó la norma (arts. 138 a 140 LOAP).

6. *Deber de información oportuna*

La LOAP, en materia de participación ciudadana reconoce la obligación de la Administración de informar de la manera más amplia, veraz y objetiva a la población sobre sus actividades, con el fin de ejercer el control social sobre la

---

instrumento final o que la autoridad pública considere la elaboración de un nuevo anteproyecto. *Vid.* Hernández-Mendible, V. R. *Op. cit.* p. 574.

No obstante, existen circunstancias de interpretación restrictiva, que excepcionalmente permiten el dictado de textos normativos, sin que se hayan llevado a cabo las consultas públicas previas: Son los casos de emergencia manifiesta y en aras de la obligación del Estado en la seguridad y protección de la sociedad, en las que el máximo representante del Ejecutivo Nacional, Estadal o Municipal, autoriza la aprobación de las normas sin la realización de la consulta pública previa.

En tales supuestos, la autoridad pública deberá disponer en el mismo acto jurídico aprobatorio la realización de la consulta pública posterior, a las comunidades de usuarios y consumidores organizados siguiendo el procedimiento legalmente establecido para tales fines. *Ibidem*, pp. 574-575.

gestión pública, para lo cual se reconoce a cualquier persona el derecho a solicitar la información que considere necesaria a estos efectos (art. 141 LOAP). Al mismo tiempo se prevé la obligación de la Administración de mantener a disposición de las personas esquemas de su organización, guías informativas sobre sus procedimientos y servicios (arts. 142 LOAP). Por último, dicha Ley consagra el derecho de las personas de acceso a los archivos y registros de la Administración Pública, regulando su ejercicio y sus limitaciones por el secreto o confidencialidad de la información o de la documentación (arts. 158 a 168 LOAP)[228].

7. *Sentido de la participación ciudadana en la elaboración de actos administrativos consultivos*

En fin, la regulación del procedimiento administrativo se debe ir afirmando, al decir de Parejo Alfonso y Vaquer, como

> "un instrumento idóneo para propiciar la participación de todos los interesados —públicos y privados— en la actuación administrativa y los acuerdos o consensos entre ellos; para favorecer la objetividad de la administración en la identificación de los hechos determinantes, en la interpretación de las normas aplicables y en la ponderación de los diversos intereses en juego; para procurar la transparencia y el acierto, en suma, en la toma de decisiones discrecionales y facilitar su control judicial.

La regulación del procedimiento administrativo cobra entonces sentido como una herramienta de gestión de la complejidad y reducción de la arbitrariedad: equilibrio entre garantías de las personas y eficacia de la administración, ponderación de intereses, concertación de competencias. Y su debida articulación puede servir para prevenir la corrupción, aumentar la aceptación y reducir la conflictividad de las decisiones administrativas"[229].

XIII. MEDIDAS PROVISIONALES O CAUTELARES EN LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS

En palabras de Blanquer, una medida cautelar es la decisión proferida en el curso de un proceso judicial o un procedimiento administrativo, para asegurar la

---

[228] Duque Corredor, R. J. *Op. cit.* pp. 244-245.

La LOAP señala que los órganos y entes públicos se encuentran obligados a promover la participación ciudadana en la gestión y decisión pública, debiendo llevar un registro de la comunidad organizada, sin perjuicio de lo que dispongan la Constitución y las leyes especiales (art. 138), so pena de que ante el incumplimiento sea afectado lo decidido por dichos entes, produciendo la invalidez de la regulación adoptada. *Vid*. Hernández-Mendible, V. R. *Op. cit.* p. 573.

[229] Parejo Alfonso, L. y Vaquer Caballería, M. *Op. cit.* tomo I, p. 13.

efectiva consecución de determinado fin o precaver los obstáculos que puedan dificultar su efectiva consecución[230].

Las medidas administrativas provisionales o cautelares, podrán tener por objeto asegurar la eficacia de la resolución que pueda recaer en el procedimiento administrativo, la protección provisional de los intereses implicados o la protección de los derechos de los interesados o la efectividad de la resolución final. Todo ello, si existiesen elementos de juicio suficiente, vale decir, si la efectividad de la resolución final o de los intereses o derechos mencionados resultase amenazada durante la tramitación del procedimiento[231].

La LOPA no reguló la expedición de los actos administrativos que tuviesen por objeto la adopción de medidas administrativas provisionales o cautelares, dirigidas a garantizar la resolución del procedimiento constitutivo, ni la regulación de las condiciones para su procedencia, en los casos previstos en la norma jurídica. Solo ha habido un desarrollo sectorial bastante casuístico, en recientes textos legales.

Ahora bien, en el procedimiento recursivo, la única medida provisional contemplada en la Ley, es la suspensión de la ejecución de los actos administrativos recurridos en sede administrativa – acordada de oficio o a solicitud del interesado– , cuando pudiesen causar grave perjuicio al interesado o la impugnación se fundamente en la nulidad absoluta del acto recurrido (art. 87 LOPA)[232].

1. *Pautas a las que se encuentran sujetas.*

Como toda la actividad administrativa formal, la adopción de las medidas administrativas cautelares o provisionales en los procedimientos administrativos se deben regir por las siguientes pautas:

---

230 Blanquer Criado, D. "El inicio del procedimiento administrativo: los actos administrativos". En: *Esfera*, 3.2, Valencia, España: Tirant lo Blanch, 2020. p. 1059. Apud. Villacreses Valle, J. A. "La eventual adopción de medidas provisionales y cautelares en el procedimiento administrativo sancionador". En: *Revista del posgrado en derecho de la UNAM*, año 10, Nº 17, julio - diciembre 2022, p. 130.

231 Marina Jalvo, B. "Las medidas provisionales administrativas. Novedades incorporadas por el artículo 56 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas". En: *Revista Vasca de Administración Pública*. núm. 109-I. Septiembre-Diciembre 2017, p. 163.

Sobre el tema de las medidas provisionales y cautelares desde el Derecho sectorial de las telecomunicaciones, consultar: Urdaneta Sandoval, C. A. (2004) Las medidas cautelares y provisionalísimas en el Derecho Administrativo formal venezolano. Con especial referencia al régimen sancionador de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. Caracas: Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), 405 p.

232 Hernández-Mendible, V. R. *Op. cit.* p. 578.

1) La sujeción a la legalidad y el Derecho. En principio, la autoridad administrativa sólo debería conceder las medidas administrativas cautelares o provisionales, si existe una norma legal expresa que le atribuya competencia y lo autorice a ello (arts. 137 y 141 CRBV, 4 y 26 LOAP).

2) La garantía del procedimiento previo. El procedimiento administrativo, para no lesionar los derechos constitucionales procesales de las personas, debe estar incoado para que la Administración Pública proceda a adoptar las medidas administrativas cautelares o provisionales (TSJ en SC, s. 4223, de 9 de diciembre de 2005), lo que es una garantía contra la arbitrariedad de la Administración Pública. Una conducta en contrario, simplemente constituye una vía de hecho (CSJ en SPA, ss. 189 y 190, de 8 de mayo de 1991)[233].

3) Las medidas administrativas cautelares o provisionales tienen la naturaleza de un acto administrativo de trámite, por lo que no pueden sustituir bajo ninguna circunstancia al acto que pone fin al procedimiento[234].

Dado que las medidas cautelares tienen siempre por objeto crear una "disciplina provisional", y por ende no definitiva, de la relación entre las partes, y que el procedimiento administrativo tiene por objeto permitir la adecuada ponderación y conciliación de los intereses públicos y privados en juego, las medidas administrativas de naturaleza preventiva, por su carácter instrumental, deben estar dirigidas a asegurar que el procedimiento pueda cumplir ese rol[235].

---

233 Sin embargo, en España, antes del inicio del procedimiento, el órgano competente, de oficio o a instancia de parte, podrá adoptar las medidas provisionales, que resulten recesarías y proporcionadas, en los casos de urgencia inaplazable y para la protección provisional de los intereses implicados y siempre de manera motivada. Estas medidas deberán ser confirmadas, modificadas o levantadas en el acto de inicio del procedimiento administrativo sancionador, que deberá efectuarse dentro de los quince días siguientes a su adopción [apartados 2) y 1) del art. 56 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones, respectivamente]. *Vid.* Villacreses Valle, J. A. *Op. cit.* p. 135.

Al respecto, según la sentencia del Tribunal Supremo español de 15 de julio de 2008, recurso núm. 5357/2004: "(…) al no ser automática la medida cautelar y comportar la alteración de una situación de hecho, el afectado por la misma debió ser previamente oído, dándole la oportunidad de aportar las pruebas tendentes a demostrar la improcedencia de la misma o los perjuicios que le pudiese causar. La necesaria audiencia previa aparece directamente relacionada con el deber de motivar la medida, que sólo por razones de inaplazable urgencia cabría adoptar inaudita parte, pero siempre mediante explícita justificación, (…)". Apud. Marina Jalvo, B. *Op. cit.* p. 173, nota 24.

234 Hernández-Mendible, V. R. *Op. cit.* pp. 579-580.

235 Muci Borjas, J. A. *Op. cit.* pp. 28-29.

4) Tienen una vigencia temporal, limitada a durar el tiempo necesario para garantizar la protección del interés general y de los intereses que pudieran verse afectados por la resolución final, así como la ejecución de la misma (TSJ en SC, s. 4223, de 9 de diciembre de 2005).

En todo caso, si las medidas adoptadas no se hubiesen alzado con anterioridad, éstas se extinguirán "(…) cuando surta efectos la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento" (art. 56.4 Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas)[236].

5) Para que sean realmente eficaces respecto a las personas a quienes van dirigidas, deben ser notificadas personalmente, cumpliendo los requisitos legales (arts. 73 LOPA y 7.10 LOAP).

6) Realizada la notificación, las medidas administrativas cautelares o provisionales, como todo acto de trámite pueden ser impugnadas, en sede administrativa o jurisdiccional, si imposibilitan la continuación del procedimiento administrativo, causan indefensión o prejuzgan como definitivo (art. 85 LOPA)[237].

2. *Presupuestos de procedencia derivados de la jurisprudencia*

Ilustra el profesor Hernández-Mendible que, ante la carencia de una mención directa en la LOPA, los presupuestos de procedencia de las medidas administrativas cautelares o provisionales se pueden apreciar en una curiosa resolución administrativa, de la entonces Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, actuando como superior jerárquico de los Magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, que concedió una medida administrativa cautelar, acto administrativo de trámite, en el caso de un procedimiento administrativo disciplinario previsto en la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, causado por denuncia efectuada por el Contralor General de la República, contra algunos Magistrados principales y suplentes de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, por presuntamente haber incurrido en infracciones, al sustanciar un expediente que cursaba ante ese órgano jurisdiccional, en el cual tenía interés directo el denunciante.

---

236 Marina Jalvo, B. *Op. cit.* p. 164.

En España, puesto que la extinción de las medidas provisionales queda condicionada a la eficacia de la resolución final, tratándose de resoluciones sancionadoras, la duración de las medidas adoptadas en el procedimiento administrativo puede prolongarse hasta la firmeza administrativa de las mismas (art. 90.3 LPAC) e, incluso, extenderse hasta el momento en que se produzca el correspondiente pronunciamiento judicial sobre la solicitud de medida cautelar en el proceso contencioso-administrativo (art. 117.4 LPAC). Idem.

237 Hernández-Mendible, V. R. *Op. cit.* p. 580.

La Sala, por resolución administrativa de 2 de diciembre de 1997, estableció que la Contraloría General de la República había difundido el contenido del procedimiento administrativo disciplinario que se seguía contra los Magistrados, violando el carácter confidencial que le otorgaba el art. 55 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura. Por lo tanto, en ejercicio de la potestad disciplinaria, invoca la analogía y acude al artículo 66 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura[238], que remite a los presupuestos de procedencia de la medida cautelar judicial, *ex* arts. 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil (CPC) y procedió a conceder la medida administrativa cautelar[239].

Esta resolución administrativa -sigue Hernández-Mendible- permite extraer algunos principios aplicables en los procedimientos administrativos disciplinarios:

1) Las medidas cautelares pueden ser concedidas con justificación en la aplicación analógica, –no obstante que rigurosamente el Principio de Legalidad exige que toda actuación de la autoridad administrativa tenga como fundamento una norma legal expresa–, por lo que en virtud de la obligación de sujeción de la actividad administrativa al Derecho, la analogía permite acudir a ella para llenar el vacío legal[240].

---

238 La única norma que remitía al Código de Procedimiento Civil en el procedimiento administrativo disciplinario era el artículo 66 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura: "A los casos y situaciones no previstas en este procedimiento especial, les serán aplicables las normas del Código de Procedimiento Civil en materia de lugar y tiempo de los actos procesales, nulidad de los mismos, citaciones y notificaciones (…) De la misma forma, serán aplicables las normas del Código de Enjuiciamiento Criminal, en cuanto sean procedentes".

239 Hernández-Mendible, V. R. *Op. cit.* pp. 581-583.

240 *Mutatis mutandis*, González Pérez, en su proyecto de Código Procesal Administrativo Modelo para Iberoamérica, ha preferido expresamente no tipificar alguna medida cautelar. Explica que en su proyecto "no se tipifican, ni siquiera a título de ejemplo, las medidas que pueden adoptarse. No se ha estimado necesario ni conveniente. Puede adoptarse cualquiera, esté o no tipificada en la legislación civil, siempre que sea adecuada para asegurar la efectividad del fallo y "no sea susceptible de sustitución por otras igualmente claras y menos gravosas o perjudiciales para el demandante", en González Pérez. J. y Cassagne, J. C. (2005) *La justicia administrativa*, Buenos Aires: Lexis Nexis, p. 96.

En España, a todo evento, el acuerdo de medidas provisionales debe ser motivado, y si las medidas fueron adoptadas ya iniciado el procedimiento, sus términos deberán ser acordes con los principios de "proporcionalidad, efectividad y menor onerosidad". Apud. Marina Jalvo, B. *Op. cit.*, p. 166.

2) En consecuencia, las medidas administrativas cautelares pueden ser concedidas aplicando las normas del CPC, en materia de medidas cautelares judiciales (arts. 585 y 588 CPC).

3) Para la concesión de las medidas administrativas cautelares, la Sala –en ejercicio de la potestad administrativa disciplinaria– exigió la existencia de sólo dos requisitos: la verosimilitud del Derecho o *fumus boni iuris*, y el peligro en la demora o *periculum in mora*, lo que suponía una diferencia con la tutela cautelar en el proceso administrativo, donde se exigen tres requisitos: La apariencia de buen derecho, el peligro en la mora y el *periculum in damni* o temor fundado de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra (CSJ en SPA, s. de 14 de febrero de 1996).

De esta manera, la autoridad administrativa debe constatar que existen razones serias y atendibles que le permiten afirmar -mediante un juicio de verosimilitud que provocara solo una aseveración de carácter preliminar, condicionada por las resultas de la investigación aún en curso- que el procedimiento en trámite puede llegar a concluir con un acto que declare la ilicitud de la conducta objeto de la investigación y ordene el cese de la conducta prohibida; y, segundo, porque la autoridad debe persuadirse que la medida resulta necesaria para evitar daños mayores, daños que pudieran ser irreparables o de difícil reparación por el acto administrativo de efectos particulares definitivo[241].

4) Entonces, los requisitos para la concesión de las medidas administrativas cautelares en el procedimiento administrativo eran menos rígidos, que para la concesión de la tutela cautelar en el proceso judicial administrativo.

5) Las medidas administrativas cautelares pueden ser concedidas a todos los interesados que intervienen en el procedimiento administrativo, aun cuando sólo uno de ellos la haya solicitado, lo que constituye otra diferencia fundamental con el proceso contencioso administrativo.

6) Las medidas cautelares pueden consistir tanto en una prohibición, una autorización como una orden de hacer o de entregar un bien[242].

---

241 Muci Borjas, J. A. *Op. cit.* p. 28.

Conforme al art. 56.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones de España, no podrán adoptarse medidas provisionales que puedan causar perjuicios de imposible o difícil reparación a los interesados o que impliquen violación de derechos amparados por las leyes. Apud. Marina Jalvo, B. *Op. cit.* p. 164.

242 Hernández-Mendible, V. R. *Op. cit.* pp. 584-585.

El art. 56.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, contempla la posible adopción de las siguientes medidas: "a) Suspensión temporal de actividades; b) Prestación de fianzas;

3. *Test de proporcionalidad y razonabilidad para su concesión*

Aplicando los criterios exigidos a la Administración Pública al momento de expedir las medidas administrativas provisionales o cautelares (TSJ en SC, s. 1140, de 15 de mayo de 2003; y TSJ en SPA. s. 481, de 20 de marzo de 2007), ésta deberá realizar el test de proporcionalidad y razonabilidad para conceder las medidas administrativas cautelares, teniendo en consideración[243]:

1) Si la medida administrativa cautelar puede tener carácter restrictivo, impositivo o de gravamen, solo se adoptarán si están demostrados concurrentemente los presupuestos de apariencia de buen derecho y peligro en la mora, so pena de incurrir en el ejercicio de una potestad administrativa arbitraria.

2) El principio de proporcionalidad exige el cumplimiento de la obligación negativa de interdicción de exceso, vale decir, que la medida administrativa cautelar sea idónea, adecuada y eficaz, y se dicte con estricta sujeción a la norma jurídica y a las exigencias de la situación, no siendo excesiva, exagerada, desproporcionada ni inconstitucional respecto de la finalidad en ella prevista.

3) El principio de razonabilidad conduce a causar o infligir el menor costo o gravamen al presunto infractor, lo que implica que la medida cautelar se dicte únicamente si es necesaria, logre la finalidad prevista y no exista una medida alterna que resulte menos gravosa para los derechos o libertades de los presuntos infractores[244].

---

c) Retirada o intervención de bienes productivos o suspensión temporal de servicios por razones de sanidad, higiene o seguridad, el cierre temporal del establecimiento por estas u otras causas previstas en la normativa reguladora aplicable; d) Embargo preventivo de bienes, rentas y cosas fungibles computables en metálico por aplicación de precios ciertos; e) El depósito, retención o inmovilización de cosa mueble; f) La intervención y depósito de ingresos obtenidos mediante una actividad que se considere ilícita y cuya prohibición o cesación se pretenda; g) Consignación o constitución de depósito de las cantidades que se reclamen; h) retención de ingresos a cuenta que deban abonar las Administraciones Públicas; i) Aquellas medidas que, para la protección de los derechos de los interesados prevean expresamente las leyes, o que se estimen necesarias para asegurar la efectividad de la resolución". Apud. Marina Jalvo, B. *Op. cit.* pp. 182-183.

243 Hernández-Mendible, V. R. *Op. cit.* pp. 588-589.

244 *Ibidem*, pp. 589-590.

Al ejercer poderes cautelares la Administración Pública se halla condicionada por los principios de proporcionalidad y favor libertatis. Las medidas cautelares dictadas por la Administración Pública deben ser siempre proporcionales y razonables. Dicho de otro modo, las facultades, reconocidas a la Administración Pública en virtud de norma de ley expresa, que autorizan la expedición decisiones cautelares o preventivas, sean estas nominadas o innominadas, deben ser ejercidas con prudencia, y, por

Las medidas desproporcionadas o irrazonables, más que cautelares, tienen, por excesivas, "(…) un carácter punitivo en cuanto al exceso". En consecuencia, una medida -*gratia argüendi*- cuyos efectos sean "irreversibles" o que no sea apta o idónea para asegurar que el procedimiento pueda alcanzar su finalidad, no puede ser catalogada como cautelar[245].

4. *Levantamiento o modificación*

Dispone la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones de España (art. 56.5) que las medidas provisionales podrán ser levantadas o modificadas durante la tramitación del procedimiento, de oficio o a instancia de parte, en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser tenidas en cuenta en el momento de su adopción. Por el contrario, la extinción o modificación de las medidas provisionales acordadas será preceptiva si así deriva de la apreciación de las circunstancias no consideradas inicialmente[246].

En Venezuela, resulta aplicable semejante doctrina legal española referida al levantamiento o modificación de las medidas provisionales administrativas ya decretadas, debido al "(…) carácter instrumental de las medidas provisionales, vinculadas en última instancia a la eficacia de la resolución que ponga fin al procedimiento, y sin perjuicio de que puedan ser alzadas en un momento anterior (…)"[247].

5. *Impugnabilidad*

Si bien las medidas provisionales o cautelares se adoptan en actos de trámite, las mismas tienen efectos directos e inciden en la esfera jurídica de los particulares, ya que podrían lesionar derechos subjetivos y, por tanto, su eficacia no es solo intra-procedimental. Como consecuencia, los actos en los que se adopten estas medidas con las que se puedan lesionar derechos subjetivos, no siempre tendrán únicamente el contenido y efectos de un acto de trámite. Por eso, hay que entender que las medidas provisionales [o las medidas cautelares] son impugnables autónomamente, vale decir, en todos los casos, de forma directa e independiente a

---

tanto, antes de adoptar una decisión de esta naturaleza la Administración se halla en el deber de ponderar adecuadamente las circunstancias del caso. Muci Borjas, J. A. *Op. cit.* p. 29.

245 Idem, con apoyo en Sentencia del Tribunal Constitucional español 108/94, del 26 de noviembre, en Rebollo Puig, M, "Medidas Provisionales en el Procedimiento Administrativo", en: *La Protección Jurídica del Ciudadano (Procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional)*, Estudios en Homenaje a Jesús González Pérez, Tomo I, Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1993, p. 670.

246 Marina Jalvo, B. *Op. cit.* p. 164.

247 *Ibidem*, p. 164, nota 6.

cualquier otro acuerdo adoptado en el procedimiento, debido a la trascendencia de los efectos que pueden producir en los derechos e intereses de sus destinatarios[248].

Se pregunta Hernández-Mendible ¿Si la resolución administrativa que concede la medida cautelar constituye un acto administrativo de trámite, se puede realizar la oposición a la misma, con base al CPC, o se debe impugnar a través de los recursos administrativos o jurisdiccionales previstos en las respectivas leyes, contra los actos de trámite?

En tal sentido, plantea que la respuesta a tal interrogante es algo más compleja que escoger entre la aplicación del parágrafo primero del art. 588 del CPC, o del art. 69 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pues además se podría plantear una tercera solución, la aplicación del procedimiento de oposición a las medidas administrativas cautelares y resuelta la incidencia cautelar en vía administrativa, los interesados podrían proceder a la impugnación, a través de los recursos administrativos previstos en la LOPA o de ser el caso, a través del recurso contencioso administrativo de anulación, es decir, que se podría llegar a una aplicación complementaria y sucedánea de dichos textos legales. En todo caso, la solución a esta situación debe brindarla la jurisprudencia, mientras no se produzca la reforma legal sobre la materia[249].

Nos encontramos contestes con el planteamiento de Hernández-Mendible. Si bien la solución sobre la impugnación de la medida cautelar o provisional en sede administrativa debe ser resuelta por la jurisprudencia o por el legislador, ya hemos afirmado que, como lo hemos expresado *ut supra*, el procedimiento administrativo, al afectar los derechos de un individuo, participa por vía analógica, en la medida de lo compatible, de lo esencial de los principios procesales y garantías judiciales destinadas a la protección formal de esos derechos[250], siendo de suyo que resulta legítimo y legal adoptar la tutela cautelar en sede administrativa formal, en tanto se justifica trasladar la solución legalmente prevista para un caso, a otro caso distinto, no regulado por el ordenamiento jurídico, pero que es semejante al primero[251].

---

248 Villacreses Valle, J. A. *Op. cit.* Pp 143-144.

249 Hernández-Mendible, V. R. *Op. cit.* p. 585.

250 Gordillo, A. (2012) Tratado de derecho administrativo y obras selectas: primeras obras. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, Tomo V, pp. PRA-I-2 y PRA-I-3. Disponible en: https://gordillo.com/pdf_tomo5/03/03-capitulo1.pdf

251 Atienza, M. (1986): *Sobre la analogía en el Derecho. Ensayo de análisis de un razonamiento jurídico*, Madrid: Civitas, p. 29. Apud. Ezquiaga Ganuzas, J. "Tipos de argumentos juridicos." p. 2. Disponibles en: https://gc.scalahed.com/recursos/files/r161r/w23586w/Tiposdeargumentosjuridicos.pdf

De otro lado y a mayor abundamiento, no existe impedimento para el planteamiento propuesto por cuanto, por una parte, se trata de la aplicación analógica de garantías judiciales previstas en el derecho procesal común y, por otra parte, no implica una materia de Derecho Público en la que no se admitan las analogías por tratarse de materias de orden público, en las que se crean cargas o se coarta el ejercicio de los Derechos. Recordemos aquí que el principio de clausura del Derecho es distinto en el Derecho privado y en el Derecho público: en uno se permite todo lo no prohibido, en otro se prohíbe todo lo que no está permitido. Por ende, los impedimentos, las prohibiciones, las sanciones y los tributos son normas de interpretación restrictiva que requieren una justificación fuerte, y porque no cabe que se extiendan a los casos análogos[252]. Aquí de lo que se trata es de la aplicación, por extensión analógica, de una garantía judicial al ámbito administrativo para la protección de los derechos e intereses involucrados.

Por argumento *a contrario*, se justifica entonces excluir la aplicación de la consecuencia jurídica prevista por una norma para un determinado supuesto de hecho, a otros supuestos de hecho diferentes a los expresamente mencionados por ella [253], por lo que al no tratarse de normas de orden público y de interpretación restrictiva, sino de la aplicación analógica de garantías judiciales al campo de los procedimientos administrativos, se justifica excluir la aplicación de la consecuencia jurídica restrictiva prevista para materias no disponibles al supuesto de hecho de las medidas administrativas provisionales o cautelares, pues son de naturaleza diversa a los supuestos restrictivos mencionados.

Prima facie, pues, pensamos que el dictado de la medida administrativa provisional sigue siendo un acto administrativo de trámite. Y sin embargo, como dicho acto de trámite puede afectar de manera provisional los derechos e intereses de los ciudadanos, se debe permitir al ciudadano afectado, de manera autónoma, la oportunidad de una audiencia pública en la que sea efectivamente escuchado, lo que es asimilable a la oposición prevista en el CPC para garantizar el derecho constitucional de defensa, pues en el Derecho procesal civil, existe el principio de la flexibilidad procedimental que es la aptitud del procedimiento para ser adaptable, ajustable o adecuado a las necesidades y circunstancias del caso concreto, y el cual encuentra su fundamento en la instrumentalidad del Derecho procesal y la eficiencia de la justicia civil[254].

---

252 Martínez Villalba, R. *Op. cit.* pp. 213-214.

253 Ezquiaga Ganuzas, J. *Op. cit.* p. 7.

254 Peña Adasme, A. "Una aproximación a la flexibilidad del procedimiento civil". En: Ezurmendia Álvarez, J. (Dir.) Principios de justicia civil, pp. 258-259.

De hecho, por la instrumentalidad del Derecho procesal las normas procesales, individualmente consideradas o en su conjunto, no constituyen fines en sí mismo, sino que están establecidas con el objeto de contribuir a alcanzar otros fines u objetivos.

6. *Características.*

En definitiva, sobre las características de las medidas administrativas provisionales y cautelares, Velázquez Tolsá las sintetiza de la siguiente manera:

"a) Provisionalidad: no tiene vigencia indefinida ni carácter definitivo o de permanencia en el tiempo pues, responden a la necesidad de reaccionar ante la comisión de una infracción, sin esperar a que haya recaído la resolución sancionadora.

b) Excepcionalidad: surgen a causa de efectos gravosos que se puedan provocar. Su adopción debe ser excepcional.

c) Instrumentalidad: son consideradas instrumentales o de carácter accesorio de un procedimiento sancionador principal y siguen la suerte de este.

d) Mutabilidad: deben dictarse atendiendo a todas las circunstancias del momento de su adopción y durante el desarrollo del procedimiento, de modo que, si aquellas varían o desaparecen, las medidas deberán modificarse o suprimirse.

e) Discrecionalidad: proviene de los casos en que, no es reglada la adopción de medidas provisionales, en estos casos, la adopción de la medida se basa en un juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y las circunstancias concurrentes, porque una medida desproporcionada o irrazonable no sería cautelar, tendría un carácter punitivo en cuanto al exceso.

f) Homogeneidad: las medidas deben ser proporcionales a las sanciones que corresponden a la infracción que ha motivado su adopción

---

En su aspecto negativo, la instrumentalidad alude al antiformalismo. En su aspecto positivo, alude a la eficacia del sistema procesal.

De otro lado, la eficiencia de la justicia civil como imperativo exige que los diversos medios empleados para alcanzar los fines del sistema se reduzcan al mínimo posible. A su vez, exige que los fines de la justicia civil se alcancen en la mayor medida posible.

Cabe acotar como dato que existen diversos mecanismos o instituciones que contribuyen a conferir flexibilidad al procedimiento: la vaguedad del lenguaje; la textura abierta del lenguaje, los conceptos jurídicos indeterminados de carácter normativo; las normas alternativas; los principios jurídicos; la regulación antiformalista de la invalidez procesal, las potestades del juez y las facultades de las partes para determinar o modificar las normas procesales. Idem.

g) Urgencia: las medidas deben ser adoptadas de forma inmediata en el procedimiento, para evitar que la infracción cometida ocasione afectación y perjuicios mayores al bien jurídico tutelado"[255].

BIBLIOGRAFÍA

ALCALÁ ZAMORA y CASTILLO, N., *Proceso, autocomposición y autodefensa*, 2da ed. México: UNAM, 1970.

ALFONZO PARADISI, J. D. y MIRALLES QUINTERO, J. A., "Aportes para un procedimiento administrativo electrónico en Venezuela" En: R*evista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano,* N° 25, 2022.

GARCÍA, V. y ARIAS APARICIO, F., *Lecciones sobre el acto administrativo y sobre el procedimiento administrativo*. Cáceres, España: Universidad de Extremadura, 2020.

ANDUEZA, J. G., "El derecho de petición y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos". En: Varios autores Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración Vol. 4 (1980-1981) *El Procedimiento Administrativo*, Caracas: Instituto de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, 1983.

ARAUJO JUÁREZ, J., Derecho Administrativo Venezolano, 29 p. Disponible en: https://www.scribd.com/document/346821659/Derecho-Administrativo-Venezolano-Por-Jose-Araujo-Juarez.

_____ *Derecho Administrativo Constitucional*. Centro para la Integración y el Derecho Público y Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2017.

_____ "Manual de Derecho administrativo". (2ª reimpresión) *Revista venezolana de legislación y jurisprudencia*, Caracas: 2024.

_____ "La innovación del Derecho administrativo venezolano en los albores del Siglo XXI". En: *Boletín Electrónico de Derecho Administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello* N° 2, 2017.

_____ "La teoría de la forma y el derecho fundamental de defensa ante la Administración Pública", pp. 53-67. Disponible en: https://www.derechoadministrativoucv.com.ve/wp-content/uploads/2020/05/homenaje-01-04.pdf

BARNES, J., "Transformaciones (científicas) del Derecho administrativo. Historia y retos del Derecho administrativo contemporáneo", Working paper, 2015. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/280492888.

---

255 Velázquez Tolsá, F. E. (2021) *Derecho administrativo sancionador mexicano* (Segunda edición), Madrid: Bosch México, p. 21. Apud. Villacreses Valle, J. A. *Op. cit.* pp. 131-132.

_____ "Sobre el procedimiento administrativo: evolución y perspectivas" En: *Innovación y reforma en el Derecho administrativo*, Universidad Pompeu Fabra, Sevilla: 2006.

BREWER CARÍAS, A. R., *El procedimiento administrativo en Venezuela. El proyecto de ley de 1965 y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos de 1981*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2022.

_____ "Régimen general del procedimiento administrativo en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos de Venezuela de 1981", En: *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano* Nº 11/2017.

_____ "Algunas notas sobre el principio de la confianza legítima". Disponible en: https://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2011/09/85.-doc-Notas-sobre-confianza-legítima-1.pdf.

CAJARVILLE PELUFFO, J. P., "Recursos administrativos: conceptos, elementos y presupuestos. Un estudio comparativo de los regímenes peruano y uruguayo" En: *Derecho PUCP,* N° 67, 2011.

CANALS AMETLLER, D., "Los recursos administrativos en Francia: De lo contencioso a lo gubernativo". En: López Ramon, F. (Coord.) *Las vías administrativas de recurso a debate: actas del XI Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*. Madrid: INAP, 2016. Disponible en: dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5582180.

CANOSA, A., "El procedimiento como elemento del acto administrativo", 2018. Disponible en: https://fragmentosdederechoadministrativo.wordpress.com/wp-content/uploads/2018/05/el-procedimiento-administrativo-como-elemento-del-acto-administrativo-armando-canosa.pdf.

CARPIZO, J., "Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características". En: *Revista Mexicana de Derecho Constitucional* Núm. 25, julio-diciembre, 2011.

CARRILLO ARTILES, C. L., "El derecho de petición y la apertura y adecuada respuesta en la Constitución de 1999", En: *Varios autores Libro homenaje a la Universidad Central de Venezuela. A los 20 años de la Especialización en Derecho administrativo de la Universidad Central de Venezuela*. Edición conjunta del Tribunal Supremo de Justicia y la Universidad Central de Venezuela, Caracas 2001.

CASSAGNE, J. C., "El procedimiento administrativo y el acceso a la justicia: la regla del agotamiento de la vía administrativa". En *El Derecho - Revista de Derecho Administrativo*, Abril 2021 - Número 4.

_____ "La transformación del procedimiento administrativo y la LNPA (Ley Nacional de Procedimientos Administrativos)" En: *Derecho PUCP*, N° 67, 2011.

Decreto N° 1.424, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública, publicado en Gaceta Oficial Extraordinaria: 6.147 de fecha 17 de noviembre de 2014.

Decreto N° 6.265, con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Simplificación de Trámites Administrativos.- Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.891 Extraordinario de 31 de julio de 2008.

DELPIAZZO, C. E., "Instrumentalidad de la función administrativa para el logro de la justicia social". En: *Revista de Direitos Fundamentais & Democracia,* Curitiba, v. 24, n. 3, set./dez. 2019.

_____ "El Derecho administrativo 50 años después de la obra de Sayagués Laso". En: *Revista de la Facultad de Derecho* No. 30, 2011.

DUQUE CORREDOR, R. J., "La participación ciudadana y el principio de la buena administración" En: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, *Ideario jurídico y político social,* Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2022.

ESCOLA, H. J., *El interés público como fundamento del derecho administrativo*, Buenos Aires: Depalma, 1989.

EZQUIAGA GANUZAS, J., "Tipos de argumentos juridicos." 17 p.

FARÍAS MATA, L. H., "El procedimiento administrativo en Venezuela", Disponible en: https://derechoadministrativoucv.com.ve/wp-content/uploads/2020/05/ ADPCA-07-13.pdf.

FERNÁNDEZ, T. R., "Público y Privado en el Derecho". En: *Varios autores X Congreso de las Academias Jurídicas de Iberoamérica,* Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España, tomo II, Madrid 2019.

FLORES AYVARD, L., "El exceso ritual manifiesto", Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2016. Disponible en: https://repositorio.unam.mx/contenidos/5033303.

Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 36.860 del 30 de diciembre de 1999, reimpresa en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 5.453 del 24 de marzo de 2000, y reimpresa en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 5.908 Extraordinario de fecha 19 de febrero de 2009, luego de la Enmienda Nº 1 que modifica los artículos 160, 162, 174, 192 y 230.

GARRIDO FALLA, F., "El procedimiento administrativo de 1950 a hoy". En: *Revista de Administración Pública* No. 150, Septiembre-Diciembre, 1999.

GONZÁLEZ NAVARRO, F., "Procedimiento administrativo común, procedimientos triangulares y procedimientos complejos". En: *Revista de estudios de la vida local,* No. 211, 1981.

_____ "Procedimiento administrativo y vía administrativa" En: *Revista de Administración Pública* No. 51, 1966.

GONZÁLEZ PÉREZ. J. y CASSAGNE, J. C., *La justicia administrativa*, Lexis Nexis, Buenos Aires: 2005.

_____ "La ley chilena de procedimiento administrativo". En: *Revista de Administración Pública* Núm. 162. Septiembre-diciembre, 2003.

_____ *Manual de Procedimiento Administrativo.* (segunda edición) Ediciones Civitas, Madrid: 2002.

_____ *El Principio General de la Buena Fe en el Derecho Administrativo*, (Tercera Edición), Civitas, Madrid: 1999.

_____*Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, (Tercera edición), Civitas, Madrid: 1998.

_____ "Las partes en el proceso, terceros intervinientes, coadyuvantes". En: V*arios autores. Primeras Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo* "Allan R. Brewer-Carías". Edit. Jurídica Venezolana, Caracas: 1995.

_____ *Derecho procesal administrativo,* 2ª ed., Instituto de Estudios Políticos, III vols, Madrid: I1964.

GORDILLO, A., Tratado de derecho administrativo y obras selectas: primeras obras. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, Tomo V, 2012. Disponible en: https://gordillo.com/pdf_tomo5/03/03-capitulo1.pdf

_____ *Introducción al derecho*, Fundación de Derecho Administrativo. Buenos Aires: 2000.

HACHEM, D. W., "La convencionalización del Derecho Administrativo en Latinoamérica". En: *Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo*, Santa Fe, vol. 9, n. 2, jul./dic. 2022.

HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, J. I., "La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y el derecho administrativo fallido en Venezuela" En: *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano*, N° 23, 2021, pp. 137-165.

_____ "El objeto del Procedimiento y el concepto del Derecho Administrativo", Círculo de Derecho Administrativo. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es /descarga/articulo/7805697.pdf PDF file

HERNÁNDEZ-MENDIBLE, V. R., "Tendencias de los procedimientos administrativos en Venezuela". En: Aberastury, P. y Blanke, H-J., *Tendencias actuales del procedimiento administrativo en Latinoamérica y Europa: presentación de la traducción de la Ley alemana de procedimiento administrativo*. Editorial Universitaria de Buenos Aires y Fundación Konrad Adenauer, Buenos Aires, 2011.

IBLER, M., "Los nuevos retos y tendencias del derecho administrativo en Alemania". En: *IUSTA,* N.º 45, julio-diciembre de 2016.

LARES MARTÍNEZ, E., "Los recursos administrativos en la ley orgánica de procedimientos administrativos", En: *Varios autores Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración Vol. 4 (1980-1981) El Procedimiento Administrativo*, Instituto de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, Caracas: 1983.

Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, Gaceta Oficial Nº 2.818 Extraordinaria, de fecha 1º de julio de 1981.

LÓPEZ OLVERA, M. A., "Los principios del procedimiento administrativo". En *Estudios en homenaje a don Jorge Fernández Ruiz*. Universidad Nacional Autónoma de México. México: 2005.

_____, "El recurso administrativo como mecanismo de control de la Administración Pública". pp. 223-241. Disponible en: https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2396/18.pdf .

MARIENHOFF, M. S., *Tratado de Derecho Administrativo*, Buenos Aires: Lexis Nexis t. II, 4° ed, 2003.

MARINA JALVO, B., "Las medidas provisionales administrativas. Novedades incorporadas por el artículo 56 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas". En: *Revista Vasca de Administración Pública.* núm. 109-I. Septiembre-Diciembre 2017.

MARTÍN REBOLLO, L., "Sobre el Derecho Administrativo de nuestro tiempo: Algunas tendencias". En: *Revista Andaluza de Administración Pública,* núm. 115, enero-junio 2023.

MASUCCI, A., "Formación y evolución del Derecho administrativo en Francia y Alemania", En *Revista de Administración Pública*, núm. 184, Madrid, enero-abril 2011.

MAURER, H., *Derecho administrativo.* Parte general. Marcial Pons, Madrid: 2011.

MEDINA ALCOZ, L., "La cultura del procedimiento administrativo: orígenes y razones de fondo". En: *Iustel: Revista General de Derecho Administrativo,* número 62, enero 2023.

MÍGUEZ MACHO, L., "El principio de objetividad en el procedimiento administrativo". En: *Revista Documentación Administrativa* nº 289, enero-abril 2011.

MOLES CAUBET, A, "Introducción al procedimiento administrativo". En: *Varios autores Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración Vol. 4 (1980-1981) El Procedimiento Administrativo*, Instituto de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, Caracas: 1983.

_____ *El Principio de Legalidad y sus implicaciones*. Universidad Central de Venezuela. Facultad de Derecho, Caracas: 1974.

MUCI BORJAS, J. A., "Procedimientos y Administración pública. Algunas reflexiones en torno al procedimiento administrativo venezolano de ayer y de hoy, en vista de las enseñanzas de la doctrina y jurisprudencia comparadas", 2009. Disponible en: https://muci-abraham.com/wp-content/uploads/2019/11/03

NIETO, A., "El procedimiento administrativo en la doctrina y la legislación alemanas". En: *Revista de administración pública* No. 32, 1960.

PAREJO ALFONSO, L. y VAQUER CABALLERÍA, M. (Dir.) "Contribuciones del Derecho comparado a la comprensión y mejora del procedimiento administrativo". En: *Varios autores Estudios sobre el procedimiento administrativo*, Tirant lo Blanch, tomo I, Valencia España: 2018.

PECZENIK, A., "Los principios jurídicos según Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero". En: *Doxa, Cuadernos De Filosofía Del Derecho*, N° 12, 1992.

PELLEGRINO PACERA, C. G., "Algunas Consideraciones sobre el Procedimiento Administrativo y el Expediente Administrativo", En: Universidad Católica Andrés Bello, Facultad de Derecho: R*evista de la Facultad de Derecho* N° 64, 2009.

PEÑA ADASME, A., "Una aproximación a la flexibilidad del procedimiento civil". En: Ezurmendia Alvarez, J. (Dir.) *Principios de justicia civil.*

PÉREZ ROYO, J., "El paralelismo de formas". En: *El País,* 24 de enero de 2005.

RODRÍGUEZ GARCÍA, A., "Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y la simplificación de trámites administrativos", Disponible en: https://derechoadministrativoucv.com.ve/wp-content/uploads/2020/05/homenaje-02-14.pdf.

RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M., "El sistema de derecho administrativo alemán: estabilidad en la tradición y apertura a lo nuevo", En: *Revista de Administración Pública* No. 224, mayo-agosto 2024.

ROJAS FRANCO, E., "El debido procedimiento administrativo", En: *Derecho PUCP,* N° 67, 2011.

ROYO VILLANOVA, S., "El procedimiento administrativo como garantía jurídica". En: *Revista de estudios políticos* Nº 48, 1949.

SAGUES, N. P., "El procedimiento administrativo, Perspectivas constitucionales". En: Steiner, C. (Ed.) *Procedimiento y justicia administrativa en América Latina.* Konrad - Adenauer - Stiftung e. V. México: 2009.

Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en decisión del 31 de agosto de 2000 (caso: William Ojeda). Disponible en: https://accesoalajusticia.org/wp-content/uploads/2021/04/SC-nro.-1287-09-07-2004.pdf.

SCHMIDT-ASSMANN, E., *La Teoría General del Derecho Administrativo como Sistema*, Instituto Nacional de Administración Pública-Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid- Barcelona: 2003.

TORRICELLI, S., "El Procedimiento Administrativo en el sistema italiano, entre la eficiencia y la garantía". En: *Revista de Derecho Administrativo*. No. 9, 2010.

URDANETA SANDOVAL, C. A., *Las medidas cautelares y provisionalísimas en el Derecho Administrativo formal venezolano. Con especial referencia al régimen sancionador de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones*. Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), Caracas 2004.

VIDA FERNÁNDEZ, J., "El procedimiento administrativo (I): Concepto, régimen jurídico y elementos". 6 p.

VILLACRESES VALLE, J. A., "La eventual adopción de medidas provisionales y cautelares en el procedimiento administrativo sancionador". En*: Revista del posgrado en derecho de la UNAM*, año 10, Nº 17, julio – diciembre, 2022.

LA ACTIVIDAD DE FOMENTO Y PROMOCIÓN

Armando Luis Blanco Guzmán*
Profesor en la Universidad Monteávila

I. INTRODUCCIÓN

La actividad administrativa o Administración en sentido material, es el ejercicio de la función administrativa, la cual, se encuentra preeminentemente atribuida al Poder Ejecutivo y forma parte de la función ejecutiva que, como es sabido, engloba el gobierno y administración del Estado a niveles distintos.

Así, por un lado, la función de gobierno se desarrolla en ejecución directa e inmediata de la Constitución y, por tanto, es concebida como la función determinante y orientadora de la función administrativa.

Luego, por otro lado, la actividad administrativa o administración sustancial, se ejerce en ejecución de los actos de rango legal y se refiere al hacer preponderante de la Administración que, ordinariamente, se manifiesta a través de las distintas formas. Verbigracia, la actividad de policía administrativa, la potestad disciplinaria, la actividad de servicio público, y la actividad de fomento, entre otros.

En efecto, la potestad administrativa o capacidad jurídico-pública de la Administración que, como sostiene López[1], se refiere a la "medida de poder público que otorga el ordenamiento jurídico a la Administración para actuar en un determinado ámbito", y se manifiesta a través de diversas actuaciones que van desde la llamada Administración prestacional, pasando por las denominadas potestades ablatorias como la expropiación y la potestad sancionatoria, que luego se extienden a la actividad de fomento o promoción para estimular actividades o sectores sobre los cuales existe un interés general.

---

* Post-Doctor por el Mediterránea International Centre for Human Rights Research (MICHR), di Reggio Calabria (Italia). Doctor en Derecho Universidad Católica Andrés Bello. Profesor de Postgrado en la Universidad Monteávila.

1 López Ramón, Fernando, Ámbito de aplicación de la Ley General de Subvenciones, *Revista de Administración Pública* Nº 165, CEPC, Madrid, 2004, p. 43.

De lo anterior se desprende que, entre las formas de la actividad administrativa se encuentra la actividad de fomento que, como se verá *infra*, se refiere a la acción de estimular, ayudar y proteger áreas, bienes o empresas cuyo ejercicio en el área económica, cultural, educacional y de asistencia social, entre otros, sea favorable al interés general.

En otras palabras, una de las formas de la actividad administrativa se refiere al impulso y estimulo de ciertos sectores que resultan determinantes en el desarrollo y progreso de los países.

En el presente trabajo abordaremos los aspectos esenciales de la actividad de fomento y promoción de la Administración.

II. CONCEPTO

De acuerdo con Peña Solís[2], la actividad de fomento está referida al estímulo que otorga el Estado a los particulares para que obren en cierto sentido y dirección. Según el referido autor, se trata de una acción no coercitiva, ni prestacional, orientada a promover o proteger actividades, establecimientos o riquezas que se consideran de utilidad general.

Para Vidal[3], es la forma de actividad administrativa que supone un impulso o estímulo, ordinariamente económico, que se otorga a particulares para el desarrollo de sectores de interés general.

Velasco F y Darnaculleta[4], se refieren a la actividad promocional y de fomento como aquella desplegada por el Estado que gira en torno a medidas como subvenciones; medidas "por ahorro de gasto" consistentes en la concesión de exenciones o beneficios fiscales; y las "ayudas en especie" por ejemplo, la puesta a disposición de empresas de determinados espacios o infraestructuras públicas.

---

2 Peña Solís, José. *Manual de derecho Administrativo*. Tomo I. Colección de Estudios Jurídicos. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas. 2000, p. 429.

3 Vidal, Jaime, *La evolución del derecho administrativo colombiano durante el siglo XX. Derecho Administrativo Iberoamericano. 100 autores en homenaje al postgrado de Derecho Administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello*. Ediciones Paredes. Caracas. 2007, p. 22.

4 Pastor Merchante, Fernando. *Actividad de promoción y fomento. Manual de derecho administrativo*. 2ª ed., Marcial Pons. Madrid. 2024. p. 598.

En palabras de Martín Retortillo[5], la acción de fomento es una auténtica cláusula en blanco que impone al Estado el deber de establecer realizaciones económicas sobre actividades de interés general, tales como la reestructuración de sectores industriales; la promoción o reducción de ciertos cultivos; estabilidad de precios y de mercados; desarrollo económico de determinadas zonas; etc.

Se trata así de medidas de diversa índole que confieren al particular beneficiado algún tipo de ventaja que no podría haberse dado en condiciones normales de mercado, pero que constituyen un auténtico cauce a través del cual el Estado orienta y corrige el sistema del mercado en una determinada dirección, siempre que sea sobre objetivos de interés general.

En definitiva, son medidas de tipo cultural, educativo, crediticio, social, fiscal e incluso normativo realizadas por el Estado y, esencialmente, por las Administraciones institucionales para que los particulares gestionen, voluntariamente, ciertas áreas de interés general.

III. NATURALEZA

En sus albores, la actividad administrativa de fomento era vista como una expresión de beneficencia del Poder, al más puro concepto absolutista del Estado, según el cual, cuando éste obraba en favor de sus súbditos, lo hacía en forma de dádivas. Por tal razón, Bueno Armijo[6] sostiene que esta actividad estuvo precedida de un falso «halo de bondad», que la hacía pasar como una especie de obsequio intrínsecamente favorable para los derechos e intereses de las personas.

Ciertamente, el carácter promocional de la actividad de fomento dio lugar a la idea de que los particulares eran beneficiados al momento de adoptar "ciertas conductas que satisfacen el interés general"[7] y, que, por tanto, esta actividad era una especie de donación que hacía el Estado para que los particulares se abocaran a la consecución de determinados fines.

Sin embargo, el cambio de paradigma que trajo el advenimiento del Estado de derecho y con él, que el poder no se desarrolla de manera graciosa, dio lugar a que hoy día se encuentre "fuera de toda discusión la naturaleza administrativa"[8] y discrecional de las medidas de fomento.

---

5 Martín Retortillo, Sebastián. *La actividad administrativa de fomento. Segundas Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan R. Brewer-Carías.* Funeda. Caracas. 1996, pp. 281-282.

6 Bueno Armijo, Antonio, La concesión directa de subvenciones. *Revista de Administración Pública* 204, CEPC, Madrid, 2017, pp. 269-312.

7 Bueno Armijo, A. *Op. cit.* p. 271.

8 Peña, J. *Op. cit.* p. 447.

Así, el carácter graciable de otrora ha pasado a ser reconocido como una verdadera manifestación discrecional de la actividad administrativa que, como tal, se encuentra amparado por un amplio margen de apreciación. Esto quiere decir, que no se trata de medidas arbitrarias o "clientelares" (Bueno Armijo. 2017. 273), sino que están sometidas a parámetros de oportunidad y conveniencia.

En efecto, en la actualidad la doctrina[9] reconoce pacíficamente el carácter administrativo y discrecional de la actividad de fomento, según el cual, el Estado dispone de un amplio margen de apreciación sobre las áreas susceptibles de este estímulo y ello, determina que, la actividad de fomento se desarrolla de forma articulada entre el régimen jurídico que la regula y los principios que informan la actividad discrecional de la Administración, lo cual, se analizará posteriormente en la parte correspondiente al control de la actividad de fomento.

IV. JUSTIFICACIÓN

Martín Retortillo[10] afirma que el fomento aparece históricamente vinculado al liberalismo, pero que sería con el advenimiento del Estado social de derecho cuando alcanzó su máximo apogeo, pues es esta forma de Estado, en la que se produce la mayor incidencia del Poder en la realidad social y económica ya que en ella se incrementa la promoción y el estímulo que tiene el Estado sobre ciertos sectores de interés preferencial.

De hecho, para el referido autor[11] el fomento no solo es una forma de actividad administrativa, sino un verdadero principio rector de la política social y económica que orienta al Estado hacia la consecución de objetivos en áreas como la educación, la salud, el deporte, etc.

López[12] igualmente apuntala a la actividad de fomento en el carácter social del Estado y su obligación de garantizar el desarrollo social, económico y cultural de la sociedad.

Para Bueno Armijo[13], el fomento se justifica en razones de interés general que llevan a la Administración a adoptar medidas de estímulo sobre algunos sectores de interés general como la economía, el desarrollo científico, etc.

En nuestro concepto, el fomento se justifica en que, como se expuso anteriormente, constituye una de las formas típicas de la actividad administrativa y, por

---

9 Pastor Merchante, F. *Actividad de promoción y fomento. Manual de derecho administrativo*. 2ª ed., Marcial Pons. Madrid. 2024. p. 611.

10 Martín Retortillo, S. *Op. cit.* p. 279-280.

11 Martín Retortillo, S. *Op. cit.* p. 281.

12 López Ramón, F. *Op. cit.* p. 34.

13 Bueno Armijo, A. *Op. cit.* p. 291.

tanto, al igual que el servicio público, la actividad de policía administrativa, etc., forma parte de los poderes naturales de la Administración. Independientemente de que ésta tienda en mayor o menor medida a intervenir en los aspectos sociales, económicos, culturales, etc., de la sociedad.

V. CARACTERES

Los principales caracteres del fomento son:

1. Es una actividad positiva que puede concretarse en un dar o hacer que realiza cualquier órgano del Estado, especialmente la Administración, en favor de un particular para que éste obre en la consecución del interés general que motiva el fomento.

2. Como consecuencia del referido dar o hacer del Estado, se habilita o faculta a un particular para desplegar la actividad objeto de estímulo.

3. La mencionada habilitación es voluntariamente acogida por el particular y esa voluntariedad es precisamente el elemento intencional que la diferencia de la actividad de policía administrativa, donde el particular se ve coaccionado a obrar de una manera determinada.

4. El fomento otorgado modifica la situación jurídica del particular y lo coloca en una situación de ventaja respecto de las demás personas, pues lo habilita a actuar en un área sometida a un régimen jurídico exorbitante.

5. Crea relaciones jurídicas de derecho público entre el Estado y los particulares beneficiados, de tal manera que, siempre uno de los miembros de la relación jurídica es una persona privada.

6. El fomento no conlleva una contraprestación directa por parte de los beneficiarios hacia el Estado, sino que la obligación es en relación al interés general que motiva la promoción. Es decir, hacia lo que se quiere estimular.

7. La actividad de fomento es diversa y, por tanto, opera a través de varias modalidades que dependen del objetivo a alcanzar. En otras palabras, la promoción se encuentra articulada con las condiciones que la motivan.

8. La referida diversidad igualmente se extiende a las circunstancias que motivan el fomento y, en consecuencia, éste recae sobre cualquier materia de interés general que determine el Estado.

9. Se trata de una actividad finalista que, como tal, se encuentra orientada al logro de una categoría de objetivos de interés general.

10. Por regla general, se trata de una actividad procedimentalizada y, en consecuencia, sometida a los principios de codificación y competencia.

11. Es una actividad planificada que, por tanto, se diseña sobre la base de las políticas públicas concebidas para el estímulo y desarrollo de ciertas actividades de interés general.

12. En principio, es una actividad sometida a un régimen presupuestario de planificación, previsión y la disponibilidad.

VI. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

Sin menoscabo de la posibilidad que tiene el Estado de calificar una materia de interés general y, subsecuentemente, desarrollar una política de fomento sobre la misma, el constituyente de 1999 preestableció un catálogo de materias sobre las cuales ya existe un mandato constitucional para su promoción y desarrollo.

Así, el artículo 3 dispone que es un deber constitucional del Estado la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo, lo cual, impone al Estado el deber de asumir políticas de eliminación de la pobreza y mejoramiento de las condiciones materiales de la población.

Es decir que el Estado debe promover políticas económicas, ambientales y sociales adecuadas para la reducción de las condiciones de pobreza, y en general, de las circunstancias que obstaculizan el disfrute de los derechos humanos.

Luego, el artículo 76 se refiere a que el Estado debe garantizar la asistencia y protección de la maternidad, lo cual, se enmarca en el contexto mayor de protección de la mujer, del niño, de la familia y de la seguridad social.

El artículo 79 versa sobre el deber estadal de crear oportunidades para estimular el desarrollo de los jóvenes hacia la vida adulta, con particular énfasis en la capacitación y el acceso al primer empleo, en el marco de los derechos a la educación y al trabajo.

El artículo 82 impone al Estado el deber de promover la satisfacción del derecho a la vivienda digna, sin hacinamiento y con acceso a servicios públicos de calidad, todo lo cual, es esencial para el goce de una vida digna.

Los artículos 99, 100 y 101 disponen que corresponde al Estado garantizar y fomentar la cultura que, como afirmó la Corte Interamericana de Derechos Humanos[14], es un derecho humano que no solo "incluye el derecho a la identidad cultural", sino que se enmarca dentro de los artículos 30, 45 f., 47 y 48 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos que reconocen el derecho de los pueblos al desarrollo en el campo cultural, así como a preservar, enriquecer y estimular el patrimonio cultural de los pueblos americanos.

---

[14] Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia 400, de 6 de febrero de 2020, en el caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina.

El artículo 110 hace referencia a que el Estado fomentará la ciencia, la tecnología, el conocimiento, la innovación y sus aplicaciones y los servicios de información necesarios por ser instrumentos fundamentales para el desarrollo económico, social y político del país, así como para la seguridad y soberanía nacional.

El artículo 111, impone al Estado la promoción del deporte como actividad esencial para la salud física y mental de las personas.

El artículo 299 establece que el Estado promoverá el desarrollo armónico de la economía nacional con el fin de generar fuentes de trabajo, alto valor agregado nacional, elevar el nivel de vida de la población y fortalecer la soberanía económica del país.

El artículo 302 dispone que el Estado promoverá la manufactura nacional de materias primas provenientes de la explotación de los recursos naturales no renovables.

Los artículos 305, 306 y 307, hacen referencia a la promoción de la agricultura sustentable y al desarrollo rural.

Finalmente, el artículo 309 consagra la protección de la artesanía e industrias populares típicas.

VII. PRINCIPIOS QUE INFORMAN A LA ACTIVIDAD DE FOMENTO

Las técnicas de fomento se informan de los siguientes principios:

En primer lugar, el principio de diversidad que como señalan Velasco F y Darnaculleta[15], se refiere a que la actividad promocional y de fomento puede revestir diversas formas, dado que son muchos los instrumentos que dispone el Estado para generar incentivos y señales de estímulo para orientar la conducta de los particulares hacia la consecución de los objetivos de sus políticas públicas.

De esta forma, el Estado puede adoptar medios "heterogéneos"[16] que, a su vez, se pueden subclasificar en medidas positivas que otorgan prestaciones, bienes o ventajas a favor de quien realice la actividad que se trata de estimular; y medidas negativas que restringen o imponen cargas para dificultar las actividades contrarias a las que se desea estimular.

En segundo lugar, el principio de intercambiabilidad que, en palabras de Peña Solís[17], versa sobre la capacidad que tiene el Estado de optar por alguna de las técnicas de fomento o intercambiarlas, atendiendo a su orientación política o al plan económico.

---

15 Pastor Merchante, F. A*ctividad de promoción y fomento. Manual de derecho administrativo*. 2ª ed., Marcial Pons. Madrid. 2024, p. 594.

16 Martín Retortillo, S. *Op. cit.* p. 283.

17 Peña Solís, J. *Op. cit.* p. 433.

De forma que, conforme al igualmente denominado "principio de convertibilidad"[18] las distintas técnicas de fomento pueden utilizarse de forma intercambiable, conjunta o incluso de forma accesoria. Es decir que los medios de fomento no son excluyentes unos de otros. Antes bien, pueden implementarse varios medios para el logro de un mismo fin.

En tercer lugar, la actividad de promoción y fomento se informa del principio de mensurabilidad, según el cual, el Estado puede modular la intensidad con la que deben aplicarse las distintas técnicas para el logro de los fines esperados.

Conforme a los referidos principios, el Estado puede implementar una o varias clases o mecanismos de fomento, combinarlos y graduarlos para generar el incentivo y las señales de estímulo necesarias para orientar la conducta de los particulares hacia la consecución de los objetivos de sus políticas públicas.

En cuarto lugar, las técnicas de fomento se informan del principio de igualdad y, por tanto, las medidas que se adopten deben "llevarse a cabo mediante procedimientos licitatorios competitivos, basados en que los seleccionados deben ser aquellos que, al realizar la actividad promocionada, rindan beneficios o mayores beneficios al interés general"[19].

De acuerdo con el principio de igualdad, la actividad de fomento "no debe comportar una discriminación de los particulares interesados en ser favorecidos con las medidas de fomento"[20].

Recordemos que la igualdad permite a los particulares reaccionar frente a las diferenciaciones arbitrarias. Es decir, la igualdad jurídica no implica un trato idéntico, pues como sostiene Bilbao[21], lo que prohíbe es la discriminación, esto es, aquella desigualdad que se funda en un prejuicio negativo en virtud del cual los miembros de un grupo son tratados como seres no ya diferentes sino inferiores (en ciertos aspectos al menos) y esto no debe ser violado por el Estado en ninguna circunstancia. Ni siquiera en la actividad de fomento.

En quinto lugar, las técnicas de fomento se informan del principio de subsidiariedad que comprende, la retracción del estatismo empresarial, así como la interdicción de cualquier iniciativa pública que tienda a eliminar las libertades económicas y, por el contrario, obliga al Estado a estimularlas a través de las técnicas de fomento.

De tal manera que, el principio de subsidiariedad limita la actuación empresarial o comercial del Estado "exclusivamente a aquellas actividades económicas

---

18 Martín Retortillo, S. *Op. cit.* p. 286.

19 Peña Solís, J. *Op. cit.* p. 442.

20 Peña Solís, J. *Op. cit.* p. 442.

21 Bilbao Ubillo, J. *La Eficacia de los Derechos Fundamentales Frente a Particulares*. Madrid. 1997. p. 398.

en las que la iniciativa privada es inexistente o insuficiente, para entonces realizarla o complementarla"[22] entre otras medidas, mediante la promoción o el fomento.

VIII. TÉCNICAS DE FOMENTO

1. *Las técnicas económicas*

De acuerdo con Peña Solís[23] las técnicas económicas constituyen el núcleo fundamental de esta actividad ya que son las clases de fomento más importantes que existen. Ordinariamente se categorizan en dos tipos: las técnicas de fomento reales y las técnicas de fomento financieras.

Entre las técnicas de fomento reales destaca la subvención, que consiste en la entrega de un aporte patrimonial a fondo perdido (ordinariamente dinerario, sin menoscabo de que se puedan entregar bienes específicos), para que un particular beneficiario ejecute la actividad de interés general que motiva el fomento.

Así, la subvención consiste en la entrega de un monto de dinero o, su equivalente en recursos, para que un particular desarrolle, sin obligación de retorno (por cuanto la obligación del beneficiado no es una obligación de devolución, sino de cumplir con la finalidad para la cual son entregados los recursos), una actividad que satisfaga cierto interés público.

Los referidos montos pueden ser entregados a través de distintas modalidades. A saber:

Por medio de primas o subvenciones que se otorgan al particular, cuando éste logra una meta preestablecida por el Estado. Verbigracia, alcanzar un determinado nivel de calidad o de producción.

A través de galardones que, suele ser una técnica mixta ya que por una parte es una forma de fomento honorifico (como se verá *infra*) que, a su vez, puede integrar algún tipo de aporte patrimonial que estimula una actividad de interés general. Por ejemplo, premios de investigación, deporte, etc.

Mediante becas que son un tipo de promoción para el desarrollo del deporte, la academia o la investigación y cuyo aporte suele comprender la manutención para que el beneficiario desarrolle la actividad de que se trate sin que deba tomar en consideración realizar otra actividad, como podría ser la de un empleo remunerado distinto a la actividad que da lugar a la beca.

---

[22] Grau, M. *Principios de la actividad empresarial del Estado. Principios fundamentales del derecho público. Desafíos actuales. Libro conmemorativo de los 20 años de la publicación de la Constitución de 1999.* Editorial Jurídica Venezolana. 2020. p. 534.

[23] Peña Solís, J. *Op. cit.* p. 436.

Finalmente, los subsidios que son un aporte dinerario que hace el Estado con el objetivo de que se amortice el *quantum* o las cuotas de pago de un préstamo o servicio. De esta manera el subsidio rebaja el monto del aporte que debe hacer un particular para acceder a un bien o actividad.

2. *Las técnicas honoríficas*

Las técnicas honoríficas son los reconocimientos que se otorgan por el desempeño de una persona en ciertas áreas como el deporte, el desarrollo profesional, los méritos académicos, etc. Como afirmamos *supra*, esta técnica suele ser mixta y, como consecuencia de ello, ir acompañada de un aporte dinerario que la complementa.

3. *Las técnicas jurídicas*

Para Peña Solís[24], este tipo de fomento es aquel que otorga un "privilegio jurídico" o trato preferencial a un particular para que desarrolle la actividad que se desea estimular. Así, por ejemplo, se puede promover la pequeña y mediana industria, la incorporación de recursos humanos nacionales y de tecnologías en la elaboración de determinados bienes, etc.

4. *Las técnicas tributarias*

El Estado igualmente dispone de herramientas fiscales, tales como incentivos, exenciones y exoneraciones a través de las cuales se pueden reducir las cargas tributarias de ciertos sectores para estimular su crecimiento.

Como afirma Peña Solís[25], son medidas de carácter legal, mediante las cuales se dispensa a determinadas empresas o actividades promocionadas del pago total o parcial de los impuestos correspondientes a su actividad.

De tal manera que, se trata de privilegios tributarios que otorga el legislador para estimular áreas de interés general, mediante la reducción de las cargas impositivas.

5. *Las campañas institucionales de comunicación*

Las campañas institucionales son una técnica de fomento que tiene por finalidad orientar a las personas para que desarrollen comportamientos que se consideran positivos para la sociedad, tales como actitudes respetuosas con el medio ambiente, el uso responsable de los recursos naturales como el agua, el ahorro de energía y el reciclaje, entre otros.

De este modo, el Estado puede difundir mensajes en medios de comunicación, redes sociales, soportes publicitarios, etc., con el objeto de promover ciertas

---

[24] Peña Solís, J. *Op. cit.* p. 485.

[25] Peña Solís, J. *Op. cit.* p. 483.

políticas en áreas donde concurran razones de interés público, se verifique la competencia del órgano que la desarrolla y, como se verá *infra*, se cumpla con el principio de legalidad presupuestaria.

Con tales exigencias se busca controlar eventuales desviaciones de poder, el desarrollo clientelar de la actividad de fomento o que la campaña se desarrolle para destacar los logros del gobierno, pues esto es contrario al principio de competencia, ya que la actividad de fomento, y en general, la actuación del Estado, no comprende la promoción de su gestión.

6. *Los nudges*

Según Moreu[26] el anglicismo *nudge* o *nudging* se puede traducir al español como un "pequeño empujón" a fin de avisar, recordar o llamar la atención de alguien. El mismo nació dentro de las teorías económicas que analizan las condiciones materiales y los procesos que llevan a los seres humanos a decidir y actuar de una manera o de otra, por lo que, es una combinación entre economía y psicología experimental y, de allí, se incorporó al ámbito jurídico, concretamente, dentro de las técnicas de fomento.

Esta técnica no se desarrolla a través de instrumentos de información, sensibilización, incentivo económico, legislación o ejemplaridad, sino mediante cualquier otro factor que puedan orientar, motivar, reforzar, sugerir o incitar la conducta de los ciudadanos y propiciar que avancen en la dirección conveniente. Así, por ejemplo, Ponce de León[27] nos trae 3 ejemplos de *nudges*:

El primero hace mención a que en los urinales del baño de varones del aeropuerto Amsterdam-Schiphol se encuentra estampada la imagen de una mosca. ¿Su objetivo? Capturar la atención de sus usuarios para que apunten a ella y, de esta manera, se reduzcan las salpicaduras. La medida ha conseguido mantener los sanitarios limpios por más tiempo y disminuir considerablemente los costos de aseo.

En segundo lugar, se encuentra el caso de la tienda estadounidense Pay & Save donde un grupo de investigadores ubicó flechas verdes grandes y llamativas en el piso, que se dirigen a los pasillos de frutas y verduras. Como resultado, los compradores comenzaron a seguir las flechas y las ventas de frutas y verduras aumentaron significativamente.

El tercer ejemplo de la mencionada autora es el de un experimento conducido en Noruega durante el año 2012, donde se disminuyeron (en distintas proporciones) los tamaños de los platos utilizados en el buffet de distintos hoteles. En todos

---

26 Moreu, E. *Integración de nudges en las políticas ambientales. Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública*. 2008. p. 452.

27 Ponce de León, V. "El nudge, su aplicación en el derecho chileno y sus potenciales problemas de constitucionalidad". *Revista Chilena de Derecho*, volumen 46. Tomo II. 2019. p 345.

los casos, el experimento concluyó, consistentemente, que la reducción del tamaño de los platos conducía a reducir también la pérdida y el desperdicio de alimentos.

Lo anterior revela que los *nudges* son "una actividad de fomento sofisticada y científicamente informada, un fomento no basado en incentivos económicos"[28], sino en acicates que atraen la atención y orientan el desarrollo de conductas deseables o la eliminación de aquellas no deseables.

IX. EL PROCEDIMIENTO PARA EL DESARROLLO DE LA ACTIVIDAD DE FOMENTO

Por regla general, el fomento, como actividad administrativa que es, se encuentra procedimentalizada y, por tanto, debe desarrollarse en el marco de un procedimiento legalmente establecido que concluya con el acto de otorgamiento.

Dichos procedimientos pueden ser de concesión directa o de concurrencia competitiva. Para Bueno Armijo[29] la adopción de una u otra vía es indistinta, ya que se trata de procedimientos iguales. Sin embargo, Pastor Merchante[30], diferencian uno u otro procedimiento de la siguiente manera:

El primero se refiere al método a través del cual se otorga el fomento a todo aquel que se encuentre en una determinada situación, o que cumpla con determinados requisitos, por lo que se hace innecesario establecer criterios de valoración de los solicitantes y clasificar las solicitudes. En el segundo, se produce una comparación entre solicitudes y en la misma debe seleccionarse un beneficiario.

Así, en los procedimientos de concesión directa lo que se verifica es que se den los supuestos previamente establecidos para que se otorgue la medida, mientras que, en el segundo tipo de procedimiento, se establece una prelación conforme a las bases reguladoras de la convocatoria.

Tal como sostienen los dos últimos autores, ambos procedimientos deben ser públicos, y deben contener la forma y el plazo en que deben presentarse las solicitudes, los criterios objetivos de otorgamiento de la promoción y, en su caso, la ponderación de los mismos, así como los criterios de graduación de los posibles incumplimientos a las condiciones impuestas con motivo de la concesión del beneficio.

---

28 Ponce, J. *Derecho conductual y nudges: implicaciones jurídicas y lingüísticas. Los nudges y el diseño conductual de políticas públicas*. Universidad de Barcelona. 2021. p. 63.

29 Bueno Armijo, A. *Op. cit.* p. 277.

30 Pastor Merchante, F. (2024). A*ctividad de promoción y fomento. Manual de derecho administrativo*. 2ª ed., Marcial Pons. Madrid. p. 606.

Merecen especial atención los casos de las subvenciones que, en criterio de Martín Retortillo[31] (1996. 293-294) deben ser formalmente aceptadas por el beneficiario, toda vez que, el condicionante que toda subvención conlleva no supone vinculación sinalagmática alguna, es decir, no hay contraprestación de intereses. La aceptación del beneficiario e, incluso, su propia solicitud, no supone el nacimiento de una relación jurídica de naturaleza contractual.

Por último, se encuentra el caso de las técnicas de fomento que operan a través de incentivos tributarios y que, por tanto, no están vinculadas a procedimientos administrativos, sino al principio de legalidad tributaria que a que se hará referencia *infra*.

X. LA PLANIFICACIÓN, PREVISIÓN Y DISPONIBILIDAD PRESUPUESTARIA

La actividad de fomento se encuadra en un plan que se diseña sobre la base de las políticas del Estado para estimular actividades de interés general, tales como un sector económico, científico, educativo, cultural, etc. Por tal razón y, además, con el objeto de evitar el "riesgo de imprevisión, impulsividad o, en el peor de los casos, clientelismo"[32], el fomento, es una actividad planificada y finalista.

En efecto, entre los rasgos característicos a que hicimos mención *supra*, se encuentra que, el fomento está concebido para estimular a un particular en la consecución de un objetivo de interés general previamente establecido por el Estado y esto presupone el diseño de cómo y qué se quiere lograr. Es decir, la elaboración de un plan.

En otros términos, la actividad administrativa de fomento se apuntala sobre la base de un proyecto que debe elaborarse entorno al objeto del estímulo; los requisitos que deben reunir los beneficiarios; el plazo y la forma en que el beneficiario dará cumplimiento a la finalidad para la que se concedió el estímulo; los criterios para concederlo; la técnica que se utilizará; y, en definitiva, los parámetros en torno a los cuales se desarrollará el fomento.

Subsecuentemente y como principio general, la planificación conlleva la "existencia de la partida presupuestaria"[33], es decir, la previsión expresa en la ley de presupuesto correspondiente, del monto asignado para la actividad de fomento.

---

31 Martín Retortillo, S. *Op. cit.* p. 293-294.

32 Bueno Armijo, A. *Op. cit.* p. 274.

33 Hutchinson, T. *La actividad administrativa de policía y la garantía de los derechos constitucionales. Segundas Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan R. Brewer Carías*. Funeda. Caracas. 1996. p. 37.

Se trata así de la "cobertura presupuestaria de la actividad"[34]. Cobertura que tiene que cumplir con el principio jurídico formal de la reserva legal, igualmente, denominado reserva parlamentaria, según el cual, el presupuesto debe ser aprobado y sancionado por el Poder Legislativo, a través de una ley formal.

Finalmente, la actividad de fomento se encuentra sometida a la disponibilidad presupuestaria, es decir, que los recursos legalmente asignados ya estén listos para ser entregados a los respectivos beneficiarios. Por supuesto, esto aplica solo para los casos en los que la técnica de fomento suponga una erogación para el Estado.

XI. LOS DERECHOS ADQUIRIDOS

En el marco de las consideraciones desarrolladas anteriormente, la regla general es que la actividad de fomento o promoción del Estado se concrete a través de actos administrativos formales que, como afirma Martín Retortillo[35], otorgan un derecho subjetivo al beneficiario que luego no puede ser desconocido.

Ciertamente, un acto unilateral de fomento crea un derecho en el particular y por tal razón, Peña Solís[36], afirma que cuando ello ocurre, no cabe hablar de un supuesto derecho precario y no podría la Administración proceder libremente a su revocación.

Bueno Armijo[37] es del mismo criterio, ya que el carácter favorable o constitutivo de los actos administrativos que otorgan un beneficio de fomento, como serán por lo general los actos de concesión de subvenciones, imposibilita que sean libremente revocables.

De tal manera que, por principio, cualquier fomento otorgado a través de un acto administrativo dictado conforme a derecho, salvo que el mismo adolezca de un vicio de nulidad absoluta (artículo 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos), no puede ser objeto de revocación.

Sin embargo, cuando el fomento opera a través de técnicas distintas como las jurídicas o tributarias, el Estado podría modificar y eventualmente suprimir las normas que establecen un tipo de fomento, siempre que dichas medidas cumplan con el denominado test democrático o principio de proporcionalidad que se analizará *infra* en el punto correspondiente al control y de la eventual responsabilidad del Estado por los daños que el nuevo régimen jurídico pudiera general en los particulares.

---

34 Pastor Merchante, F. *Actividad de promoción y fomento. Manual de derecho administrativo*. Marcial Pons. Madrid. 2023. p. 604

35 Martín Retortillo, S. *Op. cit.* p. 293.

36 Peña Solís, J. *Op. cit.* p. 457-458.

37 Bueno Armijo, A. *Op. cit.* p. 301.

En efecto, recordemos que, conforme al principio de responsabilidad del Estado, todo daño que sufran los particulares a consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los órganos o entes del Poder Público debe ser indemnizado y como quiera que esa indemnización no se limita a los daños materiales, sino que se extiende a los daños morales que pueda haber sufrido una persona por un daño inmaterial, espiritual o afectivo, no vemos obstáculo alguno para que una persona que se encontraba beneficiada por cualquier tipo de fomento, pueda demandar el resarcimiento económico de las lesiones patrimoniales y morales imputables a la disminución o supresión del fomento que percibía.

XII. EL CONTROL DE LA ACTIVIDAD DE FOMENTO

La actividad de fomento, como toda la actividad del Estado, se encuentra sometida al principio de juridicidad, según el cual, todo órgano del Poder Público ejerce el poder que el ordenamiento le ha atribuido previamente y, por tanto, en la medida tasada por el derecho positivo.

Según García de Enterría[38], la sujeción del Estado al principio de juridicidad y con él, la regularidad jurídica de la actuación del Poder Público, es uno de los axiomas sobre los cuales se construyó el derecho público contemporáneo y con él, el Estado de derecho.

De tal manera que, la juridicidad se presenta como una máxima que vincula a los Poderes Públicos a lo que establece el ordenamiento y, por tanto, encausa y limita su ejercicio. En este caso, que la actividad de fomento se desarrolle por el órgano a quien se le ha atribuido la competencia y en la medida de la misma.

En definitiva, el fomento debe fundarse y articularse en derecho, lo cual, además, vincula la actividad al anteriormente mencionado "principio de legalidad presupuestaria"[39], según el cual, los gastos que origine la acción de fomento deben preverse en el presupuesto correspondiente y, además, someterse a las peculiaridades del control del gasto público.

En segundo lugar, la naturaleza discrecional de la actividad de fomento la somete al principio de proporcionalidad que, como afirma Casado Ollero (citado por Moreno)[40], "permite evaluar el ajuste entre los medios empleados y los fines perseguidos".

---

38 García de Enterría, E. *La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional* (3° Edición). Madrid: Editorial Cívitas. 1985. p. 47.

39 Peña Solís, J. *Op. cit.* p. 443-444.

40 Moreno J. *La Discrecionalidad en el Derecho Tributario*. Editorial Lex Noca. Madrid. 1998. p. 56.

En efecto, el principio de proporcionalidad permite ponderar la legitimidad de las medidas discrecionales de la Administración, entre ellas, el desarrollo de la actividad de fomento, tomando en consideración parámetros como la necesidad, la idoneidad de la medida y su racionalidad.

Así, en primer término, el fomento debe ser necesario, esto es que, debe haber una situación de interés general frente a la cual el Estado deba adoptar medidas de estímulo.

En palabras de Cassagne[41] este elemento del principio de proporcionalidad se refiere a la necesidad de encontrar una razón suficiente que justifique la conducta del Estado.

Una vez que se verifica que la necesidad de la actuación, debe observarse el segundo sub principio de la proporcionalidad, a saber, que la medida que se establezca sea idónea, esto es que, sea pertinente, oportuna, apta y eficaz.

Según lo expuesto, la idoneidad, es un parámetro de utilidad, que permite valorar si la medida sirve para el logro de los objetivos previstos por el Estado y con ello, que no se trata de una actuación arbitraria.

En otros términos, la idoneidad supone valorar "la aptitud del medio empleado para alcanzar la finalidad perseguida con su dictado"[42].

Por último, el principio de proporcionalidad se complementa con la exigencia de racionalidad, la cual, conduce a que se valore globalmente la medida, es decir, que se analice, por una parte, la medida en sí misma y luego, la finalidad que se busca. Ello, para determinar si el fin que se persigue es suficientemente significativo o si por el contrario, la medida es excesiva, injustificada, o desproporcionada. Nuevamente, en términos de Casal[43] "implica hacer un balance entre los medios y los fines".

En tercer lugar, la actividad de fomento se sujeta a "control financiero" que, según Pastor Merchante[44] comprende la obligación de los beneficiarios, entidades colaboradoras y terceros relacionados con el objeto justificación de la actividad de colaborar y facilitar cuanta información les sea requerida en el marco de los procedimientos de fiscalización, que lleven a cabo los órganos interventores de la Administración concedente.

---

41 Cassagne, J. C. *Principios del procedimiento administrativo. Principios fundamentales del derecho público. Desafíos actuales. Libro conmemorativo de los 20 años de la publicación de la Constitución de 1999*. Editorial Jurídica Venezolana. 2020. p. 729.

42 Cassagne, J. C. *Op. cit.* P. 740.

43 Casal, J. *Los Derechos Humanos y su Protección.* (2° edición). Caracas: Universidad Católica Andrés Bello. 2009. p 79.

44 Pastor Merchante, F. *Actividad de promoción y fomento. Manual de derecho administrativo*. 2ª ed., Marcial Pons. Madrid. 2024. p. 610.

En cuarto lugar y salvo la potestad revocatoria que como afirmamos *supra*, no aplica para aquellos actos administrativos formales de fomento, a menos que el acto se encuentre viciado de nulidad absoluta (artículo 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos), la actividad de fomento puede ser objeto de impugnación en sede administrativa o en judicial, supuesto en el cual, es susceptible de control contencioso administrativo.

XIII. LA EXTINCIÓN

Las causas de extinción de la actividad de fomento son, en primer lugar, el cumplimiento del objetivo del acto administrativo a través del cual se le asignó a un particular un estímulo en concreto.

Recordemos que, entre los elementos de los actos administrativos se encuentra el objeto, esto es el para qué fue dictado o en palabras del maestro Araujo Juárez[45], la actividad, la realización y, en fin, aquello de lo que se ocupa o persigue el acto.

En ese sentido, una vez que se alcanzan los efectos para los cuales estaba previsto el acto, se entiende que se cumplió con su objeto y cuando este es el fomento, esa es precisamente una de las formas de extinción de la actividad, ya que se ha cumplido con la misma.

En segundo lugar, y para aquellos supuestos en que la actividad de fomento no deriva de un acto administrativo, sino de técnicas distintas como las jurídicas o tributarias, el fomento puede concluir como consecuencia del cambio de la política de fomento y con ello, de que el Estado decida promover otras actividades de interés general. Ello, sin menoscabo del principio de responsabilidad del Estado.

En tercer lugar, como consecuencia de la consecución de los resultados esperados por la actividad de fomento desarrollada. Por ejemplo, el logro de objetivos deportivos, académicos, etc.

Finalmente, como consecuencia de la extinción de la previsión presupuestaria, es decir, por la ejecución del presupuesto previsto para la actividad.

CONCLUSIONES

Las consideraciones vertidas anteriormente permiten concluir que:

La actividad de fomento es una de las formas típicas de la actividad administrativa, que se justifica en el interés que tiene el Estado de estimular áreas de interés general como la economía, el desarrollo científico, etc.

---

45 Araujo-Juárez, J. *Derecho administrativo.* Ediciones Paredes. Caracas. 2013. p. 268.

Asimismo, se puede observar que se encuentra superada la tesis según la cual, el fomento era concebido como una gracia del poder o una dádiva del Estado. De tal manera que, hoy día, no cabe discusión sobre el carácter administrativo y discrecional de la misma y con ello, su sujeción a los principios de proporcionalidad, juridicidad, legalidad presupuestaria, subsidiariedad.

Del mismo modo quedó evidenciado el carácter complejo de la actividad y con ello, que puede operar a través de diversas técnicas que pueden ser económicas, jurídicas, tributarias, etc.

Por último, que puede concluir como consecuencia del logro del objeto del acto a través del cual fue otorgado el fomento, de que se haya alcanzado la finalidad para la cual se planificó determinado estímulo, un cambio en la política del Estado (sin menoscabo del principio de responsabilidad del Estado) y de la extinción de la partida presupuestaria prevista.

BIBLIOGRAFÍA

ARAUJO-JUÁREZ, J. *Derecho administrativo*. Ediciones Paredes. Caracas. 2013.

BIELSA, R. *Estudios de Derecho Administrativo.* Editorial Depalma. Buenos Aires. 1950.

BILBAO UBILLO, J. *La Eficacia de los Derechos Fundamentales Frente a Particulares.* Madrid. 1977.

BUENO ARMIJO, A. "La concesión directa de subvenciones". *Revista de Administración Pública,* 204, 2017.

BREWER-CARÍAS, A. R. *La interaplicación del Derecho público y del Derecho Privado a la Administración Pública y el Proceso de Huida y Recuperación del Derecho Administrativo*. Segundas Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan R. Brewer Carías. Funeda. Caracas. 1996

CASAL, J. *Algunos Cometidos en la Jurisdicción Constitucional en la Democracia". La Jurisdicción Constitucional, Democracia y Estado de Derecho.* Universidad Católica Andrés Bello. Caracas. 2005

_____ *Los Derechos Humanos y su Protección*. (2° edición). Caracas: Universidad Católica Andrés Bello. 2009

CASSAGNE, J. C. *Principios del procedimiento administrativo. Principios fundamentales del derecho público. Desafíos actuales. Libro conmemorativo de los 20 años de la publicación de la Constitución de 1999*. Editorial Jurídica Venezolana. 2020.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia número 400, dictada el 6 de febrero de 2020, en el caso Comunidades Indígenas Miembros De La Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. *La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional* (3° Edición). Editorial Cívitas. Madrid: 1985

GRAU, M. *Principios de la actividad empresarial del Estado. Principios fundamentales del derecho público. Desafíos actuales. Libro conmemorativo de los 20 años de la publicación de la Constitución de 1999.* Editorial Jurídica Venezolana. 2020.

TURUHPIAL, Héctor, *La actividad administrativa*, Cedip, Caracas, 2021.

HUTCHINSON, T. *La actividad administrativa de policía y la garantía de los derechos constitucionales. Segundas Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan R. Brewer Carías.* Funeda. Caracas. 1996.

LÓPEZ, F. "Ámbito de aplicación de la Ley General de Subvenciones", *Revista de Administración Pública* Nº 165. 2004

MARTÍN RETORTILLO, S. L*a actividad administrativa de fomento. Segundas Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan R. Brewer Carías.* Funeda. Caracas. 1996.

MORENO J. *La Discrecionalidad en el Derecho Tributario*. Editorial Lex Noca. Madrid. 1998.

MOREU, E. *Integración de nudges en las políticas ambientales. Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública*. 2008.

PASTOR MERCHANTE, F. *Actividad de promoción y fomento. Manual de derecho administrativo.* 2ª ed., Marcial Pons. Madrid. 2024.

PEÑA SOLÍS, J. *Manual de derecho administrativo.* Tomo I. Colección de Estudios Jurídicos. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas. 2000.

PONCE DE LEÓN, V. "El nudge, su aplicación en el derecho chileno y sus potenciales problemas de constitucionalidad". *Revista Chilena de Derecho*, volumen 46. Tomo II. 2019.

PONCE, J. *Derecho conductual y nudges: implicaciones jurídicas y lingüísticas. Los nudges y el diseño conductual de políticas públicas*. Universidad de Barcelona. 2021.

VIDAL, J. *La evolución del derecho administrativo colombiano durante el siglo XX. Derecho Administrativo Iberoamericano. 100 autores en homenaje al postgrado de Derecho Administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello*. Ediciones Paredes. Caracas. 2007.

LA ACTIVIDAD DE POLICÍA ADMINISTRATIVA

Jesús Gerardo Díaz[*]
Profesor en la Universidad Católica del Táchira

A MODO DE INICIO

La actividad del Estado es fundamental para la realización de los fines que este ha recibido, como encargo para ser realizado, por parte de la sociedad. En ese sentido, el Estado en cuanto instrumento diseñado por el ser humano para su servicio, encuentra su razón de existir y aún su propio modo de hacerse presente en la realidad, en la satisfacción de las necesidades humanas. Esto lo puede realizar de múltiples formas, también en muchos casos con su abstención en situaciones concretas. Lo que resulta claro de forma meridiana es que, cualquiera sea la cosa que decida hacerse, de ellas se pretende que resulten eficaces y eficientes. Puesto que:

> El ideal de justicia ya no se ubica en sueños y aspiraciones más o menos difusas e imprecisas sino en cuestiones tangibles y concretas: mi acceso a buenos servicios, mi seguridad y la de mis bienes, mi tranquilidad, mi vida cuando alcance la tercera edad, mi libertad, mi intimidad[1].

Una de esas formas es la llamada actividad de policía administrativa, conocida también como actividad de regulación o de limitación o restricción de derechos, entre otras denominaciones posibles. Así, tratándose de ofrecer una lectura de la actividad del Estado desde el ámbito jurídico administrativo, al lado de la actividad de servicios públicos, la de arbitramento, de fomento y de planificación,

---

[*] Abogado y Especialista en Derecho Administrativo por la Universidad Católica del Táchira. Doctorando en Ciencias, mención Derecho por la Universidad Central de Venezuela, Doctorando en Ciencias de la Educación en la Universidad Pedagógica Experimental Libertador. Profesor Asociado de pregrado y postgrado en la Universidad Católica del Táchira.

[1] González Cruz, F. (2003). El ambiente en la nueva constitución venezolana. En Arismendi, A. y Caballero Ortiz, J. (Coords.). *El derecho público a comienzos del siglo xxi. Estudios en homenaje al profesor Allan R. Brewer Carías* (Tomo III). Madrid: Editorial Civitas, S. A. https://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/ 2009/03/ TOMO-III-JULIO-2019-a.pdf p. 2917.

encuentra un lugar destacado la actividad de policía administrativa. Mediante ella, la Administración Pública, en cuanto brazo ejecutor de la voluntad estatal, consigue intervenir la realidad para poner condiciones de posibilidad que faciliten la vida en común de los miembros de la sociedad. Esto lo consigue a través del empleo de técnicas y herramientas de naturaleza jurídica que inciden en la esfera de los derechos de las personas, llegándose al extremo del empleo de la fuerza pública para realizarlos, de ser el caso.

Tal como se observa, es una actividad que se supone muy próxima a la vida de las personas, de empleo frecuente por la Administración Pública, al punto que muchos la consideran la primera de ellas. Precisamente, dado que se inscribe en la cotidianidad más sencilla, exige ser considerada apropiadamente, de manera que, sin dejar de cumplir con sus fines, pueda ella conservarse dentro de unos límites que les permitan a las personas garantizar indemne su situación jurídica subjetiva conforme al Derecho. Por tanto, debe la policía administrativa afectar la situación jurídica de las personas solo dentro de los límites de lo razonable, en razón de satisfacer el bienestar general, pero sin sacrificar con exceso los derechos de estas.

De lo dicho, se pretende que el capítulo que se abre, como reflexión jurídica, resulte ser sobre todo útil para la comprensión de un sector de actividad de la Administración Pública, de enorme relevancia para el conjunto de los miembros de la sociedad y para ella considerada como un todo. No es en modo alguno una aproximación definitiva, pues la provisionalidad precede a toda construcción científica rigurosa; pero sí apuesta por creer que la actividad de policía administrativa se mantiene con plena vigencia, en un tiempo en el que las transformaciones la invitan a reinventarse constantemente para la satisfacción del bien común.

Un último asunto al inicio es reconocer que, si bien la actividad de policía administrativa se encuentra presente en la realidad jurídica aún antes del surgimiento del Derecho Administrativo como disciplina científica, una tensión presente en relación con ella es asumir que el renovado interés por su estudio se produce en el marco de un debilitamiento del Estado de Bienestar, por el que el aparato público se implica en la materialización de la procura existencial de sus habitantes.

De esta manera, la policía administrativa ejercida en este contexto, sería una respuesta para el sostenimiento del orden en un Estado que se repliega en el cumplimiento de sus responsabilidades sociales, mediante el despliegue de medios coercitivos, frente a la reacción de los grupos que padecen la desasistencia. Más aún, pudiera funcionar como un mecanismo, por el que el dicho Estado, pretendería generar obligaciones de unos particulares para con otros, en una

transmisión de las propias de las que hace renunciación, bajo el argumento de la corresponsabilidad en la satisfacción de los derechos de las personas[2].

I. DISTINCIÓN CONCEPTUAL ENTRE LA POLICÍA ADMINISTRATIVA EN SENTIDO ORGÁNICO Y SENTIDO MATERIAL

El concepto de policía administrativa es, dentro del campo de lo jurídico, uno que se muestra rico tanto en historia como en contenidos. Por su virtud se ha comprendido la totalidad de la actividad estatal, pues su fuerza omnicomprensiva del quehacer desde el Poder Público, en beneficio de todos, se ha mostrado en múltiples ocasiones, al menos desde finales de la Edad Media[3]. También ha permitido designar formas específicas de organización del poder estatal, en la medida en que permitió designar a configuraciones en este, cuya finalidad era la regulación de la actividad de los particulares, a modo de armonización, frente a una abstención general del cumplimiento de otras actividades, por no considerarse estas últimas relevantes desde el ámbito de lo estatal *v.gr.* la decisión de no intervención del Estado en materia económica como actor productivo dentro del sistema; en lo que se denominó como Estado Policial[4].

Una primera manera de dirigirse a la noción de policía administrativa, es considerar la definición propuesta por Ranelletti, quien entiende por esta:

> … «aquella manera de actividad pública en el campo de la administración interna que se realiza limitando o regulando la actividad de los particulares y eventualmente, si fuese necesario, por medio de la coacción, a fin de garantizar el todo social y sus partes contra daños que puedan provenir de la actividad humana»[5].

---

2 Martins, R. M. y Santano, A. C. (2016). Una lectura neoconstitucional de la teoría del poder de policía. *Revista de Investigações Constitucionais,* 3(2), 87-114. https://www.scielo.br/j/rinc/a/NN6T8NCGYYjv7PStW5kLHRx/?format=pdf&lang=es

3 Garrido Falla, F. (1953). Las transformaciones del concepto jurídico de policía administrativa. *Revista de Administración Pública*, 11, 11-31. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2112008

4 Foucault, va a recordar que esa forma de organización de poder dentro del Estado, que tomó fuerza a partir de los siglos XVII y XVIII, expandiéndose durante la primera parte del siglo XIX, se caracterizó por la intervención del Estado en la vida de los particulares y los espacios públicos, entre otros propósitos, a fin de evitar los desórdenes en el seno de la sociedad. Operaba pues, en muchos casos, mediante la fuerza y con fines represivos. Roldan, M. del V. y Meritano, S. (2023). Hacia una conceptualización del estado policial en América Latina: revisión sistemática de contribuciones recientes. *La Saeta Universitaria Académica y de Investigación*; 12(1), 1-22. https://ri.conicet.gov.ar/handle/11336/230304

5 Tal como es citado por Garrido Falla, *Op. Cit.* p. 15.

Obsérvese la manera en que el autor construye la definición con elementos relevantes, claramente recognoscibles aún en este momento. Es actividad pública, en el sentido de estatal; que se vincula al ámbito interior de este, por lo que la relación que se plantea construir tiene por sujetos al propio Estado y sus habitantes, tanto temporales como permanentes. De la misma forma, la actividad se concreta mediante la regulación[6], que puede traducirse de manera ordinaria en la imposición de límites a la actuación de los particulares, los cuales pueden ser realizados aún mediante el empleo de la fuerza pública. También, que esta actividad se cumple con el fin de evitar la materialización de daños al conjunto de la sociedad o a sus componentes, individualmente considerados; tiene, por ello, un énfasis preventivo, *prima facie,* aunque no puede tratársele como exclusivo, dada la existencia y necesario empleo de los medios represivos en muchos casos.

Ahora bien, en este mismo nivel conceptual, hay al menos dos formas de acercarse a la comprensión de la policía administrativa, bien que se le reconozca en sentido orgánico, bien que se le trate desde el punto de vista material. Por la primera acepción, se alude al conjunto de los funcionarios, inscritos en estructuras administrativas debidamente configuradas, que se encuentran llamados a conservar, mediante el despliegue de su actividad conforme a la ley, el orden dado al interior de una entidad político territorial, en aspectos como sanidad, seguridad general, tranquilidad, entre otros[7].

En ese mismo orden y dirección, esta tarea la realiza mediante la verificación del cumplimiento de los mandatos legales y reglamentarios vigentes, según las distintas situaciones y posibilidades de actuación que se presenten, así en la realidad problematizada como en el ordenamiento jurídico, respectivamente, por una parte; también, a través de la adopción de medidas coactivas para exigir el cumplimiento de la normativa antes referida, por quien corresponda, por la otra parte.

En relación con la segunda acepción, de entrada, ha de considerarse que esta noción de policía administrativa en sentido material, se vincula con la esencia misma de la actuación desplegada por el Estado en este campo (la regulación y

---

6 En palabras de Lares Martínez, no se habla solo de regulación en sentido estricto, sino que observa la presencia de otros modos de intervención: ¨… consiste en la intervención de la Administración en las actividades de los particulares, mediante reglamentaciones, órdenes, prohibiciones o autorizaciones" Asprino Salas, M. (2013). La rectoría del ejecutivo nacional en materia de seguridad ciudadana frente a la naturaleza concurrente de las competencias nacionales, estadales y municipales en materia de policía. *Revista Electrónica de Derecho Administrativo*, 1, 223-244. http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/REDAV/1/REDAV_2013_1_223-244.pdf p. 226.

7 Acosta Romero, M. y Martínez Morales, R. I. (1974). Política administrativa, poderes de policía y facultades de policía. *Revista de la Facultad de Derecho de México,* XXIV (93-94), 1-9. http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/93/dtr/dtr1.pdf

restricción de derechos), mejor aún, con el propio resultado que pretende obtenerse de ella. De esa manera, la actividad de policía equivaldría en este punto al buen orden que se conserva dentro de las entidades político territoriales, mediante el cumplimiento de las… "leyes y ordenanzas establecidas para su mejor gobierno"[8]. Interesa pues la confirmación de la realización del Derecho, por los distintos obligados a ello, en tiempo y forma[9].

En la misma dirección, puede consignarse que son esos los sentidos que ofrece el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua sobre este término[10]. Por una parte: "1. f. Cuerpo encargado de velar por el mantenimiento del orden público y la seguridad de los ciudadanos, a las órdenes de las autoridades políticas". Por la otra, "2. f. Buen orden que se observa y guarda en las ciudades y repúblicas, cumpliéndose las leyes u ordenanzas establecidas para su mejor gobierno". En ambos casos, la presencia del Estado resulta una necesidad impretermitible, el cuerpo policial es creado por este y depende jerárquicamente de la autoridad política correspondiente; el orden público, ese que se resguarda y se hace cumplir, es también reflejo de la voluntad expresada por el Estado, a través de los medios congruos con tal finalidad.

En el marco de las ideas precedentes, nótese también el énfasis que se pone en la noción de orden público. Este tiene que ser conservado o restablecido siempre, como mandato central de la policía administrativa. Al punto que las policías especiales, según se verá *infra*, son aplicaciones de este, en diversos campos de la realidad material. El orden público puede ser leído como un concepto jurídico indeterminado, del que pareciera posible predicarse muchos contenidos, no necesariamente contradictorios, pero sí distantes. Interesante resulta la aproximación propuesta por Hernández Ron, quien distingue entre orden público común y orden público jurídico; para el primero, la tranquilidad, la seguridad y el respeto mutuo son las notas básicas, todo esto bajo el cuidado de una autoridad competente; del segundo señala:

---

8 *Ibíd,* p.1.

9 Coincide esa acepción con las ideas vertidas por Le Brett, en vigencia del antiguo régimen, pero aún explicativas de la aproximación propuesta: «las leyes y ordenanzas que se han publicado en los Estados bien ordenados para regular los abastecimientos, cortar los abusos y los monopolios del comercio y de las artes, impedir la corrupción de costumbres, cortar el lujo y desterrar de las ciudades los juegos ilícitos-, todo esto ha merecido el nombre particular de Policía, porque sería imposible que una ciudad pudiese subsistir mucho tiempo, si estas cosas fueran descuidadas». Nieto, A. (1976). Algunas precisiones sobre el concepto de policía. *Revista de Administración Pública*, 81, 35-75. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2112008 p. 39.

10 Real Academia Española de la Lengua (2023). *Diccionario de la Lengua Española.* Definición de policía. https://dle.rae.es/polic%C3%ADa

> El Estado organiza la sociedad que rige, dentro de las concepciones que la orientan, creando leyes que reglan su marcha, con el objeto de asegurar el reinado de la justicia. Para satisfacer este ideal de justicia y también para que el derecho cumpla su destino, es indispensable que esa organización responda, en todo momento, a las necesidades sociales que la inspiran; que las libertades particulares no la alteren, contrariando la esencia y la finalidad de las instituciones; que los principios morales que gobiernan la sociedad sean respetados, y que las relaciones jurídicas se desenvuelvan en las condiciones necesarias a la eficiencia del derecho. En realizar esos propósitos consiste el orden público jurídico[11].

De lo dicho se colige que resulta viable una comprensión del orden público que permita orientar la actividad humana y, por su parte, la de aquellas instituciones con competencia para regularla. El orden público pasa a representar entonces, el conjunto de líneas maestras que fundan y dirigen la convivencia entre los miembros de la sociedad, construidas sobre la base de las necesidades, aspiraciones, deseos y derechos de las personas.

II. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA DE POLICÍA

En términos constitucionales, pueden identificarse variadas regulaciones en torno a la actividad de policía administrativa en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV)[12]. De esta manera, lo relacionado con las competencias de las personas jurídico territoriales para organizarlas, algunas limitaciones expresas en su proceder, su configuración y finalidades, en relación con algunos de sus ámbitos; así como su vinculación con el área propia del sector militar, es posible conseguirlo dentro de la *carta magna*.

En similar sentido, es también posible identificar en ella, con meridiana claridad, la normativa que sirve de base para su existencia y funcionamiento. En el entendimiento de que las normas constitucionales se convierten en posibilidades de actuación para los diversos órganos que tengan competencia en un determinado asunto, según la función de que vengan investidos y dentro de los límites que ellas establezcan. Para el caso, tanto órganos de carácter legislativo como administrativo, en relación de colaboración, dada la singularidad que recubre la configuración a nivel jurídico de la policía administrativa.

---

11 Hernández Ron, J. M. (s.f.) *Capítulo iii. El servicio de policía.* https://aveda.org.ve/wp-content/uploads/2022/12/3.-Capitulo-III.-El-servicio-de-policia.pdf p. 72.

12 *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela con Enmienda Número 1*. (2009). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela número 5.908 (extraordinaria). Febrero 19 de 2009.

Es por ello que conviene considerar, al hablarse del fundamento de la policía administrativa, la previsión contenida en el artículo 20 constitucional, a saber: "Artículo 20. 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"[13]. Se trata del Derecho al Libre Desenvolvimiento de la Personalidad, concreción moderna de la idea según la cual, toda persona puede, hacer o no hacer, lo que mejor crea conveniente a sus intereses, sensibilidades y deseos; siempre que con ello no lesione ni el orden general que se ha dado la sociedad, ni los derechos de las demás personas.

Es precisamente, en ese compás de posibilidad que se abre, en el que interviene el Estado, a través de los órganos competentes, para hacer buena la armonización entre los derechos de los miembros de la sociedad, con el fin de producir condiciones que permitan la coexistencia de aquellos. Puesto el asunto en otros términos, la imposición de límites y condiciones para el ejercicio de los derechos de las personas, facilita la producción de relaciones sociales que favorezcan el desarrollo integral del potencial de cada una de ellas, sin padecer apremios ni interferencias ilegítimas por ningún otro sujeto de derecho.

En comentario a la norma correspondiente de la Constitución venezolana de 1961 que consagraba el derecho bajo examen, de similar tenor a la presente, Brewer Carías, señalaba que:

> Ahora bien, esta idea de la libertad, con todas las limitaciones que implica es, sin duda, el fundamento de la actividad de policía del Estado, pues esta tiene por objeto velar por el mantenimiento del orden público y social, que es el primer límite de la libertad y, además, velar por el respeto del derecho de los demás, que es el segundo límite de la libertad[14].

En ese sentido, de los dichos del profesor Brewer-Carías se colige como la actividad de policía administrativa presupone la libertad de las personas, para efectos de regularla de manera conveniente y apropiada, a los fines de la armonización y procura de la coexistencia pacífica y productiva de las diversas esferas jurídicas subjetivas que se encuentran en interacción, tanto en acto como en potencia.

Por lo antes indicado, el Estado emerge como garante de que, en las actividades propias del desarrollo humano, el despliegue de las opciones vitales de una persona, no suponga una agresión a la sociedad o a otras personas con las que aquella interactúe. Esto lo hará en al menos dos fases: en un primer momento a

---

13 *Ibídem*.

14 Brewer-Carías, A. R. (1991). "Consideraciones sobre el régimen jurídico de la actividad de policía administrativa". *Revista de Derecho Público,* 48, 51-66. https://allanbrewercarias.net/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea8/Content/II.4. 303. pdf p. 51.

través de la legislación; en un segundo momento, mediante el empleo de las medidas y recursos de los que disponga la autoridad administrativa, sobre la base de aquella, a los fines de evitar o reprimir tal situación perniciosa, campo propio de esto que se da en llamar actividad de policía administrativa.

Ahora bien, el actuar sobre la libertad humana, para procurar esa concordia entre los diversos actores relevantes, no agota la posibilidad de referirse al fundamento de la policía administrativa en el campo constitucional. De allí que ha de considerarse igualmente la presencia del así llamado Derecho a la Protección del Estado, consagrado en el encabezamiento del artículo 55 de la *carta magna*, en el que se señala:

> Toda persona tiene derecho a la protección por parte del Estado a través de los órganos de seguridad ciudadana regulados por ley, frente a situaciones que constituyan amenaza, vulnerabilidad o riesgo para la integridad física de las personas, sus propiedades, el disfrute de sus derechos y el cumplimiento de sus deberes[15].

Nótese que, tal como ha quedado reconocido en la Constitución este derecho humano, el Estado debe procurar a través de sus diferentes órganos, reducir cuando no eliminar, la exposición al peligro del conjunto de las facultades que integran su esfera jurídica subjetiva. Esto es así porque, si bien hay un par de referencias a temas específicos, dado que se menciona tanto a la integridad física como al patrimonio (referencias que son susceptibles de ser extendidas a otros derechos con los que estos compartirían naturaleza); luego la norma da paso al complejo integral de los derechos y deberes de la persona.

En síntesis, todo derecho y deber del que sea una persona titular, ha de encontrarse protegido en contra de agresiones injustas; tal responsabilidad ha sido puesta en cabeza del Estado. Por tanto, este ha de arbitrar los medios institucionales, materiales y humanos para que la pretensión contenida en el derecho, que puede traducirse en obligaciones de dar, hacer o no hacer a su cargo, según los casos, quede debidamente satisfecha en beneficio de las personas. Este derecho será, por lo indicado, fundamento igualmente válido de la actividad de policía administrativa.

Súmese a lo antes indicado, la concordancia con lo dispuesto en el encabezamiento del artículo 332 *ejusdem*:

> El Ejecutivo Nacional, para mantener y restablecer el orden público, proteger a los ciudadanos y ciudadanas, hogares y familias, apoyar las decisiones de las autoridades competentes y asegurar el pacífico disfrute de las garantías y derechos constitucionales, de conformidad con la ley, organizará:

---

15 *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela con Enmienda Número 1*. *Op. Cit.*

1. Un cuerpo uniformado de policía nacional.

2. Un cuerpo de investigaciones científicas, penales y criminalísticas.

3. Un cuerpo de bomberos y bomberas y administración de emergencias de carácter civil.

4. Una organización de protección civil y administración de desastres.

Los órganos de seguridad ciudadana son de carácter civil y respetarán la dignidad y los derechos humanos, sin discriminación alguna.

La función de los órganos de seguridad ciudadana constituye una competencia concurrente con los Estados y Municipios en los términos establecidos en esta Constitución y en la ley[16].

En ese sentido, la disposición deja en evidencia de que la actividad de policía administrativa no se agota en la referencia a los funcionarios cuyo cuerpo se ha identificado expresamente con ese nombre *v.gr.* Policía del Estado Táchira; así como alude a la ley como medio por excelencia para la organización de esta actividad. Otro asunto importante que considera es la consagración de los fines que tendría la organización de los medios que se mencionan, a saber:

1. para mantener y restablecer el orden público,

2. proteger a los ciudadanos y ciudadanas, hogares y familias,

3. apoyar las decisiones de las autoridades competentes, y

4. asegurar el pacífico disfrute de las garantías y derechos constitucionales.

Con una enumeración como la hecha, puede darse cuenta de al menos dos grandes elementos que la transversalizan. El primero, la protección de la situación jurídica subjetiva de todas las personas, cualquier sea el ámbito de su concreción, tanto por la materia misma involucrada (derechos personales, patrimoniales, etc.) como por el nivel en que tales derechos se hagan presentes (derechos personalísimos como la vida o derechos de titularidad difusa como el medio ambiente sano). El segundo, la presencia de la actuación organizada del Estado para materializar la actividad de manera apropiada y eficaz, como medio congruo para la satisfacción de los señalados requerimientos sociales.

Un último aspecto que debe ser considerado, al disertarse sobre la fundamentación constitucional de la actividad de policía administrativa, viene dado por la obligación general de sometimiento al ordenamiento jurídico y, en general, a las órdenes de la autoridad pública, contenida en el artículo 131 de la Constitución venezolana, que señala: “Artículo 131. Toda persona tiene el deber de cumplir y

---

16 *Ibídem*.

acatar esta Constitución, las leyes y los demás actos que en ejercicio de sus funciones dicten los órganos del Poder Público"[17].

Este deber, se traduce en la práctica, en la necesidad del cumplimiento del orden jurídico en vigor, el cual ha de tener por válido y legítimo quien estuviere sujeto a él, hasta que obtuviere, de ser el caso, un pronunciamiento por parte de la autoridad competente, que deje sin efecto tal mandato. Queda a salvo de esta presunción aquellos casos en que se produzca una contradicción extrema entre tal mandato recibido y las previsiones contenidas en normas fundamentales *v.gr.* una orden de ejecutar a una persona en países en los que, como Venezuela, la pena de muerte se encuentra proscrita. En estos últimos casos, la desobediencia no es solo un derecho sino que constituyen una verdadera obligación para el receptor del mandato inconstitucional.

III. RÉGIMEN LEGAL DE LA POLICÍA ADMINISTRATIVA

En esta área de actividad de la Administración Pública, es posible encontrar un importante cúmulo de leyes y otras normativas vinculadas al ámbito de la policía administrativa. Es un asunto amplio en su extensión, por cuanto la actividad en referencia se ha convertido en un modo concreto de expresión del Poder del Estado que, puesto a la orden de los ciudadanos a través de la Administración Pública, se proyecta sobre la diversidad de los campos de realización de la vida humana. La policía administrativa en ese sentido, se encuentra presente en la cotidianidad de las diferentes administraciones, de forma tan diversa como lo sean las actuaciones de ellas con relación a aquella vida.

Ahora bien, tratándose de una actividad que tiene por objeto producir regulaciones tendentes a la armonización de las facultades de las personas, a los fines de procurar que estas resulten ejercitables dentro de límites que permitan su desarrollo pleno sin incidir negativamente en la esfera de los demás o en el conjunto de la sociedad, la ley aparece como el medio por excelencia para contener tal regulación[18]. La ley, en cuanto instrumento democrático, expresión de la voluntad general, que se forja sobre las aspiraciones, deseos y sensibilidades de los

---

17 *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela con Enmienda Número 1*. *Op. Cit*

18 Una aproximación explicativa sobre el papel crucial de la ley, como instrumento ordenado a la convivencia humana, la ofrece Beccaria de la siguiente manera: "Las leyes son las condiciones con que los hombres independientes y aislados se unieron en sociedad, cansados de vivir en un continuo estado de guerra y de gozar una libertad que les era inútil en la incertidumbre de conservarla. Sacrificaron por eso una parte de ella para gozar la restante en segura tranquilidad. El conjunto de todas estas porciones de libertad, sacrificadas al bien de cada uno, forma la soberanía de una nación, y el soberano es su administrador y legítimo depositario. Pero no bastaba formar este

ciudadanos, ordenada a la consecución de los objetivos públicos trazados por la sociedad, tiene la virtud de permitir las limitaciones de los derechos de las personas, mediante una regulación que compatibilice tales facultades. Es pues el medio, único y necesario, para acometer semejante trabajo, todo ello a partir de la noción de reserva legal.

Lo que se dice no es poco, toda actividad que tenga por efecto declarado o, en su caso, implícito, el producir restricciones o limitaciones en el ejercicio de los derechos constitucionales de las personas, requiere de la ley como mecanismo de expresión. En Venezuela, claramente es una competencia del Poder Público Nacional la legislación en materia de derechos y garantías constitucionales[19], lo que ha de realizar en primer y más importante lugar, el órgano legislativo[20], como función que le es propia y distintiva, y, eventualmente, el Presidente de la República en Consejo de Ministros[21], mediante la expedición de decretos con rango, valor y fuerza de ley[22], dentro de los parámetros previstos por el sistema constitucional.

---

depósito, era necesario también defenderlo de las usurpaciones privadas de cada hombre en particular. Procuran todos no solo quitar del depósito la porción propia, sino usurparse las ajenas. Para evitar estas usurpaciones se necesitaban motivos sensibles que fuesen bastantes a contener el ánimo despótico de cada hombre cuando quisiere sumergir las leyes de la sociedad en su caos antiguo. Estos motivos sensibles son las penas establecidas contra los infractores de aquellas leyes". Beccaria, C. (2015). *Tratado de los delitos y de las penas.* Madrid: Universidad Carlos III. https://e-archivo.uc3m.es/rest/api/core/bitstreams/eedbf599-daa5-4b33-8a7b-709373b4b1c9/content p. 19. Más allá de la última reflexión sobre el origen de la penalidad, es lo cierto que lo señalado permite constatar el modo en que la ley obra de manera efectiva para viabilizar las relaciones humanas, al formarse un poder que regula y fija condiciones, aún las sancionatorias, para que cada uno pueda desarrollarse sin agredir a los demás, bajo la supervigilancia del Estado.

19 Artículo 156 numeral 32 de la CRBV: "Artículo 156. Es de la competencia del Poder Público Nacional: (…) 32. La legislación en materia de derechos, deberes y garantías constitucionales; …" *Ibídem.*

20 Artículo 187 numeral 1 de la CRBV: "Artículo 187. Corresponde a la Asamblea Nacional: 1. Legislar en las materias de la competencia nacional y sobre el funcionamiento de las distintas ramas del Poder Nacional" *Ibídem.*

21 Artículo 236 numeral 8 de la CRBV: "Artículo 236. Son atribuciones y obligaciones del Presidente o Presidenta de la República: (…) 8. Dictar, previa autorización por una ley habilitante, decretos con fuerza de ley" *Ibídem.*

22 Asunto no exento de polémica, sobre la base del modo de concreción del acto que tendría fuerza de legislativo; dado que a las consideraciones de orden técnico y pragmático (en particular la celeridad) que abogan a favor de acoger este modo de proceder para legislar, debe enfrentarse el tema estrictamente político, que subraya la escasa representación de los intereses y sensibilidades sociales ante la ausencia de

Ahora bien, esta competencia reconocida al Poder Nacional, no impide la existencia de otras competencias similares en las restantes personas jurídico territoriales. No es otra cosa que asumir la existencia de competencias concurrentes en el ámbito de la policía administrativa, para el caso venezolano. De esa manera, se puede constatar que los Estados poseen competencia en este ámbito, debiéndose definir, en la correspondiente legislación estatal, lo que se ha de atribuir a los municipios en relación con tal asunto, todo dentro de los límites de las previsiones contenidas en las leyes nacionales[23].

Por lo que respecta a los municipios, su ámbito es extenso, dada la singularidad que representa la máxima proximidad de la actividad administrativa a la vida ordinaria de las personas, en este nivel político territorial. De esa manera, aparece la referencia a los servicios de policía municipal, pero, a la par de ellos, figuran temas como salubridad pública, ordenación territorial y urbanística, protección civil, protección a la primera y segunda infancia, adolescencia y tercera edad; así como a la protección del ambiente, entre otros[24]. En cada caso, resulta en ellos acreditable, con diversa intensidad, la posibilidad cierta de ser intervenidos mediante la actividad de policía administrativa.

De esta manera, la concurrencia en el ejercicio de las competencias en algunas materias relacionadas con la policía administrativa, como es el caso de la de seguridad ciudadana, en la que los tres niveles político territoriales presentes en Venezuela (República, Estados y Municipios), tienen intervención efectiva a través de su ejercicio de manera coordinada, demanda la existencia de pautas que permitan el mencionado trabajo conjunto. Sirva el siguiente ejemplo vinculado con la eficacia y eficiencia en la gestión de un asunto bajo este tipo de competencia:

> Artículo 8. Cuando coincida la presencia de representantes de los órganos de seguridad correspondientes a más de uno de los niveles del Poder Público, para atender una situación relacionada con competencias concurrentes,

---

una discusión seria y densa sobre los términos de la regulación, que se concretaría mejor mediante el debate en sede parlamentaria. En todo caso, en Venezuela, esa suerte de déficit democrático del decreto-ley habilitado parece reconocerse en la regulación constitucional cuando se prevé, para la convocatoria del referendo abrogatorio en relación con uno de ellos, solo el cinco por ciento de los electores inscritos en el registro civil y electoral, frente al diez por ciento que sería necesario en el caso que tal petición se cursara en referencia a una de las leyes dictadas por la Asamblea Nacional (Artículo 74 primer aparte de la CRBV).

23 Artículo 164 numeral 6 de la CRBV: "Artículo 164. Es de la competencia exclusiva de los estados: (…) 6. La organización de la policía y la determinación de las ramas de este servicio atribuidas a la competencia municipal, conforme a la legislación nacional aplicable" *Ibídem.*

24 Artículo 178 de la CRBV.

asumirá la responsabilidad de coordinación y el manejo de la misma, el órgano que disponga en el lugar de los acontecimientos de la mayor capacidad de respuesta y cantidad de medios que se corresponda con la naturaleza del hecho. Los otros órganos darán apoyo al órgano coordinador[25].

Por otra parte, de lo señalado se desprende que toda actividad de policía administrativa ha de poseer una clara base legal, no siendo permitido el que tales regulaciones o disposiciones que se adopten tengan fundamento infralegal.

No puede, por tanto, un reglamento, un decreto, una resolución, una circular o, peor aún, el deseo expresado verbalmente de un funcionario público, el constituir título suficiente para intervenir en la esfera jurídica de las personas que habitan en la jurisdicción de que se trate, restringiendo o limitando de cualquier forma sus derechos, sin la correspondiente base legal. De allí que:

> … no se concibe una actividad de policía ni un cuerpo de policía sin una legislación previa, porque la policía no es una posibilidad general de los funcionarios para prohibir u ordenar, sino una actividad esencialmente regulada por una ley previa sea nacional, estadal o municipal, que prevea cuál es el límite al ejercicio de derechos y libertades individuales para que no lesionen el orden público y social y los derechos de los demás[26].

Obsérvese que la ley se constituye, como en el conjunto de la actividad de la Administración Pública, en un requisito *sine qua non* para el despliegue efectivo de ella, de conformidad con el Derecho. Solo la ley define los contenidos de la regulación y los modos de actuación de los órganos que establezca como competentes.

De similar manera, el elenco de las medidas que puedan adoptarse y los procedimientos que deban seguirse en cada caso, deben quedar definidos en la ley. Todo esto, se insiste, es un requisito previo a la materialización de la actividad de policía, a los fines de evitar la arbitrariedad en aquella.

En el mismo orden y dirección, el ejercicio de la potestad reglamentaria, cuyo producto es una regulación de efecto general de rango sublegal, no puede, bajo los parámetros vigentes en el derecho venezolano, disciplinar derechos y garantías constitucionales. Tal es el sentido de la parte final del Artículo 89 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública:

> Los reglamentos no podrán regular materias objeto de reserva de ley, ni infringir normas con dicho rango. Además, sin perjuicio de su función de desarrollo o colaboración con respecto a la ley, no podrán tipificar delitos,

---

25 *Decreto con Fuerza de Ley de Seguridad Ciudadana* (2001). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela número 37.318. Noviembre 6 de 2011.

26 Brewer-Carías*, Op. Cit.* p. 61.

faltas o infracciones administrativas, establecer penas o sanciones, así como tributos, cánones u otras cargas o prestaciones personales o patrimoniales de carácter público[27].

Téngase presente entonces que, el reglamento, a la par de tener vedado el campo de las materias propias de la reserva legal, se encuentra imposibilitado para describir conductas como antijurídicas, a cualquier título: delito, falta e infracción administrativa; tampoco para la imposición de consecuencias jurídicas negativas para quienes las cometen, bien como penas o sanciones, según los casos. De similar modo, cuestión muy relevante en el campo de la policía administrativa, no puede el reglamento crear ni tributos, ni contraprestaciones económicas a favor de la Administración Pública correspondiente; ni cualesquiera otras prestaciones que, como conductas de dar, hacer, no hacer y, en particular, soportar, pretendiera exigírsele a los particulares. En cada supuesto de los mencionados, es la ley y solo a través de ella que estos asuntos pueden ser estipulados.

Por todo lo antes indicado, baste recordar que esto que se menciona, resulta de gran trascendencia en tareas que demanden actuaciones urgentes, como respuesta a situaciones de emergencia. La tentación a proceder de la manera en que los funcionarios competentes estimen como apropiada, más allá o aún en contra de las previsiones de la ley, constituye un quebrantamiento del orden jurídico, por mucho que puedan alegarse buenas intenciones de los actuantes como motivación de tal proceder *v.gr*. el procurar el restablecimiento del orden público.

Considérese, en ese sentido, que la ley debe ser siempre cumplida y ella es, en sí misma, elemento relevante de ese orden público que busca ser restablecido mediante la acción de la administración. Si fuere el caso, el que la regulación legal resulte insuficiente para atender el fin público perseguido, el orden jurídico prevé el remedio. En este caso se traducirá en la necesaria declaración de encontrarse en curso un estado de excepción, por el que la realidad al desbordar la capacidad de respuesta institucional desde la normatividad existente, exigirá un acto de reconocimiento de dicha situación y la consecuente atención, a través de las medidas que deban adoptarse mediante el empleo de los medios jurídicos existentes para tales eventos[28].

---

27 *Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública* (2014). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela número 6.147 (extraordinaria). Noviembre 17 de 2014.

28 Tal es la respuesta que debe concretizarse, de conformidad con las previsiones contenidas en el Capítulo II De los Estados de Excepción, integrados en el Título VIII De la Protección de esta Constitución. *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela con Enmienda Número 1*. *Op. Cit.*

IV. CLASES DE POLICÍA ADMINISTRATIVA

Sobre este particular, debe aclararse desde el inicio que, la diferenciación entre clases de la actividad de policía administrativa, no equivale a asumir como dada una distinción ontológica entre cada una de ellas. La actividad policial sigue siendo la misma en cada caso, pues la necesaria habilitación legal y sus fines últimos se sostienen, en similitud de condiciones, en todos los casos. Cabe, eso sí, considerar que tanto las medidas mismas que deban adoptarse con sus respectivas combinaciones, así como la materialización de estas y el cuerpo funcionarial implicado en las actuaciones para concretizar las diversas policías que se señalan, resultan diferentes entre sí, en muchas situaciones.

A lo indicado, resulta útil agregar que la actividad policial variará en función de los fines que el Estado tenga asignados en un determinado tiempo y lugar, pues la varianza en ellos supone también una extensión distinta de sus facultades en la realidad frente a la que resulta competente, al igual que cambian los modos de intervención en ella[29]. En todo caso, realmente interesa destacar que una clasificación como la que se presenta, lo que trata es de evidenciar la multiplicidad de áreas del acontecer humano en las que se desarrolla la actividad policial, a los fines de ofrecer una visión sistemática del fenómeno, sin otra pretensión de fondo y sin llegar a agotar esos campos[30].

Un efecto positivo muy importante, derivado del tratamiento diferenciado de la actividad policial por sector de actuación humana, es el referente a la necesaria comprensión, en todos sus detalles, así materiales, como procedimentales y finalísticos (como finalidades inmediatas) de cada ámbito a ser considerado. Solo un conocimiento lo más completo posible de la realidad que debe atenderse, permitirá que las tareas de regulación e intervención planteadas en ejercicio de la actividad de policía administrativa resulten pertinentes, adecuadas para alcanzar los objetivos que se persiguen, eficientes y eficaces.

---

29 En ese sentido, Gordillo señala como bienes jurídicos protegidos a través de la actividad de policía administrativa (en tiempos recientes), a la tranquilidad pública, la confianza pública, la economía pública, la estética pública, el decoro público y la seguridad social. Gordillo, A. (2014). *Tratado de derecho administrativo y obras selectas* (tomo 9). Buenos Aires: Autor – Fundación de Derecho Administrativo. https://www.gordillo.com/pdf_tomo9/libroi/capitulo10.pdf

30 En palabras de Nieto, es posible entender que las clasificaciones tan variadas dentro de la categoría policía administrativa, son el remanente histórico de la equiparación de actividad policial con gobierno del Estado, al menos en referencia al ámbito interno o civil. Por ello, es capaz el autor de señalar, en alusión a autores franceses y españoles, que: "… empeñados en la generalidad, han de utilizar la palabra [policía] acompañada constantemente con adjetivos calificativos, que no son atributivos de una cualidad diferente, sino modestas precisiones del área de la actuación". Nieto, *Op. Cit.* p. 66.

En cualquier caso, también téngase presente que buena parte de los asertos vertidos en relación con la policía de seguridad y orden público, resultan predicables para los demás tipos de policía, con las reservas del caso; solo que se estima prudente esgrimirlas en ese punto del desarrollo, habida cuenta que, tal como sucede con el contrato de venta, es ese tipo de policía la más recognoscible en la cotidianidad de las personas, la más tratada a nivel doctrinal y, finalmente, la que ha recibido mayores consideraciones desde el punto de vista regulatorio.

Agréguese a lo mencionado que, la enunciación que continúa no supone un agotamiento exhaustivo de los tipos de policía administrativa, quedan por fuera de ella, entre otras, policías como la de espectáculos públicos o la de extranjería. No son estas menos importantes, solo que aquellas que se presentan, lejos de un ejercicio exegético, tan al uso en estos estudios, muestran es antes que nada descripciones parciales de la realidad y finalidades que pudieran considerarse para luego recibir consagración normativa.

1. *Seguridad y orden público*

Es la actividad policial por excelencia. Ampliamente conocida y difundida por la doctrina, sostenida por la evidencia de su necesidad en el día a día, por tanto, reconocida con facilidad por todas las personas, es la concreción más potente de entre todas ellas. Entronca con facilidad en el relato histórico, pues es la forma por antonomasia de mostrarse el Poder del Estado a través de la Administración, desde que mediante ella se permitía mantener en paz a la sociedad, entendido este concepto como ausencia de conflicto visible que perturbara la normalidad de la vida, tal como estaba concebida desde las estructuras de gobierno.

Se trata, por tanto, de una tarea que en principio puede llegar a cumplirse por el aparato estatal tanto en el marco de regímenes de corte democrático como en el de los gobiernos identificados con rasgos autoritarios, más o menos extremos en la práctica. Vale decirse que, en este último caso, es lo más posible que en su ejercicio, la policía de seguridad y orden público, no refleje en la realidad la voluntad general, con lo terrible que esto significa desde el punto de vista político.

En cualquier caso, en desarrollo de esta policía, un primer asunto significativo es el relacionado con lo que se entiende por seguridad pública. Conforme a la ley venezolana, esta puede comprenderse como: "… el estado de sosiego, certidumbre y confianza que debe proporcionarse a la población, residente o de tránsito, mediante acciones dirigidas a proteger su integridad física y propiedades"[31]. Se explican tales componentes mediante la presencia de una situación general que se

---

[31] Esto según lo dispuesto en el segundo aparte del Artículo 1° del Decreto con Fuerza de Ley de Seguridad Ciudadana. *Decreto con Fuerza de Ley de Seguridad Ciudadana* (2001). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela número 37.318. Noviembre 6 de 2011.

caracteriza por la existencia de una convivencia pacífica, derivada de que las personas entienden con claridad las reglas de funcionamiento social, las aplican y esperan razonablemente que ellas sean cumplidas por los demás. Reservándose, como rol del Estado, tanto la formación para prevenir su alteración, como su intervención activa para procurar preservar o restablecer esa situación, mediante los medios apropiados a tales finalidades.

En ese sentido, existe una orientación para los órganos administrativos, a los fines de tomar las acciones que se hayan estimado prudentes, con miras a alcanzar esos propósitos. Esto explicaría el movimiento tanto preventivo como represivo de los órganos policiales; puesto que ha de procurarse que la situación de convivencia pacífica se vea confirmada por la práctica cotidiana, lo que reclama antes que otra cosa, la formación del cuerpo social; y, para el caso que se produzca una situación de riesgo sobre el conjunto de los bienes jurídicos del sujeto (personales y patrimoniales), pueda la Administración reaccionar mediante la protección de aquellos, bien a través de medidas concretas para la valoración y cesación del riesgo o, empleándose los modos necesarios para que se detenga la agresión ilegítima en progreso.

Así, en materia de seguridad ciudadana, debe la policía administrativa esforzarse en conseguir, mediante medios pacíficos y congruos con lo deseado, el que las personas cumplan con sus actividades y procesos vitales, dentro de los límites de los derechos que le habilitan para ello, fijados aquellos conforme a la ley[32]. Se trata de encontrar los modos de ejercer una suerte de magisterio desde la función policial, que facilite la realización eficiente y eficaz de una pedagogía ciudadana orientada al desarrollo de competencias cognitivas, procedimentales y actitudinales en las personas, que redunden en el aseguramiento de una convivencia pacífica como marco necesario para el desarrollo integral de todas estas en sociedad.

---

32 "La noche iluminada a expensas públicas, las guardias distribuidas en diferentes cuarteles de la ciudad, los morales y simples discursos de la religión reservados al silencio y a la sagrada tranquilidad de los templos protegidos de la autoridad pública, las arengas o informes destinados a sostener los intereses públicos o privados en las juntas de la nación, ya sean en los tribunales, ya en donde resida la majestad del soberano, son los medios eficaces para prevenir la peligrosa fermentación de las pasiones populares. Estos forman un ramo principal de que debe cuidar la vigilancia del magistrado que los franceses llaman *Policía*; pero si este magistrado obrase con leyes arbitrarias y no establecidas de un código que circule entre las manos de todos los ciudadanos, se abre una puerta a la tiranía, que siempre rodea los confines de la libertad política. Yo no encuentro excepción alguna en este axioma general de que cada ciudadano debe saber cuándo es reo y cuándo es inocente. Si los censores o magistrados arbitrarios son por lo común necesarios en cualquier gobierno, nace esto de la flaqueza de su constitución y no de la naturaleza de uno bien organizado". Beccaria, *Op. Cit.* pp. 32-33.

Se trata esto de una priorización de la faceta preventiva de la actividad policial, dado los múltiples beneficios que prodiga. Ello porque se evita el empleo de mayores recursos públicos en las actividades que habrían de ejecutarse por la vía represiva, así como las reparaciones de daños y perjuicios sufridos por particulares o el propio Estado, la imposición de penas y sanciones de diversa índole y, de manera destacada, el compromiso de la legitimidad de ejercicio por la desafección del cuerpo social en relación con el Estado. Esto último, dado que puede eventualmente producirse, bien porque actúen sus funcionarios de manera negligente o porque, en ejercicio de sus facultades, cometan excesos en la represión del hecho perturbador del orden.

Lo dicho no implica la renuncia a los poderes represivos que han de ejercerse. No son una posibilidad, sino que constituyen una obligación de los funcionarios competentes, frente a las situaciones que constituyan quebrantamientos del estado de paz que ha de estar presente en la sociedad, como faceta de materialización de la noción de orden público proyectada en esta área. Así, por ejemplo, la cesación mediante el uso progresivo de la fuerza, de los desórdenes causados en la vía pública, previo el requerimiento de dispersión voluntaria de los responsables de estos, es una necesidad para restablecer la libre circulación de personas y bienes por aquella, así como de la tranquilidad de los ocupantes de inmuebles aledaños al lugar en donde tales quebrantamientos del orden se producen.

En ese mismo sentido, con referencia al bien jurídico protegido en este tipo de policía administrativa, tratándose de la descripción de la tranquilidad pública, se ha dicho:

> La tranquilidad pública, manifestada en la prohibición de hacer ruidos molestos (altavoces, bocinas, escapes de automotores, radios portátiles en los medios de transporte, etc.) en la de molestar a los radioescuchas o telespectadores con avisos agresivos (gritos, etc.); de expender artículos en los medios de transporte; de entrar a los espectáculos públicos después que han comenzado, etc. …[33].

Nótese la forma en que las conductas lesivas del bien permiten delinear su contenido. Se trata sobre todo de evitar la realización de prácticas que puedan producir la ruptura de la situación de serenidad que debería estar presente en el ámbito social. Así, el tema de los ruidos molestos (máxime aquellos producidos en horas nocturnas o en zonas que requieran de singular silencio *v.gr.* en las inmediaciones de centros hospitalarios, casas de reposo mental o geriátricos), la emisión de mensajes fuera de los tonos que expresen cordialidad y empatía en la comunicación entre personas; el modo inoportuno de incorporarse a participar de

---

[33] Gordillo, *Op. Cit.* p. 224.

espectáculos públicos con interrupción e incomodidades para los demás espectadores *v.gr.* saltarse el turno de la cola de ingreso, resultan censurados y evitados o reprimidos, según los casos, por la autoridad competente.

De lo antes señalado, se sigue como necesario comprender que la idea clave que preside la tranquilidad pública es "… prevenir en general los desórdenes y alteraciones del normal transcurrir de la comunidad…"[34]. De esta manera, puede decirse de ella que:

> La tranquilidad pública, elemento esencial del orden público, exige de la autoridad administrativa, la adopción de medidas destinadas a la prevención de conductas o actividades de los particulares, que atenten contra la convivencia pacífica, el sosiego y el desarrollo normal de la vida de las personas. En este sentido, en principio, corresponde a las autoridades administrativas de policía, garantizar a todo miembro de la comunidad el derecho a no ser intranquilizado sin justa causa y a que nadie lo inquiete o le cause desasosiego, actuando contra la ley, por fuera de lo dispuesto en ella, o abusando de sus derechos[35].

Considérense al menos dos dimensiones importantes de la reflexión señalada aquí. Por una parte, que la tranquilidad pública es elemento central del orden público que la actividad administrativa de policía pretender custodiar, por lo que la actuación de los órganos competentes es obligatoria para su protección. La segunda, que la garantía se extiende a precaver y actuar en relación con situaciones que se presenten en contra de lo dispuesto en la ley, porque se obre más allá de esta o, porque se abuse del derecho del que se es titular, por parte del agresor.

Una observación adicional, pero importante en este tipo de actividad policial es que, desde el punto de vista orgánico, los cuerpos a cargo de su realización usualmente se encuentran uniformados y equipados con diversos instrumentos útiles para el cumplimiento de su tarea, de manera destacada con armas. Tratándose de estos modos de presentación de sus integrantes, no es extraño que se les equipare desde la narrativa pública y aún, desde una pobre concepción de sus áreas competenciales desde el propio Poder Público, con una especie de apéndices de los componentes de la Fuerza Armada en tanto institución castrense.

En esa misma dirección, la verdad es que resulta posible que las funciones de ambos cuerpos puedan encontrarse en algún punto en conexión, todo ello en virtud de la realización de tareas de seguridad y defensa del orden interno en el Estado, según sus propias competencias, pero actuándose de manera colaborativa. Lo decisivo para la distinción, es que tal ejercicio del poder implica para cada uno, el

---

34 Olano García, H. A. (2010). La policía administrativa. *Revista Logos, Ciencia & Tecnología*, 1(2), 106-116. https://www.redalyc.org/pdf/5177/517751799009.pdf p. 107.

35 Corte Constitucional de Colombia. (1993). *Sentencia No. T-325/93.* https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/T-325-93.htm

que se realicen sus actividades a través de modos de proceder, medios y finalidades últimas con marcadas diferencias, unas de otras.

No debe considerarse esta una práctica exclusiva de Venezuela, pues países como Colombia con la Policía Nacional o Italia, con la Guardia de Finanzas, tienden a militarizar (aún en lo estético), de manera importante, funciones de naturaleza propiamente administrativa policial. Asimismo, tal confusión en los términos de su comprensión y desarrollo, ha conllevado una preferencia por la designación de funcionarios militares en situación de actividad o de reserva activa, al frente de los cuerpos policiales de seguridad; al estimar a estos, en la práctica, como medios de respuesta armada inicial, que, al verse superados por la evolución de los hechos, en referencia a cierto evento, indicarán el empleo de recursos de mayor impacto, en este caso militares propiamente dichos, para la atención de la situación de alteración de la paz en el seno de la sociedad.

2. *Sanidad pública*

Con relación a este tema, el segmento de la realidad humana sobre la que versa este tipo de policía administrativa se vincula a la conservación, defensa y restablecimiento de las condiciones generales que permiten a las personas la satisfacción de la salud como derecho humano[36]. En el caso de Venezuela, este derecho es protegido como parte del derecho a la vida, lo cual tiene sentido desde que, un compromiso importante en este ámbito de la existencia derivado de una agresión, accidente o patología que pueda sufrirse, hace peligrar directamente la vida de los afectados.

Referirse a la sanidad pública es aludir de fondo al clásico concepto de salubridad pública, implicado como parte del orden público tutelado por la policía administrativa. Una primera aproximación a su objeto es considerar que ella: "Está relacionada con la prevención y propagación de virus y enfermedades que puedan afectar individual o grupalmente a la comunidad, como el expendio de alimentos o el ejercicio de la prostitución"[37]. Es útil esta reflexión porque permite, en primer lugar, la valoración de la enfermedad como situación que debe ser evitada o atendida, según los casos. En segunda instancia, porque puede colegirse la importancia de los programas de inmunizaciones, como medios adecuados para la contención de las enfermedades, contagiosas o no. En tercer lugar, porque la actividad humana puede comprometer la salud, según se ve de los ejemplos que se citan.

También, porque permite significar que la salubridad pública obra de manera benéfica sobre los sujetos individualmente considerados y en relación con la sociedad de conjunto. Las circunstancias de riesgo o de agresión en acto que pueda

---

36 Artículo 83 de la CRBV.

37 Olano García, *Op. Cit.* p. 108.

estar padeciéndose por las personas en este ámbito, perturban el correcto funcionamiento del sistema social, lo que demanda actuaciones concretas destinadas a su cesación. Da igual que la afectación derive de una falta de adecuada canalización de aguas servidas que involucre a una sola persona, habitante de un determinado sector, que si el asunto afectara al sector completo por similar razón. En cualquiera de los casos, hay lesión de una situación jurídica que debe ser atendida por los medios arbitrados para tal fin.

Ahora bien, la referencia a la salubridad pública en este punto demanda una redefinición del concepto de salud, a la que esta se ordena. En este tiempo, la salud no se comprende simplemente como un estado de la persona que se explica desde la ausencia de enfermedad, sea esta de carácter físico o mental. La salud va más allá, en cuanto implica la referencia a lo social, como interacción del ser humano con su medio, incluyéndose en este no solo el ámbito físico sino el relacional, así como una idea de bienestar, de encontrarse a gusto con su propia situación, por parte del sujeto en referencia. Así, desde el momento fundacional de la Organización Mundial de la Salud, se ha señalado que: "La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades"[38].

Por lo antes indicado, el concepto de salud se ve expuesto a los constantes cambios que pueden derivarse de su condición de producto cultural, en medio de la sociedad; de tal suerte que, los lugares, los tiempos, las creencias, las sensibilidades, entre otros elementos significativos, tienen un papel relevante en relación con la construcción de sus contenidos[39]. A estos ha de responder la Administración Pública a través de la actividad policial especial desplegada en este sector.

En ese sentido, si la reflexión sobre la concreción de los temas de salubridad pública se refiere a determinados espacios, la ciudad es quizá de los más significativos, puesto que ella:

> … está asociada en forma permanente e inseparable con las nociones de salud, higiene y salubridad, en atención a lo cual detectamos como una constante en el ambiente urbanístico asuntos tales como el abastecimiento de agua para fines domésticos, alcantarillado, conducción y tratamiento de aguas ser-

---

38 Organización Mundial de la Salud. (1948). *Constitución de la OMS.* https://www.who.int/es/about/governance/constitution

39 "La idea de salud responde además a una condición histórica, pues en cada momento, determinada sociedad puede tener una visión particular de la misma. De hecho, cada época corresponde a cierta estructura irrepetible de poder, técnicas, ideas, valores, costumbres, creencias y normas". Alcántara Moreno, G. (2008). La definición de salud de la Organización Mundial de la Salud y la interdisciplinariedad. *Sapiens. Revista Universitaria de Investigación,* 9(1), 93-107. https://www.redalyc.org/pdf/410/41011135004.pdf p. 95.

vidas; limpieza de calles y espacios públicos; recolección, clasificación y disposición de residuos; espacios abiertos, zonas e instalaciones de ocio y deporte, áreas verdes; dotación de instalaciones de salud para la población, servicios de asistencia, defensa civil y atención médica; en fin, un complejo de elementos insertados en la manera de vivir del hombre urbano que cuentan con expresiones de orden físico alojadas primordialmente en los ámbitos de la ciudad, pero que tienen el potencial de irradiar su impacto a toda la población, en forma directa o indirecta[40].

Obsérvese la manera en que las diversas intervenciones del espacio físico urbano que se enlistan, exigibles también a partir de regulaciones en el área urbanística, se orientan en sus efectos a la satisfacción de un conjunto de condiciones que redundan en la obtención de niveles aceptables de salubridad. Se procurará, por tanto, no solo su construcción según determinadas reglas, sino que estas se mantengan funcionando adecuadamente para conservar la salud en las personas. Más aún, tal como lo señala el autor, estas instalaciones tendrán igualmente un impacto positivo para las personas situadas en las periferias y zonas rurales, tanto por lo modélico que pueden ellas resultar, como por el uso que venga a dársele, a partir de las necesidades que resulten expresadas.

De similar manera, habida cuenta de la complejidad de las relaciones sociales que se tejen en la actualidad, de la variedad de personas e instituciones con sus correspondientes roles, la responsabilidad en materia de salud y consecuentemente las disposiciones sobre salubridad pública, se representarán de nuevas formas. Y es que:

> También y especialmente son responsables directos e indirectos de la salud pública: las industrias comercializadoras de comestibles, bebidas, golosinas, licores, tabacos, etc.; las industrias de agroquímicos, pesticidas y de manipulación genética de semillas; los emporios de la industria farmacéutica dominados por el lucro; la industria de las drogas ilícitas (cocaína, heroína, opiáceos derivados, anfetaminas, substancias psicoactivas, etc.) junto al narcotráfico; todas las corporaciones que macro-encausan (Big Nudging) o manipulan la voluntad hacia el consumismo y las adicciones; y los sectores industriales que contaminan; etc. En este contexto se indican múltiples fuentes causantes de serios problemas de salud pública[41].

---

40 Rodríguez García, A. (2020). Salud y ciudad en perspectiva jurídica. Reflexiones en tiempos de pandemia. *Revista de Derecho Público*, 163/164, 309-324. https://revistadederechopublico.com/wp-content/uploads/2022/12/163-164-Salud_y_ciudad_en_perspectiva_juridica_Armando_Rodriguez_Garcia_Page310-325.pdf pp. 313-314.

41 Suárez Álvarez, J. E. (2021). *Ciencia policial: fundamentos de la seguridad pública.* Brasilia: Academia Nacional de Policía. https://www.gov.br/pf/pt-br/assuntos/academia-nacional-de-policia-anp/anp-editora/catalogo/cienciapolicial-jairoalvarez.pdf p. 446.

Nótese que los llamados a ser regulados son sectores de muy variada procedencia, pero que confluyen en torno al concepto de salud pública, toda vez que sus actividades inciden de manera importante en las dimensiones que tal concepto considera. De esta forma, los sectores productivos en el ámbito de alimentos, los responsables de las cadenas de comercialización, las industrias de procesamiento de aquellos, los productores de insumos para la actividad agropecuaria, la actividad farmacéutica (desde las actividades de elaboración, distribución y expedición al detal), los responsables de la promoción y desarrollo de esquemas de consumo y estilos de vida, así como toda empresa cuya actividad resulte con un significativo impacto ambiental negativo, entre otras, entrarían en principio en este ámbito.

En relación con lo anterior, se dice que en principio todos los mencionados y tantos más, que compartan en su quehacer procesos de similar naturaleza, constituirían sujetos pasibles de la actividad de policía administrativa, desde la óptica de la salubridad pública. Esta última aludida desde una vertiente general, tal como se ha esbozado, pues, dependiendo del estado de desarrollo de la legislación de cada país y la tecnificación de la actividad de la Administración, así como de las necesidades contextualmente generadas, pueden y en efecto se constituyen, otras formas de actividad de policía administrativa que bien pudieran considerarse como especiales[42]. Por tanto, para cada uno de los sectores, según su especialidad, han de producirse las regulaciones y estructuras administrativas que resulten necesarias para el sostenimiento del orden público.

3. *Salud alimentaria*

En estrecha vinculación con lo relativo a la sanidad pública, se hace presente el tema de salud alimentaria, como parcela singular que busca enfatizar en aquellos bienes que se encuentran destinados al consumo para satisfacer necesidad tan básica como la ingesta de alimentos. Llegar a ese momento supone tener presente el proceso productivo, de procesamiento, de distribución, comercialización y venta al detal de los bienes en referencia, con todas las singularidades asociadas a la variedad propia de asunto tan amplio.

---

42 Se trata de la antigua distinción entre policía administrativa general y especial, construidas por oposición, en la que esta última categoría se traduce en al menos dos sentidos: "En primer término, el referido a un grupo específico de individuos que están sometidos a un régimen particular por sus condiciones singulares, p.ex., en Francia la policía de los establecimientos peligrosos, en Venezuela, las funciones de policía ambiental o ecológica, que ejercen los Guardabosques y Guardaparques. En segundo término, aquella que busca objetivos distintos a la seguridad, tranquilidad y salubridad públicas, en estos casos, preservados por la policía general, -p.ex., en Venezuela, la policía de espectáculos públicos, que comprende en sí tanto a la policía de cine, policía de televisión, policía de teatro y cualquiera de estas manifestaciones de la denominada "policía de comunicaciones" que es el término genérico utilizado en otros sistemas". Lejarza, J. (1997). *La actividad de policía administrativa*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana. pp. 33-34.

De esa manera, interesa dar cobertura con el máximo detalle a cada momento de la actividad que conduce en última instancia a la alimentación de las personas. Esto a los fines de garantizar que la persona del consumidor logre obtener un producto adecuado a la satisfacción de sus necesidades, en condiciones que no hacen peligrar en forma alguna su vida o su integridad. No se trata solamente de atender a la satisfacción del Derecho a Acceder a Bienes y Servicios de Calidad[43], que también, sino de procurar la conservación del derecho a la salud de los consumidores. Es pues una actividad compleja.

Por ello, semejante tarea va a requerir el involucramiento de las entidades públicas con competencia de policía de salud en este campo, de manera coordinada. Todo ello, de suerte que la articulación permita integrar adecuadamente procesos en los que ha de intervenir un funcionariado especializado en diversidad de ramas, procedente de un universo heterogéneo de instituciones. Esto, porque se trata de un tema en el que no solo lo estrictamente sanitario, sino lo agrícola, industrial y comercial, con sus características propias, tienen una presencia muy relevante.

Súmese a lo anterior, toda la complicación resultante de operarse en la actualidad dentro de la sociedad de la comunicación y la información, caracterizada por la presencia masiva de mensajes de todo tipo, por variadísimos canales de acceso a las personas. En muchos de los casos, cuando la información está referida a la alimentación, bien que se omite parte de aquella, sobre todo la relacionada con los efectos perniciosos de los productos en concreto; se presenta de tal manera que, quien a ella accede no logra comprender de manera completa los mensajes que pretenden transmitirse o, peor aún, se falsea el relato a los fines de adjudicar componentes, propiedades, bondades y demás efectos positivos que tales alimentos supuestamente poseerían[44].

En otro orden de ideas, a la par del tema del cuidado de los eslabones de la cadena alimentaria, de forma que en cada uno se cumplan las condiciones necesarias para garantizar la condición de apta para el consumo humano (tema en el

---

43 Artículo 117 de la CRBV.

44 "Y es que la información relacionada con las características de un producto que se transmite mediante afirmaciones, imágenes u otras representaciones en las etiquetas y anuncios de los alimentos puede clasificarse en tres categorías básicas: a) verídica y no engañosa, b) falsa y c) verídica pero engañosa. La información es verídica y no engañosa cuando transmite claramente el mensaje y no da lugar a confusión. Y es falsa cuando afirma algo que no se ajusta a la verdad. La información verídica pero engañosa es aquella que, sin ser falsa, puede confundir al receptor y originar interpretaciones equívocas, quizás porque es incompleta, porque usa un lenguaje críptico o confuso o porque hace afirmaciones fuera de contexto". Rodríguez Medina, C. (2008). La información alimentaria relacionada con la salud. En Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación (Ed.). *Estudios Jurídicos de Derecho Agrario.* Editor. https://www.mapa.gob.es/ministerio/pags/biblioteca/fondo/pdf/95290_18.pdf p.346

que la higiene posee un destacado papel), debe considerarse lo relacionado con el valor nutricional del propio alimento en referencia. Ello, porque todo consumo de estos se encuentra orientado a la satisfacción de necesidades básicas, que deben ser atendidas de manera oportuna y apropiada para la conservación de la salud de las personas.

Así, en las sociedades desarrolladas, en las que temas como el acceso a la alimentación es un tema superado por las condiciones generales en que estas operan, existirán productos que se comercializan para el consumo humano, pero cuyos potenciales efectos dañosos resultan ser muy altos. De allí que enfermedades como la obesidad mórbida, la diabetes, la hipertensión arterial, las oclusiones cardiovasculares y, tantas otras, redunden en el deterioro de la salud de las personas y demanden, por tal razón, la presencia de una actividad de policía administrativa que procure desincentivar el consumo, cuando no la exclusión misma del mercado de los productos generadores de tales consecuencias.

En esa misma dirección, es posible detectar problemas similares en países en desarrollo, dado que:

> Algunos países son testigos de una transición que va de los importantes problemas nutricionales relacionados con la pobreza y el bajo consumo, tratados en detalle en otros capítulos de este libro, a las enfermedades asociadas con la nutrición por el consumo excesivo y la abundancia. En otras naciones más que una transición es una situación donde una parte de la población tiene problemas relacionados con la pobreza y la desnutrición y otra tiene problemas relacionados con la abundancia, estilos de vida más sedentarios y exceso de consumo de energía o de ciertos alimentos.
>
> Las implicaciones de la transición o de la coexistencia de diversas condiciones nutricionales en dos segmentos de la población presentan un serio problema de salud pública para estos países. Es importante que se consideren políticas apropiadas de agricultura, salud pública y otras, para poder mitigar o inclusive combatir los efectos adversos de estos cambios[45].

Se trata pues de un asunto no en ciernes, sino en máximo progreso en la actualidad. Ello implica una visión desde la Administración Pública en la que se garantice, a través de la actividad de policía administrativa, el acceso apropiado y conveniente de las personas a los alimentos.

Tal acceso queda representado, según se dice, no solo por la calidad misma del producto (cuidada en la cadena alimentaria), sino por la información precisa y veraz en torno suyo (con énfasis en la exposición detallada de sus efectos) y por la realización de actuaciones preventivas, que, para el caso, pudieran consistir

---

[45] Latham, M. C. (2002). *Nutrición humana en el mundo en desarrollo.* Roma: Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación. https://www.fao.org/4/w0073s/w0073s0r.htm#bm27x p.1

tanto en procesos educativos de largo aliento como en campañas sectorizadas y puntuales, tendentes a la modificación de los hábitos de consumo en relación con cierta clase de alimentos.

De igual manera, dado los avances de la tecnología, la globalización y los cambios de las formas de producción y, en general, de la práctica laboral y sus efectos en el funcionamiento de las familias, se procura un ambiente propicio para la generación de un entramado de asuntos que deben ser considerados desde el campo de la policía administrativa en clave de salud alimentaria. La variedad de dietas con procedencias culturales distintas, el "culto" a un cierto modo de entender y representar el cuerpo humano, el uso de los medios de modificación genética en la actividad agropecuaria, las ofertas de comida rápida y un exceso de información, en muchos casos imprecisa y contradictoria, ponen al ser humano en una situación de grave vulnerabilidad que ha de ser atendida por el Estado[46].

IV. TRANSPORTE Y TRÁNSITO TERRESTRE

En este campo de la actuación humana, interesa la manera en que se trazan las vías y circulan vehículos de todo tipo, así como las personas, sobre la superficie emergida de la tierra. Es una actividad policial que se centra en el sujeto que conduce y en el peatón que transita por la vía pública, en el vehículo y sus condiciones, así como el modo en que este último se desplaza, según sus características y usos; en definitiva, en la manera en que se entiende deben organizarse las formas de circulación dentro y fuera de las áreas urbanas[47].

---

46 "La complejidad del sistema agroalimentario y la mutabilidad de lo que consideramos <<comer sano>> dificulta las elecciones que la persona tiene que hacer en la alimentación cotidiana ya que los avances científicos sobre nutrición y dietética están teniendo una gran influencia en el concepto clásico de nutrición; por otra parte la seguridad alimentaria, a veces, es difícilmente controlable. A pesar de la abundante información de la que actualmente se dispone sobre alimentación y salud, nunca el consumidor se ha encontrado tan desorientado ante el cúmulo de recomendaciones y proliferación de dietas, así como también por la dificultad que supone el largo proceso de la cadena agroalimentaria". Perea Quesada, R. (2010). Orientaciones educativas para la salud alimentaria. *Revista Española de Orientación y Psicopedagogía*, 21(2), 529-538. https://www.redalyc.org/pdf/3382/338230785030.pdf p. 533.

47 De hecho, no puede olvidarse que: "… siendo los caminos, calles y carreteras, bienes del dominio público, la regulación, reglamentación y vigilancia del uso común o especial de ellos, corresponde a la entidad político-territorial a quien pertenezcan." Brewer Carías, A. R. (1971). *Aspectos institucionales del transporte y tránsito en el Área Metropolitana de Caracas*. Caracas: Fondo Editorial Común. https://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2007/08/13.-ARBC.-Aspectos-instotucionales-del-transporte-y-t_.pdf p. 28.

De lo dicho se desprende que es tarea de la policía administrativa la habilitación para que las personas puedan conducir vehículos terrestres, mediante la expedición de las respectivas licencias, según los grados de instrucción que aquel reciba y demuestre, así como las características de los vehículos que pretenden conducirse por este. También, es de su competencia la conformidad de encontrarse el vehículo del que se trate en condiciones generales de conservación, mantenimiento y seguridad, que le permitan circular por las vías públicas sin poner en riesgo a los demás transeúntes.

Tareas como la identificación de los vehículos existentes mediante la asignación de la matrícula correspondiente, al igual que el registro administrativo de estos, contribuyen a la específica realización del orden público. Tanto más puede decirse de la fijación de las velocidades máximas permitidas para la circulación de tales vehículos, según los diversos tipos de vías por los que estos vayan a transitar. La determinación del tipo de vehículo que puede desplazarse por ciertos lugares, así como la eventual sujeción a horarios para que esto se produzca, son otros elementos visibles del ejercicio de policía administrativa en este ámbito.

Otro aspecto de la ordenación en este campo es el otorgamiento de concesiones para la explotación del servicio público de transporte, en rutas urbanas, suburbanas y extraurbanas; así como de vehículos en función de taxis o de alquiler, según los casos, con la verificación ulterior y continua del cumplimiento de las normativas que resulten aplicables a los concesionarios. Mención aparte es lo relativo a la competencia para la fijación de las tarifas por el uso del servicio de transporte público, que en el contexto venezolano es empleada como medio para procurar que todas las personas, con independencia de la magnitud de sus ingresos, pueda acceder a la prestación de este.

Con relación al peatón, este debería recibir, de parte de la autoridad policial, la formación necesaria para que pueda hacer uso de los espacios que se encuentran especialmente destinados para su circulación de manera eficaz y segura. Igual formación debería esperarse en el caso del usuario del servicio de transporte público, de manera que conociera con precisión el estatuto jurídico que le acompaña y los mecanismos existentes para procurar su realización en las situaciones concretas que se le presentan.

Tal como se observa, es la policía administrativa en este campo una actividad que se encuentra vinculada a las tareas propias de la ordenación territorial y urbanística, en una relación de interdependencia. Ello porque la intervención del espacio físico ha de responder a las necesidades del desarrollo humano, en un contexto que facilite a todos el cumplimiento de sus deberes y la satisfacción de sus derechos. En atención a lo dicho, es posible no solo la planificación de las siguientes obras constructivas, sino la resignificación de los espacios presentes *v.gr*. un cambio de uso de una vía de uso vehicular para convertirla en una vía de paso peatonal exclusivo.

Otro elemento importante en materia de policía de transporte y tránsito terrestre, es la señalética. Por virtud del empleo extensivo de ella, es posible la identificación de las diversas situaciones presentes y la consecuente información adecuada de los usuarios de las vías de comunicación. Tratándose de un asunto que se hace presente en un momento de alta movilidad humana, no solo en el país sino en el mundo, se ha convertido cada vez más en materia que recibe una cierta uniformidad de manera universal.

Finalmente, el ejercicio de esta policía administrativa implica también la posibilidad del uso de medidas represivas frente a los incumplimientos. Tales medidas, con fines que de entrada pueden considerarse pedagógicos, se expresan fundamentalmente en multas, que afectan el ámbito patrimonial de quien las sufre, pero en un listado que no se agota en exclusiva en ellas. La suspensión y revocación de las autorizaciones, concesiones, licencias y permisos de las que gozan sus titulares; así como el retiro de circulación de los vehículos, son, entre otras, posibilidades efectivas de intervención.

V. TRANSPORTE Y TRÁNSITO AÉREO

En el ámbito del transporte y tránsito aéreo, el énfasis se pone en la atención de la diversidad de aeronaves que pueden ocupar el espacio aéreo, de su titularidad y usos; también en el tema de la fijación y adjudicación de rutas, así como del establecimiento de ámbitos en los que la circulación se encuentra restringida o prohibida, según los casos. La configuración de las condiciones para la prestación del servicio público de transporte aéreo, al igual que los parámetros que deben cumplir los particulares para la circulación en este campo, resultan temas igualmente relevantes.

En ese sentido, todo lo relativo a la formación, por demás estricta, de las personas que pretendan obtener licencia para el pilotaje de aeronaves, es un asunto central de la actividad policial. Similar situación es la verificación periódica y sistemática de la capacidad de las personas que cumplen este trabajo, tanto en términos de conocimiento como de sus condiciones físicas y mentales, de forma que se muestren aptos en todo tiempo para el cumplimiento de su delicada labor.

Tan importante como la inspección de las aeronaves para asegurar su conformidad con los parámetros de funcionamiento, higiene y seguridad en orden a su circulación, resulta la verificación de la pertinencia, calidad y correcto funcionamiento de los equipos de aeronavegación y demás medios de apoyo en tierra. Dada la completa dependencia de las aeronaves a los recursos situados en la superficie terrestre, el que estos cumplan adecuadamente con la función asignada, aparece como necesario para asegurar la circulación de las aeronaves.

Por las mismas razones, al igual que en el caso del transporte y tránsito terrestre, la existencia de condiciones de funcionamiento adecuado de los terminales aéreos se revele como crítica. Se trata de comprometer los recursos de diverso

orden (en primer lugar, los espacios físicos y los humanos), para ordenar los procesos de estacionamiento, adecuación, mantenimiento y operatividad de las aeronaves; de custodia, control y manejo de cargas y equipajes; a la par que se establecen condiciones de seguridad y salubridad suficientes para que las personas en su rol de usuarias, ingresen al terminal, permanezcan en ella temporalmente y transiten por sus espacios, aborden y desembarquen de las aeronaves, todo hecho en apropiadas condiciones.

Un desafío de seguridad, tal como lo demuestra la historia reciente, está representado por la conservación del orden durante el periodo de vuelo de la aeronave, en el que puede verse comprometida la integridad y vida de los pasajeros y los miembros de la tripulación. Frente a ello, se ha reaccionado de modo diverso según los sistemas jurídicos implicados, autorizándose en algunos casos la presencia de elementos policiales armados a bordo de la aeronave, como mecanismo de control y reacción frente a situaciones extremas.

Otro desafío para el ejercicio de esta actividad policial, queda representado por el tipo de respuesta ante cierto tipo de incursiones de aeronaves en el espacio aéreo nacional. Dada la imposibilidad del empleo de medios más sencillos de inspección y contención, por el medio en el que se presenta la transgresión, la respuesta es al uso el empleo de medios de naturaleza militar[48]. No son pocos los casos en que se ha procedido a derribar a aeronaves por presentarse fuera del marco de las autorizaciones para el tránsito en el espacio aéreo, bajo la narrativa de presuntamente ser empleadas para fines ilícitos, hipótesis que tampoco es descartable.

Finalmente, el avance tecnológico exige la consideración de la existencia de vehículos aéreos no tripulados que, cada vez más, se hacen presentes en la cotidianidad de las personas. Desde asuntos vinculados a temas de seguridad nacional y al orden público interno, hasta la preservación de derechos personalísimos como el de la intimidad y vida privada, invitan a la adopción de medidas que permitan el registro de estos, la identificación de sus dueños, la formación de sus operadores

---

[48] Así, por ejemplo, en Venezuela la ley especial en esta área prevé: "Artículo 5. Toda aeronave en vuelo que infrinja las disposiciones sobre la circulación aérea dentro del espacio aéreo de la República Bolivariana de Venezuela, podrá ser objeto de medidas de interceptación, persuasión o inutilización, en los siguientes casos: 1. Cuando sea designada blanco de interés, por ser desconocida, al incumplir con la normativa en materia de circulación aérea, especialmente por carecer de signos de identificación o plan de vuelo, así como por suministrar datos falsos o desacatar las instrucciones emanadas de tales servicios. 2. Cuando se presuma que el vuelo atenta contra la soberanía nacional o su utilidad tenga conexión con actividades ilegales. 3. Cuando la aeronave sea identificada hostil, por desacatar las medidas de interceptación o persuasión, siendo susceptible de ser objeto de aplicación de medidas de inutilización". *Ley de Control para la Defensa Integral del Espacio Aéreo* (2012). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela número 39.935. Junio 1 de 2012.

y la fijación de parámetros para el mantenimiento adecuado de los equipos, al igual que el establecimiento de regulaciones precisas sobre el modo y condiciones para su utilización.

VI. TRANSPORTE Y TRÁNSITO MARÍTIMO

En relación con el transporte y tránsito marítimo (por extensión, el fluvial y el lacustre), lo primero que debe decirse es que han de darse por reproducidas las afirmaciones previas en referencia a las habilitaciones que deben contar los llamados a conducir los vehículos propios de este ámbito. De esa manera, el capitán, figura por excelencia a cargo de una nave, ha de reunir en sí tanto competencias humanas y profesionales, como capacidades físicas y mentales que le permitan desarrollar sus tareas, en un todo, con rigor y precisión. Será tarea propia de la policía administrativa, verificar que tales competencias y condiciones resulten debidamente acreditadas.

En este campo también es necesaria la verificación del cumplimiento de las condiciones generales y específicas de los vehículos marítimos, lacustres y fluviales, según el uso al que se destinan, para que se proceda a la navegación segura de estos. Sirva recordar la ocurrencia de verdaderos desastres ecológicos como el derrame del Prestige, que han significado daños de difícil reparación, por causa de la operación de naves que no reúnen las condiciones necesarias para ello.

Las ayudas destinadas a la navegación, boyas y faros entre las principales, se encuentran bajo la comedida vigilancia de las autoridades que en cada caso resulten competentes, de manera de asegurar su funcionamiento adecuado al cumplimiento de sus tareas. En ese mismo orden y dirección, los apoyos satelitales para la navegación marítima también han de encontrarse bajo un esquema de supervisión que garantice que estos alcancen la adecuada realización de sus objetivos.

Tal como sucede en el caso del transporte y tránsito aéreo, la vigilancia permanente de las condiciones meteorológicas resulta de privilegiada atención por la autoridad administrativa, la que deberá arbitrar los medios de comunicación de estas de forma oportuna a los responsables en tierra y cuerpos de agua, a los fines consiguientes. La navegación marítima solo puede producirse de manera segura, para personas y cargas, con referencia a la existencia de ciertos parámetros en el campo meteorológico en el momento en que ella deba producirse.

De similar modo, la existencia y control de rutas marítimas es un asunto que compete no solo al ámbito interno de los Estados, sino que reclama el cumplimiento de normas con estándares internacionales, de forma que el tráfico comercial y el transporte de personas pueda verse realizado de manera fluida y eficaz. Basta recordar que por este medio es que se transporta la mayor cantidad de mercancías, de todo tipo en su naturaleza y tamaño alrededor del mundo, con lo que su correcto funcionamiento es pieza clave para el desarrollo económico y social en términos globales.

Por otro lado, dada la naturaleza de esta actividad, resulta más y mejor controlable, en términos de intervención policial. Por esto, al lado de los procesos de verificación que puedan adelantarse en los correspondientes puertos, tanto sobre personas, como de las naves y las mercancías que estás transportan, es factible realizar controles durante la navegación, incluido el alta mar. La zona marítima contigua, como espacio geográfico de la República, se encuentra especialmente destinada al cumplimiento de las tareas de policía administrativa por parte de los órganos competentes[49].

Una tarea muy importante, que de igual modo se ejecuta en este ámbito, es la relacionada con la ordenación de la actividad portuaria. Ello incluye desde la regulación de la actividad de las personas según sus roles dentro del sistema, los procesos de embarque y desembarque de pasajeros, la carga y descarga de las mercancías de variada índole que puedan llegar, su sucesiva custodia en los recintos especialmente diseñados, según sus características, hasta el retiro de estas para su envío a centros de distribución y destino final.

Un desafío muy importante queda representado por la actividad comercial ilícita, mediante el empleo de estos medios de transporte. La completa y exhaustiva verificación de la procedencia, naturaleza, condiciones de transporte y destino de los bienes que se encuentran o han de encontrar al interior de las naves, es tarea básica de la policía administrativa; no solo desde el ángulo de la seguridad interna o externa, de asegurar el ejercicio de la potestad tributaria, sino también por motivos de salubridad e higiene.

En ese sentido, la adopción de medidas apropiadas a los fines de evitar o reprimir actos de piratería, constituye otro centro de la actividad de policía administrativa. Estos son hechos lamentablemente presentes de nuevo en los diferentes cuerpos de agua, consecuencia de diversas etiologías, pero enmarcados en una ausencia considerable de la autoridad estatal, que se realizan con variable sofisticación, pero siempre con daños personales y patrimoniales ostensibles.

Las señaladas medidas pasan por que se intervengan a personas y embarcaciones empleadas, cuando se encuentren navegando, y a que se proceda a la supresión de sus centros de operaciones situados en tierra.

---

[49] "Artículo 44. La República Bolivariana de Venezuela tomará en la zona contigua, medidas de fiscalización para prevenir y sancionar infracciones de sus leyes y reglamentos en materia fiscal, de inmigración y sanitaria." *Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos* (2014). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela número 6.153 (extraordinaria). Noviembre 18 de 2014.

VII. URBANÍSTICA

Pensar en lo urbanístico es pensar en la ciudad, como espacio por excelencia para el desarrollo de la vida humana. La ciudad, en cuanto se le considera la más grande creación a la fecha, en orden a la procura de condiciones generales que permitan la interacción de las personas y la satisfacción del conjunto de las necesidades de estas, es un espacio que requiere de un tratamiento singular, para generar un sistema en el que los diversos elementos que la componen puedan cumplir adecuadamente con su propósito.

El ejercicio de la policía administrativa en este ámbito, se concentra en asegurar el cumplimiento por parte de todos los interesados de la pormenorizada regulación de la actividad constructiva y el posterior uso de los bienes raíces[50]. En tal sentido, la parametrización de los destinos permitidos a estos bienes, responderá a características del suelo, de configuración de los espacios urbanos, de adecuada solvencia en la provisión de prestaciones a través de servicios públicos, de accesibilidad de las personas y vehículos, entre otros elementos relevantes. Ello se hace con fines de seguridad, de higiene, de estabilidad y de ornato de las edificaciones y un mejor vivir para las personas.

Sobre esto último, debe considerarse el impacto del cambio de centro de las reflexiones en el campo urbanístico. Frente a la existencia de centros urbanos orientados particularmente a la realización de actividades de corte económico, la orientación actual tiene que ver con concebir estos como lugares destinados al desarrollo integral de la persona, por lo que se privilegia que el equipamiento urbano sea utilizado de manera preferente por el ser humano. Luego, en la misma dirección, la presencia de mayores zonas verdes, distribuidas a lo largo de la ciudad, conjugada con obras de ornato importantes, se presentan como elementos favorecedores de la salud física y mental de sus habitantes.

En esta medida, la policía urbanística pretende que el conjunto de las personas cuyos derechos convergen en el espacio público, puedan ver sus facultades satisfechas, mediante una armonización que se expresa en un entramado de autorizaciones, aprobaciones, directrices, planificaciones, sometimiento a declaraciones responsables o comunicaciones previas y otras técnicas especificas de este campo. Se procura que cada uno pueda realizar sus propios proyectos, su vida particular, sin que en la interacción con los demás, se produzcan situaciones que deriven en un trastorno del marco social de convivencia.

Tiene que ver también con otras ramas de policía administrativa, que es lo propio, dado que entre ellas los temas aparecen significados por la presencia de

---

50 Para una revisión *in extenso* de lo correspondiente a esta policía especial, sus vínculos con otras policías y otras actividades materiales del campo administrativo, *vid.* Parejo Alfonso, L. Jiménez-Blanco, A. y Ortega Álvarez, L. (1998). *Manual de derecho administrativo* (Vol. 2). Barcelona: Editorial Ariel, S.A.

una considerable interdependencia. Así, guarda vinculación con lo ambiental en la medida en que ella deba cuestionarse sobre la ordenación que se haga del territorio, al igual que de las condiciones necesarias para garantizar un medio ambiente sano y equilibrado, de la manera de disponer de los recursos naturales existentes y de los procesos de eliminación de desechos en sus diversas presentaciones.

En similar sentido, se vincula la policía urbanística con la policía administrativa en el ámbito de la salud, por que se requiere del estricto cumplimiento de la normativa que busca crear, mantener y operacionalizar las instalaciones necesarias para la conservación del bienestar físico, mental y social de las personas. De esa manera, por ejemplo, se ocupará de precisar la existencia, capacidad, calidad y trazado de los sistemas de aguas servidas y el correcto funcionamiento; hará lo propio con la fijación, construcción, mantenimiento y uso de parques públicos, equipados de manera que la persona encuentre espacios para el esparcimiento y la práctica de deportes de modo competitivo y recreativo.

La tranquilidad pública será uno de sus ejes articulares, desde que por este la policía urbanística propugnará la asignación de espacios dentro de las ciudades, especialmente destinados a la realización de ciertas actividades: industriales, comerciales, sanitarias, residenciales, educativas, entre otras. La zonificación será entonces la estrategia para concentrar ciertos recursos y disponer de las distancias necesarias entre estos y los demás componentes del espectro urbano, a los fines de que la vida de las personas reciba la menor afectación posible en relación con el desarrollo de tales actividades.

Finalmente, las medidas que pueden adoptarse, aparte de todo lo preventivo que pueda adelantarse en términos formativos para los diferentes actores relevantes, incluyen posibilidades de orden cautelar como las paralizaciones, o directamente el ángulo sancionatorio, en los que figura la imposición de multas de variada cuantía y, llegado el caso, la expedición de órdenes de demolición, todo en relación con las obras que supongan violaciones de la normativa vigente sobre regulación urbanística.

VIII. MEDIO AMBIENTE

La policía administrativa ambiental es de las que más reclamo por su eficacia se encuentra presente en la actualidad. Vigilante del cumplimiento de las regulaciones en torno a la ocupación del territorio, el empleo de los recursos naturales, renovables o no; la conservación del ambiente, así como, en general, el impacto de la actividad humana en el entorno, es quizá la más holística de todas las policías administrativas especiales, en tanto todas encuentran fórmulas de conexión con ella.

En ese sentido, los temas vinculados a la degradación de los suelos, la contaminación sónica, la corrupción de los cuerpos de agua, los índices de polución del aire, se encuentran dentro de su radio de acción. En cada caso como estos y otros similares, la actividad de policía administrativa exigirá un profundo conocimiento

técnico y unas medidas que permitan la gestión adecuada de las problemáticas en consideración a la titularidad colectiva de los bienes jurídicos protegidos[51], que, al interesar a todos, se encuentran por su naturaleza del mismo modo expuestos a las prácticas perniciosas que cualquiera de ellos pueda ejecutar.

La conservación de la diversidad ecológica es una meta relevante en este tiempo. La conciencia sobre la necesidad de la conservación de las especies, como modo de garantizar que los ciclos naturales se cumplan adecuadamente en lo general, exigen de los responsables de la actividad policial en este campo, la adopción de las medidas necesarias para proteger la flora y la fauna en peligro de extinción; así como para evitar que otras especies puedan quedar expuestas a similar situación. En esa medida, con el desarrollo del conocimiento científico actual, será necesario el considerar no solo el repoblamiento sino aún la reaparición de especies, como modo de apuntalar el funcionamiento del ecosistema.

Los equilibrios productivos mediante prácticas que permitan un desarrollo sostenible, en el que el componente científico se muestra relevante para discernir los límites razonables de explotación y la recuperación de los elementos empleados, es otra tarea a ser acometida por la autoridad policial ambiental. Esto implica la superación de la tesis de la máxima explotación posible de los recursos naturales, para obtener los mayores beneficios económicos alcanzables. Lo perseguible será la racionalización del empleo de los recursos en los procesos económicos, de manera que estos puedan utilizarse para la satisfacción de las necesidades humanas, sin alcanzar el umbral de su agotamiento.

Por otra parte, la superación de prácticas ancestrales como la quema de parajes o la tala indiscriminada de bosques, a los fines de destinar tierras a la explotación agropecuaria; así como el empleo de medios químicos y biológicos de alto impacto ambiental, pero de bajo costo económico en los procesos productivos, han de ser tratados mediante una combinación de elementos en el que la formación en los medios adecuados para el desarrollo de la actividad productiva y la imposición de correctivos que aseguren la eficacia de la normativa comprometida en esta materia, se encuentren presentes.

En relación con la policía administrativa ambiental, toda actividad preventiva es puesta de relieve como trascendente y, en el orden de su realización, es la primera a la que debe apuntarse con el ejercicio de las potestades públicas concernidas en aquella. Esto es así porque, en primer lugar, dada la amplitud del espacio

---

51 Villegas Moreno defiende la mutabilidad de las medidas que puedan adoptarse en este campo, a los fines de su adaptación a las transformaciones científicas y tecnológicas que se producen de manera permanente. En tal sentido, aboga por implementar en el contexto venezolano con técnicas tales como la evaluación de impacto ambiental, las auditorías ambientales, el etiquetado ecológico y la certificación para la sustentabilidad turística. Villegas Moreno, J. L. (2012). *Manual de derecho administrativo ambiental.* San Cristóbal: Universidad Católica del Táchira.

sobre el que se opera, la formación de una buena conciencia conservacionista, en todas las personas, es quizá la mejor garantía de la protección del ambiente: los actores relevantes operarán siguiendo parámetros éticos como compromiso efectivo con la realidad que le atañe y le afecta de modo definitivo.

En segundo lugar, porque la ocurrencia de siniestros ambientales dada su magnitud y especificidad, así como los bienes singularmente afectados por ellos, producen situaciones en que volver al estado previo a su ocurrencia, es imposible. La reparación integral del daño, con todo lo que pueda aparecer implicado, no alcanza a ser suficiente para el restablecimiento de la situación afectada, la cual, caracterizada por su interdependencia con el resto del ecosistema, produce una transformación en negativo con daño al medio ambiente y a las personas.

Finalmente, las medidas de policía administrativa también pueden llegar a tener carácter represivo, a los fines de hacer cesar las actividades que se acometen en contravención con la normativa vigente y, puestos en la situación, sancionar el incumplimiento de aquella. En una doble faceta, la autoridad policial ambiental podrá, en sede administrativa, desarrollar los diversos procedimientos para el establecimiento de las responsabilidades a que haya lugar. De similar manera, en sede judicial, se convertirá en órgano auxiliar de investigación para el cumplimiento de los procesos ante aquellas instancias.

IX. LAS MEDIDAS DE POLICÍA ADMINISTRATIVA

En general, las medidas que pueden constituir concreción del ejercicio de la actividad de policía administrativa, por parte de los órganos competentes, son tan variadas como la realidad las puede llegar a demandar, según sea la complejidad que esta presenta y ha de ser tratada. De allí que pueda señalarse que su catálogo y ulterior adopción varían según tiempos, lugares y personas. Así, por ejemplo, a las ya tradicionales intervenciones en resguardo de la tranquilidad pública para hacer cesar ruidos molestos en zonas residenciales, tendría que añadirse aquellas medidas que deben tomarse para la protección de las personas en ambientes virtuales, bien para evitar el ciberacoso o agresiones de contenido sexual; ya porque deban protegerse derechos autor en el campo de las redes sociales.

De lo dicho es posible considerar que, el desarrollo mismo de la sociedad, se muestra como una inagotable fuente material de posibilidades para proyectar y realizar intervenciones estatales, todo en cumplimiento de esta tarea de policía administrativa. Una realidad que se encuentra transversalizada por lo tecnológico, con formas de comunicación, en lo personal y grupal, extremadamente rápidas, que tiene expresiones cada vez más claras de una consistente iliquidez, hacen que los reguladores deban aprehenderla en su complejidad para ofrecer el mejor tratamiento posible a esta; tratando de procurar un muy fino equilibrio entre el alcance de las finalidades públicas, sin destruir la esfera personal de los sujetos.

En esa dirección, un elemento que debe considerarse es que, dada la naturaleza de los fenómenos que muchas veces han de atenderse *v.gr.* criminalidad trasnacional, la protección de cuencas hidrográficas de grandes ríos, el transporte y tránsito aéreo internacional, entre otros, se requiere del diseño de políticas públicas transfronterizas para adelantar tareas de coordinación y cooperación internacional, en la conciencia de tratarse de asuntos que se encuadran en ejercicios de verdadera corresponsabilidad. Los acuerdos, convenios y acuerdos internacionales serán, en tal sentido, una fuente importante de regulación.

En el mismo orden y dirección, si se tratase de países relacionados en el marco de fuertes procesos de integración, el Derecho Comunitario se convertiría, en el orden de sus competencias, en una muy importante fuente de Derecho en el ámbito de la actividad de policía administrativa. Este último es, por ejemplo, el caso de la Unión Europea, en la que se observan grandes despliegues normativos en campos tan variados como la protección del ambiente, del consumidor y de la salubridad pública.

1. *Los derechos fundamentales como límites*

En relación con los derechos fundamentales, cabe recordar que, siendo inherentes al ser humano y fundados en su misma dignidad, su condición de irrenunciables, inalienables y dotados de progresividad e interdependencia[52], se constituyen en un complejo infranqueable para la actividad de policía administrativa, como lo es para el conjunto de la actividad del Estado. Ellos han sido reconocidos como facultades que definen al ser humano, que le permiten desarrollarse integralmente y que se constituyen en fuentes de obligaciones para el Estado; quien ha de obrar frente a estos de manera positiva o negativa, según le venga exigida la conducta que cada uno contiene en orden a su satisfacción.

Desde el punto de vista general, el Estado frente a los derechos humanos se encuentra en obligación de promocionarlos, defenderlos y respetarlos. Ellos, en sí mismos, contienen la razón de ser de aquel, pues este ha sido creado como instrumento necesario para que tales derechos sean satisfechos.

De allí que resulte, cuanto menos ilógico y ciertamente antijurídico, el que pueda el Estado actuar en contra de los derechos de las personas, vulnerándolos de cualquier forma posible. El Estado es siempre un medio, la promoción y defensa de la persona es siempre un fin; de donde se sigue que cualquier actuación del Estado deba respetar la naturaleza de la relación existente entre ambos, siendo la policía administrativa, tal como ha quedado dicho, una herramienta a su disposición para cumplir con su encomienda.

---

52 Artículo 19 de la CRBV.

Esto que se dice, más allá de las consideraciones que puedan derivarse de la casuística que en la realidad es por demás muy diversa, se traduce en la consideración a dos dimensiones que tienen impacto generalizado en el ámbito de la policía administrativa: la reserva legal, tratada *ut supra* y el respeto al núcleo o contenido esencial del derecho. En ambos casos, la actividad del Estado se ve limitada, tanto por los modos en que este puede llegar a proceder para materializar las medidas de policía administrativa, como en el contenido mismo de la actividad de regulación que despliegue, la que debe ser en un todo correspondiente con las exigencias del Estado Constitucional que ha sido consagrado en el ordenamiento jurídico vigente.

Así, el que los derechos de las personas sean objeto de limitaciones parece no ser hoy tema de la máxima discusión:

> Dicho de otro modo, la socialidad del hombre implica que no existe derecho fundamental alguno ajeno a esa relación con los demás, lo cual se pone especialmente de manifiesto en el caso del derecho de asociación. De ello se infiere que un derecho fundamental no es absoluto, en la medida en que no puede entenderse al margen de todo condicionamiento o vinculación. Estos límites se deben, sobre todo, al ser esencialmente limitado del hombre y a su socialidad intrínseca. De ambos rasgos se deduce que aunque por ser connaturales al hombre los derechos de los que nos ocupamos, sean en cierto modo absolutos, debido a la dignidad del sujeto portador de los mismos, el hombre nunca podrá llevar a cabo un ejercicio ilimitado de los mismos[53].

De lo señalado se desprende lo que de manera clásica se ha comprendido en el campo jurídico desde la insurgencia del Estado de Derecho: para que el ejercicio de los derechos por parte de sus titulares resulte ser apropiado, estos derechos deben ser limitados. Esto en cuanto técnica que apunta a la convivencia entre las personas, al pretenderse mediante la regulación un ejercicio de armonización de las facultades, por la que ninguna quede suprimida en relación con las otras, quedando todos sus titulares razonablemente satisfechos en la vinculación de unos con otros.

La discusión real en este punto se encuentra en la intensidad de la restricción practicable sobre el derecho, lo cual permite centrarse en el tema del núcleo esencial del derecho. Este puede ser entendido, en términos de la Corte Constitucional de Colombia, de la siguiente manera:

> El núcleo esencial de los derechos fundamentales ha sido entendido como el reducto medular invulnerable que no puede ser puesto en peligro por autoridad o particular alguno. La corte constitucional lo define, a su vez -

---

53 Martín Huertas, A. (2008). El contenido esencial de los derechos fundamentales. *Revista de las Cortes Generales*, 75, 105-190. https://doi.org/10.33426/rcg/2008/75/905 pp. 147-148.

siguiendo al profesor Peter Häberle- como "… el ámbito necesario e irreductible de conducta que el derecho protege, con independencia de las modalidades que asuma el derecho o de las formas en que se manifieste. Es el núcleo básico del derecho fundamental, no susceptible de interpretación o de opinión sometida a la dinámica de coyuntura o ideas políticas"[54].

Tal como se observa, la referencia al núcleo esencial se traduce en un espacio inmune del derecho en cuestión, en el que no se encuentra autorizada intervención alguna por parte del Estado o los particulares, bajo ninguna forma, justificación o circunstancia. Ese espacio se encuentra representado por las prestaciones o conductas que hacen reconocible al derecho como entidad jurídica autónoma, permitiéndosele al operador jurídico partir de este proceso, el hacer la distinción con las otras facultades presentes en el ordenamiento en un tiempo y lugar determinado.

Un ejemplo que en ese sentido es muy elocuente, resulta ser la aplicación de restricciones al derecho de propiedad. Si tal como se entiende la propiedad en el derecho moderno, esta contiene entre sus facultades centrales (aquellas que permiten distinguirlo de otros derechos reales) la posibilidad de usar, disfrutar y disponer del bien sobre el que se ejerce su titularidad, cualquier regulación que desconozca alguna de esas tres facultades, resulta claramente inconstitucional. Esto que se predica en primer lugar de la actividad legislativa, más aún resulta válido en el campo de la actividad de policía administrativa, dada su naturaleza sub-legal. Así, puede del derecho en referencia, regularse todo aquello que no constituya su núcleo central, nada más.

A mayor abundamiento, se trata el tema del núcleo esencial del derecho, de una institución de protección, que pretende:

> … garantizar el derecho frente a los eventuales abusos o extralimitaciones de los poderes públicos, en particular y, en primer término, del legislador, cualquiera que este sea, en su tarea reguladora. El contenido esencial constituye, pues, una garantía constitucional en favor del individuo, algo a respetar por el legislador en cada caso competente, …[55].

2. *Principio de proporcionalidad*

El principio de proporcionalidad es uno de larga tradición en la lucha contra la arbitrariedad en el campo del Derecho. Este se enmarca en un dato surgido de la configuración de las normas jurídicas y su aplicación por los órganos competentes, dado que no es posible ni es recomendable que la norma jurídica considere de manera demasiado específica los detalles de la realidad, aquellos que estima relevantes para desencadenar las consecuencias que ella prevé: Se produciría un

---

[54] Corte Constitucional de Colombia. (1998). *Sentencia No. T-799-98.* https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-799-98.htm

[55] Tribunal Constitucional de España (2024). *Sentencia No. 120/2024, de 8 de octubre.* https://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/31272

gigantesco abanico de posibilidades configuradas como supuestos de hecho, siempre inacabado (y por lo mismo zona gris o más claramente exenta de regulación), esto porque la realidad da de sí para continuar generando nuevas situaciones.

A contramano, frente a este asunto la solución no puede consistir en que se dependa de la simple voluntad del funcionario encargado de hacer cumplir la ley, para que este concrete las consecuencias jurídicas de la aplicación de la normativa vigente. Es, tal como se ha comprobado una y otra vez en la historia, un paso en la dirección errada, puesto que el ordenamiento jurídico permitiría al funcionario la aplicación de la normativa sin más límite que la eventualidad de que la norma haya fijado la naturaleza y magnitud máxima de la consecuencia en concreto. Si ni siquiera esto último se ha previsto, se presenciaría a un funcionario que actúa como dotado de una suerte de potestad general de intervención, de consecuencias insospechadas.

De entrada, la proporcionalidad puede ser entendida como un ejercicio de adecuación del empleo del Poder Público, de los medios de este, de sus contenidos e intensidad, en relación con los objetivos previstos para ser alcanzados por aquel. En términos más próximos al tema que se estudia, desde el ángulo del ejercicio de medidas represivas, la proporcionalidad:

> … exige que en la determinación normativa del régimen sancionador así como en la imposición de la sanción por la Administración se guarde la debida adecuación o correspondencia entre la gravedad de la infracción cometida y la intensidad de la sanción aplicada[56].

Obsérvese la manera en que se explica el equilibrio que debe presentarse entre dos extremos no contrapuestos, pero sí que guardan relación. Por una parte, se yergue la noción de gravedad de la infracción cometida, lo que supone una consideración en profundidad en relación con el nivel de agresión sufrido en el bien jurídico protegido por la norma. Por otra parte, la intensidad que debe tener la sanción que, como respuesta del ordenamiento jurídico frente a la agresión injusta de aquel bien protegido, venga a ser aplicada por la Administración. Si debiera construirse la regla, se formularía aproximadamente así: la intensidad de la sanción aplicada al infractor, ha de responder en la misma magnitud, a la intensidad de su agresión sobre el bien protegido por el ordenamiento jurídico.

Este asunto, en una proyección más omnicomprensiva de la realidad que puede considerarse desde el ejercicio de la actividad de policía administrativa, queda formulado de la siguiente manera:

---

[56] Real Academia Española de la Lengua (2023). *Diccionario panhispánico del español jurídico*. Definición de principio de proporcionalidad de la sanción. https://dpej.rae.es/lema/principio-de-proporcionalidad-de-la-sanci%C3%B3n

> Al analizar los elementos del proceso aplicativo del principio de proporcionalidad de la Administración, destacábamos, siguiendo a K. LARENZ, que la noción de *medidas necesarias a adoptar* (la *medida más idónea o adecuada y de menor restricción posible*, de entre los varios instrumentos adecuados para obtener el fin de interés general señalado por la norma) representa dos concreciones necesarias del principio de proporcionalidad en orden a ponderar equilibradamente el contenido de la actuación administrativa, tanto respecto de los hechos determinantes de la misma como del resultado (fin) definido por la norma[57].

Tal como se evidencia, en relación con el principio de proporcionalidad, no se trata solo de su empleo para la aplicación de medidas sancionatorias, sino que este es susceptible de materializarse en el resto de las posibilidades de intervención de la realidad, propias de la actividad de policía administrativa. Por lo cual, el ejercicio de ponderación ha de realizarse entre los hechos relevantes respecto de los que se actúa y la finalidad misma de la actuación, asunto en el que pudiera distinguirse entre finalidades inmediatas (las propias del área específica en que se esté ejerciendo la actividad policial) y finalidad última, que, para el caso, está representada por la idea de conservación del orden público.

Por eso, en virtud de este principio, resulta posible resaltar al menos tres condiciones vinculadas a las medidas de policía administrativa: necesidad, idoneidad e intervención limitada. Por la primera, su necesidad, podrá considerarse la medida como proporcional, siempre que se hayan agotado otras posibilidades de actuación frente a la realidad problematizada, sin que se hayan obtenido los resultados esperados por el ordenamiento jurídico, por lo que recurrir a ella es el procedimiento adecuado para ofrecer respuesta.

En relación con la segunda, su idoneidad, se refiere a que la proporcionalidad, desde este aspecto, obtiene su concreción siempre que la medida considerada para ser aplicada, opere con una lógica material interna que le permita ofrecer respuesta completa y consistente a la realidad problematizada. Esto se mide atendiendo tanto a su propia naturaleza como a la finalidad perseguida por la norma que la consagra en cuanto posibilidad de actuación, así como la intencionalidad que pretende poner en acto el funcionario a través de ella[58].

---

[57] López González, J. I. (1998). El principio de proporcionalidad en Derecho Administrativo. *Cuadernos de Derecho Público*, 5, 143-158. https://revistasonline.inap.es/index.php/CDP/article/view/513 pp. 144-145.

[58] "La regla de idoneidad evalúa la constitucionalidad de una medida que afecta el disfrute de derechos fundamentales en dos sentidos. Por una parte, analiza si la medida o su finalidad son legítimas, lo que aquí se denominará idoneidad teleológica. Por otra parte, analiza si la medida es adecuada para promover esa finalidad, lo que aquí se llamará idoneidad técnica. Sólo si la medida es admisible en estos dos sentidos se

Por último, la proporcionalidad regula la intensidad de la medida que se adopta, en virtud de la regla de intervención mínima. En razón de ella, la medida será tanto más gravosa cuanto ello resulte estrictamente necesario para alcanzar la finalidad pretendida con ella. Y es que, tal ha quedado dicho, el fundamento de la actividad de policía administrativa es la propia libertad de las personas, por lo que, en cuanto derecho, su regulación y cualquier restricción que sobre aquella o cualquier otro derecho deba adelantarse, ha de realizarse de una manera particular, para el caso, de manera comedida y razonablemente justificada, puesto que las restricciones que deban sufrir, son solo excepcionalmente permitidas por la imperiosa necesidad de procurar la convivencia social.

3. *Principio de juridicidad*

Último de los principios que se menciona, pero en ningún caso el menos importante; todo lo contrario, es la piedra angular sobre la que se construye el Derecho Administrativo. Es quizá el mejor heredero de las luchas históricas por someter el ejercicio del poder político a reglas claras de funcionamiento y a controles más o menos estables, serios y eficaces. Un poder que con el paso de los siglos se hace jurídico y como Poder Público demanda cauces claros por los cuales discurrir, fines precisos que perseguir y potestades bien definidas para ejercer, así como la presencia de controles que permitan verificar que tal ejercicio se realiza de conformidad con los preceptos del ordenamiento jurídico.

Supone el principio de juridicidad un estado de mayor avance respecto al tradicional principio de legalidad, en el sentido que el ámbito de referencia para la verificación de la actuación de conformidad a Derecho por parte de la Administración Pública, se incrementa considerablemente. Este puede definirse como:

> Concepción de las relaciones de la Administración con la ley que implica que aquella no está sometida a la ley, sino al derecho, noción más amplia que incluye normas superiores e inferiores a la ley, supranacionales y estatales, además de implicar también sometimiento a los principios, valores y garantías de los derechos y libertades[59].

---

podrá afirmar que ha superado el estándar exigido por esta primera regla". Díaz García, L. I. (2011). La aplicación del principio de proporcionalidad en orden a juzgar sobre la licitud o ilicitud de una restricción a derechos fundamentales. *Revista de derecho*, 36, 167-206. https://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512011000100005 pp. 174-175.

[59] García de Enterría ofrece una visión muy densa del proceso de creación del Derecho Público, como producto del ejercicio revolucionario francés, por demás interesante para comprender la necesidad y las formas de sujeción del poder a la legalidad, reflexión útil en extremo para ser considerada en una materia como la de policía administrativa. *Víd*. García de Enterría, E. (1994). *La lengua de los derechos. La formación del derecho público europeo tras la revolución francesa.* Madrid: Alianza Editorial.

Se trata entonces de comprender que las normas que vinculan a la Administración Pública pueden tener un origen realmente variado: normas internacionales, comunitarias, nacionales; proceder de fuera de ella o aún dentro de sí (mediante la auto-vinculación), encontrarse recogida como una regla clara, aplicable a partir de supuestos de hecho y consecuencias jurídicas, o encontrarse bajo la forma de líneas maestras que inspiran, integran y permiten la interpretación del ordenamiento jurídico. Ya no es la ley la única fuente de obligatoriedad, ahora es el conjunto del orden normativo el que le somete.

En Venezuela, las normas por excelencia para referirse a este se encuentran contempladas así:

> Artículo 137. La Constitución y la ley definen las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, a las cuales deben sujetarse las actividades que realicen.
>
> (…)
>
> Artículo 141. La Administración Pública está al servicio de los ciudadanos y ciudadanas y se fundamenta en los principios de honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública, con sometimiento pleno a la ley y al derecho[60].

Así las cosas, la actuación de la policía administrativa ha de encontrar en la complejidad del sistema jurídico, tanto la manera de estructurar la propia organización que ha de desplegar la actividad; el orden público *latu sensu* que ha de proteger en sus diversas dimensiones; el conjunto de las medidas que pueden adoptarse para adelantarla, los modos de proceder que están diseñados para hacerla efectiva y las finalidades mediatas e inmediatas que se consagran como dignas de ser perseguidas a través de su accionar[61].

---

60 *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela con Enmienda Número 1*. *Op. Cit.*

61 Hernández-Mendible insiste en la necesidad de garantizar la conformidad a derecho de las actuaciones desplegadas en materia de actividad de policía administrativa, para lo cual ofrece una doble razón: "Por una parte, porque al constituir la actividad de policía el ejercicio de potestades públicas, deben realizarse conforme a los términos establecidos en la norma atributiva de competencia; y por la otra, porque la actividad de policía implica la concreción de la limitación o restricción del ejercicio de los derechos y libertades públicas de los particulares y ambas actuaciones solo son jurídicamente válidas en tanto se ajusten a la juridicidad". Hernández-Mendible, V. R. (2010). El derecho administrativo y el derecho del turismo. En, *Estudios de derecho constitucional y administrativo. Libro homenaje a Josefina Calcaño de Temeltas*. Caracas: Ediciones FUNEDA. p. 675.

Proceder de manera distinta a la señalada, esto es, al obrar más allá de los parámetros ofrecidos por el Derecho o, peor aún, en contra de normas expresas, implica la afectación misma de la medida tomada, lo que en la generalidad de los casos se traduce en la declaratoria de nulidad de los actos concernidos. Lo dicho no excluye que se activen las diversas responsabilidades que por disposición del ordenamiento jurídico se encuentran previstas. De donde se sigue que, responsabilidades civiles, penales, administrativas y disciplinarias, puedan generarse por el incumplimiento en que se incurra. También, en este sentido, conviene recordar la garantía objetiva de la Constitución:

> Artículo 25. Todo acto dictado en ejercicio del poder público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta constitución y la ley es nulo, y los funcionarios públicos y funcionarias públicas que lo ordenen o ejecuten incurren en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirvan de excusa órdenes superiores[62].

En razón de esta disposición, los actos que contravengan derechos y garantías constitucionales sufren una nulidad absoluta, por la cual no existe manera alguna de confirmar tales actos, lo que abre una ventana de oportunidad para impugnarlos en cualquier momento. Además, prevé expresamente responsabilidades para los funcionarios que los dicten y aquellos encargados de materializarlos. Dentro de estas, quizá las más llamativas resulten ser las violaciones a los derechos humanos, derivadas del incumplimiento para los casos concretos, de las obligaciones del Estado en relación con tales derechos y garantías. Ni que decir que tales violaciones pueden quedar recubiertas del ropaje de crímenes contra los derechos humanos, los cuales se caracterizan por ser imprescriptibles y estar excluidos de cualquier medida de gracia que pudiera dictarse en ejercicio del Poder Público[63].

A MODO DE COLOFÓN

La actividad de policía administrativa existe, como elemento necesario, dentro del ámbito de las actuaciones estatales que procuran la convivencia entre sus habitantes. Más allá de consideraciones de orden ideológico, esta forma de actividad material de la Administración Pública tiene un amplísimo marco de actuación y por ello una gran relevancia en la vida ordinaria. Su empleo permanente, permite a los órganos competentes orientar el desarrollo social general y el integral, propio de cada sujeto, conforme a parámetros establecidos dentro del ordenamiento jurídico.

Una actividad como la desarrollada, en todo caso, supone la prevalencia de la prevención de daños como su horizonte ideal, sin excluir la posibilidad de represión de conductas antijurídicas, si ello fuere necesario. En ese sentido, el orden

---

62 *Ibídem*.

63 Artículo 29 de la CRBV.

público se convierte en un centro de imputación de reflexiones, que se ven enriquecidas por las nuevas formas de comprensión del Poder Público, que se encuentra enteramente orientado al servicio del ser humano. Queda de los operadores en el mundo jurídico, velar porque esta actividad alcance sus finalidades, según lo dispuesto por el Derecho, en la mayor defensa, promoción y vigilancia de la dignidad del ser humano, como centro de gravedad del completo sistema normativo.

BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA ROMERO, M. y MARTÍNEZ MORALES, R. I. Política administrativa, poderes de policía y facultades de policía. *Revista de la Facultad de Derecho de* XXIV(93-94), México, 1974, 1-9.

ALCÁNTARA MORENO, G. La definición de salud de la Organización Mundial de la Salud y la interdisciplinariedad. *Sapiens. Revista Universitaria de Investigación,* 9(1), 2008, 93-107. https://www.redalyc.org/pdf/410/41011135004.pdf

ASPRINO SALAS, M. La rectoría del ejecutivo nacional en materia de seguridad ciudadana frente a la naturaleza concurrente de las competencias nacionales, estadales y municipales en materia de policía. *Revista Electrónica de Derecho Administrativo*, 1, 2013, 223-244.

BECCARIA, C. *Tratado de los delitos y de las penas.* Universidad Carlos III. Madrid: 2015. https://e-archivo.uc3m.es/rest/api/core/bitstreams/eedbf599-daa5-4b33-8a7b-709373b4b1c9/content

BREWER CARÍAS, A. R. *Aspectos institucionales del transporte y tránsito en el área metropolitana de caracas*. Fondo Editorial Común. Caracas: 1971. https://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2007/08/13.-ARBC.-Aspectos-instotucionales-del-transporte-y-t_.pdf

_____. Consideraciones sobre el régimen jurídico de la actividad de policía administrativa. *Revista de Derecho Público,* 48, 1991, 51-66. https://allanbrewercarias.net/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea8/Content/II.4.303.pdf

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela con Enmienda Número 1. (2009). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela número 5.908 (extraordinaria). Febrero 19 de 2009.

Corte Constitucional de Colombia. (1993). *Sentencia No. T-325/93.* https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/T-325-93.htm

Corte Constitucional de Colombia. *(1998). Sentencia No. T-799-98.* https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-799-98.htm

Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública (2014). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela número 6.147 (extraordinaria). Noviembre 17 de 2014.

Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos (2014). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela número 6.153 (extraordinaria). Noviembre 18 de 2014.

DÍAZ GARCÍA, L. I. La aplicación del principio de proporcionalidad en orden a juzgar sobre la licitud o ilicitud de una restricción a derechos fundamentales. *Revista de derecho*, 36. 2011. https://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512011000100005

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1994). *La lengua de los derechos. La formación del derecho público europeo tras la revolución francesa.* Madrid: Alianza Editorial.

GARRIDO FALLA, F. (1953). Las transformaciones del concepto jurídico de policía administrativa. *Revista de Administración Pública*, 11. 1953. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2112008

GONZÁLEZ CRUZ, F. El ambiente en la nueva constitución venezolana. En Arismendi, A. y Caballero Ortiz, J. (Coords.). *El derecho público a comienzos del siglo xxi. Estudios en homenaje al profesor Allan R. Brewer Carías* (Tomo III). Madrid: Editorial Civitas, S. A. https://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2009/03/TOMO-III-JULIO-2019-a.pdf

GORDILLO, A. *Tratado de derecho administrativo y obras selectas* (tomo 9). Autor – Fundación de Derecho Administrativo. Buenos Aires: 2014. https://www.gordillo.com/pdf_tomo9/libroi/capitulo10.pdf

HERNÁNDEZ-MENDIBLE, V. R. El derecho administrativo y el derecho del turismo. En, *Estudios de derecho constitucional y administrativo. Libro homenaje a Josefina Calcaño de Temeltas*. Ediciones FUNEDA. Caracas: 2010

HERNÁNDEZ RON, J. M. (s.f.) *Capítulo iii. El servicio de policía.* https://aveda.org.ve/wp-content/uploads/2022/12/3.-Capitulo-III.-El-servicio-de-policia.pdf

LATHAM, M. C. *Nutrición humana en el mundo en desarrollo.* Roma: Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación. 2002. https://www.fao.org/4/w0073s/w0073s0r.htm#bm27x

LEJARZA, J. *La actividad de policía administrativa*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas: 1997

Ley de Control para la Defensa Integral del Espacio Aéreo. (2012). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela número 39.935. Junio 1 de 2012.

LÓPEZ GONZÁLEZ, J. I. El principio de proporcionalidad en Derecho Administrativo. *Cuadernos de Derecho Público*, 5. https://revistasonline.inap.es/ index.php/CDP/article/view/513

MARTÍN HUERTAS, A. El contenido esencial de los derechos fundamentales. *Revista de las Cortes Generales*, 75. https://doi.org/10.33426/rcg/2008/ 75/905

MARTINS, R. M. y SANTANO, A. C. Una lectura neoconstitucional de la teoría del poder de policía. *Revista de Investigações Constitucionais,* 3(2). https:// www.scielo.br/j/rinc/a/NN6T8NCGYYjv7PStW5kLHRx/?format=pdf&lang=es

NIETO, A. Algunas precisiones sobre el concepto de policía. *Revista de Administración Pública*, 81. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo= 2112 008

OLANO GARCÍA, H. A. La policía administrativa. *Revista Logos, Ciencia & Tecnología*, 1(2). 2010. https://www.redalyc.org/pdf/5177/517751799009.pdf

Organización Mundial de la Salud. (1948). *Constitución de la OMS.* 1948. https:// www.who.int/es/about/governance/constitution

PAREJO ALFONSO, L. JIMÉNEZ-BLANCO, A. y ORTEGA ÁLVAREZ, L. *Manual de derecho administrativo* (Vol.2). Editorial Ariel, S.A. Barcelona: 1998

PEREA QUESADA, R. Orientaciones educativas para la salud alimentaria. *Revista Española de Orientación y Psicopedagogía*, 21(2). 2010. https://www.redalyc.org/pdf/3382/338230785030.pdf

Real Academia Española de la Lengua. *Diccionario de la Lengua Española.* 2023. Definición de policía. https://dle.rae.es/polic%C3%ADa

Real Academia Española de la Lengua. *Diccionario panhispánico del español jurídico.* Definición de principio de proporcionalidad de la sanción. 2023. https://dpej.rae.es/lema/principio-de-proporcionalidad-de-la-sanci%C3%B3n

RODRÍGUEZ GARCÍA, A. Salud y ciudad en perspectiva jurídica. reflexiones en tiempos de pandemia. *Revista de Derecho Público*, 163/164. 2020. https://revistadederechopublico.com/wp-content/uploads/2022/12/163-164-Salud_y_ciudad_en_perspectiva_juridica_Armando_Rodriguez_Garcia_Page310-325.pdf

RODRÍGUEZ MEDINA, C. La información alimentaria relacionada con la salud. En Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación (Ed.). *Estudios Jurídicos de Derecho Agrario.* Editor. 2008. https://www.mapa.gob.es/ministerio/pags/biblioteca/fondo/pdf/95290_18.pdf

ROLDAN, M. del V. y MERITANO, S. Hacia una conceptualización del estado policial en América Latina: revisión sistemática de contribuciones recientes. *La Saeta Universitaria Académica y de Investigación*; 12(1). 2023. https://ri.conicet.gov.ar/handle/11336/230304

SUÁREZ ÁLVAREZ, J. E. *Ciencia policial: fundamentos de la seguridad pública.* Brasilia: Academia Nacional de Policía. 2021. https://www.gov.br/pf/pt-br/assuntos/academia-nacional-de-policia-anp/anp-editora/catalogo/cienciapolicial-jairoalvarez.pdf

Tribunal Constitucional de España. (2024). *Sentencia No. 120/2024, de 8 de octubre.* 2024. https://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/31272

VILLEGAS MORENO, J. L. *Manual de derecho administrativo ambiental.* Universidad Católica del Táchira. San Cristóbal: 2012.

LA PLANIFICACIÓN ADMINISTRATIVA. PERSPECTIVA DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO Y LA ECONOMÍA DE MERCADO EN VENEZUELA: ESTADO DE LA CUESTIÓN

María Inés Higuerey Cortés*
Profesora en la Universidad Católica del Táchira

A MODO DE PREFACIO

El concepto y desarrollo de la planificación administrativa, puede considerarse como un tema vinculado con la organización de empresas y otras instituciones, pues versa sobre proyectos consolidados y balanceados. En este sentido el Estado como organización histórica y jurídica, pudiera asimilarse brevemente a las distintas figuras corporativas, según su forma cada Estado perseguirá unos fines específicos y dicha planeación suele concebirse para alcanzarlos, al destinar de manera eficiente los recursos para mejorar la calidad de vida de los ciudadanos que habitan en él y por tanto que lo conforman.

La situación se vuelve un poco más interesante, al momento de considerar al Estado específico en donde se realice y se materialice esa planificación, ella se convierte en los instrumentos con los cuales se quiere alcanzar el bienestar social, económico y ambiental de la colectividad en general y que, en consecuencia, cuenten con servicios públicos eficientes, tales como salud, educación y transporte, Protección Social y Bienestar: en apoyo a los más vulnerables, desarrollo económico, al fomentar la creación de empleo y apoyar a las empresas, además de considerar la sostenibilidad ambiental, al promover prácticas sostenibles que protejan el medio ambiente.

---

* Abogado República de Colombia (Universidad Simón Bolívar). República de Venezuela (UCAT). Especialista Derecho Administrativo Abogado (UCAT). Docente de pre y posgrado UCAT. Directora de la Revista tachirense de Derecho. Doctora en Ciencias de la Educación UPEL. https://orcid.org/0009-0001-8000-5287. Mhiguerey@ucat.edu.ve

No es menos importante la planificación de la seguridad y la justicia, esto será en parte garantía de la protección de los derechos de los ciudadanos. Por último y no por ello menos importante, la participación ciudadana, que fomenta la transparencia y permite que los ciudadanos participen de manera activa en la toma de decisiones gubernamentales. Ahora bien, en el ordenamiento jurídico venezolano, se encuentran diversas normas que permiten acercarse al tema en estudio, no obstante, toman mayor relevancia las de orden constitucional, especialmente, porque allí confluyen los temas que se unen en este artículo: el Estado Social, la economía de mercado y la planificación administrativa.

A pesar de lo dicho hasta ahora, no se ha considerado un aspecto esencial y es el divorcio entre la legalidad y la realidad que se vive en Venezuela, así se propone el siguiente esquema para este escrito: Primera parte: Aspectos teóricos acerca de la Planificación como actividad administrativa. I. Conceptualización de la planificación como actividad administrativa. Acepciones gramaticales, teóricas y desde la normativa legal venezolana. II. Clasificación de la planificación. III. Núcleo de la planificación: El plan. Aproximación conceptual. IV. Naturaleza y eficacia jurídica de los planes. V. Procedimiento de planificación.

La Segunda parte: Consideraciones acerca de la Planificación como actividad administrativa a partir de la forma del Estado Venezolana de la CRBV. I. Ubicación del tema en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV). II. Estado Social de Derecho y de justicia. III. Estado Social de Derecho y Derecho administrativo. IV. Otras normas legales vinculadas con la planificación administrativa en Venezuela. Y la Tercera parte: Aproximación a la Planificación Administrativa en la actualidad. I. Cambio institucional y legal. II. Figuras diferentes a las de la Constitución y la ley en materia de planificación.

Las breves ideas condensadas en estas páginas pretenden invitar a la reflexionar acerca del impacto de esta figura en el Derecho Administrativo, especialmente desde el deber ser y con perspectiva de las futuras reformas cuando se restablezca el Estado de Derecho en Venezuela, pues como se indicó la realidad dista del texto fundamental y es él quien debería marcar al resto del ordenamiento jurídico. No queda más que agradecer la cordial y honorable invitación de los doctores Víctor R. Hernández-Mendible y Miguel Ángel Torrealba Sánchez a participar en esta obra e invitar a la lectura de esta contribución.

PRIMERA PARTE: ASPECTOS TEÓRICOS ACERCA DE LA PLANIFICACIÓN COMO ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

I. CONCEPTUALIZACIÓN DE LA PLANIFICACIÓN COMO ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

Acepciones gramaticales

Una primera aproximación al término planificación se toma del diccionario de la Real Academia de la Lengua Española[1] (RAE 2024), quien la define como la "acción y efecto de planificar" (s.p), otra acepción lo acerca a un "Plan general, metódicamente organizado y frecuentemente de gran amplitud, para obtener un objetivo determinado, tal como el desarrollo armónico de una ciudad, el desarrollo económico…" (s.p). Esta última se acopla más al rumbo que se quiere tomar por el objeto del presente documento.

Para terminar la parte gramatical se recurre al Diccionario panhispánico del español jurídico[2] (2023) que limita a la actividad administrativa de planificación al describir que consiste en la: "Imposición a las administraciones públicas, por la mayor parte de la legislación administrativa de carácter sectorial, de la elaboración de planes que ordenen las actividades administrativas a desarrollar en escalas territoriales y temporales que las normas reguladoras predeterminan" (s.p).

Acepciones teóricas.

*Planificación como técnica económica y administrativ*a

Ya en otras latitudes Brewer-Carías[3] (1983), conceptualizó a la planificación desde dos aristas, la primera, como técnica económica y administrativa (p. 8) y la segunda como instrumento para fijar las políticas públicas, de esta se hablará más adelante. Detállense aspectos de la primera: es una técnica administrativa para organizar actividades del sector público, con el fin de prever organizadamente las actividades a realizar, los recursos que se requieren y el tiempo que tomará. En otras palabras, según el mencionado autor:

---

1 Planificación. En *Diccionario de la lengua española* (23ª ed.). Recuperado de https://dle.rae.es/planificación

2 Actividad administrativa de planificación. En Diccionario panhispánico del español jurídico. Recuperado de https://dpej.rae.es/lema/actividad-administrativa-de-planificación**)**

3 Brewer-Carías, A. R. (1983). *La planificación del desarrollo económico y social en Venezuela*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México.

> …la planificación es un conjunto de prescripciones, normas y orientaciones que ordenan las actividades económicas, públicas y privadas hacia la consecución de fines y objetivos concretos, por medio de la evaluación y aplicación de los recursos disponibles ya sean humanos, financieros o materiales, en un periodo dado de tiempo (p. 8).

En síntesis la planificación consiste en: ordenar anticipadamente las tareas a realizar en el Estado a partir de un plan, en el caso de Venezuela, es una técnica administrativa inscrita en el ordenamiento jurídico y en consecuencia de cumplimiento obligatorio, por ello, Brewer-Carías[4] (1983) insiste en que la planificación se presenta como una "… manifestación típica de racionalidad administrativa y de ordenación de la actividad económica…" (p. 9), ejecutada por el Estado y los particulares, de allí que: "… la planificación resulta no sólo necesaria, sino indispensable para ordenar las actividades de un determinado país…" (p. 9).

La razón es simple, la planificación es la respuesta ante las diversas situaciones y necesidades del Estado, para alcanzar sus fines previstos en la Constitución, tales como el desarrollo económico, social, educativo, de protección al ambiente, entre otros y el establecimiento de los recursos para alcanzarlos: financieros, humanos y materiales. Es la vinculación ordenada entre los recursos, medios, fines y objetivos.

Planificación como instrumento para la formulación de políticas

Como se adelantó la segunda arista para conceptualizar a la planificación se refiere a ella como instrumento para la formulación de políticas. En este sentido Brewer-Carías[5] (1983), determina la necesidad de planificar para poder fijar las políticas públicas, desde instrumentos que ordenen y racionalicen los recursos hacia objetivos, destaca su utilidad especial en los países en vías de desarrollo, que buscan alcanzar objetivos concretos, con estrategias y uso racional de recursos.

En este sentido las políticas públicas para Pérez[6] (2015), son la obediencia a proyectos gestionados por el Estado vinculados con las necesidades de la sociedad, adicionalmente son: "… acciones efectivas para la resolución de problemas deben estar distribuidas en ministerios y coordinaciones nacionales…" (p. 95). De allí es evidente la conexión que debe existir entre la planificación y las políticas públicas, que según Pérez [7] (2015) son:

---

4 *Op. Cit.*

5 *Op. Cit*.

6 Pérez C., J. R. (2015). "Participación, políticas públicas y políticas sociales. Doxa crítica de la política". *Revista Memoria Política*, Nueva Etapa, (4), 93-105.

7 *Op. Cit.*

> … planes, programas y proyectos con recursos humanos y presupuestarios, a mediano y largo plazo, que dan respuesta a problemáticas reales a la educación, a la salud, a la seguridad, a la familia, a la niñez, al joven, a la vialidad, al empleo, a los recursos naturales y no naturales, al territorio, a los asuntos fiscales, a la participación ciudadana, a la vivienda, y donde el estado considere que debe brindar bienestar a la población. Todo bajo un concepto de inclusión de todos los ciudadanos de la república, y bajo el concepto de ordenamiento (p. 96).

Lo anteriormente señalado y explicado sin intención de agotar el tema, permite fácilmente encontrar grandes semejanzas entre las políticas públicas y la planificación, es decir, que la segunda, formará indiscutiblemente parte de la primera, para que ella pueda ser ejecutada de forma exitosa en la vida real.

Planificación como técnica de limitación a la libertad económica

Se retoman los postulados de Brewer-Carías[8] (1983), para explicar como la planificación puede restringir derechos como la libertad económica de forma concreta, pues ella compromete "… la ordenación del proceso económico general no sólo del sector público, sino también del sector privado, para lograr en un lapso determinado metas establecidas, las cuales deben lograrse mediante la evaluación de una serie de recursos humanos, materiales y financieros…" (p. 12).

Esto en la práctica significa que por medio de la planificación, actividades industriales como por ejemplo se limiten a un ámbito espacial geográfico, las educativas a otro y lo propio con las residenciales. También Brewer-Carías[9] (1983), se cuestiona ¿Cómo determinar si las metas del plan son obligatorias o no para los particulares y para el Estado? Especialmente por la configuración de la planificación como un proceso limitativo. En este mismo sentido el precitado autor, ante la planificación y la relación con la libertad económica, determina la necesidad de distinguir entre planificación imperativa, que se impone a ambos sectores, público y privado; y la planificación indicativa, que refiere a los particulares acerca de la coordinación de su actividad con la del sector público, a fin de alcanzar un objetivo económico.

Véase más detalladamente. La planificación imperativa se presenta cuando las disposiciones son obligatorias, para el sector público como para el sector privado. Así el plan establece "… qué, cómo y cuánto debe producirse, cómo debe venderse y a qué precio, así como también los salarios y la política de ingresos que debe tener una determinada empresa" (p. 14). Detalla Brewer-Carías[10] (1983),

---

8 Brewer-Carías, A. R. (1983). *La planificación del desarrollo económico y social en Venezuela.* Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México.

9 *Op. Cit.*

10 *Op. Cit.*

que el Estado determina el plan y el proceso planificador, así puede ejercer su potestad sancionadora, quien incumpla será objeto de sanciones. Esta planificación es propia de países socialistas.

Por su parte en la planificación indicativa, los objetivos, estrategias y disposiciones del plan se presentan como sugerencias a los particulares para adaptarse a determinados objetivos de desarrollo. A pesar de ello agrega Brewer-Carías[11] (1983), "… un plan totalmente indicativo no existe, pues si no tiene en sí mismo mecanismos para lograr su ejecución, es un plan que, en definitiva, no tiene ningún valor…" (p. 16).

Planificación como manifestación de la función administrativa

Desde la óptica de Araujo Juárez[12] (2024) se muestra esta nueva arista sobre la planificación como función administrativa, allí agrupa diversas acciones que puede realizar el Estado tales como: producir normas e incentivos frente a ciertas actividades económicas, garantizar la prestación de servicios públicos y planificar la propia acción y la iniciativa privada. En consecuencia, reafirma que la planificación: "… constituye también un medio de intervención pública en la economía, pues los agentes económicos se verán de una u otra forma en la necesidad de adaptar el ejercicio de sus actividades a lo previsto en el plan" (p. 355).

Del mismo modo ubica el término en la Constitución Nacional, al indicar que forma parte de la planificación estratégica, que busca las finalidades del régimen socio-económico. Finalmente, acerca la planificación a la economía de mercado, al clasificarla de manera similar a la de Brewer-Carías (1983), pero con otras denominaciones:

> … (i) por un lado están los planes que vinculan obligatoriamente tanto al sector público como el sector privado (planificación coactiva) y (ii) por el otro, la planificación que únicamente reviste carácter vinculante para el sector público, y es simplemente orientadora para el sector privado (planificación indicativa), siendo esta modalidad de intervención pública la que se adecua mejor al sistema de economía mixta o social de mercado que consagra la Constitución (p. 355).

---

11 *Op. Cit.*

12 Araujo-Juárez, J. (2024). *Manual de Derecho Administrativo* (2da reimpresión de la 1.a edición). Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia, C.A. Caracas.

Planificación Administrativa como Política Pública

La planificación administrativa para Rodríguez García[13] (2020), consiste en el establecimiento de objetivos y metas, así como el diseño de estrategias y acciones para alcanzarlos en una organización pública. Ello significa que requiere de estrategias, esto son acciones planificadas para alcanzar objetivos específicos, es decir, metas claras y medibles que se desean alcanzar y que puedan ser alcanzados con acciones, el conjunto de pasos concretos que se deben seguir para lograr los objetivos.

Planificación como proceso y resultado

Una fusión es hecha por Parejo Alfonso[14] (2020), donde la planificación es simultáneamente un proceso y un resultado, que actúan en búsqueda de fines y objeticos (jurídicamente: una decisión). Es así un instrumento con amplios márgenes de libertad, pretende encauzar el futuro y constituirse como decisiones con múltiples destinatarios, se aproxima a las normas, no son actos, así …"la planificación supone el diseño de un específico orden (que prepara ulteriores decisiones individuales) en el que destacan la complejidad, la conexidad y la creatividad configuradora" (p. 25)

De manera semejante se había pronunciado De la Morena[15] (1965), al opinar acerca de la concepción de planificación como proceso que se "… va actualizando y desarrollando por medio de una serie de operaciones o secuencias, concatenadas entre sí, y cuyo desenlace o concreción final plasma en los siguientes actos o documentos" (p. 88): y pasa a detallar el plan general de actuaciones, el programa anual del desarrollo del plan y los partes de actuaciones semestrales, de los cuales no se hará mayor detalle.

Acepciones desde la normativa legal venezolana

La planificación se fundamentó en la Constitución, que otorgó al Estado facultades para planificar, racionalizar y fomentar la producción económica a fines de impulsar el desarrollo económico del país. Así el artículo 98 de la Constitución de 1961[16] estableció: "El Estado protegerá la iniciativa privada, sin perjuicio de la

---

13 Rodríguez-García, N. E. (2020). "Aspectos constitucionales de la planificación en Venezuela y América Latina". *Revista de Derecho Administrativo*, 1(10), 1-24. Universidad Central de Venezuela. ADPCA-01-10.pdf

14 Parejo Alfonso, L. (2020). La actuación administrativa a caballo de la división entre normación y simple ejecución y el caso de la planificación y el plan. Revista de Derecho Público: Teoría y Método, 1, 7-40. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales. https://doi.org/10.37417/RPD/vol_1_2020_25

15 De la Morena, L. (1965). La planificación de la actividad administrativa en el Ministerio de la Gobernación. Revista de Documentación, 88-93

16 Congreso de la República de Venezuela**.** (1961). Constitución de la República de Venezuela. Gaceta Oficial N° 662, Extraordinario, 23 de enero de 1961.

facultad de dictar medidas para planificar, racionalizar y fomentar la producción, y regular la circulación, distribución y consumo de la riqueza a fin de impulsar el desarrollo económico del país", dicha norma venía de la Constitución de 1947[17], donde por primera vez, se otorgaron potestades planificadoras al Estado, aunque esto ocurrió en la década de los sesenta, pues sólo se elaboraban planes parciales como por ejemplo el plan de vialidad y de promoción a las actividades industriales.

La Ley Orgánica de Planificación Pública y Popular[18] (LOPPP, 2014) proporciona un concepto legal del tema en estudio, pues en su artículo 5, numeral 5to define a la planificación como:

> Proceso de formulación de planes y proyectos con vista a su ejecución racional y sistemática, en el marco de un sistema orgánico nacional, que permita la coordinación, cooperación, seguimiento y evaluación de las acciones planificadas, de conformidad con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y el Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación. (s.p)

Una vez exteriorizadas múltiples ideas en torno a lo que es la planificación, queda claro que es complicado seleccionar una sola de ellas como válidas, de tal manera que debe considerarse el contexto general, cada autor o cada óptica presenta diferentes elementos y esto es lógico por la amplitud y complejidad del tema en estudio y presenta la misma complicación que la mayoría de conceptos en la academia, la variedad de ellos en proporción a los autores que escriben del tema.

II. CLASIFICACIÓN DE LA PLANIFICACIÓN

Una vez que se tienen ideas que permiten definir o entender en que consiste la planificación se tiene una consecuencia directa, que es la existencia de varias de ellas, por tal razón desde la teoría de Vaquer Caballería[19] (2024) y de Brewer-Carías[20] (1983) se realiza una aproximación a las diversas formas de planificación que pueden presentarse entendiendo por ellas una suerte de catálogo para englobar los diversos sectores y aspectos donde pueda necesitarse la organización estatal, se presentan algunas propuestas a modo de enunciación sin pretender de modo alguno agotar el tema.

---

17 Congreso Nacional de la República de Venezuela**.** (1947). Constitución de la República de Venezuela. Gaceta Oficial N° 1747, Extraordinario, 5 de julio de 1947.

18 Ley Orgánica de Planificación Pública y Popular. Gaceta Oficial N° 6.148, 18 de noviembre de 2014.

19 Vaquer Caballería, M. (2024). Planificación Administrativa. En *Manual de Derecho Administrativo* (pp. 451-469). Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales

20 Brewer-Carías, A. R. (1983). *La planificación del desarrollo económico y social en Venezuela*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México.

Planificación socio-económica

Desde la perspectiva de Vaquer Caballería[21] (2024), la planificación surge como previsión a las necesidades de los sectores y de poder asignar los recursos económicos, a manera de ejemplo enumera los siguientes planes: "… agrarios, industriales, turísticos o de vivienda…" (p. 455), de igual modo añade lo relacionado con los servicios públicos a partir de "… la planificación eléctrica o de transportes o los planes nacionales de numeración para los servicios de telecomunicaciones…" (p. 455). Destaca el precitado autor que esta planificación socio-económica puede no limitarse a un sector económico, incluso ofrecen la posibilidad de tratar transversalmente diversas situaciones.

En el caso de Venezuela, Brewer-Carías[22] (1983) explica como inicialmente la planificación respondió a los aspectos económicos y sociales según sectores, reflejados en los planes de la nación, posteriormente y con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio[23] (LOT, 1983), ella era la norma rectora de la planificación bajo la vigencia de la Constitución de 1961, sus primeros tres artículos destacaban su objeto para el proceso de ordenación del territorio, la definición de esta actividad en estos términos: "Artículo 2: Define la ordenación del territorio como la regulación y promoción de la localización de asentamientos humanos, actividades económicas y sociales, y el desarrollo físico espacial" (LOT, 1983).

El artículo 3: fija los principios orientadores de los procesos de planificación general, es decir: "… de urbanización, industrialización, desconcentración económica y asentamientos humanos" (LOT, 1983).

Planificación de infraestructuras

Importa dejar constancia para Vaquer Caballería[24] (2024), que la planificación de grandes infraestructuras de comunicación, transporte y energía, tales como: puertos, aeropuertos, vías ferroviarias, carreteras, redes energéticas, se ubica entre la planificación económica sectorial y la territorial, pues incluye aspectos vinculados con la financiación y su territorialidad.

---

21 Vaquer Caballería, M. (2024). *Planificación Administrativa. En Manual de Derecho Administrativo* (pp. 451-469). Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales

22 Brewer-Carías, A. R. (1983). *La planificación del desarrollo económico y social en Venezuela.* Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México.

23 Congreso de la República de Venezuela**.** (1983). Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio. Gaceta Oficial N° 2.818, Extraordinario, 25 de agosto de 1983.

24 Brewer-Carías, A. R. (1983). *La planificación del desarrollo económico y social en Venezuela.* Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México.

Planificación ambiental

Según Vaquer Caballería[25] (2024), en materia medioambiental es posible acudir a los planes para la ordenación de recursos naturales y su ejecución por parte de la Administración, de igual modo se pueden aproximar tales planes a los objetivos de desarrollo sostenible de la agenda 2030. Cabe anticipar aquí que en la Ley Orgánica del Ambiente[26] (LOA, 2006), la planificación del espacio se expandió hacia la planificación regional, al incorporar elementos de planificación económico-social para el desarrollo de las ciudades, concretamente en el Artículo 22, vincula la planificación del ambiente con el desarrollo económico y social respetando la gestión del ambiente para el desarrollo sustentable.

Planificación territorial y urbanística

En el caso del derecho español explica Vaquer Caballería[27] (2024), que la ordenación territorial y urbanística se define como funciones públicas por el uso del territorio y del suelo según el interés general, en consecuencia, son ejercidos a través de planes de ordenación territorial, que pueden aproximarse a los de ordenación del territorio.

Acerca de la planificación urbanística en Venezuela, Brewer-Carías[28] (1980), explicaba que, la planificación urbanística ideal consiste en la previsión de un sistema integrado y jerarquizado de planes de desarrollo urbanístico, conforme a la política de ordenación del territorio, según el plan nacional de ordenación territorial, de donde se desprendan los planes regionales de ordenación territorial y posteriormente los del ámbito local. Añade que debe ser imperativa y establecer el contorno de la propiedad, no obstante, para ello hay que vincular la propiedad privada con el plan.

Planificación interna de la actuación administrativa

Una vez más se parte del trabajo de Vaquer Caballería[29] (2024), para exhibir una modalidad de planificación, donde se incorporan los planes de actuación, a fin de organizar la actividad de la Administración. Mientras que el en el caso venezolano Brewer-Carías[30], destaca como la planificación administrativa exige que

---

25 *Op. Cit.*

26 Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela**.** (2006). Ley Orgánica del Ambiente. Gaceta Oficial N° 5.833, Extraordinario, 22 de diciembre de 2006.

27 *Op. Cit.*

28 Brewer-Carías, A. R. (1980). *Urbanismo y propiedad privada: Trabajo de incorporación*, como Individuo de Número, a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Sillón N° 10. Caracas, Venezuela: Editorial Jurídica Venezolana.

29 *Op. Cit.*

30 *Op. Cit.*

la administración pública sea adecuada para poder ejecutar tales planes, pues explica, que las fallas en los sistemas de planificación se debían a "… la inadecuación del aparato administrativo para ejecutar los planes" (p. 21), con el agravante de que "… paralelamente a la elaboración de los planes de desarrollo económico y social, no se han formulado planes de desarrollo administrativo, de manera que se adecue la administración pública a los nuevos planes" (p. 21).

Por estas razones para Brewer-Carías[31] (1983), la planificación administrativa, se convirtió en "… un intento de racionalización y ordenación de la reforma administrativa, de manera que se adapte y adecue la administración pública a los proyectos y programas contenidos en los planes, para hacerlos ejecutables" (p. 21).

Planificación nacional, regional y local

Sirva una obra antigua de Brewer-Carías[32] (1983), como punto de partida para comprender esta clase de planificación y sus inicios desde el proceso en el cual los Estados se dividieron en regiones para la distribución del plan nacional, bajo políticas de ordenación del territorio, y en búsqueda del desarrollo de las regiones y una planificación local, de carácter urbanístico, hacia el uso del suelo urbano y zonificación de las áreas urbanas. Más adelante se detallará la forma en que los planes se conciben en el ordenamiento jurídico venezolano actual.

III. NÚCLEO DE LA PLANIFICACIÓN: EL PLAN. APROXIMACIÓN CONCEPTUAL

Nuevamente se acude al Diccionario panhispánico del español jurídico[33] (2023), a fin de presentar aproximaciones al significado del término plan, en este sentido, se define como el "… instrumento jurídico que, tenga o no carácter normativo, establece objetivos públicos y programas de actuaciones públicas y privadas temporalmente". (s.p) Una segunda acepción, es la de planeamiento[34], entendida como el: "Conjunto de planes e instrumentos urbanísticos que regulan la ordenación y el uso del suelo". (s.p)

---

31 *Op. Cit.*

32 Brewer-Carías, A. R. (1983). *La planificación del desarrollo económico y social en Venezuela.* Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México.

33 Plan. En *Diccionario panhispánico del español jurídico.* Recuperado de https://dpej.rae.es/lema/plan

34 Planeamiento. En Diccionario panhispánico del español jurídico. Recuperado de https://dpej.rae.es/lema/planeamiento

Dicho lo anterior se toman las ideas de Brewer-Carías[35] (1983), quien define al plan como: "… un programa político, si se quiere, un programa de gobierno, de manera que no puede ni debe reducirse a constituir el resultado de un ejercicio técnico-económico-administrativo aislado" (p. 10). Afirma que se requieren decisiones políticas permanentes que puedan materializarse en la realidad, por ello concluye que:

> … el plan y la planificación son los instrumentos técnicos por excelencia que le deben permitir al Estado formular las políticas de desarrollo que lo deben preceder e integrar, así como lograr que su ejecución sea llevada a cabo en la forma más racional, de acuerdo con los recursos disponibles y el lapso previsto para su ejecución. (p. 11)

En este mismo orden de ideas Parejo Alfonso[36] (2020), realiza diversas consideraciones acerca del plan, la primera de ellas es su presencia, "… cuando se pone en manos de la Administración Pública, el resultado de un proceder…" (p. 21), específicamente de "… una forma de actuación administrativa con entidad propia y enteramente definida" (p. 21). Añádase que lo caracteriza como un conjunto de varias "… decisiones (armonizadas y articuladas entre sí) de carácter, alcance y pretensión de vigencia diversos (no solo en el plano sustantivo, sino también en el temporal) por razón del criterio determinante: el cumplimiento de ciertos objetivos" (p. 22).

De allí que lo resaltante del plan es su funcionalidad frente a los objetivos, más que la naturaleza jurídica de sus elementos, pues son frutos de la programación y de las normas, de allí que, el proceso de planificación desde la perspectiva del precitado autor, puede reconducirse, debatirse o imponerse. Parejo[37] (2020) diferencia al plan y a la planificación de la actividad de ejecución como actuación administrativa, pues la planificación y el plan cumplen funciones de racionalidad ya que ordenan.

Habría que decir también como Parejo[38] (2020) destaca que: "El plan establece reflexivamente una específica relación entre situación de partida, medios a

---

35 Brewer-Carías, A. R. (1983). La planificación del desarrollo económico y social en Venezuela. En este apartado el autor cuenta que, aunque el movimiento planificador se inició en Venezuela a fines de 1950, para la fecha del texto, no se había podido constituir al plan como texto integrador de las políticas de desarrollo del Estado. Adicionalmente, en ese mismo documento presenta brevemente los cinco planes para desarrollo del país hasta el IV plan de la nación (1980-1986).

36 Parejo Alfonso, L. (2020). La actuación administrativa a caballo de la división entre normación y simple ejecución y el caso de la planificación y el plan. *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, 1, 7-40. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales. https://doi.org/10.37417/RPD/vol_1_2020_25

37 *Op. Cit.*

38 *Op. Cit.*

emplear y fines a alcanzar" (p. 30) y el procedimiento de planificación, se refiere al "… proceso abierto de exposición y clarificación de intereses" (p. 30), en búsquedad de la ordenación acorde con unas características específicas.

Una interesante diferenciación entre plan y planificación, es presentada por Rodríguez-García[39] (2020), al primero, lo define como: "… un conjunto de acciones a realizar más o menos aisladas, pero que de este modo, incardinadas a una idea rectora, se orientan y dirigen hacia la consecuencia de unos resultados de antemano establecidos" (p. 262), mientras que detalla que la segunda, "… consiste en determinar los fines y prever los medios (económicos, financieros, jurídicos) para la ejecución de los fines" (p. 262). Ambas definiciones comprenden diversas situaciones a pesar de su similitud.

Todavía cabe considerar las interesantes observaciones que hizo Rodríguez-García[40] (2020) acerca de la planificación: una donde muestra el condicionamiento político que puede ejercerse con la planificación, es decir, su uso como premio o castigo, otra acerca de los temas sobre los que se realiza la planificación, pues puede planificarse para todos los sectores donde actuará la Administración y por último, las realidades que comportan.

La relación existente entre la planificación y el plan es abordada por Rodríguez de Santiago[41] (2022), para ello toma como ejemplo la existente entre el proceso y su resultado, explica que: "… un plan es el resultado de un procedimiento que se denomina planificación. Pero la función estatal planificadora se realiza a través de una estructura procedimental, con un contenido y una racionalidad metodológica propios…" (p. 10), esto sirve para comprender al plan como actuación del poder ejecutivo especialmente por el contenido y el modo de adopción. Luego de diversas consideraciones el precitado autor define a la planificación como:

> … un procedimiento (tendencialmente riguroso) de obtención y elaboración de información sobre el estado actual de las cosas (diagnóstico), de realización de un juicio de pronóstico sobre su evolución, de fijación de objetivos determinados y de decisión sobre los medios para alcanzarlos mediante la ponderación entre alternativas. Diagnóstico (comprensión analítica de situaciones actuales), pronóstico, objetivos y medidas para alcanzarlos son el contenido propio del procedimiento planificador" (p. 11).

---

39 Rodríguez-García, N. E. (1981). Aspectos jurídicos de la planificación en Venezuela y América Latina. *Revista de Derecho Público*, 6, 35-44.

40 *Op. Cit.*

41 Rodríguez de Santiago, J. M. (2022). Una escala de la planificación en atención a la función directiva de los planes. El ejemplo de los planes contra la despoblación. *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, 6, 7-49. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales. DOI:10.37417/RPD/vol_6_2021_869.

Para poder comprender un poco más acerca del plan Rodríguez de Santiago[42] (2022), presenta algunas consideraciones adicionales acerca del plan, en la primera de ellas, lo aproxima a la forma de actuación de la Administración, así el plan comporta una forma de actuación "… típica y muy relevante, que se encuentra en casi todos los ámbitos de la actividad de la Administración…" (p. 17), además hay que considerar al plan junto con las medidas para alcanzarlo en el caso de las potestades discrecionales, especialmente en caso en el cual, el plan depende de situaciones fácticas específicas de lo que quiere ordenar o transformar.

La segunda aproximación que hace Rodríguez de Santiago[43] (2022), se refiere al plan como "tipo" de decisión administrativa, así "… el plan es un tipo especial de decisión estatal, que puede caracterizarse como un instituto jurídico propio…" (p. 22), caracterizado por "… la libertad conformadora, la combinación de multilateralidad y concreción, la complejidad de intereses y la vinculación al estado de las cosas…" (p. 22), todo esto para alcanzar los fines desde el diseño elegido y adaptado al contextos. Finaliza el autor al afirmar que: "… complejidad, conexidad y creatividad configuradora son las tres notas que caracterizan la planificación y el plan" (p. 22). La Ley Orgánica de Planificación Pública y Popular[44] (LOPPP, 2014) proporciona un concepto legal del tema en estudio, en su artículo 5, numeral 4to define al plan como:

> Instrumento de planificación pública que establece en forma sistemática y coherente las políticas, objetivos, estrategias y metas deseadas, en función de la visión estratégica, incorporando los proyectos, acciones y recursos que se aplicarán para para alcanzar los fines establecidos (s.p).

Para concluir este apartado se toman las ideas de Rodríguez de Santiago[45] (2022), quien diferencia los términos plan, programa y proyecto que, aunque se complementan su distinción o la falta de ella puede generar consecuencias jurídicas o por lo menos es así en el territorio desde el que escribe, a pesar de ello, afirma que el plan y el programa "… son el resultado de un procedimiento planificador. El programa tiene un carácter especial frente al tendencialmente omnicomprensivo del plan. El proyecto es la última decisión ejecutiva dictada en el marco de una previsión del plan o programa" (p. 24).

---

42 *Op. Cit.*

43 *Op. Cit.*

44 Ley Orgánica de Planificación Pública y Popular. Gaceta Oficial N° 6.148, 18 de noviembre de 2014.

45 *Op. Cit.*

Clasificación de los Planes

Ahora es momento de presentar diversas consideraciones acerca de la clasificación de los planes, para ello se acude a Rodríguez de Santiago (2022)[46] pues expone la clasificación tradicional de los planes y parte de su eficacia vinculante, posteriormente, distingue entre planes indicativos, con eficacia indirecta e imperativos. Los primeros de ellos guían la actividad de sujetos públicos o privados por la fuerza directiva que tiene la elaboración y formulación de informaciones por parte del Poder Público.

Planes indicativos

Tal como adelantó Rodríguez de Santiago[47] (2022), la información del plan despliega eficacia directiva, de manera que los sujetos privados adopten decisiones a partir del diagnóstico de la administración, del mismo modo, otras administraciones públicas diferentes pueden utilizar el plan, en los casos donde existe identificación política, ya que estos consisten en herramientas, guías o directrices que señalan la dirección y los objetivos que se deben seguir, sin imponer obligaciones estrictas en la Administración.

Un ejemplo de estos planes indicativos que puede considerarse con facilidad es el caso en que algún Municipio establezca un Programa de Ordenamiento Territorial que guíe el uso del suelo y el desarrollo urbano, o planes relacionados con la salud pública y otros decidan replicarlo debido a su éxito y apego a los principios de la Administración Pública.

Planes con eficacia indirecta

En este caso cuenta Rodríguez de Santiago[48] (2022), que este tipo de plan ilustran objetivos y prioridades, aunque no son impuestos imperativamente a los destinatarios del plan, si pueden promoverse conforme al plan, como por ejemplo, desgravámenes. De manera que los efectos jurídicos del plan que pueden ser favorables o no para los administrados, estarán en uno o varios actos, que son los que van a surtir efectos jurídicos.

En otras palabras aunque no imponen obligaciones legales vinculantes de manera directa, sí tienen un impacto significativo en la orientación de políticas públicas y en la conducta de los actores involucrados, ellos actúan como marco de referencia, influyendo en la toma de decisiones sin dictar específicamente las acciones a seguir. Ellos se caracterizan por contar con orientaciones generales, que

---

46 Rodríguez de Santiago, J. M. (2022). Una escala de la planificación en atención a la función directiva de los planes. El ejemplo de los planes contra la despoblación. Revista de Derecho Público: Teoría y Método, 6, 7-49. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales. DOI: 10.37417/RPD/vol_6_2021_869

47 *Op. Cit.*

48 *Op. Cit.*

proporcionan directrices y objetivos a fin de orientar las políticas y acciones sin imponer obligaciones específicas. Son flexibles, de tal manera que los actores pueden adaptarse a ellas para seguir una dirección estratégica y finalmente, ejercen Impacto Indirecto en la toma de decisiones y en la asignación de recursos.

Planes con eficacia directa

Teniendo en cuenta a González Pérez[49] (1998), los planes de eficacia directa cuentan con carácter vinculante y obligatorio para los órganos y entes de la Administración Pública, determinan metas específicas y plazos definidos, y su cumplimiento es exigible por ley de manera que su incumplimiento puede generar sanciones. Un ejemplo concreto es un Plan Nacional de Infraestructura, que incluya proyectos específicos de construcción de carreteras, puentes, y otras infraestructuras críticas, de igual modo, puede considerarse un plan de Desarrollo Urbano que determine la zonificación y el uso del suelo en la ciudad.

Los planes de eficacia directa se caracterizan por tener carácter vinculante, esto significa que tienen fuerza legal y cumplimiento es obligatorio, añádase que cuentan con objetivos claros y específicos que definen metas concretas y medibles, éstas tienen que producirse en plazos definidos y requieren mecanismos de control y sanción para supervisar su implementación y sanciones en caso de incumplimiento.

Planes según la LOPPP[50]

El título tercero específicamente en su primer capítulo, contiene las disposiciones generales acerca del sistema de planes, el artículo 19 integra la planificación en un sistema de planes a partir del ordenamiento, describe su composición por planes espaciales y sectoriales, categorizados en estratégicos y operativos. En seguida muestra su organización en dos categorías, la primera los planes estratégicos y la segunda los planes operativos. véase con atención:

Artículo 19 LOPPP

1. Planes estratégicos.
    a) Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación.
    b) Planes Sectoriales, de las áreas estratégicas del Plan de Desarrollo Nacional.
    c) Plan de Desarrollo Regional.
    d) Plan de Desarrollo Subregional.

---

49 González Pérez, J. (1998). *Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Civitas

50 Ley Orgánica de Planificación Pública y Popular. Gaceta Oficial N° 6.148, 18 de noviembre de 2014.

e) Plan de Desarrollo Estadal.

f) Plan Municipal de Desarrollo.

g) Plan Comunal de Desarrollo.

h) Plan Comunitario.

i) Los planes estratégicos de los órganos y entes del Poder Público.

j) Los demás planes que demande el proceso de planificación estratégica de políticas públicas o los requerimientos para el desarrollo social integral, incluida las formas específicas de planificación local para garantizar el rol de los componentes productivos, equipamiento urbano y de servicios; así como sector urbano que correspondan por su sensibilidad económica y social. (s.p)

A partir de esta primera clasificación aportada por el artículo 19 LOPPP[51] deben hacerse una serie de consideraciones que se extienden a lo largo del texto legal. Si se quiere saber ¿Qué es? y ¿En qué consiste según el ordenamiento jurídico venezolano los Planes Estratégicos? hay que acudir al Artículo 24 que reza:

> Los planes estratégicos son aquellos formulados por los órganos y entes del Poder Público y las instancias del Poder Popular, en atención a los objetivos y metas sectoriales e institucionales que correspondan de conformidad con el Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación. (s.p)

Asimismo el artículo 25 determina la vigencia del Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación (PDES) está limitada al periodo de la autoridad que lo establezca, esa será su validez. Tal como enumeró la primera parte del Artículo 19 es el PDES el de mayor amplitud y complejidad y se define ampliamente su naturaleza en el artículo 26:

> El plan de Desarrollo Económico y Social de la nación es el instrumento de planificación, mediante el cual se establecen las políticas, objetivos, medidas, metas y acciones dirigidas a darle concreción al proyecto nacional plasmado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, a través de la intervención planificada y coordinada de los órganos y entes del Poder Público e instancia del Poder Popular, actuando de conformidad con la misión institucional y competencias correspondientes. (s.p)

Una vez fijada su naturaleza, se tiene que su autoría corresponde al Presidente de la República y su aprobación por la Asamblea Nacional según el artículo 27. Su ejecución y evaluación según los Artículos 28 y 29 compete al Presidente de la República, sus órganos e instrumentos, especialmente los del Sistema Nacional de Planificación (SNP).

---

[51] *Op. Cit.*

En el mismo Capítulo II de los planes estratégicos se desarrollan cada uno de los planes ya enumerados en el artículo 19 con su respectiva sección de manera individual.

De manera que la sección tercera regula el Plan de Desarrollo Regional (PDR) en los artículos 30 al 31, la sección cuarta al Plan de Desarrollo Subregional (PDS) artículos 32 y 33, sección quinta Plan de Desarrollo Estadal (PDE) artículos 34 al 37. La sección sexta Plan de Desarrollo Municipal (PDM) artículos 38 al 41. La sección séptima Plan Comunal de Desarrollo (PCD) artículos 42 al 45. Finalmente, la sección octava contentiva del Plan Estratégico Institucional de los Órganos y Entes del Poder Público (PEIOEPP) artículos 46 al 49.

Hay que retomar el artículo 19 de la LOPPP para poder detallar los planes operativos, enumerados así:

2. Planes operativos.
    a) Plan Operativo Anual Nacional.
    b) Plan Operativo Anual Regional.
    c) Plan Operativo Anual Subregional.
    d) Plan Operativo Anual Estadal.
    e) Plan Operativo Anual Municipal.
    f) Plan Operativo Anual Comunal.
    g) Los planes operativos anuales de los órganos y entes del Poder Público (s.p).

En esta oportunidad es el Capítulo III de los Planes Operativos, el que los define en los siguientes términos:

> Artículo 54: Los planes operativos son aquellos formulados por los órganos y entes del Poder Público y las instancias de participación popular, sujetos a la presente Ley, con la finalidad de concretar los proyectos, recursos, objetivos y metas, trazados en los planes estratégicos. Dichos planes tendrán vigencia durante el ejercicio fiscal, para el cual fueron formulados. (s.p)

La definición anterior permite entender que esta clase de planes deviene de los primeros en forma general y de manera más específica sus recursos y objetivos, de donde se desprende la vinculación al plan presupuestario[52] (Ley de Presupuesto), tal y como se determina en el artículo 55 LOPPP. Ahora bien, la precitada

---

[52] La Ley de Presupuesto es la normativa que establece la asignación de recursos financieros para el funcionamiento del Estado y la ejecución de sus políticas públicas. Es un instrumento fundamental para la planificación y gestión económica del país. Al-

norma detalla en la sección segunda al Plan Operativo Anual Nacional (POAN). Consiste en la integración de metas, objetivos y otros de los órganos y entes de la Administración Pública vinculados de manera directa con los del PDES.

De tal manera que la LOPPP estipula en los artículos 57 su formulación, 58 aprobación, 59 ejecución, 60 seguimiento y evaluación del plan. La sección tercera hace lo propio con el Plan Operativo Anual Regional (POAR) en los artículos 61 al 64 se fija su contenido. Por otra parte, la sección contiene al Plan Operativo Anual Subregional (POAS) en sus artículos 65 al 68. Lo propio sucede en la sección quinta del Plan Operativo Anual Estadal (POAE) en los artículos 69 al 73 de la LOPPP.

La sección sexta es la que contiene el plan Operativo Anual Municipal (POAM) desde el artículo 74 al 78. La sección séptima regula al plan Operativo Anual Comunal (POAC) en los artículos 79 al 83 y por último la sección octava contentiva de los planes operativos anuales de los órganos y entes del Poder Público (POAOEPP) artículos 84 al 87. Como si todo este conjunto de planes no fuera suficiente, la LOPPP[53] (2014) en su artículo 20 añade la necesidad de visión integrada de los ya mencionados planes con los espaciales de las distintas escalas a fin de potenciar el desarrollo del territorio.

El artículo 21 de la ley en comento, plantea la vinculación con otros planes que puedan surgir del proceso de planificación de políticas públicas, los cuales atenderán a la clasificación que se acaba de presentar con el objetivo de alcanzar el desarrollo socioproductivo de la patria.

IV. NATURALEZA Y EFICACIA JURÍDICA DE LOS PLANES

Hay que considerar que el plan administrativo consiste en una actuación administrativa, su finalidad es diagnosticar una realidad compleja y desde allí fijar objetivos, criterios y medios para su transformación en un periodo de tiempo. Los planes suelen tener naturaleza normativa, puesto que son disposiciones generales, aunque pudiera existir alguna excepción. Aun así tienen una función intermedia,

---

gunas de sus funciones clave son: la asignación de recursos financieros entre los diferentes sectores y programas del gobierno. Viene de un Proyecto de Ley de Presupuesto elaborado por el Ejecutivo Nacional y presentado a la Asamblea Nacional anualmente, ella lo discute y aprueba el proyecto, realizando las modificaciones necesarias, finalmente es promulgado por el Presidente de la República. Se invita a consultar los siguientes enlaces de interés respecto al tema: http://www.onapre.gob.ve/index.php/publicaciones/descargas/viewcategory/26-leyes, https://mppp.gob.ve/marco-legal/leyes-y-reglamentos/, https://mppp.gob.ve/plan-de-la-patria/ y Proyecto de Ley de Presupuesto 2025. Gaceta Oficial N° 43.020, 3 de diciembre de 2024.

53 Ley Orgánica de Planificación Pública y Popular. Gaceta Oficial N° 6.148, 18 de noviembre de 2014.

como en el caso en que el mandato nace de la ley y es una condición para adoptar actos administrativos. Otro caso es cuando viene previsto en la ley y su ejecución marca prioridades para cumplir principios y reglas.

Verbigracia, en el caso de España Vaquer Caballería[54] (2024)**,** explica la fuerte distinción entre la norma y el acto, especialmente por el principio de la inderogabilidad singular de los reglamentos, lo que representa un recio dualismo. Posteriormente, el precitado autor se refiere al caso alemán, donde la legislación claramente crea para la planificación un procedimiento especial lo que le otorga su propia naturaleza. Finaliza distinguiendo en España la función concreta de cada plan, por ejemplo:

> … en la legislación sectorial, los planes o (1.º) tienen naturaleza normativa, o (2.º) la de actos administrativos "plúrimos", es decir, que tienen por destinatario a una pluralidad indeterminada de personas, o (3.º) mixta de ambos cuando combinan determinaciones de una y otra naturaleza. (p. 458)

En el caso del ordenamiento jurídico venezolano, previamente se hizo referencia a partir del texto rector de la materia sobre la naturaleza jurídica de los diferentes planes que pueden presentarse. En el caso de los planes estratégicos su naturaleza está definida en el artículo que corresponde a cada uno de ellos a saber, por ejemplo, en el caso de los PDES es el artículo 26 que lo fija, en el caso del PDR es el artículo 30, el PDS en el artículo 32; el PDE en el artículo 34, el PDM en el artículo 38, el PCD en el artículo 42 y de los PEIOEPP en el artículo 46, cada uno de ellos es categorizado como un instrumento del gobierno a fin de planificar. La diferencia estará en el nivel político territorial o estructura vinculada con la administración pública en donde se vaya a utilizar.

La redacción de las normas enumeradas varía brevemente en cada caso concreto, pero se ratifica que todos son instrumentos que están dirigidos al gobierno y que emanan de la máxima autoridad del Estado con aprobación del Poder Legislativo. Todos los objetivos que allí se fijan deben apegarse a lo establecido por la CRBV y al régimen de competencias que de ella se deriva. Situación similar ocurre con los planes operativos, su naturaleza jurídica está determinada por ley en la norma que corresponde a cada uno de los diversos planes según su ubicación en las clasificaciones que ya se han detallado.

Características comunes

A juicio de Vaquer Caballería[55] (2024), existen tres características comunes entre los planes y la planificación. La primera de ellas se refiere a la motricidad, esto significa que los planes prevén y organizan acciones a ejecutar en espacio y

---

[54] Vaquer Caballería, M. (2024). "Planificación Administrativa". En *Manual de Derecho Administrativo*. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales.

[55] *Op. Cit.*

tiempo, para obras, inversiones, ayudas, prestaciones de servicios, comunicación, entre otras. Sirven para transformar la realidad desde el diagnóstico de la situación para así fijar los fines y objetivos y en consecuencia, las medidas y acciones propuestas para alcanzarlos.

La segunda característica está relacionada con la sistematicidad, esto es el requerimiento para que la planificación obedezca a su objeto concreto y no a otro. No queda duda que la planificación tiene que ser una actividad sistemática, como indica Vaquer Caballería[56] (2024):

> … en el sentido subjetivo (pues afecta a diversos intereses generales y particulares interrelacionados), como en el objetivo (ya que suele abarcar un conjunto de materias y medidas interdependientes) y en el metodológico (pues requiere un análisis o diagnóstico de carácter científico que sirva de fundamento a las acciones que se planifiquen). (p. 460)

En consecuencia, la sistematicidad nace por la complejidad de la planificación y para poder articular la coordinación interadministrativa, a modo de ilustración pueden considerarse los casos en que diversos planes se interrelacionen con un mismo objeto en diversos instrumentos, como el caso de algunas actividades económicas y de la infraestructura física, caso de la prestación de los servicios públicos.

Una última característica es la temporalidad, como explica Vaquer Caballería[57] (2024) los planes se formulan para un periodo de tiempo determinado, que por lo general es el mismo de la autoridad de donde emana dicho plan, en consecuencia, la legislación lo rebasa en su extensión temporal, mientras que el espacio podría ser el que le compete a la Administración que aprueba el plan o más reducido en caso de estar destinado a una porción específica. En todo caso el plan tiene naturaleza temporal y ello suele afectar a su eficacia material.

V. PROCEDIMIENTO DE PLANIFICACIÓN

El último aspecto a examinar en esta primera parte del presente artículo y no por ello menos importante se refiere al procedimiento de planificación, es decir, el conjunto de pasos, o elementos que deben estar presentes para que ella puede nacer, desarrollarse y arrojar frutos productivos en la vida real, en otras palabras lo que se requiere para que se pueda materializar, se hacen unas consideraciones generales y otras de la legislación nacional, en todo caso existe identidad en él, pues se refiere a actuaciones sucesivas que llevan a su aprobación, seguimiento, cumplimiento, revisión periódica, que eviten su obsolescencia por el transcurso del tiempo.

---

[56] *Op. Cit.*

[57] *Op. Cit.*

Describe Vaquer Caballería[58] (2024), que la planificación es continua o circular, esto sucede porque inicialmente se realiza un diagnóstico que puede ser de un problema o un proyecto nuevo, se fijan los objetivos y medidas para desarrollarlo, aunque algunos podrían pensar que concluye con su aprobación, esto no ocurre, al contrario se debe hacer seguimiento, que incluye evaluaciones periódicas y correcciones que pueden incluir la revisión, la reformulación, o la existencia de una nueva situación, esto lo hace no tener fin.

Revela en el caso español Vaquer Caballería[59] (2024), que el inicio del procedimiento para aprobación del plan es con un proyecto de planificación, presentado por el órgano competente, que puede ser un órgano colegiado, plural y especializado o uno individual como en el caso de Venezuela. Una vez presentado el proyecto o si el plan ha sido aprobado hay que realizar seguimiento de su eficacia y en caso de ser necesario proponer modificaciones, actualizaciones, adaptaciones o mejoras, en todo caso siempre se busca su mejoría o evolución.

Se destacan desde la teoría tres actuaciones comunes en los procedimientos de planificación, ellas son: evaluación, participación ciudadana y colaboración interadministrativa. En todo caso hay que destacar como la evaluación es habitual, con ella se busca revisar y documentar acerca del área, sector o tema a planificar, de esa forma se obtienen las posibles medidas a adoptar, sus alternativas y los impactos que puede generar. Es decir, según Vaquer Caballería[60] (2024)

> …consiste en un análisis de los efectos significativos que pueden tener los planes y programas sobre el medio ambiente en un sentido amplio, comprensivo de la población, la salud humana, la flora, la fauna, la biodiversidad y la geodiversidad, los recursos naturales (la tierra, el suelo, el subsuelo, el aire y el agua), el clima y el cambio climático, el paisaje o el patrimonio cultural. (p. 464)

Una vez que se ha considerado lo que se quiere realizar y sus efectos generales, así como su viabilidad hay que considerar la participación ciudadana, pues el plan pudiera afectar evidentemente a los ciudadanos y sus intereses generales y particulares, esta situación se encuentra contemplada igualmente en el ordenamiento jurídico venezolano, especialmente por la relevancia de la participación de los ciudadanos en los asuntos del Estado, que llaman Democracia Participativa declarada en la CRBV y por el ejercicio del Poder Popular.

Acerca de la coordinación interadministrativa, su importancia radica en los casos en que el plan abarca diversas administraciones, es decir, varios niveles político territoriales o de que se requiera la revisión por parte de ellos, en todo caso debe destacarse que la planificación apunta a los fines del Estado y por tanto, todos deben coadyubar a su logro.

---

58 *Op. Cit.*

59 *Op. Cit.*

60 *Op. Cit.*

En el caso de Venezuela presentado el proyecto por el Poder Ejecutivo como se indicó, debe ser aprobado por la Asamblea Nacional y será publicado en Gaceta Oficial de la República, siendo de obligatorio cumplimiento. Luego se realizará seguimiento por los órganos respectivos y podrán plantearse elementos que han de considerarse en una propuesta futura o para una reforma del plan considerando la diversidad de planes presentes en el ordenamiento nacional que ya han sido considerados.

De esta forma sucinta se han presentado consideraciones teóricas acerca del tema de la planificación y del plan, esto en un ámbito general del Derecho y con algunas referencias concretas al caso venezolano, empero sin ahondar en detalles, ahora en la siguiente parte, se buscar ilustrar como afecta la forma del Estado fijada por la CRBV, a la planificación administrativa.

SEGUNDA PARTE: CONSIDERACIONES ACERCA DE LA PLANIFICACIÓN COMO ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA A PARTIR DE LA FORMA DEL ESTADO VENEZOLANA DE LA CRBV

I. UBICACIÓN DEL TEMA EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA (CRBV)

El artículo 2 CRBV[61] caracteriza a la República como "… un Estado democrático y social de derecho y de justicia …" (s.p), enseguida enumera los valores que le caracterizan "… la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y, en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político" (s.p). En ese mismo orden de ideas el artículo 3, complementa los fines del Estado ya enunciados en el preámbulo del texto fundamental, a saber**:**

> El Estado tiene como fines esenciales la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, el ejercicio democrático de la voluntad popular, la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución (s.p).

Otra circunstancia importante viene del artículo 19 CRBV[62] que garantizará el goce y ejercicio de los derechos humanos, entre ellos los económicos, sociales, culturales y ambientales, esto claramente se vincula con la economía de mercado, la libre competencia y la libertad de producción y acceso a los bienes y servicios.

---

61 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (Primera enmienda). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela. 5.908 (extraordinario), febrero 19, 2009.

62 *Op. Cit.*

De igual manera desde la CRBV, se desprenden la oferta, demanda, la propiedad privada y aunque de manera expresa no está la economía de mercado, su contenido se vincula directamente con otras normas.

Un ejemplo de esta situación es el reconocimiento de otros Derechos Humanos como la seguridad social en el artículo 86 y el Derecho a la salud del artículo 84 de la CRBV[63]. Una visión diferente de los derechos humanos, abarca a los derechos económicos establecidos en el artículo 112, los cuales se concatenan con el artículo 115 de la propiedad privada, el artículo 119 hace lo propio con la propiedad colectiva, los artículos 112 y 299 con la creación de empresas y fomento de la iniciativa privada. El Artículo 12 lo conducente hacia la propiedad estatal y finalmente el artículo 117 garante de los derechos de los consumidores.

En consecuencia, es evidente la relación del Estado con el sector económico, la cual es explicada por Martín Retortillo[64] (1965), pues el Estado asume postura ante el sector económico al fijar sus fines y objetivos a partir de los instrumentos jurídicos, especialmente por el orden constitucional, que es el conocido concepto de la Constitución económica y el Derecho constitucional económico, que va más allá del texto fundamental, tal y como detalla el precitado autor:

> El Derecho constitucional económico supera con mucho el simple análisis de una serie de textos positivos (…) es necesario tener muy en cuenta la integración que de los distintos textos resulta de la obra que llevan a cabo los Tribunales constitucionales… (p. 129).

De tal manera que la amplitud del término variará según cada ordenamiento jurídico, sus tribunales y autoridades por las distintas concepciones y formas de Estado que se utilicen, así como el reflejo de económica y política, esto no debe sorprender y de hecho se vincula de manera directa con las normas precitadas de la CRBV, hechas estas consideraciones hay que pasar a examinar una breve aproximación a la forma actual del Estado Venezolano.

El Estado social de Derecho

Se considera como el prototipo de organización política comprometida con la protección del cumplimiento de las leyes, el bienestar social y la justicia social, sus fines directos persiguen alcanzar los derechos sociales verbigracia: educación, salud, vivienda, así como la promoción de la igualdad social y la consecuente intervención en la economía para garantizar la operatividad de los mercados de forma equitativa.

---

63 *Op. Cit.*

64 Martín-Retortillo, S. (1965). *Presupuestos políticos y fundamentación constitucional de la planificación administrativa*. Editorial Tecnos.

El origen de esta noción se ubica tal y como explica Lasalle[65] (1999) en el siglo XIX como herramienta de liberación en contra de la miseria, la ignorancia y la exclusión.

Mientras a Heller[66] (1929) se le atribuye la noción Estado social de Derecho, en el sentido de soporte de la ley para obtener el bien común, es en la segunda mitad del Siglo XX cuando Forsthoff[67] (1986) delimita el concepto pues ante las condiciones precarias de los particulares, el Estado tiene que mantener el equilibrio del proceso económico, redistribuir la riqueza y prestar apoyo en los asuntos sociales y sus relaciones con el poder. Conceptos que deben ser revisados en profundidad desde las ideas de García Pelayo[68] (2002).

II. ESTADO SOCIAL DE DERECHO Y DE JUSTICIA

Una vez que entró en vigencia la CRBV la forma del Estado se asentó en lo social y en la educación como papel fundamental para alcanzar los fines del Estado entre ellos: la refundación de la República, nuevos ciudadanos y la garantía de bienestar individual y colectivo del pueblo venezolano como afirman Hernández León *et al*[69] (2011). Esto significa que el nuevo ordenamiento constitucional configuró de manera distinta el vínculo entre la sociedad y el Estado, por tanto "En función de ello, desde el Estado se han diseñado e implementado políticas públicas y acciones para concretar el modelo constitucional y darle operatividad a una educación más inclusiva y más conectada con su entorno" (p. 93).

Si el Estado es fruto de la actividad política y enmarcado en el campo jurídico, en consecuencia, el poder requiere del derecho para asegurar su orden interno y externo, tanto así que lo organiza y le atribuye funciones a sus órganos, así será útil cuando logre complacer las necesidades de sus habitantes y se relaciona tam-

---

65 Lassalle, Ferdinand (1999). *¿Qué es una Constitución?* Reimpresión. Editado por Elaleph. Disponible en: www.elaleph.com Consultado: 25-01-2012.

66 Heller, Hermann (1929). *Europa y el fascismo* (trad. del alemán por Francisco Javier Conde y estudio preliminar "El fascismo y la crisis política de Europa" a cargo de José Luis Monereo Pérez. Granada, Comares (2006).

67 Forsthoff, Ernst (1986). *Problemas Constitucionales del Estado Social*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.

68 García Pelayo, Manuel (2002). *Las transformaciones del Estado Contemporáneo. El Estado Social y sus implicaciones*. Centro de Estudios Constitucionales. Materiales de Derecho Constitucional. Obras Completas II. Reproducción Parcial. Madrid.

69 Hernández León, M., Morales Villalobos, E., & Díaz Chacón, I. (2011). "El Estado social en Venezuela y las políticas educativas". *Revista de la Universidad del Zulia*, 3ª época, 2(4), 81-96.

bién con procedimientos y mecanismos establecidos en sus ordenamientos, en síntesis el Estado debe ceñirse al derecho, pues él es el conjunto de normas válidas para esa determinada sociedad.

Aunque el concepto de Estado de Derecho nació en Europa, su noción le antecede y en algunos países se asociaba con la idea de paz, de libertad, de atención a las peticiones propias de la vida común de los ciudadanos. Otro fin son los intereses de los individuos, entre ellos los regímenes de propiedad que ya se han mencionado, lo que convirtió al concepto de Estado de Derecho en un principio, de manera tal que los ciudadanos pueden demandar al primero. ante cualquier ámbito de la vida política y social.

En Venezuela la CRBV es el instrumento que estructura de forma jurídica y política al Estado, delimita las garantías y las actuaciones de sus órganos, en el caso en que ocurra de esa manera se está en presencia del Estado de Derecho, adicionalmente se requiere: leyes justas de aplicación general y jueces que aseguren su ejecución. En este orden de ideas agrega Ordaz (2023)[70] que en el Estado de Derecho se observa:

> … el apego a los valores ético-jurídicos expresados en principios que forman el ordenamiento jurídico positivo, como son, básicamente: el régimen democrático, el imperio de la ley (o principio de legalidad), la alterabilidad del gobierno (principalmente en los regímenes presidencialistas), la real y efectiva separación de los Poderes Públicos y el respeto a los derechos humanos y libertades fundamentales. (p. 290)

Aspectos útiles y presentes en el sistema constitucional venezolano tal como ya se ha citado en el Artículo 2 de la CRBV. Para Roo (2016)[71] el Estado Social de Derecho y de Justicia de la CRBV es una:

> … esencia social que nunca desaparece y que viene a armonizarse con la condición social del mismo, al encontrar en la dignidad de la persona un punto de fusión con lo que se conoce como seguridad jurídica, que es lo que proporciona la legalidad y efectividad de los derechos humanos, y donde se desprende el concepto de lo social (p. 16).

Situaciones presentes en las disposiciones de la CRBV, en cuanto a los derechos sociales y de las familias ya mencionados.

---

70 Ordaz, A. (2023). El estado de derecho y su aplicabilidad en el ejercicio del poder público en Venezuela. *Revista "Lic. Miguel José Sanz"*, 1(2), 289-309.

71 Roo, R. E. (2016). Principios del estado social de derecho y justicia en la Ley Orgánica del Servicio de Policía y Cuerpo de Policía Nacional Bolivariana. Perspectivas: *Revista de Historia, Geografía, Arte y Cultura*, 4(8), 15-27. Universidad Nacional Experimental Rafael María Baralt.

El Estado dirige, persigue el desarrollo integral, conformado por: el desarrollo económico, político social y cultural, así la norma jurídica se orienta para el cumplimiento de los derechos ciudadanos y en caso de que no ocurra poder determinar las responsabilidades que correspondan.

III. ESTADO SOCIAL DE DERECHO Y DERECHO ADMINISTRATIVO

Araujo Juárez (2021)[72] explica con claridad como la cláusula Estado social se ajusta al Derecho constitucional con fundamentos en la igualdad y en el funcionamiento de la Administración pública especialmente ante el ejercicio del Poder público con su fundamento en la ley, esto significa que la Administración pública está sometida al Derecho y se subordina a la ley, situación que varió con el advenimiento de la cláusula Estado Social, pues la actividad se extendió a los fines públicos, el Estado social es dinámico, cuenta con control jurisdiccional universal, en consecuencia es el punto de referencia que permite comprender el fenómeno de la intervención del Estado Constitucional.

En efecto como dice Araujo Juárez[73] (2021) el Estado social de Derecho en el caso de Venezuela surgió con la Constitución de 1947 y cuenta con especial realce en el preámbulo de la CRBV, por ejemplo, en el caso del Artículo 299, acerca del régimen socioeconómico de la República y sus cimientos en los principios de justicia social, democratización, eficiencia, entre otros, este tipo de Estado está comprometido en la vida social, económica y en los fines sociales, establecidos en las normas constitucionales que ya se han mencionado en el presente artículo.

Siempre hay que considerar que el Estado Constitucional se autopercibe como un Estado social, hecho de gran trascendencia para el Derecho administrativo, pues su contenido configura las competencias de la Administración pública y su organización, por ello la intervención económica y social. Por su parte, Forsthoff citado por Araujo Juárez[74] (2021) marca las diferencias entre el Derecho constitucional y el administrativo frente al Estado social pues:

> 1º que no es por el ámbito constitucional sino por el de la Administración pública, por donde el Estado social ha penetrado en la teoría del Derecho público; y 2º, que mientras el Derecho constitucional se muestra distanciado respecto de los esfuerzos en la formación de un Estado social, por su parte el Derecho administrativo ha pasado por un profundo proceso de mutación en

---

72 Araujo-Juárez, J. (2021). *El derecho administrativo: Introducción, fundamentos, sistema de fuentes*. Ediciones Olejnik.

73 *Op. Cit.*

74 *Op. Cit.*

toda su sistemática, cuyo resultado hoy es el Estado social en una forma que todavía no es definitiva, pero que está ya muy avanzada (p. 288).

Acerca de la relación jurídica Administración-administrados se pronunció Brewer-Carías[75] (2021), por la regulación de la actuación de la Administración que busca de proteger los derechos e intereses particulares, tal como es el caso del artículo 141 al fijar los principios que han de regir a la Administración Pública: "… honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuenta y responsabilidad en el ejercicio de la función pública, con sometimiento pleno a la ley y al derecho …". Se adiciona aquí la garantía del debido proceso que debe estar presente en los procedimientos administrativos, el derecho a recibir información oportuna de la Administración y la garantía del servicio de los funcionarios públicos al Estado, fundamentadas en los artículos 49, 143 y 145 CRBV.

Si de garantías ante la Administración Pública se trata, no puede dejar de mencionarse la de la buena Administración artículo 141 destacada por Araujo Juárez[76] (2021), pues por extraño que parezca es difícil para algunos comprender en la actualidad que el Estado de Derecho pasa por el efectivo cumplimiento de la separación de poderes, por la ejecución inequívoca del principio de legalidad, y la eficacia de los derechos fundamentales, siendo que todos ellos limitan la actuación del Estado, así pues hay que destacar la garantía patrimonial desde la responsabilidad del artículo 140 y el Derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 26 CRBV.

Anzola Nieves[77] (2012) destaca en líneas generales la idea de Estado Social frente a las obligaciones sociales y con rumbo hacia la justicia social y su especial referencia a los artículos 27 caso de la acción de amparo y el Estado de Derecho, el artículo 132 con el establecimiento de los deberes sociales, en especial con la participación en la vida política, el artículo 135 con la solidaridad, el artículo 257 con la eficacia procesal y el 299 del régimen socioeconómico y la función del Estado en la economía que se ve influenciado claramente por la forma del Estado y por la planificación y con los principios de la seguridad de la nación del artículo 326 CRBV.

---

75 Brewer-Carías, A. R. (2021). Derecho Administrativo y Autoritarismo. *Revista de Derecho Público*, 165/166, 240-250.

76 Araujo-Juárez, J. (2021). *El derecho administrativo: Introducción, fundamentos, sistema de fuentes*. Ediciones Olejnik.

77 Anzola Nieves, A. (2012). La corresponsabilidad como principio constitucional en Venezuela. *Revista Mexicana de Derecho Constitucional,* 26, 1-29. Universidad Nacional Autónoma de México.

IV. OTRAS NORMAS LEGALES VINCULADAS CON LA PLANIFICACIÓN ADMINISTRATIVA EN VENEZUELA

Ley Orgánica de la Administración Pública[78] (LOAP, 2014) establece los principios y bases que rigen la organización y el funcionamiento de la Administración Pública, de manera concreta en el artículo 4 de la ley. En cuanto a la planificación administrativa, enfatiza la importancia de la planificación estratégica, esto se refiere al desarrollo de planes con objetivos claros y metas a corto, mediano y largo plazo, en los cuales se incluya la participación ciudadana en materia de planificación como se describió previamente y está plasmado en el artículo 5.

Así como la rendición de cuentas, como principio de la Administración Pública y la evaluación y control acerca de la implementación de los planes y programas públicos, asegurando que se cumplan los objetivos planteados especialmente en el caso de políticas públicas para garantizar la eficiencia y eficacia, así como los artículos 6 y 7 por el establecimiento de los mecanismos de evaluación y control de la implementación de los planes y programas públicos.

La norma en estudio distingue a la Administración Pública Central del Poder Nacional, de igual modo a lo que se refiere la Administración Pública Nacional Descentralizada funcionalmente, lo que permite diferenciar a los órganos y entes, quienes de igual modo son actores en el tema de los planes y la planificación, de manera que están sujetos a control, evaluación y seguimiento de sus actuaciones por parte de sus órganos rectores, de adscripción y de la Comisión Central de Planificación (CCP). Esa organización y sus consecuencias, aplica a la administración pública descentralizada tanto nacional, como estadal y municipal; mediante la creación de personas jurídicas.

El Decreto N° 4.077 tiene por objeto dictar el Reglamento Orgánico del Ministerio del Poder Popular de Planificación, con la finalidad de establecer la estructura organizativa del Ministerio y la distribución de competencias y funciones de las dependencias o unidades administrativas que lo integran. El Decreto N° 4.077 fue promulgado el 20 de diciembre de 2019 y publicado en la Gaceta Oficial N° 6.174. Este decreto establece el Reglamento Orgánico del Ministerio del Poder Popular de Planificación. Así señala que busca determinar la estructura organizativa del MPPP y distribuir las competencias y funciones de unidades administrativas que lo integran, tal estructura organizativa está a cargo del Ministro con colaboración de los viceministros y demás órganos de apoyo ministerial. Ello asegura una organización eficiente para la implementación de políticas y programas de planificación.

---

78 Ley Orgánica de la Administración Pública: Fecha: 17 de noviembre de 2014 Número de Gaceta Oficial: Extraordinaria N° 6.147.

TERCERA PARTE: APROXIMACIÓN A LA PLANIFICACIÓN ADMINISTRATIVA EN LA ACTUALIDAD

I. CAMBIO INSTITUCIONAL Y LEGAL

Antes del primer gobierno de Hugo Chávez[79] (1999) el organismo encargado de la planificación en Venezuela era la Oficina Central de Coordinación y Planificación (CORDIPLAN), su creación se remonta al Decreto Ley N° 492[80] y su norte era la asistencia al Presidente de la República y al Consejo de Ministros en la planificación del desarrollo social y económico, esto significa que era el responsable de planificar estrategias y coordinar políticas públicas, así como el seguimiento de actividades del Ejecutivo Nacional en materia de planificación a corto y largo plazo, la coordinación interinstitucional para asegurar la coherencia de las políticas públicas y la evaluación de los resultados de las políticas implementadas.

Al avanzar en el tiempo CORDIPLAN, fue sustituida por la creación del Ministerio de Planificación y Desarrollo[81] (MPD), con el propósito de incrementar las actividades del Estado en los campos económico, social, territorial e institucional, especialmente por la nueva forma del Estado y por la idea del desarrollo económico y social. Posteriormente, ha contado con diversas denominaciones tales como: Ministerio del Poder Popular para la Planificación y Desarrollo (MPPPD, 2006-2010), Ministerio del Poder Popular de Planificación y Finanzas (MPPPF, 2010-2013).

En la actualidad Ministerio del Poder Popular de Planificación (MPPP, 2013-2025) se encuentra adscrito a la Vicepresidencia de Planificación y se encarga de la regulación, formulación, adopción, seguimiento y evaluación de políticas, estrategias, planes generales, programas y proyectos en materia de planificación estratégica, económica, social, institucional y territorial, provenientes del Plan de la Patria como documento estratégico que establece las metas y objetivos del país para un período determinado que se une con el POAN para la asignación de recursos y la ejecución de políticas públicas.

De igual manera se observa de conformidad con la normativa jurídica la implementación de programas de desarrollo social y económico, en búsqueda de mejorar la educación, salud, vivienda y empleo, lo que requiere monitoreo y evaluación de políticas públicas y coordinación con organismos regionales y locales tales como gobernadores y consejos locales.

---

79 Desde el 02 de febrero de 1999 hasta 2001.

80 Decreto Ley N° 492. Gaceta Oficial N° 25.850, 30 de diciembre de 1958.

81 Decreto Presidencial No. 380 del 15 de noviembre de 1999.

Inicialmente y desde los ya comentados Artículos 112 y 299 CRBV fundamentales ante el tema de planificación, posterior a la entrada en vigencia del texto fundamental primeramente se dictó el Decreto Ley Nº 1.528 de Ley Orgánica de Planificación[82], sustituido por la Ley de la Comisión Central de Planificación[83], y posteriormente por la Ley Orgánica de Planificación Popular de 2010 con su reforma del año 2014, que es la esencialmente comentada en este documento.

Con la entrada en vigencia de la reforma de la LOPPP[84] (2014), se estableció el vínculo entre los principios y valores de la planificación pública popular y participativa con los de la Administración Pública, esto desde el artículo 3, para lograr alcanzar los valores del interés colectivo, como honestidad, legalidad, rendición de cuentas entre otros, desde los fines y la forma del Estado. Define en su artículo 5, numeral séptimo al Sistema Nacional de Planificación (SNP) como:

> … la coordinación de articulación de las instancias de planificación participativa de los distintos niveles de gobierno para definir, formular, priorizar, direccionar y armonizar las políticas públicas en concordancia con lo establecido en el plan de desarrollo económico y social de la nación la conformidad con la Constitución… (s.p).

Una consideración muy interesante deriva del Artículo sexto, donde están los elementos de la planificación pública y popular. Se habla de prospectiva, esto es identificación del futuro, en distintos escenarios, para alcanzar la sustentabilidad; otro elemento, lo define como integral, por considerar diferentes dimensiones y variables del plan para integrarlas a fin de alcanzar objetivos y metas. El tercer elemento es la viabilidad, es la existencia real de factores sociopolíticos, económicos, financieros, técnicos, entre otros para poder ejecutar los planes.

Así como la continuidad que permite, sostiene y potencia procesos de transformación. La medición representada por la incorporación de indicadores para constatar el alcance de los objetivos y su evaluación continua y oportuna para introducir los ajustes necesarios para el cumplimiento de los objetivos y metas del plan. Otro aspecto fundamental es el Sistema Nacional de Planificaciones (SNP), que busca contribuir con la optimización de procesos, por ejemplo, formulación, ejecución y evaluación de las políticas públicas y el cumplimiento de los principios tales como: efectividad, eficacia y eficiencia en el empleo de los recursos públicos a fin de alcanzar las metas del PDES.

---

82 Decreto Ley Nº 1.528 de Ley Orgánica de Planificación. Gaceta Oficial Nº 5.554, 13 de noviembre de 2001

83 Ley Orgánica de Creación de la Comisión Central de Planificación. Gaceta Oficial N° 5.841, Extraordinario, 14 de agosto de 2007.

84 *Ley Orgánica de Planificación Pública y Popular*. Gaceta Oficial N° 6.148, 18 de noviembre de 2014.

No se puede dejar de considerar el modo de conformar al SNP, desde el Artículo 10, conformado por: el Presidente de la República, la Comisión Central de Planificación (CCP), el Ministerio con competencias en materia de planificación, al que se le asigna la función rectora, el Consejo Federal de Gobierno, los Consejos Presidenciales, estadales y locales del Poder Popular, los Consejos de Planificación Comunal y los Consejos Comunales. Ellos velarán por el cumplimiento y revisión de los planes según la dinámica social.

De acuerdo con Hernández León[85] *et al* (2011) desde la promulgación de la CRBV se han diseñado, aprobado e implementando diversos Planes de Desarrollo Económico Social de la Nación para los lapsos 2001-2007[86] y 2007-2013, documentos apegados según los mencionados autores con la forma de Estado de la CRBV y en proyectos como las conocidas misiones[87], las cuales según González y González[88] (2024), no gozan del protagonismo de otras épocas, variaron en su forma de acceso es el caso del llamado Carnet de la patria[89] (2017), en su desarrollo, como por ejemplo: la entrega de alimentos a través de los Comités Locales de Abastecimiento y Producción (CLAP) de medicinas por medio del 0800SaludYa o de viviendas por medio de la Gran Misión Vivienda Venezuela, entre otros.

---

85 Hernández León, M., Morales Villalobos, E., y Díaz Chacón, I. (2011). "El Estado social en Venezuela y las políticas educativas". *Revista de la Universidad del Zulia,* 3ª época, 2(4), 81-96.

86 Líneas Generales del Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación, 2001.

87 Las Misiones fueron planes que surgieron para satisfacer parcialmente necesidades en los casos de los sectores más necesitados de la población en busca del desarrollo económico y social a partir de la forma del Estado según la CRBV, algunas de ellas, sin ninguna distinción por relevancia son: Misión Robinson: Alfabetización. Misión Barrio Adentro: Atención médica gratuita. Misión Vivienda: Construcción de viviendas. Misión Mercal: Distribución de alimentos a precios subsidiados. Misión Negra Hipólita: Rescate de personas en situación de mendicidad. Misión Sucre: Educación universitaria. Misión Ribas: Educación secundaria y bachillerato. Misión Héroes de la Patria: Programa de becas para estudiantes. Misión Gran Misión Vivienda Venezuela: Mejora de viviendas existentes. Misión Alimentación Misional: Distribución de alimentos a precios accesibles. Cada una de ellas dependía de diferentes organismos del gobierno venezolano, como por ejemplo el Ministerio del Poder Popular para la Salud, el Ministerio de Educación, el Ministerio de Vivienda y Hábitat, entre otros. Sus recursos provenían del presupuesto nacional.

88 González, L., y González, P. D. (2024). "Objetivos de Desarrollo Sostenible, pobreza y derechos humanos en la Venezuela actual". Cuadernos del CENDES, 41(115), 41-62. Centro de Estudios del Desarrollo.

89 El Carnet de la Patria es un documento de identificación secundario en Venezuela, creado por Maduro para conocer el estatus socioeconómico de la población y agilizar el sistema de las misiones bolivarianas y los CLAP. Se considera como un documento oficial, único e intransferible que permite a los portadores acceder a diversos beneficios y bonos del gobierno a través de la plataforma Patria.

Un cambio adicional es el caso de la asignación de subsidios económicos directos a los ciudadanos por medio de los llamados bonos. Como lo hacen notar González y González[90] (2024), aunque no de manera expresa, estas misiones se constituyeron como parte de la planificación del Estado Venezolano y por ello el gobierno de Nicolás Maduro (2017) presentó "… cinco líneas de acción que profundizarían el desarrollo social del país, entre las que resalta: dar continuidad a los planes de protección del pueblo venezolano, por lo que es imperativo la consolidación de las misiones y grandes misiones sociales" (p. 55)

La razón que aleja a las precitadas situaciones de los planes de desarrollo desde la perspectiva de González y González[91], son varias: la primera se vincula con la falta de periodicidad de algunas, esto significa que los beneficiarios no cuentan con certeza acerca de la recepción de los beneficios; la segunda, es la falta de herramientas para poder evaluarlas, pues este es uno de los elementos que caracterizan a la planificación, es decir, la posibilidad de poder verificar su cumplimiento y mejorar sus carencias; en tercer lugar, la amplitud de su discrecionalidad, lo más grave es una de las conclusiones de los precitados autores, al señalar que tales acciones no generan avances: … "significativos en la reducción de la pobreza; tampoco han servido como piso de protección social, que asegure la protección dirigida a prevenir o aliviar la pobreza, la vulnerabilidad y la exclusión social"(p. 55).

Desde el punto de vista de González y González[92], el Estado venezolano no avanza hacia las metas de los objetivos de desarrollo sostenible, a pesar de ello, destacan como la CRBV asumió importantes compromisos con los derechos económicos, sociales y culturales, en concreto por la "… obligación de garantizar la protección integral de la ciudadanía y, especialmente, de los grupos prioritarios, para que puedan desarrollar sus potencialidades y hacer frente a las desigualdades" (p. 57).

Si una persona en la actualidad se cuestiona acerca del funcionamiento de los planes de gobierno en Venezuela, rápidamente se debe decir, que son documentos estratégicos que establecen las metas y objetivos a corto, mediano y largo plazo para el desarrollo del país, tal y como se indicó anteriormente, la iniciativa proviene del Presidente de la República y deben ser aprobados por la Asamblea Nacional. A partir de la Ley de Planificación[93] puede estarse en presencia del plan nacional de desarrollo (PND), caracterizado por la participación ciudadana, su

---

90 González, L., y González, P. D. (2024). *Objetivos de Desarrollo Sostenible, pobreza y derechos humanos en la Venezuela actual.* Cuadernos del CENDES, 41(115), 41-62. Centro de Estudios del Desarrollo.

91 *Op. Cit.*

92 *Op. Cit*.

93 Ley Orgánica de Planificación Pública y Popular. Gaceta Oficial N° 6.148, 18 de noviembre de 2014.

ejecución a través de diversos organismos y consejos de planificación y un enfoque en la transformación de la economía y las instituciones para mejorar el bienestar social.

Otra modalidad responde al conocido plan de la Patria, consiste en un plan más específico que abarca políticas para diferentes sectores de la sociedad, en algunas oportunidades sus objetivos han tenido coincidencias con los ODS. En cuanto a su origen, proviene de la agenda alternativa bolivariana**,** con él se fijaron bases para los planes de desarrollo bajo el liderazgo de Chávez y Maduro. Su naturaleza jurídica, lo fija como un documento estratégico que determina las metas y objetivos a mediano plazo para el desarrollo del país.

II. FIGURAS DIFERENTES A LAS DE LA CONSTITUCIÓN Y LA LEY EN MATERIA DE PLANIFICACIÓN

De forma enfática Casal[94] (2021) muestra consideraciones sobre el estado comunal, que se ha intentado imponer en Venezuela y que no forma parte del texto constitucional, razón por la cual considera que existen aspectos inconstitucionales en el proyecto de ley de las ciudades comunales, hecho que se vincula con el tema en estudio debido a la pretensión del establecimiento de una unidad sistémica en la planificación pública, que posiblemente ocupe los espacios y atribuciones de los estados y municipios al querer sustituirlos por figuras sin autonomía.

Es el caso que para el año 2007, se intentaba la instauración del modelo del Estado socialista comunal, basado en el poder popular, recuerda Casal[95] (2021) que el rechazo a la propuesta de reforma constitucional de ese mismo año tenía entre otros objetos incorporar a la CRBV el modelo y el Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación 2007-2013 (Primer Plan Socialista), que aunque fue rechazado en ejercicio del Poder Soberano, se empezó a implementar por medio de decretos-leyes y otras normas, de manera que para diciembre de 2010 se observaba una dualidad con la presencia del Estado comunal.

En todo caso Casal[96] (2021) realiza diversas reflexiones, entre ellas acerca del fracaso el Estado comunal ante la realidad en la que no se logró imponer del todo a la sociedad venezolana, sin embargo, se ve la influencia del Estado comunal como por ejemplo el caso del uso político de los consejos comunales, que en ocasiones obstaculizan la gestión pública en municipios opuestos al gobierno central, otro ejemplo expuesto por el mencionado autor es el desplazamiento del federalismo, lo que muestra el impacto real en la institucionalidad democrática.

---

94 Casal, J. M. (2021). ¿Qué implica el relanzamiento del Estado Comunal? *Revista de Derecho Público,* 165/166, 446-451.

95 *Op. Cit.*

96 *Op. Cit.*

Para Casal[97] (2021) existe una real tendencia a desaparecer al Estado federal y municipal, así como reemplazarlo por el centralismo y su consecuente planificación centralizada, por autoridades que son calificadas como autoritarias. Eso lleva a considerar aspectos de la ley constitucional del plan de la patria[98] (LCPP) y al plan de la patria 2019-2025[99], considera la disminución de los estados y municipales a simples "escalas" sin autonomía, ni relevancia en la participación ciudadana, ni en la gestión pública donde va la planificación administrativa.

Por el contrario, la exposición de motivos del proyecto de ley de las ciudades comunales, le da a ellas autonomía en su territorio de conformidad con la (LCPP), pues la ciudad comunal estaría inscrita en un sistema integrado de gobierno popular con distintas escalas y por medio de ellas se espera fomentar valores hacia el socialismo. Ello supone una alteración en la organización territorial del poder y la erradicación de libertades individuales políticas por el condicionamiento del derecho de participación en la construcción del socialismo.

A juicio de Casal[100] (2021) la planificación está cada vez más centralizada y la LCPP alude a escalas orgánicas de la República, esto es planificación centralizada, que se extiende con el sistema de planes del Estado comunal en busca de una visión sistémica, en escalas locales con base en la comuna, seguida del sector urbano y la ciudad; las escalas subregionales, regionales y el país como unidad sistémica. Cada una de ellas subordinada jerárquicamente y con sumisión total al

---

97 *Op. Cit*.

98 Ley Constituyente del Plan de la Patria, Proyecto Nacional Simón Bolívar, Tercer Plan Socialista de Desarrollo Económico y Social de la Nación 2019-2025, Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6.442, de fecha 3 de abril de 2019, http://www.mppp.gob.ve/wp-content/uploads/2019/04/GOE6.442.pdf 3 Plan de la Patria 2025, http://www.psuv.org.ve/wp-content/uploads/2019/01/Plan-de-la-Patria2019-2025.pdf 448 1

99 El Plan de la Patria 2019-2025 es la ruta estratégica diseñada por el Gobierno de Venezuela para guiar el desarrollo del país hacia un modelo socialista, surge como continuación y profundización del Plan de la Patria 2012-2018, y se centra en cinco Grandes Objetivos Históricos que buscan consolidar la Revolución Bolivariana y avanzar hacia la construcción del socialismo. a saber: la prosperidad económica, el Poder Popular y Democracia Participativa, la soberanía y autodeterminación, la seguridad y paz y la Patria Social. Busca implementarse a través de diversas políticas, programas y acciones sectoriales, y se monitorea mediante un sistema de estadísticas e indicadores específicos. Además, se utiliza el carnet de la patria para georreferenciar las asambleas y asegurar la participación de los ciudadanos en el proceso de planificación. *Ley del Plan de la Patria 2019-2025*. Gaceta Oficial Nº 6.442, Extraordinario, 3 de abril de 2019.

100 Casal, J. M. (2021). ¿Qué implica el relanzamiento del Estado Comunal? *Revista de Derecho Público*, 165/166, 446-451.

Ejecutivo Nacional desde el PDES y al plan de la patria, dejando de lado los procedimientos y principios constitucionales incluso con el uso de recursos públicos hacia instancias y procesos que escapan del control democrático, verbigracia, la planificación.

El mismo tema es abordado por Brewer-Carías[101] (2021) quien destaca el rechazo ciudadano previamente efectuado al proyecto de las ciudades comunales, cuando se descartó la inclusión en la distribución del poder público de uno denominado poder popular, para el ejercicio de la soberanía originado en grupos humanos organizados, esto también afectaría a la planificación por la inclusión de comunidades, las comunas y consejos comunales lo que se constituye en un nuevo orden social. En el año 2010, el Poder Legislativo Nacional, sancionó un conjunto de leyes[102] para regular la transferencia de la gestión y administración de servicios, actividades, bienes y recursos del Poder Público Nacional a las organizaciones de base del Poder Popular, que se invocaban como bandera.

Detalla Brewer-Carías[103] (2021) que esas normas actuaron como marco normativo de un nuevo Estado, paralelo al Estado Constitucional, denominado Estado Comunal, para la adopción formal del socialismo como doctrina oficial pública, impuesta a los ciudadanos y con la comuna como célula fundamental, en remplazo del Municipio y del resto del sistema de distribución territorial del Poder Público en el marco de un Estado federal regulado en la CRBV, en consecuencia, serán ellos entonces los nuevos actores de la planificación, pues se les otorga competencias en materia de: tierra urbana, vivienda y hábitat; calidad y cobertura de los servicios públicos; salud; economía y producción entre otros.

Los Consejos Comunales en la Planificación

Los consejos comunales son organizaciones comunitarias que permiten la participación directa de los ciudadanos en la gestión y desarrollo de sus comunidades. Su objetivo es promover la democracia participativa y protagónica, y mejorar las condiciones de vida de la comunidad, una de sus funciones principales

---

101 Brewer-Carías, A. R. (2021). "Comentarios sobre el inconstitucional proyecto de ley de las ciudades comunales, o un paso más en la desconstitucionalización del Estado, mediante su desmunicipalización". *Revista de Derecho Público,* 165/166, 433-444.

102 Leyes Orgánicas sobre el Poder Popular, comunas, sistema económico comunal, la planificación pública y comunal, la contraloría social. Reforma de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal y de las Leyes de los consejos estadales de planificación y coordinación de políticas públicas, así como de los consejos locales de planificación pública. Ley de los consejos comunales (2006). Ley Orgánica del Consejo Federal de Gobierno. Ley Orgánica para la Gestión Comunitaria de Competencias, Servicios y Otras Atribuciones.

103 Brewer-Carías, A. R. (2021). "Comentarios sobre el inconstitucional proyecto de ley de las ciudades comunales, o un paso más en la desconstitucionalización del Estado, mediante su desmunicipalización". *Revista de Derecho Público,* 165/166, 433-444.

es el diagnóstico comunitario, al identificar las necesidades y prioridades de la comunidad. Ellos pueden elaborar proyectos para atender las necesidades identificadas, gestionar y administrar recursos para la ejecución de sus proyectos, así como, monitorear y evaluar la implementación de los proyectos y sus resultados.

Se relacionan con la Planificación, porque están integrados en el SNPPP, hecho que les permite participar activamente en la elaboración y ejecución de planes de desarrollo a nivel local y regional. A través de esta integración, los consejos comunales contribuyen a la planificación y gestión de políticas públicas de manera descentralizada y participativa.

COLOFÓN

El Derecho Administrativo para Brewer-Carías[104] (2021), ayuda a conservar principios esenciales, aunque siempre existirá un grado el dinamismo, lo cuál es lógico por su constante evolución consecuencia de la del Estado, que debe adaptarse a los cambios que se operan en el ámbito social y político de cada sociedad, sin embargo, ninguna de estas situaciones puede estar por encima de la Constitución.

En el presente texto se consideraron diversas situaciones e instituciones que son contrarias al texto fundamental. La planificación cuenta con un marco legal y una serie de instituciones, órganos y entes que lo respaldan, no obstante, en muchas oportunidades la realidad que viven los venezolanos, parece distanciarse inclusive de la existencia de esta planificación e invita a considerar todo lo contrario, es decir, una inexistencia de ella, por ejemplo, situaciones en cuanto a la prestación de los servicios públicos, de la economía, de la educación y del sector salud.

En cada uno de ellos, se vislumbra un manejo distinto al previsto en el ordenamiento jurídico. Las estructuras tradicionales han sido suplantadas por otras que están alejadas de la institucionalidad del Estado de Derecho, del respeto a la Constitución y a la ley, debiendo considerarse que más de estar en presencia de planes en el sentido más amplio del tema, se resuelven situaciones particulares y casos de emergencia que se generan por diversas situaciones, entre ellas, las grandes necesidades de la población, en especial de la más vulnerable que se ha decantado en el fenómeno migratorio conocido de los últimos años y detallados por organizaciones como Provea y los informes de Encovi.

La planificación tiene un sentido, este se refiere a un orden que seguir y que alcanzar como se ha indicado para poder lograr los fines del Estado, empero los establecidos en el texto fundamental y no los que correspondan a un proyecto político. En consecuencia, es complicado en la práctica determinar los límites en la realidad, de la legalidad y de los objetivos ocultos tras el cambio de la institucionalidad. Bajo ninguna circunstancia las aspiraciones personales pueden estar

---

[104] *Op. Cit.*

por encima del bien común, por ello, el norte es retomar el Estado de Derecho, formar profesionales con valores y principios, apegados a la Constitución y claros en las actuaciones correctas, a fin de contar con funcionarios que actúen correctamente y ejerzan competencias y cumplan el principio de legalidad.

Estas reflexiones finales aplican no solo a la Planificación como función de la Administración Pública, sino para todas las instituciones que conforman al Derecho Administrativo y al Constitucional. Alcanzar el reinado del Estado de Derecho es la meta, mientras tanto, el estudio y la formación serán las herramientas.

BIBLIOGRAFÍA

ANZOLA NIEVES, A. "La corresponsabilidad como principio constitucional en Venezuela". *Revista Mexicana de Derecho Constitucional,* 26, Universidad Nacional Autónoma de México. 2012.

ARAUJO-JUÁREZ, J. *El derecho administrativo: Introducción, fundamentos, sistema de fuentes.* Ediciones Olejnik. 2021.

Asamblea Nacional Constituyente de Venezuela. Ley del Plan de la Patria. Recuperado de Asamblea Nacional. 2019.

Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela.. Reforma de la Ley de los Consejos Comunales. Gaceta Oficial N° 39.335, 28 de diciembre de 2009.

Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela. Ley de los Consejos Comunales. Gaceta Oficial N° 38.592, 10 de enero de 2006.

BARRIENTOS, A., y NINO-ZARAZUA, M. *Social assistance in Latin America: Conditional cash transfers and their impacts*. Palgrave Macmillan. 2011.

BREWER-CARÍAS, A. R. "Derecho Administrativo y Autoritarismo". *Revista de Derecho Público,* 165/166. Caracas, Venezuela: 2021.

_____ "Comentarios sobre el inconstitucional proyecto de ley de las ciudades comunales". *Revista de Derecho Público*, 165/166. Caracas, Venezuela: 2021.

_____ *La planificación del desarrollo económico y social en Venezuela. Instituto de Investigaciones Jurídicas*, Universidad Nacional Autónoma de México. 1983.

_____ *Urbanismo y propiedad privada: Trabajo de incorporación,* como Individuo de Número, a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Sillón N° 10. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, Venezuela: 1980.

CASAL, J. M. "¿Qué implica el relanzamiento del Estado Comunal?" *Revista de Derecho Público*, 165/166. Caracas, Venezuela: 2021.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (Primera enmienda). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela. 5.908 (extraordinario), febrero 19, 2009.

Constitución de la República de Venezuela. Gaceta Oficial N° 662, Extraordinario, 23 de enero de 1961.

Constitución de los Estados Unidos de Venezuela. Gaceta Oficial N° 13.415, 5 de julio de 1947.

Decreto N° 4.077. Gaceta Oficial N° 6.174, 20 de diciembre de 2019.

Decreto N° 1, que suprime el Ministerio del Poder Popular de Planificación y Finanzas y crea el Ministerio del Poder Popular para la Planificación (MPPP). Gaceta Oficial N° 40.151, 13 de junio de 2013.

Decreto Ley Nº 1.528 de Ley Orgánica de Planificación. Gaceta Oficial Nº 5.554, 13 de noviembre de 2001.

Decreto Presidencial N° 380. Gaceta Oficial N° 36.789, 15 de noviembre de 1999**.**

Decreto Ley N° 492. Gaceta Oficial N° 25.850, 30 de diciembre de 1958.

FORSTHOFF, Ernst. *Problemas Constitucionales del Estado Social. Centro de Estudios Constitucionales*, Madrid. 1986.

GARCÍA PELAYO, Manuel. *Las transformaciones del Estado Contemporáneo. El Estado Social y sus implicaciones*. Centro de Estudios Constitucionales. Materiales de Derecho Constitucional. Obras Completas II. Reproducción Parcial. Madrid. 2002.

GONZÁLEZ, L., y GONZÁLEZ, P. D. *Objetivos de Desarrollo Sostenible, pobreza y derechos humanos en la Venezuela actual.* Cuadernos del CENDES, 41(115), Centro de Estudios del Desarrollo. 2024.

GONZÁLEZ, J *Planificación en Venezuela: Historia y Desarrollo*. Caracas: 2010 Editorial Plan.

GONZÁLEZ PÉREZ, J. *Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: 1998 Civitas.

HELLER, Hermann. *Europa y el fascismo* (trad. del alemán por Francisco Javier Conde y estudio preliminar "El fascismo y la crisis política de Europa" a cargo de José Luis Monereo Pérez. Granada, 2006.

HERNÁNDEZ LEÓN, M., MORALES VILLALOBOS, E., y DÍAZ CHACÓN, I. "El Estado social en Venezuela y las políticas educativas". *Revista de la Universidad del Zulia*, 3ª época, 2(4). 2011.

HOPPE, W. (1993). El Derecho Administrativo en Alemania: Tendencias actuales (II). Documentación Administrativa, (235-236), 1993, 163-248. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5656

HURTADO BRICEÑO, A. J., y ZERPA DE HURTADO, S. *Misiones Sociales en Venezuela: Concepto y Contextualización*. Sapienza Organizacional, 3(6). 2016.

LASSALLE, Ferdinand. *¿Qué es una Constitución?* Reimpresión. Editado por Elaleph. 1999. Disponible en: www.elaleph.com Consultado: 25-01-2012.

Ley de Fiscalización, Regularización y Financiamiento de las ONG y Organizaciones Sociales: Gaceta Oficial: Extraordinaria N° 6.855. de Fecha: 15 de noviembre de 2024.

Ley del Plan de la Patria 2019-2025. Gaceta Oficial Nº 6.442, Extraordinario, 3 de abril de 2019.

Ley Constituyente del Plan de la Patria. Gaceta Oficial N° 40.151, 13 de junio de 2013.

Ley Orgánica de la Administración Pública: Fecha: 17 de noviembre de 2014 Número de Gaceta Oficial: Extraordinaria N° 6.147.

Ley Orgánica de Planificación Pública y Popular. Gaceta Oficial N° 6.148, 18 de noviembre de 2014.

Ley Orgánica de Creación de la Comisión Central de Planificación. Gaceta Oficial N° 5.841, Extraordinario, 14 de agosto de 2007.

Ley Orgánica de Régimen Presupuestario: Fecha: 30 de diciembre de 1996 Número de Gaceta Oficial: Extraordinaria N° 5.128.

ORDAZ, A. "El estado de derecho y su aplicabilidad en el ejercicio del poder público en Venezuela". *Revista "Lic. Miguel José Sanz",* 1(2). 2023.

PAREJO ALFONSO, L. "La actuación administrativa a caballo de la división entre normación y simple ejecución y el caso de la planificación y el plan". *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, 1, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales. 2020. https://doi.org/10.37417/RPD/vol_1_2020_25

PEREIRA JARDIM, L., y HEREDIA MARTÍNEZ, H. L. "Conjeturas sobre el derecho social y la salud en Venezuela". *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, 18. 2014.

PEREIRA-MESA, M. La (re)definición del concepto de derecho administrativo a la luz de la buena administración prevista en el artículo 141 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. *Anuario de la Especialización en Derecho Administrativo de la Universidad Central de Venezuela*. 2019.

PÉREZ C., J. R. "Participación, políticas públicas y políticas sociales. Doxa crítica de la política". *Revista Memoria Política*, Nueva Etapa, (4). 2015.

PÉREZ, M., y GARCÍA, J. *La Democracia Participativa en Venezuela: Análisis del Funcionamiento de los Consejos Comunales*. Revista Venezolana de Ciencia Política, 34(2). 2013.

Reglamento Orgánico del Ministerio del Poder Popular de Planificación y Finanzas. Gaceta Oficial N° 39.456, 2010.

Reglamento Orgánico del Ministerio del Poder Popular para la Planificación y Desarrollo. Gaceta Oficial N° 38.123, 2006.

RINCÓN GODOY, C. D. *La Administración Pública Venezolana, una retrospectiva del periodo democrático*. NovaGob. 2017.

RODRÍGUEZ GARCÍA. N. "Aspectos jurídicos de la planificación en Venezuela". *Revista de Derecho Público*, 6. 1981.

RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M. Una escala de la planificación en atención a la función directiva de los planes. El ejemplo de los planes contra la despoblación. *Revista de Derecho Público*: *Teoría y Método*, 6, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales. 2022. DOI:10.37417/RPD/vol_6_2021_869.

RODRÍGUEZ-GARCÍA, N. E. "Aspectos constitucionales de la planificación en Venezuela y América Latina". *Revista de Derecho Administrativo*, 1(10), Universidad Central de Venezuela. 2020.

ROO, R. E. "Principios del estado social de derecho y justicia en la Ley Orgánica del Servicio de Policía y Cuerpo de Policía Nacional Bolivariana. Perspectivas": *Revista de Historia, Geografía, Arte y Cultura*, 4(8). Universidad Nacional Experimental Rafael María Baralt. 2016.

VAQUER CABALLERÍA, M. "Planificación Administrativa". En *Manual de Derecho Administrativo*. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales. 2024.

EL DERECHO URBANÍSTICO VENEZOLANO DEL PRIMER CUARTO DE SIGLO. DISTOPÍAS Y DESAFÍOS COMO PROPUESTAS PARA SU RENOVACIÓN EN EL MARCO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO CONTEMPORÁNEO

Emilio J. Urbina Mendoza*
Profesor de Doctorado en la Universidad Católica Andrés Bello

I. PRESENTACIÓN: ¿CUÁL ES EL ESTÁNDAR DEL NUEVO DERECHO ADMINISTRATIVO DE CARA A 2050? (DEMOCRACIA, NUEVAS TECNOLOGÍAS, DERECHOS FUNDAMENTALES Y CONVENCIONALIDAD).

Quizá era una utopía escribir, a principio de siglo, una previsión para nada menos y nada más que 2050. Sin embargo, entrada la meridianitas de la tercera década del siglo XXI, es plausible revisar los objetivos y desafíos que para el Derecho público se habían elucidado tanto en los años 90 de la centuria pasada[1], como para sus inicios[2]. En ese tiempo las mayores preocupaciones de las mentes más preclaras de nuestra disciplina se centraban en democracia, sistema judicial, distribución territorial del poder, globalización, responsabilidad de la administración y efectividad en los mecanismos de control de la jurisdicción contencioso-administrativa.

---

* Doctor en Derecho (Universidad de Deusto). Profesor de Doctorado (Universidad Católica Andrés Bello). Investigador visitante (Universidad de Deusto).

1 Para más detalles, véase Clavero Arévalo, Manuel F. (Coord.) (1997). *El derecho público de finales de siglo: una perspectiva iberoamericana.* Madrid, Fundación Banco Bilbao Vizcaya, 810 pp.

2 Véase, sobre las perspectivas al inicio del siglo XXI, Arismendi, Alfredo; Caballero Ortíz, Jesús (Coord.) y Brewer-Carías, Allan R. (Hom.). (2003). *El Derecho público a comienzos del siglo XXI. Estudios en Homenaje al profesor Allan R. Brewer-Carías,* Madrid, Civitas-Thomson, 3 tomos, 3382 pp.

Hace algunos años, tras la verificación de las metas propuestas en doctrina, destacados profesores vienen trabajando sobre los nuevos rasgos del Derecho administrativo de nuestros días. Más allá de concentrar sus esfuerzos en el entramado de sus cometidos, se busca un Derecho administrativo más centrado en la Democracia[3], en la libertad y dignidad humana[4], en la capacidad para restringir las arbitrariedades del poder y su simplificación[5], sea por aceptar ahora métodos impensables como el arbitraje[6], el *compliance*[7], el *soft-law*[8] o las incógnitas de la inteligencia artificial en la virtualización de la administración pública[9]. En fin, el

---

3 Véase Jiménez-Blanco y Carrillo de Albornoz, Antonio. (2002). "La democracia y el Derecho administrativo", en: Real Alcalá, J. Alberto del (Coord.) López García, José Antonio (Coord.) y Ruiz Ruiz, Ramón (Coord.). *La democracia a debate.* Madrid, Dykinson, pp. 199-2006.

4 Al respecto, véase Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime (2008). "Un nuevo derecho administrativo: El derecho de poder para la libertad", en: *Revista de Derecho Público,* n° 116, pp. 7-38. También, del mismo autor, véase (2024). *Dignidad humana, Poder Público y Derecho Administrativo,* Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch, 270 pp.

5 Véase Hernández González, José Ignacio (2016). "Interdicción a la arbitrariedad desde el Derecho administrativo global", en: *Revista Española de Derecho Administrativo,* n° 181, pp. 319-343.

6 Véase Brewer-Carías, Allan R. (2023). *Arbitraje en el sector público y arbitraje internacional de inversión. Estudios.* Caracas, Colección de la Biblioteca Allan R. Brewer-Carías del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Católica Andrés Bello, n° 15 – Editorial Jurídica Venezolana, 560 pp.

7 Véase Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime (2017). "Compliance y self-cleaning en la contratación pública europea", en: *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña,* n° 21, pp. 277-299.

8 Sarmiento, Daniel (2008). *El Soft Law Administrativo. Un estudio de los efectos jurídicos de las normas no vinculantes de la Administración,* Madrid: Ediciones Thomson-Civitas. Campanelli Espíndola, María José. (2019). "El derecho administrativo tradicional en el Estado posmoderno. Globalización, buena administración y supranacionalidad (el caso OCDE-Colombia)", en: *Revista Digital de Derecho Administrativo*, nº 21, pp. 201-219.

9 Al respecto, véase Belandria García, José Rafael. (2019) (Coord.). *Transformación digital, modernización e innovación en la Administración Pública. Con motivo a los 25 años de FUNEDA.* Caracas, CIDEP-FUNEDA, 409 pp. Urbina Mendoza, Emilio J. (2020). "El Derecho público del algoritmo. Reflexiones sobre la transición de la modernidad jurídico crítico/lineal a la cuántica/fractal", en: *Revista de Derecho Público,* n° 161-162, pp. 11-39. Alonso Salgado, Cristina (Dir.), Valiño Ces, Almudena (Dir.), Rodríguez Álvarez, Ana (Dir.) López Suárez, Covadonga (Coord.), Hernández Meni, Ignacio (Coord.) y Ammerman Yebra, Julia (Coord.). *Derecho, nuevas tecnologías e inteligencia artificial.* Madrid, Dykinson, 155 pp. Véase también la obra colectiva que recoge las ponencias de la Jornada Anual AVEDA 2023, Vivas

Derecho administrativo que exige repensarse para cuando nuestro siglo XXI llegue a su mitad, tendrá que responder a las viejas exigencias de gestión sobre intereses generales, así como, saber sortear los peligros de una sociedad cada vez más polarizada[10] entre los partidarios de diferentes corrientes liberales[11] y quienes apuestan por una profundización del modelo de estado social de Derecho[12] a través de las instituciones y conceptos propios del Derecho administrativo.

Dentro de las ramas propias del Derecho administrativo, tenemos la concreción del Derecho urbanístico, que a pesar de lo que propugne un sector de la doctrina para otorgarle autonomía académica, es parte del Derecho administrativo. Por tanto, las vicisitudes y demás problemas que éste último deba enfrentar, también, el Derecho urbanístico lo asume con sus patologías a favor o en contra. Ya sabemos, de primera fuente, sobre las dificultades y asfixia vivenciadas en Venezuela por la disciplina que nos convoca. Para ello, remitimos a nuestros lectores a diferentes obras desarrolladas con la maestría que solo la experiencia y el estudio profundizado puede otorgar[13].

El Derecho urbanístico, además de los elementos propios del Derecho administrativo, ha venido evolucionando desde ese concepto estructural de reglas para la mera vigilancia de la zonificación, en un régimen jurídico más apegado hacia

---

Roso, Jessica (Coord.) y Sira Santana, Gabriel (Coord.). (2024). *Derecho administrativo e inteligencia artificial: Ventajas y retos para la administración pública.* Caracas, Asociación Venezolana de Derecho Administrativo (AVEDA), 264 pp.

10 Garmendia Madariaga, Amuitz. (2024). "Polarización territorial", en: *Revista de Occidente,* n° 521 (octubre), pp. 33-47.

11 Véase Perroud, Thomas. (2021). "Ensayo sobre las características neoliberales del Derecho administrativo francés contemporáneo", en: *Revista de Derecho Público: teoría y método,* n° 1, 4, pp. 105-124. Uvalle Berrone, Ricardo. (1995). "Liberalismo, Estado y Administración Pública", en: *Revista mexicana de ciencias políticas y sociales,* vol. 4, n° 161, pp. 31-48. Alli Aranguren, Juan Cruz (2001). "El Derecho administrativo y la evolución del Estado", en: *Estudios de Deusto,* Vol. 49, n° 1, pp. 171-218.

12 Véase Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime. (2015). "El Derecho Administrativo ante la crisis (el Derecho Administrativo Social)", en: *Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo,* Vol. 2, n° 2, pp. 7-30.

13 Véase Brewer-Carías, Allan R. (2024). *Los embates del autoritarismo contra el Derecho Administrativo y la Administración Pública.* Santo Domingo, Editorial Librería Jurídica Internacional, 825 pp. También, del mismo autor (2023), *Kakistocracia depredadora e inhabilitaciones políticas: El falso Estado de Derecho en Venezuela.* Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 474 pp.

el concepto de derecho a la ciudad[14], buena administración del urbanismo[15], la norma urbana plurifuncional y el carácter de previsionalidad del hábitat ante los cada vez más peligrosos embates de una naturaleza irreconocible y despiadadamente feroz con nuestra civilización[16]. Esto lo estudiamos en otra obra[17], que, sería la conclusión ante otros estudios suscitados durante el terrible bienio 2020-2022[18] donde una pandemia puso en máximas tensiones el territorio urbano no tanto para satisfacer derechos fundamentales o la especulación del precio del suelo urbano, sino, para la preservación nada menos y nada más de toda la especie humana.

Antes de iniciar el repaso histórico del pensamiento jurídico-urbanístico venezolano, y posteriormente formular propuestas para su adecuación a la realidad del Derecho urbanístico global explicitado, quisiera comenzar por el estado actual de nuestra disciplina en todo el orbe. Esto es así porque Venezuela, en sus diferentes etapas del Derecho urbanístico introducido en 1946, ha estado ubicada en las tendencias más actualizadas, es decir, en las últimas fronteras que como analizaremos más adelante, caracterizó al Derecho urbanístico venezolano hasta 2002. Para ello es necesario situarnos en las tendencias actuales, que, frente a una futura reforma legislativa y judicial nacional, serán los referentes para enmendar más de 20 años de ausencias las autoridades urbanísticas nacionales y municipales.

---

14 Ávila Orive, José Luis. (2018). *Ciudadanía urbana, desarrollo sostenible y derecho a la ciudad.* Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch.

15 Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime y Fernández Carballal, Almudena. (2018). *La buena administración del urbanismo. Principios y realidades jurídicas.* Valencia, Tirant Lo Blanch. También, véase Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime. (2020). "Urbanismo y derecho humano a la buena administración", en: *Revista de la Facultad de Derecho de México,* Vol. 70, n° 276, 2, pp. 557-580.

16 Al respecto, véase Parejo Alfonso, Luciano. (2024). "El (posible) inminente objetivo europeo de restauración de la naturaleza y su impacto en la ordenación territorial y urbanística", en: *Práctica urbanística: Revista mensual de urbanismo,* n° 189. También, del mismo autor, véase "Cambio climático y Derecho", en: Alenza García, José Francisco (Coord.) y Mellado Ruíz, Lorenzo (Coord.). (2022). *Estudios sobre cambio climático y transición energética: Estudios conmemorativos del XXV aniversario del acceso a la cátedra del profesor Íñigo del Guayo Castiella,* Madrid, Marcial Pons, pp. 19-44.

17 Urbina Mendoza, Emilio J. (2022). *Nuevas tendencias del Derecho urbanístico global.* Caracas, Editorial Jurídica Venezolana,

18 Véase Urbina Mendoza, Emilio J. (2020). "Las nuevas tendencias del Derecho urbanístico global en el contexto de la sociedad del riesgo global. ¿Puede hablarse de un Derecho urbanístico algorítmico post-Covid 19?, en: *Revista Americana de Urbanismo (RADU),* n° 3 (enero-junio), pp. 147-186.

Siempre es bueno recordar, en el siglo XXI, lo que sentenció Paul Valéry hace una centuria: "*la era de los páramos y territorios libres de los lugares que no son de nadie, ha concluido*"[19]. Nuestro mundo físico se ha vuelto finito, mientras que, para palear nuestra capacidad de conquista, el mundo digital se ha transformado en el "no lugar" donde podemos tener el tan exclusivo don divino de la "ubicuidad".

Las dos nuevas fronteras que replantean en su totalidad la esencia de la ordenación territorial y urbanística, de cara al año 2050 son dos: la construcción de un "derecho del territorio"; y, "la revolución de la proximidad", por cierto, ésta última no exenta de críticas y teorías que rayan en la más infantil conspiración[20].

Sobre el *derecho del territorio*, como nueva categoría nominal de la ordenación territorial, coincidimos con Vaquer Caballería al reconocer que es una "disciplina inexistente" pero muy "necesaria"[21]. En ella se redefiniría las bases jurídicas del nuevo papel del territorio, que más allá de la ocupación para fines económicos, es anticipatoria de los principios del desarrollo sostenible[22] necesarios para afrontar las condicionantes climáticas que jugarán muy en contra a las ciudades para las próximas décadas sino detenemos el frenético ritmo de desarrollo basado en la energía fósil. El territorio debe también, relacionado a la sustentabilidad de las ciudades luego del año 2030, facilitar el concepto de "*antifragilidad*" que es la capacidad de anticipar los riesgos que sufrirá cada espacio geográfico como consecuencia del cambio climático. Con ello, la ordenación territorial reasumiría su objeto institucional que no es más que procurar el equilibrio entre las distintas partes del territorio[23].

Por otra parte, el derecho del territorio no sólo diagnosticaría aquellos casos donde un espacio está sometido al "desgobierno" (Privatización de los espacios públicos, preterición de la planificación territorial, indisciplina urbanística y elevados niveles de corrupción)[24]. Formularía diálogos permanentes con el Derecho urbanístico para restaurar la autoridad del sistema de planes, que, sin apelar a la irracionalidad como pretendió la fallida Ley Orgánica de Gestión y Planificación

---

19 Valéry, Paul. (1931). *Regard sur le monde actuel.* París, Librairie Stock, p. 35: "*Le temps du monde fini commence".*

20 Véase el reportaje de Medina, Miguel Ángel. "15 mitos sobre la ciudad de los 15 minutos, la última paranoia de los conspiracionistas". En: *Diario El País.* Madrid, edición de fecha 04 de marzo de 2023. Edición en línea [En: https://elpais.com/clima-y-medio-ambiente/2023-03-04/15-mitos-sobre-la-ciudad-de-los-15-minutos-la-ultima-paranoia-de-los-conspiracionistas.html].

21 Vaquer Caballería, Marcos. (2022). *Derecho del territorio.* Valencia, Tirant Lo Blanch, p. 17.

22 Vaquer Caballería, Marcos. *Op. cit.,* p. 33.

23 Vaquer Caballería, Marcos. *Op. cit.,* p. 49.

24 Vaquer Caballería, Marcos. *Op. cit.,* pp. 89-96.

del Territorio[25] que nunca entró en vigor[26], puedan integrarse armónicamente y se cumplan. En fin, que la ordenación del territorio sea global, holística y con capacidades omnímodas para reorganizar el territorio sin solución de continuidad[27].

En cuanto a la *revolución de la proximidad*, como ha trabajado Carlos Moreno en una reciente obra[28], la ciudad es viva y debe adaptarse sin cesar a las mutaciones territoriales y sociales, de interacción y reacción. De contratiempos y consecuencias imprevisibles en la nueva era del Antropoceno. Para 2023, Moreno cita las siguientes cifras[29]: apenas el 2% de la superficie de la tierra la ocupan las ciudades. Sin embargo, ese 2% concentra el 50% de la población global (4900 millones), consumen el 78% de la energía producida, crean el 80% del PIB mundial y son el responsable del 60% de las emisiones del Co_2.

Con semejantes datos, ante una incesante tecnología que nos permite la capacidad más insospechada de toda nuestra historia, de hacernos inclusive como dioses al permitirnos la ubicuidad; el Derecho urbanístico, sin dejar de lado todo su patrimonio epistemológico acuñado desde las reformas de Haussmann, debe enfrentarse a los retos que trae consigo el tránsito de la ciudad-global hacia el paradigma de la proximidad[30].

La técnica preferida para impulsar dicha proximidad será a través de la *Cronotopía* y la *Topofilia*. En la primera, converge el espacio y tiempo vital, en "encadenamientos rítmicos de una zona para descubrir posibles usos alternativos"[31]. En la segunda, se aprende "amar nuestros lugares, buceando en la memoria para

---

25 Véase Urbina Mendoza, Emilio J. (2006). "La nueva Ley Orgánica de Planificación y Gestión del Territorio y su inserción en la historia normativa urbanística nacional", en: *Iuridica*. Número 3, enero/junio, Valencia, pp. 55-67.

26 Véase Brewer-Carías, Allan R. (2007). "El Curioso e Insólito Caso de la Ley Orgánica para la Planificación y Gestión de la Ordenación del Territorio, Sancionada en septiembre de 2005 y derogada en febrero 2007 sin haber entrado en vigencia". En: *Revista de Derecho Público.* Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, nº 109, pp. 65-71.

27 Vaquer Caballería, Marcos. *Op. cit.,* p. 136.

28 Moreno, Carlos. (2023). *La revolución de la proximidad. De la "ciudad global" a la "ciudad de los quince minutos".* Madrid, Editorial Alianza.

29 Moreno, Carlos. *Op. cit.,* p. 50.

30 Sin hacernos solidarios con las ideas del autor, sin embargo, plantea en el concepto de ciudad policéntrica y multifuncional, que en un marco temporal de 15 minutos cualquier ciudadano tenga acceso, en un cuarto de hora, a todos los servicios y espacios. En pocas palabras, este paradigma nos introduce en una nueva versión de las ciudades medievales. Véase Moreno, Carlos. *Op. cit.,* p. 78.

31 Moreno, Carlos. *Op. cit.,* p. 144.

hacerlos vivir en el presente e iluminar el futuro"[32]. Pero ambas deberán sostenerse en la capacidad de fomentar la plurifuncionalidad de la norma urbanística sin que ello sea una excusa para perjudicar la densidad poblacional, la proximidad, la mezcla y la ubicuidad basada en la digitalización.

Como pudimos revisar en los párrafos anteriores, las mentalidades globales en Derecho urbanístico están enfocados en los conceptos del nuevo Derecho del territorio y la revolución de la proximidad. Ambas fronteras nos colocan nuevamente ante la encrucijada de ubicarnos en la delantera de las tendencias, como en efecto, ocurrió entre 1954 y 2002 en el marco de una Venezuela urbana emergente. A pesar de las dificultades de la reciente década, plagada de un aislamiento injustificable por un gobierno de fuerte sesgo ideológico, todavía siguen los esfuerzos profesorales por mantenernos en lo que fue la dinámica histórica del iusurbanismo.

En cuanto a las *smarts cities*, recientemente, por iniciativa de la profesora Alicia Monagas de Maciá, se publicó el año pasado una extensa obra[33] contentiva de investigaciones sobre este fenómeno del cual, en otro tiempo y bajo otros contextos más expansivos y libres, Venezuela habría regulado con un texto de avanzada. Sin embargo, además de una espuria constituyente en 2017, sin proyecto constitucional, en el anterior proceso de reforma del texto de 1999, sí se apostó a

---

32 Moreno, Carlos. *Op. cit.,* p. 146.

33 Monagas de Maciá, Alicia (Coord.). (2023). *Ciudades inteligentes: Un reto para Iberoamérica*. Caracas, Asociación Venezolana de Derecho Administrativo (AVEDA), 652 pp.

la perversión ideológica de la *sociedad levantisca*[34], que devendría en la abstracción operativa[35] conocida como poder popular[36]. De forma inexplicable, dentro de esa fruslería pseudoconstitucional, se abordó como cliché transfigurativo la secular paradoja de nuestro régimen jurídico-urbanístico: *poseer reglas infinitas, pero carecer de un Derecho urbanístico*.

II. LA REALIDAD URBANÍSTICA VENEZOLANA: EL DERECHO URBANÍSTICO PORTÁTIL.

En 2019 presentamos un estudio detallado sobre la historia del Derecho urbanístico venezolano. En esa oportunidad, tras la aplicación del método cliométrico, logramos identificar cinco etapas de nuestro régimen jurídico del urbanismo[37]. De estos ciclos, el actual, en la práctica, está marcado por un divorcio entre las actuaciones de las administraciones urbanísticas y el sistema normativo instaurado desde 1987.

---

34 Sobre el particular, véase Urbina Mendoza, Emilio. (2010). "La influencia de la voluntad popular sobre la interpretación constitucional judicial en Venezuela: ¿Abuso de los conceptos jurídicos indeterminados? En: *Estudios de Deusto*, Vol. 58/2, julio-diciembre, pp. 363-375.

35 Por abstracción operativa entendemos como la aplicación en términos pragmáticos del núcleo <<duro>> de un concepto o institución. En este caso, para lo referido a la organización socio-constitucional de la Venezuela Urbana, la denominada "participación ciudadana" como operacionalización de la teoría jurídica de la voluntad general (Rousseau), termina debilitando la voluntad individual del ciudadano en la medida que paradójicamente los asuntos propios de la vida local terminan por alejarse de su círculo de influencia inmediata, no tanto en el plano material, sino en la capacidad de la élite política que gobierna para deformar o manipular dicha voluntad general. Por ejemplo, lo que en 1990 se podría haber realizado con una Asociación de Vecinos, ahora requiere el visto bueno de un Consejo Comunal o Comuna "adecuada a la ley". Y esa adecuación implica no sólo el mero trámite registral que se exige para las asociaciones civiles (vecinos), sino de una suerte de autorizaciones y demás requerimientos del Ministerio de Comunas, es decir, de una oficina burocrática de la Administración Central. Para más detalles, véase González Navarro, F. (1995). *Derecho administrativo español*. Pamplona, EUNSA, pp. 84-86.

36 Sobre el particular, véase Brewer-Carías, Allan R. (2021). *Estudios sobre el Estado Comunal o Estado del Poder Popular. O de cómo se desconstitucionaliza al Estado, en fraude a la Constitución y a la voluntad popular.* Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, Biblioteca Allan R. Brewer-Carías del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Católica Andrés Bello, n° 8.

37 Véase Urbina Mendoza, Emilio J. (2019). *El Derecho urbanístico en Venezuela (1946-2019). Entre la tentación centralizadora y la atomización normativa de la ciudad venezolana sofocada.* Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer-Carías de Derecho Administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello, n° 40.

1. *El Derecho urbanístico formal del modelo estructural vs. El casuismo urbanístico*

En enero de 2011 se inicia el período constitucional de la Asamblea Nacional correspondiente al 2011-2016. La presencia activa de una fracción de diputados opositores al gobierno, electos democráticamente en septiembre de 2010, incidirán en la concreción de una Ley Habilitante[38] al entonces Presidente Hugo Chávez en diciembre de 2010, poco antes de culminar el período 2006-2011. También, se aprueban el bloque de leyes conocidas como las del Poder Popular[39], a saber, la Ley Orgánica del Poder Popular, la Ley Orgánica de Planificación Pública y Popular, la Ley Orgánica de las Comunas, la Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal y la Ley Orgánica de Contraloría Social. En dichos instrumentos se procede a bautizar la noción de Estado Comunal, donde, tras el disfraz de esta abstracción operativa, el Estado Centralizado asume el control de la actividad ciudadana[40].

Las leyes del Poder Popular continuarán la senda de la legislación de la primera década del siglo XXI. Abonarán el camino que fuera trazado por la Ley de Tierras Urbanas (LTU)[41], ésta última, la que desviara los conceptos pacíficamente aceptados por el Derecho urbanístico venezolano desde 1983 en el sistema racional de planes territoriales y urbanísticos. La LTU parte del error conceptual al reconocer la supuesta existencia de "*tierras urbanas sin uso*" (Art. 5), cuando sabemos que al incluirse una parcela o lote de terreno dentro de la poligonal urbana es porque precisamente la Ordenanza de Zonificación o el PDUL le ha asignado un "*Uso*" específico del suelo. Este desacierto será agravado con el procedimiento[42] contemplado para constatar disparatadamente que una "tierra urbana está sin uso". Esta desazón fue el preludio de la destrucción a grandes pasos de la mismísima base conceptual-urbanística, edificada a lo largo de 7 décadas.

Concebir el suelo urbano como *tierra urbana*, cual concepto rústico-predial es un contrasentido que nos lleva hacia la atomización y la endeble normatividad urbanística, signo inequívoco de la etapa que comenzó en 2011. Se acelera el

---

38 Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, extraordinario, nº 6.009 de fecha 17.12.2010.

39 Publicadas en bloque en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, extraordinario, nº 6.011 de fecha 21.12.2010.

40 Véase Brewer-Carías, Allan R.; Nikken, Claudia; Herrera Orellana, Luis; Alvarado Andrade, Jesús María; Hernández, José Ignacio y Vigilanza, Adriana. (2011). *Leyes Orgánicas sobre el Poder Popular y el Estado Comunal (Los Consejos Comunales, la Sociedad Socialista y el Sistema Económico Comunal).* Caracas, Editorial Jurídica Venezolana.

41 Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, extraordinario, nº 5.933 de fecha 21.10.2009.

42 Véase Capítulo IV, Artículos 21 al 36 de la Ley de Tierras Urbanas.

burdo desmontaje -pieza por pieza- del sistema de ordenación territorial y urbanístico para implementar una suerte de "crisopeya" normativa. La crisopeya, como la define el DLE, es el "*arte con que se pretendía trasmutar los metales en oro*"[43]. A toda costa, en el imaginario medieval, la práctica recurrente era buscar un "atajo", sin trabajar, para cambiar con burdos bulos algo sin valor como hierro oxidado por el metal más preciado de toda la historia.

Desde 2011 se pretende trasmutar una desfigurada noción de territorialidad "endógena", con las deformaciones urbanas que trae consigo la marginalidad de la ciudad comunal[44] para hacerlas parecer en "modernos y revolucionarios sistemas de ordenación territorial y urbanística".

2. *Características de la atomización y normatividad portátil urbanística venezolana (2000-2025)*

La más reciente etapa de nuestra realidad urbanística se caracteriza por seis patologías que terminan por generar una atomización particularista de la experiencia jurídica del urbanismo en nuestros días. Esto implica la presencia de un concepto "portátil", donde, aparentando un falso Estado de Derecho, el Estado atenta contra el propio Derecho, las instituciones jurídicas y los ciudadanos[45]. Estas características son:

* Las AVIVIR y el desmoronamiento de la ordenación territorial y urbanística en el sistema de competencias constitucionales formales.

* El desconocimiento de las competencias constitucionales de planificación y control urbano de los municipios.

* Las misiones como forma de implementar arbitrariamente el nuevo urbanismo portátil o el vaciamiento de competencias formales de la Administración urbanística municipal.

* La transformación inconstitucional del concepto de equipamiento urbano en "escala de regionalización" y la deshumanización del hábitat urbano.

---

43 https://dle.rae.es/crisopeya?m=form

44 Al respecto, véase Brewer-Carías, Allan R. *Comentarios sobre el inconstitucional proyecto de "Ley de ciudades comunales", o un paso más en la desconstitucionalización del Estado, mediante su desmunicipalización.* Nueva York, 25 de marzo de 2021, consulta en: http://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2021/03/Brewer.-Sobre-PROYECTO-DE-LEY-DE-LAS-CIUDADES-COMUNALES-marzo-2021-1.pdf

45 Véase Brewer-Carías, Allan R. (2024). "La elección presidencial de julio de 2024, la ruina de la democracia por la guerra declarada por el Estado contra el país y sus instituciones, y el significado del momento constituyente que debe asumirse como parte de la transición", en: *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales,* n° 175 (enero-junio), pp. 773-912.

* Los cambios populistas de zonificación o de uso por el Ejecutivo Nacional.

* El fin del procedimiento administrativo urbanístico modelo y el retorno al oscurantismo del "permiso de construcción".

3. *Las áreas vitales de vivienda (AVIVIR) y el desmoronamiento de la ordenación territorial y urbanística. El desconocimiento de las competencias constitucionales de planificación y control urbano de los Municipios*

El Ejecutivo Nacional se propuso, desde 2002 tal y como lo estudiamos, resolver el eterno problema de la vivienda a través de una crisopeya urbanística. Vistas las complicaciones racionales que conlleva la edificación o urbanización, dentro del modelo propio de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, se abocó en una frenética carrera por construir casas y apartamentos a lo largo y ancho de la geografía nacional. El activismo de vivienda pone en jaque el concepto mismo de ordenación urbanística, pues, se impone la política de construir donde sea y a como dé lugar, con el fin de satisfacer la voracidad del populismo.

De esta forma, visto la importancia de conseguir los terrenos bajo cualquier modalidad, sin importar el empleo de la coacción indiscriminada, el Presidente de la República dicta el Decreto nº 8.005 con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Emergencia para Terrenos y Viviendas[46]. La exposición de motivos es gráfica y puede considerarse una confesión probatoria sobre el carácter extraordinario del Decreto. Curiosamente entre los fundamentos para dictarlo, amén de la grave crisis de vivienda que reconoce, asume su agravamiento:

> "(…) por las inclemencias del cambio climático, que se han manifestado recientemente, y cuyos terribles impactos han causado, no sólo grandes devastaciones en los barrios construidos en zonas inestables de las áreas urbanas, sino también, inmensas inundaciones en zonas rurales del país (…)".

La figura que representa la etapa actual del Derecho urbanístico venezolano, lamentablemente, es las llamadas *Áreas Vitales de Viviendas y Residencias*, mejor conocidas como AVIVIR. Las AVIVIR, como bien lo señala el artículo 3 del Decreto-Ley, es una superficie determinada, dictada por el Presidente de la República, a los fines de:

> "(…) *reordenar integralmente la distribución y uso del espacio, sea éste urbano o rural, para destinarlo en prioridad y con urgencia, a la construcción de viviendas unifamiliares o multifamiliares de microcomunidades, pequeños barrios, grandes barrios o nuevas ciudades* (…)".

La reordenación que hace mención el Decreto-Ley, se enmarca en el concepto de *ordenación territorial*, si desgranamos el artículo citado y se confronta con las

---

[46] Publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, extraordinario, nº 6.018 de fecha 29-01-2011.

disposiciones de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio. De ser así, es decir, que la naturaleza de las AVIVIR sea territorial, entonces, la actividad propia implica una *reclasificación del suelo* ya de por sí preclasificados en los Planes de Ordenación Territorial, específicamente, en los Planes Regionales revestidos bajo el nominativo Ley de Ordenación Territorial de cada estado.

Cuando se subraya la destinación de esta afectación territorial, según el tenor textual del Decreto-Ley, podemos verificar que se dictarían en aquellos casos donde precisamente ha carecido de todo vestigio de ordenación (sea territorial o urbanística). Esto en lenguaje urbanístico del viejo MINDUR, eran las denominadas "*Áreas de Desarrollo Urbano no controlado, con la indicación de las características a corregir con el fin de incorporarlas a la estructura urbana*"[47]. En el lenguaje del Decreto-Ley las identifica con microcomunidades, pequeños barrios, grandes barrios o nuevas ciudades[48], precisamente, áreas donde lo que ha carecido es de urbanismo.

La práctica de las AVIVIR, desde que fue dictada la primera de aquéllas[49] es que el Ejecutivo Nacional precisa:

A) Una poligonal de afectación, y luego, en otro artículo,

B) Delega en un órgano de la Administración Pública Nacional, que tomen las medidas correspondientes.

Hasta la fecha, se han dictado sin importar la zonificación dentro de las poligonales urbanas, 16 Decretos Presidenciales con más de 800 áreas o lotes de terrenos identificados[50].

---

47 Artículo 34, numeral 8 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística.

48 Artículo 3, numeral 3 del Decreto-Ley 8.005. Sobre el particular, véase Hernández, José Ignacio. (2012). "La regulación de la propiedad privada en el régimen de emergencia de terrenos y vivienda", en: *Revista de Derecho Público*, nº 130, pp. 273-284.

49 Decreto Presidencial nº 8.041, publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, nº 39.615 del 14 de febrero de 2011.

50 Véase Decretos nº 8.145 (Gaceta Oficial nº 39.655 de fecha 13.04.2011), nº 8.191 (Gaceta Oficial nº 39.671 de fecha 11.05.2011), nº 8.301 (Gaceta Oficial nº 39.708 de fecha 07.07.2011), nº 8.333 (Gaceta Oficial nº 39.713 de fecha 14.07.2011), nº 8.514 (Gaceta Oficial nº 39.779 de fecha 17.10.2011), nº 8.627 (Gaceta Oficial, extraordinaria, nº 6.061 de fecha 09.12.2011), nº 8.885, 8.886, 8.888, 8.889, 8.890, 8.891, 8.892, 8.894 y 8.895 (Gaceta Oficial, nº 39.896 de fecha 02.04.2012), nº 179 (Gaceta Oficial nº 40.186 de fecha 11.06.2013). Puede notarse que la intensidad en las declaratorias de AVIVIR ocurre entre 2011 y 2014. Luego de 2016 prácticamente no se han registrado este tipo de decretos, que a nuestro juicio, se encuentran abrogados por decaimiento en aplicación supletoria del artículo 64 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio.

Espacios que en buena medida ya poseen variables urbanas fundamentales destinadas a zonas residenciales, o bien, como ocurrió en la ciudad de Barinas donde fue declarada AVIVIR parte de la zona industrial.

En la práctica, las AVIVIR dictadas son incompletas, amén de haberse decretados sobre poligonales urbanas consolidadas. Esto quiere decir que todas no cumplen los propios requisitos del Decreto-Ley, de por sí, exigentes en estos instrumentos de ordenación territorial. Establece el artículo 4, ejusdem:

"A los efectos de la presente Ley, se entiende por:

> "(…) Omisis (…) **ÁREAS VITALES DE VIVIENDAS Y DE RESIDENCIAS (AVIVIR):** Creadas mediante Decreto por el Presidente de la República en Consejo de Ministros, en ellas, el Estado procederá a **reordenar íntegramente el territorio**, para destinarlo con prioridad y con urgencia, a la construcción de viviendas. En el marco de esta redistribución y uso del espacio, será efectuada la calificación de los terrenos aptos para la construcción de viviendas e inmuebles no residenciales, que se encuentren ociosos, abandonados o de uso inadecuado a los fines del Poblamiento y habitabilidad. En estas áreas, el Ejecutivo Nacional podrá establecer **un régimen específico contentivo de condiciones especiales en el ámbito del reordenamiento territorial, laboral, de seguridad, de orden público, de servicios, simplificación de trámites administrativos, incentivos, regulaciones y cualquier otro tipo de medidas, que coadyuven al cumplimiento expedito de los objetivos de la presente Ley** (…)" (subrayado y negrillas nuestras).

Entonces, podemos entender que jurídica y operativamente, las AVIVIR son inocuas para solventar el real problema de la vivienda, es decir, no tienen un efecto inmediato sino una mera declaratoria. Sin embargo, al ser dictados sobre áreas urbanas consolidadas, genera zozobra por las medidas que generalmente conlleva, entre las que sobresale por su negativo impacto, la *Ocupación Previa* (Artículos 10 y 11 del Decreto-Ley).

En la práctica, el Ejecutivo Nacional y grupos anárquicos terminan por apoderarse del terreno, casi siempre, tomando en posesión el mismo. Esto es una evidente forma de confiscación solapada, pues, en ninguno de los decretos de AVIVIR dictados hasta ahora, ordenan que se cumpla el procedimiento previsto en la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social. Ni siquiera se verifica la expropiación sumaria determinada en el *Decreto-Ley nº 9.050 para la Determinación del Justiprecio de Bienes Inmuebles en los casos de expropiaciones de emergencia con fines de poblamiento y habitabilidad*[51]. También, éste último violenta los principios básicos de las indemnizaciones inmobiliarias por vía de expropiación, al contemplar que sólo se pagará el terreno expropiado según el precio aparecido en el último documento de venta.

---

[51] Publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, nº 39.945 de fecha 15-06-2012.

Además, aunado a la zozobra e inseguridad jurídica, las AVIVIR, según el propio Decreto-Ley que las crea, establece una suerte de preclasificación y afectación de los inmuebles *aptos para la construcción de viviendas*, no sólo los de naturaleza privada, sino también terrenos propiedad pública (estadales y municipales) protegidos constitucionalmente como es el caso de los ejidos. Esta afectación "*ope legis*" (Art. 9) es violatorio del sistema de planes territoriales y urbanísticos, pues, al ser dictados en áreas urbanas, ya dicho suelo está predeterminado según su zonificación a un destino urbanístico bien precisado.

Las AVIVIR dictadas, como se dijo, violan el sistema ordenado de planes territoriales y urbanísticos, desconociéndolos. Debemos recordar que el sistema de planes está concordado por todas las autoridades urbanísticas reconocidas en la Constitución y la LOOU (República y Municipio), donde, si se dicta un PDUL, si bien es creación exclusiva del Municipio, aquél ha sido validado por las autoridades nacionales competentes, cumpliéndose el procedimiento previsto en la LOOU para la creación de los PDUL, como en el propio instructivo del extinto MINFRA[52]. Al dictarse la AVIVIR, se viola dicho sistema de planes, desconociendo así el sistema competencial urbanístico previsto en la Constitución desde 1909 hasta la de 1999, inclusive, y articulado operativamente en la LOOU.

Así, podemos concluir. Primero, las AVIVIR son instrumentos particulares de ordenación territorial, destinados para aquellas áreas de "Desarrollo Urbano no controlado". Segundo, las AVIVIR dictadas hasta el momento son inconstitucionales por cuanto desconocen el sistema de ordenación territorial y urbanística, al afectar zonificaciones dentro de las poligonales urbanas consolidadas, que no toleran el asentamiento residencial. Tercero, las AVIVIR desconocen de esta forma, y desdice la voluntad de la administración urbanística nacional, las aprobaciones previas realizadas por el Ejecutivo Nacional cuando el Municipio ha elaborado un PDUL.

Al ser las AVIVIR instrumentos de ordenación territorial, deben cumplir con las previsiones de la LOOT. Incluso, somos de la tesis que las AVIVIR al ser instrumentos especiales de ordenación territorial, se equipararían con lo perseguido en lo que la LOOT bautiza como ABRAES (Áreas bajo régimen de administración especial). De allí que debe aplicarse de forma supletoria los requisitos del artículo 17 de la LOOT, donde, para que tenga validez un ABRAE no basta sólo que se dicte el Decreto Presidencial de la poligonal afectada, sino el Reglamento Especial de Uso, que establezca las Variables Urbanas Fundamentales que deban ser aplicadas con preferencia, sin que ello, menoscabe las previstas en las

---

52 Ministerio de Infraestructura. *Guía de Elaboración del Plan de Desarrollo Urbano Local*. Resolución nº 139, publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, nº 37.888 de fecha 01-03-2004.

Ordenanzas municipales o inclusive, en otros instrumentos generales de ordenación territorial (Plan Regional de Ordenación Territorial) o urbanística (Plan de Ordenación Urbanística POU).

Muchas de las AVIVIR dictadas entre 2011 y 2012, a nuestro juicio, han decaído. Si son instrumentos de ordenación territorial, también les es aplicable lo previsto en el artículo 64 de la LOOT, que establece:

> (…) *Cuando la ejecución de los planes de ordenación del territorio implique la extinción del derecho de propiedad, las autoridades respectivas competentes deberán proceder a decretar la expropiación conforme a la ley especial. A tal efecto, en el Plan respectivo de Ordenación de Territorio se deberá establecer un lapso para la ejecución de la expropiación correspondiente, cónsono con la naturaleza y alcance de la actividad a realizar. Cuando el lapso sea superior a tres años, la autoridad competente deberá establecer un régimen transitorio de uso efectivo de la propiedad afectada. Parágrafo único: Vencido el lapso para la ejecución de la expropiación previsto en el Decreto respectivo, sin que los entes públicos competentes hubieren procedido consecuentemente, se deberá indemnizar al propietario por las limitaciones al uso de su propiedad y deberá reglamentarse un uso compatible con los fines establecidos en el plan respectivo* (…)".

4. *Las misiones como forma de implementar arbitrariamente el nuevo urbanismo portátil. La Gran Misión Vivienda Venezuela y la Misión Barrio Nuevo, Barrio Tricolor*

Si el Estado venezolano empleó en el pasado la Descentralización, en su versión institucional (INAVI) o territorial (Institutos regionales o municipales de vivienda), desde 2011 será el concepto transitorio de *Misión* quien se encargará de ejecutar los procesos de urbanización en estos tiempos. Si bien las Misiones aparecen en 2003 como forma de materializar las políticas sociales del Gobierno Nacional, en materia urbanística parten con la creación de la *Gran Misión Vivienda Venezuela* a través del Decreto-Ley nº 8.143[53].

Posteriormente, en 2013, se crea la *Gran Misión Barrio Nuevo-Barrio Tricolor*[54], quien se encargará del proceso de embellecimiento y acomodo de los anteriormente denominados Asentamientos Urbanos Populares, hoy trasmutados en

---

53 Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Régimen de Propiedad de las Viviendas de la Gran Misión Vivienda Venezuela. Publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, extraordinario, nº 6.021 de fecha 06.04.2011.

54 Decreto Presidencial nº 603, publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, nº 40.299 de fecha 21.11.2013. Según el III Inventario Nacional de Barrios, para 1993 más del 61% de los habitantes de las principales ciudades del país vivía en barrios. Si se hace referencia al total de la población urbana -84% de la población total según censo de 1990- más de la mitad de la misma, unos 10 millones

su nuevo nominativo de *Asentamientos Urbanos o Periurbanos*[55]. Las misiones sustituirán a las antiguas oficinas técnicas de los ministerios, más especialmente, a las direcciones técnicas del desaparecido Ministerio de Desarrollo Urbano (MINDUR).

5. *La transformación inconstitucional del concepto de equipamiento urbano en escala de regionalización y la deshumanización del hábitat urbano*

Al cumplirse los primeros 25 años de la LOOU, en 2014, aparece un Decreto con implicaciones que van más allá de su título enunciado. Hacemos referencia al Decreto con Rango, Valor y Fuerza de *Ley de Regionalización Integral para el Desarrollo Socioproductivo de la Patria*[56]. A primera viste luce como otro instrumento normativo propio de las décadas revolucionarias, donde su lingüística enaltece un supuesto y risible orden moral superior, emanado del éter bolivariano y cuyo fin está predestinado para engrandecer -a título de epopeya- los caminos de una hipotética patria idealizada, plena de virtuosismo y bautizada por la mítica voluntad popular más cercana al tumulto que a la democracia directa. En pocas palabras, una ley adicional -e inconsulta- que engrosa las filfas de un legislador popular sin pueblo alguno.

Ahora, analizando con detenimiento el Decreto-Ley, tal y como lo indicamos hace unos años, el mismo es parcialmente inconstitucional[57]. Es necesario detenernos en la esencia misma del equipamiento urbano. Concepto y naturaleza que es mixtificado sin ningún orden lógico o epistemológico que pudiera otorgarle legitimidad científica. Preliminarmente el equipamiento urbano no debe entenderse como mera infraestructura de servicios públicos o esparcimiento. Tampoco son espacios baldíos o abandonados donde lo más resaltante es la vegetación des-

---

de personas, vive en barrios no integrados al tejido urbano de nuestras ciudades. Para más detalles véase Martín Frechilla, J.J. (1997). "Obras Públicas. Siglo XX", en: *Diccionario de Historia de Venezuela*. Caracas, Fundación Polar, Vol. III, p. 387.

55 Decreto Presidencial nº 8.198, con Rango, Valor y Fuerza de Ley Especial de Regularización Integral de la Tenencia de la Tierra de los Asentamientos Urbanos o Periurbanos. Publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, nº 39.668 de fecha 06.05.2011.

56 Publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, extraordinario, nº 6.151 de fecha 18.11.2014.

57 Véase Urbina Mendoza, Emilio J. (2014). "La transformación inconstitucional del concepto sobre equipamiento urbano como <<escala de regionalización>> en el Decreto-Ley de Regionalización Integral para el Desarrollo Socioproductivo de la Patria", en: *Revista de Derecho Público*, nº 140, pp. 383-400.

controlada. Mucho menos agregados de estética urbana, así los mismos equipamientos busquen humanizar y armonizar el perfil de la ciudad[58]. El equipamiento es el sello característico del urbanismo moderno que evita el caos urbano y la mera aglomeración de personas y edificios, erigiéndose como la *expresión de la socialización del espacio urbano*[59].

Para establecer una conceptualización jurídica de los equipamientos urbanos, es necesario revisar los textos normativos que los contemplan o regulan desde 1977 en adelante, fecha ésta última, cuando se recogen las viejas reglas técnicas del Ministerio de Obras Públicas en materia de equipamiento comunal. Lo que sí debemos tener en cuenta de antemano, es que el equipamiento son zonas donde existe la obligación *non aedificandi*, como apuntó el profesor Brewer-Carías, salvo, para lo que se refiere a determinados tipos de construcciones directamente complementarias de los jardines, parques, plazas y campos deportivos o recreacionales[60].

Su regulación fue precisada científicamente en la Resolución nº 151 de MINDUR, contentiva de las Normas para Equipamiento Urbano[61], en su objeto estatuye:

> "(…) *que se establecen la proporción de usos comunales que se requieren en las ciudades para lograr un medio urbano armonioso y un funcionamiento eficiente y cónsono con los requerimientos de la población. Son de obligatorio cumplimiento en la planificación, gestión y desarrollo de los conjuntos urbanísticos* (…)" (Art. 1).

---

58 Véase Fernández Rodríguez, Carmen. (2011). *Estética y Paisaje Urbano. La intervención administrativa en la estética de la ciudad*. Madrid, Editorial La Ley, pp. 64-73.

59 Instituto de Estudios Regionales y Urbanos de la Universidad Simón Bolívar y Consejo Nacional de la Vivienda. (1999). *Formulación de Normas de Equipamiento Urbano. Informe Final.* Caracas, Fundación de Investigación y Desarrollo (FUNINDES) e Instituto de Estudios Regionales y Urbanos de la Universidad Simón Bolívar, pp. 2-4.

60 Véase Brewer-Carías, Allan R. (1980). *Urbanismo y Propiedad Privada.* Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, p. 506.

61 Publicada en Gaceta Oficial de la República de Venezuela, nº 33.289 de fecha 20.08.1985.

De igual forma, la Resolución nº 533 del Ministerio del Desarrollo Urbano, contentiva de las *Regulaciones Técnicas de Urbanización y Construcción de Viviendas Aplicables a Desarrollos de Urbanismo Progresivo*[62], en su glosario de términos se contempla:

> "(…) *6. Área de Equipamiento Urbano: Se refiere a los terrenos previstos para las escuelas, campos de juego, parques y demás equipamientos, accesible a todos los miembros de una comunidad y cuya propiedad, control y mantenimiento podrá estar a cargo de organismos públicos, instituciones privadas o la propia comunidad* (…)".

Como puede observarse, encontramos cuatro notas comunes en las previsiones normativas citadas textualmente. Primero, los equipamientos son áreas o infraestructura para la dotación de un servicio, sea cual sea su naturaleza. Segundo, estos inmuebles son de carácter comunal, es decir, que su ratio descansa en que obligatoriamente se conciben para ser disfrutados por todos los miembros de la comunidad, dependiendo del ámbito de aplicación del equipamiento. Tercero, los espacios destinados para tal fin están revestidos del carácter demanial[63], es decir, protegidos por un régimen de Derecho Público que los hace inembargables, imprescriptibles e inalienables, así el origen de dicha propiedad sea privado. Cuarto, ya desde la función o teleología, están diseñados para *humanizar el medio urbano incrementando progresivamente la calidad de vida de las ciudades, poblados o comunidades, según sea la magnitud urbanística*.

Con el Decreto-Ley, todas estas notas son eliminadas para convertirlos en una *opción* para las edificaciones de Gran Misión Vivienda Venezuela. Erróneamente el instrumento legal asume que los equipamientos urbanos se calculan sobre la base del área y no por la densidad poblacional como siempre ha sido.

---

62 Publicada en Gaceta Oficial de la República de Venezuela, extraordinario, nº 4.085 de fecha 12.04.1989.

63 Por regla, los terrenos para equipamientos urbanos que se ubican dentro de la poligonal urbana, salvo disposición legal en contrario, son ejidos. Ello ha sido así desde la publicación en Gaceta Oficial de la primera Ley Orgánica de Régimen Municipal (1978) y sus sucesivas reformas (1984, 1988 y 1989). En la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, se ratificó este carácter demanial en su artículo 147. Para más detalles, véase Turuhpial Cariello, Héctor. (2012). *Los ejidos como bienes patrimoniales demaniales municipales y no como limitaciones urbanísticas a la propiedad privada (Comentarios críticos a dos sentencias del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional).* Caracas, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo, pp. 7-17. También véase Urbina Mendoza, Emilio J. (2021). *Las declaratorias de terrenos urbanos como ejidos municipales en Venezuela.* Caracas, Editorial Jurídica Venezolana – Cuadernos de la Cátedra "Allan R. Brewer-Carías" en Derecho administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello, número 45.

Basta revisar las denuncias sobre la ausencia del equipamiento urbano básico y encontrarnos en que se construyen casas y departamentos, pero carentes muchas veces de los servicios básicos.

Estas carencias transforman las que pudieron haber sido soluciones habitacionales hacia verdaderos desastres urbanísticos, por cierto, ya documentados a nivel global como por ejemplo lo que se concibió como una panacea urbanística en el siempre recordado y estudiado proyecto de bloques Pruitt-Igoe (San Luis, Misuri 1954), que terminó siendo demolido en 1972 por su devenir como calamidad o contraindicación de la planificación urbana[64]. Los equipamientos urbanos son imprescindibles, porque es lo que transforma un territorio en verdadero Hábitat, humano, humanizado y humanizador, sin importar el tiempo en que transcurra o las generaciones que hayan ocupado el urbanismo.

6. *Los cambios arbitrarios y populistas de rezonificación o de uso por la Presidencia de la República*

Otra de las patologías gravísimas de este momento en el que transcurre nuestro régimen legal urbanístico, tiene que ver con las cada vez más grotescas intervenciones inconstitucionales del Ejecutivo Nacional sobre la planificación urbana. En diciembre de 2014, justo cuando se cumplían los primeros 25 años de la LOOU, el Presidente de la República decidió sin realizar las consultas técnicas pertinentes, un "(…) *Cambio de uso sobre unos terrenos ubicados en el Municipio Libertador del estado Mérida* (…)". Óigase bien ¡Cambios de uso! sobre una parcela con zonificación educacional para hacerla residencial para la Gran Misión Vivienda Venezuela[65].

En resumen, el Decreto como acto administrativo "otorga un cambio de uso" sobre una porción de suelo urbano del Municipio Libertador del estado Mérida. Según se desprende del artículo 1 bajo análisis, la zonificación prevista en el sector está destinada para *usos educativos* (equipamiento urbano) y el Ejecutivo Nacional, eufemísticamente aplicando disposiciones de la LOOU, procedió a "otorgar" el cambio de uso *a residencial*, como si de suyo, existiese una petición de por medio amén de presumir legalmente competencias para resolver uno de los procedimientos más complejos como son los cambios de uso o zonificación.

---

64 Véase Ramroth, William G. (2007). *Planning for Disaster: How Natural and Manmade Disaster Shape the Built Environment*. Kaplan Publishing.

65 Sobre este particular, publicamos un trabajo denunciando la más burda violación a la tradición urbanística venezolana en materia de cambios de zonificación. Para más detalles, véase Urbina Mendoza, Emilio J. (2015). "El Decreto Presidencial nº 1.542 como golpe a la autonomía municipal. Una reinterpretación nacionalizadora de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística". En: *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano (REDAV)*. Caracas, Universidad Monteávila, nº 5 [en línea: http://redav.com.ve/wp-content/uploads/2015/09/Emilio-J-Urbina-Mendoza1.pdf].

Por primera vez en la historia normativa-urbanística nacional, la República realiza un inconcebible cambio de uso, procedimiento éste determinado en la LOOU (Art. 46) bajo supuestos específicos y donde el órgano público exclusivo para materializarlo es el Concejo Municipal, es decir, la rama legislativa del Municipio. Ni siquiera durante la etapa de mayor centralización administrativa (1958-1982) había procedido a inmiscuirse competencialmente dentro de las atribuciones exclusivas de los Municipios, como es la calificación del suelo urbano o los cambios de este.

Tampoco los alcaldes, que en sí manejan administrativamente el control urbano, han sido tan atrevidos para usurpar funciones propias de los Concejos Municipales. En pocas palabras, los cambios de uso son actos de naturaleza legislativa, pues implican la modificación de una Ordenanza, sea la contentiva del Plan de Desarrollo Urbano Local (PDUL) o las clásicas de Zonificación. Y las Ordenanzas, como bien lo ha determinado la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia:

> "(…) **no son actos de rango sub-legal**, por lo que no están subordinadas a la ley. En nuestro ordenamiento jurídico existen tres niveles de legislación, todos de idéntico rango: el nacional, el estadal y el municipal. Es ese mismo rango el que, precisamente, permite que todas esas normas (leyes nacionales, leyes estadales y ordenanzas municipales) sean impugnables ante la jurisdicción constitucional, que está a cargo de esta Sala. (…)
>
> (…) En realidad lo que existe es la división constitucional del poder, con lo que a cada nivel territorial corresponde una parte del mismo, sin posibilidad de injerencia de otros órganos. **En esa distribución puede resultar que los Concejos Municipales tengan que ajustar sus decisiones a normas nacionales o estadales, pero a la vez ocurre que, en muchos otros supuestos, los Municipios actúan con entera libertad, sin que ni la Asamblea Nacional ni los Consejos Legislativos de los Estados pueden limitar ese poder. Se trata, entonces, de un asunto de competencia y no de jerarquía**, como pretende hacerlo ver la parte demandante (…)"[66] (negrillas y subrayado nuestro).

---

[66] Tribunal Supremo de Justicia/Sala Constitucional. Sentencia nº 1984 del 22 de julio de 2003 (Caso: *Nulidad de la Ordenanza sobre Conservación, Defensa y Mejoramiento del Ambiente en el Municipio Maracaibo del Estado Zulia*). Magistrado-Ponente: Antonio J. García García.

Por ello, siguiendo la tesis pacífica de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, donde, las Ordenanzas son leyes de naturaleza local, no entendemos cómo un Decreto Presidencial que es de rango sub-legal[67] -y esgrimiendo su ejecución directa en la LOOU según los considerandos- pueda alterar el contenido de las Ordenanzas de naturaleza urbanística, en este caso, del Municipio Libertador del Estado Mérida. Realmente, una patología difícil de digerir si de verdad vivimos en un Estado de Derecho y de Justicia.

7. *El fin del procedimiento administrativo urbanístico y el retorno al oscurantismo del "Permiso de Construcción"*

El período bajo análisis lo cerramos con otro irracional actuar de la República relativa a la modificación inconstitucional del procedimiento administrativo-urbanístico por excelencia: *la constancia de adecuación a las variables urbanas fundamentales*. Lamentablemente, se incorporó en la Ley contra la Estafa Inmobiliaria (LCEI), un capítulo completo que debe resultar escandaloso para propios y extraños.

En su Capítulo V se puede leer el título "De la Permisología", asumiendo un término que además de considerarse un error gramatical, implica por partida doble aceptar la fútil noción de la "Ciencia de los Permisos", es decir, que llegamos a unos límites de frivolidad legislativa, porque condiciona la existencia de éste, tratando de concebir como política de Estado lo que se superó en 1987 cuando la LOOU estableció el procedimiento común urbanístico. Pero, la crisopeya va más allá. El artículo 4 define legislativamente qué significa la "Permisología" al entenderla como:

> "(…) *el conjunto de permisos que se requieren, especialmente los que emanan de organismos oficiales, para una actividad determinada, como constituir empresas, realizar obras, entre otras* (…)".

Sobra advertir que el artículo es gráfico. Ya en una oportunidad hicimos el análisis detenido[68], lo que nos obligó a la interposición de un recurso de nulidad por inconstitucionalidad a mediados de 2013, siendo decidido el mismo en mayo

---

67 Sobre la naturaleza de los Decretos Presidenciales dentro del sistema de fuentes normativas y jerárquicas en Venezuela, véase Hernández-Mendible, Víctor Rafael. (2012). *Los actos administrativos: generales e individuales*. En: AAVV. *La actividad e inactividad administrativa y la jurisdicción contencioso-administr*ativa. Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, pp. 87-130.

68 Véase Urbina Mendoza, Emilio J. (2013). *El retorno del Permiso de Construcción: La reforma de los procedimientos administrativos urbanísticos en la Ley contra la Estafa Inmobiliaria*. Caracas, FUNEDA.

de 2023, es decir, una década después, lamentablemente, sin analizar el fondo de la controversia constitucional planteada[69].

Lo más censurable no sólo al concepto sino al procedimiento que desconoce el carácter orgánico de la LOOU, es la reintroducción del mote "Permiso de Construcción", ya erradicado en Venezuela desde 1987. Su eliminación fue un triunfo para el Derecho administrativo formal y facilitó un avance importante en la materia. Por ello, al rescatarse en 2012 la calificación de "Permiso de Construcción" como uno de los eslabones más oscuros de nuestra historia normativa, resultó ser la más abyecta manifestación del antiurbanismo propugnado desde las más altas esferas gubernamentales deseosas de introducir un socialismo infantil donde lo conocido es absoluta y radicalmente abrogado[70]. Ni siquiera el legislador prestó atención a las líneas jurisprudenciales bien definidas sobre estos procedimientos[71].

8. *El vaciamiento completo de las competencias municipales por la Gran Misión "Venezuela Bella", o de cómo la República pulveriza la base constitucional del ordenamiento urbanístico venezolano*

El Ejecutivo Nacional, de manera arbitraria y contraria a toda lógica política imperante en la Federación desde 1864, ha decidido la creación de una Nueva Gran Misión denominada "Venezuela Bella"[72]. No se tuvo el menor cuidado en crear un documento que a toda luz es nulo de nulidad absoluta. La nueva Gran Misión, dentro de ese marco organizacional de densa burocracia como son las *Grandes Misiones, Misiones y Micromisiones*[73]; comienza por reconocer la incapacidad de todo el andamiaje administrativo venezolano para hacerle frente a las más mínimas nociones de mantenimiento urbano.

---

69 Sala Constitucional, expediente-Asunto 2013-583. Sentencia número 506 de fecha 16-05-2023.

70 Véase Casal, Jesús María. (2012). "Un paso más en la construcción del Estado socialista comunal", en: *Revista de Derecho Público*, nº 130, pp. 89-99. Brewer-Carías, Allan R. (2012). "¿Reforma administrativa en Venezuela? O la transformación no siempre planificada de la Administración Pública, para la implementación de un Estado Socialista al margen de la Constitución, mediante la multiplicación, dispersión y centralización de sus órganos y entes", en: *Revista de Derecho Público*, nº 132, pp. 7-27.

71 Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo. Sentencia del 14/08/1985 (Caso: *Asociación de Vecinos de la Urbanización "Los Naranjos"-vía Alto Hatillo vs. Municipalidad del Distrito Sucre del Estado Miranda* (consultada en original).

72 Decreto nº 3.745 publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, nº 41.570 de fecha 23 de enero de 2019.

73 Las *Grandes Misiones* son definidas como un "(...) conjunto concentrado de políticas públicas y recursos destinados a la resolución masiva, acelerada y progresiva de problemas estructurales que limitan o impiden el ejercicio de derechos sociales de toda

En palabras de Nicolás Maduro, en la alocución de fecha 16 de enero de 2019, expresó con respecto a esta Gran Misión:

> "(...) Y voy al grano. Nosotros tenemos que poner a Venezuela bella, bella por dentro y bella por fuera como dicen, bella en la infraestructura, en lo físico, en lo cultural y bella en la estética. Las cosas tienen que estar bien, funcionar y ser agradables, coloridas, deben brillar de belleza, todo en Venezuela, todo, compañeros y compañeras. (...)"[74].

Es inaudito la pretensión de darle un vuelco a toda la realidad urbanística venezolana si ha sido precisamente el gobierno bolivariano en los últimos 20 años quien ha desmontado el propio sistema de ordenación urbanística con la "crisopeya" característica que explicamos en las páginas precedentes. Resalta en este señalamiento, lo que indica el considerando cuarto de este documento que pretende ser Decreto presidencial:

> "(...) Que para **lograr el embellecimiento de la República Bolivariana de Venezuela, es pertinente la aplicación de una política reflejada en un esfuerzo extraordinario, que permita pasarle por encima a la burocracia, el letargo, la indolencia**, para junto al poder nacional, regional y municipal, y con el poder popular activado hacer de nuestra Venezuela la patria más bella que nunca se haya visto en América Latina y el Caribe, Venezuela bella, Venezuela en paz, el vivir viviendo (...)" (subrayado nuestro)

¿Esfuerzo extraordinario? ¿Pasarle por encima a la burocracia, el letargo, la indolencia? Resulta una confesión de gran calibre, que ahora, sabiendo la destrucción de nuestras ciudades por la indolencia de 25 años del propio gobierno que ahora quiere irónicamente una *Venezuela Bella*. El deterioro de las ciudades venezolanas[75] hoy es producto de lo que hemos explicado en las páginas precedentes, pero que ahora, con esta nueva Gran Misión, termina por pulverizar las bases constitucionales de la ordenación urbanística venezolana.

El artículo 178 de la Constitución atribuye a los Municipios de forma exclusiva, las competencias en las siguientes materias:

---

o parte de la población, los cuales requieren un tratamiento y resolución inter-sectorial (...)". Artículo 4.2. del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Misiones, Grandes Misiones y Micro-Misiones. Publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, extraordinario, nº 6.154 de fecha 19 de noviembre de 2014.

74 Misión Venezuela Bella comienza en 60 ciudades. Alocución en el Salón Ayacucho del Palacio de Miraflores, Caracas, 16 de enero de 2019. Véase en http://www.minci.gob.ve

75 Véase el reportaje de Martín Caparrós "Caracas, la ciudad herida". En: *Diario El País semanal*. Madrid, edición de fecha 25 de enero de 2019. Edición en línea [En: https://elpais.com/elpais/2019/01/24/eps/1548348915_281544.html]

"(...) 1. Ordenación territorial y urbanística; patrimonio histórico; vivienda de interés social; turismo local; parques y jardines, plazas, balnearios y otros sitios de recreación; arquitectura civil, nomenclatura y ornato público. (...)

2. Vialidad urbana; circulación y ordenación del tránsito de vehículos y personas en las vías municipales; servicios de transporte público urbano de pasajeros y pasajeras (...)

4. Protección del ambiente y cooperación con el saneamiento ambiental; aseo urbano y domiciliario, comprendidos los servicios de limpieza, de recolección y tratamiento de residuos y protección civil (...)".

El documento que crea la Gran Misión Venezuela Bella de forma inconstitucional atribuye a este nuevo órgano burocrático nacional, que ni siquiera tiene rango ministerial, todas las competencias urbanísticas de los municipios. Veamos.

"(...) Artículo 4º. La Gran Misión Venezuela Bella tendrá como objetivos:

a. Intervenir de manera integral el ornato público, el patrimonio histórico; parques, jardines, plazas, bulevares, el casco central de las ciudades más pobladas, y otros sitios de recreación.

b. Rehabilitar el alumbrado de los espacios públicos, bulevares, avenidas, calles de las ciudades y de los principales sectores públicos.

c. Recuperar de manera integral la vialidad urbana; reordenar las paradas de buses, taxis y moto-taxis circulación, ello a los fines de la ordenación del tránsito de las ciudades.

d. Adecuar, con la estrategia del plano y círculo, las principales fachadas adyacentes a las grandes avenidas, calles y bulevares, entre otros espacios.

e. Rehabilitar y fortalecer la red de semáforos de las ciudades.

f. Recuperar las áreas verdes y el ornato en general de las ciudades.

g. Ordenar y facilitar los accesos a los principales barrios de las ciudades y mejorar sus calles principales.

h. Recuperar de manera integral las fachadas y techos de las principales urbanizaciones populares y de los barrios de las ciudades (...)".

Resulta evidente que esta organización burocrática informal ahora pretenda apropiarse de las atribuciones constitucionales exclusivas de los Municipios. Por otra parte, nótese en la redacción el empleo de supuestas técnicas que no deberían ser mencionadas en un documento con pretensiones de ser decreto presidencial. Esta nueva Gran Misión es la estocada final a la autonomía de los municipios en su histórica competencia de ordenación urbanística.

III. NUEVAS TENDENCIAS DEL DERECHO URBANÍSTICO GLOBAL, LA NAU 2030 Y EL PACTO POR EL FUTURO 2024

Lo explicado en el punto anterior nos muestra la patología del Derecho urbanístico real que se vive en estos momentos en Venezuela. Un esquema que ha pulverizado el sistema de ordenación urbanística de planes, que, paradójicamente, no ha sido derogado formalmente por el Estado. Deja entonces una suerte de "babia jurídica", que se ve agravada por las dinámicas ambientales cada vez más peligrosas.

Sin embargo, a pesar de esta realidad, y con el objeto de formular posteriores conclusiones para la operacionalización de medidas que adecúen nuestro Derecho urbanístico a las concepciones contemporáneas; es necesario detenernos en el análisis de las nuevas tendencias del Derecho urbanístico global. De esta manera, no perderemos jamás la brújula a la hora de la implementación de las futuras reformas legislativas y jurisprudenciales.

En primer término, es necesario partir que estas tendencias establecen sus nuevos compases y velocidades en medio de los retos que impone la normativa global, por ejemplo, la denominada *Nueva Agenda Urbana* (NAU)[76], producto de Hábitat III[77].

La NAU propuso el futuro horizonte temporal del año 2030 para que nuestras ciudades cumplan las 169 metas estratégicas de los 17 objetivos propuestos del desarrollo sustentable en 2015, los cuales, quiérase o no, están dirigidas para una sociedad global eminentemente urbana. Es más, Hábitat III reconoce expresamente el término de derecho a la ciudad, vinculándolo a la interpretación que lo

---

[76] Puede accederse al documento en https://onuhabitat.org.mx/index.php/la-nueva-agenda-urbana-en-espanol. Véase https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/objetivos-de-de-sarrollo-sostenible/ Es el documento final resultante de la reunión del Programa ONU-Hábitat en la ciudad de Quito, en 2016, el cual está divido en tres partes e integrado por 175 párrafos. Esta metodología para su presentación responde claramente al concepto de Agenda, y no un mero informe como los anteriores. Además, a raíz del énfasis en que las sociedades globales buscan poner en práctica soluciones consensuadas en el sistema internacional de las Naciones Unidas, las viejas proclamas y documentos descriptivos han ido pasando a un segundo plano por otros de claro acento programático y operativo.

[77] La Organización de las Naciones Unidas comienza a preocuparse por el tema de los asentamientos humanos al celebrarse la Conferencia de Vancouver (1976) mejor conocida como Hábitat I (Res. 31/109 de fecha 16 de diciembre de 1976). En 1978 se crea el Programa de las Naciones Unidas sobre Asentamientos Humanos conocido desde entonces como ONU-HÁBITAT. Desde entonces cada 30 años celebra las Conferencias Generales, siendo así las de Estambul en 1996 (Hábitat II) y la Conferencia de Quito de 2016 sobre la vivienda y el desarrollo urbano sostenible (Hábitat III: Res/71/256 de fecha 20 de octubre de 2016).

asocia como acceso a los beneficios urbanos. Esto nos arroja algunos indicadores para el quehacer del Derecho urbanístico, y así, se encargue de su formulación más aterrizada y exigible jurisdiccionalmente:

> "(...) 11. Compartimos el ideal de una ciudad para todos, refiriéndonos a *la igualdad en el uso y el disfrute de las ciudades y los asentamientos humanos y buscando promover la inclusividad y garantizar que todos los habitantes, tanto de las generaciones presentes como futuras, sin discriminación de ningún tipo, puedan crear ciudades y asentamientos humanos justos, seguros, sanos, accesibles, asequibles, resilientes y sostenibles y habitar en ellos, a fin de promover la prosperidad y la calidad de vida para todos.* Hacemos notar los esfuerzos de algunos gobiernos nacionales y locales para consagrar este ideal, conocido como "el derecho a la ciudad", en sus leyes, declaraciones políticas y cartas. (...)"[78] (Cursivas nuestras).

Si debemos estar conscientes que al finalizar la década que vivimos (2029-2030), las ciudades y sus ciudadanos deben reflejar una armonía a prueba de cualquier contingencia, incluyendo, las que vivimos con la pandemia del Covid-19. Esto ha obligado, tras una evaluación preliminar a la implementación de la Agenda 2030, la concreción de un nuevo documento aprobado en septiembre de 2024 por la Asamblea General de las Naciones Unidas[79], mejor conocido como el *Pacto para el Futuro*[80]. En este instrumento, se ratifica los Objetivos del Desarrollo Sustentable (ODS), que para el Derecho urbanístico, ratifican el horizonte temporal hacia 2045-2050, hecho que ha motivado, las presentes líneas.

De esta forma, las nuevas tendencias, provenientes precisamente de toda esta instrumentación internacional, la podemos resumir en tres ideas-fuerza:

* El derecho a la ciudad.
* La nueva norma urbanística plurifuncional.
* El *soft-law* urbanístico.

Estos ejes teóricos comienzan a debatirse en todo el orbe bajo diferentes enfoques, muchas veces polémicos no sólo en lo metodológico, sino, en el contenido

---

78 ONU-HÁBITAT III. *Nueva Agenda Urbana.* Quito, octubre de 2016, p. 5.

79 Resolución General número *A/Res/79/1* de fecha 22 de septiembre de 2024.

80 Este pacto es el relanzamiento de la NAU 2030 y la ampliación del horizonte hacia el año 2045, visto que, tras la pandemia de Covid-19, buena parte de las políticas y diagnósticos que debían implementarse sufrieron una ralentización. Por ejemplo, en la Acción 6, número 25, c) de la Resolución *A/Res/79/1*, se puede leer: "(…) *c) Garantizar el acceso de todas las personas a viviendas adecuadas, seguras y asequibles y ayudar a los países en desarrollo a planificar y realizar ciudades justas, seguras, saludables, accesibles, resilientes y sostenibles;* (…)".

y categorías epistemológicas. Tanto la doctrina que los recoge[81] como la jurisprudencia europea[82], han incorporado estos avances desde hace décadas, cuando no, los parlamentos y las regulaciones normativas desde Europa hasta algunas experiencias latinoamericanas[83], donde también se debate no sólo la generalidad del derecho a la ciudad y su control jurisdiccional, sino también desde la perspectiva de género.

Sin embargo, en Venezuela, se complica su recepción en razón del escaso debate sobre lo que implica el derecho a la ciudad, máxime cuando en 2014, como lo explicamos, un Decreto-Ley dictado por el Presidente de la República lo revistió y desfiguró como un *derecho de naturaleza* prestacional y que a su vez apalancaría "(...) *en la construcción del socialismo* (...)"[84].

1. *El derecho a la ciudad*

Si bien es cierto, la expresión, aparece a finales de la década de los 60 del siglo XX en la obra de Henry Lefrevbre[85] como respuesta al quietismo estructuralista de la *Carta de Atenas sobre la Ciudad*[86]; su estudio toma relieve con la

---

81 Véase Borja I Sebastiá, Jordi. (2004). *Los derechos en la globalización y el derecho a la ciudad,* Fundación Alternativas, Madrid.

82 Véase sentencias emblemáticas del tema abordado, dictadas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), las cuales, se pueden recuperar en su portal: http://curia.europa.eu/juris/recherche. De los últimos años, de relevancia, tenemos: Sentencia nº EU 2018:833, Asunto C-167/17 de fecha 18-10-2018 (Caso: *Volkmar Klohn*), sentencia nº EU 2018:401, Asunto C-160/17 de fecha 07.06.2018 (Caso: *Raoul Thybaut*), sentencia nº EU 2016:603, Asunto C-374-15 de fecha 28.07.2016 (Caso: *Association France Nature Environnement*), sentencia nº EU 2013:833, Asunto C-463-11 de fecha 18-04-2013.

83 En el caso Europeo, véase la *Directiva 2001/42/CE* del Parlamento y del Consejo Europeo de fecha 27 de junio de 2001, sobre medio ambiente y planeamiento urbano. En relación a la evaluación conjunta de la normativa de la Unión y las ciudades, véase Comisión Europea. *Informe de la Comisión al Consejo sobre la Agenda Urbana para la UE.* Bruselas, 20 de noviembre de 2017, COM (2017) 657 final, pp. 9-12. En el caso colombiano, tenemos la experiencia del *Decreto 364 contentivo del Plan de Ordenamiento Territorial (POT) de Bogotá*, elaborado por la Secretaría Distrital de Planeación de la Alcaldía Mayor de Bogotá (D.C.) del año 2013.

84 Artículo 46 del Decreto-Ley de Regionalización otorga una teleología al derecho a la ciudad, que no sería más para construir el socialismo, fijándolo como mínimos de atenciones. El derecho a la ciudad como construcción teórica, no está para cumplir fines ideológicos ni mucho menos para ser apropiado como un instrumento de pensamiento político-partidista.

85 Véase Lefrevre, Henry. (1968). *Le droit à la ville*. París, Éditions Anthropos.

86 El autor en referencia formula en su obra una crítica cáustica al modelo funcional de la Carta de Atenas. En su "*droit à la ville*", Lefrevre sentencia que el mismo es una

concreción de la *Carta Mundial del Derecho a la Ciudad*[87], la *Carta Europea de Salvaguarda de los derechos humanos en la ciudad* (Declaración de Saint Denis, 2000)[88], la *Carta-Agenda Mundial de los derechos humanos en la ciudad* (Carta de Venecia, 2011)[89] y por supuesto, como indicamos, *Hábitat III* y la *Nueva Carta de Leipzig*. Todos estos documentos poseen un núcleo troncal, como proyecto, en la construcción de unas reglas universales que incorporen a las ciudades como hábitats que se caractericen por el usufructo equitativo de sus recursos, actualizando y validando periódicamente el sistema internacional de protección de los derechos fundamentales.

En sí, el derecho a la ciudad -a pesar de la errónea interpretación del legislador venezolano- como lo indicamos en las páginas precedentes, como si fueran *derechos prestacionales*, representa uno de los procesos complejos de estandarización mínima de normas dedicadas a los ciudadanos más que a la ciudad, cónsonas con la actual revolución global de los derechos fundamentales eminentemente urbana.

El derecho a la ciudad, según estas cartas-documento citadas, es planteado como uno de los desafíos de las nuevas tendencias del Derecho urbanístico global. No sólo debe aportar un fundamento autónomo para delimitar lo que significa el término "acceso", más allá de la tentación prestacional propio de erróneas vinculaciones con el modelo de procura existencial que alimentó el caso venezolano.

El concepto de "acceso" debe ser no sólo para los núcleos de derechos allí vislumbrados, sino también, para otros que seguramente surgirán en el proceso de

---

autoexigencia más que una simple enunciación. Sin embargo, la tesis está formulada en términos etéreos y con ciertos aires afásicos. Expone textualmente el autor "(…) *Este derecho [a la ciudad], a través de sorprendentes rodeos (la nostalgia, el turismo, el retorno hacia el corazón de la ciudad tradicional, la llamada de centralidades existentes o nuevamente elaboradas) camina lentamente. La reivindicación de la naturaleza, el deseo de gozar de ella, desvían el derecho a la ciudad. Esta última reivindicación se enuncia indirectamente como tendencia a huir de la ciudad deteriorada y no renovada, porque la vida urbana alienada debe existir "realmente". La necesidad y el "derecho" a la naturaleza contrarían el derecho a la ciudad sin conseguir eludirlo (Ello no significa que no sea preciso reservar vastos espacios "naturales" ante las proliferaciones de la ciudad desintegrada) (...)* (Traducción nuestra)". *Op. cit.,* p. 138.

87 Véase Carta Mundial de Derecho a la Ciudad (2004). Sobre el tema, véase Programa de las Naciones Unidas (ONU-HÁBITAT) [http://es.unhabitat.org]. También, véase Foro Global Red Jurídica Urbana [http://www.uln.gltn.net].

88 Comisión de Inclusión Social, democracia participativa y derechos humanos/Ciudades y Gobiernos Locales Unidos. http://www.uclg-cisdp.org/es/el-derecho-la-ciudad/carta-europea.

89 Adoptada por las Ciudades y Gobiernos Locales Unidos (CGLU), en la ciudad de Venecia, 2011.

tránsito de la sociedad urbana postindustrial hacia la transindustrial, que supone desafíos ante la IA y otras manifestaciones de este tiempo. Además, su fuerza como derecho con impacto en el imaginario urbano, devendría de la capacidad de una buena administración pública, que en el nuevo lenguaje urbanístico, se traduciría en la llamada "buena Administración"[90], la cual, basaría sus ejecutorias en los cánones de la nueva gobernanza urbana[91].

2. *La norma urbanística plurifuncional*

La segunda nueva tendencia se refleja en el cambio del concepto de la norma urbanística, más allá de la mera concepción de técnica legislativa, que como bien se ha determinado, difiere siempre del enunciado ortodoxo gramatical[92].

Históricamente la regla urbanística ha respondido al concepto de monofuncionalidad, es decir, que las regulaciones siempre han estado tendientes a una sola de las hipótesis que pueden concebirse de las múltiples vinculaciones urbanísticas. La regla monofuncional *es todo precepto normativo aprobado con un singular e identificable objeto y teleología regulatoria para una sola de las vinculaciones urbanísticas*.

---

90 Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime y Fernández Carballal, Almudena. (2018). *La buena administración del urbanismo …*, pp. 36-37.

91 Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime y Fernández Carballal, Almudena. (2018). *La buena administración del urbanismo …*, pp. 100-106.

92 Con relación a las manifestaciones de la norma urbanística, la misma difiere de la clásica concepción del enunciado gramatical organizado en un documento normativo. En la jurisprudencia urbanística venezolana, a mediados de los noventa, revistió la regla urbanística con características "heterodoxas", al señalar que "(...) *los planos de zonificación que pasan a formar parte de las Ordenanzas de Zonificación constituyen actos administrativos generales de efectos particulares, que afectan a los propietarios de los inmuebles comprendidos en los mismos* (...) *En este sentido, es la previsión en el plano anexo de Zonificación, la que determina el acto concreto de asignación de zonificación, siendo éste el que afecta de manera directa a los propietarios y el susceptible de ser impugnado en caso de cuestionamiento al propietario respecto de la zonificación por el asignada, no pudiendo aplicarse lo mismo ni atribuirse tal efecto las disposiciones generales y abstractas que conforman los artículos de las Ordenanzas de Zonificación* (...)". Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 29 de abril de 1997 (Caso: *Nulidad de la Ordenanza de Zonificación del Sector El Rosal*. Magistrado-Ponente: María Amparo Grau). La sentencia puede consultarse en la *Revista de Derecho Público,* nº 69-70, 1997, p. 397-403. La citada decisión marcó un compás en las tendencias urbanísticas del momento, al asignarle a los planos, gráficos y tablas anexas a las Ordenanzas de Zonificación, el carácter de reglas de prevalencia frente al texto del articulado de dichos instrumentos normativos.

Las nuevas tendencias globales buscan no sólo superar la monolítica regla urbanística tradicional, sino que, encuentra un alivio en otorgarle carácter multifuncional que a su vez, se conjuga con una simplificación normativa. La queja global en nuestra materia estriba directamente en las innumerables -y asfixiantes- reglas pero que con el tiempo, se van desaplicando hasta el punto que buena parte de los planes normados terminan siendo inobservados de forma hasta grotesca, cual letra muerta.

La regla urbanística multifuncional amén de entenderse como un precepto con múltiples y a veces inidentificables objetos y teleología de forma *apriori*, tiene la versatilidad de acoplarse en cualquier tiempo, modo y circunstancia; sin perder de vista su objeto esencial: *hacer del hábitat urbano un espacio de elevada calidad de vida*.

Entre las nuevas reglas plurifuncionales tenemos varias subcategorías, sobresaliendo:

- *Reglas de normación incompleta y de posterior complementariedad*
- *Directrices estándar*
- *Reglas de indicación flexible*
- *Reglas de estímulo*
- *Directrices de eje*

Estas categorías las hemos desarrollado en otro estudio, para lo cual, nos remitimos[93].

3. *El soft-law urbanístico*

La tercera tendencia presente en esta nueva etapa del Derecho urbanístico global, reside en la experiencia anglosajona absorbida en nuestras latitudes mejor conocida como el *soft-law*. Se entiende por éste como *aquellos instrumentos de carácter normativo (legal o sublegal) que no tienen poder vinculante, o bien de tenerlo, son más débiles que una norma tradicional. Son reglas fundamentadas más en la persuasión y consenso que en la presión o coercibilidad sobre la conducta de los sujetos.*

Sin entrar en la discusión del *soft-law* para el Derecho administrativo, de esta nueva tendencia queremos resaltar dos notas que formulamos a título de pregunta ¿Cuál segmento de la ordenación urbanística debe regularse vía *soft-law*? ¿Cuáles serán los efectos jurídicos "*sui generis*" de la regla urbanística bajo esta concepción?

---

93 Véase Urbina Mendoza, Emilio J. (2024). "La nueva norma urbanística plurifuncional. El fin del paradigma estructural de la Monofuncionalidad en el Derecho urbanístico", en: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas UCV,* n° 140, pp. 121-145.

Para responder a estos cuestionamientos revisemos el marco jurídico-urbanístico vigente en Venezuela donde ha querido introducirse un mixtificado "Derecho revolucionario anti burgués", cuyo único fin es destruir la esencia misma del Derecho moderno.

En primer lugar, la legislación venezolana, cierra cualquier posibilidad de una recepción integral del s*oft-law*. El instrumento normativo rector de nuestro urbanismo, conocido como Ley Orgánica de Ordenación Urbanística (1987), a pesar de consagrar mecanismos para la consulta popular, es inflexible en la delegación de facultades normativas hacia los particulares.

En segundo lugar, la recién incorporada normatividad portátil del imaginario bolivariano y su control del Estado, si bien hace alusión al mal llamado "poder popular", termina por establecer mecanismos ficticios de delegación normativa. Ni siquiera a la llamada "*Carta del Barrio*"[94], se le atribuye un contenido material para ser reglamentados por los Comités de Tierras Urbanas (CTU) o el Consejo Comunal[95], si no meras referencias formales o dispositivos para el buen comportamiento ciudadano[96].

Nosotros nos inclinamos en la hipótesis que una incorporación futura y progresiva del *soft-law* en materia urbanística pudiera ocurrir en las diferentes manifestaciones del derecho a la ciudad, es decir, el acceso a la capacidad para autonormar algunos aspectos propios de la vida urbana o su microzonificación, e inclusive, aquellos aspectos propios de la implantación de la IA a la gobernanza urbana.

---

94 La Carta del Barrio es un Plan de Ordenación Básico contemplado en el artículo 11 de la Ley Especial de Regularización Integral de la Tenencia de la Tierra de los Asentamientos Urbanos Populares (LERITTAUP), publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, nº 38.480 de fecha 17 de julio de 2006. Resaltamos que estas Cartas sólo serían aplicables en aquellas áreas populares dentro de las poligonales urbanas, que en el argot del antiguo Ministerio de Desarrollo Urbano (1977-2002) se les reglamentaba como Áreas de Desarrollo Urbano no controlado (Artículo 34, numeral 8 de la LOOU).

95 El artículo 60 de la LERITTAUP determina que la Carta del Barrio posee 5 componentes: Historia local, identidad actual, espacios del asentamiento, propuestas de futuro o plan de transformación integral del asentamiento urbano popular y las normas y formas de convivencia.

96 Artículo 59 de la LERITTAUP "(...) El alcance de la Carta del Barrio corresponderá al ámbito local exclusivo de cada asentamiento urbano popular. Es un instrumento de gobernabilidad primaria en cada asentamiento urbano popular; representa el acuerdo social refrendado y aprobado entre los pobladores y las pobladoras en asamblea de ciudadanos y ciudadanas, que expresa la voluntad de vivir en comunidad y lograr el bienestar colectivo bajo un instrumento normativo (...)".

Pero, muy a pesar de lo que puedan expresar voceros oficialistas venezolanos con la llamada legislación del "poder popular", la misma ha demostrado la cada vez más feroz adhesión a las reglas del *hard-law*, donde, tras el disfraz de dicha abstracción operativa como en algún momento la calificamos, el Estado centralizado y centralizador asume el control mismo de la actividad ciudadana.

Lo ideal es precisar dentro del *soft-law* la capacidad real de los ciudadanos para vincularse en lo público, en aquello que es quehacer propio de la ciudad y que termina por edificar el *concepto de gobernanza urbana*[97], donde un nuevo Derecho urbanístico reelabore el compendio normativo de las tres esferas más importantes en la regulación de la ciudad y su vinculación con el ciudadano: *el planeamiento, la gestión urbana y la disciplina urbanística*.

En este punto, debemos enfocarnos si es posible calificar a las reglas creadas por la IA puedan incorporarse como *soft-law*, aunque la experiencia del Derecho comparado no distingue entre una ley creada por algoritmos y las de legisladores humanos[98].

Hasta este momento hemos querido exponer de forma sucinta las tres manifestaciones novísimas que se han venido incorporando gradualmente en las estructuras del Derecho urbanístico clásico.

---

97 Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime y Fernández Carballal, Almudena. (2018). *La buena administración del urbanismo ...*, pp. 119-137.

98 Sobre este aspecto, queremos resaltar tres experiencias que marcarán la construcción del Derecho urbanístico, más precisamente, de las normas urbanísticas. Primero, Moscú será el lugar piloto donde a través de nanocontrol, podrá revisarse a la población para el tema del Covid-19. Las formas para determinar la normativa, fue alimentada de la *big data* de opiniones de los propios ciudadanos rusos, que han manifestado sobre el Covid-19. Quien lleva adelante este programa, puesto en marcha el pasado 1º de julio de 2020, es Yandex (la google rusa), con financiamiento de la banca rusa y fundamentada en la *Ley de Inteligencia Artificial* rusa aprobada en febrero de 2020. Para más detalles, véase Schulze, G. "Russlandsetz künstliche Intelligenzgegen Coronavirus ein. Die Coronakrise beschleunigt die Nutzung von künstlicher Intelligenz (KI) in Russland. Erste Anwendungenzur Bekämpfung der Pandiemiekommenauf den Markt": En: *German Trade & Invest,* Berlín, 29 de abril de 2020, Gesellschaft der BundesrepublikDeutschlandfürAußenwirtschaftundStandortmarketing. https://www.gtai.de/gtai-de/trade/branchen/branchenbericht/russland/russland-setzt-kuenstliche-intelligenz-gegen-coronavirus-ein-241958 [Consulta: 15 de mayo de 2020]. La segunda experiencia es Nueva Zelanda, quien de forma expresa ha elaborado varios proyectos de ley relativas a la ordenación urbanística, a través de IA. Para más detalles, véase Service Innovation Lab (Labplus). *Better rules for Government Report.*Wellington, marzo de 2018. El informe puede consultarse en la página web del gobierno digital de Nueva Zelanda https://www.digital.govt.nz/dmsdocument/95-better-rules-for-government-discovery-report/html [Consulta: 19 de febrero de 2019].

Un Derecho que se ha alimentado con las experiencias y racionalizaciones presentadas por las ciencias del urbanismo desde su implementación a carta cabal en las reformas de Haussman y que hoy, terminan desembocando en los documentos tributarios del Informe 2030 de ONU-Hábitat[99].

IV. PROPUESTAS PARA UN NUEVO DERECHO URBANÍSTICO VENEZOLANO EN EL MARCO DE UN NUEVO DERECHO ADMINISTRATIVO

Hemos formulado un diagnóstico generalizado sobre la situación del Derecho urbanístico venezolano, así como, la precisión de las nuevas tendencias de las regulaciones urbanísticas. Ahora bien, más allá de transpolar las soluciones que en otras latitudes han ensayado, nos corresponde revisar dos ejes sistemáticos para concretar un Derecho urbanístico patrio de cara al 2050. En específico son:

- La reordenación del sistema normativo urbanístico y el cese de los conceptos e instituciones portátiles del llamado "urbanismo popular".
- Aceptación de las nuevas fuentes normativas, así como, la inclusión del llamado "control de la convencionalidad" de las cartas e instrumentos internacionales sobre regulación de la ciudad y su derecho, como las cartas internacionales anteriormente citadas.

1. *La reordenación del sistema y finalización de los elementos portátiles del urbanismo popular*

El primer esfuerzo que debemos plantearnos para reformar no solo la LOOU y la LOOT, sino todo el sistema urbanístico nacional, parte por la obligatoria abrogación de los dispositivos normativos que contemplan los AVIVIR, las regulaciones novísimas sobre el equipamiento urbano, y los esquemas de organización del actual desgobierno urbanístico.

Una normativa urbanística no es solo la concreción de reglas, sino, de la implementación de un modelo o sistema que responda a la defensa de una forma de urbanismo. Por ello, la atomización vivenciada en Venezuela no se resuelve solo con la eliminación de los factores de distorsión, o sencillamente, reaplicar la LOOU y su reglamento sin mayores dispensas que las precisadas en la jurisprudencia, en particular, la histórica de la antigua Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo.

2. *Actualización del sistema de fuentes y aceptación de la convencionalidad de las cartas e instrumentos globales*

No podemos seguir enfocándonos en las particularidades de la zonificación o si debemos vigilar la disciplina urbanística desde la óptica meramente represiva.

---

99 ONU-HÁBITAT III. *Nueva Agenda Urbana.* Quito, octubre de 2016.

Es capital poner en marcha los estudios para entender estos fenómenos y tendencias contemporáneas del Derecho urbanístico.

En Europa el problema queda resuelto por la mecánica articulada de su sistema normativo, tal y como explicamos en las líneas anteriores. Cada carta, documentos, tratado, convención o informe técnico elaborado por los órganos especializados de la Comunidad en materia urbanística o territorial, automáticamente, es aplicable en sus Derechos internos. Sin embargo, nuestro problema radica en la desactualización de la legislación venezolana, amén que los intentos para reformarla en la década pasada, terminaron siendo más atávicos que la LOOU y la LOOT, como fue el caso de la fallida puesta en vigencia de la *Ley Orgánica para la Planificación y Gestión del Territorio*, que explicamos *ut supra*.

Lo ideal sería someter a la LOOU bajo un proceso racional y ponderado de reforma de cara a los avances ocurridos en nuestra materia desde 1988 hasta nuestros días. Pero, conociendo el rango de interés y prioridades del legislador venezolano actual, dudamos que sea abordada como materia de "urgencia legislativa", pues, como siempre se increpó, en Venezuela el Derecho urbanístico inició su quehacer en 1946, pero no será sino hasta 1987 cuando pudo ser aprobada la primera ley regulatoria nacional, como fue la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística[100].

Estas paradojas venezolanas nos arrinconan hacia otras soluciones que introduzcan las nuevas tendencias del Derecho urbanístico a través del terreno fértil del Derecho Público nacional: *la jurisdicción contencioso-administrativa*. A pesar de su interdicción y desintegración por los mecanismos antidemocráticos del actual sistema político y sus gobernantes, existen instrumentos protectorios internacionales que bien o mal aplicados, ya han asumido carta de naturaleza en nuestro país.

Hacemos referencia a uno de ellos que facilitaría la concreción del derecho a la ciudad en sus justas dimensiones, como es el *control de la convencionalidad de los tratados e instrumentos internacionales sobre derechos fundamentales*[101].

El *derecho a la ciudad*, si lo calificáramos como un derecho fundamental en el sentido y contenido ontológico de esta categoría jurídico-dogmática, que como explicamos, debe pasar por un largo trecho para su concreción; sería una oportunidad estelar para su tutela a través del control de la convencionalidad. Sin embargo, para materializar tal anhelo que favorecería el impulso del Derecho

---

[100] Sobre los motivos que impulsaron la sanción y promulgación de la LOOU, véase el prólogo del Dr. Arnoldo José Galbaldón en la obra *Ordenación Urbanística,* de Garrido Rovira, Juan. (1988).

[101] Sobre los pormenores y funcionamiento del control de la convencionalidad en América Latina, véase Brewer-Carías, Allan R.; Jinesta Rojo, E.; Hernández-Mendible, Víctor y Santofimio Gamboa, Jaime. (2015). *Estudios sobre el control de convencionalidad.* Editorial Jurídica Venezolana, Caracas.

urbanístico venezolano, es necesario detenernos sobre la operatividad de su aplicación, visto, que es un mecanismo con sus peculiaridades que, en los últimos años, como apunta el profesor Brewer-Carías, ha visto desplazarse hacia el ámbito del Derecho administrativo[102].

Y debemos recordar, que por muy autonomistas que algún sector de la doctrina nos presente al Derecho urbanístico, éste último es en esencia una forma de Derecho administrativo especializado.

BIBLIOGRAFÍA.

ALLI ARANGUREN, Juan Cruz. "El Derecho administrativo y la evolución del Estado", en: *Estudios de Deusto,* Vol. 49, n° 1. 2001.

ALONSO SALGADO, Cristina (Dir.), VALIÑO CES, Almudena (Dir.), RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, Ana (Dir.) LÓPEZ SUÁREZ, Covadonga (Coord.), HERNÁNDEZ MENI, Ignacio (Coord.) y AMMERMAN YEBRA, Julia (Coord.). *Derecho, nuevas tecnologías e inteligencia artificial.* Madrid, Dykinson.

ARISMENDI, Alfredo; CABALLERO ORTÍZ, Jesús (Coord.) y BREWER-CARÍAS, Allan R. (Hom.). *El Derecho público a comienzos del siglo XXI. Estudios en Homenaje al profesor Allan R. Brewer-Carías,* Civitas-Thomson. Madrid, 2003.

ÁVILA ORIVE, José Luis. *Ciudadanía urbana, desarrollo sostenible y derecho a la ciudad.* Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia, 2018.

BELANDRIA GARCÍA, José Rafael. (Coord.). *Transformación digital, modernización e innovación en la Administración Pública. Con motivo a los 25 años de FUNEDA.* CIDEP-FUNEDA. Caracas, 2019.

BORJA I SEBASTIÁ, Jordi. *Los derechos en la globalización y el derecho a la ciudad,* Fundación Alternativas, Madrid. 2004.

BREWER-CARÍAS, Allan R. *Los embates del autoritarismo contra el Derecho Administrativo y la Administración Pública.* Editorial Librería Jurídica Internacional. Santo Domingo, 2024.

_____ "La elección presidencial de julio de 2024, la ruina de la democracia por la guerra declarada por el Estado contra el país y sus instituciones, y el significado del momento constituyente que debe asumirse como parte de la transición", en: *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales,* n° 175 (enero-junio). 2024.

---

[102] Brewer-Carías, Allan R. (2018). "Sobre el control de la Convencionalidad ejercida por los tribunales nacionales y el Derecho Administrativo", en: *Hacia un derecho administrativo para retornar a la democracia. Liber Amicorum al profesor José Araujo Juárez,* CIDEP-Universidad Monte Ávila, Caracas, p. 312-313.

_____. *Kakistocracia depredadora e inhabilitaciones políticas: El falso Estado de Derecho en Venezuela.* Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2023.

_____. *Arbitraje en el sector público y arbitraje internacional de inversión. Estudios.* Colección de la Biblioteca Allan R. Brewer-Carías del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Católica Andrés Bello, n° 15 – Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2023.

_____.*Estudios sobre el Estado Comunal o Estado del Poder Popular. O de cómo se desconstitucionaliza al Estado, en fraude a la Constitución y a la voluntad popular.* Editorial Jurídica Venezolana, Biblioteca Allan R. Brewer-Carías del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Católica Andrés Bello, n° 8. Caracas, 2021.

_____. "¿Reforma administrativa en Venezuela? O la transformación no siempre planificada de la Administración Pública, para la implementación de un Estado Socialista al margen de la Constitución, mediante la multiplicación, dispersión y centralización de sus órganos y entes", en: *Revista de Derecho Público*, nº 132. Caracas, 2012.

_____. "El Curioso e Insólito Caso de la Ley Orgánica para la Planificación y Gestión de la Ordenación del Territorio, Sancionada en septiembre de 2005 y derogada en febrero 2007 sin haber entrado en vigencia". En: *Revista de Derecho Público.* Editorial Jurídica Venezolana, nº 109. Caracas, 2007.

_____. *Urbanismo y Propiedad Privada.* Caracas, Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1980.

BREWER-CARÍAS, Allan R.; NIKKEN, Claudia; HERRERA ORELLANA, Luis; ALVARADO ANDRADE, Jesús María; HERNÁNDEZ, José Ignacio y VIGILANZA, Adriana. *Leyes Orgánicas sobre el Poder Popular y el Estado Comunal (Los Consejos Comunales, la Sociedad Socialista y el Sistema Económico Comunal).* Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2011.

CAMPANELLI ESPÍNDOLA, María José. "El derecho administrativo tradicional en el Estado posmoderno. Globalización, buena administración y supranacionalidad (el caso OCDE-Colombia)", en: *Revista Digital de Derecho Administrativo*, nº 21. 2019.

CAPARRÓS, Martín. "Caracas, la ciudad herida". En: *Diario El País semanal*. Madrid, edición de fecha 25 de enero de 2019. Edición en línea [En: https://elpais.com/elpais/2019/01/24/eps/1548348915_281544.html]

CASAL, Jesús María. "Un paso más en la construcción del Estado socialista comunal", en: *Revista de Derecho Público*, nº 130. Caracas 2012

CLAVERO ARÉVALO, Manuel F. (Coord.) *El derecho público de finales de siglo: una perspectiva iberoamericana.*Fundación Banco Bilbao Vizcaya. Madrid 1997

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Carmen. *Estética y Paisaje Urbano. La intervención administrativa en la estética de la ciudad*. Editorial La Ley. Madrid 2011.

GARMENDIA MADARIAGA, Amuitz.. "Polarización territorial", en: *Revista de Occidente,* n° 521 (octubre). 2024.

GONZÁLEZ NAVARRO, F. (1995). *Derecho administrativo español*. EUNSA, Pamplona, 1995. pp. 84-86.

HERNÁNDEZ, José Ignacio. "La regulación de la propiedad privada en el régimen de emergencia de terrenos y vivienda", en: *Revista de Derecho Público*, nº 130. Caracas 2012.

HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor Rafael. *Los actos administrativos: generales e individuales*. En: AAVV. *La actividad e inactividad administrativa y la jurisdicción contencioso-administr*ativa. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2012. pp. 87-130.

Instituto de Estudios Regionales y Urbanos de la Universidad Simón Bolívar y Consejo Nacional de la Vivienda. *Formulación de Normas de Equipamiento Urbano. Informe Final.* Fundación de Investigación y Desarrollo (FUNINDES) e Instituto de Estudios Regionales y Urbanos de la Universidad Simón Bolívar. Caracas, 1999.

JIMÉNEZ-BLANCO Y CARRILLO DE ALBORNOZ, Antonio. "La democracia y el Derecho administrativo", en: Real Alcalá, J. Alberto del (Coord.) López García, José Antonio (Coord.) y Ruiz Ruiz, Ramón (Coord.). *La democracia a debate.* Madrid, Dykinson. 2002.

LEFREVRE, Henry. *Le droit à la ville*. Éditions Anthropos. París, 1968.

MARTÍN FRECHILLA, J.J. "Obras Públicas. Siglo XX", en: *Diccionario de Historia de Venezuela*. Fundación Polar, Vol. III, Caracas,1997. p. 387.

MEDINA, Miguel Ángel. "15 mitos sobre la ciudad de los 15 minutos, la última paranoia de los conspiracionistas". En: *Diario El País.* Madrid, edición de fecha 04 de marzo de 2023. Edición en línea [En: https://elpais.com/clima-y-medio-ambiente/2023-03-04/15-mitos-sobre-la-ciudad-de-los-15-minutos-la-ultima-paranoia-de-los-conspiracionistas.html].

Ministerio de Infraestructura. *Guía de Elaboración del Plan de Desarrollo Urbano Local*. Resolución nº 139.

MONAGAS DE MACIÁ, Alicia (Coord.). *Ciudades inteligentes: Un reto para Iberoamérica*. Asociación Venezolana de Derecho Administrativo (AVEDA). Caracas, 2023.

MORENO, Carlos. *La revolución de la proximidad. De la "ciudad global" a la "ciudad de los quince minutos".* Editorial Alianza. Madrid, 2023.

ONU-HÁBITAT III. *Nueva Agenda Urbana.* Quito, octubre de 2016.

PAREJO ALFONSO, Luciano. "El (posible) inminente objetivo europeo de restauración de la naturaleza y su impacto en la ordenación territorial y urbanística", en: *Práctica urbanística: Revista mensual de urbanismo,* n° 189. 2024.

_____. "Cambio climático y Derecho", en: Alenza García, José Francisco (Coord.) y Mellado Ruíz, Lorenzo (Coord.). *Estudios sobre cambio climático y transición energética: Estudios conmemorativos del XXV aniversario el acceso a la cátedra del profesor Íñigo del Guayo Castiella,* Marcial Pons. Madrid, 2022.

PERROUD, Thomas."Ensayo sobre las características neoliberales del Derecho administrativo francés contemporáneo", en: *Revista de Derecho Público: teoría y método,* n° 1, 4. 2021.

RAMROTH, William G. *Planning for Disaster: How Natural and Man-made Disaster Shape the Built Environment*. Kaplan Publishing. 2007.

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. *Dignidad humana, Poder Público y Derecho Administrativo,* Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch, 2024.

_____. "Urbanismo y derecho humano a la buena administración", en: *Revista de la Facultad de Derecho de México,* Vol. 70, n° 276, 2. 2020.

_____. "Compliance y self-cleaning en la contratación pública europea", en: *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña,* n° 21. 2017.

_____. "Interdicción a la arbitrariedad desde el Derecho administrativo global", en: *Revista Española de Derecho Administrativo,* n° 181. 2016.

_____ "El Derecho Administrativo ante la crisis (el Derecho Administrativo Social)", en: *Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo,* Vol. 2, n° 2. 2015.

_____. "Un nuevo derecho administrativo: El derecho de poder para la libertad", en: *Revista de Derecho Público,* n° 116. Caracas 2008.

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime y FERNÁNDEZ CARBALLAL, Almudena. (2018). *La buena administración del urbanismo. Principios y realidades jurídicas.* Tirant Lo Blanch. Valencia 2018.

SARMIENTO, Danie. *El Soft Law Administrativo. Un estudio de los efectos jurídicos de las normas no vinculantes de la Administración,* Ediciones Thomson-Civitas. Madrid 2008.

TURUHPIAL CARIELLO, Héctor. *Los ejidos como bienes patrimoniales demaniales municipales y no como limitaciones urbanísticas a la propiedad privada (Comentarios críticos a dos sentencias del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional).* Fundación de Estudios de Derecho Administrativo. Caracas, 2012.

URBINA MENDOZA, Emilio J. "La nueva norma urbanística plurifuncional. El fin del paradigma estructural de la Monofuncionalidad en el Derecho urbanístico", en: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas UCV,* n° 140. 2024.

_____. *Nuevas tendencias del Derecho urbanístico global.* Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2022.

_____. *Las declaratorias de terrenos urbanos como ejidos municipales en Venezuela.* Editorial Jurídica Venezolana – Cuadernos de la Cátedra "Allan R. Brewer-Carías" en Derecho administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello, número 45. Caracas 2021.

_____. *El Derecho urbanístico en Venezuela (1946-2019). Entre la tentación centralizadora y la atomización normativa de la ciudad venezolana sofocada.* Editorial Jurídica Venezolana, Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer-Carías de Derecho Administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello, n° 40. Caracas 2019.

_____ "El Decreto Presidencial nº 1.542 como golpe a la autonomía municipal. Una reinterpretación nacionalizadora de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística". En: *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano (REDAV)*. Universidad Monteávila, nº 5. Caracas 2015. [en línea: http:// redav.com.ve/wp-content/uploads/2015/09/Emilio-J-Urbina-Mendoza1.pdf].

_____. "La transformación inconstitucional del concepto sobre equipamiento urbano como <<escala de regionalización>> en el Decreto-Ley de Regionalización Integral para el Desarrollo Socioproductivo de la Patria", en: *Revista de Derecho Público*, nº 140. Caracas 2014.

_____. *El retorno del Permiso de Construcción: La reforma de los procedimientos administrativos urbanísticos en la Ley contra la Estafa Inmobiliaria*. FUNEDA. Caracas, 2013.

_____ "La influencia de la voluntad popular sobre la interpretación constitucional judicial en Venezuela: ¿Abuso de los conceptos jurídicos indeterminados? En: *Estudios de Deusto*, Vol. 58/2, julio-diciembre. 2010.

_____ "La nueva Ley Orgánica de Planificación y Gestión del Territorio y su inserción en la historia normativa urbanística nacional", en: *Iuridica*. Número 3, enero/junio, Valencia. 2006.

UVALLE BERRONE, Ricardo. "Liberalismo, Estado y Administración Pública", en: *Revista mexicana de ciencias políticas y sociales,* vol. 4, n° 161. 1995.

VAQUER CABALLERÍA, Marcos. *Derecho del territorio.* Tirant Lo Blanch. Valencia, 2022.

VALÉRY, Paul. *Regard sur le monde actuel.* Librairie Stock. París, 1931.

VIVAS ROSO, Jessica (Coord.) y Sira Santana, Gabriel (Coord.). *Derecho administrativo e inteligencia artificial: Ventajas y retos para la administración pública.* Asociación Venezolana de Derecho Administrativo (AVEDA). Caracas, 2024.

LA ACTIVIDAD DE SERVICIO PÚBLICO

José Araujo-Juárez[*]
Profesor en la Universidad Católica Andrés Bello

EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL SERVICIO PÚBLICO

I. INTRODUCCIÓN

Al aprobarse la vigente Constitución (C)[1], el artículo 2 *eiusdem* proclamó el Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, como concepción política, económica y social orientadora de toda la actividad del Estado venezolano, en general, y de la Administración Pública, en particular. Es por ello que la noción de servicio público en sentido propio o restringido —*strictu sensu*— es inherente

---

[*] Profesor de Postgrado de la Universidad Católica Andrés Bello, Venezuela. Miembro del Instituto Internacional de Derecho Administrativo (IIDA); y Miembro de Honor de la Asociación Venezolana de Derecho Administrativo (AVEDA), de la Asociación Mexicana de Derecho Administrativo (AMDA) y de la Asociación Dominicana de Derecho Administrativo (ADDA).

Para la elaboración de este artículo he utilizado reflexiones contenidas en dos publicaciones, revisadas, ampliadas y actualizadas, relacionadas por orden cronológico así: Araujo-Juárez, J. (2024), *Tratado de Derecho Administrativo General y Comparado*. Volumen 5: *Servicio Público*. Caracas, Centro para la Integración y el Derecho Público (pp. 679); y Araujo-Juárez, J. (2024). "La Constitución y la noción de servicio público: propuesta de revisión". *El Derecho Público y sus Retos Actuales. Libro Homenaje al profesor Libardo Rodríguez R*. Bogotá, Temis-Reus-EJV (pp. 847-888).

[1] La Constitución de 1999 fue el fruto de un arduo proceso constituyente y aprobada mediante Referendo del 15-12-1999, publicada en la G.O. N° 36.600, del 30-12-1999, y después publicada de nuevo con correcciones en la G.O. N° 5.453 Extr., del 24-03-2000.

a los fines esenciales[2] del Estado Constitucional[3], y al igual que las demás categorías del Derecho administrativo, no puede concebirse por fuera del contexto o marco constitucional. Por consiguiente, cualquier construcción científica que de la noción de servicio público quiera hacerse, debe caracterizarse por su referencia constitucional, considerando no sólo los estrictos elementos y caracteres formales -jerárquicos- sino el todo material que se obtiene de este modo.

Así las cosas, el debate más usual en nuestros días se sitúa en dilucidar si muchos o pocos de los servicios existentes deben ser públicos o privados, o en qué grado deben intervenir los órganos que ejercen el Poder Público en la regulación de los mismos. Pero en este debate existen dos perspectivas principales. La primera sería aquella que, admitiendo vigentes los principios de la solidaridad -interdependencia social de L. Duguit- y la cohesión social, se centra en discutir acerca de cuál es el medio más adecuado para realizarlos efectivamente y, aun denunciando por ineficientes determinadas formas históricas de gestión de servicios públicos, reconocen la vigencia de los principios del Estado social de Derecho en cuanto que incorporan fines que pretenden satisfacer necesidades que la persona, desde su esfera privada, no podría resolver ni por sí mismo ni con su patrimonio. La red de servicios públicos se concibe, así, esencialmente como un medio de cohesión económica, social y territorial.

La segunda perspectiva es la que niega la vigencia de los mencionados principios y plantea una mera protección de mínimos vitales, típicamente asistenciales, de inferior condición y calidad a los proporcionados por la media del mercado, con un efecto indudable de segmentación social, justificándose en lograr incentivar el dinamismo social, aun sin clarificar su conexión con una política paralela de promoción de igualdad de oportunidades.

Para afrontar este debate hay que recordar, como sostiene doctrina autorizada, que las grandes dicotomías como Derecho público/Derecho privado, eran posibles en los inicios del Derecho administrativo. Hoy día aparecen mucho más matizadas donde las relaciones que explican todas estas categorías jurídicas han experimentado momentos difíciles, polémicos, complejos y, por consiguiente, han sido sometidas a exámenes, revisiones, operaciones y terapias, pero su espíritu, su esencia, su núcleo central, su fibra más profunda sigue viva, latente, emitiendo pulsaciones que llevan a constatar que no han experimentado el *rigor mortis*.

---

2 Sosa Gómez, C. (2021). "Principios de los fines del Estado democrático". *Principios Fundamentales del Derecho Público. Desafíos Actuales. Libro conmemorativo de los 20 años de la publicación de la Constitución de 1999*. Segunda edición ampliada. Caracas, Editorial Jurídica Venezolana Internacional, página 103 y ss.

3 Sobre el concepto de Estado Constitucional véase a Bilbao Ubillos, J.M., Rey Martínez, F. y Vidal Zapatero, J.M. (2018). *Lecciones de Derecho Constitucional* I, 4ª edición. Pamplona, Thomson Reuters-Aranzadi, página 32.

De ahí que ante una sociedad que demanda mayores exigencias sociales, las consecuencias determinantes de las actividades de servicio público en sentido propio o restringido -*strictu sensu*- en la construcción actual del Derecho administrativo contemporáneo, son el reflejo de la cláusula constitucional Estado social de Derecho, de las obligaciones y los fines esenciales derivados de la decisiones políticas fundamentales o básicas que el propio Poder constituyente originario le impuso al Estado social de Derecho, para hacer real su cumplimiento de una manera eficiente.

En mérito a lo antes expuesto, podemos afirmar que la noción de servicio público en sentido propio o restringido -*strictu sensu*- como categoría jurídica, ha pasado por muy diferentes momentos en cuanto a su calificación: de ser una noción clave para el Derecho administrativo, pasando por el declive, hasta el pronunciamiento para su defunción y de un respetuoso entierro acorde con su importancia histórica (Meilán Gil)[4].

Sin embargo, en el Derecho administrativo comparado, el servicio público en sentido propio o restringido -*strictu sensu*-, como categoría o como técnica jurídica de que se sirve el Estado Constitucional -para cumplir su responsabilidad constitucional indeclinable para satisfacer necesidades o demandas de la sociedad de interés público- no ha desaparecido, ni ha cambiado como categoría jurídica, tal como puede configurarse desde la perspectiva constitucional (Meilán Gil)[5]. Y es que si bien se ha reducido y debería seguir reduciéndose su ámbito de aplicación, no cabe hablar de un «nuevo» servicio público, a pesar de lo sugerente de la noción (Meilán Gil)[6]. No es que haya muerto el servicio público o que haya nacido una nueva noción que la sustituya, pues sigue siendo lo que fue; lo que ha pasado y está pasando es que la realidad de las cosas hace emerger nuevas caracterizaciones de conceptos centrales (Rodríguez-Arana)[7].

---

4 Meilán Gil, J. L. (2008). "El servicio público en el contexto constitucional y comunitario". En *Actualidad de los servicios públicos en Iberoamérica*, (Dir.) Cienfuegos Salgado, David, Rodrigo Lozano, Luis Gerardo. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, página 451.

5 Meilán Gil, J. L. (2006). *Progreso tecnológico y servicios públicos.* Madrid, Thomson-Civitas, página 49.

6 Meilán Gil, J. L. (2008). "El servicio público en el contexto constitucional y comunitario". En *Actualidad de los servicios públicos en Iberoamérica*, (Dir.) Cienfuegos Salgado, David, Rodrigo Lozano, Luis Gerardo. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, página 472.

7 Rodríguez-Arana, J. (2008). "Servicio universal en materia de telecomunicaciones". En *Actualidad de los servicios públicos en Iberoamérica*, (Dirs. Cienfuegos Salgado, David, Rodrigo Lozano, Luis Gerardo). México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, página 603.

Finalmente se sostiene, tampoco es que en el contexto de la integración supranacional europeo -Derecho de la Unión Europea- haya desaparecido la noción de servicio público, y donde tiene asegurado su respeto, pues desde luego sigue existiendo y operando en los sistemas de los Estados miembros a los que le es propia tal categoría. Ocurre únicamente que, a escala europea, tal categoría opera en el marco del supraconcepto de servicio de interés -no económico y económico-general (Parejo Alfonso).

En tal sentido, como señala A. R. Brewer-Carias[8], puede decirse que la Constitución de 1999, a diferencia de las anteriores, es una "Constitución de servicios públicos", en el sentido de que no sólo utiliza la noción misma de servicio público, constitucionalizándola, sino que regula múltiples actividades como obligaciones estatales, que constitucionalmente se pueden calificar como tales servicios públicos. Ahora bien, en la Constitución vigente no aparece un concepto estricto de servicio público, como categoría o como técnica jurídica para satisfacer necesidades o demandas de la sociedad -el fin de interés público-. Así, los servicios públicos dentro de las actividades de la Administración Pública, consisten en una actividad de prestación, de la cual es titular.

Ahora, la trascendencia constitucional se manifiesta a partir de dos grandes postulados, muchas veces en apariencia contradictorios: por un lado, la intervención del Estado Constitucional en la economía, motivada entre otras razones por la cláusula constitucional de un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia que caracteriza al Estado Constitucional (Art. 2 de la C); y por otro, los derechos y libertades económicas, que se materializan en preceptos como el de la libre competencia (artículo 299 de la C), o en la prohibición de monopolios y de abusos de posición dominante en la economía de mercado (artículo 113 de la C).

II. SERVICIO PÚBLICO Y FINES DEL ESTADO CONSTITUCIONAL

1. *Intervención administrativa*

A. *Planteamiento de la cuestión*

- De la responsabilidad que le compete al Estado Constitucional en la economía se deriva, necesariamente, la posibilidad de este de participar en ella a través de la intervención pública o estatal. El Estado Constitucional aspira es al cumplimiento de sus fines de interés público -colectivo, general o superior-, y para ello se vale de distintos medios; uno es la intervención del Estado Constitucional en la economía, y su grado de intensidad no depende de cosa distinta que de la voluntad política dentro del marco y respeto de la Constitución.

---

[8] Brewer-Carías, A.R. (2013). *Tratado de Derecho Constitucional* T.I *Historia Constitucional de Venezuela*. Caracas, EJV, p. 307.

Ahora, no podemos afirmar cosa distinta que concebir la intervención del Estado Constitucional en la economía más como un medio y no un fin. El Estado Constitucional no puede aspirar a intervenir de un modo u otro la economía, no puede aspirar a privatizar o a nacionalizar o estatizar, o expropiar, sin más. Muy por el contrario, de la intervención del Estado Constitucional en la economía no se deriva una discrecionalidad absoluta de éste: el artículo 299 de la C refiere los fines esenciales que debe perseguir para intervenir en la economía: «el fin de generar fuentes de trabajo, alto valor agregado nacional, elevar el nivel de vida de la población y fortalecer la soberanía económica del país, garantizando la seguridad jurídica, solidez, dinamismo, sustentabilidad, permanencia y equidad del crecimiento de la economía […]».

Por tanto, la transcripción nos deja clara la idea de que, tanto la libertad de empresa o libertad económica privada como la intervención del Estado Constitucional en la economía, tienen trazados unos límites a partir de la Constitución vigente que, a su vez, constituyen una herramienta fundamental no despreciable del intérprete constitucional en cada caso concreto.

En conclusión, respecto de los servicios públicos *strictu sensu*, existe por parte del Estado Constitucional el deber constitucional de su prestación, o más propiamente de la garantía de prestación, directamente o a través de la transferencia a los particulares; de establecer su régimen jurídico; y puede por excepcionalísimas «razones de conveniencia nacional», reservarse el monopolio de derecho de alguno o algunos de tales servicios públicos, de acuerdo con el artículo 302 de la C.

B. *Prestación de servicios públicos*

- Es sabido que la organización del Estado Constitucional, al igual que otras instituciones u organizaciones sociales, se presenta como respuesta a intereses generales y aspiraciones comunes de una sociedad que pretende desarrollarlas, valiéndose para ello de una estructura y unas reglas, a partir de las cuales se materializan los fines esenciales concretos. Así, los servicios públicos *strictu sensu* dentro de las actividades de la Administración Pública, consisten en una actividad de prestación, de la cual es titular, o de la garantía de su prestación.

En este orden de ideas, la noción de servicio público *strictu sensu* se encuentra altamente relacionada con los fines esenciales del Estado Constitucional, que al no poderse definir de modo inmutable e invariable, como lo pretendían los *ius* naturalistas y los escolásticos, «sacralizando» de este modo su esencia, no pueden tener origen diverso al expresado en el propio Derecho positivo y, de modo fundamental, en el texto de la Constitución vigente. En tal sentido, la noción de servicio público *strictu sensu* se convierte en parte de esos fines esenciales estatales materializadores del interés público.

Bajo esta consideración, se mencionan dos aspectos fundamentales con relación a la Constitución: (i) el deber estatal de la prestación de servicios públicos

strictu sensu, o la garantía de su prestación; y (ii) el servicio público entre la división dicotómica de la intervención del Estado Constitucional en la economía y de las libertades económicas de los particulares.

a. *Deber estatal de prestación de servicios públicos*

- Desde el Preámbulo de la Constitución, que de por sí tiene fuerza vinculante, se proyecta el compromiso de un Estado Constitucional que consolide, entre otros valores, el "bien común". No cabe duda que desde el comienzo, el Texto constitucional impone un deber de prestación de los servicios públicos *strictu sensu*. Especialmente los que tienen que ver con "la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo" (artículo 3 de la Constitución). En tal sentido, el artículo 299 de la C, al establecer el régimen socioeconómico y la función del Estado Constitucional en la economía, señala como fines esenciales del Estado Constitucional, "asegurar del desarrollo humano integral y una existencia digna y provechosa para la colectividad".

Por otro lado, como elemento característico del Estado social de Derecho se destaca el reconocimiento de los denominados derechos fundamentales sociales o prestacionales, que tienen una configuración marcadamente positiva, pues requieren para su efectividad y garantía la intervención y actividad de prestación por parte de la Administración Pública, a la que se le dará, precisamente, la denominación de "Administración prestacional" hasta consolidarse como una verdadera "Administración garantista".

Así las cosas, la realización efectiva de tales fines esenciales estatales implica, muchas veces, la intervención "directa" del Estado Constitucional. Sin embargo, la Administración Pública tiene que realizar los fines de interés público dentro de los límites establecidos por las leyes. De manera consecuente con lo hasta ahora señalado, se encuentra plenamente justificada la participación del Estado Constitucional, de uno u otro modo, en actividades de prestación o de garantía de servicio público en sentido propio o estricto -*strictu sensu*-, como desarrollo de reconocimiento de la responsabilidad que le es propia en esta materia. Esta participación, o más propiamente intervención, tratándose de los servicios públicos *strictu sensu*, está estrechamente vinculada con la teleología del Estado Constitucional derivada de la Constitución, y esta se concreta a través de unos deberes estatales u obligaciones prestacionales estatales[9], que difícilmente pueden cumplirse sin el despliegue de una serie de actividades claramente distinguibles como servicios públicos *strictu sensu* por parte de los distintos niveles político-territoriales del Poder público -nacional, estadal y municipal-.

---

[9] Brewer-Carías, A.R. *Op. cit.*, nota 8, páginas 303-304.

b. *Servicio público industrial y comercial entre la intervención del Estado constitucional en la economía y las libertades económicas*

- Por otro lado, no hay duda que la actividad de servicio público denominada "industrial y comercial"[10], es una actividad de carácter económico, y por ello debe analizarse este perfil en el marco de algunas disposiciones de la Constitución económica. Desde esta perspectiva de los servicios públicos *strictu sensu*, hay que tomar en cuenta dos importantes aspectos que se desprenden de la Constitución económica: (i) la garantía de la libertad de empresa o libertad económica privada; y (ii) la denominada intervención del Estado Constitucional en la economía.

a'. Garantía de la libertad de empresa o económica privada

- Las libertades y derechos contenidos en los artículos 112, 115 y 299 de la C, guardan una estrecha relación con los servicios públicos *strictu sensu* en la actualidad, principalmente con el artículo 113 *eiusdem,* que establece la posibilidad de que los particulares puedan prestar servicios de naturaleza pública. De este modo se configura una libertad con distintas manifestaciones -libertad de empresa, libre competencia, reserva, etc.-, que de modo algunas pueden considerarse opuestas a los fines esenciales estatales.

Actualmente, los principios económicos reconocidos en la Constitución económica establecen el marco conformador de la actividad económica. Tales principios pueden ser agrupados en cuatro categorías: (i) Los principios de libertad de empresa y de participación privada en la economía (artículos 112 y 299 de la C); (ii) Los principios de regulación y limitación del ejercicio de la actividad económica (artículo 112 de la C); (iii) Los principios de planificación, fomento y libre competencia (artículos 112, 113, 118, 299, 305, 306, 307 y 309 de la C); y por último (iv) Los principios de reserva, intervención y participación pública (artículos 299, 301, 302 y 303 de la C).

En definitiva, los anteriores postulados que informan la Constitución económica o el régimen socioeconómico, en el marco constitucional de una economía social de mercado, se fundamentan en los principios de justicia social, democratización de la economía, eficiencia económica, libre competencia, protección del ambiente, productividad y solidaridad, con la finalidad de asegurar el desarrollo humano integral y una existencia digna y provechosa para la colectividad (artículos 3 y 299 de la C).

---

[10] Araujo-Juárez, J. (2024). "La Constitución y la noción de servicio público: propuesta de revisión". *El Derecho Público y sus Retos Actuales. Libro Homenaje al profesor Libardo Rodríguez R. Bogotá*, Temis-Reus-EJV, p. 864.

b'. Actividades de policía administrativa

— La actividad administrativa de control se incluye dentro de la tradicional clasificación tripartita elaborada por la doctrina administrativa clásica sobre formas de intervención de la Administración Pública: actividades de policía administrativa, servicio público y de fomento o promoción, atendiendo a la idea de L. Jordana de Pozas[11] a mediados del siglo XX, a las que más tarde se le añade la actividad de gestión (J.L.Villar Palasí)[12].

La actividad de policía administrativa, también llamada de control, es aquella actividad administrativa que se encarga de controlar si las normas se cumplen, establece un control más o menos agudo, de manera que la actividad llevada a cabo respete las normas. Ésta se desempeña en todas las Administraciones Públicas: sin embargo, el paso del tiempo obliga a hacer modificaciones en esa clasificación tripartita y en todo ello no podemos negar que el Derecho comparado ha contribuido de forma decisiva a esta tarea.

En el sistema constitucional hay un principio básico de libertad individual y libertad económica que los consagran (artículos 1 y 299 de la C). En términos generales, cualquier medida de intervención de cualquier naturaleza deberá conciliar el respeto a la libertad y a la iniciativa privada con las exigencias del interés público. Desde un punto de vista más concreto, podemos decir que su finalidad primordial es hoy la garantía de la seguridad jurídica (J. Rodríguez-Arana)[13].

Se habla de seguridad jurídica en sentido estricto, que hoy se entiende no ya como la mera defensa del orden público, sino como actividad dirigida a la protección del libre ejercicio de los derechos y libertades, a crear y a mantener las condiciones adecuadas a tal efecto. Cualquier persona, física o jurídica, en el ejercicio de la libertad puede relacionarse con los demás, puede realizar cualquier actividad lícita de acuerdo con sus intereses. Sin embargo, muchas actividades económicas o en el ámbito privado pueden crear unas consecuencias nocivas al interés público.

La legislación vigente, de acuerdo con la jurisprudencia, sistematiza estos fines de interés público que justifican la intervención administrativa en las actividades económicas bajo el concepto de razones imperiosas de interés público. Conforme al Art. 3, num. 11 de la LASE, estas razones son muy variadas: el orden

---

11 Jordana de Pozas, L. (1949). "Ensayo de una teoría del fomento en el Derecho administrativo". Revista de Estudios Políticos, núm. 48, 41 y ss.

12 Villar Palasí, J.L. (1950). "La actividad industrial del Estado en el Derecho Administrativo, RAP Núm. 3, Madrid; y Villar Palasi, J.L. (1964). "La intervención del Estado en la vida económica". *Atlántida*, núm. 11, 513-530.

13 Rodríguez-Arana, J. (2008). "Servicio universal en materia de telecomunicaciones". En *Actualidad de los servicios públicos en Iberoamérica*, (Dirs. Cienfuegos Salgado, David, Rodrigo Lozano, Luis Gerardo). México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Op. cit.*, nota 1011.

público, la seguridad pública, la protección de los consumidores, usuarios y trabajadores, etc. Tiene que haber un control por parte de la Administración pública para observar que se cumplen esos límites -se garanticen los medios públicos-.

Pero conviene también señalar que no todas las actividades económicas privadas están sujetas a control y regulación en la misma medida. En la mayoría de los casos, la intervención administrativa debe limitarse a lo estrictamente necesario para salvaguardar alguno de esos fines de interés público, pues prima el principio de libertad económica. Mientras que otras actividades están sometidas a una intervención administrativa muy intensa, tanto que para definirlas se ha acuñado el concepto de "actividades reguladas".

c'. Actividades de intervención

- Finalmente, la potestad de intervención administrativa tradicionalmente se ha centrado en la configuración de dos atribuciones (J. Esteve Pardo)[14]. Por un lado, la seguridad de la actividad o servicio ofrecido, así como los medios utilizados; por otro, el aspecto estrictamente económico del servicio o actividad de que se trate. Estas dos perspectivas diferenciadas se engloban conjuntamente en el título de policía administrativa.

Este control administrativo ha ido evolucionando y estas dos facultades han ido tomando caminos distintos en su programación de la actividad de intervención administrativa.

Mientras que en el Derecho comparado la facultad de intervención por razones de seguridad se ha ido reforzando cada vez más en el Ordenamiento jurídico, la facultad de intervención en la actividad económica y de servicios que prestan los particulares es cada vez es menor, llegando en unos sectores a desaparecer.

2. *Evolución*

A. *Planteamiento de la cuestión*

- También desde una perspectiva comparada, la facultad de control de las Administraciones Públicas, ha pasado de un control totalmente estricto de todas las actividades económicas, a casi una liberalización económica total y un control *a posteriori*. Esta evolución histórica se puede diferenciar diversas etapas:

a. *La actividad de control en el Estado de Derecho*

- Desde finales del siglo XVIII, el concepto de actividad de policía en el Derecho administrativo clásico equivalía a cualquier intervención pública destinada

---

[14] Esteve Pardo, J. (2019). *Lecciones de Derecho Administrativo,* Novena edición. Madrid, Marcial Pons, 357.

a mantener el orden, la seguridad ciudadana o intereses de la comunidad (Sánchez Morón)[15]. Su fundamento residía en la potestad del rey y sus súbditos estaban sometidos al ejercicio de dicha potestad.

En el Estado liberal de Derecho, el control se reducía al mantenimiento del orden público, puesto que se confiaba en el mercado y a los particulares la ordenación de las relaciones económicas y sociales.

b. *Intervencionismo administrativo en el Estado social de Derecho*

- En el siglo XIX, la intervención administrativa se incrementa considerablemente como consecuencia de la creación de los servicios públicos y al mismo tiempo con el control administrativo sobre la economía, ello con el fin de garantizar los nuevos derechos fundamentales sociales o prestacionales que se van reconociendo. Casi todas las actividades económicas privadas están sometidas a un control previo a través de habilitaciones de todas las clases. Esta actividad de control tan estricta va aparejada a una actividad de ordenación muy extensa, que se ha mantenido en algunos sectores hasta nuestros días.

3. *Servicio público*

A. *Introducción*

a. *Planteamiento de la cuestión*

- El esfuerzo doctrinal y jurisprudencial por delimitar con exactitud aquellas actividades administrativas que puedan ser calificadas como servicio público en sentido propio o estricto -s*trictu sensu*-, no es un puro afán académico, pues, es bueno decirlo desde ya, la noción de servicio público ha sido, es y continuará siendo piedra angular de nuestro sistema jurídico administrativo, y de que se aprecie o no que estamos en su presencia, dependen decisiones jurídicas, técnicas o incluso económicas muy importantes, pues ninguna sociedad contemporánea puede prescindir de los servicios públicos si bien, insistimos, muy limitados en número y alcance. Los servicios públicos actúan constantemente a nuestro alrededor, es decir, existen, si bien necesitados de una profunda revisión y actualización.

El estudio de su evolución jurídica revela que la noción polémica de servicio público ha variado enormemente y que su rol dentro de la teoría jurídica ha conocido una suerte muy diversa.

b. *Características*

- Al profundizar sobre el concepto de servicio público que un día aspiró a ser el eje central del Derecho administrativo, lo primero que observamos y advertimos

---

15 Sánchez Morón, M. (2014). *Derecho Administrativo, Parte general,* Décima edición. Madrid, Edit. Tecnos, página 652.

es que -según opinión expresada por J. M. De la Cuétara-[16], estamos en presencia de la institución de la polémica, no siendo sobre el particular pacífica la doctrina, lo cual se evidencia de las diferentes posturas aparecidas durante la evolución y formación del concepto. El influjo de la aproximación cuestionadora del concepto ha planeado de modo constante en la historia del desenvolvimiento doctrinal, jurídico y práctico del servicio público.

En efecto, la idea mayoritariamente compartida es la indefinición o imprecisión del servicio público, razón por la cual hay autores que aconsejan sustituirla por la de las actividades de prestación (R. Parada Vásquez)[17], la cual se refleja no solamente en asuntos materiales o de fondo, sino también en aspectos formales como la denominación y utilización indistinta del término -servicio público y servicios públicos-.

Sobre la base de lo anteriormente expuesto, la doctrina realiza una crítica, no ya sólo de la noción sino de la institución misma del servicio público.

c. *Funciones*

- Ahora bien, no es posible negar la variedad de significados de la expresión servicio público, incluso cuando se le emplea en el lenguaje jurídico, la doctrina le ha conferido a la noción de servicio público diversas funciones y utilidades.

En primer lugar, es sabido que en torno a dicha noción se pretendió construir o fundamentar el edificio dogmático del Derecho administrativo, partiendo para ello de la delimitación de las competencias entre la jurisdicción administrativa y la jurisdicción ordinaria.

Además de esa funcionalidad práctica y jurídica, la noción de servicio público también sirvió como filosofía y concepción ideológica del Estado Constitucional, pues la concepción de servicio público permitió legitimar la actuación del Poder Público. La actividad de los gobernantes investidos de potestades sustituyó la concepción de "soberanía", en la cual se fundamentaba la actuación de aquellos, y que a finales del siglo XIX y comienzos del siglo XX, y por efecto de las transformaciones del Estado Constitucional, fue sustituida por la nueva concepción en la que se fundamentó primero el Estado-liberal, después el Estado-social y, por último, el Estado-intervencionista.

Finalmente, la noción de servicio público tiene otra función o utilidad que es de naturaleza técnica, la cual se refleja en la manera mediante la cual el Estado Constitucional asume la gestión pública de diversos sectores de la vida social.

---

16 Cuétara, J.M. de la (1977). "Aproximación a la regulación de servicio público como nuevo paradigma para la prestación de servicios económicos". AA.VV. *El nuevo servicio público*. Madrid, Marcial Pons.

17 Parada, R. (2019). *Derecho administrativo*. II *Régimen jurídico de la actividad administrativa*, 24ª edición. Madrid, UNED-Dykinson S.L., página 127.

Gestión que es asumida, sea de manera directa o indirecta del servicio, en razón de la titularidad pública que aquél ostenta en dichos sectores.

B. *Concepto*

a. *Planteamiento de la cuestión*

- Sobre la noción de servicio público, que ha pretendido dar unidad y coherencia a la totalidad del Derecho administrativo, hay tantos enfoques como conceptos tienen los autores que se han ocupado de la misma, incluso ocasionalmente. No obstante, suele haber en cada uno de ellos unas notas características comunes que hace reconocible a un sector de la vida social y que se incorpora a la órbita del Poder Público, y que comprende *"*aquella parte de la actividad administrativa en la que, por medios de Derecho Público, se garantiza la existencia de determinadas prestaciones en la sociedad" (De La Cuétara)[18].

Sin embargo, se debe rechazar la noción de servicio público amplia o *lato sensu*, que ha sido calificada de panteísta, pues ve servicio público en toda la actividad del Estado Constitucional; por supuesto hubo de ser rechazada, por un concepto más estricto, con perfiles jurídicos más definidos. Ahora bien, ante la ausencia de una definición clara, tanto para la doctrina de comienzos del siglo XX como para la mayoría de los autores contemporáneos, el concepto, o mejor aún, la identificación del servicio público, se construye alrededor de los tres elementos siguientes.

Elaborada por la jurisprudencia y la doctrina, la noción de servicio público en sus inicios comportaba, a la vez, un sentido material -actividad de interés general o público-, y un sentido orgánico -realización a cargo de diversos órganos del Poder público-, según analizaremos de seguidas.

a. Elemento orgánico: la titularidad pública

- La titularidad jurídica del servicio público siendo expresión del Poder Público, sólo puede pertenecer al Estado Constitucional mediante la ley -titularidad pública o exclusividad regaliana-. La primera condición que debe cumplir un servicio público es que sea declarado y regulado como tal, que por su trascendencia lo ha de ser de manera inequívoca y explícita, en principio, mediante ley formal, pero también puede darse por declaración constitucional. El acto de declaración de una actividad, un servicio o un sector como servicio público, es lo que el autor Villar Palasí[19] ha denominado *publicatio* o *acto de publicatio* -o publificación-.

---

[18] Cuétara, J.M. de la (1997). "Aproximación a la regulación de servicio público como nuevo paradigma para la prestación de servicios económicos". AA.VV. *El nuevo servicio público*. Madrid, Marcial Pons, p.127.

[19] Villar Palasí, J.L. (1986). *Apuntes de Derecho Administrativo*, Vol. II. Madrid, p. 20 y ss.

En tal sentido, la *publicatio* del servicio público implica: (i) una declaración formal en la que la totalidad o parte de una actividad se predica del Estado Constitucional, por lo que dicho sector, una vez declarado servicio público es, en principio, excluyente de la iniciativa privada y la organización pública es total y, en consecuencia, el servicio público muestra sus más agudos caracteres y justifica potestades administrativas de enorme intensidad en protección del interés general; y (ii) un título jurídico de intensa reglamentación o regulación de la actividad de servicio público, que configure y obligue a desarrollar la actividad en unos modelos predeterminados.

b. Elemento material: el interés público

- Se dice que el Estado Constitucional se legitima por su acción; el servicio público es un principio de legitimidad. Por razones históricas, el vocabulario jurídico manifiesta esta idea en diversos términos tales como interés colectivo, común, interés general o en fin de interés público[20]. En ese sentido, la nota definitiva del servicio público es que no se trata de actividades necesarias del Estado Constitucional, como son las actividades de soberanía, sino la actividad administrativa destinada a resolver o satisfacer necesidades de interés general, colectivas o públicas de la comunidad, esto es, de actividades indispensables para la vida de la sociedad. Son las necesidades de interés público esenciales de la población, esto es, de actividades primordiales e indispensables para la vida de la población, como serían los denominados «servicios de solidaridad y de ciudadanía» (Sánchez Morón), que en la mayor parte de los países europeos se organizan básicamente como servicios públicos en sentido propio o estricto -*strictu sensu*-. De ahí que si bien los servicios públicos *strictu sensu* son servicios de interés público, lo contrario no es cierto; pues no todos los servicios de interés público son un servicio público en sentido propio o estricto. Siéndolo únicamente en tales casos en que la realización de los intereses públicos concernidos exija el mantenimiento del servicio público *strictu sensu* como el que aquí se viene sosteniendo y en la medida y con la intensidad en que efectivamente lo exija. En consecuencia, el servicio público es el interés público "esencial" o "vital" de la población[21].

De ahí que en la noción de servicio público, el interés público se presenta como el denominador común de todos los servicios públicos; es, pues, una constante. En efecto, más allá de la diversidad de objetos, cada servicio público tiene un objeto específico en concordancia con la especificidad de la prestación que se entrega para la satisfacción efectiva de una necesidad de la población -por ej.,

---

[20] Araujo-Juárez, J., (2024). *Tratado de Derecho Administrativo General y Comparado*, Volumen 4: *Contrato Público*. Caracas, Centro para la Integración y el Derecho Público (CIDEP), p. 17.

[21] Araujo-Juárez, J., (2023). "La Constitución y la noción de servicio público: propuesta de revisión". *El Derecho Público y los Retos Actuales. Libro Homenaje al profesor Libardo Rodríguez R*. Bogotá, Temis-Reus-EJ, p. 873.

educación, salud, seguridad social, etc.- se encuentra la identidad del fin perseguido: la realización del fin de interés público. El interés público actúa como título -es el fundamento- de la intervención del Estado Constitucional. Evidentemente, la calificación de una actividad como de interés público evoluciona con el progreso técnico y económico.

Sin embargo, si se quiere seguir dando a la noción un interés jurídico, es decir, que tenga consecuencias jurídicas, sostiene Weil[22], al elemento esencial que constituye el interés general, es preciso "añadirle" algo, así: (i) el carácter referido más o menos importante, o preeminente, del fin de interés público perseguido, y reservar el carácter de servicio público solo para aquellas actividades de interés público lo "suficientemente nobles" para merecer tal calificación; y (ii) una actividad "tomada directamente" a cargo de una persona pública establecerá la presunción de que es un servicio público, mientras que la presunción es a la inversa si es tomada a cargo por los particulares.

En tal sentido, concluye Weil, se establece una suerte de gradación en los fines de la acción administrativa. Solo algunos merecerán el título de servicio público con las consecuencias que a él se le unen, mientras que otros constituirán solo fines de interés general; en razón de lo cual la noción de servicio público es más estrecha que la de interés general, independientemente de la naturaleza del organismo encargado de la actividad de que se trate. De ahí que debamos agregar que en el caso de los servicios públicos *strictu sensu*, la exigencia del interés público debe alcanzar -por razón de los bienes jurídicos implicados- la suficiente entidad -servicio público en sentido funcional u objetivo- para que la actividad de prestación que asuma la Administración Pública esté amparada por el mencionado principio de legitimidad.

Por consiguiente, el interés en la distinción es importante por cuanto difieren los regímenes jurídicos que se predican; por un lado, el del servicio público -*strictu sensu* o propiamente tal -las denominada leyes de servicio público de L. Rolland-; y por el otro, aquél régimen jurídico del servicio de interés general -que en todo caso serán muy distintos en muchos aspectos al de las actividades de interés privado-, pero que pudieran beneficiarse de algunas prerrogativas de Poder Público -por ej., ser beneficiario de la expropiación pública-.

c. *Elemento formal: el régimen jurídico exorbitante*

- Por último, se sostiene que las propias características del servicio público provocan un régimen jurídico estructural, indicándose con ello, la sumisión o dependencia, bajo grados diferentes según los casos, de los servicios públicos a un régimen jurídico exorbitante del Derecho común que, en principio, será válido

---

[22] Weil, P. (2020). *El derecho administrativo*. Santiago de Chile, Ediciones Olejnik.

para la generalidad de los servicios públicos conocidos. La especificidad del servicio público es, por tanto, no material sino de régimen jurídico. Se puede incluso señalar que el servicio público es en sí un régimen jurídico.

En relación con este último elemento, hay autores que se resisten a tomar en consideración el régimen jurídico como elemento de la definición del servicio público al estimar, no sin cierta razón, frente a la lógica jurídica, que el régimen jurídico específico, es más una consecuencia de la presencia del servicio público, que una condición de su existencia.

III. PERSPECTIVA CONTEMPORÁNEA

1. *Planteamiento de la cuestión*

- Una vez hechas algunas precisiones sobre la identificación del servicio público en sentido propio o estricto -*strictu sensu*-, haremos referencia al mismo desde una perspectiva contemporánea, en razón de un cambio de fondo, esencial, jurídico y político, del modelo de regulación que ha presidido hasta hoy la noción de servicio público.

El servicio público "clásico" o tradicional ha tenido evidentes virtudes. No hay duda que hizo llegar a todos prestaciones que de otro modo sólo conseguirían unos pocos; generó infraestructuras sociales que facilitaron la entrada en la modernidad; permitió dar por resueltas necesidades vitales primarias; todo ello es cierto, y todo ello no está olvidado. Pero la sociedad se ha desarrollado y ha cambiado; en este tránsito se ha pretendido enterrar al «viejo» y saludar al «nuevo» servicio público. Y lo que se entierra no servía porque tenía un vicio de raíz, al que se debería prestar especial atención (Ariño Ortiz)[23].

En efecto, las últimas transformaciones experimentadas por el Estado Constitucional y el nuevo modelo de relaciones Estado-sociedad, no podrían dejar intacto al servicio público clásico como técnica de intervención administrativa. Pero de la constatación de esta realidad, a la conclusión de que el servicio público, como acción justificada de la acción pública en ciertos sectores básicos no tiene ya más una función que desempeñar en una economía global y en las sociedades modernas, existe un trecho (Roldán Martín).

De lo dicho hasta ahora, la característica fundamental de lo que ha sido la construcción de la noción de servicio público clásica, es que históricamente este concepto ha sido recipiendario de aportes sucesivos, cuya saturación ha originado

---

[23] Ariño Ortiz, G. (1997). "Sobre el significado actual de la noción de servicio público y su régimen jurídico (Hacia un nuevo modelo de regulación). *El nuevo servicio público*. Madrid, Marcial Pons-UAM, 23: y Ariño-Ortiz, G. (2009). "Significado actual de la noción del servicio público y su régimen jurídico". *Lecciones de Administración* (*y Políticas Públicas*). Madrid, Iustel, 722-743.

muchos significados, por lo que resulta difícil de aprehender en un concepto. Como consecuencia de esta oposición de definiciones, valoraciones y significados, nos preguntamos si se puede presentar la noción de servicio público clásico analizada hoy día, sin dejar de reconocer que el Derecho administrativo contemporáneo heredó en buena parte técnicas administrativas remotas procedentes del Antiguo Régimen.

2. *Privatización*

- Desde el punto de vista político, la retirada del Estado Constitucional del ámbito de los servicios públicos se resume bajo el concepto de "privatización". Sin embargo, el término de privatización es empleado en una amplia variedad de sentidos y con referencia a objetos distintos. Resulta con frecuencia por ello confuso o ambiguo hablar sin más de la privatización, sin precisar adecuadamente su objeto y alcance.

En primer lugar, la privatización puede referirse al patrimonio del Estado Constitucional; en ese sentido, privatización significa «el traspaso del patrimonio del Estado Constitucional a propietarios privados». Pero la privatización también puede referirse a los servicios públicos prestados hasta ahora por el Estado Constitucional. En tal sentido, la privatización es una «devolución de las tareas o servicios realizados hasta entonces por entidades públicas a empresarios o titulares privados». Tal devolución puede referirse tanto a la prestación o a los servicios completos como sólo a su gestión global o parcial (E. Hamer)[24].

Así, dentro de estas últimas se encuentra la forma de privatización más amplia y más eficaz: la privatización *funcional*, que consiste en el traspaso no sólo de la gestión sino también de la titularidad del servicio público al sector privado. Por tanto, la responsabilidad y gestión del servicio se convierte, pues, en cuestión que concierne al sector privado. De este modo se cumple la más completa división del trabajo entre el Estado Constitucional y el sector privado. En tal caso, estamos pura y simplemente en un supuesto inverso de la *publicatio*; la *despublicatio* -o despublificación-, esto es, devolver la actividad de que se trate a la posibilidad de su realización o de su ejercicio por los particulares, como un derecho inherente a las libertades económicas.

En los países europeos y latinoamericanos, el proceso liberalizador a partir de la década de los ochenta del siglo pasado supuso, en efecto, la eliminación de la titularidad pública de buena parte de servicios públicos, que pasan a ser denominados "servicio de interés general". Esto se tradujo en una apertura de dichos sectores a la iniciativa privada, allí donde el monopolio estatal venía acompañado

---

[24] Hamer, E. (1985). "Praxis de la privatización de servicio". En *Revista* IEE, Vol. Col, núm. 1. En la doctrina venezolana véase a Sánchez Miralles, S., (2024). "Directrices europeas sobre la privatización de los servicios públicos". *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano* Nº 28. Caracas, p. 9 y ss.

de la prestación directa del servicio público por organismos públicos, y en la retirada de la Administración Pública en algunos de los sectores en los que hasta entonces venía estando presente concurriendo con los particulares y cuyo análisis abordaremos a continuación.

3. *Desregulación y neoregulación*

- El panorama del Estado Constitucional prestador, se empieza a cuestionar, y a principio de la década de los 80 se asiste a una transformación de los servicios públicos, que consiste en que buena parte de los mismos por decisión del legislador, se entregan o devuelven al sector privado en razón de varias causas, principalmente, en razón de un entorno agravado por las crisis económicas de una sociedad globalizada y competitiva; la titularidad pública sobre buena parte de los servicios públicos se hace difícilmente sostenible en términos económicos, además de advertirse muchas disfunciones en ese modelo de gestión como son las motivaciones políticas, la ineficiente gestión pública y la corrupción; y por último, la irrupción de las innovaciones tecnológicas, que dejan sin fundamento muchas de las justificaciones de los servicios públicos en mano pública.

Consecuencia de los anterior, por un lado, se produce el fenómeno de la "desregularización" de normas jurídicas que imponían límites y controles administrativos, previo al inicio de la actividad económica. En este sentido, todas las normas se someten a un "test de necesidad" y se empieza a modificar las formas de intervención administrativas transformando muchos controles previos -habilitaciones- por un control *a posteriori* más flexible -por ej., la declaración responsable y la comunicación previa-, que elimina dificultades y trabas burocráticas a la iniciativa de las empresas. Este cambio recibe el nombre de "neoregulación", en el sentido que el Estado Constitucional no es que haya dejado de intervenir en la actividad económica y social, sino que interviene de una manera distinta: (i) cambiando las formas de control administrativo; (ii) la implicación de los sujetos privados en las propias funciones de control; y (iii) la aparición de un nuevo sujeto administrativo, las denominadas Administraciones -agencias, autoridades, entes, etc.- independientes y especializadas, de regulación y de control.

IV. SERVICIO DE INTERÉS GENERAL

1. *Planteamiento de la cuestión*

- Se ha dicho que lo que se podría denominar la segunda crisis de la noción de servicio público, tendría como telón de fondo un proceso de liberalización globalmente/mundialmente extendido, que se configuró como la resultante de varios factores de muy diversa naturaleza, aunque todos ellos interrelacionados y confluyentes sobre la propia idea del Estado Constitucional y de la relación de éste con la sociedad.

En efecto, el programa de modernización del Estado Constitucional va muchos más allá de una simple privatización, esto es, un conjunto de operaciones de

venta de activos o de transferencia de actividades, pues se trata de un proceso o instrumento que permite alcanzar la transformación económica y social del país, potenciando el protagonismo del sector privado en la actividad económica.

Así, una manifestación característica de la liberalización económica fue la extinción de los derechos exclusivos y monopolios estatales sobre los servicios públicos, y que dio lugar a la *despublicatio,* en virtud de lo cual se permitió que la actividad en que consiste un servicio público de exclusiva titularidad pública, pasara a ser realizada por los particulares como derecho inherente a su libertad económica, y no solo como delegación otorgada por la Administración Pública en tanto que *dominus* único. En efecto, las necesidades públicas no son satisfechas sólo mediante la actividad de prestación a cargo del Estado Constitucional; también se alcanza aquella finalidad con prestaciones imputables a la actividad privada. El interés público de estas actividades se hace patente y el Estado Constitucional, termina por convertirlas en especial objeto de su atención (Garrido Falla)[25].

En definitiva, los conceptos de «servicio económico de interés general», servicios de «interés público» (M.S. Giannini), actividad «privada de interés público» (M.M. Diez, E. Sayagués Laso, F. Garrido Falla, etc.), «mercados de interés general» (González-Varas) o, en fin, actividad «de interés público» la cual, cuando menos, está refrendada *lege data* por la LOTEL, como indistintamente se la denomina, explican concretamente el cambio que en su momento experimentaron los sectores liberalizados, desde una concepción pública y social propia de un régimen de servicio público, a una nueva concepción -privada de base- propia de un sistema de mercado. Este cambio de funcionalidad en dichos sectores se explica desde esta visión moderna. Por tanto, la nueva categoría sirve para explicar *grosso modo,* el fenómeno de nuestros tiempos de redefinición de la estructura, concepción o funcionalidad de los servicios públicos tradicionales: el servicio público pasa a ser un mercado, el usuario un cliente, las tarifas a su vez en precios. En suma: son servicios cuyo interés general deriva de su naturaleza o fin económico o social.

2. *Concepto*

El servicio público es una institución emblemática pero también, sin duda, una de las más complejas, evolutivas y controversiales a través de la historia del Derecho administrativo[26], en un intento de determinar la actividad comprendida, algunas veces, haciendo hincapié en el sujeto prestador; en otras, en la naturaleza, alcance y contenido de esa actividad; y en algunos casos, la formulación intentó

---

[25] Garrido Falla, F., Palomar Olmeda, A. y Lozada González, H. (2006). *Curso de Derecho administrativo,* Vol. II, Duodécima edición. Madrid, p. 527.

[26] Araujo-Juárez, J., (2024). La Constitución y la noción de servicio púbico: propuesta de revisión, *El Derecho Público y los Retos Actuales. Libro Homenaje al profesor Libardo Rodríguez R*. Bogotá, Temis-Reus-EJV, página 873.

enlazar todas esas preocupaciones o sustituirlas por otras. Sin embargo, no es este el lugar para llamar la atención que requiere un tema tan relevante y sugestivo. Bástenos decir lo imprescindible, destacando los puntos que hayan de tenerse ahora presentes.

En este orden de ideas, sin duda que la piedra de toque que marca de modo más preciso y efectivo la evolución no sólo terminológica sino sustantiva en el ámbito europeo y latinoamericano del nuevo servicio público, estuvo constituida por la apertura de los Ordenamientos jurídicos nacionales al Derecho trasnacional o global. Así tenemos que desde el punto de vista terminológico, las disparidades entre los sistemas jurídicos de los Estados europeos, convergieron en una solución de compromiso, y a tales efectos, para evitar optar por una de las tradiciones jurídicas concretas -«*service public-public utilities*»-, se acordó emplear la expresión ecléctica -el supraconcepto- servicios de interés general, que recoge a su vez dos categorías: la (i) los «servicios económicos de interés general» por oposición a los llamados «servicios económicos ordinarios»; y (ii) los «servicios de interés general no económicos». En los primeros predomina el componente económico, y en los segundos el componente social.

En efecto, la expresión servicio de interés general se presenta como una generalización, a partir de la fórmula que figura en el Tratado de la Comunidad Europea, que busca ofrecer un cuadro general de todas las actividades clasificadas como servicio público. Es así como la Comisión Europea las define como actividades de servicio del sector económico o no, "considerados de interés general por las autoridades públicas, y sometidas por tal razón a obligaciones específicas de servicio público". Se reconoce así: (i), la existencia de tal tipo de actividades; y (ii) la sumisión a reglas particulares y la importancia entre los "valores comunes" de la Unión Europea.

Así, en el Derecho trasnacional o global para que la actividad confiada a una empresa pueda ser calificada de servicio económico de interés general, es necesario que exista un interés económico que presente un carácter específico, en relación con el que revisten otras actividades de la vida económica. En efecto, la Corte de Justicia de la Comunidad Europea -hoy Unión Europea- ha precisado en celebres fallos[27], el criterio de la especificidad de la actividad de interés general. En esas decisiones, el Tribunal europeo juzgó que las empresas involucradas estaban encargadas de una misión de interés general, basado en la obligación para las mismas de proveer en todo momento al usuario, los servicios en condiciones de continuidad, de igualdad de trato y de servicio integral en todo el territorio.

Por último, un sector de la doctrina ha sostenido que la noción de servicios de interés general es más amplia que la tradicional de servicio público, pues además de ser comprensiva de los supuestos convencionalmente calificados como

---

27 *Vid.* Corte de Justicia de la Comunidad Europea, 19 de mayo de 1993, *Corbeau*; y Corte de Justicia de la Comunidad Europea, 27 de abril de 1994, *Commune d´Almelo*.

servicio público «clásico» o *lato sensu*, abarca también las actividades privadas de interés general -servicios privados de interés público, servicios públicos virtuales u objetivos, etc.- (Fernández Lerga, De la Quadra Salcedo, Souviron Morenilla).

3. *Caracteres jurídicos*

Frente a la devolución de buena parte de servicios públicos que estaban bajo la titularidad y la gestión de la Administración Pública donde pierde la determinante y decisiva posición, que planteó la liberalización de los servicios públicos, no se abandona en absoluto la convicción de que esos servicios que dejan de estar en mano pública, siguen siendo vitales para la comunidad, de marcado interés general, lo cual planteó como alternativa el régimen de regulación, que tiene como objetivo garantizar que se seguirán atendiendo los intereses generales y al conjunto de la comunidad destinataria de los servicios de interés general, que se convierte así en el eje y materia de un nuevo y muy importante capítulo del Derecho administrativo, que incluso algunos segmentan como un Derecho particular: el Derecho de regulación de la economía, desplazando así el eje del sistema y régimen de la actividad prestacional, a la actividad de regulación que tiene así un marcado componente garantista.

La actividad de regulación responde así a un nuevo garantismo: el de los intereses generales frente a la actividad de un régimen de mercado y competencia en sectores relevantes para la sociedad y las personas. Este garantismo característico de la actividad de regulación viene a insertarse en un nuevo concepto del Estado de reciente elaboración: el Estado "garante", cuyo objetivo no es prestar directa o indirectamente unos servicios públicos -objetivo del Estado prestacional-, sino garantizar que tales prestaciones básicas se produzcan bajo unos principios de servicio público.

Por consiguiente, el Derecho administrativo se extiende ahora bajo nuevas formas a los operadores o gestores privados que actúan en sectores que continúan siendo reconocidos de interés general, pero que actúan en régimen de libre competencia y de mercado, y donde la Administración Pública pasa a situarse en otra posición, la de la Administración Pública reguladora, con el objeto de garantizar la atención a los inequívocos intereses públicos que siguen estando presentes en muchos de los sectores devueltos a la sociedad y al sector privado, así como la garantía singular frente a los poderes materiales de que disponen los nuevos gestores privados de los servicios de interés general.

En resumen, la modalidad de prestación de los nuevos servicios de interés general presenta como principales caracteres de su régimen jurídico, los siguientes:

(i) La actividad pasa a ser, como ya se ha dicho, de titularidad privada, por efecto de la devolución de dichas actividades a la iniciativa social, con reconocimiento del derecho de propiedad y de la libertad de empresa -por contraposición a la titularidad pública de la actividad inherente al servicio público clásico o *strictu sensu*-;

(ii) La *despublicatio* del servicio provoca la regulación del sector, de modo que el Estado Constitucional ostenta poderes de regulación sobre la actividad de las empresas, más intensos que los que resultan admisibles en relación con las actividades económicas no declaradas de titularidad pública.

En el Derecho positivo, es sabido que en la legislación de las telecomunicaciones de 1942, los servicios de telecomunicaciones eran considerados servicios públicos, siguiendo las redes de telecomunicaciones el mismo régimen de publificación general de los servicios públicos. A partir de la entrada en vigencia de la LOTEL[28], las telecomunicaciones -redes y servicios- se consideran «actividades de interés general» (artículo 5, *eiusdem*).

(iii) La Administración Pública, por razones de interés público, ostenta respecto del servicio de interés general potestades de supervisión, control, sancionatorio y arbitral. En tal sentido, es necesario que la actividad mantenga una repercusión pública o trascendencia social. Asimismo, se requiere que la actividad sea útil al conjunto de la comunidad: esa utilidad general deriva del carácter básico o mínimo que representa el servicio para la comunidad.

(iv) Finalmente, como consecuencia del carácter de fin de interés público que para la vida social presentan los servicios de interés general, cuyo núcleo es garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales individuales o sociales, el Ordenamiento jurídico impone a los operadores las denominadas cargas u obligaciones jurídicas, por razones de servicio público, tema éste que analizaremos a continuación.

4. *Obligaciones o cargas jurídicas, por razones de servicio público*

En lugar de servicios públicos de titularidad estatal, el nuevo régimen de intervención pública consiste en que el Estado Constitucional impone a los particulares que operan en los servicios de interés general determinadas obligaciones o cargas jurídicas, por razones de servicio público, siendo la principal de ellas -más no la única- denominada "servicio universal". Todas ellas persiguen asegurar la propia prestación en todo caso y la calidad del servicio allí donde el mercado no funciona bien. Se trata, pues, de obligaciones o cargas que hay que garantizar, como misión o tarea del fin de interés público concernido, para lo cual en cada servicio hay que determinar en concreto, cuáles son esas obligaciones o cargas de servicio público.

A. *Servicio universal*

- En el caso de la regulación de los servicios "económicos" de interés general, se distingue al interior, aquellas prestaciones susceptibles de ser realizadas

---

[28] Hernández-Mendible, V. (2009), *Telecomunicaciones. Regulación y Competencia*, FUNEDA-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, pp. 88-133.

satisfactoriamente en régimen de mercado -"prestaciones de mercado"-, y aquellas no susceptibles de prestación competitiva -"prestaciones de servicio universal"-. En el ámbito de estos últimos, el mercado no está en capacidad de producir la oferta necesaria para satisfacerlas -por ej., en orden de los costos- por lo que el Estado Constitucional impondrá la prestación o cobertura obligatoria a algunos de los operadores privados -para la que normalmente arbitra algún sistema de compensación económica- que asegure las necesidades básicas o mínimas de lugares o comunidades aislados, lo cual viene a constituir el "servicio universal", cuyas actuales prestaciones serían las herederas del antiguo servicio público (Ariño Ortiz).

Ahora bien, la existencia de un servicio universal a todos los ciudadanos en sus niveles básicos o mínimos, tiene también su origen en el Derecho de la Unión Europea, principalmente por el famoso Libro Verde sobre el desarrollo del mercado común de los servicios y equipos de telecomunicaciones publicado en 1987, cuyo alcance es asegurar el acceso de todos los ciudadanos a los servicios básicos o mínimos en condiciones de igualdad y a precios asequibles. En definitiva, se trata de un concepto que permite reintroducir la intervención pública sobre ciertos sectores económicos, dentro de un régimen dominado por la libre competencia.

En este orden de ideas, el servicio universal a escala comunitaria es definido de manera formal, a través de características abstractas, que cubre un conjunto básico o mínimo de servicios identificados por las autoridades y que deben ser provistos por los operadores privados respetando cuatro exigencias: (i) la obligación de acceso para todos los usuarios con independencia de su localización -*generalidad*-; (ii) la obligación de hacerlo de modo correcto -*calidad*-; (iii) la obligación de no discriminar entre los usuarios -*igualdad*-; y (iv) la obligación de cobrar una tarifa o precios razonable -*asequibilidad económica*-.

Además, el servicio universal no tiene un contenido inmutable: debe cambiar con el progreso tecnológico, los derechos de los mercados y la modificación que sufre la demanda de los servicios. Cuál sea este, teniendo en cuenta la aceleración del progreso tecnológico, es cuestión sustancialmente evolutiva y flexible.

En conclusión, el carácter de servicio universal de que hablamos, alude a una técnica jurídica concreta y está basada en la declaración de un derecho para todos, con la correlativa organización de los medios para que pueda satisfacerse.

En el ámbito del Derecho positivo, de acuerdo con la LOTEL, el Estado Constitucional garantiza la prestación del Servicio Universal de Telecomunicaciones (artículo 49); define el contenido (artículo 50); el funcionamiento del sistema (artículos 51 y 52); los procesos de selección del operador (artículo 53); y, por último, desarrolla el tema del financiamiento (artículos 54 al 62).

Además, la normativa sectorial vinculó de modo explícito el servicio universal a los principios de penetración, calidad, igualdad y asequibilidad económica (artículo 49)[29].

B. *Otras obligaciones o cargas jurídicas*

— Además del servicio universal, pueden surgir otras cargas u obligaciones jurídicas, por razones de servicio público, como son necesidades de la defensa nacional, la seguridad pública, la educación y la cohesión económica, social o territorial, de acuerdo con la específica normativa sectorial.

Ahora bien, las obligaciones o cargas jurídicas, las cuales pueden venir impuestas: (i) por una norma; o (ii) por un acto administrativo, persiguen en definitiva, suplir o corregir las ineficiencias del mercado y como señala la doctrina "están configurados a imagen y semejanza de las obligaciones de los adjudicatarios de contratos de gestión de servicios públicos". Así, la técnica de las cargas u obligaciones de servicio público explica mucha de las situaciones intermedias entre el servicio público propiamente dicho o *strictu sensu* y la actividad privada.

En definitiva, el nuevo concepto de servicio de interés general y el nuevo modelo de regulación es un sistema abierto, que se caracteriza por la apertura del sector liberalizado a la iniciativa privada -libertad de entrada- con previa autorización reglada -convertibilidad de títulos habilitantes-; pluralidad de ofertas en los servicios, presidido por el derecho de propiedad y libertad de empresa -derechos fundamentales-, con ejercicio de las funciones públicas de regulación -reglamentación, control y sanción-, con determinados cargas u obligaciones de servicio público -servicio universal y demás obligaciones-, pero con libertad de precios y modalidades de prestación, con libertad de inversión y amortización y, en definitiva, en régimen de competencia abierto.

5. *Conclusión*

- Con independencia de los debates que se han sustentado, lo cierto es que en Europa e Hispanoamérica está muy extendida la cultura del servicio público *strictu sensu* y la Administración pública prestacional, con diferente arraigo en los distintos sistemas nacionales de Derecho administrativo. El Estado y la Administración Pública se han ido transformando en un Estado y Administración pública prestacionales que se mantienen, si bien reducidos los servicios públicos en sentido propio o estricto -*strictu sensu*-, pero que también conviven con el denominado Estado garante y la Administración pública reguladora de la dación de bienes y la prestación de servicios de interés general por el mercado y la competencia.

---

[29] Hernández-Mendible, V. R. (2016), La reingeniería del servicio público: el servicio universal de las telecomunicaciones, En *Revista Derecho* N° 76, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, pp. 339-363.

Siendo el servicio público una modalidad específica de intervención administrativa, cualitativamente diferente de otras, entraña unas determinadas consecuencias generales sobre el plano del "régimen jurídico" aplicable a las actividades afectadas, con lo cual nos encontramos con un dilema semejante al del huevo y la gallina: Es el régimen jurídico concreto ¿un elemento de la definición de servicio público? o, más bien, ¿es una consecuencia de la calificación de una actividad como servicio público?

A partir del momento en que el servicio público empezó a entenderse como categoría jurídica, y ante la ausencia de un texto expreso que recogiera todas las reglas y normas atinentes, se fue reconociendo la existencia de ciertos principios fundamentales que son consecuencia de la sistematización elaborada por la doctrina y la labor de la jurisprudencia, sobre la base de la especificidad de cada Derecho positivo, a partir de la legislación vigente en cada país.

En consecuencia, el funcionamiento de los servicios públicos, cualquiera que sea su naturaleza así como sus modalidades de gestión, queda sometido a un *corpus* de principios muy diversos, destinado a garantizar la realización del fin de interés público concreto. Y así el denominado Derecho "de los servicios públicos"[30] deriva de un estatuto o régimen jurídico especial que se caracteriza, fundamentalmente, por la ausencia de un conjunto normativo sistematizado a la manera de codificación, salvo muy contadas excepciones en el Derecho administrativo comparado.

Así las cosas, de conformidad con el artículo 156 de la C, el Poder legislativo tiene la competencia de formular las normas básicas relativas a la naturaleza, la extensión y la cobertura de los servicios públicos *strictu sensu*, los modos de gestión, la regularidad, la permanencia, la calidad y la eficiencia en su prestación, el estatuto de los usuarios, el régimen de protección y las formas de participación en la gestión, el régimen tarifario, y finalmente el control y vigilancia para asegurar su prestación efectiva.

En conclusión, la importancia de los servicios públicos y su incidencia en el desarrollo no solo de la Administración pública y del Derecho administrativo, sino también en la calidad de vida, la cohesión económica, social y territorial, y el desarrollo de la sociedad, ha sido motivo de importantes trabajos en el Derecho administrativo comparado (P. Esplugas, J. F. Lachaume, F. J. y Villar Rojas)[31].

---

30 Braconnier, S. (2003). *Droit des services publics*. Paris, PUF, Droi public; Guglielmi, G. (1994). *Introduction au droit des services publics*. Paris, LGDJ; Mescheriakoff, A.-S. (1991). *Droit des services publics*, 2a. édition mise a your, Paris, PUF; y Palacios Mejía, H. (1999). *El derecho de los servicios públicos.* Bogotá.

31 Esplugas, P. (1998). *Le service public*. Paris, Dalloz, Connaissance du droit; Lachaume, J.F. (1989). *Grands services publics*. Paris Masson; Villar Rojas, F.J. (1993). *Privatización de servicios públicos*. Madrid, Tecnos.

En efecto, tanto en lo individual como en lo colectivo, la adecuada prestación de los servicios públicos *strictu sensu*, determina la calidad de vida, pues se afecta en forma directa la existencia de las personas. No es posible hablar de bienestar social, de "la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo" (artículo 3 de la C), sin una adecuada prestación de los servicios públicos *strictu sensu* y, asimismo, no será posible emprender proyectos públicos o privados exitosos de producción de bienes y servicios, si al mismo tiempo no se dispone de una adecuada infraestructura de servicios públicos *strictiu sensu*.

En mérito a lo antes expuesto, se puede concluir que el concepto de servicio público *strictu sensu* tendrá tres características: (i) se trata de una actividad propia de la Administración Pública; (ii) se le concibe como un concepto excepcionalísimo que ha de motivarse en cada caso, y que justifica la aplicación de un régimen jurídico diferenciado; (iii) se consolida como el principal instrumento que garantiza la igualdad material, como instrumento de equiparación social y como finalidad a alcanzar la cohesión económica, social y territorial de la población por el Estado social de Derecho; y por último, (iv) el proceso de constitucionalización del servicio público, tema este que abordaremos a continuación.

LOS SERVICIOS PÚBLICOS CONSTITUCIONALES

I. INTRODUCCIÓN

En el estudio del régimen general de la categoría de los servicios públicos, Eloy Lares Martínez[32] resalta, entre otros aspectos, la afirmación de que "hay diversidad de servicios públicos y no están todos sometidos a un régimen jurídico uniforme", para concluir más adelante que "no puede sostenerse que exista un régimen jurídico uniforme para todos los servicios públicos".

En tal sentido, señalaremos que los servicios públicos se han clasificado desde múltiples puntos de vista o a la luz de diversos criterios políticos, jurídicos, sociológicos, económicos, etc. Así las cosas, en el Estado Constitucional del Derecho positivo, la expresión de servicio público es utilizada por el Ordenamiento jurídico bajo perspectivas diferentes.

Así y para comenzar, la propia Constitución vigente utiliza la noción tanto para hacer referencia en sentido amplio a cualquier tipo de actividad imputable al Estado Constitucional, como a lo que un sentido técnico y reducido, o *strictu sensu*, alude a la forma específica de intervención genuinamente administrativa en un sector determinado.

Ahora bien, ha sido la doctrina administrativista en Francia quien introdujo una novedosa categoría jurídica, que por su relevancia y trascendencia ameritan

---

[32] Lares Martínez, E., (2013). *Manual de Derecho Administrativo*, Décima Cuarta Edición. Caracas, UCV, p. 252.

un tratamiento diferenciado: es la categoría de los servicios públicos que tienen rango constitucional[33], lo cual plantea una gran cantidad de problemas que antes le eran ajenos.

En este sentido, debemos mencionar que si bien la noción de servicio público ha sido una noción forjada por el Consejo de Estado francés, ha sido remodelada a nivel constitucional por el Consejo Constitucional francés (Vedel)[34], quien ha extraído del interior de la noción de servicio público, una nueva categoría de servicios exigidos por la Constitución francesa y denominados «servicios públicos constitucionales», calificación que ha sido receptada por la doctrina (Chapus, Duropty, Mescheriakoff, Moreau, entre otros), que por su relevancia y trascendencia, y por comportar consecuencias jurídicas muy precisas en el plano dogmático y doctrinal, ameritaría un tratamiento diferenciado.

1. *Consagración constitucional*

La situación general francesa que queda muy sumariamente descrita, es sustancialmente válida para nuestro Derecho positivo. En el estado actual, la expresión de servicio público es utilizada formalmente por el Ordenamiento jurídico bajo perspectivas diferentes.

Empezaremos señalando que ciertas actividades o servicios han sido identificadas por la Constitución de 1999 y las leyes con ciertas nociones indeterminadas, tales como "servicio público" (artículos 84, 86, 102, 108, 113, 156, núm. 29, 164, numeral 8, 173, 178, 184, numerales 2 y 6, 196, numeral 6, 259 y 281, núm. 2 de la C), "sector público" (artículo 97); "orden público" (artículos 20, 68, 260 y 332 de la C), "orden social" (artículo 20); "interés público" (artículos 110, 113, 150, 151, 170, 187, numeral 9, 247 y 302 de la C), "interés social" (artículos 112, 115, 178, numeral 1 y 307 de la C), "interés general" (artículos 115 y 156, núm. 2 de la C), "utilidad pública" (artículos 115 y 156, núm. 32 de la C), "utilidad social" (artículos 156, núm. 32 de la C), o en fin "interés nacional" (Art. 187, núm. 9 de la C), expresiones estas que no son equivalentes desde el punto de vista jurídico.

Por su parte, ciertas actividades o servicios han sido identificadas por la Constitución y las leyes como "servicio público", así: los servicios de electricidad, agua potable y gas (artículos 156, numeral 29 y 178, núm. 6 de la C), alcantarillado, canalización, disposición de aguas servidas, cementerios y servicios funerarios (artículo 178, núm. 6 de la C), el aseo urbano (artículo 178, núm. 5 de la C), el servicio de transporte público (artículo 156, núm. 26 y 178, numeral 2 de la C), el

---

[33] La expresión se debe a Favoreu, L. (1977). "S*ervice publique et Constitution".* En AJDA, numero spécial de Service publique, Paris, 1997; Chevalier, J. (1987). *Le service public,* 12éme edition. Paris, PUF, Col. Que sais-je? Paris, 57; y Bellescize, R. (2005). *Les services publics constitutionnels*. Paris, LGDJ.

[34] Vedel, G. et Delvolve, P. (1992). *Droit administratif*, T. 1, 12a. ed. Paris, PUF, p. 118.

servicio de correo y de las telecomunicaciones (artículo 156, núm. 28 de la C), los servicios hospitalarios y de salud (artículo 84 de la C), la seguridad social (artículo 86 de la C), la educación (artículo 102 de la C), la radio y la televisión abiertas -denominadas posteriormente en la legislación sobre la materia como comunitarias-, las redes de bibliotecas y de informática (artículo 108 de la C).

Por su parte, la ciencia, la tecnología, el conocimiento, la innovación, sus aplicaciones y servicios de información asociados se declaran de «interés público» (artículo 110 de la C). Los servicios de policía, bomberos y defensa civil tienen por misión mantener y proteger el "orden público" (artículo 332 de la C). Cualquier clase de bienes estarán sometidos a la expropiación por causa de «utilidad pública o interés social», al igual que las obras directamente destinadas a la prestación del servicio eléctrico que se califican de «utilidad pública e interés social» (artículo 5 de la LSE).

Sin embargo -y de esta realidad se ha hecho eco la doctrina tanto nacional como extranjera-[35], las categorías jurídicas mencionadas y su correspondencia con ciertas actividades y circunstancias más o menos concretas no conlleva consecuencia jurídica alguna.

Por otra parte, también se observa el empleo de la expresión servicio público por normas pertenecientes al Ordenamiento jurídico-administrativo con el significado que la doctrina otorga a esta noción (LOSE, LOHG, LOPSAPS, etc.). Finalmente, se le emplea por normas no pertenecientes al Ordenamiento jurídico-administrativo, tan sólo a los efectos específicos perseguidos por cada una de tales ramas del Ordenamiento jurídico, que poco o nada tiene que ver con la noción de servicio público en su sentido propio o *strictu sensu* (LENDEPABIS).

2. *Clasificación*

Cabe señalar que en el Derecho positivo, el concepto de servicio público es genérico y está compuesto por diferentes especies de origen constitucional y legal, que pasaremos a tratar de seguidas.

En tal sentido, la doctrina nacional también ha receptado la categoría de los servicios públicos constitucionales. La existencia de diversas normas en la Constitución sobre servicios públicos, permite a la doctrina nacional (Araujo-Juárez y Brewer-Carías)[36] identificar tres grupos de servicios públicos constitucionales, por oposición a los creados por ley formal. Ahora bien, para la determinación de

---

35 Truchet, D. (1977). Les fonctions de la notion d'intérét général dans la jurisprudence du Conseil d`État. Paris, LGDJ, 64.

36 Araujo-Juárez, J. Constitución Administrativa (2021). Santiago de Chile, Ediciones Olejnik, páginas 363 y ss.; y Brewer-Carías, A.R. (2012). "A Manera de Prólogo sobre 'el Marco constitucional de los servicios públicos´". En *Los Servicios Públicos domiciliarios* (Director: Víctor Hernández-Mendible). Caracas, EJV-Cereco- Funeda, 21 y ss.

la heterogénea actividad del servicio público constitucional sigue siendo decisiva, la distinción respecto a la noción de autoridad o de *imperium*, como a la noción puramente asistencial o prestacional, y que permite ofrecer la clasificación siguiente.

A. *Servicios públicos constitucionales vinculados a los derechos de la Nación*

- En primer lugar, la actuación imperativa está integrada por el conjunto de tareas y cometidos estatales que presuponen o implican, necesariamente, en su cumplimiento, el ejercicio de autoridad y, en general, las actividades consistentes en el ejercicio del Poder público y que, por tanto, se denominan servicios públicos constitucionales vinculados a los derechos de la Nación.

Serían los derechos irrenunciables de la Nación, es decir, de toda persona e instituciones, vinculados a la soberanía y que origina la obligación del Estado de resguardarla y, por tanto, exclusivos del Estado y cualificados por su permanencia, tales como: (i) El servicio público de defensa y seguridad -la Fuerza Armada Nacional- (artículos 322, 328 y 156, núms. 2, 7 y 8 de la C); (ii) El servicio público exterior y diplomático (artículos 152, 156, núm. 1 y 152 de la C); (iii) El servicio público de justicia (artículo 26) y de defensa pública (artículo 268 de la C); (iv) Los servicios públicos de seguridad y protección ciudadana, como la policía y la administración de riesgos (artículos 55 de la C); y por último (v) El servicio público de promoción y ordenación de la economía (artículos 112, 299, 308, 309 y 310 de la C).

Ahora ¿Existe alguna posibilidad jurídica de que los servicios vinculados a la soberanía del Estado u otros en los que se manifiesta el ejercicio del poder público sean desvinculados de la titularidad pública?. Casi resulta innecesario argumentar en términos constitucionales que los mismos no se podrían privatizar. Son atributos del Estado Constitucional, esenciales, sin los que el Poder Público no se hace reconocible y la soberanía del Estado Constitucional se diluye.

B. *Servicios públicos constitucionales vinculados a los fines esenciales del Estado Constitucional*

- En cambio, la acción asistencial -en la que se incluyen las prestaciones de los servicios públicos *strictu sensu*-, no precisan necesariamente -aunque si ocasional o eventualmente-, el ejercicio de la autoridad o *imperium*, y serían los *servicios públicos constitucionales vinculados a los fines esenciales del Estado Constitucional*.

En efecto, el Estado Constitucional tiene como fines esenciales, según la Constitución, la defensa y desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, la construcción de una sociedad justa, la promoción de la prosperidad y bienestar de la población, para lo cual se establecen un complejo de actividades de dación de bienes y prestación de servicios, de asistencia y cobertura frente a contingencias vitales, lo que los diferencia de los de carácter de autoridad cualificados por su

exclusividad y permanencia, a saber: (i) Los servicios públicos sociales como la asistencia y la protección social (artículos 75 a 81 de la C), la salud y la sanidad (artículos 83, 84 y 85 de la C) y la seguridad (artículo 86 de la C), la educación (artículo 102 de la C), la vivienda (artículos 82 de la C) y de empleo (artículo 87 de la C); los culturales (artículos 98 a 101 de la C), y los deportivos y de recreación (artículo 111 de la C); y (ii) Los servicios públicos de protección ambiental (artículos 127 a 129 de la C).

En los servicios públicos vinculados a los fines esenciales del Estado Constitucional, el criterio fundamental para valorar la legitimidad constitucional de su privatización, sería el que viene dado por la imposición directa o no de la Constitución, de que los Poderes públicos creen y mantengan dichos servicios.

C. *Servicios públicos para garantizar el ejercicio de derechos y libertades individuales*

- El último grupo comprende los *servicios públicos para garantizar el ejercicio de derechos y libertades individuales*, y en contraste con los de autoridad, se caracterizan por considerar a los ciudadanos en su individualidad, y se configuran por aquellas actividades prestacionales impuestas al Estado para garantizar el ejercicio de los derechos o libertades públicas, así: (i) Los servicios públicos para las comunicaciones (artículos 48 de la C), tales como la información (artículos 58, 101 y 108 de la C); (ii) Los servicios públicos para la circulación (Art. 50 de la C), tales como la vialidad (artículos 156, núm. 27 de la C), transporte (artículos 156, núm. 26 de la C); (iii) y finalmente, los servicios públicos para la calidad de vida, tales como los servicios públicos domiciliarios (artículos 156, núm. 29 de la C).

D. *Servicios públicos domiciliarios*

- Por último, si bien el articulado de la Constitución vigente hace relación a los servicios públicos de modo general, también lo hace en algunas disposiciones, de manera específica, a una especie de ellos, los servicios públicos para la calidad de vida denominados "servicios públicos domiciliarios", que son los que se prestan, a través del sistema de redes físicas o humanas con puntos terminales que son las viviendas o sitios de trabajo, tales como electricidad, agua potable y gas doméstico (artículo 156, núm. 29 de la C) y aseo urbano y domiciliario (artículos 178, núm. 4 y 178, núm. 6) de la C.

En efecto, cuando el artículo 156, núm. 29 de la C establece que es de la competencia del Poder Público Nacional, «el régimen general de los servicios públicos domiciliarios», consagra en esta disposición una categoría especial de servicios públicos, los denominados servicios públicos domiciliarios, y que son aquellos que según la jurisprudencia colombiana[37]: (i) Se prestan a través de sistemas de redes físicas o humanas; (ii) Con puntos terminales, esto es, las viviendas

---

37 Sent. Nº T-578/92 de la Corte Constitucional de Colombia.

o sitios de trabajo de los usuarios; y por último (iii) Cumplen la finalidad específica de satisfacer de manera inmediata las necesidades esenciales de las personas.

De conformidad con el criterio constitucional, tenemos que el servicio público es el género, mientras que el servicio público domiciliario es una especie de aquél. Son los que se prestan, a través del sistema de redes físicas o humanas, con puntos terminales que son las viviendas o sitios de trabajo, tales como los servicios públicos de la electricidad, del agua potable y del gas doméstico (artículo 154, núm. 29 de la C) y del aseo urbano y domiciliario (artículo 178, núm. 4 de la C). Se distingue, de este modo, una especie dentro del género de los servicios públicos calificados como domiciliarios, y si bien no se los define, se les atribuye una importancia singular, pues no solo se hace referencia específica a los mismos, sino que se dispone una estructura general y normativa para que sea desarrollada por el legislador.

Es así como el tema de los servicios públicos domiciliarios se hubo desarrollado también en la Constitución de 1999 y según la doctrina, de la misma forma, varió la misión del Estado Constitucional en materia de servicios públicos, al considerar que su papel principal era no solo el de prestar, sino también el de garantizar de manera eficiente su prestación, por el propio Estado Constitucional, por las personas o por las comunidades organizadas.

3. *Conclusión*

- Y ya para concluir, y en resumen a lo expuesto, diremos que la vinculación de los servicios públicos constitucionales al ejercicio de la soberanía y a la satisfacción de derechos fundamentales, debería servir para determinar el "grado" en que es admisible su privatización. Lo importante es saber que el método único para hallar las respuestas necesarias, cuando no exista una definición normativa clara es analizar, caso por caso, la implicación de otras funciones constitucionales o el ejercicio del Poder Público.

La distinción dogmática es clara, pero su concreción sobre el texto de la Constitución de 1999 puede no resultar tan sencilla. Para desvelar los supuestos, se precisaría manejar técnicas de interpretación de la Constitución con que analizar cada caso. Esta metodología tópica parece la única posible y, desde luego, es la que ha empleado la jurisprudencia constitucional francesa.

Y por último, si bien los criterios y las bases de los servicios públicos constitucionales permiten enriquecer e innovar el Derecho de los servicios públicos, el interés de tal doctrina consiste en precisar la relación en términos de compatibilidad o de convivencia de la soberanía con la teoría de los derechos y garantías fundamentales.

II. OTRA CLASIFICACIÓN SEGÚN EL NIVEL DEL PODER PÚBLICO

1. *Planteamiento de la cuestión*

- Otra forma de clasificación del estado actual de los servicios públicos en la Constitución de 1999, se refiere al nivel del Poder Público a quien corresponde la titularidad administrativa, el control y la gestión o garantía de prestación del servicio público de que se trate, conforme al cual las categorías se agrupan en: (i) Los servicios públicos nacionales; (ii) Los servicios públicos estadales; (iii) Los servicios públicos municipales; y por último, (iv) Los servicios públicos concurrentes.

A. *Servicios públicos nacionales*

- Cuando la titularidad, regulación y control de los servicios públicos están a cargo del Poder Público Nacional, se habla de servicios públicos "nacionales", por su índole o naturaleza, pudiendo citarse, entre otros, la electricidad y el gas con fines domésticos (artículos 156, núms. 32 y 33 de la C).

B. *Servicios públicos estadales*

- Esta categoría de servicio público está bajo la titularidad y control de los Estado federados, los cuales tienen competencia para la creación, régimen y organización de los servicios públicos "estadales" (artículos 164, núm. 8, y 184, núm. 6 de la C), así como de aquellos que siendo de la competencia nacional, se le transfieren según el artículo 158 de la C, a los fines de promover la descentralización, entre los cuales se puede mencionar el servicio público de autopistas y de puertos[38].

C. *Servicios públicos municipales*

- Por otra parte, mediante la prestación de servicios públicos y el ejercicio de la iniciativa pública económica, los Municipios llevan a cabo la provisión de bienes y servicios a las personas. De este modo van mucho más allá de una función policial y de vigilancia, que es la que se deriva en buena parte de sus títulos competenciales.

En efecto, según el artículo 178 de la C, muchos servicios públicos están a cargo de los Municipios, en cuanto conciernen a la vida local; por tanto, para la gestión de sus intereses municipales y en el ámbito de sus competencias podrán promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos "municipales" contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de mejoramiento de la calidad de vida de la comunidad.

---

[38] Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público publicada en la GO Nº 37.753, de fecha 14 de agosto de 2003.

Así, el Municipio atiende entre otros, la dotación de los de agua potable y de saneamiento, alumbrado público, aseo urbano y domiciliario, transporte colectivo de pasajeros, mercados y mataderos locales, cementerios y servicios funerarios, etc. (artículos 178 y 184, núm. 6 de la C), cuyo régimen es analizado en profundidad por V. Hernández-Mendible y J.L.Villegas Moreno.[39]

D. *Servicios públicos concurrentes*

- En ciertos casos, de acuerdo con el artículo 165 de la C, la prestación de los servicios públicos es de competencia concurrente -"servicios públicos concurrentes"-, en cuanto los tres niveles políticos-territoriales del Poder Público pueden participar en la gestión de los mismos, lo cual plantea serios problemas de delimitación, que deberán ser resueltos por las leyes básicas de armonización y coordinación, cuyo estudio es abordado igualmente por Hernández-Mendible[40], con especial referencia a los servicios públicos domiciliarios.

CONCLUSIÓN

No hay duda de que los servicios públicos han sido y lo seguirán siendo, un instrumento útil y necesario para superar la mera igualdad formal o ante la ley, y para profundizar en su significado de igualdad real o material en las condiciones de dignidad y demás derechos fundamentales de las personas, fin irrenunciable que inspiró la actividad administrativa de prestación o de servicio público.

Pero también hay que decirlo, fue cada vez más manifiesta la ineficiencia de los servicios públicos en mano pública, la crisis del servicio público clásico, así como la convicción de que la regulación del servicio público, en vez de sustituir al mercado, debe y puede reconstruirlo en muchos de sus aspectos.

La pérdida de confianza hacia el sector público como motor único y exclusivo de la economía es un dato, hoy indudable. La crisis del Estado de Bienestar y de las políticas de intervención masivas han vaciado las reservas internacionales. Ahora, ante el gran debate de protagonismo entre el Estado Constitucional y el mercado, pasa por replantear el modelo Estado Social de Derecho, que habrá que

---

39 Hernández-Mendible, V. (2002). "El Régimen de los Servicios Públicos Municipales (especial referencia a los servicios públicos domiciliarios)". En *Libro Homenaje a Gonzalo Pérez Luciani*. Caracas, TSJ; y Villegas Moreno, J.L. (2007). *Derecho Administrativo Municipal.* San Cristóbal, Ed. Sin Límite, 215 y ss.

40 Hernández-Mendible, V., (2005). "Los Servicios Públicos Competitivos y la Libertad de Empresa". En Estudios en Homenaje a Don Jorge Fernández Ruiz. Responsabilidad, Contratos y Servicios Públicos. Tomo II, Universidad Nacional Autónoma de México, p. 313-346.

entenderlo no desde la unilateralidad o pensamiento único, sino desde el pensamiento abierto y complementario así: frente a la *publicatio*, la regulación; frente a la titularidad pública, la titularidad privada o compartida; frente al monopolio, la libre competencia; frente a la corrupción, la reglamentación, el control público y la rendición de cuentas. Asimismo, del diferente punto de partida surgen técnicas jurídico-administrativas de intervención también diferentes. Mientras que en muchos otros sectores, la alternativa al servicio público es la actividad de regulación por causa del interés público.

El objetivo es, en ambos casos, el mismo: conseguir unas prestaciones universales, obligatorias, a los que cualquier persona tenga derecho y cualquier usuario pueda hacer efectivas. Pero el punto de vista jurídico y de legitimación es totalmente distinto.

En efecto, y muy por el contrario, la existencia y buen funcionamiento de los servicios públicos seguirá constituyendo una constante demanda de la sociedad, de las personas en general, y de las más vulnerables o desfavorecidas en concreto, no solo en circunstancia de normalidad institucional, sino con más razón en situaciones de anormalidad como las causadas por crisis económicas o sanitarias como las pandemias, que de una u otra manera el Estado Constitucional debe prestar directamente en algunos casos, o más propiamente, garantizar en la mayoría de los casos.

Es así como las circunstancias de anormalidad institucional, económica y social, lo que han hecho es poner en relieve hasta qué punto pervive en el mundo del Derecho, la institución del servicio público como categoría jurídica y cuál es su funcionalidad actual, mostrando que va más allá de las contingencias de un nuevo entorno económico, social y político, o de una política jurisprudencial que apunta a la transformación de una institución tan especial. De ahí que el servicio público tampoco es reducible a la sola actividad de prestación pues es, además, un instrumento privilegiado de cohesión económica, social y territorial, de solidaridad, generador de empleos, y en fin, de la realización de otros derechos fundamentales (Esplugas)[41].

Además, el progreso tecnológico fuerza a una apertura creciente de los servicios públicos en tanto que hoy día están en la posibilidad de ofrecer prestaciones complejas y diferenciadas que sólo varios operadores podrían ofrecer[42].

Por tanto, lejos de sufrir un declive como se ha venido vaticinando casi como lugar común, en el ámbito jurídico y práctico está más vigente que nunca, y experimenta -al compás de la transformación del Estado Constitucional, que es propia

---

41 Esplugas, P. (1998). *Le service public*. Paris, Dalloz, Connaissance du droit, 4 y 6.

42 Esplugas, P. (1998). Id., p. 9.

de nuestra época- una verdadera clarificación y, por tanto, una renovada trascendencia para la efectividad del orden constitucional en punto al «*status*» de la persona (Parejo Alfonso)[43].

El contexto es así, el de un Estado Constitucional que desde la responsabilidad universal por las condiciones de vida en sociedad tiene a su disposición, una pluralidad de opciones para la organización de la realización de las necesidades de interés público, entre las que la elección ha de guiarse por los intereses públicos decantados desde el concreto Ordenamiento constitucional relevante. En este contexto, en el que la clave es la definición del concreto interés general o público que debe predominar en cada caso, en cuanto determinante de la delimitación de los espacios de lo público y de lo privado, hoy día la categoría del servicio público en sentido propio o restringido -*strictu sensu*- opera simultáneamente: tanto en el plano funcional -como equivalente a la garantía de una prestación de determinadas características: regularidad, continuidad, calidad, etc.- requeridas por el interés público, como en el plano subjetivo-orgánico, referido a la articulación de una organización específica de la satisfacción de las correspondientes necesidades sociales (Parejo Alfonso)[44].

Por lo demás, si bien continúa regido por el Derecho administrativo, la evolución general del Derecho y de sus sistemas jurídicos torna imposible el estudio de una institución tan importante como lo es la del servicio público en sentido propio o restringido -*strictu sensu*- a través de esta sola disciplina, por lo que se impone desde el punto de vista científico definirla con relación a otras disciplinas y, en particular, con la Teoría de la Constitución y del Derecho constitucional, teniendo como punto de referencia el proceso de constitucionalización de los servicios públicos que se hubo llevado a cabo con la aprobación de la Constitución de 1999.

En efecto, en los sectores donde la liberalización ha progresado se detecta una tendencia, todavía incipiente en muchos países -cuando no un franco retroceso con inconstitucionales expropiaciones y nacionalizaciones sin límite-, a la sustitución total o parcial de la técnica del servicio público por la actividad de intervención sobre esas actividades propias del Derecho anglosajón, que no implica la asunción "en bloque" por el Poder público de la titularidad de sectores enteros de la actividad económica *publicatio* genérica, sino la mera actividad de regulación -la reglamentación, el control y la sanción- sobre los mismos. Creemos que esto coincide con la formulación de la teoría de Giannini sobre los llamados "ordenamientos sectoriales", que implican la sujeción de sectores de la actividad económica a una fuerte intervención pública, sin que se produzca, sin embargo, la

---

43 Parejo Alfonso, L. (2008). "Servicios públicos y servicios de interés general: la renovada actualidad de los primeros". En *Actualidad de los servicios públicos en Iberoamérica*, (Dir.) Cienfuegos Salgado, David, Rodrigo Lozano, Luis Gerardo. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 496.

44 Id., página 497.

transferencia de la titularidad de los mismos al Estado Constitucional, pero donde estén también garantizados los derechos de las personas frente a los abusos de los operadores privados con posición de poder.

Se produce, pues, un verdadero cambio cultural que encuentra su fundamento en una concepción de la persona, tendiente al respeto de su dignidad, del desarrollo integral de sus potencialidades tanto individuales como sociales, como también al goce pleno de sus derechos y libertades fundamentales. Por tanto, debemos señalar que la mayor parte de lo que hoy consideramos servicios públicos -sin perjuicio de lo relativo a los servicios públicos constitucionales según vimos más arriba-, puede reconducirse a la categoría de servicios de interés general, con obligaciones o cargas jurídicas, bajo un régimen de libre competencia.

El resultado ha de ser, la de reservar la publificación solo de servicios singulares, esenciales o básicos, que se consideran esenciales para la comunidad o que tengan carácter estratégico para la actividad económica, en el marco de la economía de mercado, y que debe encontrar el fundamento más relevante en la propia Constitución, específicamente, en el modelo que se pretendió definir en la Constitución económica. En ese contexto, y fijándose un marco si bien general para el mismo, el procedimiento para publificar un servicio ha de reservarse a las más altas instancias del Estado Constitucional, y a semejanza del procedimiento expropiatorio, deberían intervenir las distintas ramas del Poder Público: legislativo, ejecutivo y judicial.

Así las cosas, la introducción en nuestro ambiente jurídico del nuevo modelo de intervención de la actividad de regulación por causa del interés público, reclama unos servicios públicos en sentido propio o restringido -*strictu sensu*-, esto es, solo reducidos en su número y limitados en su alcance merecerán el título de servicios públicos. De ahí que, por un lado, los servicios públicos en sentido propio o restringido -*strictu sensu*- deberían reducirse a las necesidades esenciales para la comunidad o que tengan carácter estratégico para la actividad económica, en el marco de la economía de mercado; y, por el otro, no podrán abarcar la totalidad de las prestaciones posibles en un sector o actividad determinados, remitiéndose a la libre iniciativa en el seno de la sociedad, el acceso a las demás prestaciones y servicios adicionales.

Para finalizar, desde un punto de vista jurídico debemos sostener que los anteriores desarrollos nos han permitido constatar que el servicio público en sentido propio y restrictivo *strictu sensu* continuará ocupando hoy día, bajo una forma u otra, un lugar esencial en los sistemas nacional y comparado de Derecho Administrativo. Por tanto, como señala el citado P. Esplugas[45], se debe concluir, no en un estado de crisis de la noción servicio público en los términos aquí descritos, sino en su vitalidad renovada.

---

[45] Esplugas, P. (1998). *Le service public*. Paris, Dalloz, Connaissance du droit.

BIBLIOGRAFÍA

ARAUJO-JUÁREZ, J. *Tratado de Derecho Administrativo General y Comparado*. Volumen 5: *Servicio Público*. Centro para la Integración y el Derecho Público. Caracas, 2024.

_____ "La Constitución y la noción de servicio público: propuesta de revisión". *El Derecho Público y sus Retos Actuales. Libro Homenaje al profesor Libardo Rodríguez R*. Temis-Reu-EJV. Bogotá, 2024.

_____Constitución Administrativa. Ediciones Olejnik. Santiago de Chile, 2021.

ARIÑO ORTIZ, G. "Sobre el significado actual de la noción de servicio público y su régimen jurídico (Hacia un nuevo modelo de regulación). *El nuevo servicio público*. Marcial Pons-UAM. Madrid, 1997.

_____ "Significado actual de la noción del servicio público y su régimen jurídico". *Lecciones de Administración y Políticas Públicas*. Iustel. Madrid, 2009.

BELLESCIZE, R. *Les services publics constitutionnels*. LGDJ. Paris, 2005.

BILBAO UBILLOS, J.M., REY MARTÍNEZ, F. y VIDAL ZAPATERO, J.M. *Lecciones de Derecho Constitucional* I, 4ª edición. Thomson Reuters-Aranzadi. Pamplona, 2018.

BRACONNIER, S. *Droit des services publics*. PUF. Paris, 2003.

BREWER-CARÍAS, A.R. "A Manera de Prólogo sobre 'el Marco constitucional de los servicios públicos´". En *Los Servicios Públicos domiciliarios* (Director: Víctor Hernández-Mendible). EJV-Cereco- Funeda. Caracas, 2012.

_____ *Tratado de Derecho Constitucional* T.I *Historia Constitucional de Venezuela*. EJV. Caracas, 2013.

CHEVALIER, J. *Le service public,* 12éme edition. PUF, Col. Que sais-je? Paris, 57. Paris, 1987.

CIENFUEGOS SALGADO, David, RODRIGO LOZANO, Luis Gerardo. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. México.

Corte de Justicia de la Comunidad Europea, 19 de mayo de 1993, *Corbeau*.

Corte de Justicia de la Comunidad Europea, 27 de abril de 1994, *Commune d´Almelo.*

Corte Constitucional de Colombia, sentencia Nº T-578/92.

CUÉTARA, J.M. de la. "Aproximación a la regulación de servicio público como nuevo paradigma para la prestación de servicios económicos". AA.VV. *El nuevo servicio público*. Marcial Pons. Madrid, 1977.

ESPLUGAS, P. *Le service public*. Paris, Dalloz, Connaissance du droit; Paris 1998.

Esteve Pardo, J. *Lecciones de Derecho Administrativo,* Novena edición. Marcial Pons. Madrid, 2019.

FAVOREU, L."S*ervice publique et Constitution".* En AJDA, numero spécial de Service publique, Paris, 1997.

GARRIDO FALLA, F., PALOMAR OLMEDA, A. y LOZADA GONZÁLEZ, H. *Curso de Derecho administrativo,* Vol. II, Duodécima edición. Madrid. 2006.

GUGLIELMI, G. *Introduction au droit des services publics*. LGDJ. 1994.

HAMER, E. "Praxis de la privatización de servicio". En *Revista* IEE, Vol. Col, núm. 1. 1985.

HERNÁNDEZ-MENDIBLE, V. R. "El Régimen de los Servicios Públicos Municipales (especial referencia a los servicios públicos domiciliarios». En *Libro Homenaje a Gonzalo Pérez Luciani*. TSJ. Caracas, 2002.

_____ "Los Servicios Públicos Competitivos y la Libertad de Empresa". En Estudios en Homenaje a Don Jorge Fernández Ruiz. Responsabilidad, Contratos y Servicios Públicos. Tomo II, Universidad Nacional Autónoma de México. 2005.

_____ *Telecomunicaciones. Regulación y Competencia*, FUNEDA-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas. 2009.

_____ La reingeniería del servicio público: el servicio universal de las telecomunicaciones, En *Revista Derecho* N° 76, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima. 2016.

JORDANA DE POZAS, L. "Ensayo de una teoría del fomento en el Derecho administrativo". Revista de Estudios Políticos*,* núm. 48. 1949.

LACHAUME, J.F. *Grands services publics*. Paris Masson. Paris. 1989.

LARES MARTÍNEZ, E., *Manual de Derecho Administrativo*, Décima Cuarta Edición. UCV. Caracas, 2013.

Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público publicada en la G.O. Nº 37.753, de fecha 14 de agosto de 2003.

MEILÁN GIL, J. L. *Progreso tecnológico y servicios públicos.* Thomson-Civitas. Madrid, 2006.

_____ "El servicio público en el contexto constitucional y comunitario". En *Actualidad de los servicios públicos en Iberoamérica*, (Dir.) Cienfuegos Salgado, David, Rodrigo Lozano, Luis Gerardo. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 2008.

MESCHERIAKOFF, A.-S. *Droit des services publics*, 2a. édition, PUF. Paris, 1991.

PALACIOS MEJÍA, H. *El derecho de los servicios públicos.* Bogotá. 1999.

PARADA, R. *Derecho administrativo*. II *Régimen jurídico de la actividad administrativa*, 24ª edición. UNED-Dykinson S.L. Madrid, 2019.

PAREJO ALFONSO, L. "Servicios públicos y servicios de interés general: la renovada actualidad de los primeros". En *Actualidad de los servicios públicos en Iberoamérica*, (Dir.) Cienfuegos Salgado, David, Rodrigo Lozano, Luis Gerardo. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. México, 2008.

RODRÍGUEZ-ARANA, J. "Servicio universal en materia de telecomunicaciones". En *Actualidad de los servicios públicos en Iberoamérica*, (Dirs. Cienfuegos Salgado, David, Rodrigo Lozano, Luis Gerardo). Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. México, 2008.

SÁNCHEZ MORÓN, M. *Derecho Administrativo, Parte general,* Décima edición. Edit. Tecnos. Madrid, 2014.

SÁNCHEZ MIRALLES, S. "Directrices europeas sobre la privatización de los servicios públicos". *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano* Nº 28. Caracas. 2024.

SOSA GÓMEZ, C. "Principios de los fines del Estado democrático". *Principios Fundamentales del Derecho Público. Desafíos Actuales. Libro conmemorativo de los 20 años de la publicación de la Constitución de 1999*. Segunda edición ampliada. Editorial Jurídica Venezolana Internacional. Caracas, 2021.

TRUCHET, D. *Les fonctions de la notion d'intérét général dans la jurisprudence du Conseil d`État.* LGDJ. Paris, 1977.

VEDEL, G. et DELVOLVE, P. *Droit administratif*, T. 1, 12a. ed. PUF. Paris, 1992.

VILLAR PALASÍ, J.L. "La actividad industrial del Estado en el Derecho Administrativo", *RAP* Núm. 3, Madrid. 1950.

_____ "La intervención del Estado en la vida económica". *Atlántida*, núm. 11. 1964.

_____ *Apuntes de Derecho Administrativo*, Vol. II. Madrid. 1986.

_____ *Privatización de servicios públicos*. Tecnos. Madrid, 1993.

VILLEGAS MORENO, J.L. *Derecho Administrativo Municipal.* Ed. Sin Límite. San Cristóbal, 2007.

WEIL, P. *El derecho administrativo*. Ediciones Olejnik. Santiago de Chile, 2020.

LA REGULACIÓN ECONÓMICA

(DESDE LA PERSPECTIVA DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO Y LA ECONOMÍA DE MERCADO)

José Amando Mejía Betancourt*
Profesor en la Universidad Metropolitana

INTRODUCCIÓN: EL DERECHO ADMINISTRATIVO DE LA REGULACIÓN ECONÓMICA

El establecimiento de una economía de mercado requiere necesariamente de un ordenamiento jurídico que permita la protección del mercado y de los operadores económicos que participan en él. Como esta materia se organiza académicamente de diferentes maneras y desde distintas perspectivas, lo que añade una dificultad adicional a su comprensión, nosotros hemos asumido el criterio de ordenarla a partir del Derecho administrativo. Tomando en cuenta que el principio fundamental que estructura y soporta a la economía de mercado es la necesidad que exista permanentemente una libre competencia entre los operadores económicos, para garantizar que funcione correctamente y produzca los beneficios para la sociedad que se esperan de ella. La optimización de la economía de mercado por la competencia es considerada un bien común[1] y por tanto forma parte del interés general que el Estado se encarga de preservar, proteger y garantizar. Si la economía de mercado constituye un interés general, se comprende entonces que el Derecho de la competencia se haya alojado en el Derecho

---

* Abogado de la Universidad Católica Andrés Bello. Doctor de la Universidad Panthéon-Assas (Paris II). Postgrados en Finanzas Públicas, Derecho Administrativo y Derecho Comercial en la Universidad Panthéon-Assas (Paris II). Miembro de la Sociedad de Legislación Comparada de París. Profesor en la Universidad Metropolitana. Residente en Bélgica.

1 Ver : Jean Tirole, *Économie du bien commun* (Paris : PUF, 2023).

público y la existencia de un Derecho administrativo especial de la libre competencia estructurante de la economía de mercado[2].

Fueron los norteamericanos quienes se dieron cuenta a finales del siglo XIX que mediante la Ley debía protegerse y establecerse obligatoriamente la libre competencia en el mercado, pues de lo contrario el mercado sería atrapado y controlado por monopolios económicos privados y dejaría de funcionar correctamente en perjuicio de la sociedad[3]. Este Derecho fue concebido y se aplica hoy en día para evitar la existencia de monopolios y figuras afines que restrinjan, limiten o falseen la libre competencia en el mercado.

Los monopolios siempre han existido en Estados Unidos hasta una época reciente, pero eran privados, mientras que, en Europa, luego de la segunda gran guerra, los monopolios eran públicos y operaban en los mismos sectores económicos, por ejemplo, en el sector del transporte aéreo los monopolios eran privados en Estados Unidos y públicos en Europa. Lo que nos permite entender como los problemas técnicos para su manejo y gestión eran muy parecidos pero lo que variaba era la titularidad jurídica de los mismos: empresas privadas en Norteamérica y empresas públicas en Europa. Es a partir de finales de la década de los años ochenta del siglo pasado, que en Estados Unidos y en Europa comienza un proceso de desmantelamiento de los monopolios y de desarrollo de la libre competencia entre operadores económicos en los sectores económicos que estaban monopolizados.

El Derecho administrativo de la libre competencia comprende tres bloques jurídicos: el Derecho de la competencia desleal, el Derecho "antitrust" (o antimonopolio) y el Derecho de la regulación económica. Que, teniendo un origen y desarrollo histórico diferente, se agrupan y reúnen bajo el criterio que constituyen el régimen jurídico que permite el establecimiento y correcto funcionamiento de una economía de mercado libre y competitiva. Tienen pues como finalidad primordial proteger el funcionamiento del mercado y a los operadores que participan en él.

En este trabajo nos vamos a ocupar únicamente del Derecho administrativo de la regulación económica, que es la técnica jurídica que permite la creación y funcionamiento de un mercado libre y competitivo en aquellos sectores económicos donde antes existían monopolios públicos. La variedad de sectores regulados presenta un panorama muy amplio de las soluciones regulativas aplicadas, por lo que solo podemos abordar aquí las nociones, principios y rasgos fundamentales de la materia, que, a pesar de la diversidad de situaciones tienen una fisionomía

---

2 José Amando Sosa Gómez, *"El Derecho administrativo de la libre competencia". "Revista Tachirense de Derecho"* (electrónica). Número: 8-9 Edición Digital. Número: 33-34 Edición Ordinaria. Enero /Diciembre 2022-2023. Página 157. San Cristóbal, Estado Táchira.

3 Con la aprobación de la "Sherman Act" en 1890.

muy uniforme y semejante en el Derecho comparado[4]. Una observación adicional es que la actividad de regulación está muy en boga y se extiende a otras áreas diferentes a la económica como por ejemplo la regulación de riesgos[5], pero nosotros aquí nos ceñimos a estudiar la regulación de la actividad económica.

I. ESTADO Y ECONOMÍA

El Estado contemporáneo en las democracias occidentales ha asumido históricamente tres posiciones frente a la economía: Intervenir en la economía y asumir su dirección y control, abstenerse de intervenir en la economía dejando a los particulares libertad total de acción, u optar por un modelo de economía mixta donde funcione la lógica del Estado y la lógica de la economía. Estas opciones se han reducido a dos: un modelo dominado por la intervención económica del Estado ya prácticamente inexistente en las economías occidentales desarrolladas, y el establecimiento de una economía libre y competitiva. La economía mixta ha sido descartada al constatarse las perturbaciones que provoca al funcionamiento del mercado. De manera que la economía de mercado es el modelo establecido en todas las naciones desarrolladas y democráticas.

1. *Estado Social y Democrático de Derecho*

Las democracias occidentales han adoptado mayoritariamente el modelo de Estado Social y Democrático de Derecho. El Estado Social garantiza prestaciones fundamentales a los ciudadanos particularmente aquellas relacionadas con la salud, la educación y las pensiones. Responde al conocido concepto del Estado del Bienestar o Estado de los Servicios Públicos, al que se le encarga asegurar las condiciones mínimas de vida dignas del ciudadano. El Estado Social entró en crisis financiera por la inmensa carga que significa para las finanzas públicas del país[6].

El Estado Democrático garantiza el ejercicio de las libertades políticas de los ciudadanos y la protección de los derechos fundamentales del hombre. Se ha logrado consolidar en la medida que se soporta en una economía de mercado, que genera una prosperidad creciente y estable a los ciudadanos y garantiza los ingresos públicos necesarios para el financiamiento del gasto del Estado; sin embargo, es notoria la fragilidad de las democracias contemporáneas frente a los agresivos modelos de Estado autoritario que tratan de imponerse. Por su parte, se sabe que

---

4 Ver la colección: "Derecho de la Regulación Económica", dirigida por Santiago Muñoz Machado, de nueve tomos dedicados a cada uno de los sectores regulados y un tomo a los Fundamentos e Instituciones de la Regulación. Madrid. Iustel. 2009.

5 José Esteve Pardo, *Principios de Derecho regulatorio* (Madrid: Marcial Pons, 2021), 39.

6 Ver: Pierre Rosanvallon, *La crise de l´État-providence* (Paris: Éditions du Seuil, 3ªédit. 1992).

el Estado de Derecho es la característica básica y el fundamento mismo de las sociedades occidentales que son sociedades jurídicas, y que asociadas al desarrollo que ha producido la economía de mercado constituyen la clave de la prosperidad de la civilización occidental[7].

2. *Economía de mercado*

La economía de mercado libre y competitiva que existe en Estados Unidos y en Europa ha impulsado de manera fenomenal el desarrollo, prosperidad y bienestar de los ciudadanos; y, además, proporciona los recursos financieros necesarios e indispensables que requiere el funcionamiento del Estado Social, como por ejemplo para cubrir las cargas públicas derivadas de los altos costos de la seguridad social. Si el Estado Social requiere pues de un financiamiento seguro y permanente que solamente el modelo de economía de mercado puede proporcionar, existe una necesaria y responsable compatibilidad y dependencia mutua entre ambos sistemas de organización de la sociedad. Sin los recursos públicos que se derivan de una economía de mercado que además genera prosperidad a los ciudadanos, se compromete el financiamiento del gasto público social lo que normalmente produce graves perturbaciones políticas. Se entiende entonces porqué la economía de mercado constituye un bien común y forma parte del interés general que el Estado tiene la obligación de proteger y garantizar.

3. *El objetivo de la regulación económica*

La regulación económica es la actividad de la Administración que tiene por objetivo instalar una economía de mercado competitiva en aquellos sectores controlados hasta ahora por el Estado a través de monopolios públicos. Abarca todo el proceso que se conoce como la apertura al mercado de los servicios públicos industriales y comerciales, es decir, la apertura al mercado de aquellos sectores económicos bajo titularidad pública, donde los sujetos públicos han tenido un gran protagonismo gestor y prestacional. El objetivo de la regulación económica es precisamente "que las condiciones del sector regulado sean las propias de un mercado libre en el que tenga plenamente eficacia los mecanismos propios del mercado y pueda desarrollarse así una competencia plena entre operadores"[8], es decir la configuración y funcionamiento del mercado en los sectores regulados. Para ello normalmente se establecen previamente las reglas apropiadas, "ex-ante"; se realiza un control continuo del mercado; se orienta, encauza y adiestra la conducta de los operadores económicos, y se utilizan referencias económicas "extra-legales" y un análisis económico de las situaciones planteadas por la conducta de los operadores.

---

7 Philippe Nemo, *Qu´est-ce que l´Occident* (Paris : PUF, 2ªédit., 2024), 101.

8 Esteve Pardo, *Principios de derecho regulatorio*, 65.

4. *La regulación económica y los intereses generales*

En un Estado Social de Economía de Mercado, la actividad administrativa debe conciliar ambos componentes del interés general, pues tanto las prestaciones sociales del Estado como la economía de mercado son reconocidas como formando parte del interés general. La doctrina política y económica europea ha utilizado el concepto de "economía social de mercado" para presentar esta situación. Ahora, desde la perspectiva jurídica lo importante es el desarrollo de las fórmulas y técnicas jurídicas adecuadas para poder conciliar y crear un equilibrio entre estos dos componentes del interés general. Particularmente, en el Derecho de la Unión Europea se ha desarrollado un modelo jurídico de armonización, acoplamiento y pacificación de las relaciones entre ambos imperativos, uno competitivo y otro "anti-competitivo", lo que tiene una carga política e ideológica enorme[9].

II. MARCO JURÍDICO DE LA LIBERTAD ECONÓMICA

La libertad económica, así como la libertad política, están sometidas y limitadas en su ejercicio por el Derecho: la libertad política por el Derecho de la democracia y la libertad económica por el Derecho de la libre competencia. Existe pues todo un régimen jurídico, muy complejo, para el ejercicio de la libertad económica en el mercado, que es el ambiente económico adecuado donde se puede desplegar; sin mercado no hay posibilidad para el **ejercicio** efectivo y pleno de la libertad económica. Por ello el mercado constituye un "bien común" necesario e indispensable que el Estado debe proteger y garantizar su eficiente funcionamiento.

Hemos mencionado que el Derecho de la regulación económica es un capítulo especial del Derecho administrativo de la libre competencia, pues bien, en los sectores regulados la libertad económica está limitada y ordenado su ejercicio de manera estricta por la regulación económica. Recordemos que "la libertad consiste a poder hacer todo aquello que no perjudica a otro: así, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene límites sino aquellos que aseguran a los otros miembros de la sociedad el goce de los mismos derechos. Esos límites solo pueden ser determinados por la Ley"[10]. La libertad económica permite que cualquier persona puede ejercer libremente una actividad económica, sin embargo, el establecimiento de reglas jurídicas para el funcionamiento del mercado constituye una limitación a la libertad económica del ciudadano, que solo puede

---

9 Marie-Anne Frison-Roche, *Les 100 mots de la régulation* (Paris : PUF, Que sais-je ? 2011), 114.

10 Artículo 4 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, del 26 de agosto de 1789.

ejercerse dentro de las reglas establecidas por el Derecho. En definitiva, el mercado regulado está constituido por un régimen jurídico muy estricto para el ejercicio de la libertad económica.

1. *Las libertades económicas*

La teoría general de las libertades públicas ha enseñado por largo tiempo que las libertades individuales se impusieron para poner fin a la arbitrariedad del poder político absoluto. Las libertades económicas en consecuencia se establecieron para hacerle frente al intervencionismo excesivo del Estado en la economía. Ellas tienen por finalidad "preservar en beneficio de los operadores económicos privados, una esfera de intervención y de autonomía irreductibles"[11]. "La libertad de comercio e industria impide a las personas públicas entrabar la iniciativa privada, ya sea por encuadrar de manera excesiva la actividad económica, ya sea por la creación de actividades económicas públicas susceptibles de venir a competir con la iniciativa privada**.** La libertad de empresa protege por su parte a los operadores económicos ante las incursiones públicas excesivas en la gestión, la organización y la dirección de las empresas privadas"[12]. Como se ha dicho el Derecho de la libre competencia constituye una importante limitación a la libertad económica, pues exige que los operadores económicos deben asumir un comportamiento competitivo cuando participan en el mercado. Que constituye entonces al mismo tiempo una limitación y un derecho, una limitación a la libertad económica que debe conformar su ejercicio a las reglas de la competencia, y un derecho a exigir una libre competencia en el mercado. La libre competencia "protege los operadores económicos entre ellos en relación con un referente abstracto que es el mercado"[13]. Lo que implica que cuando la libre competencia se manifiesta en un mercado regulado, como son los que estamos estudiando, los operadores económicos deben adecuar y adaptar sus actividades económicas a la regulación económica establecida para dicho mercado regulado, y las autoridades reguladoras deben prevenir y supervisar que ello ocurra. La regulación económica consiste en establecer mediante un proceso jurídico la libre competencia en un sector económico especifico; se trata pues de una libre competencia regulada de manera estricta.

2. *Principios constitucionales*

Normalmente en los países democráticos se consagra la libertad económica en la Constitución y se establecen aquellos principios que sustentan el ejercicio de las libertades económicas, comenzando por supuesto por el de la existencia de una economía competitiva de mercado, la libertad de empresa, iniciativa y participación privada en la economía, y el derecho de propiedad.

---

11 Stéphane Braconnier, *Droit public de l´économie* (Paris: THÉMIS puf, 2º edición, 2017), 16.

12 Braconnier*, Droit public de l´économie,* 17.

13 Braconnier, *Droit public de l´économie,* 39.

III. SUJETOS SOMETIDOS A REGULACIÓN

Los sujetos sometidos a regulación son principalmente los operadores económicos[14] como destinatarios fundamentales de la regulación. Sobre ellos se ejercen los poderes normativos de las autoridades reguladoras, por lo que hay una concentración del Derecho regulatorio sobre los operadores económicos. Resulta necesario entender cuál es la situación jurídica de los operadores económicos en los mercados regulados para comprender cabalmente los poderes que sobre ellos tienen los órganos reguladores. Los sujetos sometidos a regulación están en lo que se conoce como una relación de sujeción especial con el órgano regulador, "cuyos poderes se explican y dimensionan a su vez por esa relación de sujeción a ellas en las que los operadores se encuentran"[15]. "La sujeción especial a lo que conlleva a la postre es a una mayor exposición a la potestad normativa de la Administración, son relaciones en cuya configuración el margen de desarrollo y concreción por normas reglamentarias es mayor",[16] es decir, los operadores económicos en los sectores regulados se encuentran expuestos a potestades particularmente intensas de la administración reguladora.

Lo que además facilita entender como este régimen de sujeción especial se establece formalmente a partir del acto de la autorización, o de su equivalente[17], que se necesita para entrar a operar en el mercado regulado y que se proyecta más allá del momento de su otorgamiento; es decir, permite "abrir la puerta a una continuada intervención conformadora y reguladora por parte de la Administración sobre los sujetos previamente autorizados"[18]. "Esta concepción de la autorización, que sitúa a quien la obtiene en la órbita de una regulación conformadora de su situación jurídica, es la que desde luego se impone en el Derecho regulatorio y contribuye a explicar la posición de los sujetos sobre los que este se proyecta"[19]. Como podemos observar se trata pues de un incremento de la regulación administrativa sobre el ejercicio mismo de la actividad autorizada, y al operador económico autorizado se le pueden imponer obligaciones sobre la base la autorización otorgada[20] que lo coloca en una relación de especial sujeción.

---

14 El término de operador económico está ampliamente difundido por la Ley y la doctrina. Se refiere a cualquier persona, pública o privada, que participa en los mercados regulados.

15 Esteve Pardo, *Principios de Derecho regulatorio,* 86. º

16 José Esteve Pardo, *Lecciones de Derecho administrativo* (Madrid: Marcial Pons, 9ª edición, 2019), 101.

17 Como por ejemplo la comunicación inicial o la certificación.

18 Esteve pardo, *Principios de Derecho regulatorio,* 89.

19 Esteve Pardo, *Principios de Derecho regulatorio,* 89.

20 Esteve pardo, *Principios de Derecho regulatorio,* 90.

IV. ACTIVIDAD DE REGULACIÓN ECONÓMICA

La actividad objeto de regulación de la que nos ocupamos aquí es la actividad económica y, particularmente, la de aquellos sectores económicos que han sido objeto de una intervención, reserva y control completo por parte del Estado que asume y monopoliza la prestación de servicios y producción de bienes, y que han constituido el foco fundamental del modelo de intervención del Estado en la economía. Estos sectores económicos intervenidos por el Estado, que en Derecho administrativo son los llamados "servicios públicos industriales y comerciales" como los denomina la doctrina francesa, se caracterizan por estar publificados, reservados al Estado y sometidos de manera estricta a un régimen jurídico de Derecho público. En ellos el Estado tiene un protagonismo político y gestor completo, asume directamente su ordenación y la realización de las actividades económicas bajo la figura del monopolio público, actuando directamente mediante empresas de su propiedad o indirectamente mediante concesiones otorgadas a los particulares. La actividad administrativa de regulación económica es propia pues en aquellos sectores económicos que antes estaban dominados por un monopolio público que desaparece y que ahora se someten a las reglas del mercado.

La regulación económica consiste específicamente en el proceso de crear una economía de mercado, libre y competitiva, en aquellos sectores hasta ahora monopolizados por el Estado y a mantener un control permanente de su funcionamiento competitivo. La regulación permite precisamente que en esos sectores económicos se establezca adecuadamente un régimen económico distinto: de economía competitiva de mercado, y se busca lograr la difícil cuestión de pasar de un régimen jurídico de monopolio estatal a un régimen jurídico de libre competencia entre diferentes operadores económicos.

1. *El régimen general de la regulación económica*

El régimen jurídico de la regulación económica comprende tres elementos conceptuales en secuencia, novedosos y fundamentales: la referencia al funcionamiento competitivo del mercado[21], el análisis económico del Derecho[22] y el juicio de proporcionalidad[23].

En primer lugar, la referencia al funcionamiento competitivo del mercado significa que la Ley establece una alusión expresa a la existencia de la libre competencia en el mercado como criterio fundamental de la legalidad de la actuación

---

21 Esteve Pardo, *Principios de Derecho regulatorio,* 27.

22 Ver : Ejan Mackaay, Stéphane Rousseau, Pierre Larouche y Alain Parent, *Analyse Économique du Droit.* (Paris: Dalloz, 3ª Edition, 2021).

23 Juan José Montero Pascual *Regulación Económica* (Valencia: tirant lo blanch, 4ª edición, 2020), 100.

reguladora de la administración. Se instaura como cobertura y garantía de la legalidad del proceso regulatorio una referencia expresa a un elemento externo al texto de la Ley: la economía libre y competitiva de mercado. Se establece en consecuencia una correlación o relación reciproca entre la actividad reguladora y el principio de la economía de mercado previsto directamente en la Constitución, o en un tratado internacional o mediante otra fórmula jurídica o pretoriana que incorpore la referencia al mercado al bloque de la legalidad.

Esta referencia jurídica a la economía de mercado es inevitable y necesaria a partir de la revolución industrial en el siglo XIX, momento en el cual la economía de mercado se emancipa y se hace independiente de los fenómenos políticos y sociales en los cuales hasta entonces estaba encastrada, y se establece como un sistema autorregulado distinto y separado de lo social y lo político, es decir, se comienza a diseñar una división institucional de la sociedad en una esfera económica y en una esfera política. Este cambio significa que por primera vez en la historia se produce la aparición de un mercado autónomo, pues, hasta ese momento, la economía estaba empotrada y albergada en lo social. Se produce el fenómeno histórico que la esfera económica se hace autónoma de la sociedad mediante un proceso de desencajamiento de la economía de lo político y de lo social,[24] lo que obligó a establecer instituciones específicas y nuevas que personificaran e interpretaran este proceso de autonomía de la economía. Se inicia entonces el proceso de incorporación de las economías nacionales a la economía de mercado, que se hace ineludible y que hoy ha adquirido dimensiones mundiales prácticamente irreversibles. Llega un momento en que a las naciones se plantea la opción y el dilema de estar dentro o fuera de la economía de mercado ya globalizada, asumiendo las consecuencias sociales y económicas que tal decisión política acarrea. En términos sencillos: o se instala a nivel nacional una economía de mercado que pueda interactuar y vincularse permanentemente a la mundialización de la economía y del mercado, o se mantiene la economía nacional dentro de la esfera de una economía intervenida por el Estado y al margen de la globalización económica, el desarrollo industrial y tecnológico y la competencia mundial.

Seguidamente, en segundo lugar, vista la referencia de la Ley al funcionamiento competitivo del mercado como acabamos de ver, la Autoridad regulatoria está obligada a realizar un análisis económico del Derecho regulatorio para modelar sus reglas, apreciaciones sobre los hechos y decisiones tomando en consideración sus efectos económicos[25]. Significa que las normas y decisiones regulatorias tienen como contenido, efecto y finalidad, hacer funcionar el mercado garantizando la libre competencia entre los operadores económicos en los merca-

---

24 Ver : Karl Polanyi, *La Grande Transformation* (Paris : Gallimard, 2024).

25 Philippe, Malaurie, Laurent Aynès y Phillippe Stoffel-Munck, *Droit des Obligations* (Paris : LGDJ, 11ª Edition, 2020), 19.

dos regulados. El establecimiento del efecto económico de las decisiones es fundamental, ya que deben estar orientadas para mantener y preservar el correcto y leal funcionamiento del mercado competitivo. Toda esta materia gira alrededor del efecto económico del comportamiento de los operadores económicos y la autoridad regulatoria debe atenerse a constatar, acreditar y validar jurídicamente dicho efecto económico. Posteriormente, en tercer lugar, el control de las decisiones de las autoridades reguladoras se realiza a partir del juicio de proporcionalidad, para verificar que ellas no sean arbitrarias, que se ha realizado un adecuado análisis económico de la situación de hecho planteada y que se ajusten de manera correcta al buen funcionamiento del mercado. Las autoridades regulatorias tienen un amplio margen de discrecionalidad en la toma de decisiones, y el juicio de proporcionalidad,[26] muy divulgado en el Derecho europeo, constituye la técnica de control donde lo que se busca que las decisiones reguladoras no respondan a intereses propios de la administración reguladora, ni a intereses específicos de las partes, ni tampoco a cualquier otro tipo de intereses particulares o estatales, sino que, se analicen, como hemos dicho, conforme a su efecto sobre el funcionamiento correcto, leal y competitivo del mercado.

La discrecionalidad de que dispone la autoridad reguladora resulta, por una parte, de la circunstancia que la organización regulada de la competencia en estos sectores económicos se hace previamente, "ex-ante", a la entrada de los operadores económicos al sector. De ahí que la autoridad reguladora disponga de una amplia discrecionalidad en el diseño y esquema de regulación del sector de que se trate. Por otra parte, la autoridad reguladora hace un seguimiento permanente del comportamiento competitivo de los operadores posterior a su entrada, "ex -post", para evitar y corregir desviaciones, obligándolos a ajustarse y a respetar las formas reguladoras establecidas para el funcionamiento del mercado en el sector regulado. "La intervención "ex-ante" exige poderes muy considerables porque la autoridad dicta los comportamientos para construir los mercados y los sectores"[27]. También, la autoridad reguladora dispone de un amplio poder represivo y de una considerable discrecionalidad para el establecimiento de sanciones a los operadores económicos que infrinjan el marco jurídico establecido por la regulación.

Recordemos que el juicio de proporcionalidad comprende considerar tres elementos: un juicio de necesidad en el sentido que la decisión ha de resultar indispensable, un juicio de adecuación en el entendido que la decisión debe ser ajustarse a los fines que persigue, y un juicio de proporcionalidad estricta con relación al alcance de la decisión, particularmente cuando se trata de decisiones sancionatorias o que afectan derechos. Debemos tener en cuenta que las decisiones de los reguladores son de una gran tecnicidad, por lo que normalmente el juez de control no tiene las capacidades técnicas para manejar estas situaciones y se

---

26 Montero Pascual, *Regulación Económica,* 100.

27 Frison-Roche, *Les 100 mots de la régulation,* 70.

contenta con verificar si el regulador ha respetado correctamente los procedimientos sin entrar en la materia del asunto. Aunque los jueces, hoy en día intentan cada vez más integrar estas dimensiones técnicas y económicas con un razonamiento económico a sus decisiones.

2. *Utilización de las infraestructuras y el acceso a las redes*

-Las infraestructuras

Muchas actividades económicas sometidas a regulación se realizan con el soporte material de las infraestructuras, que casi siempre son públicas y que los ordenamientos jurídicos califican de bienes del dominio público afectos al uso o servicio público, como por ejemplo los aeropuertos, las vías terrestres, los puertos, etc. Lo que hace necesario apreciar "el régimen del dominio público -sobre todo su régimen de uso- desde una nueva perspectiva, la regulatoria, que contempla la regulación de ese uso como un instrumento para hacer efectiva la competencia entre operadores"[28]. Particularmente se trata de aquellas infraestructuras que tienen limitaciones a un uso libre y generalizado como las vías terrestres y que son de uso restringido como los aeropuertos. Por lo que requieren de un tipo especial de regulación para que pueda existir una competencia efectiva entre los operadores económicos que las utilizan en sus actividades económicas.

-Las redes

Las redes como las infraestructuras son elementos de apoyo a la realización de una actividad económica específica. Las redes pueden ser de titularidad pública o privada, y como ocurre en el sector de las telecomunicaciones se pueden configurar como una agregación de redes conectadas entre ellas. La explicación de la noción de red se hace desde el concepto de monopolio natural, entendido como "cuando la producción por una sola empresa es más eficiente, sobre todo en términos de coste, que la producción combinada de varias empresas"[29]. De manera que el monopolio es la situación en la cual un operador económico es el único en un mercado, el monopolio confiere a su titular un poder exclusivo, y se entiende la existencia de una única red, pues la duplicación de la red por sus elevados costos no es viable económicamente. Por ello existe un régimen propio de la regulación de acceso a las redes.

El elemento operativo central de la regulación de redes es el gestor de la red, a quien la normativa asigna las funciones de ordenar y regular el acceso a la misma y cumplir con las obligaciones de mantenimiento, adaptación y desarrollo tecnológico de la red. Y el elemento teórico básico es el derecho de acceso a la red que tienen los operadores económicos en el mercado, sometido a la existencia de capacidad de acceso en la red, mediante la modalidad establecida en la normativa

---

28 Esteve Pardo, *Principios de derecho regulatorio*, 153.

29 Esteve Pardo, *Principios de derecho regulatorio*, 154.

ya sea un acceso negociado o determinado por la autoridad regulatoria, y que en principio hay que satisfacer un precio por acceder a la red.

Finalmente, debemos mencionar el concepto de interconexión de redes, que es una situación cuando los operadores económicos disponen de sus propias redes y cada uno de ellos puede acceder la red del otro en un régimen de reciprocidad; esta situación se da claramente en el sector de las telecomunicaciones.

3. *Implicaciones jurídicas de la regulación*

Las implicaciones jurídicas de la regulación sobre los sectores regulados, tienen una doble orientación que caracteriza al modelo regulatorio de la Unión Europea: por una parte, garantizar el funcionamiento de la libre competencia efectiva y plena entre operadores en el sector regulado y, por otra parte, la protección de intereses generales que derivan de la circunstancia que los intereses de personas, grupos y colectivos no quedan debidamente atendidos con el funcionamiento de un mercado competitivo en los sectores regulados. Cada uno de estos objetivos tiene sus fórmulas y técnicas jurídicas apropiadas[30].

-La entrada al mercado

La entrada de los operadores económicos a los mercados regulados ha ido cambiando, en un primer momento la técnica jurídica se centró en la "autorización administrativa", pero luego, como ha ocurrido en el Derecho regulatorio europeo, ha evolucionado hacia "la eliminación de cualquier tipo de trabas para la libre prestación de servicios y actividades económicas"[31]. Las técnicas que se usan ahora son: "la declaración unilateral de los operadores", para poder iniciar sus actividades o "la comunicación" a la que se adscriben y vinculan muchos términos equivalentes como la "declaración responsable" y la "autocertificación". De manera que es el operador económico quien debe comprobar el cumplimiento de las exigencias normativas y muchas veces estas certificaciones las obtiene el operador económico de otros sujetos privados, muy calificados por sus conocimientos, que desarrollan actividades de certificación y acreditación.

-La comprobación regulatoria

Sin embargo, a pesar de que se establecen fórmulas que excluyen la inicial intervención administrativa, resulta que se deben cumplir una serie de requisitos exigidos por la legislación para el inicio de actividades en los sectores regulados, particularmente destacan dos: uno relativo a la configuración de la organización corporativa del operador económico como, por ejemplo, la imposición de una clara diferenciación de sus actividades y el establecimiento de prohibiciones de realizar otras actividades que se consideran incompatibles. El otro requisito se

---

30 Esteve Pardo, *Principios de derecho regulatorio*, 123.

31 Esteve Pardo, *Principios de derecho regulatorio*, 125.

refiere a exigencias tecnológicas, con expresas determinaciones relativas a la actividad como por ejemplo sobre productos, instalaciones, actividades, etc.

-El acceso a las redes

El derecho de acceso a las redes que tienen los operadores económicos constituye un elemento fundamental del régimen jurídico de la regulación económica. Hay que tener en cuenta que hay un conjunto de servicios que solo pueden prestarse a partir de infraestructuras en red y la regulación establece los cauces y técnicas que lo hacen posible. La regulación de servicios en redes se da en múltiples sectores y es muy variada, sin embargo, se aplican en ellos unas técnicas jurídicas parecidas. "Los servicios en red son actividades comerciales prestadas al público en general, relevantes para el desenvolvimiento de la entera sociedad, que requieren de la mediación de una infraestructura en red, cuyas características determinan la existencia de un monopolio natural, y que son objeto de una regulación específica para la introducción de la competencia"[32]. El concepto de "servicios en red" que se enfoca en la prestación es similar al de "industrias en red" que pone el énfasis en el aspecto empresarial y organizativo de la actividad y lo que queda claro es que los servicios en red se caracterizan por su dependencia de una infraestructura en red. La red son conductos de paso obligado para participar en un determinado mercado, aunque muchas actividades se prestan en red, como por ejemplo el servicio de abastecimiento de agua a poblaciones, solo interesan aquí las que son objeto de regulación para imponer la competencia. Son servicios en red el suministro de electricidad y de gas natural, el transporte de mercancías por ferrocarril, los servicios de telecomunicaciones prestados a través de una pluralidad de redes con variada tecnología. Hay necesariamente diferencias entre los tipos de redes que dan soporte a la prestación de los diferentes servicios. "El servicio en red es una actividad que requiere una red, una infraestructura de especiales características para su adecuada prestación. Son servicios en red aquellos cuya prestación descansa sobre ese soporte indispensable"[33]. El derecho del operador económico de acceso a las redes descansa sobre el principio de la neutralidad de la red, independientemente de la propiedad pública o privada de la infraestructura de soporte a la red. El órgano regulador tiene como función establecer las condiciones jurídicas necesarias para que puedan tener acceso los operadores económicos.

El elemento clave de la regulación lo constituye la separación entre la gestión de la red y la prestación de servicios en red, lo que hace visible el principio de la neutralidad de la red como condición para la efectividad del derecho de acceso a la red. La autoridad reguladora determina las condiciones de acceso a las redes

---

32 Francisco B. López-Jurado, *Técnicas específicas de los servicios en red.* En *Derecho de la Regulación Económica I. Fundamentos e Instituciones de la Regulación,* directores: Santiago Muñoz Machado y José Esteve Pardo (Madrid: Iustel, 2009), 761.

33 López-Jurado, *Técnicas específicas de los servicios en red*, 765.

reguladas, en el entendido que la regulación consiste primordialmente en la imposición de obligaciones en materia de acceso: la obligación para el operador de la red de proporcionar el acceso a la red, y las condiciones impuestas a los operadores económicos para que puedan tener el acceso a la red.

En definitiva, podemos resumir como principios del derecho de acceso a la red: la no discriminación**,** conforme al cual deben establecerse condiciones de acceso equivalentes para todos los operadores económicos en materia de disponibilidad del servicio, calidad y precio. El principio de la transparencia en las condiciones de acceso que se refleja en diferentes obligaciones que se establecen a los operadores que proporcionan acceso a la red, como por ejemplo para la fijación de condiciones de acceso. Y el principio de proporcionalidad que tiene que ver con la mínima intervención del órgano regulador para la obtención de los objetivos perseguidos[34] y con las diferentes condiciones establecidas al acceso garanticen el logro de los objetivos, y que los costos asociados al ejercicio del derecho de acceso sean proporcionales a los beneficios generados.

-El acceso a las infraestructuras

Como hemos dicho existen infraestructuras que sin ser redes son esenciales para la competencia, lo que se conoce en la doctrina regulatoria como la teoría de las "instalaciones esenciales" para la competencia de origen norteamericano. Por ejemplo, las instalaciones de puertos y aeropuertos se consideran esenciales para la competencia y se les aplica una regulación específica que permita el acceso a esas infraestructuras por los operadores económicos.

-La desintegración vertical y la separación de actividades

Este punto se resume muy bien de la siguiente manera: "En algunos sectores económicos en que los operadores ostentaban la titularidad de las infraestructuras necesarias para la prestación de los servicios y, además, acumulaban la condición de prestadores de servicios, la apertura a la competencia ha exigido la desintegración de las empresas para separar, por un lado, la titularidad y gestión de las infraestructuras, y, por otro, las demás actividades de las empresas, de modo que aquellas infraestructuras pudieran utilizarlas todos los operadores interesados en prestar servicios. Así ha ocurrido con las telecomunicaciones, los ferrocarriles, el sector eléctrico o el de hidrocarburos. En todos ellos se ha separado la infraestructura para la prestación de los servicios, reconociendo a todos los operadores el derecho de acceso a la misma"[35].

---

34 Montero Pascual, *Regulación Económica,* 192.

35 Santiago Muñoz Machado, *Fundamentos e instrumentos jurídicos de la regulación económica.* En *Derecho de la Regulación Económica I. Fundamentos e Instituciones de la Regulación,* directores: Santiago Muñoz Machado y José Esteve Pardo (Madrid: Iustel, 2009), 170.

-La separación de los reguladores y los operadores

Esta situación se presenta en la experiencia de la Europa continental, donde el regulador antes de que se iniciaran los procesos de liberalización de los sectores económicos publificados y reservados al Estado, era también titular de las empresas o el proveedor de servicios. "La regla general que se ha implantado es que la función de regulación, ejercida en los servicios públicos tradicionales por la propia Administración titular del servicio, se separe de la función de gestión del servicio, empresa o actividad. El fundamento de esta regla es, en casi todos los casos, el mismo: si el regulador y el gestor no están separados, los organismos públicos o empresas responsables de la gestión se sitúan en una posición de dominio que resulta incompatible con la competencia"[36].

-Obligaciones de servicio público

La actividad administrativa de prestación de servicios públicos en el entorno de una economía de mercado es fuente de tensiones políticas y de preocupación en la sociedad. Al comienzo se consideraba que el Estado debía intervenir en la sociedad y configurarla, pero con el avance del desarrollo técnico, económico y social y el progreso generado en la sociedad, apareció claramente que la sociedad tiene su propia dinámica por lo que se hizo visible y necesario la separación entre Estado y Sociedad[37]. Lo que ha permitido, por ejemplo en Europa, la generalización de la economía de mercado y su armonización con la prestación de servicios públicos que se consideran esenciales para la sociedad, mediante técnicas sofisticadas de Derecho administrativo. Básicamente la noción desarrollada en Europa es la de "servicios económicos de interés general", que son "aquellos servicios de naturaleza económica a los que los Estados miembros o la Comunidad imponen obligaciones específicas de servicio público en virtud de un criterio de interés general"[38]. La clave reside en que se trata de "obligaciones específicas impuestas por los poderes públicos al proveedor del servicio con el fin de garantizar la consecución de ciertos objetivos de interés público"[39], como la prestación del servicio en espacios territoriales y sociales que no se consideran rentables. Es lo que se conoce como la noción de "servicio universal" que se introduce particularmente en el sector de las telecomunicaciones o postal[40]. Solo mencionamos aquí que el elemento relevante lo constituye la compensación financiera que se otorga a los operadores económicos a los que se impone obligaciones de servicio público, y

---

36 Muñoz Machado, *Fundamentos e instrumentos jurídicos de la regulación económica,* 133.

37 Ver: José Esteve Pardo, *La nueva relación entre Estado y Sociedad* (Madrid: Marcial Pons, 2013).

38 Libro Verde sobre los servicios públicos de interés general (2003), citado por Montero Pascual, *Regulación Económica,* 143.

39 Montero Pascual, *Regulación Económica,* 144.

40 Esteve Pardo, *Principios de derecho regulatorio*, 141.

que esta compensación puede provenir del presupuesto público o mediante contribuciones de los operadores económicos del sector regulado. Por eso se dice que la regulación económica europea se caracteriza porque tiene una doble orientación: regular los sectores monopolizados por el Estado para abrirlos a la libre competencia y acomodar este proceso con la atención de intereses generales.

-Integración de la regulación económica a las fuentes de la legalidad administrativa

Los principios del Derecho de la libre competencia en general y del Derecho regulatorio en particular, han penetrado la actividad administrativa y se aplican sin entrabes a todas las actividades de las personas públicas. De manera que todos los actos administrativos, unilaterales y contractuales que tienen efectos sobre el mercado están sometidos a las reglas de la libre competencia. Por lo que constatamos que el Derecho de la competencia se ha alojado en el Derecho administrativo y se ha producido la integración de la regulación económica a las fuentes de la legalidad administrativa, lo que implica una sumisión general del Derecho de la competencia al Derecho administrativo que ha terminado por absorberlo y publificarlo completamente.

4. *Sectores económicos susceptibles de regulación*

Todas las actividades económicas están sometidas a la libre competencia, pero como se ha señalado, aquellos sectores económicos reservados al Estado donde existían monopolios públicos están específicamente sometidos a la regulación económica para dar entrada a ellos a la libre competencia. Particularmente han sido abiertos a la competencia el sector de la energía, el sector de las telecomunicaciones, las redes de transporte[41].

V. AUTORIDADES REGULATORIAS DE LA ECONOMÍA

Las autoridades regulatorias son aquellas que tienen por misión la regulación y son conocidas por la doctrina contemporánea como las "Autoridades Administrativas Independientes", en el caso de la economía se trata de aquellas que tienen por función la regulación económica. La característica fundamental de estos entes es garantizar la autonomía en la realización de sus actividades y la imparcialidad en la toma de decisiones, y han sido concebidas para que aun formando parte de la Administración sean completamente imparciales dado lo trascendental de las mismas en términos económicos[42]. Para lograrlo y evitar las influencias políticas partidistas, se han concebido como unos entes autónomos e independientes en el seno de la Administración, de manera que aun formando parte de la Administración Pública son neutrales e independientes de la jerarquía administrativa, y no

---

41 Montero Pascual, *Regulación Económica,* 70.

42 Ver: Pierre Rosanvallon, *La légitimité démocratique* (Paris : Éditions du Seuil, 2008).

están sometidas al poder jerárquico del gobierno en relación al cual disponen de una perfecta autonomía. Se puede decir que formalmente están dentro de la Administración Pública, pero materialmente y en el ejercicio de sus funciones son completamente independientes de ella siguiendo el modelo de la Administración Pública norteamericana.

1. *Las formas de creación*

La creación de estas administraciones independientes se hace de manera muy variada y conforme al contexto jurídico nacional del país donde se instituyen. El aspecto fundamental a la hora de su creación es que la forma jurídica utilizada para ello garantice su autonomía, independencia y estabilidad institucional. Lo cual se logra, normalmente, estableciendo una previsión normativa en la Constitución que haga muy difícil su modificación por una mayoría política de turno; otra fórmula es la utilizada por los países europeos, que amparan jurídicamente a estas instituciones con las previsiones establecidas en los tratados europeos, los cuales tienen rango equivalente al constitucional en el derecho interno. También se presenta la obligación que puede derivar de un acuerdo internacional de comercio, que establece que la autonomía e independencia de las Autoridades reguladoras debe garantizarse conforme a la legislación interna, lo que hace muy difícil a una mayoría política de turno atentar contra esta autonomía visto el riesgo que el incumplimiento del tratado internacional puede acarrear. Sin embargo, lo normal es que su creación y configuración no se produce por otra Administración, sino que son creadas directamente por la Ley.

2. *La naturaleza*

Los órganos reguladores, ya lo hemos dicho, son Autoridades administrativas, de manera que no hay dudas sobre la naturaleza pública de estas instituciones. Lo característico y significativo además de su autonomía e independencia, es que los órganos reguladores "no actúan en ejecución de leyes sino en función de las referencias del sector regulado"[43]. Esto significa que la actividad de los órganos reguladores se sitúa al margen del concepto de ejecución de las leyes al que responden normalmente las Administraciones públicas, y atienden prioritariamente a referencias que no se encuentran en las leyes sino en los mercados o sectores que atienden. "Su actuación y la intensidad de sus medidas varían en función de la situación del mercado, de las relaciones entre operadores, de los riesgos que se generan, etc. Son referencias económicas, técnicas, científicas que requieren de la incorporación de personal especializado y cualificado a estas Administraciones reguladoras"[44].

---

43 Esteve Pardo, *Lecciones de Derecho administrativo,* 155.

44 Esteve Pardo, *Lecciones de Derecho administrativo,* 155.

3. *Las clases*

En el panorama internacional la actividad de regulación económica es realizada ya sea por un único órgano regulador que concentra a todos los sectores regulados, o por diferentes órganos reguladores correspondientes a cada sector regulado, o por una mezcla entre ambas opciones.

4. *Los órganos de dirección*

"La colegialidad ha sido tradicionalmente la estructura del órgano de decisión de las Administraciones independientes reguladoras y de competencia españolas, así como en las Administraciones independientes norteamericanas y europeas"[45], aunque, como en el sistema institucional del Reino Unido, el órgano regulador es dirigido por una única persona. Como se puede suponer, la principal garantía formal de independencia del órgano regulador depende del régimen jurídico establecido para el nombramiento, duración y cese de las funciones de los directivos de la institución. Adicionalmente, un elemento formal de independencia de los órganos reguladores es la potestad de autoorganizar el régimen de funcionamiento interno y de nombramiento de los diferentes órganos directivos. Finalmente, el régimen financiero del órgano regulador constituye un elemento muy relevante para garantizar la independencia de la institución.

5. *La captura del regulador*

"La captura es un término usualmente utilizado en las teorías económicas, para indicar la situación en la cual una institución como el órgano regulador pierde su independencia por la influencia de un tercero sobre él. El caso más extremo de captura es la corrupción, por la cual un operador se apropia del poder de decisión del regulador"[46]. Además de la captura por corrupción, un sector puede capturar al regulador, por ejemplo, "por compromiso" cuando los miembros de las empresas son amigos de las autoridades de regulación. Es fácil entender que, si el regulador es capturado por el sector, el sistema de regulación se derrumba.

VI. POTESTADES DE LOS ENTES REGULADORES

Para entender el conjunto de novedosas potestades que tienen las autoridades reguladoras y que las caracteriza, hay que captar en que consiste la actividad de regulación económica, ya que, como hemos dicho, dichas autoridades no actúan en ejecución de las leyes sino en función del sector regulado. Ellas deben adaptar y adecuar el régimen legal y reglamentario existente a las exigencias propias del sector regulado y, particularmente, concretar, circunscribir y encuadrar jurídicamente la actividad que realizan los operadores económicos, cada uno de ellos, en el sector regulado. Su actividad consiste pues en ajustar y acomodar el régimen

---

45 Montero Pascual, *Regulación Económica,* 69.

46 Frison-Roche, *Les 100 mots de la régulation,* 33.

jurídico general existente como marco legal de la regulación al funcionamiento competitivo del mercado en el sector regulado, y encuadrar y delimitar jurídicamente las actividades que realizan los operadores económicos en el sector objeto de regulación.

Para el ordenamiento efectivo del sector regulado y el ejercicio de sus diferentes funciones, los órganos regulatorios disponen de un conjunto de competencias ordinarias propias de las Administraciones Públicas como la potestad de dictar actos administrativos unilaterales, celebrar contratos y particularmente destaca la potestad sancionatoria que tienen atribuida. Disponen además de competencias de supervisión y fiscalización, para otorgar títulos habilitantes, de fijación de tarifas y potestades cautelares. Ahora, lo que las caracteriza significativamente son las potestades especiales que tienen para encuadrar y determinar los límites a la actividad de los operadores económicos en los sectores regulados, donde destacan especialmente la potestad normativa y la potestad de resolución de conflictos entre los operadores.

La originalidad de la potestad normativa de los órganos reguladores consiste en "que concretan las obligaciones definidas de forma genérica y abstracta en las normas legales y reglamentarias"[47]. Normalmente el régimen legal y reglamentario de la regulación "se limita a establecer los grandes principios y las instituciones del régimen jurídico aplicable, dejando a la administración independiente la definición del régimen jurídico concreto, adaptado a la concreta situación del mercado"[48]. La potestad normativa que se ejerce sobre los operadores sujetos a regulación tiene como exigencia la necesidad de adaptarse a la rápida evolución de los mercados y, normalmente, se establecen procedimientos de consulta a los interesados previos a la aprobación de las normas. Las normas dictadas por los órganos reguladores, muchas de ellas, se presentan bajo la forma del llamado "derecho flexible".

La otra potestad especial y significativa de las autoridades reguladoras es la potestad de resolución de conflictos entre operadores**,** que se justifica por la "existencia de intereses públicos inseparables de los intereses privados"[49], en los sectores regulados. Y al tomar en cuenta la necesidad de resolver de manera rápida y pronta los conflictos que surjan entre operadores. Para ello las autoridades regulatorias disponen de una alta competencia técnica y económica que les permite el poder resolver adecuadamente los conflictos entre los particulares. Resulta claro por lo demás, que los aspectos contractuales estrictamente privados de las partes están excluidos de dicha potestad que luce para la doctrina como "cuasi-jurisdiccional".

---

47 Montero Pascual, *Regulación Económica,* 75.

48 Montero Pascual, *Regulación Económica,* 75.

49 Montero Pascual, *Regulación Económica,* 78.

VII. PROCEDIMIENTOS Y ACTOS REGULATORIOS

Los procedimientos y actos regulatorios constituyen una nueva dimensión del Derecho administrativo, en la medida que ellas se imponen en sus aspectos materiales a las decisiones jurisdiccionales. Y, muchos de los actos regulatorios constituyen una categoría que la doctrina francesa denomina "derecho flexible", distintos a los actos reglamentarios, a los actos administrativos unilaterales y a los contratos.

1. *Principios de los procedimientos regulatorios*

En el ejercicio de la actividad de regulación tiene en primer lugar mucha relevancia el procedimiento administrativo, debido a la importancia que tienen las potestades novedosas de que disponen las autoridades reguladoras, tanto, que en el Derecho administrativo norteamericano son más importantes las garantías procedimentales en sede administrativa que el posterior control judicial. Donde el "due process" -debido proceso- que originalmente se constituyó como una garantía judicial pronto se trasladó al procedimiento administrativo, en el cual "los controles procedimentales limitan la discrecionalidad gubernamental"[50]. El procedimiento regulatorio se revela como un nuevo modelo de procedimiento administrativo, "trasparente, informal, abierto a la información del público, con una decisión suficientemente motivada"[51]. En segundo lugar, los procedimientos regulatorios se caracterizan por permitir la más amplia participación**,** vista la necesidad de acceder a la más amplia información posible, mediante trámites de información pública en los procedimientos de adopción de normas generales de naturaleza regulatoria y en los procedimientos de adopción de decisiones individuales cuando tienen un efecto más allá de las personas directamente interesadas. En tercer lugar, en los procedimientos regulatorios tiene particular relevancia el principio de la inmediación, que permite y favorece la relación directa de las partes con el órgano regulador. Se busca esta inmediación para que exista una adecuada valoración de la posición de las partes y se entiende que la oralidad en los procedimientos favorece la inmediación. "Contrasta la inmediación con el principio de separación de la instrucción y la resolución propio de la jurisdicción penal y el procedimiento administrativo sancionador"[52]. En la configuración del procedimiento regulador hay que tener en cuenta "la complejidad técnica y económica de los sectores regulados y la necesidad de intervención rápida y certera del regulador de forma continuada en el tiempo"[53]. En cuarto lugar, en el procedimiento regulador destaca el principio de la trasparencia, que consiste en que las partes deben tener acceso a todos los elementos que conforman el asunto y la toma de

---

50 Montero Pascual, *Regulación Económica,* 105.

51 Montero Pascual, *Regulación Económica,* 106.

52 Montero Pascual, *Regulación Económica,* 107.

53 Montero Pascual, *Regulación Económica,* 108.

decisiones, donde por ejemplo, las reuniones del órgano regulador son abiertas, "incluyendo en particular las deliberaciones que llevan a la toma de decisiones por los órganos colegiados rectores de las agencias"[54]. En quinto lugar, en los procedimientos regulatorios se establece una amplia y detallada motivación de las decisiones regulatorias y particularmente las que imponen obligaciones y sanciones a los operadores económicos.

2. *Naturaleza del procedimiento regulatorio*

La naturaleza del procedimiento regulatorio se puede entender desde la perspectiva de la naturaleza propia de las autoridades regulatorias y de las potestades de que disponen. Las autoridades regulatorias tienen una naturaleza "híbrida" pues acumulan y agrupan potestades normativas, ejecutivas y jurisdiccionales que normalmente están ubicadas en los diferentes poderes del Estado. De manera que el procedimiento regulatorio conduce normalmente a una decisión material final y definitiva, a pesar de la existencia formal de un control jurisdiccional posterior sobre ellas. Desde la perspectiva del Contencioso administrativo es difícil entender esta situación, por ello hay que fijarse en la naturaleza "híbrida" de las autoridades reguladoras para entender que las decisiones que producen con un efecto económico son diferentes y novedosas con relación al Derecho administrativo tradicional.

Al lado de la naturaleza "híbrida" de las autoridades reguladoras, o diferentes a las tradicionales, y que indiscutiblemente son autoridades administrativas, pero de un nuevo tipo, hay que observar la incuestionable legitimidad política de estas instituciones, que, si bien no tienen una legitimidad electoral originaria, disponen de una genuina legitimidad democrática de desempeño, equivalente políticamente a la legitimidad electoral tradicional[55].

Resulta difícil encuadrar las decisiones regulatorias dentro del sistema tradicional de control jurisdiccional de las decisiones administrativas, pero la clave para comprender esta novedosa situación jurídica está en captar como la legitimidad democrática que tienen estas instituciones reguladoras hace que se acepten materialmente sus decisiones como definitivas, a pesar de la existencia del control jurisdiccional posterior de las mismas, que normalmente no contradice el contenido material de las decisiones definitivas de las autoridades reguladoras. Es lo que la doctrina administrativa francesa denomina el "control jurisdiccional mínimo o restringido" sobre ciertos actos administrativos[56]. Que es menos intenso que el control normal y el juez no controla toda la legalidad, particularmente la calificación jurídica de los hechos, salvo error manifiesto de apreciación y que no

---

54 Montero Pascual, *Regulación Económica,* 109.

55 Ver: Rosanvallon, *La légitimité démocratique.*

56 Didier Truchet, *Droit administratif.* (Paris : THÉMIS PUF, 8º Edition, 2019), 237.

haya cometido errores materiales sobre los hechos ni error de derecho. La diferencia entre control normal y control mínimo es que éste no trata, ni se refiere a la calificación jurídica de los hechos.

A lo cual podemos agregar, que la referencia que tiene el órgano regulador para dictar sus decisiones es "extra-legal": el funcionamiento competitivo y libre del mercado, lo que es una referencia a la economía y no al texto de la Ley. En el entendido que la economía constituye el conjunto referencial al que deben pertenecer los elementos y las soluciones a un problema planteado, por lo que el control de la legalidad tradicional de las decisiones administrativas no luce el más apropiado. Por ello se ha generalizado en la práctica, al menos en Europa, que el juez respeta el contenido material de la decisión administrativa sometida a su control, y se ocupa fundamentalmente de revisar si se han respetado las formas y procedimientos establecidos. Una parte de la doctrina considera que se está en presencia de un amplio despliegue del poder discrecional de que disponen las autoridades administrativas independientes, pero, desde nuestra perspectiva, la regulación es una nueva actividad de la administración que requiere de un control jurisdiccional distinto y apropiado a ella, y que, de hecho, en la práctica judicial, ya se comparte entre el órgano regulador y el órgano jurisdiccional.

El estatuto jurídico de los operadores económicos sometidos a la regulación constituye otra perspectiva para entender la naturaleza del procedimiento y las decisiones regulatorias, pues los operadores económicos se encuentran en una situación de "sujeción especial" aceptada voluntariamente y están sometidos por tanto a los poderes intensos que tiene el regulador sobre ellos. En la configuración de esta situación hay una mayor, próxima y significativa exposición a los poderes del órgano regulatorio, los operadores económicos están sometidos a un control y a una intervención continuada que garantiza la seguridad jurídica en el desarrollo de las actividades. De manera que hay una aceptación voluntaria de los poderes del regulador por los operadores económicos que entran a los mercados regulados. Recordemos que la función primordial de las autoridades reguladoras y su razón de ser no consiste primordialmente en la ejecución de las leyes, sino en la atención de los intereses propios que se le encomiendan: el funcionamiento de los mercados regulados.

Hay que pensar que el Derecho público fue concebido como un derecho de la organización y funcionamiento del Estado y particularmente las técnicas del Derecho administrativo fueron concebidas para permitir su intervención económica y social. La instalación de una economía de mercado cambia toda esta perspectiva y como lo señala la doctrina el Estado asume la función de garantizar el correcto y buen funcionamiento de la economía competitiva de mercado. Pero para realizar esta novedosa tarea el Estado ha debido crear una nueva institución: las autoridades administrativas independientes; realizar una nueva actividad administrativa: la actividad regulatoria; y dotarse de nuevos medios de actuación: el derecho fle-

xible. Una nueva etapa se abre para el Derecho administrativo, donde resulta difícil explicar las nuevas situaciones con los viejos criterios del Derecho administrativo intervencionista.

Finamente los variados tipos de procedimientos regulatorios tienen que ver con lo que la doctrina llama la regulación horizontal: las relaciones entre particulares. De manera que, por ejemplo, los procedimientos regulatorios tienen que ver con la financiación de las obligaciones de servicios público, con la regulación de acceso a redes y al uso de infraestructuras, con la regulación de la interconexión de redes entre operadores, con las técnicas de conocimiento, análisis y evaluación de los mercados regulados y con la imposición de sanciones.

3. *Derecho regulatorio flexible*

Para los órganos reguladores como para toda autoridad administrativa, el acto administrativo unilateral es el principal modo de expresión de la voluntad administrativa. Por su parte, el contrato administrativo ha sido siempre un instrumento de acción de la Administración. De manera que las manifestaciones de voluntad de la Administración se califican clásicamente como actos administrativos unilaterales o como contratos. Pero, aquí nos vamos a ocupar de una categoría jurídica de la regulación que es novedosa y la distingue: "el derecho flexible"[57], que son medidas que difícilmente pueden entrar en una de estas categorías. Se trata de "medidas de orientación. Ellas tienen el efecto no de imponer sino de orientar el comportamiento que seguirá la Administración, o que ellas incitan al público al cual se dirigen a adoptarlas"[58]. La regulación económica es el territorio donde se aplica con regularidad este "derecho flexible", y estas medidas de orientación. Lo que no es fácil entender desde el Derecho administrativo acostumbrado a una lógica de mandar e imponerse. El Consejo de Estado francés ha dado la siguiente definición, luego de vacilar y dudar durante un tiempo: "estos instrumentos tienen por objeto modificar los comportamientos de sus destinatarios, al suscitar en la medida de lo posible, su adhesión; no crean por ellos mismos derechos u obligaciones para ellos; presentan por su contenido y modo de elaboración un grado de formalización y de estructuración que les hace parecerse a las reglas de derecho"[59].

La pregunta que se hace la doctrina es si se pueden considerar estos instrumentos y medidas de orientación como una tercera categoría de actos diferentes de los actos unilaterales y de los contratos. Algunos de estos instrumentos para poner el ejemplo del Derecho administrativo francés son los siguientes: "Las circulares e instrucciones" que constituyen el modo tradicional de expresión de las

---

57 Ver: Conseil D´État. *Le droit souple.* (Paris : La documentation Française, Etude annuelle 2013).

58 Truchet, *Droit administratif*, 315.

59 Truchet, *Droit administratif*, 316.

doctrinas administrativas. “Las líneas directrices”, que no son reglamentos sino una guía para el ejercicio del poder discrecional de la administración cuando se trata por ejemplo de atribuir ventajas a los administrados. “Las recomendaciones” que no se imponen pero que sugieren un comportamiento a los administrados. “Los documentos de referencia”, que establecen normas de comportamiento para ciertas actividades o profesiones. “Los documentos de previsión”, que contienen las orientaciones que una Administración va a seguir en el tiempo y en el espacio para llevar a cabo una política pública. Y, “las convenciones de derecho flexible”, que constituyen un intercambio de intenciones, sin que tengan un grado de precisión o de imperatividad que las haga fuentes de obligaciones.

CONCLUSIÓN: LA NUEVA DIMENSIÓN ECONÓMICA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

El Derecho administrativo ha tenido que asumir y hacer frente a los nuevos retos de transformación que plantea el Derecho regulatorio. Desde el punto de vista conceptual significa reconocer la existencia de una nueva relación entre el Estado y la Sociedad como lo afirma lúcidamente la doctrina, aceptar que la economía de mercado ha sustituido al modelo de intervención del Estado en la economía y reconocer que ha terminado la era del intervencionismo jerárquico y autoritario del Estado en la vida económica de la nación. Lo que significa, para decirlo claramente, por una parte, la adaptación conceptual del Derecho Administrativo a la existencia de la economía de mercado y, por otra parte, la necesidad de un Derecho administrativo regulador indispensable y necesario a la existencia del mercado en los sectores regulados.

El desarrollo de nuevas fórmulas y técnicas de Derecho administrativo como el “derecho flexible”, así como los cambios institucionales que significa la aparición de los entes reguladores, pone en evidencia la importante transformación en curso en el seno del Derecho administrativo. Los cambios teóricos que significan la incorporación de la libre competencia regulada al principio de la legalidad administrativa, y el reconocimiento de referencias extra-legales de naturaleza económica para su aplicación nos hablan de la profundidad teórica que estos cambios representan para el Derecho administrativo.

Se está produciendo un cambio de paradigma, al constatar que hay una transición de un Derecho administrativo centrado en el funcionamiento del Estado, para reconstruirse en un Derecho administrativo focalizado en la relación existente entre el Estado, los ciudadanos y el mercado.

Finalmente podemos advertir que un nuevo poder público “híbrido” está surgiendo al lado de los poderes tradicionales del Estado, en una especie de combinación donde el nuevo poder adquiere atribuciones de los otros, desafiando y poniendo muchos problemas al dogma de la separación de poderes del Estado. Teoría fundamental en Derecho público que ha sido construida y siempre se ha visto desde la perspectiva de la acción del Estado, encerrada en un nacionalismo

cargado de populismo y patológicamente ideológico, pero, que presenta muchos fallos si se la contempla desde la perspectiva de la economía de mercado, cuestión a la que la doctrina ha hecho abundante referencia[60].

BIBLIOGRAFÍA

BRACONNIER, Stéphane. *Droit public de l´économie.* THÉMIS PUF, 2º édition, Paris: 2017.

CHEVALIER, Jacques. *L´État post-moderne*. LGDJ, Paris: 2017.

CONSEIL D´ÉTAT. *Le droit souple.* La documentation Française, Etude annuelle Paris: 2013.

ESTEVE PARDO, José. *La nueva relación entre Estado y Sociedad.* Marcial Pons, Madrid 2013.

_____ *Lecciones de Derecho administrativo.* Marcial Pons, 9ª edición, Madrid 2019.

_____ *Principios de Derecho regulatorio.* Marcial Pons, Madrid 2021.

FRISON-ROCHE, Marie-Anne. *Les 100 Mots de la régulation.* Que sais-je ? PUF, Paris: 2011.

HABERMAS, Jürgen. *Après l´État-nation.* Pluriel, Paris: 2013.

LÓPEZ-JURADO, Francisco B. *Técnicas específicas de los servicios en red.* En *Derecho de la Regulación Económica I. Fundamentos e Instituciones de la Regulación,* directores: Santiago Muñoz Machado y José Esteve Pardo (Iustel, Madrid: 2009), 761.

MACKAAY, Ejan, STEPHANE ROUSSEAU, Pierre Larouche y Alain PARENT, *Analyse Économique du Droit.* Dalloz, 3ª édition, 2021.

MALAURIE, Philippe, LAURENT Aynès y Phillippe STOFFEL-MUNCK, *Droit des Obligations.* LGDJ, 11ª edición, Paris: 2020.

MEJÍA BETANCOURT, José Amando. "El Derecho administrativo de la libre competencia", *"Revista Tachirense de Derecho"* (electrónica). Número: 8-9, Edición Digital. Número: 33-34, Edición Ordinaria. (2022-2023): 157.

MONTERO PASCUAL, Juan José. *Regulación Económica.* Tirant lo blanch, 4ª edición, Valencia 2020.

[60] Ver: Jacques Chevalier, *L´État post-moderne (Paris: LGDJ, 2017)* y Jürgen Habermas, *Après l´État-nation (Paris: Pluriel, 2013).*

MUÑOZ MACHADO, Santiago. *Fundamentos e instrumentos jurídicos de la regulación económica.* En *Derecho de la Regulación Económica I. Fundamentos e Instituciones de la Regulación,* directores: Santiago Muñoz Machado y José Esteve Pardo Madrid: Iustel, 2009.

NEMO, Philippe. *Qu´est-ce que l´Occident.* PUF, 2ªédit., Paris: 2024.

POLANYI, Karl. *La Grande Transformation.* Gallimard, Paris: 2024.

ROSANVALLON, Pierre. *La Crise de l´État-providence.* Éditions du Seuil, 3ª édition, Paris: 1992.

_____ *La légitimité démocratique.* Éditions du Seuil, Paris: 2008.

TIROLE, Jean. *Économie du bien commun*.PUF, Paris: 2023.

TRUCHET, Didier. *Droit administratif.* THÉMIS PUF, 8º édition, Paris: 2019.

LOS BIENES PÚBLICOS

Víctor Rafael Hernández-Mendible*
Director del Centro de Estudios de Regulación Económica
Universidad Monteávila

I. INTRODUCCIÓN

El derecho de los bienes históricamente se ha abordado desde la perspectiva de los estudios del derecho civil y a través de este se advierte la distinción entre los bienes sujetos al régimen de derecho privado, en concreto al Código Civil y los bienes regidos por el derecho público, sujetos de manera preeminente al Derecho Administrativo[1].

Esta distinción no se trata de una mera diferenciación académica sobre el estudio de los bienes, sino que la misma tiene encaje en la regulación de derecho positivo, en la cual se dispone que aquellas «cosas que pueden ser objeto de propiedad pública o privada son bienes muebles e inmuebles»[2] y las personas que pueden ser titulares de esa propiedad son las personas político-territoriales, es decir, la República, los estados que integran la Federación, los municipios, el distrito capital y demás entidades locales[3]. Las personas jurídicas institucionales como los

---

* Abogado y Doctor en Derecho por la Universidad Católica Andrés Bello (Venezuela), Licenciado en Derecho, homologado ante el Ministerio de Educación y Ciencias (España), Post-Doctor en Derecho y Nuevas Tecnologías por el *Mediterranea International Centre for Human Rights Research (MICHR), di Reggio Calabria* (Italia). Director del Centro de Estudios de Regulación Económica de la Universidad Monteávila, Venezuela, presidente de la Red Iberoamericana de Derecho de la Energía (RIDE), vicepresidente del Instituto Internacional de Derecho Administrativo (IIDA), miembro de la Asociación Iberoamericana de Regulación (ASIER) y de la Red Internacional de Bienes Públicos (RIBP). victor@hernandezmendible.com

1 Araujo-Juárez, José, *Derecho Administrativo. Parte General,* Ediciones Paredes, Caracas, 2007, pp. 731 y 737.

2 Artículo 525 del Código Civil.

3 Brewer-Carías, Allan R., El Estado, la República y la Nación. Precisión sobre las personas jurídicas estatales en la Constitución de 1999 y sobre el error en el incurrió

establecimientos públicos (institutos autónomos) y demás personas jurídicas (sociedades, asociaciones, fundaciones) y las personas humanas[4]. Conforme a ello, lo fundamental para considerar una cosa como bien es la posibilidad jurídica de su sujeción o pertenencia a una persona.

El estudio y compresión de la propiedad pública, las características que la identifican y las personas que pueden ejercer su titularidad adquieren relevancia ante el reconocimiento de la propiedad privada como un derecho fundamental, lo que ha ocurrido desde el inicio de la vida republicana en Venezuela[5].

En tal sentido, ante la existencia del derecho de propiedad privada, -que es considerado como sinónimo de dominio privado por la mejor doctrina[6]-, existen bienes que no son susceptibles de apropiación privada, bien sea porque el Estado se los ha reservado o porque los declara como propiedad pública y son considerados como bienes del dominio público[7].

Ello así, sin perjuicio de las precisiones que se harán posteriormente, se parte de la premisa que la propiedad privada es aquella que se ejerce sobre los bienes privados muebles e inmuebles, regulados por el régimen jurídico privado; y la propiedad pública se relaciona con los bienes públicos muebles e inmuebles, que están sujetos a un régimen jurídico especial de derecho público[8].

El presente trabajo se orientará al estudio de los bienes públicos y, dentro de ello, se tratará de comprobar que la anterior hipótesis se encuentra acertada o que producto de la evolución normativa, se está en presencia de nuevos paradigmas.

---

la Sala Constitucional al confundir la «Nación» con la «República», *Revista de Derecho Público* N° 134, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2013, pp. 207-211.

4 Artículo 538 del Código Civil.

5 Brewer-Carías, Allan R., El derecho de propiedad y la libertad económica. Evolución y situación actual en Venezuela, *Estudios sobre la Constitución. Libro Homenaje a Rafael Caldera*, Tomo II, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1979, pp. 1139-1246; y más reciente, *Derecho de Propiedad y Derecho Administrativo*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2023, pp. 27-44.

6 Aveledo Morasso, Luis E., *Las cosas y el derecho de las cosas. Derecho Civil II*, Paredes, Caracas, 2006, p. 153; Domínguez Guillén, María Candelaria y Pérez Fernández, Carlos, El derecho de propiedad: breves notas para su sistematización, *Revista Tachirense de Derecho* N° 31, UCAT, San Cristóbal, 2020, p. 76.

7 Brewer-Carías, Allan R., Adquisición de la propiedad privada por parte del Estado en el derecho venezolano, *Revista de Control Fiscal* N° 94, Contraloría General de la República, Caracas, 1979, p. 76.

8 Brewer-Carías, Allan R., *Derecho Administrativo. Escritos de juventud (1959-1964)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2014, p. 700.

En aras de una mayor claridad en la exposición de las ideas, el presente trabajo de dividirá en los siguientes aspectos a saber: las categorías de bienes públicos (II); las fuentes reguladoras y los titulares (III); la organización administrativa de los bienes públicos (IV); las prerrogativas establecidas sobre los bienes públicos (V); los bienes públicos, su clasificación y distinción (VI); el dominio privado (VII); el dominio público (VIII); el dominio colectivo (IX); y las consideraciones finales (X).

II. LAS CATEGORÍAS DE BIENES PÚBLICOS

Este epígrafe se dedicará al estudio tanto de las categorías de bienes públicos del dominio privado y del dominio público, -entendidos como aquellos pertenecientes a las personas públicas[9]-; como a los del dominio colectivo, que necesariamente no pertenecen a persona alguna, sino a comunidades o grupos.

1. *El dominio privado*

El Código Civil no señala qué se entiende por dominio privado, pero se puede deducir que este es el vínculo que une a la persona pública con sus bienes, de manera similar al que se establece entre la persona privada y los bienes de propiedad privada. Por argumentación en contrario, en principio integrarían los bienes públicos del dominio privado de las entidades político-territoriales, aquellos que no conforman del dominio público, es decir, que no estén afectados a un uso público o la defensa nacional[10].

Estos bienes se encuentran sujetos a un régimen jurídico mixto, es decir, que aun cuando en una primera aproximación se podría pensar que existe una prevalencia del derecho privado y de manera complementaria se admitiría la aplicación de disposiciones de derecho público expresamente establecidas; en virtud de lo dispuesto en el artículo 544 del Código Civil, en una lectura más a fondo la doctrina científica ha llamado la atención sobre el tema, indicando que la redacción en realidad establece un orden de prelación donde el régimen general de los bienes del dominio privado será de derecho público -leyes especiales respectivas-, aunque distinto del que regula de manera general al dominio público y de manera supletoria se aplicarían las disposiciones del Código Civil[11].

---

9 Araujo-Juárez, José, *Derecho Administrativo. Parte General,* Ediciones Paredes, Caracas, 2007, p. 275.

10 Ruggeri, Ana María, *Ordenación Sistemática de la Legislación Vigente sobre Bienes del Estado,* Tomo I, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas en la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1981, p. 47.

11 Se señala que «la redacción del artículo (544 del Código Civil) dejó la idea de que el régimen aplicable al dominio privado es básicamente el que el Código Civil establece para la propiedad privada a lo cual se le añaden algunas disposiciones derogatorias

Los bienes del dominio privado pueden enajenarse conforme a las leyes y por disposición constitucional, en el caso de bienes públicos nacionales, el Ejecutivo Nacional debe solicitar autorización del Poder Legislativo[12].

Dentro de los bienes del dominio privado el legislador menciona a todas las tierras, que estando situadas dentro de los límites del territorio nacional carecen de otro propietario. En tal caso, el Código Civil atribuye la propiedad a alguna entidad político-territorial en los siguientes términos: Ante el supuesto que tales bienes se encuentren ubicados en el territorio del espacio que comprendía el Distrito Federal, los Territorios o las Dependencias Federales se consideraban propiedad de la entidad político-territorial que constituye actualmente la República y, en el escenario que se tratase de tierras que estuviesen dentro de los límites geográficos de los estados que integran la Federación, entonces serían propiedad de estos[13].

Esta última previsión legal quedó derogada por la Constitución de 1999, al disponer que se constituyen en ejidos -es decir, propiedad pública de los municipios- las tierras baldías ubicadas en el área urbana, salvo que sean propiedad de los pueblos o comunidades indígenas[14].

Todos los bienes que dejen de estar destinados al uso público y a la defensa nacional, pasan del dominio público al dominio privado[15].

Más recientemente, se produjo una reforma normativa sobre los bienes públicos y en concreto al regular aquellos que integran el dominio privado, se dispone que se consideran como tales los que siendo propiedad del Estado o de

---

del derecho común, previstas en leyes especiales. Sin embargo, la realidad es otra: las normas constitutivas del régimen aplicable al dominio privado están mayoritariamente contenidas en esas leyes especiales, de carácter administrativo, las cuales son muy numerosas (Ley Orgánica de Hacienda Pública Nacional, Ley de Tierras Baldías y Ejidos, Leyes Estadales de Hacienda, ordenanzas de hacienda municipal, etc.), ya que en esta materia la producción ha sido más abundante que en relación con el dominio público; y el Código Civil funciona sólo en los raros casos en que, en la legislación especial haya alguna laguna». Ruggeri, Ana María, *Ordenación Sistemática de la Legislación Vigente sobre Bienes del Estado,* Tomo I, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas en la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1981, pp. 48-49.

12 Artículo 187.12 de la Constitución. En la doctrina científica, Lares Martínez, Eloy, *Manual de Derecho Administrativo*, (actualizada por Lares Bassa, Rodrigo Eloy), 14ª ed., Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2013, p. 689.

13 Artículo 542 del Código Civil.

14 Artículo 181 de la Constitución.

15 Artículo 541 del Código Civil.

algún ente público, «no están destinados al uso público, ni afectados a algún servicio público»[16].

En conclusión, la noción de bienes públicos del dominio privado es residual o negativa, por lo que el dominio privado de una entidad político-territorial está conformado por todos los bienes que no son del dominio público.

2. *El dominio público*

El origen del dominio público se encuentra en las disposiciones del Código Civil expedidas en el último tercio del siglo XIX[17], que mantienen su desarrollo a través de las sucesivas reformas que llegan hasta el presente, en concreto, el capítulo III, título I, del Libro Segundo, en los artículos 538 al 544[18], regulan los bienes en relación a las personas a quienes pertenecen.

Es así como dispone que los titulares de los bienes son las entidades político-territoriales, que para el momento de su expedición se denominó como la Nación -actualmente la personificación jurídica territorial nacional le corresponde a la República-, los estados que integran la Federación, los municipios, los establecimientos públicos y demás personas jurídicas públicas[19]. Es respecto a los tres primeros sujetos de derecho que constituyen las entidades político-territoriales, que se considera que los bienes son del dominio público y del dominio privado[20].

Luego señala que los bienes del dominio público son de uso público o de uso privado de las entidades político-territoriales que son sus titulares[21] y agrega que estos bienes deben estar destinados al uso público o a la defensa nacional, porque de lo contrario, cuando no tengan tal uso o cesen en ese destino pasarán del dominio público al dominio privado de sus titulares[22].

---

16 Artículo 6 del *Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica de Bienes Públicos,* Gaceta Oficial Nº 6.155, de 19 de noviembre de 2014.

17 Hernández-Mendible, Víctor R., La formación, trayectoria, significado actual, estado de la doctrina y enseñanza del dominio público en Venezuela, (Coords.) López Ramón, Fernando y Vignolo Cueva, Orlando, *El dominio público en Europa y América Latina*, Red Internacional de Bienes Públicos y Circulo de Derecho Administrativo, Lima, 2015, pp. 457-462.

18 Instituto de Derecho Privado, *Código Civil de Venezuela. Artículos 525 al 544*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1991, pp. 339-611.

19 Artículo 538 del Código Civil.

20 Artículo 539 del Código Civil.

21 Artículo 540 del Código Civil.

22 Artículo 541 del Código Civil.

También se estableció que los bienes del dominio público son inalienables; mientras que aquellos que son del dominio privado pueden enajenarse de conformidad con las leyes que le conciernen[23].

Las entidades político-territoriales y las demás personas jurídicas están sujetos a la prescripción de sus bienes patrimoniales, de la misma manera que los particulares. Únicamente la prescripción no tiene efecto respecto de los bienes que están fuera del comercio[24].

Las anteriores son las premisas de derecho positivo que inicialmente debían servir a la doctrina científica y a la jurisprudencia, para desarrollar la teoría de los bienes públicos y del régimen del dominio público durante el siglo XX.

En efecto, la teoría general de los bienes públicos, así como su régimen jurídico había sido objeto de poco desarrollo por la doctrina científica iusadministrativa[25], que se había dedicado más específicamente a determinadas categorías de bienes -minas, hidrocarburos y aguas[26]-, pero no al estudio de manera integral[27].

A esta carencia debía añadirse la ausencia de una legislación que de manera sistemática identificase y regulase tales bienes y las modalidades de utilización. Es así como resultaba «curiosa la ausencia *absoluta* de regulaciones positivas para determinadas categorías de bienes que requieren de tratamiento especializado; tal es el caso, por ejemplo, de las playas y costas de mar»[28].

Cabe destacar que la Constitución de 1961 no contenía referencia concreta a los bienes del dominio público o a la propiedad pública de la República, únicamente reconocía expresamente la existencia de los bienes inmuebles del dominio privado de la Nación (*rectius*: República)[29]. En tanto si contenía referencia a los

---

23 Artículo 543 del Código Civil.

24 Artículos 1959 y 1960 del Código Civil.

25 *Cfr.* Hernández-Mendible, Víctor R., La formación, trayectoria, significado actual, estado de la doctrina y enseñanza del dominio público en Venezuela, (Coords.) López Ramón, Fernando y Vignolo Cueva, Orlando, *El dominio público en Europa y América Latina*, Red Internacional de Bienes Públicos y Circulo de Derecho Administrativo, Lima, 2015, pp. 449-455.

26 Brewer-Carías, Allan R., *Derecho de Propiedad y Derecho Administrativo*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2023, pp. 131-362.

27 Hace menos de 20 años se elaboró una introducción al régimen de los bienes del dominio público, en que se ensaya un valioso intento de sistematización, previo a la legislación actualmente vigente. Turuhpial Cariello, Héctor, *Teoría General y Régimen Jurídico del Dominio Público en Venezuela*, FUNEDA, Caracas, 2008.

28 Ruggeri, Ana María, *Ordenación Sistemática de la Legislación Vigente sobre Bienes del Estado,* Tomo I, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas en la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1981, p. 2.

29 Artículo 150.2 de la Constitución.

bienes públicos municipales, al declarar los ejidos como imprescriptibles e inalienables, salvo las excepciones indicadas en el mismo texto[30].

Como consecuencia de esta escueta regulación de jerarquía constitucional durante el pasado siglo, que orientase la conceptualización de la noción, el operador jurídico se vio forzado a acudir a la legislación ordinaria, entiéndase, el Código Civil y las escasas disposiciones contenidas en leyes especiales, a los fines de formular la teoría del dominio público.

En la realidad jurídica actual, el concepto de dominio público se mantiene en su concepción más ortodoxa, conforme a la descripción constitucional, legal, de la mayoría de la doctrina científica y de la jurisprudencia. Así lo entienden y aplican los distintos operadores jurídicos, en razón de que la realidad plantea una omnipresencia del Estado, que tiene una intensa intervención en todos los sectores y que se manifiesta tanto sobre los bienes como en las actividades económicas.

La mejor constatación de ello es que la Constitución de 1999, enmendada en 2009, contempla diversas disposiciones, que tienden a la constitucionalización de lo que se encontraba establecido en la legislación o incluso, califica por vez primera a determinados bienes como del dominio público nacional.

Por otro lado, la tradición constitucional iniciada en 1925, respecto de los bienes del dominio público municipal con sus sucesivas modificaciones, se mantiene al establecer que los ejidos son imprescriptibles e inalienables, salvo los supuestos reconocidos en la Constitución. Sin embargo, se introduce una novedad al establecer que los terrenos ubicados en las áreas urbanas de los municipios, que carezcan de propietarios, son considerados ejidos, sin perjuicio de los legítimos derechos de terceros, que se hayan constituido válidamente[31]. Adicionalmente se produce un cambio importante, por disposición constitucional las tierras baldías que anteriormente eran reconocidas por ley, como bienes del dominio privado de los estados que integran la Federación, en la medida que se encuentren ubicadas en el área urbana de los municipios, quedan trasferidos a estos como ejidos, es decir, como bienes del dominio público municipal[32]. De esta modificación quedan excluidas las tierras que pertenecen a las comunidades y pueblos indígenas, que tienen su propio régimen constitucional y legal.

No obstante, siguiendo la clasificación tradicional se puede distinguir entre el dominio público natural y el dominio público artificial[33], a los que se hará una

---

30 Artículo 32 de la Constitución.

31 Artículo 181 de la Constitución.

32 Artículo 131.1 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, Gaceta Oficial Nº 6.015, de 28 de diciembre de 2010.

33 Ruggeri, Ana María, *Ordenación Sistemática de la Legislación Vigente sobre Bienes del Estado,* Tomo I, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas en la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1981, p. 37.

breve referencia inmediatamente, no sin antes advertir que la distinción efectuada por la doctrina científica a partir del Código Civil, entre ambos tipos de bienes del dominio público, es rechazada por Brewer-Carías, quien la considera irrelevante[34].

A. *El dominio público natural*

La noción dominio natural o necesario se refiere a aquellos bienes que conforman el dominio público, cuya presencia en un espacio geográfico es producto de la naturaleza y que no han experimentado una intervención humana para su existencia.

Conforme a la definición, estos bienes serían del dominio público natural terrestre, marítimo, fluvial, lacustre o aéreo, -sin que todas constituyan categorías pacíficamente aceptadas- y según lo que señala el Código Civil, se ubicarían en esta categoría aquellos bienes que constituyen caminos naturales, lagos y ríos u otros de semejante naturaleza[35].

El reconocimiento del dominio público natural requiere de una actuación de los órganos del poder constituyente o del poder legislativo para su declaración formal, en la medida que suponen una afectación del derecho constitucional de propiedad y una sustracción *ad cautelam* de su eventual apropiación futura.

Esta declaración además constituye el título jurídico por el cual el Estado ejercerá la titularidad sobre tales bienes, con sujeción al ordenamiento jurídico.

B. *El dominio público artificial*

El dominio artificial, también denominado accidental - aunque esta expresión es menos frecuente y se emplea según la influencia doctrinal que se siga-, lo componen el conjunto de bienes que conforman el dominio público, cuya existencia se produce por el resultado de las actividades humanas en un espacio geográfico.

El legislador ubica en esta categoría a los caminos construidos, las murallas, los fosos, los puentes de las plazas de guerra y demás bienes semejantes[36].

El reconocimiento del dominio público artificial supone una previa declaración genérica de utilidad pública e interés social, por el órgano que ejerce el poder legislativo y luego una declaración formal específica de afectación por la autoridad administrativa competente, a un uso público o al uso de todos; y de uso privado o afectados al uso exclusivo de sus titulares.

---

34 Brewer-Carías, Allan R., Adquisición de la propiedad privada por parte del Estado en el Derecho Venezolano, *Revista de Control Fiscal* Nº 94, Caracas, 1979, p. 26.

35 Artículo 542 del Código Civil.

36 Artículo 542 del Código Civil.

Sin embargo, se ha admitido que la afectación también puede ser tácita, sin necesidad de una declaración formal, en atención al destino de los bienes al uso público o al funcionamiento del servicio público.

En consecuencia, esta declaración constituye el título habilitante a través del cual el Estado ejercerá la titularidad sobre tales bienes, con sujeción al ordenamiento jurídico.

3. *El dominio colectivo*

El dominio colectivo comprende el conjunto de bienes que son calificados constitucional o legalmente como del dominio público, cuya titularidad estos textos atribuyen a una comunidad o un grupo de personas, que tienen sentido de pertenencia e intereses comunes que los vinculan a dichos bienes, cuyo destino no puede ser cambiado libremente y su disfrute es para beneficio de todos los integrantes o asociados de esa comunidad o grupo.

En este contexto se observa que ha sido la Constitución la norma que reconoce esta categoría de dominio sobre bienes inmuebles como la tierra de los pueblos indígenas[37] o los bienes culturales e intelectuales de determinados colectivos[38].

El dominio público colectivo se traduce en un derecho colectivo de los pueblos indígenas y comunidades ancestrales, para que una vez reconocida la capacidad jurídica colectiva en el ordenamiento jurídico[39], disfruten de plena protección de su propiedad, con sujeción a lo contemplado en el bloque de convencionalidad y la jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos de los pueblos indígenas[40].

---

37 Artículo 119 de la Constitución.

38 Artículo 124 de la Constitución.

39 Corte IDH, *caso Pueblo Saramaka vs. Surinam*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 28 de noviembre de 2007, serie C, N° 172, párr. 194.b); *caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam*. Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 25 de noviembre de 2015, serie C, N° 309, párr. 279. En este último se dice de manera muy clara que «… a fin de lograr una reparación integral de las violaciones acreditadas, a través de la restitución de los derechos conculcados, corresponde al Estado adoptar las siguientes medidas: i) Respecto de la personalidad jurídica y la propiedad colectiva a) otorgar a los Pueblos Kaliña y Lokono el reconocimiento legal de la personalidad jurídica colectiva correspondiente con la comunidad que ellos integren, con el propósito de garantizarles el ejercicio y pleno goce de su derecho a la propiedad de carácter colectiva, así como el acceso a la justicia como comunidad …».

40 Corte IDH, *caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 31 de agosto de 2001, serie C, N° 79, párr. 151;

III. LAS FUENTES REGULADORAS Y LOS TITULARES

La reforma constitucional de 1999 constitucionalizó varios de los bienes públicos y estableció los fundamentos para su regulación, así como la distribución de competencias que corresponden a los órganos que ejercen el Poder Público. Seguidamente se analizarán tantos las normas esenciales reguladoras de los bienes públicos, como las reglas de atribución de titularidad.

1. *La regulación general del dominio público*

Conforme al ordenamiento jurídico vigente se analizarán el texto constitucional, el decreto con rango, valor y fuerza de ley orgánica de bienes públicos y el Código Civil, que comprende el marco jurídico general, sin perjuicio de aquellas disposiciones que contengan las leyes especiales.

A. *Las disposiciones constitucionales*

Corresponde iniciar señalando que el artículo 11 de la Constitución contiene una declaración sobre los bienes, que no se encuentra dirigida ni a regular la titularidad, ni la destinación, sino al reconocimiento expreso de soberanía de la República sobre el espacio continental, el insular, el mar territorial, la zona marítima contigua, la plataforma continental y la zona económica exclusiva. Además, se reconocen derechos en el espacio ultraterrestre suprayacente y en las áreas que se consideran patrimonio común de la humanidad.

Esto es complementado por lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución, el cual estableció que en ningún caso el espacio que comprende el territorio nacional podrá ser cedido, traspasado, arrendado, ni en forma alguna enajenado, total, parcial o ni siquiera temporalmente.

A continuación, se hará referencia a algunos de los bienes declarados del dominio público en la Constitución.

a. *El dominio público de las minas, hidrocarburos y costas*

Se deben destacar las disposiciones constitucionales, que a partir de la reforma introdujeron específicamente la calificación de determinados bienes como del dominio público.

---

caso Comunidad Moiwana vs. Surinam, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia 15 de junio de 2005, serie C, N° 124, párrs. 133-134; *caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, Fondo Reparaciones y Costas, sentencia 17 de junio de 2005, serie C, N° 125, párr. 131; *caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 29 de marzo de 2006, serie C, N° 146, párr. 130; *caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 28 de noviembre de 2007, serie C, N° 172, párrs. 90-91.

Es así como el artículo 12 de la Constitución expresamente dispone que:

> «Los yacimientos mineros y de hidrocarburos, cualquiera que sea su naturaleza, existentes en el territorio nacional, bajo el lecho del mar territorial, en la zona económica exclusiva y en la plataforma continental, pertenecen a la República, son bienes del dominio público y, por tanto, inalienables e imprescriptibles. Las costas marinas son bienes del dominio público».

Esta novedosa disposición sin precedentes a nivel constitucional, carece de técnica legislativa por falta de sistematización, pues en la misma se regulan tres categorías de bienes que fueron demanializados constitucionalmente, pero de manera diferenciada. La primera son los yacimientos mineros que son considerados titularidad de la República; el segundo son los yacimientos de hidrocarburos que también son declarados propiedad de la República; y la tercera son las costas marinas, que no fueron declaradas expresamente de titularidad de la República; no obstante esta última tiene en común como las dos primeras categorías, que son considerados bienes del dominio público, aunque cabe advertir que el Constituyente predica que los dos primeros son inalienables e imprescriptibles, pero pese a considerar bienes del dominio público a las costas marinas, no mencionó nada respecto a su condición de inalienabilidad e imprescriptibilidad. Siendo que ambas son ínsitas a la declaración de dominio público de determinados bienes, no se comprende por qué la Constitución en esta norma no brinda un trato integral al asunto y respecto a unos bienes destaca esa condición y respecto a otro no.

b. *El dominio público de las aguas*

El artículo 304 de la Constitución introduce otra novedad constitucional, con respecto a una categoría de bienes que no gozaba de otra referencia en el texto constitucional anterior, que no fuese para establecer la competencia al Poder Legislativo en cuanto a la expedición de su régimen jurídico[41]. En este caso se trata de la constitucionalización de las aguas como bienes del dominio público[42]. Al respecto el artículo mencionado dispone:

---

41 Hernández-Mendible, Víctor R., El servicio público de agua potable y saneamiento, (Dir. Hernández-Mendible, V. R.), *Los Servicios Públicos Domiciliarios*, Editorial Jurídica Venezolana-Fundación del Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA)-Centro de Estudios de Regulación Económica de la Universidad Monteávila (CERECO-UMA), Caracas, 2012, pp. 47-54; del mismo autor, El régimen de las aguas en Venezuela, *Revista de Derecho Público* N° 165-166, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2021, pp. 251-280.

42 Sostiene Brewer-Carías, Allan que «este principio constitucional y legal conlleva cuatro consecuencias centrales: en primer lugar, la necesidad de que en un Estado federal como el venezolano, la titularidad del dominio público corresponda a una de las entidades político territoriales, que debe ser la República: en segundo lugar, la necesidad de establecer una autoridad única de las aguas en el nivel nacional, la cual

«Todas las aguas son bienes de dominio público de la Nación, insustituibles para la vida y el desarrollo. La ley establecerá las disposiciones necesarias a fin de garantizar su protección, y aprovechamiento y recuperación, respetando las fases del ciclo hidrológico y los criterios de ordenación del territorio».

Se debe señalar que la norma citada demanializa las aguas atribuyéndolas a la Nación[43], no a la República como había hecho la otra disposición constitucional antes referida. Tampoco contiene una mención expresa a su condición de inalienabilidad e imprescriptibilidad.

Un aspecto relevante a destacar, -sin extenderse en él por exceder los límites de este trabajo-, es que al entrar en vigencia la demanialización constitucional de todas las aguas, se produjo una derogación de las disposiciones del Código Civil, que admitían la propiedad privada sobre algunas aguas. Ello generó como consecuencia adicional, que los propietarios de las fincas, los fundos o los predios privados que tenían derecho a apropiarse y utilizar las aguas en los términos permitidos por el derecho común, vieron extinguido su derecho de propiedad sobre las aguas, con la consecuente disminución patrimonial del valor de su finca, fundo o predio, al no poder utilizar libremente aunque conforme a los usos y costumbres, el agua para el riego, el abrevadero, la piscicultura o la recreación.

Esto debió plantear el tema de la responsabilidad del Estado por acto legítimo, es decir, por acto normativo del Poder Constituyente que extinguió el derecho de propiedad privada sobre las aguas, que estaba reconocido con anterioridad a la expedición y entrada en vigencia de la reforma constitucional y que trasladó la titularidad de todas las aguas a la Nación[44].

---

se regula en la Ley de Aguas y que se atribuye al Ministerio con competencia en la materia, que es el Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables: en tercer lugar, la necesidad de que jurídicamente no se diferencien las aguas según su estado, como ahora lo hace la Ley de Aguas, sean superficiales, subterráneas, aptas o no para la navegación, dulces, salobres, saladas o mineralizadas, como tampoco las aguas termales y de las de los manantiales; y en cuarto lugar, la necesidad de que haya un único régimen de aprovechamiento, protección y control, que es el que ahora se establece en la Ley de Aguas». *Ley de Aguas*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2007, p. 17.

43 Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, sentencia 285, de 4 de febrero de 2004.

44 Se debe mencionar que el artículo 539 del Código Civil, dispone que los lagos y ríos son bienes del dominio público, pero admite que las aguas de los ríos pueden apropiárselas los particulares, siempre que se den las condiciones allí mencionadas. Igualmente, los artículos 650 y 651 de Código Civil, reconocían la propiedad privada de los manantiales; así como los artículos 656 y 657 del mismo Código, establecían que el propietario o poseedor de las aguas podía servirse libremente de ellas y disponer

c. *Una atípica demanialidad de los bienes culturales*

La Constitución se refiere a los valores de la cultura, que se consideran un bien irrenunciable del pueblo y un derecho constitucional que el Estado debe garantizar y proteger para enriquecer, conservar y restaurar el patrimonio cultural, tangible e intangible y la memoria histórica de la Nación.

En razón de ello se establece que los bienes que integran el patrimonio cultural de la Nación son inalienables, imprescriptibles e inembargables[45]. Aquí cabe destacar que este patrimonio cultural no es declarado formal y expresamente en la Constitución como bien del dominio público, pero sí se le atribuyen todas las características de tales bienes.

Lo anterior permite nuevamente observar la notable falta de sistemática en el tratamiento que la Constitución le otorgó a los bienes, que fueron declarados del dominio público en ese texto jurídico.

d. *El dominio público municipal*

En oportuno recordar lo expuesto anteriormente, en lo relacionado a que los ejidos son considerados imprescriptibles e inalienables, salvo los supuestos reconocidos en la Constitución, siempre que las excepciones se den con sujeción a los procedimientos legales[46].

---

de las mismas en favor de otros, siempre que no se oponga a ello un justo título o un título de prescripción e igualmente se reconocía el derecho de los propietarios del agua a oponerse a los desmontes que pretendan hacer los propietarios de los fundos superiores en las cabeceras de los ríos o vertientes que se la suministran, siempre que dichos desmontes pudieran disminuir las aguas que usaban. Al entrar en vigencia la reforma constitucional de 1999, estás disposiciones legales quedaron derogadas por virtud de lo dispuesto en la Disposición derogatoria única de la Constitución, que es norma de superior jerarquía y posterior. El asunto es que a los propietarios o poseedores a quienes se les extinguieron los derechos no fueron indemnizados como exige la garantía expropiatoria también establecida en la Constitución, sino que por vía legal, en la Ley de Aguas expedida el 2 de enero de 2007, se estableció en las Disposiciones Transitoria Primera, Segunda y Tercera, un régimen de exención de pago de canon por el uso de las aguas, durante un período de 20 años, pretendiendo con ello sustituir la justa indemnización por la extinción del derecho de propiedad que exige la Constitución.

45 Artículo 99 de la Constitución.

46 Artículo 181 de la Constitución.

B. *El Decreto con rango, valor y fuerza de Ley de bienes públicos*

Conviene tener presente la premisa que la legislación reguladora de los bienes del dominio público no se encuentra codificada, sino que la integraban un conjunto de disposiciones dispersas que conservan su génesis en el Código Civil[47] y de disposiciones contenidas en leyes especiales que han experimentado cambios en su interpretación y aplicación, en virtud del Decreto con rango, valor y fuerza de Ley orgánica de bienes públicos[48], que deroga expresamente toda la normativa general en la materia.

Este texto comienza declarando su carácter de orden público[49] y luego señala que sus disposiciones «*se aplicarán con preferencia a cualquier otra del mismo rango*»[50]. No obstante, este texto jurídico reconoce validez y vigor a las disposiciones contenidas en las leyes especiales, al disponer lo siguiente[51]:

> «Las normas contenidas en leyes especiales, que regulen los bienes a que se refiere este Título, se aplicarán en tanto no contradigan las disposiciones establecidas en el presente Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica».

Según esta disposición, las normas contenidas en leyes especiales que regulen los bienes públicos se deben aplicar en cuanto no contradigan las contenidas en este texto jurídico, pero conforme al artículo que lo declara de orden público, las disposiciones del Decreto Ley terminarían siendo de aplicación preferente a las contenidas en las leyes especiales, aunque estas no la contradigan.

---

47 Rodríguez, Armando, Apuntes sobre el régimen patrimonial de los bienes públicos y la articulación territorial del Estado (A propósito del Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica de Bienes Públicos), *Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica de Bienes Públicos*, Universidad Central de Venezuela-CAJO, Caracas, 2014, p. 18.

48 Gaceta Oficial Nº 39.952, de 26 de junio de 2012, reformada según Gaceta Oficial Nº 6.155, de 19 de noviembre de 2014.

49 En la doctrina científica se ha denunciado que «La contradicción e incoherencia que domina el eje teleológico del Decreto-Ley, se hacen más evidentes y destacadas, cuando se pretende imponer una absurda primacía desde sus propias normas, autoasignándose el carácter de orden público y acentuando que se aplicarán con preferencia a cualquier otra del mismo rango. Lo que pone de manifiesto el desconocimiento de los principios y técnicas propios de la disciplina jurídica que, en su construcción y aplicación, se manifiesta como un espacio lógico deontológico, con sus propias reglas y principios». Rodríguez, Armando, Apuntes sobre el régimen patrimonial de los bienes públicos y la articulación territorial del Estado (A propósito del Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica de Bienes Públicos), *Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica de Bienes Públicos*, Universidad Central de Venezuela-CAJO, Caracas, 2014, p. 34.

50 Artículo 3 del Decreto Ley de Bienes Públicos.

51 Artículo 14 del Decreto Ley de Bienes Públicos.

Esto se traduce en la aplicación de los textos jurídicos en el siguiente orden: En primer lugar, las disposiciones del Decreto Ley, por su carácter de orden público y de aplicación preferente; y en segundo lugar, por las disposiciones contenidas en las leyes especiales que no contradigan el Decreto Ley, que serían de aplicación supletoria.

Sin embargo, esta afirmación preliminar aparentemente luce reñida con la disposición del mismo Decreto Ley, que establece expresamente que los bienes públicos se «regirán por sus respectivas leyes y sólo supletoriamente por lo establecido en el presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica»[52].

Inmediatamente, se procede a enumerar las categorías de bienes que se rigen preferentemente por sus respectivas leyes, resultando el Decreto Ley de aplicación supletoria. Estos son los siguientes:

1. Los yacimientos mineros y de hidrocarburos, cualquiera que sea su naturaleza, existentes en el territorio nacional, bajo el lecho del mar territorial, en la zona económica exclusiva y en la plataforma continental.

2. Los espacios lacustre y fluvial, mar territorial, áreas marinas interiores, históricas y vitales, las comprendidas dentro de las líneas de base recta que ha adoptado o adopte la República; las costas marinas; el suelo y subsuelo de estos; el espacio aéreo continental, insular, marítimo y los recursos que en ellos se encuentran, incluidos los genéticos, los de las especies migratorias, sus productos derivados y los componentes intangibles que por causas naturales allí se hallen.

3. Los bienes públicos asignados directamente a la seguridad y defensa de bienes y personas.

4. El espectro radioeléctrico[53].

5. Las tierras baldías[54].

6. Las tierras propiedad del Instituto Nacional de Tierras y aquellas que en virtud de la ley le pertenezcan.

---

52 Artículo 15 del Decreto Ley de Bienes Públicos.

53 Sobre la impropiedad de considerar al espectro radioeléctrico como un bien del dominio público, se recomienda Hernández-Mendible, Víctor R., *Telecomunicaciones. Regulación y Competencia*, Editorial Jurídica Venezolana-FUNEDA, Caracas, 2009, pp. 522-527.

54 Las tierras baldías que conforme al artículo 542 del Código Civil, tradicionalmente habían sido consideradas bienes del dominio privado, experimentaron la demanialización a partir de la entrada en vigor de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario, publicada en Gaceta Oficial Nº 37.323, de 13 de noviembre de 2001, reformada según Gaceta Oficial Nº 5.771, de 18 de mayo de 2005 y nuevamente según Gaceta Oficial N° 5.991, de 29 de julio de 2010.

7. Los bienes públicos empleados directamente por las Industrias Básicas Pesadas, de las que el Estado es accionista, que tienen por objeto el aprovechamiento y transformación de los recursos naturales.

8. Los bienes públicos involucrados en los procedimientos de privatizaciones.

9. Los estupefacientes y sustancias psicotrópicas, así como las sustancias químicas, precursoras y esenciales, susceptibles de ser utilizadas en la fabricación ilícita de drogas.

10. Los haberes de los fondos públicos de prestaciones, pensiones y jubilaciones.

11. Los bienes de valor artístico e histórico propiedad de la República, los estados, los municipios o los distritos, sin que ello constituya obstáculo para que sean incluidos en los registros de bienes, establecidos en el Decreto Ley de Bienes Públicos.

En esta enumeración se incluyen tanto los bienes públicos propiamente tales, como bienes que ni el Decreto Ley, ni las leyes especiales habían calificado ni califican como públicos.

Debe señalarse que la enumeración además de exceder el objeto que persigue el Decreto Ley es incompleta, pues dejó sin reconocer que existen bienes públicos -distintos de los históricos y artísticos- de los estados y los municipios, regidos por leyes especiales, que no fueron mencionados en lo que respecta a la aplicación preferente de estas con respecto al Decreto Ley.

Lo anterior no constituye una mera disquisición teórica, sino que plantea problemas a la hora de aplicar el ordenamiento jurídico, sin lagunas, ni vacíos, ni contradicciones, situación a la que el Decreto Ley no contribuye.

Por otro lado, si se analizan las disposiciones de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal[55], en principio se puede comprender el sistema de fuentes establecido en el ámbito municipal, conforme al cual «*Los municipios y las entidades locales se regirán por las normas constitucionales, las disposiciones de la presente Ley, la legislación aplicable, las leyes estadales y lo establecido en las ordenanzas y demás instrumentos jurídicos municipales*»[56] y en lo que respecta a los bienes municipales se dispuso que «*La adquisición, enajenación, administración, conservación, custodia, mejora, restitución, desincorporación y demás operaciones que tengan por objeto bienes municipales se rigen por las ordenanzas y reglamentos dictados en la materia por los municipios. La legislación sobre bienes nacionales se aplicará con carácter supletorio en cuanto sea procedente*»[57].

---

55 Gaceta Oficial Nº 6.015, de 28 de diciembre de 2010.

56 Artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal.

57 Artículo 135 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal.

Según ambas disposiciones que integran el estatuto municipal, el orden de las fuentes normativas que regulan concretamente los bienes públicos serían[58]:

1. La Constitución de la República.

2. La Ley orgánica del poder público municipal.

3. Las ordenanzas y los reglamentos dictados por los municipios.

4. El Decreto Ley de bienes públicos.

No obstante la diafanidad normativa del régimen municipal, ella se ensombrece cuando se expide el Decreto Ley que rige los bienes públicos, pues el artículo 15 de este texto, al omitir la referencia a la aplicación supletoria de dicho Decreto Ley a la legislación municipal, podría llevar a la conclusión que en materia de bienes públicos municipales y conforme a los artículos 3 y 14 del mismo Decreto Ley, sus disposiciones son de aplicación preferente y solo supletoriamente serían las contenidas en los textos municipales.

Todo lo anterior pone de manifiesto algunos de los problemas que deben enfrentar los operadores jurídicos al momento de estudiar, analizar e interpretar las disposiciones vigentes, para definir la jerarquía en el sistema de fuentes que deben aplicar cuando van a resolver un determinado asunto.

2. *Los sujetos titulares de bienes públicos*

Lo primero que se debe mencionar es que el Decreto Ley denomina como bienes públicos, tanto a los que integran el dominio público como el dominio privado de los entes que conforman lo que se denomina sector público[59]. Esta referencia no es casual, sino que guarda cierta identidad con el capítulo II, título I, del Libro Segundo del Código Civil, que regula los bienes «en relación a las personas a quienes pertenecen»[60].

Este sector público se encuentra integrado por un grupo de sujetos de derecho, que lo constituyen las entidades político-territoriales, la Administración Pública descentralizada funcionalmente, el Banco Central de Venezuela y las universidades de gestión pública.

La enumeración establecida permite advertir que se ha instaurado una ampliación de los sujetos que pueden ser titulares de bienes públicos -aunque ya se había establecido un precedente en el artículo 95 de la Ley de Tierras y Desarrollo

---

58 Canónico, Alejandro, Sinopsis sobre la regulación de los bienes públicos en Venezuela, *Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica de Bienes Públicos*, Universidad Central de Venezuela-CAJO, Caracas, 2014, p. 53.

59 Artículo 4 del Decreto Ley de Bienes Públicos.

60 Artículos 538 y 539 del Código Civil.

Agrario-, pues a la titularidad de dichos bienes que la tradición legislativa y doctrinal le había reconocido a las entidades político-territoriales; ahora se incorporan otras personas jurídicas públicas que también pueden ser titulares de bienes del dominio público o del dominio privado, dado que el Decreto Ley no hace distinción respecto a estos sujetos. Como toda clasificación que se realiza de manera irracional, terminan existiendo bienes públicos que no encuadran en ninguna de las categorías de bienes nacionales, estadales, municipales y distritales, como sucede con aquellos que pertenecen tanto al Banco Central de Venezuela como a las universidades de gestión pública[61].

IV. LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA DE LOS BIENES PÚBLICOS

Bajo el epígrafe de organización administrativa se abordarán tres temas: El primero versará sobre la competencia de los órganos administrativos especializados; el segundo se relacionará con los inventarios administrativos; y, el tercero se referirá al registro de bienes públicos.

1. *Los órganos especializados*

El ordenamiento jurídico ha creado lo que se ha denominado el Sistema de Bienes Públicos, que lo integran tanto reglas como entes y órganos. Las reglas vienen dadas por los principios, normas y procedimientos que persiguen regular de manera integral y coherente, la adquisición, uso, administración, mantenimiento, registro, supervisión y disposición de los bienes públicos, por sus titulares y demás gestores, con sujeción a las políticas que establezca la autoridad rectora[62].

Los entes y órganos son tantos los sujetos de derecho titulares como los órganos de gestión, que adquieren, usan, administran, mantienen, registran, supervisan y disponen de los bienes públicos. En esta perspectiva subjetiva también se encuentra la autoridad rectora. Es así como el legislador menciona dentro de los órganos y entes que integran el Sistema de Bienes Públicos, a las siguientes administraciones públicas[63]:

1. La Superintendencia de Bienes Públicos, que debe actuar como la autoridad administrativa rectora del Sistema:

La Superintendencia es órgano administrativo, de carácter desconcentrado especializado, sin personalidad jurídica, adscrito al Ministerio de Economía y Finanzas, con una autonomía cualificada en materia económica, técnica y capacidad de gestión administrativa, operativa, presupuestaria, financiera y de disposición, que tiene atribuida la rectoría del Sistema de Bienes Públicos. La organización,

---

61 Artículo 5 del Decreto Ley de Bienes Públicos.

62 Artículo 16 del Decreto Ley de Bienes Públicos.

63 Artículo 19 del Decreto Ley de Bienes Públicos.

autogestión y funcionamiento de la Superintendencia de Bienes Públicos se establece en el reglamento interno, que se expidió con sujeción a lo estipulado en la Ley Orgánica de la Administración Pública[64].

2. Las máximas autoridades de los órganos y entes que conforman el sector público, en los términos definidos en el Decreto Ley de Bienes Públicos:

El denominado sector público se encuentra integrado por un grupo de sujetos de derecho, que lo constituyen las entidades político-territoriales, la Administración Pública descentralizada funcionalmente, el Banco Central de Venezuela y las universidades de gestión pública[65].

La enumeración anterior permite advertir que se ha instaurado una ampliación de los sujetos que pueden ser titulares de bienes públicos –aunque ya se había establecido un precedente en el artículo 95 de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario-. La tradición legislativa y doctrinal había reconocido la titularidad de dichos bienes a las entidades político-territoriales; ahora se ha incorporado a otras personas jurídicas públicas que también pueden ser titulares de bienes públicos del dominio público o del dominio privado, dado que el Decreto Ley no hace distinción respecto a estos sujetos.

Tal como se señaló anteriormente, con independencia de los sujetos que pueden ser titulares de los bienes públicos, se introduce una categorización de los bienes en función de las entidades político-territoriales y de los entes descentralizados funcionalmente de dichas entidades, que pueden ser sus titulares. Pero como sucede con toda clasificación que se realiza de manera irracional, terminan existiendo bienes públicos que no encuadran en ninguna de las categorías de bienes nacionales, estadales, municipales y distritales, como sucede con aquellos que pertenecen al Banco Central de Venezuela o las universidades de gestión pública[66].

3. Las unidades encargadas de la administración y custodia de los bienes públicos, en los órganos y entes que conforman el sector público, quienes son responsables patrimoniales:

Tales unidades administrativas responsables patrimonialmente son creadas por el Decreto Ley, en cada órgano y ente del sector público antes mencionados y deberán actuar con sujeción al mencionado Decreto Ley, sus reglamentos y a las normas que expida la autoridad rectora, en lo relativo a la adquisición, uso, mantenimiento, registro y disposición de sus bienes y de los que se encuentren a su cargo[67].

---

64 Artículo 22 del Decreto Ley de Bienes Públicos.

65 Artículo 4 del Decreto Ley de Bienes Públicos.

66 Artículo 5 del Decreto Ley de Bienes Públicos.

67 Artículo 21 del Decreto Ley de Bienes Públicos.

Estas autoridades deben funcionar bajo los criterios de cooperación y colaboración, con basamento en las normas, lineamientos, directrices y pautas técnicas dictadas por la Superintendencia de Bienes Públicos.

Aunque el Decreto Ley dispone que son de obligatorio cumplimiento para los estados, municipios, distritos, distritos metropolitanos, entes públicos no territoriales, demás entes y organismos que conforman estos niveles de gobierno, tanto el propio Decreto Ley, sus reglamentos y las normas que dicte la Superintendencia de Bienes Públicos, relacionadas con el registro, conservación y mantenimiento de bienes públicos, tal regulación constituye un exceso por desconocer la autonomía que constitucionalmente tienen atribuidos los estados y los municipios, quienes en el ámbito de sus competencias constitucionales y legales no pueden ser supervisados, ni controlados por las autoridades administrativas nacionales, sino únicamente por los órganos del poder judicial.

Finalmente cabe destacar que los órganos y entes del sector público, en el ámbito de sus competencias, colaborarán con la Superintendencia de Bienes Públicos y ésta los apoyará fomentando la corresponsabilidad.

2. *Los inventarios administrativos*

La regulación de la elaboración de los inventarios de los bienes públicos es muy escueta.

En efecto, el Decreto Ley ordena que tanto las instituciones privadas como las personas naturales que por cualquier concepto usen, posean, administren o tengan bajo su custodia bienes y derechos propiedad del sector público, tienen la obligación de proporcionar los datos y los informes que les solicite la Superintendencia de Bienes Públicos, así como remitirle los registros o inventarios de tales bienes[68].

En ejercicio de sus competencias normativas, la Superintendencia estableció entre las funciones de las Unidades de Bienes Públicos de los órganos y entes del sector público, el deber de realizar la inspección en el sitio de los inventarios, verificando las características técnicas, los responsables de uso, la ubicación física, las condiciones de mantenimiento, la conservación, la utilización y la finalidad a que se destina el bien, a fin de validar y actualizar de ser el caso, la información registrada[69].

---

68 Artículo 48 del Decreto Ley de Bienes Públicos.

69 Artículo 2.12 de la providencia de la Superintendencia de Bienes Públicos, que contiene la Normativa sobre la unidad de bienes públicos y el responsable patrimonial de los órganos y entes del sector público, Gaceta Oficial N° 41.522, de 12 de noviembre de 2018.

Por otro lado, corresponderá al responsable patrimonial consolidar y remitir los inventarios de los bienes públicos a la Superintendencia de Bienes Públicos[70].

En el contexto del régimen local, el alcalde tiene entre sus atribuciones y obligaciones el proteger y conservar los bienes de la entidad, para lo cual deberá hacer la actualización del inventario correspondiente[71].

Corresponde a la contraloría municipal velar porque el alcalde forme y actualice anualmente el inventario de los bienes, con sujeción a las normas expedidas por la Contraloría General de la República[72]. Además, compete a la contraloría municipal remitir anualmente, dentro de los tres meses siguientes a la finalización del respectivo período fiscal, el inventario anual actualizado de los bienes de la entidad[73].

En concreto, la Contraloría General de la República al expedir las Normas para regular la entrega de los órganos y entes de la administración pública y de sus respectivas oficinas o dependencias, dispuso que el funcionario saliente debe elaborar, presentar y suscribir el acta de entrega, que deberá tener entre sus anexos, el inventario de bienes muebles o inmuebles[74]. En el caso que la entrega se deba hacer en una alcaldía, dirección de hacienda distrital o municipal, además de los antes mencionados, se deberá anexar el inventario detallado de los terrenos ejidos y de los terrenos del dominio público distritales o municipales[75].

3. *El registro de bienes públicos*

El Decreto Ley contempla un doble sistema de registro de bienes públicos: el institucional y el general.

El registro institucional es competencia de las unidades administrativas, que deben llevar la inscripción de los bienes públicos del respectivo órgano o ente del

---

70 Artículo 9.2 de la providencia de la Superintendencia de Bienes Públicos, que contiene la Normativa sobre la unidad de bienes públicos y el responsable patrimonial de los órganos y entes del sector público, Gaceta Oficial N° 41.522, de 12 de noviembre de 2018.

71 Artículo 88.4 de la Ley orgánica del Poder Público Municipal.

72 Artículo 104.10 de la Ley orgánica del Poder Público Municipal.

73 Artículo 107 de la Ley orgánica del Poder Público Municipal.

74 Artículo 11.3 de la resolución de la Contraloría General de la República en la que se establecieron las Normas para regular la entrega de los órganos y entidades de la administración pública y de sus respectivas oficinas o dependencias, Gaceta Oficial N° 39.229, de 28 de julio de 2009.

75 Artículo 17.4 de la resolución de la Contraloría General de la República en la que se establecieron las Normas para regular la entrega de los órganos y entidades de la administración pública y de sus respectivas oficinas o dependencias, Gaceta Oficial N° 39.229, de 28 de julio de 2009.

sector público, con absoluta sujeción a las normas e instructivos que dicte la Superintendencia de Bienes Públicos[76].

La Dirección encargada del registro de bienes, además de registrarlos, deberá efectuar el control y seguimiento de los bienes muebles, inmuebles, activos intangibles, activos financieros y acciones del sector público, sean estos de dominio público o privado, con especificación del órgano y ente al que pertenezcan en propiedad, asignación o adscripción de los mismos. Lo mismo hará con los derechos patrimoniales incorporales y los bienes georreferenciados de valor artístico e histórico[77].

El registro general denominado Registro General de Bienes Públicos es un sistema de información actualizado, que debe estar soportado en medios informáticos y que es competencia de la Superintendencia como autoridad rectora[78], que deberá velar por la consistencia e integridad del mismo. Este Registro se constituye con la información que suministren los registros de las unidades administrativas encargadas de la gestión de los bienes públicos, dentro de cada órgano o ente del sector público. A estos corresponderá rendir la información actualizada del inventario de bienes, dentro de los primeros quince días continuos siguientes al vencimiento de cada trimestre, conforme a los mecanismos e instrucciones para la rendición de la información que expida la autoridad rectora[79].

Con la finalidad de la constitución del Catastro Georreferenciado, se debe inscribir en los registros de las unidades administrativas que gestionen bienes públicos, la siguiente información[80]:

1. Los títulos jurídicos mediante los cuales se enajene, modifique, grave o extinga el dominio, posesión y los demás derechos reales sobre los bienes inmuebles propiedad del sector público.

2. Los contratos de comodato y de arrendamiento, sobre los bienes inmuebles propiedad del sector público.

3. Las decisiones de ocupación y sentencias de los órganos jurisdiccionales, relacionadas con los bienes inmuebles propiedad del sector público.

4. Los títulos supletorios y los justificativos de perpetua memoria producidos para acreditar la propiedad, la posesión y el dominio sobre bienes inmuebles, por parte del sector público.

---

76 Artículo 43 del Decreto Ley de Bienes Públicos.

77 Artículo 26 del Decreto Ley de Bienes Públicos.

78 Artículo 42 del Decreto Ley de Bienes Públicos.

79 Artículos 42 y 44 del Decreto Ley de Bienes Públicos.

80 Artículo 45 del Decreto Ley de Bienes Públicos.

5. Las sentencias judiciales o los laudos de árbitros, que produzcan alguno de los efectos mencionados en el numeral 1 de esta enumeración.

6. Las decisiones, sentencias o actos que incorporen o desincorporen del dominio público, determinados bienes inmuebles propiedad del sector público.

V. LAS PRERROGATIVAS ESTABLECIDAS SOBRE LOS BIENES PÚBLICOS

Los bienes públicos, con independencia que sean del dominio público o privado, así como las rentas, los derechos y las acciones que formen parte del patrimonio de la República, no están sujetos a embargos, secuestros, hipotecas, ejecuciones interdictales y en general, a ninguna medida preventiva o ejecutiva[81].

Cabe destacar que estas prerrogativas, en principio, únicamente se le reconocen a aquellos bienes públicos que forman el patrimonio de la República, lo que excluiría a los bienes de los demás entes del sector público.

No obstante, debe tenerse presente que conforme a la Ley orgánica de la Administración Pública[82] y la Ley orgánica de descentralización, delimitación y transferencias de competencias del Poder Público[83] tantos los institutos autónomos como los estados que integran la Federación tienen las mismas prerrogativas de la República, por lo que en consecuencia, los bienes, las rentas, los derechos y las acciones de éstos también se benefician de dichas prerrogativas.

En lo que respecta a los bienes de los municipios, al no haber sido mencionados en el Decreto Ley y no existir una norma de remisión expresa que le atribuya las prerrogativas de la República, en principio, no pueden beneficiarse de las mismas; sin embargo, la legislación municipal contempla una disposición semejante en la cual se establece que «*los bienes, rentas, derechos o acciones pertenecientes al Municipio o a una entidad municipal, no estarán sujetos a medidas preventivas; tampoco estarán sometidos a medidas ejecutivas, salvo en los casos previstos en esta Ley*»[84], lo que conduce a que los bienes municipales disfruten de las prerrogativas establecidas en la Ley orgánica del Poder Público Municipal, con las excepciones y modalidades contempladas en la misma.

---

81 Artículo 10 del Decreto Ley de Bienes Públicos y artículo 87 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, publicada en la Gaceta Oficial N° 6.220, de 15 de marzo de 2016.

82 Artículo 100 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, publicada en Gaceta Oficial Nº 6.147, de 17 de noviembre de 2014.

83 Artículo 36 de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencias de Competencias del Poder Público, publicada en Gaceta Oficial Nº 39.140, de 17 de marzo de 2009.

84 Artículo 156 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal.

1. *La incomerciabilidad o sustracción al tráfico jurídico comercial*

Inicialmente el Código Civil establecía que los bienes del dominio público eran inalienables y los del dominio privado podían enajenarse de conformidad con las leyes[85]. Además disponía que no producía efecto jurídico, la posesión de las cosas cuya propiedad no puede adquirirse[86] y agregaba que la prescripción no tiene efecto respecto de los bienes que están fuera del comercio, es decir, de los bienes del dominio público[87]. En tanto, sí procede la prescripción respecto a los bienes patrimoniales del Estado[88].

Conforme ha sido la tradición en el ordenamiento jurídico nacional, la Constitución dispone que algunas categorías de bienes del dominio público -mineros e hidrocarburos- son imprescriptibles e inalienables[89], mencionando lo propio con respecto a los ejidos[90].

Esto lo reitera el Decreto Ley de Bienes Públicos al disponer que todos los bienes del dominio público son imprescriptibles, inembargables e inalienables. Además están exentos de contribuciones o gravámenes nacionales, estadales y municipales[91].

En consecuencia, cualquier negocio jurídico que desconozca la condición de incomerciabilidad de un bien público del dominio público, deberá ser considerado nulo de pleno derecho.

2. *El deslinde de los bienes del dominio público*

El Decreto Ley estableció un procedimiento administrativo especial y común, tanto para la desafectación como para el deslinde de bienes del dominio público.

En tal sentido señala, en el caso que sea necesario el deslinde del dominio público de los inmuebles sobrantes que deben pasar al dominio privado de la República, la incorporación de ellos a este dominio se concretará cuando el presidente de la República expida el decreto en consejo de ministros, una vez obtenida la autorización del poder legislativo[92].

---

85 Artículo 543 del Código Civil.

86 Artículo 778 del Código Civil.

87 Artículo 1959 del Código Civil.

88 Artículo 1960 del Código Civil.

89 Artículo 12 de la Constitución.

90 Artículo 181 de la Constitución.

91 Artículos 9 y 10 del Decreto Ley de Bienes Públicos.

92 Artículo 7 del Decreto Ley de Bienes Públicos.

Aunque el texto jurídico no lo señala expresamente, dado que el decreto puede afectar derechos de terceros, para su expedición se debe aplicar la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

3. *La recuperación posesoria*

La posesión sobre los bienes que están fuera del tráfico jurídico comercial no surte efectos, lo que imposibilita que la posesión pública, pacífica, continua, no equívoca, notoria e ininterrumpida durante un tiempo prologando pueda generar derechos o expectativas legítimas de titularidad en el poseedor, mediante la invocación de la institución de la prescripción adquisitiva o usucapión.

En razón de ello, los titulares de bienes públicos del dominio público tienen el deber de adoptar las acciones necesarias para la defensa administrativa y jurisdiccional, de aquellos que les pertenecen y cuya gestión les corresponda[93].

La entidad político-territorial denominada República -no así los estados que integran la Federación, ni los municipios- tiene la potestad de retener administrativamente los bienes y además está facultada para recuperar por sí misma la posesión indebidamente perdida, sobre los bienes o derechos que integran su patrimonio[94].

Respecto a los bienes municipales, el desarrollo normativo es más amplio, pues comienza por señalar que todos los actos orientados a su restitución se rigen por las ordenanzas y los reglamentos expedidos por los municipios, resultando de aplicación supletoria en la medida que ello proceda, las normas sobre los bienes nacionales[95].

En particular, cuando en aplicación de la excepción establecida en la ley, los municipios hayan donado, dado en usufructo, comodato o enfiteusis los bienes públicos inmuebles del dominio privado y estos dejen de cumplir el fin específico para el cual se hizo la adjudicación, revertirán o se restituirán de pleno derecho a los municipios, libres de gravamen y sin pago alguno por parte de la entidad[96].

Igualmente se contempla que en el caso que el municipio convenga con una persona privada, la construcción o la cesión del uso, tenencia o propiedad sobre terrenos ejidos desafectados, que posea bajo presunción de ser ejidos o sobre sus terrenos privados propios y este no haya cumplido dentro del plazo previsto en el contrato traslativo de la tenencia o propiedad, una vez vencido el plazo sin haberse solicitado su prórroga debidamente justificada o cuando habiéndose solicitado la ampliación del plazo esta fuere negada expresamente por la autoridad competente,

---

93 Artículo 12 del Decreto Ley de Bienes Públicos.

94 Artículo 57 del Decreto Ley de Bienes Públicos.

95 Artículo 135 de la Ley orgánica del Poder Público Municipal.

96 Artículo 137 de la Ley orgánica del Poder Público Municipal.

se deberá producir un acuerdo formal del concejo municipal, que autorice al alcalde para iniciar el debido procedimiento administrativo y la audiencia de la parte contratante o su representante legal, a los fines de expedir un acto administrativo motivado que disponga la resolución del contrato. La decisión administrativa surtirá sus efectos frente a terceros, a partir de la publicación en la gaceta municipal y el municipio procederá a rescatar el terreno, sin obligación de pago de indemnización alguna[97].

Cuando el contrato se haya autenticado o protocolizado será suficiente que el alcalde remita un oficio, con la copia de la gaceta municipal donde aparece publicada la decisión administrativa de resolución del contrato, al notario o al registrador y uno u otro deberán autenticar o protocolizar tal decisión y estampar las notas marginales en los protocolos respectivos, revirtiendo de pleno derecho la propiedad del inmueble al Municipio.

En todos los casos, la intervención orientada a la recuperación de los bienes públicos debe llevarse a cabo con respeto a los derechos constitucionales, previa tramitación del debido proceso en sede administrativa y jurisdiccional, así como en estricta sujeción de los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

Una vez producida la recuperación de los bienes, deberá efectuarse la inscripción en el Registro General de Bienes Públicos[98].

VI. LOS BIENES PÚBLICOS, SU CLASIFICACIÓN Y DISTINCIÓN

En este epígrafe se hará referencia a los bienes públicos, cómo se clasifican y categorizan, en el derecho positivo vigente.

En sus primeras disposiciones el Decreto Ley considera como bienes públicos, los siguientes[99]:

1. Los bienes muebles e inmuebles, títulos valores, acciones, cuotas o participaciones en sociedades y demás derechos, que hayan adquirido o adquieran los órganos y entes que integran el sector público, con independencia del nivel político-territorial al que pertenezcan.

2. Los bienes, mercancías o efectos que no tienen propietario, que se encuentran en el territorio de la República.

3. Los bienes muebles e inmuebles, títulos valores, acciones, cuotas o participaciones en sociedades y demás derechos provenientes de las herencias yacentes.

---

97 Artículo 148 de la Ley orgánica del Poder Público Municipal.

98 Artículo 76.1 del Decreto Ley de Bienes Públicos.

99 Artículo 5 del Decreto Ley de Bienes Públicos.

4. Las mercancías que se declaren abandonadas.

5. Los bienes, mercancías o efectos que sean objeto de una medida de comiso firme, mediante acto administrativo o sentencia definitiva y los que mediante sentencia firme o por procedimiento de ley, sean puestos a la orden del Tesoro Nacional.

6. Los bienes muebles e inmuebles pertenecientes al Estado, que se encuentren en tránsito o que estén permanentemente instalados en un país extranjero ante cuyo gobierno estén acreditados, según las disposiciones en materia del servicio exterior.

Efectuada la anterior calificación de determinados bienes como públicos, resulta pertinente ver cómo se encuentran ordenados.

1. *La clasificación de los bienes públicos*

Al respecto los bienes públicos están clasificados entre aquellos considerados como del dominio público y los otros del dominio privado[100].

Los primeros, los bienes del dominio público son:

1. Según su destino: Aquellos cuya finalidad es un uso público, como plazas, parques, infraestructura vial, vías férreas, caminos y otros similares.

2. Según su naturaleza, asociada a su aprovechamiento: Aquellos que en razón de su configuración natural, construcción o adaptación especial, o bien por su importancia histórica, científica o artística sean necesarios para un servicio público o para dar satisfacción a una necesidad pública y que no puedan ser fácilmente reemplazados en esa función.

3. Según su función estratégica para el Estado: Los espacios lacustre y fluvial, mar territorial, áreas marinas interiores, históricas y vitales, las comprendidas dentro de las líneas de base recta que ha adoptado o adopte la República; las costas marinas; el suelo y subsuelo de estos; el espacio aéreo continental, insular y marítimo, así como los recursos que en ellos se encuentran, incluidos los genéticos, los de las especies migratorias, sus productos derivados y los componentes intangibles que por causas naturales allí se hallen.

4. Según su aprovechamiento para la generación de riqueza: Los yacimientos mineros y de hidrocarburos, cualquiera que sea su naturaleza, existentes en el territorio nacional, bajo el lecho del mar territorial en la zona económica exclusiva y en la plataforma continental.

5. Según su calificación legal: Todos aquellos bienes a los que por ley se confiera tal cualidad.

---

100 Artículo 6 del Decreto Ley de Bienes Públicos.

La anterior enumeración arroja dos importantes conclusiones: La primera es la demanialización de bienes distintos de aquellos que había establecido expresamente la Constitución, -aunque se debe reconocer que se incluyen bienes mencionados en ella-, pero que no fueron calificados como demaniales en dicho texto normativo; la segunda es que se trata de una enumeración enunciativa, pues además de los bienes expresamente mencionados, también pueden ser considerados del dominio público aquellos que así declaren las leyes especiales.

Los bienes públicos de dominio público pueden ser susceptibles de desafectación en el caso que dejen de estar destinados al uso público, a la prestación de los servicios públicos o que no sean requeridos para tales fines y se entenderán incorporados al dominio privado de la República, previa autorización del Poder Legislativo y posterior expedición del decreto del presidente de la República, en consejo de ministros[101].

La manera como se plantea la desafectación hace pensar que los gobernadores y alcaldes como administradores de la hacienda pública estadal y municipal, así como de los bienes que las integran, no tienen competencia para desafectar bienes públicos estadales o municipales y proceder a la incorporación de los mismos al dominio privado de los estados y los municipios. Pero lo más grave, es que brinda la impresión que aquellos bienes públicos estadales y municipales que dejen de cumplir la función para la que fueron destinados, al ser desafectados por el presidente de la República en consejo de ministros, forzosamente van a ser incorporados al dominio privado de la República. Sin duda la redacción de la disposición fue muy desafortunada.

Los segundos, los conforman los bienes del dominio privado, que son aquellos bienes públicos no incluidos en las categorías de bienes mencionadas en la enumeración anterior, los cuales siendo propiedad de los entes del sector público, no están destinados al uso público, ni afectados a la prestación de un servicio público o a la satisfacción de una necesidad pública[102].

La afectación de un bien público de dominio privado al uso público o a la prestación de los servicios públicos, en calidad de bien del dominio público, sólo será posible mediante ley especial dictada por la Asamblea Nacional[103].

2. *La distinción de los bienes públicos, de aquellos no públicos*

A lo anterior cabe agregar, que el Decreto Ley considera que no todos los bienes que adquieren los órganos y entes del sector público merecen la consideración de bienes públicos. En tal sentido establece una distinción, que lleva a excluir de la consideración de bienes públicos a los siguientes:

---

101 Artículo 7 del Decreto Ley de Bienes Públicos.

102 Artículo 6 del Decreto Ley de Bienes Públicos.

103 Artículo 8 del Decreto Ley de Bienes Públicos.

1. Los bienes –aquí se empleó la expresión «productos» para referirse a los bienes- que sean adquiridos, concebidos, extraídos o fabricados por las personas regidas por el Decreto Ley, con la finalidad de venderlos.

2. Los bienes –aquí se empleó la expresión «artículos» para referirse a los bienes- calificados como materiales y suministros, según el Clasificador Presupuestario expedido por la Oficina Nacional de Presupuesto.

3. Los bienes adquiridos con la finalidad de ser donados de forma inmediata.

4. Los bienes adquiridos en ejecución de norma expresa, en cumplimiento de fines institucionales, con el objeto de ser enajenados a terceros.

Esta enumeración genera una importante interrogante: Si los bienes públicos son del dominio público y del dominio privado de sus titulares, estos bienes al no ser categorizados como públicos, ¿cómo deben ser catalogados? Si la respuesta fuese que son bienes privados, en definitiva terminarían siendo bienes del dominio privado de personas públicas, y por ende, seguirían sometidos al Decreto Ley.

Si la intención fue excluirlos del ámbito de aplicación de los bienes de las personas públicas regulados por el Decreto Ley, se debió haber establecido expresamente que se trataba de bienes públicos del dominio privado no incluidos en el ámbito de aplicación del Decreto Ley, y que por tanto estarían regidos únicamente por las previsiones contenidas en leyes especiales y en ausencia de ellas, por las disposiciones establecidas en las leyes civiles y comerciales.

En conclusión, siendo bienes públicos todos aquellos que pertenecen a las personas públicas, con independencia de que se encuentren en el dominio público o en el dominio privado, que el Decreto Ley de Bienes Públicos reconozca la existencia de una categoría de bienes, que aunque los adquieran las personas públicas con presupuesto público no se consideran bienes públicos, genera una notable confusión con respecto a su naturaleza y al régimen jurídico aplicable, por lo que cabe echar en falta mayor precisión en la redacción, pues no deja claro ¿qué tipos de bienes no públicos son?, ni ¿qué consecuencias jurídicas se derivan de ello?

VII. EL DOMINIO PRIVADO

Respecto a los bienes públicos del dominio privado, resulta de especial interés destacar tres asuntos: uno, relacionado a los modos de adquisición de tales bienes; dos, con los modos de adquisición establecidos por el derecho privado; y el otro, con los modos de adquisición previstos por el derecho público.

1. *Los modos de adquisición*

La incidencia o vulneración sobre los derechos constitucionales debe ser realizada por el Estado con absoluto apego al bloque de convencionalidad, el bloque de constitucionalidad y el bloque de legalidad. De allí que estando vinculado el

Estado al ordenamiento jurídico integralmente considerado, para adquirir la propiedad de sus bienes puede hacerlo a través de los medios establecidos en el derecho privado[104] o en el derecho público[105].

La doctrina científica ha señalado que los modos de adquirir la propiedad lo constituyen aquellos hechos o los actos jurídicos, que con sujeción a la ley cumplen la función de atribuir a una persona, la cualidad de propietario del bien y cada uno de ellos se singulariza, por un determinado hecho que surte efectos jurídicos[106].

2. *Los modos de adquisición previstos en el derecho privado*

Corresponde señalar que de manera enunciativa el Código Civil expresa, que la propiedad se adquiere por la ley, por ocupación, por sucesión, por efecto de los contratos y por prescripción adquisitiva[107].

En razón de ello, la doctrina científica ha destacado que los modos de adquirir la propiedad, se pueden clasificar dentro del derecho privado en[108]:

1. Originarios (accesión, ocupación y prescripción) y derivativos (contrato y sucesión).

2. Voluntarios (contrato compra-venta, permuta, donación o dación en pago) y no voluntarios (sucesión intestada y adjudicación en remate judicial).

3. Por acto entre vivos (transmisión en vida) y por causa de muerte (sucesión).

4. A título universal (sucesión) y a título particular (legado).

5. De manera gratuita (donación u ocupación) y de manera onerosa (compra-venta o permuta).

Estos modos de adquisición pueden ser utilizados por el Estado, en la medida que sean adecuados, idóneos y eficaces para la consecución de los objetivos de

---

104 Brewer-Carías, Allan R., Adquisición de la propiedad privada por parte del Estado en el derecho venezolano, *Revista de Control Fiscal* N° 94, Contraloría General de la República, Caracas, 1979, p. 61.

105 Brewer-Carías, Allan R., Adquisición de la propiedad privada por parte del Estado en el derecho venezolano, *Revista de Control Fiscal* N° 94, Contraloría General de la República, Caracas, 1979, p. 62.

106 Domínguez Guillén, María Candelaria y Pérez Fernández, Carlos, Aspectos generales de los modos de adquirir la propiedad en el Derecho venezolano, *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia* N° 15, Caracas, 2020, pp. 79-80.

107 Artículo 796 del Código Civil.

108 Domínguez Guillén, María Candelaria y Pérez Fernández, Carlos, Aspectos generales de los modos de adquirir la propiedad en el Derecho venezolano, *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia* N° 15, Caracas, 2020, p. 221.

interés general, que le encomienda el ordenamiento jurídico y que además sean compatibles con el principio de proporcionalidad, respecto a la incidencia en el efectivo ejercicio de los derechos constitucionales.

3. *Los modos de adquisición previstos en el derecho público*

Los modos de adquisición de la propiedad por el Estado que se encuentran regulados por el derecho público, ordinariamente conducen a la extinción de la propiedad privada sobre bienes concretos, que se traduce en la transferencia de la titularidad, debiendo mediar una indemnización previa, salvo los supuestos en que la extinción se produzca como consecuencia de una pena por la comisión de un delito[109] o una sanción de una infracción administrativa respectivamente[110].

El Decreto Ley establece un doble régimen: uno, se concentra en la regulación de la adquisición de los bienes inmuebles, por los órganos y entes del sector público, que deberá realizarse con sujeción a criterios de racionalidad, economía, proporcionalidad del gasto y a las normas de dicho texto normativo[111]. El otro, se refiere sin distinción a todos los bienes -más allá de los inmuebles- y señala que la propiedad, administración y gestión de los mismos se atribuirá a los entes que lo hayan válidamente adquirido por cualquier título, salvo disposición en contrario de leyes especiales sobre la materia[112].

La adquisición de bienes por parte de los órganos y entes que conforman el sector público se hará a través de los actos jurídicos de compra, permuta, donación, dación en pago o por medio de la expropiación o cualquier otra medida judicial[113].

---

109 Ley Orgánica de Extinción de Dominio, publicada en Gaceta Oficial N° 6.745, de 28 de abril de 2023. *Cfr.* Jiménez Tapia, Rafael Simón y Urbina Mendoza, Emilio J., *El comiso autónomo y la extinción de dominio en la lucha contra la corrupción*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2020; Urbina Mendoza, Emilio J., La justicia constitucional y la extinción de dominio en América Latina. una alta lección para su configuración en Venezuela, a propósito, de la sentencia 315 de 28-04-2023 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, *Revista de Derecho Público* N° 173-174, Caracas, 2023, pp. 345-368.

110 Brewer-Carías, Allan R., Adquisición de la propiedad privada por parte del Estado en el derecho venezolano, *Revista de Control Fiscal* N° 94, Contraloría General de la República, Caracas, 1979, p. 62.

111 Artículo 58 del Decreto Ley de Bienes Públicos.

112 Artículo 59 del Decreto Ley de Bienes Públicos.

113 Artículo 60 del Decreto Ley de Bienes Públicos.

La doctrina científica reconoce como los modos de adquisición de la propiedad privada, regulados en el derecho público a[114]: la expropiación[115], la requisición[116], la reversión[117], las medidas punitivas o sancionatorias como el comiso de bienes muebles[118], la confiscación[119], la extinción de dominio[120], las cesiones obligatorias por razones de urbanismo (auténticas contribuciones especiales)[121], la adquisición derivada de la declaratoria expresa y formal del dominio público[122].

Además de la adquisición de los bienes que tienen propietarios, el Decreto Ley contempla la posibilidad de adquisición de los bienes que sean *res nullius*. Es así como dispone que aquellos bienes que carecen de propietarios y que se encuentren en el territorio de la República serán incorporados al patrimonio de esta, para lo que se atribuye competencia al Superintendente de Bienes Públicos, a los fines de que solicite la posesión real al juez de primera instancia civil de la jurisdicción en que se encuentren los bienes[123].

Las mercancías que sean declaradas abandonadas o que se encuentren en desuso serán puestas a la orden del Tesoro Nacional, mediante un acto administrativo que expedirá la Superintendencia de Bienes Públicos[124].

---

114 Brewer-Carías, Allan R., Adquisición de la propiedad privada por parte del Estado en el derecho venezolano, *Revista de Control Fiscal* N° 94, Contraloría General de la República, Caracas, 1979, pp. 62-76.

115 Hernández-Mendible, Víctor R., Régimen jurídico de la expropiación en Venezuela, (Dir. Muñoz Machado, Santiago y Rivero Ortega, Ricardo), *Anuario Iberoamericano de Derecho Administrativo*, Tomo III, Colección de Derecho Administrativo, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2024. pp. 17-55.

116 Artículos 24 y 25 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, publicada en Gaceta Oficial N.º 37.261, de 15 de agosto de 2001.

117 Artículo 73.3 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal.

118 Artículos 10.10 y 33 del Código Penal, publicado en Gaceta Oficial N° 5.768, de 13 de abril de 2005; 28 de la Ley Penal del Ambiente, publicada en Gaceta Oficial N.º 39.913, de 2 de mayo de 2012; 112.4 y 112.5 de la Ley Orgánica del Ambiente, publicada en Gaceta Oficial Nº 5.833, de 22 de diciembre de 2006; y 110 del Decreto Ley de Aduanas, publicada en Gaceta Oficial Nº 38.875, de 21 de febrero de 2008; 52 del Decreto Ley de Bienes Públicos.

119 Artículos 116 y 271 de la Constitución.

120 Brewer-Carías, Allan R., *Derecho de Propiedad y Derecho Administrativo*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2023, pp. 729-750.

121 Artículo 68 de la Ley Orgánica del Ordenación del Territorio, publicada en Gaceta Oficial N° 3.238, de 11 de agosto de 1983. Brewer-Carías, Allan R., *Urbanismo y propiedad privada*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1980, pp. 495-542.

122 Artículo 304 de la Constitución.

123 Artículo 50 del Decreto Ley de Bienes Públicos.

124 Artículo 51 del Decreto Ley de Bienes Públicos.

VIII. EL DOMINIO PÚBLICO

Históricamente se ha considerado que los bienes públicos del dominio público pueden estar destinados al uso general o público, así como a la prestación de un servicio público, mediante una declaratoria de afectación expresa, una afectación implícita o una tácita, siendo responsabilidad del titular su gestión, aprovechamiento y uso; mientras que existen otros bienes públicos que son adscritos a los entes públicos dependientes o tutelados de aquel, para su vinculación directa a un servicio de su competencia (uso público) o para el cumplimiento de sus fines propios (uso privado)[125].

De los variados aspectos que se pueden analizar en relación con los bienes públicos del dominio público, sucintamente se hará referencia a la afectación; a la desafectación; y a la utilización.

1. *La afectación*

La afectación desde una dimensión objetiva produce que un bien público pase a estar destinado a un uso público o a la prestación de un servicio público[126]; desde el punto de vista temporal, marca la oportunidad en que el bien ingresa al dominio público; y desde la perspectiva formal, supone el cambio del régimen jurídico aplicable al mismo.

En la doctrina científica, la afectación constituye la pieza clave para incluir a un bien en la categoría de dominio público, con la subsecuente aplicación de un régimen jurídico concreto. Tal afectación se produce por el ejercicio de una potestad de la autoridad pública competente, que se manifiesta formalmente mediante una declaración expresa contenida en un acto jurídico general y abstracto, como una norma de la Constitución o la ley; o un acto jurídico individual y concreto como un acto administrativo o por conducta o actuación fáctica e inequívoca de destinación del bien, a un uso general o a un servicio público[127].

---

125 *Cfr.* López Ramón, Fernando, *Sistema jurídico de los Bienes Públicos*, Civitas-Thomson Reuters, Pamplona, 2012.

126 Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, sentencias de 13 de agosto de 1964 y de 19 de octubre de 1964. Araujo-Juárez, José, *Derecho Administrativo. Parte General,* Ediciones Paredes, Caracas, 2007, p. 736.

127 Ruggeri, Ana María, *Ordenación Sistemática de la Legislación Vigente sobre Bienes del Estado,* Tomo I, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas en la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1981, p. 37.

Por su parte, el Decreto Ley vigente dispuso que la afectación de un bien público del dominio privado al uso público o a la prestación de un servicio público, en calidad de bien público del dominio público «sólo será posible mediante ley especial», expedida por el poder legislativo[128].

2. *La desafectación*

En principio, la desafectación produce en los bienes públicos del dominio público la cesación de los efectos de la afectación, es decir, la desafectación supone la desaparición de la vinculación de los bienes al destino de uso general o a la prestación de un servicio público, la extinción de la condición de bienes del dominio público y la consecuente incorporación al régimen de bienes del dominio privado.

La desafectación consiste en una declaración contenida en la Constitución, una ley, un acto administrativo o una sentencia (desafectación formal y expresa), o en la falta de uso del bien durante un período prolongado (desafectación implícita) o por hechos de la naturaleza o imputables a terceros, que hacen que el bien deje de ser útil al fin para el que se afectó (desafectación tácita), que conllevan al cese de la cualidad de dominio público que pesa sobre el mismo, es decir, se sustrae al bien del destino de uso público o servicio público al que estaba vinculado, llegándose a retirar del dominio público y trasladándolo al dominio privado de su titular o incluso de un particular.

Por razones de seguridad jurídica, lo idóneo es que se realice una desafectación expresa[129] y esta puede ser total o parcial[130]. La autoridad competente para efectuar la desafectación será aquella que realizó la afectación (principio del paralelismo de las competencias), el procedimiento para llevar a cabo la desafectación debe ser el mismo que se utilizó para establecerla (principio del paralelismo de los procedimientos) y la naturaleza del acto jurídico que declara la desafectación debe ser similar al que estableció la afectación (principio del paralelismo de las formas), salvo los supuestos de decaimiento por disposición expresa del ordenamiento jurídico[131].

En la legislación sobre la ordenación del territorio se dispuso, que los terrenos que se expropien por razones urbanísticas deben ser destinados al fin específico establecido en el plan, pero en caso de pretender modificarse su afectación o de

---

128 Artículo 8 del Decreto Ley de Bienes Públicos.

129 Lares Martínez, Eloy, *Manual de Derecho Administrativo*, (actualizada por Rodrigo Eloy Lares Bassa), 14ª ed., Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2013, p. 689.

130 Artículo 17 parágrafo segundo de la Ley Orgánica del Ordenación del Territorio.

131 Hernández-Mendible, Víctor R., Las Afectaciones y los Mecanismos Jurídicos para su Control, *Revista de la Fundación Procuraduría* N° 17, Caracas, 1997, pp. 51-56.

agotarse la vigencia del plan, sin que se haya cumplido el destino al que se afectaron, debe procederse a la retrocesión de la expropiación de tales terrenos, con arreglo a lo que dispongan las normas legales correspondientes[132].

El Decreto Ley contempla un procedimiento administrativo especial para la desafectación de bienes del dominio público. Al respecto indica que los bienes públicos del dominio público que sean susceptibles de desafectación, por haber dejado de estar destinados al uso público o a la prestación de los servicios públicos o no requerirse para tales fines, se entenderán incorporados al dominio privado de la República, a partir del momento en que el presidente de la República expida el decreto en consejo de ministros, una vez obtenida la autorización del Poder Legislativo[133].

En lo que respecta a los bienes públicos del dominio público municipal, estos podrán ser desafectados previa consulta a los consejos locales de planificación pública, así como obtenida la opinión del síndico procurador y del contralor municipal, mediante acuerdo adoptado por el voto favorable de las tres cuartas partes de los integrantes del Concejo Municipal. Cuando los bienes a desafectar sean ejidos deberá procederse con sujeción a la Ley Orgánica del Poder Público Municipal y a las ordenanzas respectivas[134].

3. *La utilización*

Los órganos y entes que conforman el sector público deben procurar el uso racional y social de los bienes públicos que se encuentran bajo su administración, para atender a los fines y objetivos institucionales, debiendo procurar que no estén injustificadamente inactivos o desprovistos de un destino útil[135]. Este aprovechamiento deberá realizarse conforme a los procedimientos establecidos en los lineamientos, directrices y pautas establecidos en el Decreto Ley.

Ahora bien, los bienes públicos pueden ser utilizados de manera directa por sus titulares o de manera indirecta a través de otros órganos y entes del sector público, que los tengan adscritos o asignados y por los particulares, en aquellos supuestos previstos por la Constitución o las leyes[136].

Es importante destacar que las concesiones sobre bienes públicos no transfieren derechos reales, únicamente otorgan frente al concedente y sin perjuicio de

---

132 Artículos 69 de la Ley Orgánica del Ordenación del Territorio y 51 de la Ley de expropiación por causa de utilidad pública o social, publicada en Gaceta Oficial N° 37.475, de 1° de julio de 2002. Muci Borjas, José A., *La retrocesión en la expropiación*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1988, p. 27.

133 Artículo 7 del Decreto Ley de Bienes Públicos.

134 Artículos 54.2 y 134 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal.

135 Artículos 11 y 78 del Decreto Ley de Bienes Públicos.

136 Artículo 74 del Decreto Ley de Bienes Públicos.

los derechos de terceros, el derecho a realizar el uso, aprovechamiento o explotación del bien, de acuerdo con las normas y condiciones que establezcan las leyes respectivas[137]. El concesionario que tenga los mencionados derechos vigentes también tendrá derecho preferente de adquisición, en el supuesto que se resuelva la enajenación del respectivo bien público[138], luego de cumplidos todos los trámites legales. Por su parte, el concedente tiene derecho a la reversión una vez expire el tiempo de la concesión[139].

Resulta preciso añadir que las leyes sectoriales tienen contempladas disposiciones especiales, para la concesión de los bienes públicos.

Finalmente es pertinente señalar que la utilización de los bienes públicos inmuebles también puede ser otorgada temporalmente a los particulares, mediante la expedición de una autorización o permiso[140] y una vez vencido el término, los mismos revertirán al órgano o ente respectivo[141].

IX. EL DOMINIO COLECTIVO

El dominio colectivo impone la protección de la propiedad de las comunidades y pueblos indígenas, tal como se ha mencionado anteriormente, pero cabe destacar que no se trata de un dominio privado tradicional, ni de un dominio público en sentido ortodoxo, sino de un dominio que tiene como principal finalidad la conservación de las etnias y pueblos indígenas. Es ello lo que brinda una importancia fundamental a la propiedad colectiva de la tierra, que constituye una práctica en la tradición y las costumbres ancestrales por el grupo o comunidad y siendo esencial para su preservación, demanda protección del Estado.

Estos pueblos y etnias tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios y a tener una estrecha relación con su tierra y sus recursos naturales, que es la base fundamental de su cultura, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica, es decir, no es una relación de posesión y producción, sino un elemento material y espiritual del que deben disfrutar plenamente, para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras[142]. En estos casos se considera que, a falta de un título jurídico formal de propiedad, la posesión de la

---

137 Artículo 75 del Decreto Ley de Bienes Públicos.

138 Artículo 77 del Decreto Ley de Bienes Públicos.

139 Artículo 76 del Decreto Ley de Bienes Públicos.

140 Hernández-Mendible, Víctor R., Los títulos habilitantes y las actividades económicas de interés general (Homenaje a Jesús Caballero Ortiz), *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia* Nº 16, Caracas, 2021, pp. 275-310.

141 Artículo 76 del Decreto Ley de Bienes Públicos.

142 Corte IDH, *caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 31 de agosto de 2001, serie C, N° 79, párr. 149.

tierra debe ser suficiente para que el Estado otorgue el reconocimiento oficial y el consecuente registro[143]. Ello ha llevado a entender que los miembros de la comunidad deben ser considerados los dueños legítimos de sus tierras tradicionales y por tanto tienen derecho al uso y goce de las mismas[144].

En lo concerniente a la posesión de la tierra de los grupos étnicos y comunidades indígenas, se han identificado cuatro escenarios[145]:

1) La posesión tradicional sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno de propiedad que otorga el Estado;

2) La posesión tradicional otorga el derecho a exigir el reconocimiento oficial de la propiedad y su registro;

3) Cuando los miembros de los pueblos indígenas por causas ajenas a su voluntad han sido desplazados o han perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aunque no tengan el título formal, salvo que las tierras hayan sido lícitamente transferidas a terceros de buena fe; y

4) Cuando los miembros de los pueblos indígenas involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras y éstas han sido trasferidas lícitamente a terceros de buena fe, éstos tienen el derecho de recuperarlas o a obtener alternativamente otras tierras de igual extensión y calidad.

En todos estos casos la obligación del Estado consiste en adoptar las medidas necesarias, para garantizar a los pueblos indígenas su derecho a la propiedad colectiva. El Estado, con fundamento en el principio de seguridad jurídica debe demarcar, delimitar y titular los territorios de las comunidades indígenas y tribales, asegurando así el uso y goce de los bienes de los miembros de dichas comunidades[146].

---

143 Corte IDH, *caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 31 de agosto de 2001, serie C, N° 79, párr. 151; *caso de la Comunidad Moiwana vs-. Surinam*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 15 de junio de 2005, serie C N° 124, párr. 131.

144 Corte IDH, *caso de la Comunidad Moiwana vs. Surinam*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 15 de junio de 2005, serie C N° 124, párr. 134.

145 Corte IDH, *caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 29 de marzo de 2006, serie C N° 146, párr. 128.

146 Corte IDH, *caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus Miembros vs. Panamá*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 14 de octubre de 2014, serie C, N° 284, párr. 119.

Finalmente es preciso mencionar, que existe compatibilidad entre las áreas naturales protegidas y el derecho de los pueblos indígenas y tribales en la protección de los recursos naturales que se encuentren en sus territorios tradicionales, porque su interrelación con la naturaleza y formas de vida contribuyen de manera relevante en dicha conservación[147].

X. LAS CONSIDERACIONES FINALES

El presente análisis sobre el régimen jurídico de los bienes públicos que integran tanto el dominio privado como el dominio público, ha puesto en evidencia la necesidad de contar con una regulación más adecuada, que permita darle coherencia y armonía a las normas que rigen el uso y aprovechamiento racional, pacífico y eficiente de los bienes.

La regulación de los bienes públicos del dominio público tiene una incidencia directa en derechos constitucionales como la propiedad privada, la libertad de empresa, la iniciativa privada y la libre competencia, por lo que todo su régimen fundamental debería estar previsto en leyes formalmente expedidas. Sin embargo, la mayoría de los textos normativos que regulan los bienes del dominio público se encuentran contemplados en decretos expedidos por el Poder Ejecutivo, con la pretendida intención de que sean equiparables a las leyes, al calificarlos como decretos a los que se les atribuye rango, valor y fuerza de ley, aunque sin cumplir con el mínimo del procedimiento legislativo de formación de las leyes, ni contar con la posterior aprobación del Poder Legislativo[148]. En este orden de ideas, los textos normativos aludidos, al pretender establecer competencias administrativas y otorgar la titularidad de bienes del dominio público a personas distintas de las político-territoriales, incurren en una contravención de la Constitución, por ser ello materia de estricta reserva legal.

Adicionalmente cabe mencionar, que varios de los textos jurídicos objeto de los comentarios precedentes notablemente carecen de técnica legislativa y por tanto, lejos de haber precisado adecuadamente el régimen jurídico de los bienes de los entes públicos han generado mayor confusión, pues ni el marco normativo aplicable es común, dado que existe un conjunto de bienes que al encontrarse regulados en leyes especiales quedan excluidos de este pretendido marco general, ni las premisas en que se fundamentan se pueden considerar como «Principios comunes» que recogen la evolución jurídica de las instituciones que se pretenden

---

147 Corte IDH, *caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 25 de noviembre de 2015, serie C, N° 309, párr. 181.

148 Rodríguez, Armando, Apuntes sobre el régimen patrimonial de los bienes públicos y la articulación territorial del Estado (A propósito del Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica de Bienes Públicos), *Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica de Bienes Públicos*, Universidad Central de Venezuela-CAJO, Caracas, 2014, pp. 31-32.

regular, a lo que se suma el hecho de la existencia de disposiciones que se superponen y se contradicen, generando mayor inseguridad jurídica, producto de la mencionada deficiente técnica legislativa con que se han redactado.

En razón de todo lo anterior se requiere una urgente reforma normativa, que con plena sujeción a la Constitución y en correcto uso de la técnica legislativa, proceda a regular los bienes del dominio público e incluso aquellos del dominio privado de las entidades político-territoriales, que garantice su efectivo aprovechamiento, su correcto uso y su potencial tráfico jurídico de una manera confiable y segura, tanto a las entidades político-territoriales como a los particulares.

Solo de esta manera se pueden evitar potenciales conflictos respecto a la titularidad de derechos sobre los bienes entre las personas político-territoriales o entre ellas y los particulares; y además, ello permite disminuir los riesgos de eventuales declaraciones de responsabilidad civil, penal, disciplinaria y administrativa de los funcionarios públicos, por haber incurrido en una mala gestión y administración de los bienes públicos.

BIBLIOGRAFÍA

ARAUJO-JUÁREZ, José, *Derecho Administrativo. Parte General,* Ediciones Paredes, Caracas, 2007.

AVELEDO MORASSO, Luis E., *Las cosas y el derecho de las cosas. Derecho Civil II*, Paredes, Caracas, 2006.

BREWER-CARÍAS, Allan R., El Estado, la República y la Nación. Precisión sobre las personas jurídicas estatales en la Constitución de 1999 y sobre el error en el incurrió la Sala Constitucional al confundir la "Nación" con la "República", *Revista de Derecho Público* N° 134, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas.

_____ *Urbanismo y propiedad privada*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1980.

_____ El derecho de propiedad y la libertad económica. Evolución y situación actual en Venezuela, *Estudios sobre la Constitución. Libro Homenaje a Rafael Caldera*, Tomo II, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1979, pp. 1139-1246; y más reciente, *Derecho de Propiedad y Derecho Administrativo*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2023.

_____ *Derecho de Propiedad y Derecho Administrativo*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2023.

_____ Adquisición de la propiedad privada por parte del Estado en el derecho venezolano, *Revista de Control Fiscal* N° 94, Contraloría General de la República, Caracas, 1979.

_____ *Derecho Administrativo. Escritos de juventud (1959-1964)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2014.

CANÓNICO, Alejandro, Sinopsis sobre la regulación de los bienes públicos en Venezuela, *Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica de Bienes Públicos*, Universidad Central de Venezuela-CAJO, Caracas, 2014.

Código Penal, publicado en Gaceta Oficial N° 5.768, de 13 de abril de 2005.

Decreto Ley de Aduanas, publicada en Gaceta Oficial Nº 38.875, de 21 de febrero de 2008.

Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica de Bienes Públicos, Gaceta Oficial Nº 6.155, de 19 de noviembre de 2014.

DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria y PÉREZ FERNÁNDEZ, Carlos, El derecho de propiedad: breves notas para su sistematización, *Revista Tachirense de Derecho* N° 31, UCAT, San Cristóbal, 2020.

_____ Aspectos generales de los modos de adquirir la propiedad en el Derecho venezolano, *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia* N° 15, Caracas, 2020.

HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor R., Las Afectaciones y los Mecanismos Jurídicos para su Control, *Revista de la Fundación Procuraduría* N° 17, Caracas, 1997.

_____ *Telecomunicaciones. Regulación y Competencia*, Editorial Jurídica Venezolana-FUNEDA, Caracas, 2009.

_____ El servicio público de agua potable y saneamiento, (Dir. Hernández-Mendible, V. R.), *Los Servicios Públicos Domiciliarios*, Editorial Jurídica Venezolana-Fundación del Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA)-Centro de Estudios de Regulación Económica de la Universidad Monteávila (CERECO-UMA), Caracas, 2012.

_____ La formación, trayectoria, significado actual, estado de la doctrina y enseñanza del dominio público en Venezuela, (Coords.) López Ramón, Fernando y Vignolo Cueva, Orlando, *El dominio público en Europa y América Latina*, Red Internacional de Bienes Públicos y Circulo de Derecho Administrativo, Lima, 2015.

_____ Los títulos habilitantes y las actividades económicas de interés general (Homenaje a Jesús Caballero Ortiz), *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia* Nº 16, Caracas, 2021.

_____ El régimen de las aguas en Venezuela, *Revista de Derecho Público* N° 165-166, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2021.

_____ Régimen jurídico de la expropiación en Venezuela, (Dir. Muñoz Machado, Santiago y Rivero Ortega, Ricardo), *Anuario Iberoamericano de Derecho Administrativo*, Tomo III, Colección de Derecho Administrativo, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2024.

Instituto de Derecho Privado, *Código Civil de Venezuela. Artículos 525 al 544*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1991.

JIMÉNEZ TAPIA, Rafael Simón y URBINA MENDOZA, Emilio J., *El comiso autónomo y la extinción de dominio en la lucha contra la corrupción*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2020.

LARES MARTÍNEZ, Eloy, *Manual de Derecho Administrativo*, (actualizada por Lares Bassa, Rodrigo Eloy), 14ª ed., Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2013.

Ley Orgánica del Ordenación del Territorio, publicada en Gaceta Oficial N° 3.238, de 11 de agosto de 1983.

Ley de expropiación por causa de utilidad pública o social, publicada en Gaceta Oficial N° 37.475, de 1° de julio de 2002.

Ley Orgánica del Ambiente, publicada en Gaceta Oficial Nº 5.833, de 22 de diciembre de 2006.

Ley Orgánica de descentralización, delimitación y transferencias de competencias del Poder Público, publicada en Gaceta Oficial Nº 39.140, de 17 de marzo de 2009.

Ley Orgánica del Poder Público Municipal, Gaceta Oficial Nº 6.015, de 28 de diciembre de 2010.

Ley de Tierras y Desarrollo Agrario, publicada en Gaceta Oficial Nº 37.323, de 13 de noviembre de 2001, reformada según Gaceta Oficial Nº 5.771, de 18 de mayo de 2005 y nuevamente según Gaceta Oficial N° 5.991, de 29 de julio de 2010.

Ley Penal del Ambiente, publicada en Gaceta Oficial N.º 39.913, de 2 de mayo de 2012.

Ley Orgánica de la Administración Pública, publicada en Gaceta Oficial Nº 6.147, de 17 de noviembre de 2014.

Ley Orgánica de Bienes Públicos, Gaceta Oficial Nº 6.155, de 19 de noviembre de 2014.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, publicada en la Gaceta Oficial N° 6.220, de 15 de marzo de 2016.

Ley Orgánica de Extinción de Dominio, publicada en Gaceta Oficial N° 6.745, de 28 de abril de 2023.

LÓPEZ RAMÓN, Fernando, *Sistema jurídico de los Bienes Públicos*, Civitas-Thomson Reuters, Pamplona, 2012.

MUCI BORJAS, José A., *La retrocesión en la expropiación*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1988.

Providencia de la Superintendencia de Bienes Públicos, que contiene la Normativa sobre la unidad de bienes públicos y el responsable patrimonial de los órganos y entes del sector público, Gaceta Oficial N° 41.522, de 12 de noviembre de 2018.

Resolución de la Contraloría General de la República en la que se establecieron las Normas para regular la entrega de los órganos y entidades de la administración pública y de sus respectivas oficinas o dependencias, Gaceta Oficial N° 39.229, de 28 de julio de 2009.

RODRÍGUEZ, Armando, Apuntes sobre el régimen patrimonial de los bienes públicos y la articulación territorial del Estado (A propósito del Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica de Bienes Públicos), *Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica de Bienes Públicos*, Universidad Central de Venezuela-CAJO, Caracas, 2014.

RUGGERI, Ana María, *Ordenación Sistemática de la Legislación Vigente sobre Bienes del Estado,* Tomo I, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas en la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1981.

TURUHPIAL CARIELLO, Héctor, *Teoría General y Régimen Jurídico del Dominio Público en Venezuela*, FUNEDA, Caracas, 2008.

URBINA MENDOZA, Emilio J., La justicia constitucional y la extinción de dominio en América Latina. Una alta lección para su configuración en Venezuela, a propósito, de la sentencia 315 de 28-04-2023 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, *Revista de Derecho Público* N° 173-174, Caracas, 2023.

LA FUNCIÓN PÚBLICA

Antonio Silva Aranguren[*]
Profesor en la Universidad Central de Venezuela
Alejandro Canónico Sarabia[**]
Profesor en la Universidad Villanueva de Madrid

I. RÉGIMEN JURÍDICO NACIONAL DE LA FUNCIÓN PÚBLICA EN VENEZUELA

1. *Breve recuento histórico de la regulación de la función pública en Venezuela*

Actualmente, las relaciones de empleo público entre los funcionarios públicos y las administraciones públicas nacionales, estadales y municipales están reguladas por la Ley del Estatuto de la Función Pública, publicada en el año 2002[1], así como un puñado de artículos de la Constitución de la República de 1999. No obstante, no siempre fue así.

Sin intenciones de agotar la materia podemos mencionar que desde 1970 esta función estuvo regida por la Ley de Carrera Administrativa[2], cuyo artículo 26 fue

---

[*] Profesor de Derecho Administrativo de la Universidad Central de Venezuela. Presidente de la Asociación Venezolana de Derecho Administrativo. Director Ejecutivo del Centro para la Integración y el Derecho Público (CIDEP). antoniosilvaaranguren@cidep.com.ve

[**] Profesor de Derecho Administrativo y Director del Instituto para el Desarrollo del Buen Gobierno y la Calidad Democrática de la Universidad Villanueva de Madrid (ROR 02fn69884). Doctor en Derecho y Magister en Historia. alejandro.canonico@villanueva.edu, ORCID: 0000-0002-6940-5087

[1] Gaceta Oficial N° 37.482 del 11-07-2002, reimpresa en N° 37.522 del 06-09-2002.

[2] Gaceta Oficial N° 1.428 Extraordinario del 04-09-1970.

reformado en el año 1975 por vía de decreto-ley[3] para incorporar que las indemnizaciones y prestaciones sociales no solo procedían en caso de retiro, sino también de renuncia[4].

Esta ley, reglamentada en el año 1982[5] y luego en el año 1999[6], tenía por objeto regular "*los derechos y deberes de los funcionarios públicos en sus relaciones con la Administración Pública Nacional mediante el establecimiento de un sistema de administración de personal que permita estructurar técnicamente y sobre la base de méritos, todas las normas y procedimientos relativos a las diversas situaciones jurídicas y administrativas de los funcionarios públicos, con exclusión de toda discriminación fundada en motivos de carácter político, social, religioso o de cualquier otra índole*" (art. 1), para lo cual preveía disposiciones sobre la gestión de la función pública; los derechos, deberes e incompatibilidades de los funcionarios públicos; el sistema de administración de personal; las responsabilidades y el régimen disciplinario; y los recursos contencioso-administrativos. Es decir, un articulado similar al que encontramos en la legislación vigente, si bien hay diferencias de valor cuyo estudio rebasa el objeto de estas líneas.

Así, la Ley de Carrera Administrativa vino a materializar "*una vieja aspiración de los servidores del Estado, los cuales venían disfrutando de un único derecho que era el de la jubilación*" y cuyo tránsito comenzó -al menos formalmente- en 1959, con la introducción en el Congreso del proyecto respectivo -una vez retomados los cauces democráticos en el Estado venezolano- a la par que desde el Poder Público emanaban otras regulaciones de interés como lo fue el Reglamento de Administración de Personal para los Servidores del Gobierno Nacional (Decreto N° 394 del 14-11-1960) con el que se inició la organización del sistema de personal[7].

---

3 Gaceta Oficial N° 1.745 Extraordinario del 23-05-1975.

4 Nótese que la reforma también suprimió el parágrafo único de este artículo según el cual "*la presente Ley deja a salvo los beneficios que en la Administración Pública Nacional correspondan por Ley a sus funcionarios. En todo caso el empleado sólo podrá percibir el beneficio que más le favorezca*".

5 Gaceta Oficial N° 2.905 Extraordinario del 18-01-1982.

6 Gaceta Oficial Nº 36.630 del 27-01-1999. La reforma consistió en la modificación del artículo 214 y la supresión del artículo 217.

7 Irma Giugni de Lara y Magda Parra De Penisi, "Derechos de los funcionarios en la Ley de Carrera Administrativa. Aspectos comparativos con la legislación laboral", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Carabobo*, N° 53 (1991). Ténganse como otros decretos de interés los Nº 537 del 10-02-1971, Nº 538 del 10-02-1971, Nº 571 del 31-03-1971, Nº 577 del 14-04-1971, Nº 622 del 09-06-1971, Nº 1.253 del 21-03-1973, Nº 1.038 del 25-06-1975, Nº 1.076 del 19-08-1975, Nº 1.549 del 04-05-1976, Nº 1.652 del 29-06-1976 y Nº 495 del 31-01-1980, todos derogados

Nótese, en todo caso, que lo anterior no significa que antes de la Ley de Carrera Administrativa y del reglamento mencionado no hubiese ningún tipo de regulación legal sobre la materia en Venezuela visto que, al menos desde finales del siglo XIX, podemos encontrar disposiciones sobre el tema que nos ocupa, tal como es el caso de la Ley reformando el decreto que señalaba los sueldos de los altos funcionarios (02-03-1840)[8], la Ley sobre juramento de empleados (05-06-1886)[9], la Ley prohibiendo que se concedan honores en vida a funcionarios públicos (24-05-1890)[10] o la Ley de responsabilidad de los funcionarios públicos (10-07-1905)[11], todas las cuales atestiguan la importancia que la función pública ha tenido para los legisladores venezolanos y, podemos agregar, los constituyentes, ya que las Constituciones previas a la vigente también incluyeron algunas disposiciones al respecto[12].

2. *La función pública en la Constitución de la República*

La constitucionalización de la función pública en Venezuela ha sido estudiada por autores como Kiriakidis Longhi[13], Noel Rivero[14] y Caballero Ortiz[15], destacando este último que "*la Constitución vigente le confiere una mayor importancia al régimen de la función pública a través de una normativa más detallada.*

---

por el Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa, así como los Decretos N° 211 del 02-07-1974 y N° 585 del 28-04-1971, derogados por la Ley de Carrera Administrativa.

8 Academia de Ciencias Políticas y Sociales, *Leyes y Decretos de Venezuela*, t. 1 (1830-1840) (Caracas: ACIENPOL, 1982).

9 Academia de Ciencias Políticas y Sociales, *Leyes y Decretos de Venezuela*, t. 12 (1884-1886) (Caracas: ACIENPOL, 1989).

10 Academia de Ciencias Políticas y Sociales, *Leyes y Decretos de Venezuela*, t. 15 (1890-1891) (Caracas: ACIENPOL, 1990).

11 Academia de Ciencias Políticas y Sociales, *Leyes y Decretos de Venezuela*, t. 28 (1905) (Caracas: ACIENPOL, 1992).

12 Téngase como ejemplo el artículo 122 de la Constitución de 1961 según el cual "*la ley establecerá la carrera administrativa mediante las normas de ingreso, ascenso, traslado, suspensión, retiro de los empleados de la Administración Pública Nacional, y proveerá su incorporación al sistema de seguridad social. // Los empleados públicos están al servicio del Estado y no de parcialidad alguna. // Todo funcionario o empleado público está obligado a cumplir los requisitos establecidos por la ley para el ejercicio de su cargo*".

13 Jorge C. Kiriakidis Longhi, "El régimen constitucional de la función pública", *Revista de Derecho Funcionarial*, N° 3 (2011): pp. 19-62.

14 Raimundo E. Noel Rivero, "El derecho funcionarial en la Constitución", *Revista de Derecho Funcionarial,* N° 3 (2011): pp. 63-75.

15 Jesús Caballero Ortiz, "Bases constitucionales del derecho de la función pública", *Revista de Derecho Constitucional*, N° 5 (2001): pp. 21-46.

Por una parte, existe una sección en el Capítulo I del Título IV (Del Poder Público) dedicada exclusivamente a la función pública, la que no se encontraba presente en la Constitución de 1961. Por la otra, el término carrera administrativa que empleaba el artículo 122 de este último Texto (…) *es cambiado en la Constitución de 1999 por el más omnicomprensivo de función pública*"[16].

En este sentido, si bien de conformidad con el artículo 144 constitucional el grueso de la regulación sobre la función pública ha de preverse en una ley especial -que, vale decir, resulta aplicable no solo a la Administración Pública Nacional sino también la Estadal y la Municipal[17]-, al consultarse el resto del articulado de la Constitución de la República, podemos constatar, por ejemplo, la importancia que el constituyente de 1999 confirió a la carrera administrativa al precisar en el artículo 146 que "*los cargos de los órganos de la Administración Pública son de carrera*", incluyéndose como excepciones "*los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los contratados* (…)*, los obreros* (…) *al servicio de la Administración Pública y los demás que determine la Ley*".

Asimismo, este artículo se refiere a dos aspectos de especial interés como lo son el ingreso a la función pública, que "*será por concurso público, fundamentado en principios de honestidad, idoneidad y eficiencia*", y los ascensos de los funcionarios en sus escalafones respectivos, lo que "*estará sometido a métodos científicos basados en el sistema de méritos*". Los traslados, suspensiones y retiros, en tanto, estarían vinculados con el desempeño del funcionario según el mismo artículo 146 de la Constitución de la República.

En este orden de ideas, la importancia del concurso como "*mecanismo de selección de personal que garantice el ingreso con base en la aptitud y la competencia, mediante la participación, en igualdad de condiciones, de quienes posean los requisitos exigidos para desempeñar el cargo, sin discriminaciones de ninguna índole*"[18], así como del desempeño mencionado *supra*, se aprecia a su vez en el artículo 145 de la Constitución de la República según el cual los funcionarios "*están al servicio del Estado y no de parcialidad alguna*" y "*su nombramiento y remoción no podrán estar determinados por la afiliación u orientación política*", ya que, como se sabe, la Administración Pública -de la cual los funcionarios forman parte- está al servicio de los ciudadanos y debe regirse entre otros por los principios de eficacia, eficiencia y transparencia a tenor del artículo 141 constitu-

---

16 Id., p. 21.

17 "*Artículo 144. La ley establecerá el Estatuto de la función pública mediante normas sobre el ingreso, ascenso, traslado, suspensión y retiro de los funcionarios o funcionarias de la Administración Pública, y proveerá su incorporación a la seguridad social. // La ley determinará las funciones y requisitos que deben cumplir los funcionarios públicos y funcionarias públicas para ejercer sus cargos*".

18 Caballero Ortiz, *Bases*…, *cit*., p. 29.

cional. De ahí que, adicionalmente, el citado artículo 145 prohíba a los funcionarios públicos contratar con las personas estatales donde prestan sus servicios, ya que ello podría derivar en conflictos de intereses o supuestos de corrupción, como retomaremos más adelante.

A continuación, la Constitución de la República dedica su artículo 147 a la remuneración de los cargos públicos y prevé tres aspectos a considerar: (i) los emolumentos deben estar previstos en el presupuesto del órgano o ente correspondiente -lo que no es sino aplicación del artículo 314 *ejusdem*[19]-; (ii) la escala de salarios de los funcionarios se determinará por vía reglamentaria[20]; y (iii) "*la ley nacional establecerá el régimen de las jubilaciones y pensiones de los funcionarios públicos* (…) *nacionales, estadales y municipales*", en lo que constituye un claro ejemplo de la reserva legal en materia de derecho funcionarial, sobre lo cual Caballero Ortiz precisa que "*el régimen de jubilaciones y pensiones no tiene porqué ser uniforme para todos los funcionarios públicos. Lo importante es que sean dictados por ley*"[21].

En todo caso, abstrayéndonos del tema de las jubilaciones que no está exento de debates[22], en la misma línea de la remuneración de la función pública el artículo 148 de la Constitución de la República prevé que "*nadie podrá desempeñar a la vez más de un destino público remunerado, a menos que se trate de cargos académicos, accidentales, asistenciales o docentes que determine la ley*"[23], dado que "*la aceptación de un segundo destino que no sea de los exceptuados* (…) *implica la renuncia del primero, salvo cuando se trate de suplentes, mientras no reemplacen definitivamente al principal*", prohibiéndose a su vez que los funcionarios públicos disfruten de más de una jubilación o pensión.

Finalmente, el artículo 149 constitucional destaca que los funcionarios públicos "*no podrán aceptar cargos, honores o recompensas de gobiernos extranjeros*

---

19 "*Artículo 314. No se hará ningún tipo de gasto que no haya sido previsto en la ley de presupuesto* (…)".

20 *Cfr.* Manuel Rojas Pérez, "Breves notas sobre los salarios en la administración pública y su importancia para la función pública", *Revista de Derecho Funcionarial,* N° 2 (2011): pp. 31-36.

21 Jesús Caballero Ortiz, "Aproximación histórica al régimen de las jubilaciones de los funcionarios públicos en Venezuela", *Revista de Derecho*, N° 4 (2002): p. 312. Véase también Rosibel Grisanti de Montero, "Los regímenes de jubilaciones de los funcionarios y empleados de la administración pública", *Revista de Derecho Funcionarial*, N° 11 (2014): pp. 15-35.

22 *Cfr.* Aponte A Jonás E., "Algunos problemas que enfrenta el régimen de jubilación en Venezuela", *Revista de Derecho Funcionarial*, N° 27 (2019): p. 23-45.

23 Nótese que ello se reitera respecto a los magistrados, jueces, fiscales y defensores públicos en el artículo 256 constitucional que prohíbe a tales sujetos "*ejercer ninguna otra función pública a excepción de actividades educativas*".

sin la autorización de la Asamblea Nacional", previéndose como contrapartida en el numeral 13 del artículo 187 que "*corresponde a la Asamblea Nacional:* (…) *13. Autorizar a los funcionarios públicos* (…) *para aceptar cargos, honores o recompensas de gobiernos extranjeros*".

Este sería, *grosso modo*, el régimen de la función pública previsto en la Constitución de la República, si bien se hace constar que en este texto podemos hallar otros artículos de interés vinculados, sobre todo, con los deberes de los funcionarios públicos y que serán tratados en otro apartado de este trabajo.

3. *Otras fuentes normativas especiales*

A la par de la existencia del régimen estatutario general y uniforme que regula la Función Pública en Venezuela, contenido principalmente en la LEFP[24], en la práctica fueron dictados múltiples regímenes estatutarios especiales a fin de regular la función pública de sectores concretos de la Administración[25]. Efectivamente, adicional a la exclusión general del régimen de la función pública que, tanto la Constitución como la ley, establecen para determinadas categorías de personas que prestan sus servicios personales en el sector público, como veremos en los párrafos siguientes, la propia LEFP excluye a determinados funcionarios públicos de la aplicación de sus normas, remitiéndolos a regulaciones legislativas, dependiendo de las especialidades de cada uno de los órganos para el cual prestan sus servicios.

---

[24] Daniela Urosa Maggi, "Régimen estatutario del funcionario público en la Constitución de 1999" en *El Régimen Jurídico de la Función Pública en Venezuela, Homenaje a la Doctora Hildegard Rondón de Sansó*, Tomo I (Caracas, 2003), p. 19. Establece que "*Las características de ese Estatuto, en atención a su consagración constitucional, son entonces las siguientes: (i) En primer lugar, comprende los derechos y deberes de los funcionarios públicos de la Administración, en lo que respecta a su ingreso, ascenso, traslado, suspensión y retiro. (ii) En segundo lugar, constituye una relación informada por normas de Derecho Público, en concreto, por la Ley llamada a preconfigurar el status de los funcionarios. (iii) En tercer lugar, en la formación de ese Estatuto no interviene la voluntad del funcionario; por el contrario, sus derechos y deberes son unilateralmente establecidos. (iv) En cuarto lugar, el inicio de las relaciones estatutarias queda marcado por el ingreso a la función pública, que como regla general deberá proveerse por concurso público, según indica el artículo 146 de la Constitución. (v) En quinto lugar, los deberes y derechos de los funcionarios son generales, uniformes y abstractos. Por tanto, todo funcionario de la Administración Pública queda sometido a tal Estatuto, con la excepción prevista en el referido artículo 146 constitucional".*

[25] Tal y como lo establece la LEFP en su artículo 2 al señalar que "*Sólo por leyes especiales podrán dictarse estatutos para determinadas categorías de funcionarios y funcionarias públicos o para aquéllos que presten servicio en determinados órganos o entes de la Administración Pública".*

En este orden de ideas, se observa que, de conformidad con lo previsto en el parágrafo único del artículo 1 de la LEFP, no se le aplicará las disposiciones de está a: (i) Los funcionarios públicos al servicio de las ramas legislativa, judicial, ciudadana y electoral del Poder Público Nacional; (ii) Los funcionarios públicos a que se refiere la Ley Orgánica del Servicio Exterior[26]; (iii) Los funcionarios

---

[26] Publicada en la Gaceta Oficial Nº 40.217 del 30-07-2013. La jurisprudencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia se pronunció al respecto, de la siguiente forma: "*Con la Ley del Estatuto de la Función Pública, como se señaló, se aclaró aún más la situación, dado que al consagrarse expresamente que están excluidos de la aplicación de dicha ley, los funcionarios públicos '…a que se refiere la Ley del Servicio Exterior…', se está excluyendo, al menos desde el punto de vista terminológico, a todos los funcionarios del servicio exterior, bien sea personal diplomático de carrera, personal con rango de Agregado y Oficial, personal profesional administrativo y técnico auxiliar, o personal en comisión., Juan A Angeli Arab. 'Excepciones al Ámbito de Aplicación de la Ley del Estatuto de la Función Pública'. En 'El Régimen Jurídico de la Función Pública en Venezuela', Tomo II. Caracas, 2003. p. 78 y ss. en ese mismo orden de ideas,* (…) *La Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia Nº 00918 de fecha 13 de julio de 2011, citando decisión N° 465 del 12 de marzo de 2002, de esa misma Sala, caso: Oscar Raúl Márquez Querales, ratificando el criterio establecido en la sentencia de esta Sala Nº 00217 del 07 de febrero del año 2002, señaló lo siguiente: 'De la interpretación concatenada de las normas citadas supra, es fácil advertir que la voluntad del legislador respecto del marco jurídico laboral de los funcionarios adscritos al Servicio Exterior cambió, estableciéndose dos regímenes distintos. Así, por un lado, el personal Diplomático de Carrera está sujeto a las regulaciones que la Ley del Servicio Exterior y su Reglamento establezcan, y por otro, el personal diplomático en comisión, el personal con grado de agregado u oficial y el personal profesional administrativo y técnico auxiliar, están sometidos en todo lo no previsto en dicha Ley a las disposiciones de la Ley Orgánica del Trabajo y a la Ley de Carrera Administrativa y su Reglamento General, según sea el caso, es decir, dependiendo si se trata de una relación de empleo público o de una relación laboral ordinaria. // En tal sentido, el personal que no sea Diplomático de Carrera, queda sujeto a las últimas normas mencionadas, en todo lo relativo a las acciones y recursos que puedan ejercer contra los actos u omisiones emanadas del Ministro de Relaciones Exteriores, siendo competentes en primera instancia los órganos de la jurisdicción laboral o el Tribunal de la Carrera Administrativa, y en segunda instancia los Juzgados Superiores Laborales o la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, dependiendo -como se indicó- de la naturaleza de la relación laboral de que se trate y así expresamente lo deja establecido esta Sala. Así se declara. Por otra parte, la misma Ley del Servicio Exterior en el artículo 25 clasifica al personal Diplomático de Carrera en las siguientes categorías: ...Omissis... // Conforme a lo expuesto, debe entenderse que por lo que respecta al personal diplomático de carrera, sigue siendo aplicable el criterio jurisprudencial citado en la primera parte de la motiva de este fallo, toda vez que según el artículo 26 de la Ley del Servicio Exterior 'Los funcionarios diplomáticos de carrera gozarán de estabilidad' y se encuentran sometidos al*

públicos al servicio de la Procuraduría General de la República; (iv) Los funcionarios públicos del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT); y (v) Los miembros del personal directivo, académico, docente, administrativo y de investigación de las universidades de gestión pública. Por lo tanto, los funcionarios excluidos preliminarmente de la aplicación de la LEFP estarán sometidos a un estatuto dictado mediante ley especial, en relación a la organización a la que pertenezcan[27].

Conforme a lo señalado antes, se puede afirmar que el legislador respetó los regímenes especiales de determinados funcionarios públicos para ser regulados por sus correspondientes leyes, reglamentos o estatutos funcionariales especiales[28]. En tal sentido, se observa un sistema general, amplio y uniforme de administración de personal público aplicable a todos los funcionarios a nivel nacional, estadal y municipal, con las excepciones establecidas de forma expresa y taxativa en la ley, por razones de especialidad. Tales exclusiones de excepción en la aplicación de la LEFP, deben necesariamente ser interpretadas de forma restrictiva, esto es, aplican sólo frente a la presencia de una ley especial que regule un estatuto para una categoría específica de funcionarios.

Lo anterior nos lleva a precisar que a la par de la exclusión expresa y específica que hace el citado parágrafo único del artículo 1 de la LEFP, también se puede excluir a determinados funcionarios públicos de la aplicación de dicha ley, cuando su relación de empleo público se encuentre regulada en ley especial, como es el caso de la función policial regida por la Ley del Estatuto de la Función Policial[29]; y especialmente el personal militar integrante de la Fuerza Armada Nacional, el cual se rige por la Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional, no así los empleados administrativos del Ministerio de la Defensa, los cuales no son considerados integrantes de la Fuerza Armada Nacional, sino que son funcionarios de la Administración Pública Nacional Centralizada por pertenecer al Poder Ejecutivo Nacional, a quienes les resulta aplicable el régimen general previsto en la LEFP.

---

régimen establecido en la Ley del Servicio Exterior y su Reglamento, sin que se exprese en ningún modo la posibilidad de aplicación supletoria de otra normativa'". http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/Julio/00918-13711-2011-2011-0585.html

27 Urosa Maggi, *cit.*, p. 50.

28 En el único aparte del artículo 2 de la LEFP se establece que: "*Sólo por leyes especiales podrán dictarse estatutos para determinadas categorías de funcionarios y funcionarias públicos o para aquellos que presten servicio en determinados órganos o entes de la Administración Pública*".

29 Decreto N° 2.175 del 30-12-2015, con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma de la Ley del Estatuto de la Función Policial, publicado en la Gaceta Oficial N° 6.210 Extraordinario de esa misma fecha.

No obstante lo anterior, existen normas que complementan la regulación normativa de la función pública, como por ejemplo la Ley contra la corrupción[30], la cual -como se abordará más adelante- prevé en su artículo 3 quienes, de conformidad con la misma, son considerados como funcionarios o empleados públicos, sin perjuicio de las disposiciones de la LEFP.

Por su parte, en cuanto al sistema de jubilaciones y pensiones de los funcionarios públicos, se observa, que el parágrafo tercero del artículo 147 de la Constitución prevé que la Ley nacional será la que determine este régimen para los funcionarios públicos en general -es decir, los nacionales, estadales y municipales- en lo que podría considerarse una excepción al carácter federal descentralizado del Estado venezolano, dado el énfasis en la competencia exclusiva del legislador nacional respecto a estos temas.

Además de las anteriores, el Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa (RGLCA) desarrolla en su articulado disposiciones relativas al ingreso, retiro, reingreso, derechos, deberes, las prohibiciones de los funcionarios públicos, y las situaciones administrativas, entre otras.

Dentro de ese mismo orden de ideas, se encuentra el Código de Ética de las Servidoras y los Servidores Públicos[31] mediante el cual se regulan los principios rectores de los deberes y conductas que observarán los servidores públicos en el ejercicio de las funciones que desempeñen; entendiéndose por servidor público *"toda persona investida de funciones públicas, permanentes o transitorias, remuneradas o gratuitas, originadas por elección, por nombramiento, designación o contrato, otorgado por la autoridad competente, que desempeñe actividades o funciones en nombre o al servicio de los entes u organismos del sector público, aun cuando realice actividades fuera del territorio de la República*"[32].

Asimismo, se encuentra el Código de Conducta de los Servidores Públicos[33], norma encargada de regular la conducta de los servidores públicos respecto a los principios éticos que han de regir el ejercicio de las funciones que desempeñan en la administración pública nacional, independientemente de la denominación empleada, sea de "funcionario público", "empleado público" o "servidor público".

---

30 Gaceta Oficial N° 6.699 Extraordinario del 02-05-2022.

31 Resolución CMR-016-2013 del 11-12-2013, mediante la cual se dicta el Código de Ética de las Servidoras y los Servidores Públicos, publicada en la Gaceta Oficial Nº 40.314 del 12-12-2013.

32 Artículo 3 de la Resolución CMR-016-2013 del 11-12-2013.

33 Instructivo N° 1 del 17-06-1998, mediante el cual se dicta el Código de Conducta de los Servidores Públicos, publicado en la Gaceta Oficial Nº 36.496 del 15-07-1998.

II. NATURALEZA JURÍDICA DE LA RELACIÓN FUNCIONARIAL

En cuanto a la naturaleza jurídica de la relación funcionarial, se puede afirmar de forma categórica que la relación que vincula al funcionario con la Administración pública es precisamente un vínculo de naturaleza estatutaria, es decir, que se encuentra reglamentada unilateral y fundamentalmente por el Estado por vía general e impersonal, lo que implica: *"a. El acceso a la función pública mediante un acto administrativo unilateral de nombramiento y no mediante un contrato, y; b. Que el funcionario no tiene derecho adquirido alguno al mantenimiento de una determinada regulación de sus condiciones de trabajo o a impedir su modificación"*[34].

A pesar de la afirmación anterior, que refiere a la marcada naturaleza estatutaria de la relación de empleo público en Venezuela, se debe dejar claro que en su evolución normativa e interpretativa se ha observado la influencia de aspectos del Derecho Laboral en la materia funcionarial, especialmente en cuanto a los beneficios de los empleados públicos.

Sobre este particular el Prof. Jesús Caballero Ortiz, sostiene que: "*el artículo 6 de la nueva Ley Orgánica del Trabajo contiene una importante novedad al disponer que a los funcionarios públicos le son aplicables, además, los beneficios acordados en la mencionada Ley en todo lo no previsto en las normas sobre función pública. Para que proceda la aplicación de la ley laboral es necesario entonces que el beneficio no se encuentre previsto en la Ley del Estatuto de la Función Pública* (…) *ante dos regímenes jurídicos distintos, el mecanismo de la supletoriedad representa un acercamiento entre ambos* (sic) *ramas jurídicas – Derecho de Trabajo, Derecho de la Función Pública"*[35].

En ese sentido, y de conformidad con el citado autor, "*La supletoriedad de la Ley Orgánica del Trabajo atañe sólo a los beneficios acordados por ella en la medida en que no se halle previsto una regulación concreta, sobre ese beneficio"*[36].

---

34 Jesús Caballero Ortiz, *El derecho del trabajo en el régimen del funcionario público. Con especial referencia a la Ley del Estatuto de la Función Pública* (Caracas: Paredes, 2006), pp. 112 y ss.

35 Jesús Caballero Ortiz, "La nueva Ley Orgánica de Trabajo y su influencia en el régimen de la función pública", *Revista de Derecho Funcionarial*, N° 6 (2012): p. 20.

36 Jesús Caballero Ortiz, *El derecho del trabajo…*, *cit*., p. 102.

III. EL FUNCIONARIO PÚBLICO

1. *Concepto*

La definición de funcionario público, se encuentra prevista en el artículo 3 de la LEFP[37], esta norma establece que será funcionario "*toda persona natural que, en virtud de nombramiento expedido por la autoridad competente, se desempeñe en el ejercicio de una función pública remunerada, con carácter permanente".* Cabe destacar que cualquier persona podrá optar a ocupar un cargo en la Administración Pública, previo cumplimiento de los requisitos de ley.

En resumen, de la definición anterior, se observa que los elementos exigidos para considerar a una persona como funcionario público, son los siguientes: (i) Ser una persona natural; (ii) Que tenga un nombramiento; (iii) Que éste haya sido otorgado por autoridad competente; y (iv) Que ejerza una función pública, remunerada y con carácter permanente.

La regulación especial que aporta el texto constitucional sobre la función pública apunta a interpretar el concepto de funcionario público desde un enfoque principalmente orgánico y no sustantivo, lo que quiere decir que el punto de identificación se encuentra en la vinculación de la persona con un órgano o ente de la Administración Pública, con independencia de la actividad específica que desarrolle, esto es, aun cuando no desempeñe de forma directa una actividad encaminada a la satisfacción del interés general; en fin, lo importante es estar al servicio de la Administración Pública. Entendiendo a la Administración Pública, no sólo por los órganos que integran la República, los estados y las municipalidades, sino también por las personas jurídicas de Derecho público y las personas de Derecho privado estatales[38].

En conclusión, funcionario público es toda aquella persona que se encuentra vinculada a una Administración Pública, en virtud de la prestación de servicios en el desempeño de funciones administrativas, no obstante, para su incorporación a la estructura organizacional de la Administración, previamente se deberán observar los siguientes requisitos (Artículo 17 de la LEFP): (i) Ser venezolano; (ii) Ser

---

37 Asimismo, la figura de funcionario público, ha sido definida en el artículo 235 del Código Penal Venezolano, señalando que, *"Para los efectos de la ley penal, se consideran como funcionarios públicos: 1. Todos los que están investidos de funciones públicas, aunque sean transitorias, remuneradas o gratuitas, y tengan por objeto el servicio de la República, de algún estado de la República, territorio o dependencia federal, sección, distrito o municipio o algún establecimiento público sometido por la ley a la tutela de cualquiera de estas entidades".*

38 Beatrice Sansó de Ramírez, "La organización administrativa y la nueva Ley del Estatuto de la Función Pública" en *Régimen jurídico de la función pública en Venezuela. Homenaje a la Doctora Hildegard Rondón de Sansó,* p. 41.

mayor de dieciocho años de edad; (iii) Tener título de educación media diversificada; (iv) No estar sujeto o sujeta a interdicción civil o inhabilitación política; (v) No gozar de jubilación o pensión otorgada por algún organismo del Estado, salvo para ejercer cargos de alto nivel, caso en el cual deberán suspender dicha jubilación o pensión. Se exceptúan de este requisito la jubilación o pensión proveniente del desempeño de cargos compatibles; (vi) Reunir los requisitos correspondientes al cargo; (vii) Cumplir con los procedimientos de ingreso establecidos en la LEFP y su Reglamento; (viii) Presentar declaración jurada de bienes, de conformidad con lo previsto en las normas de control fiscal; (ix) Los demás requisitos establecidos en las leyes.

Por su parte, la Ley Contra la Corrupción[39] señala una serie de supuestos configuradores de la noción de funcionarios o empleados públicos, a los solos efectos de esa Ley, sin perjuicio de lo que dispone la Ley general que regula la función pública[40].

2. *Clasificación*

La clasificación de los funcionarios públicos viene dada a través de dos normas, la primera de ella la CRBV y la segunda la LEFP. De conformidad con la CRBV, los cargos de los órganos de la Administración Pública son de carrera, exceptuando los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los contratados, y los obreros al servicio de la Administración Pública (art.146).

---

39 Gaceta Oficial N° 6.699 Extraordinario del 02-05-2022.

40 Artículo 3: "*Sin perjuicio de lo que disponga la Ley que establezca el Estatuto de la Función Pública u otras leyes, a los efectos de esta Ley se consideran funcionarias y funcionarios o empleadas públicas y empleados públicos a: 1. Las personas que estén investidas de funciones públicas, permanentes o transitorias, remuneradas o gratuitas, originadas por elección, por nombramiento o contrato otorgado por la autoridad competente, al servicio de la República, de los estados, de los territorios y dependencias federales, de los distritos, de los distritos metropolitanos o de los municipios, de los institutos autónomos nacionales, estadales, distritales y municipales, de las universidades públicas, del Banco Central de Venezuela o de cualesquiera de los órganos o entes que ejercen el Poder Público. 2. Las directoras, directores, administradoras y administradores de las sociedades civiles y mercantiles, fundaciones, asociaciones civiles y demás instituciones constituidas con recursos públicos o dirigidas por algunas de las personas a que se refiere el artículo 4 de esta Ley, o cuando la totalidad de los aportes presupuestarios o contribuciones en un ejercicio proveniente de una o varias de estas personas represente el cincuenta por ciento (50%) o más de su presupuesto o patrimonio; y las o los directores nombrados en representación de dichos órganos y entes, aun cuando la participación fuere inferior al cincuenta por ciento (50%) del capital o patrimonio. 3. Cualquier otra persona en los casos previstos en esta Ley".*

Mientras que la LEFP, además de lo establecido en el texto constitucional, clasifica a los funcionarios de la Administración Pública en (i) Funcionarios de carrera; y (ii) Funcionarios de libre nombramiento y remoción (art. 19).

La ley define como funcionarios de carrera a aquellos funcionarios que cumplan con los siguientes requisitos: (i) Haber ganado el concurso público organizado para proveer las respectivas vacantes; (ii) Superar el periodo de prueba establecido; (iii) Tener un acto formal de nombramiento expedido por la autoridad competente; y (iv) Prestar un servicio remunerado con carácter permanente. Requisitos estos que deben darse integral y conjuntamente, ya que la ausencia de alguno de ellos implicaría la calificación del funcionario como irregular.

Contrariamente, los funcionarios de libre nombramiento y remoción no requieren necesariamente reunir todos los requisitos anteriores. Son aquellos que pueden ser nombrados libremente sin otras limitaciones que las establecidas en la ley, y, por ende, pueden ser removidos del ejercicio de la función para la que fueron nombrados, sin mayores formalidades. A su vez, estos funcionarios son clasificados en relación con el cargo que ocupen, ya sea en cargos de alto nivel o cargos de confianza (art. 20 de la LEFP), en el sentido de que los cargos de carrera están destinados a los funcionarios de carrera. En la parte final del párrafo del artículo 19 de la LEFP, se detallan nominalmente los cargos de alto nivel[41], los cuales tienen carácter de dirección política, planifican, programan, orientan y dirigen la actividad gubernamental en un momento determinado. Se trata entonces de funcionarios que, en la estructura orgánica de la Administración, su actividad es de dirección.

Por su parte, a los cargos de confianza se les define como *"aquellos cuyas funciones que requieren de un alto grado de confidencialidad en los despachos de las máximas autoridades de la Administración Pública, de los viceministros y*

---

41 De conformidad con lo previsto en el artículo 19 de la LEFP, los cargos de alto nivel son los siguientes: "*1. El Vicepresidente o Vicepresidenta Ejecutivo; 2. Los ministros o ministras; 3. Los jefes o jefas de las oficinas nacionales o sus equivalentes; 4. Los comisionados o comisionadas presidenciales; 5. Los viceministros o viceministras. 6. Los directores o directoras generales, directores o directoras y demás funcionarios o funcionarias de similar jerarquía al servicio de la Presidencia de la República, Vicepresidencia Ejecutiva y Ministerios; 7. Los miembros de las juntas directivas de los institutos autónomos nacionales; 8. Los directores o directoras generales, directores o directoras y demás funcionarios o funcionarias de similar jerarquía en los institutos autónomos; 9. Los registradores o registradoras y notarios o notarias públicos; 10. El Secretario o Secretaria General de Gobierno de los estados; 11. Los directores generales sectoriales de las gobernaciones, los directores de las alcaldías y otros cargos de la misma jerarquía; 12. Las máximas autoridades de los institutos autónomos estadales y municipales, así como sus directores o directoras y funcionarios o funcionaras de similar jerarquía".*

viceministras, de los directores o directoras generales y de los directores o directoras o sus equivalentes" y también se clasifican como cargos de confianza *"aquellos cuyas funciones comprendan principalmente actividades de seguridad de Estado, de fiscalización o inspección, rentas, aduanas, control de extranjeros y fronteras sin perjuicio de lo establecido en la Ley"* (art. 21 LEFP).

Independientemente, se trate de funcionarios de carrera o funcionarios de libre nombramiento y remoción, su estatus de funcionario nace con el nombramiento. En el caso de los funcionarios de libre nombramiento y remoción, el acto de nombramiento tiene carácter discrecional, es decir, en cuanto a la selección de la persona, se efectúa al libérrimo arbitrio del funcionario que hace el nombramiento, aun cuando debe verificarse el cumplimiento de los requisitos de control previo, como la existencia jurídica del cargo y la disponibilidad presupuestaria para asumir el compromiso respectivo. Por otra parte, el nombramiento de los funcionarios de carrera posee mayor formalidad al tener carácter de designación reglada, es decir, está sujeta a las estipulaciones de la ley[42]; no obstante, su carácter instrumental y transitorio, en el sentido que, la condición de funcionario de carrera está sometida a la condición de superar el periodo de prueba de tres meses, punto que se abordará más adelante.

3. *Incompatibilidades*

En la actualidad el régimen de incompatibilidades de los funcionarios públicos viene determinado por el precepto constitucional contenido en el artículo 148 de la CRBV, que expresamente establece: *"Nadie podrá desempeñar a la vez más de un destino público remunerado, a menos que se trate de cargos académicos, accidentales, asistenciales o docentes que determine la ley. La aceptación de un segundo destino que no sea de los exceptuados en este artículo, implica la renuncia del primero, salvo cuando se trate de suplentes, mientras no reemplacen definitivamente al principal. Nadie podrá disfrutar más de una jubilación o pensión, salvo los casos expresamente determinados en la ley".*

La señalada norma establece como regla general la imposibilidad jurídica de ejercer más de un cargo o destino público remunerado, ya que los funcionarios públicos tienen el deber de dedicarse en forma personal, directa, a tiempo completo, continua y permanentemente al cargo y las funciones asignadas al mismo, en cumplimiento del principio de la continuidad del servicio público.

---

42 "*El nombramiento es un acto administrativo mediante el cual nacen entre el Estado y una persona derechos y obligaciones recíprocos por la atribución que aquél hace a ésta de una función o empleo"* tal como lo ha señalado Héctor Esteves Llamozas, en su obra *Acotaciones a la Ley de Carrera Administrativa* (Caracas: Ediciones de la Bolsa de Comercio de Caracas, 1974), p. 188.

En ese sentido, la aceptación de un segundo destino, que no sea de los exceptuados, implica la renuncia del primer cargo, salvo cuando se trate de suplentes mientras no reemplacen definitivamente al funcionario principal del cargo (art. 35 de la LEFP).

No obstante, la anterior regla posee excepciones conforme a la misma disposición constitucional. Es posible que en determinados casos se pueda ejercer actividades o funciones paralelas y compatibles, siempre y cuando no se menoscabe la eficiencia en el cumplimiento de las tareas del cargo del cual se es titular. Las referidas excepciones se encuentran vinculadas a determinadas y calificadas actividades por cargos académicos, accidentales, asistenciales o docentes que determine la ley (art. 36 de la LEFP).

IV. RÉGIMEN APLICABLE AL PERSONAL CONTRATADO Y LOS OBREROS AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, Y A LOS FUNCIONARIOS DE ELECCIÓN POPULAR

1. *Obreros*

De conformidad con lo previsto en el artículo 6 de la Ley Orgánica del Trabajo[43]: *"Los obreros y obreras al servicio de los órganos y entes públicos nacionales, estadales y municipales, centralizados y descentralizados, estarán amparados y amparadas por las disposiciones de esta Ley y la de Seguridad Social"*.

En similares términos se reguló en la LEFP, al señalar que la referida norma regirá las relaciones de empleo público entre los funcionarios públicos y las administraciones públicas nacionales, estadales y municipales, quedando excluidas del ámbito de su aplicación, los obreros al servicio de la Administración Pública (artículo 1 de la LEFP).

Esta exclusión del régimen de la LEFP, posee rango constitucional de origen al estar previsto en su citado artículo 146, en el sentido que: "*Los cargos de los órganos de la Administración Pública son de carrera. Se exceptúan (...) los obreros y obreras al servicio de la Administración Pública"*.

La noción de obrero, como una clasificación del término trabajador en general, independiente del órgano o persona para el cual desempeñe su labor, sea un órgano de la Administración Pública o para una empresa del sector privado, se define tradicionalmente como el trabajador en cuya labor predomina el esfuerzo manual o material, siendo además considerados obreros los trabajadores que preparan o vigilan el trabajo de los demás obreros, tales como vigilantes, capataces y

---

[43] Decreto Nº 8938 con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, publicado en la Gaceta Oficial N° 6.076 Extraordinario del 07-05-2012 (en lo sucesivo la Ley Orgánica del Trabajo).

otros semejantes[44]. Lo anterior nos lleva a concluir de forma preliminar que los funcionarios públicos se incluyen dentro de la noción del personal profesional.

En conclusión, a los obreros al servicio de las Administraciones Públicas les es aplicable principalmente el régimen general laboral ordinario, regulado en la Ley Orgánica del Trabajo.

2. *Personal contratado*

En el Título IV de la LEFP se establece la figura del personal contratado, especialmente para regular su exclusión del régimen general de la función pública, exclusión que ya había sido definida de forma expresa por el texto constitucional (art. 146).

Efectivamente, el régimen general de la función pública, no le es aplicable a los contratados al servicio de la Administración Pública, por expresa determinación de la ley, y por interpretación al contrario de los artículos 3, 19 y 40 de la LEFP.

En consecuencia, la figura del contrato debe ser utilizada para emplear a: "*profesionales vinculados a los órganos administrativos del Estado mediante un contrato de naturaleza laboral"*[45]. Adicionalmente, según las normas contenidas en el citado Título IV, sólo se podrá proceder por la vía del contrato en los siguientes casos: (i) Cuando se requiera personal altamente calificado para realizar tareas específicas, prohibiéndose de esa manera la contratación de personal para realizar funciones correspondientes a los cargos previstos en la LEFP; y (ii) Cuando la actividad a desarrollar sea por tiempo determinado, es decir, hasta que la Administración considere que dichas asignaciones extraordinarias hayan sido resueltas o satisfechas (art. 37 de la LEFP). Por tal motivo, no podrá constituirse el contrato en una vía de ingreso a la Administración Pública (art. 39 de la LEFP).

Vista la naturaleza jurídica del contrato laboral empleado en el sector público, la condición del personal contratado no podrá ser asimilado a los funcionarios públicos, mucho menos en cuanto a la forma de ingreso y derechos derivados de la carrera administrativa, ya que este personal laboral y profesional se deberá regir por las condiciones establecidas en el propio contrato que se suscriba y, en gene-

---

44 Ley Orgánica del Trabajo, Los Trabajadores y las Trabajadoras, comentada. Colección de Leyes Comentadas, 3° ed. (Caracas: Editorial LEGIS, 2014), p. 72.

45 Carlos Luis Carrillo Artiles, "La reorbitación de los deberes y derechos de los funcionarios públicos en la Ley del Estatuto de la Función Pública" en *El régimen jurídico de la función pública en Venezuela, Homenaje a la Doctora Hildegard Rondón de Sansó,* Tomo I (Caracas, 2003), p. 76.

ral, por las normas previstas en la Ley Orgánica del Trabajo, tal y como lo establece el artículo 38 de la LEFP, que plantea la exclusión absoluta del régimen funcionarial[46].

3. *Funcionarios de elección popular*

Los cargos de elección popular, son cargos que se ejercen por aquellas personas que han satisfechos los requisitos legales para la participación en unas elecciones y que han obtenido la mayoría de los votos emitidos, calificados y declarados válidos, asumiéndose en ese sentido, el ejercicio legal de la representación popular, por lo que la persona que ocupe un cargo de elección popular se encuentra facultada para actuar, obligar y decidir cómo mandatario conforme a los preceptos establecidos en la Ley y por y en nombre del pueblo.

Por la naturaleza jurídica de estos cargos, no pueden desempeñarse a la vez dos o más de ellos, siendo, además, la ocupación -del cargo- limitada a periodos regulados por Ley. Esta categoría de cargos que se desempeñan en el sector público no ostenta la condición de funcionarios de carrera, pues como se ha podido observar su ingreso a la Administración Pública no se efectúa sobre la base de un concurso público, sino de comicios electorales, por lo que el artículo 146 Constitucional los excluye de manera expresa de los cargos de carrera que se ejercen en los órganos de la Administración Pública.

V. RÉGIMEN GENERAL DE INGRESO A LA CARRERA FUNCIONARIAL

Los aspirantes a ingresar a los cargos de carrera de la Administración Pública lo harán con base a tres indicadores: aptitudes, actitudes y competencias. Tales indicadores deberán ser evaluados en procedimientos de concursos públicos que permitan seleccionar al personal idóneo, garantizando la igualdad de condiciones de los participantes sin ningún tipo de discriminación[47]. Por lo tanto, el concurso público se convierte en el mecanismo principal y general para instrumentar el ingreso válido a la función pública, hasta el punto que aquellos nombramientos de funcionarios de carrera hechos sin su realización, pudieran considerarse absolutamente nulos[48].

En sintonía con lo planteado antes, el artículo 40 de la LEFP determina que el proceso de selección de personal tendrá como objeto garantizar el ingreso de los aspirantes a los cargos de carrera en la Administración Pública, con base en

---

46 Jesús Caballero Ortiz, *El derecho del trabajo…,* cit., p. 209.

47 Antonio De Pedro Fernández, *Comentarios a la Ley del Estatuto de la Función Pública,* 2° ed. aumentada y puesta al día (Caracas: Editores Vadell Hermanos, 2009), p. 70.

48 Id.

las aptitudes, actitudes y competencias mediante la realización de concursos públicos[49] que permitan la participación, en igualdad de condiciones, de quienes posean los requisitos exigidos para desempeñar los cargos, sin discriminaciones de ninguna índole. Destacamos, como se mencionará anteriormente, que serán absolutamente nulos los actos de nombramiento de funcionarios públicos de carrera, cuando no se hubiesen realizado los respectivos concursos de ingreso[50].

Este régimen de ingreso se lleva a cabo siguiendo el procedimiento que a tales fines ha establecido la LEFP, a saber: (i) Las oficinas de recursos humanos de los órganos y entes de la Administración Pública, serán las encargadas de la realización de los concursos públicos para el ingreso de los funcionarios o funcionarias públicos de carrera, quienes, además, serán las encargadas de llevar un registro de elegibles; (ii) Una vez que la persona ingrese por concurso, será nombrada en período de prueba, el cual tendrá una duración de tres meses y en el mismo se evaluará el desempeño de la persona que haya ingresado por concurso a la carrera administrativa[51]. Superado el período de prueba, se procederá al ingreso como

---

49 Con relación a los concursos públicos, Héctor Esteves Llamozas, en su obra *Acotaciones…,* cit., p. 186, ha señalado que, "*Todo concurso implica competencia entre varios candidatos que aspiran a destacarse entre sí* (…). *Si esa competencia se realiza mediante la presentación de documentos que comprueben la posesión de conocimientos o determinada experiencia o la realización de ciertos trabajos importantes, el concurso se llama 'de credenciales'; si el concurso se lleva a cabo mediante la realización de exposiciones orales o escritas mediante la realización de trabajos prácticos que permitan calificar a los distintos candidatos, el concurso se llama 'de oposición'. si se utilizan conjuntamente ambos sistemas de selección, el concurso se denomina 'mixto'".* No obstante, lo anterior, la LEFP, no determina de manera expresa cuál tipo de concurso público debe emplearse.

50 Sobre este particular la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 03-02-2011, en su decisión Nº 89, Caso: Carmen Fernández vs. Alcaldía del municipio Boconó del Estado Trujillo, señalo *"El ingreso de los funcionarios públicos y las funcionarias públicas a los cargos de carrera será por concurso público, fundamentado en principios de honestidad, idoneidad y eficiencia…". // De lo expuesto, se observa que en general, los cargos de los funcionarios en la Administración Pública son cargos de carrera, con excepción de ciertas categorías de cargos, entre ellas, los contratados, a quienes les resulta aplicable el régimen laboral ordinario. Ahora bien, en el caso de los funcionarios públicos la citada norma constitucional, establece que la única vía de ingreso a la carrera administrativa es mediante concurso público, vía necesaria, a los fines de adquirir la condición de funcionario de carrera, por lo que su inobservancia conlleva a la infracción del orden público constitucional, resultando así, los actos dictados en contravención a ella viciados de nulidad absoluta.* http://jca.tsj.gob.ve/DECISIONES/2011/FEBRERO/1477-3-AP42-R-2009-001438-2011-0089.HTML

51 Es importante destacar, que "*la aprobación del concurso no atribuye, sin más la condición de funcionario de carrera; está sometida a la condición de superar el periodo*

funcionario público de carrera al cargo para el cual concursó. De no superar el período de prueba, el nombramiento será revocado[52]; (iii) No obstante, antes de tomar posesión de sus cargos, los funcionarios públicos, deberán prestar juramento de cumplir con la Constitución de la República, las leyes de la República y los deberes inherentes al cargo[53]; y (iv) Una vez adquirida la condición jurídica de funcionario público de carrera, ésta no se extinguirá sino en el único caso en que el funcionario público sea destituido (art. 44 de la LEFP).

A título de resumen se puede observar en consecuencia que el ingreso de los funcionarios de carrera estará condicionado a la obligatoria observancia del concurso público, la superación del período de prueba y el correspondiente acto de nombramiento, todo esto, de conformidad con lo establecido en el artículo 146 de la CRBV y el artículo 19 de la LEFP. Mientras que, para el caso de los funcionarios de libre nombramiento y remoción, sólo será necesaria la expedición del acto de nombramiento respectivo por parte de la autoridad competente, de conformidad con lo preceptuado en el citado artículo 19 de la LEFP. Aunque para ambas categorías de funcionarios les es aplicable la necesaria condición del juramento público que deberán prestar antes de tomar posesión de sus respectivos cargos.

VI. RÉGIMEN GENERAL DE PERMANENCIA EN EL SERVICIO

1. *Derechos y deberes de los funcionarios públicos. La ética pública y la moral administrativa en la función pública*

El tema de los derechos y deberes de los funcionarios públicos se encuentra regulado principalmente en la LEFP, aun cuando en la CRBV se pueden observar algunas disposiciones de valor sobre estos deberes, como serían: (i) La responsabilidad penal, civil y administrativa de los funcionarios por dictar actos que violen o menoscaben derechos, con especial mención a la violación de la inmunidad parlamentaria (arts. 25 y 200); (ii) La prohibición de participar de cualquier forma en la desaparición forzada de personas, así como de inferir, tolerar o instigar maltratos o sufrimientos físicos o mentales a cualquier persona (arts. 45 y 46); (iii) El deber de dar oportuna y adecuada respuesta a las peticiones sobre los asuntos que sean de su competencia y que reciban de cualquier persona (art. 51); y (iv) el deber

---

de prueba. De manera que el nombramiento tiene un carácter provisional, transitorio" tal y como lo ha previsto Antonio Fernández de Pedro, *Comentarios*…, cit., p. 71.

52 Véase artículo 43 de la LEFP y artículos que van del 142 al 145 del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa, Decreto N° 3.209 del 07-01-1999, mediante el cual se dicta la Reforma Parcial del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa, publicado en la Gaceta Oficial Nº 36.630 del 27-01-1999.

53 Ver artículo 18 de la LEFP, y el artículo 6 de la Ley de Juramento Público, que señala que los servidores públicos serán juramentados por su superior jerárquico inmediato (Gaceta Oficial N° 6.660 Extraordinario del 04-11-2021).

de comparecer ante las comisiones de la Asamblea Nacional en el curso de las investigaciones que las mismas realicen y coadyuvar en las investigaciones que lleve a cabo el Consejo Moral Republicano (arts. 223 y 227).

En materia de derechos, en tanto, la Constitución de la República prevé que los funcionarios públicos no deben ser censurados para dar cuenta de los asuntos bajo sus responsabilidades (art. 57), en adición a lo referido a sus ascensos, remuneraciones y salarios.

Estos listados, como es lógico, no hacen sino aumentar cuando nos volcamos al texto de la LEFP que dedica los Capítulos II y III de su Título III a los derechos de los funcionarios públicos y los derechos exclusivos de los funcionarios públicos de carrera, respectivamente, mientras el Capítulo IV del mismo título versa sobre los deberes y prohibiciones de los funcionarios públicos en general.

En este sentido, por lo que respecta a los derechos la ley alude a que los funcionarios en general tienen derecho a: (i) "*incorporarse al cargo, a ser informado por su superior inmediato acerca de los fines, organización y funcionamiento de la unidad administrativa correspondiente y de las atribuciones, deberes y responsabilidades que le incumben*" (art. 22); (ii) "*percibir las remuneraciones correspondientes al cargo que desempeñen*" (art. 23, en consonancia con los artículos constitucionales ya citados); (iii) disfrutar de vacaciones y bonificaciones anuales cuya duración dependerá de los años de servicio (art. 24), así como de una bonificación anual por cada año de servicio activo (art. 25); (iv) obtener permisos y licencias en los supuestos de ley (art. 26)[54]; (v) gozar de seguridad social (art. 27); (vi) contar con una prestación de antigüedad (art. 28); y (vii) la protección de la maternidad (art. 29).

Es decir, derechos de contenido principalmente patrimonial visto que la estabilidad es un derecho que se reserva para los funcionarios de carrera a tenor del artículo 30 de la LEFP[55], al igual que como ocurre con el derecho al ascenso y la organización sindical, la solución pacífica de conflictos, la convención colectiva y la huelga (arts. 31 y 32 de la LEFP).

Por lo que respecta a los deberes de los funcionarios públicos, se pueden agrupar de la siguiente forma: (i) El deber de fidelidad o lealtad; (ii) Los deberes derivados del cargo; (iii) Los deberes derivados de la organización jerárquica; y (iv) El deber de guardar buena conducta. En ese sentido, el artículo 33 de la LEFP presenta un listado más exhaustivo que los anteriores, que abarca cuestiones de la

---

54 Véase al respecto los artículos 49 y siguientes del Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa, que permanece vigente en todo lo que no contradiga la ley.

55 "*Artículo 30. Los funcionarios o funcionarias públicos de carrera que ocupen cargos de carrera gozarán de estabilidad en el desempeño de sus cargos. En consecuencia, sólo podrán ser retirados del servicio por las causales contempladas en la presente Ley*".

más variada naturaleza. Así, la norma prevé como deberes de los funcionarios públicos el: (i) prestar sus servicios con eficiencia; (ii) acatar las órdenes de sus superiores; (iii) cumplir el horario de trabajo; (iv) informar a los particulares sobre los asuntos en que tengan algún interés, en concordancia con el artículo 51 de la Constitución de la República ya mencionado; (v) guardar una conducta decorosa y la reserva que requieran los asuntos relacionados con sus funciones; (vi) salvaguardar los documentos y bienes de la Administración Pública confiados a su guarda, uso o administración; (vii) cumplir las actividades de capacitación; (viii) poner en conocimiento de sus superiores las iniciativas que estime útiles para el mejor desarrollo de las actividades del órgano o ente donde preste sus servicios; e (ix) inhibirse del conocimiento de los asuntos cuya competencia le esté legalmente atribuida, en caso de que ello pueda prestarse a un conflicto de intereses[56].

Este último punto nos permite enlazar con la ética, propugnada en el artículo 2 de la Constitución de la República como uno de los valores superiores del Estado venezolano, aunque, respecto a la ética pública, dicho texto solo agrega que "*los órganos que ejercen el Poder Ciudadano tienen a su cargo, de conformidad con esta Constitución y la ley, prevenir, investigar y sancionar los hechos que atenten contra la ética pública y la moral administrativa*" (art. 274).

En este sentido, no siendo el tema tampoco abordado en la LEFP, su estudio requerirá la consulta de normas de rango sublegal como el Código de Conducta de los Servidores Públicos dictado por el Presidente de la República en 1998[57], cuyo objeto es "*normar la conducta de los servidores públicos respecto a los principios éticos que han de regir el ejercicio de las funciones que desempeñan en la Administración Pública nacional*" (art. 1) –estos principios según el código son la honestidad, equidad, decoro, lealtad, vocación de servicio, disciplina, eficacia, responsabilidad, puntualidad, transparencia y pulcritud– y cuya vigencia, de acuerdo con la doctrina, "*no ha sido puesta en entredicho al no haberse derogado de forma expresa –ni tácita– por otro acto normativo de igual o superior jerarquía, visto que los principios que él prevé son cónsonos con las*

---

[56] Nótese que de conformidad con el numeral 10 del artículo 33 de la LEFP, este conflicto ocurre *"a. Cuando personalmente, o bien su cónyuge, su concubino* (…) *o algún pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, tuvieren interés en un asunto. b. Cuando tuvieren amistad o enemistad manifiesta con cualquiera de las personas interesadas que intervengan en un asunto. c. Cuando hubieren intervenido como testigos o peritos en el expediente de cuya resolución se trate, o como funcionarios* (…) *públicos hubieren manifestado previamente su opinión en el mismo, de modo que pudieran prejuzgar la resolución del asunto; o tratándose de un recurso administrativo, que hubieren resuelto o intervenido en la decisión del acto que se impugna. d. Cuando tuvieren relación de subordinación con funcionarios* (…) *públicos directamente interesados en el asunto".*

[57] Gaceta Oficial N° 36.496 del 15-07-1998.

disposiciones constitucionales de 1999 en materia de función pública y el desarrollo legislativo que ha tenido dicha función desde entonces"[58].

De igual modo, y con fecha más reciente, resulta de interés el Código de Ética de las Servidoras y los Servidores Públicos dictado por el Consejo Moral Republicano en el año 2013[59], cuyo objeto es "*regular los principios rectores de los deberes y conductas que deben observar* (…) *los servidores públicos en el ejercicio de las funciones que desempeñen, a fin de promover los valores consagrados en la Constitución de la República* (…) *y prevenir hechos que atenten, amenacen o lesionen la ética pública y la moral administrativa*". Lo anterior con base en diez principios rectores que coinciden con los indicados en el párrafo que antecede, así como una serie de deberes y prohibiciones que poco agregan a lo ya dicho en estas páginas y a los supuestos de hecho sancionados en la legislación contra la corrupción y el mal manejo del patrimonio público[60], encontrándose dicho código, en consecuencia, en consonancia con la práctica de algunos órganos y entes de la Administración Nacional de dictar códigos de ética para sus funcionarios con la ilusión –real o ficticia– de que ello sirva para aumentar la moral administrativa y el rol vicarial de la Administración frente al ciudadano, aun cuando los mismos carezcan de verdadera utilidad práctica[61].

En ese sentido, en el referido Código se establecen los principios rectores de los deberes y conductas de los servidores públicos respecto a los valores éticos; por lo que se entenderá que atentan contra la ética pública y la moral administrativa los servidores públicos que cometan hechos contrarios a los principios de honestidad, equidad, decoro, lealtad, vocación de servicio, disciplina, eficacia, responsabilidad, puntualidad y transparencia[62].

---

58 Gabriel Sira Santana. "Los códigos de ética pública en Venezuela", *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, N° 16 (2021): p. 910. En sentido similar véase Manuel Rojas Pérez, "Principios del Código de Conducta de los Servidores Públicos", *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano*, Nº 2 (2014): pp. 137-174.

59 Gaceta Oficial Nº 40.314 del 12-12-2013.

60 Véase la Ley contra la Corrupción (Gaceta Oficial N° 6.699 Extraordinario del 02-05-2022) y la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal (Gaceta Oficial Nº 6.013 Extraordinario del 23-12-2010). *Cfr.* Sira Santana, *Los códigos*…, *cit*., pp. 911-918; Gabriel Sira Santana, "El nepotismo en la función pública", *Revista de Derecho Funcionarial*, N° 26 (2019): pp. 31-45.

61 *Cfr.* Sira Santana, *Los códigos*…, cit., pp. 918-932.

62 Véase Alejandro Canónico-Sarabia, "El control jurídico de la ética pública y la moral administrativa en Venezuela", en *La buena administración y la ética pública en el Derecho Administrativo. Libro Conmemorativo del XXV Aniversario del acceso a la Cátedra del Profesor Jaime Rodríguez-Arana Muñoz,* Tomo II, (Coords. Almudena

Al mismo tiempo este Código de Ética de los Servidores Públicos de 2013, establece limitaciones y prohibiciones a los funcionarios o servidores públicos, por considerar que el incurrir en tales actividades o prácticas es contrario a los principios rectores de los deberes y conductas adecuadas en el ejercicio de la función pública, y por ende reñido con la ética pública y la moral administrativa, limitaciones estas que se adhieren a las previstas en el artículo 34 de la LEFP[63], el cual hace referencia a las prohibiciones de los funcionarios públicos en el desempeño de su prestación profesional de servicios a la Administración Pública, las cuáles no son más "*que deberes expresados en forma de negación; en el fondo son órdenes de 'no hacer', de abstenerse, de omisión"*[64].

2. *Situaciones administrativas*

En nuestra doctrina se define a las situaciones administrativas como "*la posición en que se encuentra el funcionario frente a la Administración en cada momento de su servicio, aun cuando el funcionario, incluso activo, no se encuentre prestando efectivamente sus servicios a la Administración* (…) [dado que], *mantiene sus vínculos y la relación con ésta*"[65]. Con base en lo anterior, como expone Silva Bocaney en la obra citada, las situaciones administrativas serían el servicio activo, la comisión de servicios, el traslado, la transferencia, las vacaciones, los permisos y licencias, la suspensión del cargo, la disponibilidad y la reubicación.

Por lo que respecta al servicio activo, este se halla definido en el artículo 70 de la LEFP como aquella situación en la que se encuentra el funcionario "*que ejerza el cargo o se encuentre en comisión de servicio, traslado, suspensión con goce de sueldo, permiso o licencia*" o, en palabras de la doctrina, "*el funcionario* [que] *ejerce efectiva, palpable y ciertamente el cargo que ocupa dentro de la Administración con la cual mantiene la relación o a la cual se encuentra adscripto*"[66].

Por su parte, la comisión de servicio[67] es conceptualizada por la ley como "*la situación administrativa de carácter temporal por la cual se encomienda a un*

Fernández Carballal, Federico Morandini, Marco Aurelio González Maldonado) (Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2020), p. 136.

63 *Id*., p.137.

64 Esteves Llamozas, *Acotaciones…*, *cit*., p. 143.

65 José Gregorio Silva Bocaney, *Las situaciones administrativas en la función pública* (Caracas: EJV, 2017), p. 27.

66 *Id*., p. 43.

67 De conformidad con lo previsto en el artículo 71 del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa, las comisiones de servicio se pueden llevar a cabo en el mismo órgano o ente donde se preste el servicio; o en otro órgano o ente de la Administración Pública dentro de la misma localidad. Tomándose en consideración, además, que en el caso que el cargo a ocupar tuviera una remuneración mayor, el funcionario deberá percibir la diferencia.

funcionario (…) *el ejercicio de un cargo diferente, de igual o superior nivel del cual es titular*", requiriéndose para ello que el sujeto satisfaga las exigencias propias del cargo (art. 71) y destacándose que la comisión es de "*obligatoria aceptación y deberán ser ordenadas por el lapso estrictamente necesario, el cual no podrá exceder de un año a partir del acto de notificación de la misma*" (art. 72). Esa necesidad, en parte, es la que lleva a afirmar que la comisión debe "*acordarse mediante un acto motivado que* [la] *justifique*" en virtud del "*perfil del funcionario* [y] *su comprobada experiencia en un área específica*", aun cuando en la práctica el asunto se trata como una mera solicitud o comunicación[68].

A continuación el artículo 73 de la LEFP se refiere al traslado que puede operar de forma obligatoria si es en la misma localidad del funcionario[69] o de forma consensuada si esta es diferente –y siempre que no impere una excepción por necesidad de la Administración, en cuyo caso será obligatoria aunque se requiera la movilización del sujeto[70]–, precisándose que de cualquier manera ello no puede traducirse en una disminución del sueldo básico ni de los complementos que le correspondan al funcionario, a lo que el Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa agrega que la Administración debe cubrir con los gastos que el traslado genere.

Un supuesto diferente al traslado constituye la transferencia que el estatuto regula en su artículo 74, "*cuando tenga lugar la descentralización de las actividades a cargo del órgano o ente donde presten sus servicios*". En otras palabras, "*el funcionario se mantiene prestando servicios al mismo órgano, pero dicho ór-*

---

[68] Id., pp. 52-53. Con relación a este acto motivado, el Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa, establece en su artículo 75, que *"La comisión de servicio se ordenará mediante decisión que exprese: 1. El cargo y su ubicación. 2. El objeto; 3. Fecha de inicio y duración; 4. La identificación del funcionario distinto al superior inmediato si se realiza bajo su dirección. 5. Si implica o no suspensión temporal de las funciones inherentes al cargo del cual es titular. 6. El organismo pagador, si se causan viáticos 7. La diferencia de remuneración que deberá pagar el organismo donde se cumpla la comisión. 8. Cualquier otra circunstancia que la autoridad administrativa juzgue necesaria".*

[69] Se trata entonces de "*una facultad de la Administración y requiere de los siguientes supuestos: que sea a un cargo de la misma clase y que no se le disminuya ni el sueldo ni los complementos que le puedan corresponder. En estos casos el traslado es obligatorio. El funcionario no puede rechazarlo o eludirlo*" tal y como lo ha reflejado Antonio Fernández De Pedro, en Comentarios…, cit., p. 80.

[70] Al respecto José Gregorio Silva Bocaney, *cit*., pp. 79-80, presenta como ejemplos de esta necesidad la urgencia de cubrir vacantes que comprometan el funcionamiento del servicio, la experiencia o condiciones especiales del funcionario, la inexistencia de personal calificado en la localidad, entre otras.

gano se encuentra adscrito por efecto de la descentralización a otro ente territorial, o cuando producto de la misma se produce la transferencia de la competencia y del servicio"[71].

Sobre las vacaciones, los permisos y licencias ya nos referimos al aludir a los derechos de los funcionarios públicos siendo prudente agregar sobre las primeras que "*se iguala la condición del funcionario al del trabajador ordinario*" y "*la única diferencia depende en la cobertura legal de la duración de las vacaciones de acuerdo a la ley, dependiendo del tiempo de servicio*"[72], mientras que en relación con los segundos será necesario acudir una vez más al Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa, que define a estos como la autorización que la Administración Pública otorga a sus funcionarios para no concurrir a sus labores por causa justificada y por tiempo determinado (art. 49), siendo ejemplos representativos de permisos obligatorios el maternal y paternal, de atención familiar, fallecimiento de familiares, matrimonio, cumplimiento de actividades sindicales, servicio militar, comparecencia obligatoria o razones médicas; en tanto que las enfermedades de familiares, siniestros, estudios y diligencias personales podrán dar lugar a permisos potestativos de acuerdo con los artículos 57 y 65 del reglamento mencionado.

Una connotación menos positiva tiene la situación administrativa de la suspensión del cargo que, de acuerdo con los artículos 90 y 91 de la LEFP podrá ser con goce de sueldo "*cuando para paralizar una investigación judicial o administrativa fuere conveniente*", o sin el mismo, "*si a un funcionario le ha sido dictada medida preventiva de privación de libertad*", respectivamente.

En el primer caso la suspensión tendrá una duración de hasta sesenta días continuos prorrogables por una sola vez y en doctrina se ha explicado que se trata de "*una medida cautelar tendente a lograr la separación del ejercicio del cargo cuando se sigue un procedimiento disciplinario, a los fines de evitar que el mismo sea entorpecido por el investigado*"[73]. En el segundo la duración máxima será de seis meses y, aunque "*no se encuentra determinada en la Ley como situación administrativa,* (…) *su aplicación en la práctica* (…) *la asemeja en sus efectos*"[74].

Por último, hallamos la disponibilidad y la reubicación[75] como situaciones reguladas en los artículos 84 a 89 del Reglamento General de la Ley de Carrera

---

71 *Id*., p. 89.

72 *Id.*, p. 91.

73 *Id*., p. 126.

74 *Id.*, p. 132.

75 La Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, en su Sentencia Nº 97 del 31-01-2011, (Caso: José Saturnino González vs Concejo Municipal del Municipio Libertador del Distrito Capital), con relación a estas situaciones, ha señalado "*En este*

Administrativa y mencionadas en el artículo 78 de la LEFP. Al respecto, el foro precisa que este supuesto aplica cuando "*un funcionario de carrera* (…) *es removido de un cargo de libre nombramiento y remoción o afectado por una medida de reducción de personal. Esta figura de disponibilidad constituye una situación administrativa, en tanto y en cuanto, durante las gestiones reubicatorias* (…) *el funcionario se considera como si se tratase del servicio activo; y como consecuencia, de ser favorable las gestiones, produciría la reubicación en otro cargo manteniendo, perfecta continuidad, mientras que de resultar desfavorable conllevaría al retiro*"[76].

No obstante, lo anterior, se puede verificar además la figura de la disponibilidad y el retiro definitivo (art. 88 del RGLCA), que procede cuando vencido el plazo de un mes para la disponibilidad, no hubiere sido posible la reubicación del funcionario, en este caso, el mismo será retirado del organismo e incorporado al Registro de Elegibles para cargos cuyos requisitos reúna, como se abordará más adelante.

3. *El régimen disciplinario en la función pública*

El régimen disciplinario de los funcionarios públicos tiene por finalidad garantizar el correcto funcionamiento de la Administración Pública dado el rol vicarial ya comentado y los deberes que tienen los funcionarios según reseñáramos *supra*.

---

orden de ideas, considera oportuno esta Corte destacar que este Órgano Jurisdiccional, a través de la sentencia Nº 2007-165 de fecha 7 de febrero de 2007, caso: Elisabeth Josefina Vásquez Martínez Vs. Ministerio del Interior y Justicia, señaló que una vez que la Administración Pública, decide remover a un funcionario público que ejerce un cargo de libre nombramiento y remoción, en caso de poseer éste la condición de funcionario de carrera, debe proceder a realizar las correspondientes gestiones para su reubicación, ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa, para luego de cumplidas éstas y, sólo en los casos en que las mismas resulten infructuosas, dictar el acto administrativo de retiro del funcionario de la Administración Pública, con lo cual finaliza la relación de empleo público, por lo tanto la Administración debe otorgarle a los funcionarios que en algún momento desempeñaron funciones en un cargo de carrera, el mes de disponibilidad a los fines de realizar las gestiones reubicatorias, todo ello en virtud de la estabilidad laboral que ampara a los funcionarios públicos de carrera en el ejercicio de un cargo de libre nombramiento y remoción. (…) *En el mismo orden de ideas, cabe destacar que, tanto la disponibilidad como las gestiones reubicatorias, son expresiones del principio de la estabilidad que se consagran para los funcionarios de carrera, por cuanto con ello se busca que a quienes se les remueva, aunque desempeñe un cargo de libre nombramiento y remoción, se les preserve al máximo ese derecho"* (Resaltado añadido). http://jca.tsj.gob.ve/DECISIONES/2011/ENERO/1478-31-AP42-N-2003-001235-2011-0097.HTML

[76] Silva Bocaney, *cit.*, p. 138.

Este régimen está determinado en el capítulo II del título VI de la LEFP, conforme con el cual "*independientemente de las sanciones previstas en otras leyes aplicables a los funcionarios* (…) *públicos en razón del desempeño de sus cargos",* como podría ser la legislación anticorrupción ya mencionada, *"éstos quedarán sujetos a las siguientes sanciones disciplinarias: 1. Amonestación escrita. 2. Destitución*"[77] (art. 82).

Así, al tratarse de la imposición de sanciones[78] y el ejercicio del *ius puniendi* por parte del Estado, los órganos y entes donde el funcionario preste sus servicios deberán de cumplir con los principios de legalidad, tipicidad, irretroactividad, presunción de inocencia, proporcionalidad y *non bis in ídem* propios del derecho sancionatorio[79], así como seguir los procedimientos previstos en los artículos 84 para la amonestación escrita y 89 para la destitución, ya que garantizan el derecho a la defensa y ser oído del funcionario, una vez constatado que tampoco operó la prescripción de la falta que da lugar al procedimiento en cuestión[80].

En cuanto a las causales de la amonestación escrita se refiere el artículo 83 de la LEFP específicamente a las siguientes causas: (i) negligencia en el cargo; (ii) perjuicio material causado por negligencia manifiesta a los bienes de la República, siempre que la gravedad no amerite destitución; (iii) falta de atención debida al público; (iv) irrespeto a los superiores, subalternos o compañeros; (v) inasistencia injustificada al trabajo durante dos días hábiles dentro de un lapso de treinta días continuos; (vi) realizar propaganda política o proselitista, así

---

77 *Cfr.* Alejandro Carrasco, "Comentarios al régimen disciplinario en la Ley del Estatuto de la Función Pública", en *Ley del Estatuto de la Función Pública* (Caracas: FUNEDA, 2002).

78 Sobre este particular y citando a Esteves Llamozas, Acotaciones…, *cit*., p. 231, "L*a causa u origen de la sanción disciplinaria es la falta administrativa, es decir, la transgresión de una norma administrativa o de una orden legitima emanada de un superior jerárquico, capaz y autorizado para emitirla*".

79 *Cfr.* Eduardo Pachano Calderón, "La potestad sancionatoria en el estatuto de la función pública venezolano", *Revista Tachirense de Derecho*, N° 1 (2015): pp. 21-36. De igual modo resultan de interés los trabajos publicados en la obra colectiva Víctor Rafael Hernández-Mendible (coordinador), *Derecho Administrativo Sancionador* (Caracas: CIDEP y CERECO, 2019).

80 *Cfr.* "*Artículo 87. Las faltas de los funcionarios* (…) *públicos sancionadas con amonestación escrita prescribirán a los seis meses a partir del momento en que el supervisor inmediato tuvo conocimiento del hecho y no inició el procedimiento correspondiente*" y "*Artículo 88. Las faltas de los* (…) *públicos sancionadas con la destitución, prescribirán a los ocho meses, a partir del momento en que el funcionario* (…) *público de mayor jerarquía dentro de la respetiva unidad tuvo conocimiento, y no hubiere solicitado la apertura de la correspondiente averiguación administrativa*".

como solicitar o recibir dinero u otros bienes para los mismos fines en los lugares de trabajo; y (vii) recomendar a personas determinadas para obtener beneficios o ventajas en la función pública[81].

La destitución, en tanto, procederá según el artículo 86 *eiusdem,* en caso de: (i) tres amonestaciones escritas en el transcurso de seis meses; (ii) incumplimiento reiterado de los deberes inherentes al cargo; (iii) adopción de decisiones declaradas manifiestamente ilegales por el órgano competente o que causen graves daños al interés público, al patrimonio de la Administración Pública o al de los ciudadanos; (iv) desobediencia a las órdenes e instrucciones del supervisor inmediato[82]; (v) incumplimiento de la obligación de atender los servicios mínimos acordados en caso de huelga; (vi) falta de probidad[83], vías de hecho, injuria, insubordinación,

---

81 *Cfr.* Luz Oriana Martínez Cedeño, "Breves consideraciones sobre las causales de amonestación en la Ley del Estatuto de la Función Pública y de los deberes de los funcionarios públicos", *Revista de Derecho Funcionarial,* N° 27 (2019): pp. 7-21.

82 *Cfr.* Gabriel Sira Santana, "La obediencia debida del funcionario público según el Tribunal Supremo de Justicia", *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano*, N° 21 (2020): pp. 91-106, para conocer las excepciones de esta causal.

83 Con relación a la falta de probidad como causal de destitución ha señalado la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo en Sentencia Nº 2286 del 13-11-2012 (Caso: Milton Poleo Vs. Ministerio del Poder Popular para la Educación) que "*en el ámbito del derecho administrativo funcionarial, la Ley del Estatuto de la Función Pública señala (artículo 33) cuáles son los deberes de los funcionarios y funcionarias públicas, estableciendo entre uno de ellos, el deber de guardar en todo momento una conducta decorosa (ordinal 5º del artículo 33); entendida ésta como aquella que denota decencia y dignidad o que reúne las condiciones mínimas necesarias para ser merecedor de respeto. De igual forma agrega dicha norma, que los servidores públicos deben su ejercicio al cumplimiento fiel y obligatorio de la Constitución y las Leyes (ordinal 11º del artículo 33, ejusdem), las cuales deben "cumplir y hacer cumplir", y sobre este punto cabe señalar, que los funcionarios le asiste en todo momento el deber de mantener la vigencia, del ordenamiento jurídico, todo ello bajo los principios de honestidad, honradez, lealtad, rectitud, ética e integridad en la labor prestada tanto a la ciudadanía, a la Administración Pública, como entre sus compañeros de trabajo. (Vid Sentencia Nº 2010-829 emanada por esta Corte en fecha 22 de junio de 2011). (...) Al respecto, esta Corte en reiterada Jurisprudencia ha señalado respecto a la mencionada causal de destitución, que la falta de probidad es la conducta contraria a los principios de bondad, rectitud de ánimo, integridad y honradez en el obrar, la cual tiene un amplio alcance, pues comprende todo el incumplimiento, o al menos una gran parte, de las obligaciones que constituyen el llamado contenido ético del contrato de trabajo, equiparado a las obligaciones que impone la Ley de Carrera Administrativa, y en este caso en especial a la Ley del Estatuto de la Función Pública. Así, vale destacar que falta de probidad es un comportamiento incompatible con los principios morales y éticos previstos en la naturaleza laboral del cargo ejercido por el funcionario público, los cuales están regulados*

conducta inmoral en el trabajo o acto lesivo al buen nombre o a los intereses de la Administración Pública; (vii) arbitrariedad en el uso de la autoridad que cause perjuicio a los subordinados o al servicio; (viii) perjuicio material severo causado intencionalmente o por negligencia manifiesta al patrimonio de la República; (ix) abandono injustificado al trabajo durante tres días hábiles dentro del lapso de treinta días continuos; (x) condena penal o auto de responsabilidad administrativa dictado por la Contraloría General de la República; (xi) solicitar o recibir dinero o cualquier otro beneficio, valiéndose de su condición de funcionario público; (xii) revelar asuntos confidenciales que tenga conocimiento por su condición de funcionario; (xiii) participar en sociedades que estén relacionadas con el respectivo órgano o ente cuando estas relaciones estén vinculadas directa o indirectamente con el cargo que se desempeña; (xiv) recibir tres evaluaciones negativas consecutivas[84].

Es decir, que no habría lugar a dudas a que la destitución consiste en una medida disciplinaria de mayor gravedad que la amonestación, en el entendido que la primera "*supone la ruptura del vínculo de empleo público existente entre el funcionario y la Administración ante una conducta o hecho que la ley considera lesivo a los intereses de la actividad administrativa; afecta la naturaleza de la carrera administrativa y atenta contra el derecho a la estabilidad de los funcionarios de carrera*"[85], mientras la amonestación se limita a ser "*una advertencia o llamado de atención sobre determinado error o falta, sin que esta constituya una decisión negativa y definitiva contra alguien*"[86].

4. *Régimen general de retiro del servicio*

El régimen general de retiro del servicio de los funcionarios públicos procede por: (i) Renuncia escrita del funcionario público debidamente aceptada. En este caso, la renuncia deberá ser notificada al titular de la Dirección o al funcionario de mayor jerarquía dentro de la unidad administrativa de nivel similar, con quince días de anticipación. Debiendo permanecer en el cargo hasta la aceptación de la renuncia por la máxima autoridad del organismo. De ser aceptado deberá hacerse la notificación dentro del mismo lapso (art. 117 del RGLCA); (ii) Pérdida de la

---

por la normativa jurídica funcionarial o sus obligaciones contractuales de trabajo (Vid. Sentencias de esta Corte Nº 2005-000210, de fecha 13 de junio de 2006 caso: Martín Eduardo Leal Chacoa contra El Instituto Autónomo de Policía del Estado Miranda y Sentencia Nº 2007-710 de fecha 18 de abril de 2007, caso: Milagros del Valle Serrano Clavijo)" http://jca.tsj.gob.ve/DECISIONES/2012/NOVIEMBRE/1478-13-AP42-R-2007-001447-2012-2286.HTML

84 *Cfr.* Daza, Thairy. "Las causales de destitución en la Ley del Estatuto de la Función Pública", *Anuario de la Especialización en Derecho Administrativo de la Universidad Central de Venezuela* (2017): pp. 60-83.

85 *Id*., p. 61.

86 Martínez Cedeño, *Breves*…, *cit*., p. 9.

nacionalidad; (iii) Interdicción civil; (iv) Jubilación e Invalidez. El funcionario cuya jubilación esté en trámite o haya sido declarado inválido, sólo podrá ser retirado del servicio a partir de la fecha en que comience a efectuarse el pago de la respectiva pensión (art. 120 del RGLCA); (v) Reducción de personal debido a limitaciones financieras, cambios en la organización administrativa, razones técnicas o la supresión de una dirección, división o unidad administrativa del órgano o ente. La solicitud de reducción de personal será acompañada de un informe que justifique la medida, y de la opinión de la oficina técnica competente, en caso de que la causal invocada así lo exija (art. 118 del RGLCA). Esta será autorizada por el presidente de la República en Consejo de Ministros, por los Consejos Legislativos en los estados, o por los Concejos Municipales en las municipalidades. En este caso, los cargos que quedaren vacantes, no podrán ser provistos durante el resto del ejercicio fiscal. No obstante, los funcionarios públicos de carrera que sean objeto de alguna medida de reducción de personal, antes de ser retirados podrán ser reubicados (art. 78 de la LEFP); (vi) Estar incurso en causal de destitución; o (vii) Cualquier otra causa.

VII. EL CONTROL JURISDICCIONAL SOBRE LOS CONFLICTOS DERIVADOS DE LA RELACIÓN DE EMPLEO PÚBLICO

El control jurisdiccional sobre los conflictos derivados de la aplicación del régimen jurídico de empleo público, se lleva a cabo a través del denominado orden contencioso-administrativo funcionarial, regulado en el Título VIII de la LEFP. Cabe destacar que el contencioso administrativo funcionarial se trata de una materia especializada que se desmarca del contencioso administrativo general, específicamente en cuanto a sus aspectos sustantivos y procedimentales, más no en lo que respecta a la competencia de los tribunales encargados de conocer las respectivas causas, ya que serán los mismos tribunales contencioso administrativos generales, como veremos seguidamente[87].

Dentro de la estructura organizativa de la jurisdicción contencioso-administrativa, le corresponderá conocer y decidir en primera instancia a los Juzgados Superiores en lo Contencioso-Administrativo Estadales, en el lugar: (i) Donde ocurrieron los hechos que originaron el respectivo reclamo a afectación de derechos; (ii) Donde se hubiere dictado el acto administrativo que se pretenda impugnar; o (iii) Donde funcione el órgano o ente de la Administración Pública que dio

[87] Al entrar en vigor la LEFP (2002), quedaron eliminados los Tribunales de la Carrera Administrativa, que eran los tribunales especializados para el conocimiento de estos asuntos, remitiéndose las causas en curso a los Juzgados Superior en lo Contencioso Administrativos, por instrucción de la disposición transitoria segunda de la LEFP.

lugar a la controversia[88]. Mientras que la apelación o segunda instancia, le corresponderá conocer a los Juzgados Nacionales en lo Contencioso-Administrativo[89].

El objeto de control del contencioso administrativo funcionarial se encuentra circunscrito al conocimiento de los asuntos derivados de la aplicación de la LEFP, en especial sobre[90]: (i) Los actos administrativos de carácter particular dictados en ejecución de la LEFP por los funcionarios públicos, que agotan directamente la vía administrativa; (ii) Las reclamaciones que formulen los funcionarios públicos o aspirantes a ingresar en la función pública, cuando consideren lesionados sus derechos por actos o hechos de los órganos o entes de la Administración Pública; y (iii) Las solicitudes de declaratoria de nulidad de las cláusulas de los convenios colectivos (art. 92 de la LEFP).

Por último, el trámite procesal que se debe seguir para el conocimiento de los asuntos que ocupan nuestro estudio, se encuentra regulado del artículo 92 al 101 de la LEFP. Se trata de una sustanciación de un recurso contencioso administrativo que se inicia a través de una querella funcionarial, donde se pueden incluir todas las pretensiones procesales que se deseen hacer valer frente a la Administración Pública. Teniendo como referencia supletoria las normas de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, en lo que respecta a los asuntos no regulados en la LEFP.

BIBLIOGRAFÍA

Academia de Ciencias Políticas y Sociales, *Leyes y Decretos de Venezuela*, t. 1 (1830-1840) (Caracas: ACIENPOL, 1982).

---

88 Ver artículo 25. 6 de la LOJCA y Disposición Transitoria Primera de la LEFP.

89 Ver artículo 110 de la LEFP y 24.7 de la LOJCA.

90 Se recomienda consultar los siguientes fallos jurisprudenciales para comprender la dimensión de conocimiento del orden contencioso-administrativo funcionarial: Sent. N° 1171, 25-09-2002, SPA-TSJ, Caso: Piedad Verdugo (personal del servicio exterior); Sent. N° 1354, 20-11-2002, SPA-TSJ, caso: Dolores Pantoja de Nieto (personal del Parlamento Nacional); Sent. N° 329, 05-03-2003, SPA-TSJ, caso: Raúl Eduardo Martínez (personal del SENIAT); Sent. N° 1641, 22-10-2003, SPA-TSJ (personal contratado). Sent. N° 0102, 28-01-2003, SPA-TSJ (personal obrero); Sent. N° 103, 20-10-2003, SPA-TSJ (personal de la PGR); Sent. N° 636, 30-04-2003, SPA-TSJ, caso: Alberto José García Silva (personal del Ministerio Público); Sent. N° 573, 09-04-2003, SPA-TSJ, caso: Miriam Josefina Caraballo (personal de la CGR); Sent. N° 1479, 02-10-2003, SPA-TSJ, caso: Xiomara Salazar Gómez (personal CNE); Sent. N° 1299, 29-10-2002, SPA-TSJ, caso: Yula María Moreno (empleados tribunalicios); Sent. N° 1092, 14-08-2002, SPA-TSJ, caso: Magda Pérez (personal de la DEM).

Academia de Ciencias Políticas y Sociales, *Leyes y Decretos de Venezuela*, t. 12 (1884-1886) (Caracas: ACIENPOL, 1989).

Academia de Ciencias Políticas y Sociales, *Leyes y Decretos de Venezuela*, t. 15 (1890-1891) (Caracas: ACIENPOL, 1990).

Academia de Ciencias Políticas y Sociales, *Leyes y Decretos de Venezuela*, t. 28 (1905) (Caracas: ACIENPOL, 1992).

APONTE A., Jonás E., "Algunos problemas que enfrenta el régimen de jubilación en Venezuela", *Revista de Derecho Funcionarial*, N° 27 (2019).

CABALLERO ORTIZ, Jesús, "Bases constitucionales del derecho de la función pública", *Revista de Derecho Constitucional*, N° 5 (2001).

_____ "Aproximación histórica al régimen de las jubilaciones de los funcionarios públicos en Venezuela", *Revista de Derecho*, N° 4 (2002).

_____ "La nueva Ley Orgánica de Trabajo y su influencia en el régimen de la función pública", *Revista de Derecho Funcionarial*, N° 6 (2012).

_____ *El derecho del trabajo en el régimen del funcionario público. Con especial referencia a la Ley del Estatuto de la Función Pública* (Caracas: Paredes, 2006), pp. 112 y ss.

CANÓNICO-SARABIA, Alejandro, "El control jurídico de la ética pública y la moral administrativa en Venezuela", en *La buena administración y la ética pública en el Derecho Administrativo. Libro Conmemorativo del XXV Aniversario del acceso a la Cátedra del Profesor Jaime Rodríguez-Arana Muñoz,* Tomo II, (Coords. Almudena Fernández Carballal, Federico Morandini, Marco Aurelio González Maldonado) (Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2020).

CARRILLO ARTILES, Carlos Luis, "La reorbitación de los deberes y derechos de los funcionarios públicos en la Ley del Estatuto de la Función Pública" en *El régimen jurídico de la función pública en Venezuela, Homenaje a la Doctora Hildegard Rondón de Sansó,* Tomo I (Caracas, 2003).

CARRASCO, Alejandro, "Comentarios al régimen disciplinario en la Ley del Estatuto de la Función Pública", en *Ley del Estatuto de la Función Pública* (Caracas: FUNEDA, 2002).

Código de Conducta de los Servidores Públicos, Gaceta Oficial N° 36.496 del 15-07-1998.

Código de Ética de las Servidoras y los Servidores Públicos dictado por el Consejo Moral Republicano en el año 2013, Gaceta Oficial Nº 40.314 de 12-12-2013.

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo en Sentencia Nº 2286 del 13-11-2012 (Caso: Milton Poleo Vs. Ministerio del Poder Popular para la Educación), http://jca.tsj.gob.ve/DECISIONES/2012/NOVIEMBRE/1478-13-AP42-R-2007-001447-2012-2286.HTML

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 03-02-2011, en su decisión Nº 89, Caso: Carmen Fernández vs. Alcaldía del municipio Boconó del Estado Trujillo, http://jca.tsj.gob.ve/DECISIONES/2011/FEBRERO/1477-3-AP42-R-2009-001438-2011-0089.HTML

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, en su Sentencia Nº 97 del 31-01-2011, (Caso: José Saturnino González vs Concejo Municipal del Municipio Libertador del Distrito Capital), con relación a estas situaciones, ha señalado "*En este orden de ideas, considera oportuno esta Corte destacar que este Órgano Jurisdiccional, a través de la sentencia Nº 2007-165 de fecha 7 de febrero de 2007, caso: Elisabeth Josefina Vásquez Martínez Vs. Ministerio del Interior y Justicia,* http://jca.tsj.gob.ve/DECISIONES/2011/ENERO/1478-31-AP42-N-2003-001235-2011-0097.HTML

DAZA, Thairy. "Las causales de destitución en la Ley del Estatuto de la Función Pública", *Anuario de la Especialización en Derecho Administrativo de la Universidad Central de Venezuela* (2017).

Decreto-ley de Ley de Carrera Administrativa, Gaceta Oficial N° 1.745 Extraordinario de 23-05-1975.

Decreto N° 2.175 de 30-12-2015, con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma de la Ley del Estatuto de la Función Policial, publicado en la Gaceta Oficial N° 6.210 Extraordinario de esa misma fecha.

Decreto Nº 8938 con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, publicado en la Gaceta Oficial N° 6.076 Extraordinario de 07-05-2012 (en lo sucesivo la Ley Orgánica del Trabajo).

DE PEDRO FERNÁNDEZ, Antonio, *Comentarios a la Ley del Estatuto de la Función Pública,* 2° ed. aumentada y puesta al día (Caracas: Editores Vadell Hermanos, 2009).

_____ *Comentarios a la Ley del Estatuto de la Función Pública,* 2° ed. aumentada y puesta al día (Caracas: Editores Vadell Hermanos, 2009).

ESTEVES LLAMOZAS, Héctor, *Acotaciones a la Ley de Carrera Administrativa* (Caracas: Ediciones de la Bolsa de Comercio de Caracas, 1974).

GIUGNI DE LARA, Irma y PARRA DE PENISI, Magda, "Derechos de los funcionarios en la Ley de Carrera Administrativa. Aspectos comparativos con la legislación laboral", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Carabobo*, N° 53 (1991).

GRISANTI DE MONTERO, Rosibel, "Los regímenes de jubilaciones de los funcionarios y empleados de la administración pública", *Revista de Derecho Funcionarial*, N° 11 (2014).

KIRIAKIDIS LONGHI, Jorge C., "El régimen constitucional de la función pública", *Revista de Derecho Funcionarial*, N° 3 (2011).

Ley del Estatuto de la Función Pública, Gaceta Oficial N° 37.482 de 11-07-2002, reimpresa en N° 37.522 de 06-09-2002.

Ley de Carrera Administrativa, Gaceta Oficial N° 1.428 Extraordinario de 04-09-1970.

Ley de Juramento Público, Gaceta Oficial N° 6.660 Extraordinario de 04-11-2021.

Ley Orgánica del Trabajo, Los Trabajadores y las Trabajadoras, comentada. Colección de Leyes Comentadas, 3° ed. (Caracas: Editorial LEGIS, 2014).

Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal (Gaceta Oficial Nº 6.013 Extraordinario de 23-12-2010).

Ley Orgánica del Servicio Exterior, Gaceta Oficial Nº 40.217 de 30-07-2013.

Ley Contra la Corrupción, Gaceta Oficial N° 6.699 Extraordinario de 02-05-2022.

MARTÍNEZ CEDEÑO, Luz Oriana, "Breves consideraciones sobre las causales de amonestación en la Ley del Estatuto de la Función Pública y de los deberes de los funcionarios públicos", *Revista de Derecho Funcionarial,* N° 27 (2019).

NOEL RIVERO, Raimundo E., "El derecho funcionarial en la Constitución", *Revista de Derecho Funcionarial,* N° 3 (2011).

Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa, Gaceta Oficial N° 2.905 Extraordinario del 18-01-1982.

Reforma del Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa, Gaceta Oficial Nº 36.630 del 27-01-1999.

ROJAS PÉREZ, Manuel, "Breves notas sobre los salarios en la administración pública y su importancia para la función pública", *Revista de Derecho Funcionarial,* N° 2 (2011): 31-36.

Pachano Calderón, Eduardo, "La potestad sancionatoria en el estatuto de la función pública venezolano", *Revista Tachirense de Derecho*, N° 1 (2015).

Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa, Decreto N° 3.209 del 07-01-1999, mediante el cual se dicta la Reforma Parcial del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa, publicado en la Gaceta Oficial Nº 36.630 del 27-01-1999.

Resolución CMR-016-2013 del 11-12-2013, mediante la cual se dicta el Código de Ética de las Servidoras y los Servidores Públicos, publicada en la Gaceta Oficial Nº 40.314 del 12-12-2013.

ROJAS PÉREZ, Manuel, "Principios del Código de Conducta de los Servidores Públicos", *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano*, Nº 2 (2014).

SANSÓ DE RAMÍREZ, Beatrice, "La organización administrativa y la nueva Ley del Estatuto de la Función Pública" en *Régimen jurídico de la función pública en Venezuela. Homenaje a la Doctora Hildegard Rondón de Sansó*.

SILVA BOCANEY, José Gregorio, *Las situaciones administrativas en la función pública* (Caracas: EJV, 2017).

SIRA SANTANA, Gabriel, "La obediencia debida del funcionario público según el Tribunal Supremo de Justicia", *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano*, N° 21 (2020).

_____ "Los códigos de ética pública en Venezuela", *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, N° 16 (2021).

Tribunal Supremo de Justicia de la Sala Político Administrativa, sentencia 918, de 13 de julio de 2011. http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/Julio/00918-13711-2011-2011-0585.html

UROSA MAGGI, Daniela, "Régimen estatutario del funcionario público en la Constitución de 1999" en *El Régimen Jurídico de la Función Pública en Venezuela, Homenaje a la Doctora Hildegard Rondón de Sansó*, Tomo I (Caracas, 2003).

LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Víctor Rafael Hernández-Mendible*
Director del Centro de Estudios de Regulación Económica de la Universidad Monteávila

I. INTRODUCCIÓN

La consolidación del Estado venezolano como República independiente, tiene su origen político jurídico en los sucesos del día 19 de abril de 1810, cuando los integrantes del Cabildo de Caracas, se constituyeron en «Suprema Junta Conservadora de los Derechos de Fernando VII» y proceden a desconocer la Junta Central que ejercía la Regencia en España por autoproclamación y resuelven establecer un gobierno autónomo en la Provincia de Caracas e invitar al resto de las Provincias que integraban el territorio de la Capitanía General de Venezuela, para la conformación de un Congreso Nacional en que participarán los representantes de sus respectivos gobiernos[1].

Estos sucesos desembocarán un año después en la aprobación por el Congreso de la Declaración de la Independencia, el 5 de julio de 1811 y la firma de su Acta varios días después, constituyéndose esta en el documento político jurídico fundacional de la República de Venezuela, que aprobaría su primera Constitución

---

* Abogado y Doctor en Derecho por la Universidad Católica Andrés Bello (Venezuela), Licenciado en Derecho, homologado ante el Ministerio de Educación y Ciencias (España), Post-Doctor en Derecho y Nuevas Tecnologías por el *Mediterranea International Centre for Human Rights Research (MICHR), di Reggio Calabria* (Italia). Director del Centro de Estudios de Regulación Económica de la Universidad Monteávila, Venezuela, presidente de la Red Iberoamericana de Derecho de la Energía (RIDE), vicepresidente del Instituto Internacional de Derecho Administrativo (IIDA), miembro de la Asociación Iberoamericana de Regulación (ASIER) y de la Red Internacional de Bienes Públicos (RIBP). victor@hernandezmendible.com

1 Brewer-Carías, Allan R., Las provincias coloniales y la organización territorial del Estado venezolano, *Revista de Derecho Público* N° 51, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, pp. 5-14.

Política, el 21 de diciembre de 1811[2] -anterior a la Constitución de Cádiz de 1812[3]-, asumiendo como forma de organización de las Provincias, la «confederación».

Fue luego de 136 años, el 5 de julio de 1947, que Venezuela se establece como un Estado democrático y social de Derecho, lo que ha sido ratificado expresamente por la reforma de la Constitución de 30 de diciembre de 1999 vigente. Esta constituye la declaración jurídica más acabada del supraprincipio republicano de gobierno democrático, que se sustenta en los subprincipios: Juridicidad, Respeto a las situaciones jurídicas subjetivas, Separación de los órganos que ejercen el Poder Público, Responsabilidad de tales órganos por su actividad e inactividad y Universalidad del control jurisdiccional.

A los efectos del presente trabajo, el análisis se centrará en el principio de la responsabilidad de los órganos que ejercen el Poder Público. Desde las disposiciones fundamentales de la Constitución se reconoce la responsabilidad del gobierno de la República[4]-[5], aunque hubiese sido más adecuado usar la expresión de los órganos que ejercen el Poder Público, dado que lo planteado como principio es la responsabilidad de todos los órganos.

La responsabilidad del Estado como sujeto de derechos y obligaciones que encarnaba la personificación jurídica de la Nación[6], se manifiesta a nivel interna-

---

2 Todos los textos constitucionales de 1811 a 1961, han sido consultados en Brewer-Carías, Allan R., *Las Constituciones de Venezuela*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985.

3 Brewer-Carías, Allan R., El paralelo proceso constituyente desarrollado en Cádiz y Caracas entre 1810 y 1812, y la influencia de la Constitución de Cádiz en el constitucionalismo moderno, Texto preparado para la sesión plenaria sobre *La Constitución para dos hemisferios: La influencia de la Constitución de Cádiz en América,* (Ponencia General a cargo de Santiago Muñoz Machado), IX Congreso Internacional de la Lengua Española, Cádiz de 27-29 marzo de 2023, disponible en línea http://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2023/03/Brewer-Carías-PARALELO-PROCESO-CONSTITUYENTE-EN-CADIZ-Y-CARACAS-ENTRE-1810-Y-1812-Y-LA-INFLUENCIA-DE-LA-CONSTITUCION-DE-CADIZ-EN-EL-CONSTITUCIONALISMO-MODERNO.-3-2023.pdf

4 Esta declaración de dilatado arraigo constitucional, se remonta al artículo 6 de la Constitución de 24 de septiembre de 1830, que declaraba que «*El Gobierno de Venezuela es y será siempre republicano, popular, representativo, responsable y alternativo*».

5 Artículo 6 de la Constitución de 30 de diciembre de 1999, enmendada el 20 de febrero de 2009.

6 Corte Federal y de Casación, en Sala Federal, sentencia de 8 de febrero de 1939.

cional, en general, por incumplimiento de las obligaciones internacionales válidamente contraídas por la entidad política-territorial denominada República[7] y en particular, por la violación de derechos humanos que por actuación u omisión le sean imputables[8]; y a nivel nacional, responde por la actividad, inactividad o errores que causen daños a las personas privadas y que sean atribuibles a la República en ejercicio de la función legislativa[9], de la función jurisdiccional[10], de la función administrativa[11] o de la función constituyente.

En consecuencia, luego de transcurridos más de 200 años de vida republicana, tienen similar significación los términos Estado y República[12], siendo esta la comúnmente empleada para referirse a la persona jurídica que tiene la obligación de responder por la actividad e inactividad imputable a sus órganos y que genera como contrapartida el derecho subjetivo de las personas a exigir y obtener una justa indemnización, resarcimiento, reparación o reintegro en su esfera jurídica, conforme al ordenamiento jurídico.

Ello así, dado que el estudio de la responsabilidad de los órganos que ejercen la función legislativa y la función jurisdiccional, en nombre de la República ha tenido un menor desarrollo jurídico se hará una sucinta referencia a ambas, centrando el análisis en la responsabilidad imputable a los órganos que ejercen la función administrativa, en nombre de la República.

Para una mayor claridad en la exposición de las ideas, el presente estudio se dividirá en los siguientes temas, a saber: II. Los fundamentos constitucionales de la responsabilidad; III. La aplicación del derecho privado o de un derecho público especial; IV. La naturaleza directa o indirecta de la responsabilidad; V. La responsabilidad por actos administrativos; VI. La responsabilidad y la potestad discrecionalidad; VII. La responsabilidad por retardo en la expedición de actos administrativos; VIII. La responsabilidad por actividad lícita; IX. La responsabilidad por actividad material; X. La responsabilidad por aplicación de la teoría del riesgo creado; XI. La responsabilidad por daños causados por las cosas; XII. La responsabilidad precontractual y contractual; XIII. La responsabilidad del Estado por la función jurisdiccional; XIV. La responsabilidad del Estado por la función

---

7 Artículo 155 de la Constitución.

8 Artículo 30 de la Constitución.

9 Artículo 6 de la Constitución.

10 Artículo 49.8 de la Constitución.

11 Artículo 140 de la Constitución.

12 Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, sentencia de 20 de enero de 1983, expresó que «… desde que entró en vigencia la actual Constitución [23 de enero de 1961], en el campo jurídico venezolano tienen igual significación los términos de República y Estado, aunque esta última expresión será preferentemente empleada cuando se trate de distinguir las actividades públicas de las actividades privadas».

legislativa; XV. La responsabilidad del Estado por la función constituyente; XVI. La responsabilidad por daño moral; XVII. El nexo de causalidad; XVIII. El daño injusto; XIX. El derecho a la indemnización integral; XX. La corrección monetaria de la indemnización; XXI. Los datos estadísticos: cantidad de procesos y cantidad de condenas; y por último, XXII. Las consideraciones finales.

II. LOS FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DE LA RESPONSABILIDAD

La responsabilidad de la Administración Pública constituye en la actualidad uno de los pilares que sustentan el Estado democrático de Derecho en el mundo occidental y en el caso concreto del continente americano, se estableció en la Carta Democrática Interamericana, como uno de los componentes fundamentales del ejercicio de la democracia, al exigir la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública[13].

Visto así, se puede considerar sin duda alguna que la responsabilidad de la Administración Pública constituye un Principio general de Derecho[14], que como se ha advertido genera la obligación de responder y el derecho subjetivo de las personas a exigir y obtener una indemnización, reparación o restitución integral.

La reforma de la Constitución en 1999 es continuadora de su antecesora la Constitución de 1961 y también reconoce tanto sustantiva como procesalmente, la responsabilidad de la Administración Pública[15].

En efecto, desde el punto de vista sustantivo, existen dos artículos que expresamente establecen la responsabilidad de la Administración Pública. El primero es el artículo 140 que textualmente dispone:

> «El Estado responderá patrimonialmente por los daños que sufran los o las particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento de la Administración Pública».

---

13 Artículo 4 de la Carta Democrática Interamericana, suscrita el 11 de septiembre de 2001, en Lima, capital de Perú, por todos los países de América.

14 Hernández-Mendible, Víctor Rafael, Los principios generales del Derecho en el Derecho Administrativo, *Los principios en el Derecho Administrativo Iberoamericano,* Netbiblo-Junta de Castilla y León, Valladolid-Salamanca, 2008, p. 676.

15 Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, sentencia 2818, de 19 de noviembre de 2002, ha sostenido que «… no existiendo ruptura en la continuidad constitucional de la Constitución de 1961 y la sucesiva de 1999; ni existiendo tampoco en la vigente Constitución de 1999 ninguna limitación ni restricción en cuanto al régimen de responsabilidad del Estado, habría de aplicarse *in integrum* al caso que nos ocupa, el régimen de responsabilidad contenido en la vigente Constitución de la República …».

La segunda de las disposiciones constitucionales es el artículo 141, que contiene una referencia sustantiva a la responsabilidad, en los siguientes términos:

> «La Administración Pública está al servicio de los ciudadanos y ciudadanas y se fundamenta en los principios de honestidad, participación, celeridad, eficiencia, eficacia, transparencia, rendición de cuentas y *responsabilidad en el ejercicio de la función pública*, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho».

Ambas disposiciones son lo suficientemente diáfanas al reconocer la responsabilidad de la Administración Pública frente a los particulares, por los daños que se causen a estos en ejercicio de la función pública administrativa.

Ahora bien, el reconocimiento de esta obligación constitucional de responder, conlleva al establecimiento de las garantías jurídicas idóneas para exigir dicha responsabilidad. Es así como el artículo 259 de la Constitución, desde la perspectiva procesal, establece lo siguiente:

> «La jurisdicción contencioso administrativa corresponde al Tribunal Supremo de Justicia y a los demás tribunales que determine la ley. Los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a Derecho, incluso por desviación de poder, condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración; conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa».

En tales términos, la Constitución define claramente que será el orden jurisdiccional administrativo, -no otro-, el competente para determinar la responsabilidad de la Administración Pública, en virtud de lo que podrá: En primer lugar, condenar al pago de sumas de dinero; en segundo lugar, ordenar la reparación de daños y perjuicios derivados de dicha responsabilidad; y en tercer término, disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa.

Conforme a ello, toda persona puede acudir a los órganos jurisdiccionales administrativos para lograr la tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses, incluso de los colectivos y difusos en los asuntos en que se vean involucrados en sus relaciones con la Administración Pública.

Concretamente, se reconoce la representación que puede ejercer la Defensoría del Pueblo, en nombre de los titulares de derechos colectivos y difusos, para exigir al Estado el resarcimiento de los daños y perjuicios que se ocasionen a las personas, con motivo del funcionamiento de los servicios públicos[16].

---

[16] Artículo 281.2 de la Constitución.

Como se puede apreciar existe un amplio y sólido fundamento constitucional de la responsabilidad de la Administración Pública y de la atribución de los órganos jurisdiccionales que pueden establecerla, conforme a los términos de distribución de competencias por la cuantía, materia y territorio, establecidos en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa[17].

III. LA APLICACIÓN DEL DERECHO PRIVADO O DE UN DERECHO PÚBLICO ESPECIAL

Tanto el marco constitucional anterior como el vigente, ha servido de justificación para que tanto el histórico voto salvado del Magistrado Farías Mata[18], como la doctrina científica advirtieran la existencia de un régimen jurídico de responsabilidad de derecho público, especial, autónomo y propio, distinto del régimen de derecho privado[19].

Esta posición fue asumida por la jurisprudencia del Máximo Tribunal de la República, que ha encontrado el fundamento de la justificación de la responsabi-

---

17 Brewer-Carías, Allan R. y Hernández-Mendible, Víctor R., *La Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, 2ª ed., Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2014; Torrealba Sánchez, Miguel Ángel, Panorama de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en Venezuela, (Coord. Víctor R. Hernández-Mendible), *La Jurisdicción Administrativa y el Proceso Contencioso Administrativo*, Temis, IIDA-Editorial Jurídica Venezolana, Bogotá, 2024, pp. 369-425.

18 El Magistrado Luis Henrique Farías Mata señala en el voto salvado a la sentencia de 4 de marzo de 1993, de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, que «*la responsabilidad patrimonial que puede corresponder a las personas morales de Derecho público por el ejercicio de la actividad administrativa, no es ni general ni absoluta, como se ha dicho en la decisión a menudo considerada –no con todo fundamento- madre del Derecho Administrativo; no se rige, en efecto, directa ni literalmente por las reglas del Código Civil, concebidas para regular las relaciones entre simples particulares; y comporta reglas autónomas y propias, que debe determinar, como ya lo ha hecho, el juez venezolano del contencioso-administrativo, tomando en cuenta la naturaleza del servicio público involucrado, y la necesaria conciliación con el interés general en la prestación del servicio*».

19 Iribarren Monteverde, Henrique, La Responsabilidad Administrativa Extracontractual. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello* N° 44, UCAB, Caracas, 1992; Ortiz Álvarez, Luis, La responsabilidad patrimonial del Estado en Venezuela en la Constitución de 1999 (Visión general sustantiva y el mito del carácter objetivo del sistema), *Congreso Internacional de Derecho Administrativo en Homenaje al profesor Luis Henrique Farías Mata*, Tomo I, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2006. p. 333; Araujo-Juárez, José, *Derecho Administrativo. Parte General*, Ediciones Paredes, Caracas, 2007, p. 1014.

lidad de la Administración Pública, en las disposiciones constitucionales y ha promovido el abandono de los criterios *iusprivatistas* que nutrieron esta materia en sus orígenes[20].

Esta tesis fue ratificada luego de entrada en vigencia la Constitución de 1999, por la jurisprudencia del orden jurisdiccional administrativo[21] y ha sido aceptada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, que ha expresado lo siguiente[22]:

> « … el Estado venezolano puede autolimitar la responsabilidad objetiva a la que sujeta la normativa constitucional el ejercicio de la función pública, ya que esta responsabilidad ni se rige por los principios establecidos en el Código Civil para la regulación de las relaciones horizontales de particular a particular, ni puede ser general o absoluta. Más aún, en aplicación de los principios de transparencia y responsabilidad en el ejercicio de la función pública postulados en el artículo 141 de la Constitución vigente, la responsabilidad contractual y extracontractual del Estado debe tener sus reglas especiales que varían en función de las necesidades del servicio, y de la necesidad de conciliar los derechos del Estado con los derechos privados de los ciudadanos».

Más recientemente, al volver a analizar el artículo 140 de la Constitución ha insistido en señalar[23]:

> «En este sentido, la evolución asentada por el Constituyente tiene por objeto procurar un verdadero sistema integral y autónomo de derecho público que no dependa de las normas privadas, estructurado sobre una base propia, determinada por regulación especial».

En conclusión, tanto la doctrina científica como la jurisprudencia constitucional y administrativa reconocen que la responsabilidad de la Administración Pública, se rige por un marco jurídico de preeminente derecho público, especial, autónomo y propio, que se diferencia claramente del derecho privado[24].

---

20 Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, sentencia de 23 de noviembre de 1999.

21 Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político Administrativa, sentencia 968, de 2 de mayo de 2000; sentencia 2130 de 4 de octubre de 2001 y sentencia 1013, de 30 de julio de 2002.

22 Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, sentencia 2818, de 19 de noviembre de 2002.

23 Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, sentencia 189, de 8 de abril de 2010.

24 Blanco Guzmán, Armando, El principio de responsabilidad del Estado, (Coord. José Gregorio Silva), *El Derecho Público a los treinta años de FUNEDA*, CIDEP-AVEDA, Caracas, 2024, p. 97.

De allí que se proponga aplicar en primer término, las disposiciones constitucionales que son norma suprema y fundamento del resto del ordenamiento jurídico, para de manera complementaria aplicar los Principios generales del Derecho Público y únicamente de manera supletoria, en aquello que no pueda ser resuelto aplicando las fuentes anteriores, se admite la posibilidad de acudir a las disposiciones sobre responsabilidad contenidas en el Código Civil, siempre que exista una remisión legal expresa[25] o que circunstancias particulares así lo exijan[26].

IV. LA NATURALEZA DIRECTA O INDIRECTA DE LA RESPONSABILIDAD

Históricamente, una vez superada la época de inicial rechazo de la responsabilidad de la Administración Pública[27], comienza el debate para determinar si ésta únicamente debe responder directamente frente a los particulares por su propia actividad o inactividad[28], o si incluso, debe responder indirectamente por la ilicitud en que hayan incurrido las personas a su servicio como funcionarios o contratados.

Es así como en un primer momento, la responsabilidad de la Administración Pública se situó en la exigencia de que se tratase de una actividad o inactividad que le era directamente imputable, sin que existiese intermediación alguna entre ella y la persona afectada por tal conducta, que experimentaba el daño que debía ser resarcido[29].

Posteriormente, se procedió a admitir la responsabilidad directa y solidaria de la Administración Pública y sus contratistas. El asunto se trataba de una empresa contratada por la Administración Pública para realizar una obra, cuya construcción fue ejecutada defectuosamente en un edificio y como consecuencia se

---

25 Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, sentencia 1259, de 26 de julio de 2011.

26 Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político Administrativa, sentencia 128, de 7 de febrero de 2013.

27 Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, sentencia de 14 de noviembre de 1963 y sentencia de 5 de febrero de 1964.

28 Procuraduría General de la República, Dictamen de 14 de abril de 1975.

29 Andueza, José Guillermo, *El control en Venezuela de los actos ilegales de la Administración Pública*, Caracas, 1959, p. 32; Lares Martínez, Eloy, *Manual de Derecho Administrativo,* Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1963, p. 407; Brewer-Carías, Allan R., *Instituciones fundamentales del Derecho Administrativo y la jurisprudencia venezolana*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1964, pp. 421-422.

produjo la muerte de un menor de 4 años de edad. Los padres de la víctima demandaron a ambos y la Corte Suprema de Justicia estableció que[30]:

> «Estima la Sala que en este caso la responsabilidad de los demandados es directa y no objetiva … (omissis)… Por ello, tanto el propietario del inmueble a quien corresponde la supervisión de la obra, como a la Constructora a quien le correspondía su ejecución, son responsables por este defecto de diseño en las barandas del edificio. … (omissis) … Por todo lo que antecede, la Sala deja establecida la responsabilidad solidaria de los demandados, por el hecho culposo de no haber ofrecido a los habitantes del edificio en referencia, las seguridades que exige la ley y el sentido común, con lo cual el niño Romeld Desangles pudo caer desde el sexto piso perdiendo la vida a consecuencia de hematoma subdural agudo y politraumatismos causados por caída de altura».

En este orden de ideas, se ha admitido que la responsabilidad de la Administración Pública no solo es directa, sino que también puede exigírsele en los supuestos que se trate de daños antijurídicos producidos por sus funcionarios actuando con motivo de sus funciones, aunque fuera del ámbito estricto de sus competencias.

En este caso, para que la persona víctima del daño no quede desprotegida y en aras de garantizar la integridad de la reparación del daño experimentado, se reconoce al afectado el derecho a elegir si demanda exclusivamente a la Administración Pública, si prefiere ejercer su reclamación únicamente contra el funcionario o si opta por demandar a ambos de manera solidaria o subsidiaria.

La jurisprudencia al analizar la naturaleza de la responsabilidad ha optado por reconocer tanto la directa como la indirecta, tal como se infiere de las sentencias que serán objeto de análisis seguidamente.

En tal sentido, el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político Administrativa[31] ha sostenido respecto a la naturaleza de la responsabilidad, lo siguiente:

> «En la medida de los supuestos descritos, el esquema tradicional se ha hecho insuficiente razón por la cual en la actualidad, atendiendo a principios de derecho público, el acento no está en los criterios de culpa sino en orden de garantizar la reparación de quien sufre el daño antijurídico, basado en los criterios de falta o falla de servicio e, incluso del riesgo o daño especial (los cuales, a su vez, se fundamentan en los principios de equidad, solidaridad social, igualdad ante las cargas públicas, o al hecho de la insolvencia del agente público para responder al daño), que expresan en alto grado un sistema

---

30 Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, sentencia 14 de febrero de 1991.

31 Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político Administrativa, sentencia 2130, de 9 de octubre de 2001.

de responsabilidad objetiva, es decir, que en menor o mayor medida atienden al daño causado y donde la responsabilidad del Estado, entendida como indirecta, pasa entonces a ser directa».

Sin mayor aspaviento, esta sentencia considera que la responsabilidad indirecta de la Administración Pública por motivo de las actuaciones u omisiones imputables a sus funcionarios, se transforma en responsabilidad directa en aras de garantizar la reparación integral del daño experimentado por la persona.

Posteriormente, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia[32], tuvo oportunidad de pronunciarse en vía de revisión constitucional, sobre la sentencia de la Sala Político Administrativa del mismo Tribunal, que había negado la responsabilidad de la Administración Pública actuando en función de policía de seguridad, exigida por la viuda e hijos de un abogado que fue asesinado por un grupo élite de policías del Cuerpo Técnico de Policía Judicial. En esa oportunidad, a los fines de resolver el asunto planteado la sentencia efectúa las siguientes consideraciones:

> «Claro está, que un régimen de responsabilidad objetiva del Estado no puede ser apriorístico y tener los efectos de una presunción *iure et de iure* a favor de los particulares, ya que pudiera ocurrir que la acción ilícita o delictual del funcionario público no gravara la responsabilidad del Estado pero solo y siempre cuando quedare evidenciado que el móvil y circunstancias del delito quedaron limitadas al ámbito íntimo y personalísimo del funcionario; o también, cuando existieren causas de inimputabilidad penal como son el estado de necesidad y la legítima defensa».

Vale la pena destacar como la sentencia advierte, que la tesis de la responsabilidad indirecta de la Administración Pública, por los daños ocasionados por sus funcionarios no se aplica en todo caso, ni de manera general, sino que se debe analizar el asunto concreto a los fines determinar su eventual procedencia.

Seguidamente reconoce sin ningún género de dudas, la procedencia de la responsabilidad directa de la Administración Pública, por los daños causados por aquella actividad que le sea imputable. Al respecto señala:

> «La consagración con rango constitucional de un régimen amplio, integral y objetivo de responsabilidad patrimonial del Estado constituye, en opinión de esta Sala Accidental Constitucional, una manifestación indudable de que dicho régimen se erige como uno de los principios y garantías inherentes a todo Estado de Derecho y de Justicia, en el que la Administración, a pesar de sus prerrogativas, puede ser condenada a resarcir por vía indemnizatoria los daños causados a los administrados por cualquiera de sus actividades».

---

[32] Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, sentencia 2818, de 19 de noviembre de 2002.

Luego de establecer las anteriores premisas, la sentencia procede a censurar la decisión objeto de revisión constitucional, expresando lo siguiente:

> «En cambio, la Sala Político-Administrativa haciendo una interpretación restringida del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado previsto en la Constitución de la República, y dando mayor relevancia al carácter subjetivo de la conducta de los agentes involucrados y a la integridad del erario público (sic) por sobre el carácter objetivo que la Constitución confiere a la responsabilidad del Estado, -criterio respecto del cual esta Sala Accidental Constitucional ya manifestó su desacuerdo-, consideró que los agentes públicos cometieron el hecho dañoso impulsados por razones de odio, venganza y enemistades, actitudes éstas de marcada naturaleza dolosa que no se corresponden con la prestación del servicio de policía y que excluyen, por tanto, la responsabilidad del Estado, por tratarse del hecho de terceros; llegándose a señalar en la sentencia, que las conductas dolosas de los agentes excluyen la responsabilidad de la Administración incluso cuando éstos hubieren estado en aparente ejercicio de la función pública o actuando con ocasión de la misma (folio. 87 de la sentencia).
>
> Ahora bien, además de insistir en que la interpretación efectuada por la Sala Político-Administrativa para arribar a la conclusión precedentemente expuesta no resulta cónsona y acorde con la intención del Constituyente al consagrar la responsabilidad del Estado como una garantía a favor del particular; observa esta Sala que la existencia de una falta personal del funcionario no excluye directamente la responsabilidad del Estado, pues cuando esa falta concurra con el servicio o no esté totalmente desligada del mismo, compromete la responsabilidad patrimonial de la Administración».

Con fundamento en esta afirmación, la sentencia lleva a la inequívoca conclusión que la responsabilidad de la Administración Pública no solo es directa cuando la actuación sin mediación alguna, le sea imputable a ella, sino que también se puede ver comprometida directamente por la conducta antijurídica de sus funcionarios, cuando éstos hayan actuado en ejercicio de sus atribuciones o con motivo de sus funciones.

En tal virtud, la Sala Constitucional en la sentencia de revisión constitucional deja zanjada la discusión sobre si la responsabilidad de la Administración es de naturaleza directa o indirecta, pues en principio siempre se va a producir la primera, cuando la actividad o inactividad sea imputable directamente a la Administración Pública.

Por otra parte, la actuación ilícita, irregular, desviada, torcida o dolosa de los funcionarios públicos no pueden conducir apriorísticamente a eximir de responsabilidad a la Administración Pública, sino que corresponderá evaluar las circunstancias en que se produjo el daño, para determinar la procedencia de la responsabilidad indirecta, para lo cual el órgano jurisdiccional siempre debe ac-

tuar orientado a garantizar la reparación integral del daño y sin perjuicio del derecho de repetición de lo pagado indebidamente, que asiste a la Administración Pública con respecto al funcionario y que ha sido analizado en otra ocasión al estudiar las responsabilidades de éste frente a aquélla[33].

En este mismo orden de ideas, se planteó el caso de los tres funcionarios policiales, que teniendo detenida a una persona bajo su custodia, porque presuntamente había sido el autor material de la muerte de otro funcionario de la Policía de Caracas, resultó lesionada en la región frontal de la cara, como consecuencia de un disparo con un revólver calibre 38, cuando se encontraba en el área de reseña durante la guardia que realizaban los tres funcionarios, en las instalaciones de la Policía de Caracas del Municipio Libertador, lo que condujo al inicio de un proceso penal en que el autor del disparo fue condenado por homicidio intencional en grado de frustración y los otros dos funcionarios por el mismo delito en grado de complicidad.

La víctima demandó al municipio por los daños y el Tribunal Supremo de Justicia, luego de advertir que los funcionarios «actuaron valiéndose de los medios e instrumentos inherentes a su condición de prestadores del servicio de policía», señala respecto a la responsabilidad de la Administración lo siguiente[34]:

> «iii) A los efectos de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, los hechos culposos o dolosos de los agentes policiales no pueden considerarse desvinculados del servicio de policía por ellos prestados, cuando precisamente en virtud de tal actividad se hayan creado las condiciones para la realización del hecho ilícito y la producción de sus consecuencias perjudiciales;
>
> iv) La existencia de una falta personal del funcionario no excluye directamente la responsabilidad del Estado, pues cuando esa falta concurra con el servicio o no esté totalmente desligada del mismo, compromete la responsabilidad patrimonial de la Administración; …».

A partir de esta idea concluirá que, consecuencia del hecho dañoso vinculado al servicio de policía llevado a cabo de manera ajena al deber que tenían los funcionarios, al actuar estos investidos de las funciones en la policía municipal, considera que se ha producido un *funcionamiento anormal* atribuible al Instituto Autónomo de Seguridad Ciudadana y Transporte del Municipio Libertador del Distrito Capital, que compromete su responsabilidad directa en el presente asunto.

---

33 Hernández-Mendible, Víctor R., La responsabilidad de la Administración Pública en Venezuela, *Responsabilitá Civile e Amministrazione. Uno studio comparato*, (Dir. Fracchia, Fabrizio e Botassi, Carlos), Editoriale Scientifica, Napoli, 2011, pp. 403-448, en especial, pp. 442-445.

34 Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político Administrativa, sentencia 962, de 6 de octubre de 2010, ratificada por la sentencia 1072, de 3 de noviembre de 2010.

Más reciente, el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político Administrativa, ha vuelto a analizar la responsabilidad de la Administración Pública derivada de la actividad e inactividad imputable a sus contratistas y en tal sentido ha expresado[35]:

> «…sin embargo, existen otros casos como el de autos, en los que la responsabilidad del Estado surge de forma refleja, o lo que es lo mismo, el daño se origina al mediar la intervención de un tercero, supuestos en los que resulta necesario acudir, no solo a la regla general de responsabilidad antes comentada, sino también a los supuestos de responsabilidad civil que tienen una regulación específica.
>
> Así, esta Sala advierte que la pretensión de la parte actora se apoya en la denuncia de un supuesto hecho ilícito que atribuye a un ente que integra la Administración Pública, de manera indirecta, esto es, por intermedio de terceros. Por ello, considera este Alto Tribunal que la procedencia de una indemnización por los daños morales que se le han imputado al Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, derivados del deterioro de la salud física y mental de los accionantes, como consecuencia de un accidente químico generado por sus contratistas, puede analizarse a la luz de los artículos 1.185 y 1.191 del Código Civil, en los cuales se fundamentó la demanda».

En este caso, el Tribunal considera que si bien existe una responsabilidad indirecta o refleja de la Administración Pública, por una actividad imputable a un contratista, la misma debe ser analizada bajo el prisma del Derecho Privado, en lugar de las reglas de Derecho Público que se han mencionado anteriormente. Este sería uno de los supuestos excepcionales, según esta sentencia, en que se aplican disposiciones de Derecho Privado para determinar la responsabilidad de la Administración Pública.

V. LA RESPONSABILIDAD POR ACTOS ADMINISTRATIVOS

La Constitución establece que la Administración Pública se encuentra al servicio de los ciudadanos y debe actuar orientada a la satisfacción del interés general, con sometimiento pleno a la Ley y el Derecho[36].

La Administración Pública en ejercicio de las competencias legalmente atribuidas puede ejecutar actuaciones dirigidas a realizar los fines que tiene encomendados, cuyas consecuencias terminen afectando a las personas y generando en ellas el derecho a obtener una indemnización.

---

35 Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político Administrativa, sentencia 128, de 7 de febrero de 2013.

36 Artículo 141 de la Constitución.

Así lo ha reconocido la Corte Suprema de Justicia, al admitir la posibilidad de derivar la responsabilidad de la Administración Pública de los actos administrativos por ella expedidos. En tal sentido, había advertido lo siguiente[37]:

> «… esta Sala estima necesario pronunciarse -previo a cualquier otra consideración- respecto de la posibilidad de demandar el pago de daños y perjuicios que tengan su origen en actos administrativos. Al respecto, primero se requiere destacar que la evolución de la teoría de la responsabilidad patrimonial del Estado, no deja lugar a dudas sobre la extensión de tal responsabilidad. Efectivamente, la responsabilidad del Estado ha evolucionado desde la situación inicial de irresponsabilidad total, hasta la ampliación tal de su responsabilidad, al punto que se ha aceptado la responsabilidad por riesgo objetivo. Así, no existen entonces en la actualidad dudas sobre la posibilidad de exigir la responsabilidad del Estado, lo que inclusive puede dar lugar a la exigencia de indemnización por daños producidos por actos administrativos».

Los actos administrativos pueden ser lícitos y producir daños como sucede en los casos de los decretos de afectación para ejecutar las expropiaciones, que conllevan el pago de una justa y oportuna indemnización o pueden ser ilícitos, en cuyo caso será necesaria la declaratoria de antijuridicidad, previamente reconocida por la autoridad administrativa competente en ejercicio de la potestad de autotutela o por el órgano jurisdiccional, para subsecuentemente pretender la correspondiente indemnización.

VI. LA RESPONSABILIDAD Y LA POTESTAD DISCRECIONALIDAD

La doctrina científica había advertido mucho antes de la vigencia de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que la potestad discrecional de la

---

37 Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, sentencia de 25 de enero de 1996.

Administración Pública no implicaba arbitrariedad[38] y una vez entrada en vigor dicho texto[39], este dispuso que[40]:

> «Aun cuando una disposición legal o reglamentaria deje alguna medida o providencia a juicio de la autoridad competente, dicha medida o providencia deberá mantener la debida proporcionalidad y adecuación con el supuesto de hecho y con los fines de la norma, y cumplir los trámites, requisitos y formalidades necesarias para su validez y eficacia».

El reconocimiento de tal potestad discrecional a la Administración Pública ha sido objeto de relevante análisis, tal como lo recoge la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia[41], al exigir su sujeción a la legalidad administrativa.

En este orden de ideas, el Máximo Tribunal de la República al realizar el control sobre la actividad discrecional de la Administración Pública, ha reconocido su responsabilidad en los siguientes términos[42]:

> «Ya se ha señalado con anterioridad que el acto administrativo dictado el 31 de diciembre de 1969 creó a favor de la accionante el derecho de importar y, como consecuencia del mismo, obtuvo una bonificación ya establecida. El otorgamiento de ese permiso sí constituye un acto «discrecional» en el sentido en que lo ha entendido este Supremo Tribunal (véase sentencia, S-P-A., de 2-11-82, «Depositaria Judicial»), perfectamente acorde, por lo demás, con las prescripciones del artículo 12 de la hoy vigente Ley Orgánica de

---

38 Brewer-Carías, Allan R., Los límites del poder discrecional de las autoridades administrativas, *Revista de la Facultad de Derecho* N° 2, UCAB, Caracas, 1966, pp. 9-35; Torrealba Sánchez, Miguel Ángel, Las potestades discrecionales de la Administración y su control judicial. Panorama actual en la doctrina Hispanoamericana, *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia* N° 7, Caracas, 2016, pp. 335-371; Brewer-Carías, Allan R., *El procedimiento administrativo en Venezuela. El Proyecto de Ley de 1965 y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos de 1981*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2022, pp. 22, 38 y 85-88.

39 Peña Solís, José, *Manual de Derecho Administrativo*, Volumen I, CIDEP, Caracas, 2021, pp. 610-623; Araujo-Juárez, José, *Tratado de Derecho Administrativo General y Comparado*, Volumen I: Fundamentos. Fuentes del Derecho, CIDEP, Caracas, 2024, pp. 204-212; Torrealba Sánchez, Miguel Ángel, *La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y sus antecedentes normativos: Estudio comparativo con el Proyecto de 1965 y la Ley de procedimiento Administrativo española de 1958*, Editorial Jurídica Venezolana-Universidad Monteávila, Caracas, 2025, pp. 51-54.

40 Artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

41 Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, sentencia de 2 de noviembre de 1982.

42 Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, sentencia de 9 de abril de 1987.

Procedimientos Administrativos, acto que, como tal, la Administración Pública puede acordar o no, con arreglo a razones de oportunidad o conveniencia, como serían la necesidad de proveer al país, durante un lapso prefijado, de ciertos bienes que en un momento determinado no se produzcan, o se produzcan en una escala reducida. De allí el incentivo que se acuerde a través de una bonificación.

Ahora bien, a partir del momento en el que la Administración acuerda el permiso de importación y se determina el monto de la bonificación, creándose de esta manera derechos a favor de los particulares, no puede hablarse de discrecionalidad en la ejecución del acto lícitamente emitido ya, bien que con arreglo a poderes discrecionales; en otras palabras, al cumplirse el supuesto de hecho, la administración está obligada al pago de la bonificación. Por esa misma circunstancia, tal acto creador de derechos a favor de un particular no podía, en el caso de autos, ser objeto de revocación o modificación, así se declara».

En razón de tales argumentos, la sentencia dispuso que habiéndose producido la importación conforme al permiso dictado en ejecución de una potestad discrecional y durante el tiempo de su vigencia, el demandante tenía el derecho adquirido a recibir el pago de dinero por concepto de bonificación, que le debía ser pagado por la República.

Tal criterio permite reiterar la posición de la doctrina científica y la jurisprudencia del orden jurisdiccional administrativo, según la cual los actos administrativos creadores de derechos, que sean dictados en ejercicio de competencias preeminentemente regladas o predominantemente discrecionales, no pueden ser revocados y en caso de producirse esta última actuación, el acto administrativo revocatorio se encontraría viciado de nulidad absoluta[43]-[44].

Pero lo más importante, consiste en ratificar el establecimiento del límite al ejercicio de la potestad discrecional de la Administración Pública, que en ningún caso puede implicar arbitrariedad y que en caso de exceder tales límites –proporcionalidad, razonabilidad y adecuación-, ello deriva en la responsabilidad de la Administración Pública.

---

43 Artículos 11, 19.2 y 82 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

44 Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, sentencia de 14 de mayo de 1985.

VII. LA RESPONSABILIDAD POR RETARDO EN LA EXPEDICIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS

Anteriormente se ha señalado que con fundamento en las disposiciones constitucionales, los particulares tienen derecho a exigir la responsabilidad por los daños experimentados personalmente, en sus bienes o derechos, cuando tal lesión sea imputable al funcionamiento de la Administración Pública[45].

Esta fórmula constitucional debe ser interpretada y aplicada de manera congruente con aquélla que le otorga al órgano jurisdiccional administrativo, la competencia para condenar al pago de sumas de dinero, la reparación de daños y perjuicios generados por la responsabilidad de la Administración Pública y ordenar el restablecimiento de la situación jurídica subjetiva lesionada por la actividad administrativa[46].

Ahora bien, conforme al principio de universalidad del control jurisdiccional, no existe actividad o inactividad imputable a la Administración Pública que escape al pronunciamiento de los órganos jurisdiccionales administrativos, razón por la cual la demora o retardo injustificados en la expedición de los actos administrativos o incluso en el cumplimiento de obligaciones derivadas del ordenamiento jurídico, se encuentran sometidas al pronunciamiento de tales tribunales.

Es el caso que al producirse el retardo o demora en la producción de un acto administrativo o el incumplimiento de una obligación, la persona afectada en ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva puede acudir ante el órgano jurisdiccional con fundamento en el principio de integridad patrimonial, para formular la pretensión de condena contra la Administración Pública y exigir tanto la producción del acto, el cumplimiento de la obligación jurídica y la indemnización o reparación que sea procedente por concepto de daños y perjuicios, tal como se infiere de los artículos constitucionales mencionados. En tal sentido se había pronunciado la Corte Suprema de Justicia, en los siguientes términos[47]:

> «Ahora bien, es necesario destacar que el incumplimiento de una Administración de una obligación legal de actuación específica tal, que un sujeto de derecho posea un derecho subjetivo administrativo a dicha actuación, puede producir daños al sujeto a favor de quien la norma concreta estipulaba la realización de la conducta omitida. Los daños aludidos pueden haberse producido tanto por retardo de la obligación específica y concreta de actuar, como por su incumplimiento y en ambos casos los daños producidos en forma

---

45 Artículo 140 de la Constitución.

46 Artículo 259 de la Constitución.

47 Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, sentencia de 21 de abril de 1999.

directa e inmediata por la omisión de la Administración de realizar una conducta específica, deben ser indemnizados. …omissis… En consecuencia, sólo será procedente el pago de daños y perjuicios ocasionados por abstenciones de la Administración cuando dichos daños sean la consecuencia inmediata y necesaria de la inactividad de la Administración, en cuyo caso, dichos daños serán requeridos por el sujeto como una pretensión de condena y no como una acción diferenciada de la original».

La sentencia antes citada reconoce sin duda alguna, la responsabilidad imputable a la Administración Pública por su inactividad, admitiendo la posibilidad de acumular a una pretensión de condena a hacer o actuar; la pretensión del pago de los daños derivados de tal omisión, demora o incumplimiento, todo en la misma demanda.

Se debe mencionar que posteriormente, la posición jurisprudencial ha variado en el sentido de negar la posibilidad de acumular la pretensión de condena a actuar o hacer, con la pretensión de pago de sumas de dinero en una misma demanda y por ende su tramitación en un solo proceso[48], lo que no parece ajustarse a la disposición constitucional que reconoce el orden jurisdiccional administrativo.

No obstante, la posterior reforma del proceso administrativo admite la posibilidad de formular las demandas que contengan pretensiones de condena a expedir un acto administrativo o cumplir una obligación jurídica a través del proceso breve, debiendo formularse separadamente la demanda de pagos de sumas de dinero en el proceso de contenido patrimonial, es decir, es posible exigir la responsabilidad de la Administración Pública por demora, retardo en la emisión de actos o incumplimiento de obligaciones, con fundamento en las disposiciones constitucionales mencionadas, pero únicamente a través del proceso de demandas de contenido patrimonial establecido para tal fin[49].

VIII. LA RESPONSABILIDAD POR ACTIVIDAD LÍCITA

Los órganos que ejercen el Poder Público en ejercicio de sus competencias normalmente deben desarrollar una actividad lícita, conforme al ordenamiento jurídico, que puede incidir en la esfera jurídica de las personas, modificando, extinguiendo o afectando derechos o intereses de éstas.

Existen supuestos donde esa actuación lícita de la Administración Pública debe ser soportada, tolerada y aceptada por las personas que se ven afectadas por ella, como sucede cuando se produce el comiso de bienes producto de un contrabando y existen otros casos, donde a pesar de la actuación lícita de la Administración

---

48 Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político Administrativa, sentencia 838, de 11 de agosto de 2010.

49 Artículos 56 al 74 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Pública se impone un sacrificio para la persona, que excede de aquél que el común de las personas deben normalmente soportar y que en virtud de su magnitud, anormalidad y singularidad, conduce a una ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas, que exige una compensación por el sacrificio irrogado en provecho del interés general, que ha justificado la actuación de la Administración Pública.

Al respecto se había pronunciado la Corte Suprema de Justicia en su sentencia líder[50], al expresar que «los textos constitucionales y legales no circunscriben la indemnización únicamente a la pérdida de la propiedad por expropiación, o por los hechos ilícitos de la Administración, sino que se extienden a cualquier lesión a derechos o intereses legítimos, por ejemplo, las privaciones singulares de los atributos esenciales de la propiedad, a pesar de que provengan de sus actos lícitos» y ampliando esta argumentación sostiene que existe «… el deber de indemnizar por parte de la Administración, derivados de su responsabilidad en general o por la actuación de sus funcionarios competentes, de donde se desprende su obligación de indemnizar los daños causados a los particulares, aún por sus actos lícitos, como serían los emanados de dichos funcionarios», tesis ésta que sería reiterada luego por la propia Sala Político Administrativa[51].

De lo que se trata es que la Administración Pública asuma las consecuencias de su actividad lícita, pero jurídicamente dañosa para determinadas personas y debe proceder a indemnizarlas por ello, tal como lo ha reconocido el Tribunal Supremo de Justicia, en su jurisprudencia reiterada. Al respecto se puede citar lo siguiente[52]:

> «…la Administración está obligada, en principio, al resarcimiento en toda circunstancia: sea por su actuación ilegítima; o bien porque en el ejercicio legítimo de sus competencias genere daños a los administrados. En consecuencia, la actividad de la Administración, manifestada a través de cualquiera de sus instituciones mediante las cuales gestiona la prestación de servicios públicos, debe siempre resarcir a los particulares, si por el resultado de su actuación se fractura el equilibrio social, alterando la necesaria igualdad que debe prevalecer entre los ciudadanos ante las cargas públicas, denominado por la doctrina responsabilidad sin falta o por sacrificio particular; o porque en virtud de la misma gestión pública, el daño se produce como resultado de un funcionamiento anormal de la Administración…».

---

50 Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, sentencia de 27 de enero de 1994.

51 Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, sentencia de 25 de enero de 1996.

52 Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político Administrativa, sentencia 1210, de 3 de octubre de 2002; reiterada en sentencia 128, de 7 de febrero de 2013.

Reiterando, la obligación de resarcimiento en caso de actuación lícita, entre otros criterios, en virtud del principio de la igualdad ante las cargas públicas, sostiene el Máximo Tribunal lo siguiente[53]:

> «…En efecto, esta Sala ha precisado que la responsabilidad del Estado encuentra actualmente fundamento expreso en los Principios de Igualdad, Solidaridad y Justicia Social o de Equilibrio ante las Cargas Públicas, los cuales se sustentan en el postulado de persecución, consecución, satisfacción y tutela de los intereses colectivos, por parte de las instituciones del Poder Público y sus órganos; motivo por el cual, si alguna autoridad legítima causa daños o perjuicios a un particular en el ejercicio legal o ilegal de sus potestades públicas, éste último no debe de sufrir individualmente las cargas de esa actividad administrativa, ya que un sujeto que forma parte del colectivo no debe ser sometido a una situación más gravosa de la que soportan la generalidad de los ciudadanos. En tal supuesto negado, el equilibrio debe ser restablecido mediante la indemnización correspondiente, aunque la actividad administrativa fuese lícita o se presuma que es de tal forma, sí causó de manera excepcional un daño o perjuicio cierto».

Esta posición jurisprudencial ha llevado a la doctrina científica a reconocer la responsabilidad de la Administración Pública por actuación lícita frente a una persona o grupo de ellas, por el sacrificio particular o singular, es decir, por afectación, lesión o restricción a los derechos, más allá de lo racional o tolerable para una persona individual o singularmente considerada, ante el beneficio que tal sacrificio concreto produce en la colectividad[54].

IX. LA RESPONSABILIDAD POR ACTIVIDAD MATERIAL

Estando establecido que la actividad formal y la inactividad pueden generar daños a los bienes y derechos de las personas y producir responsabilidad de la Administración Pública; debe advertirse que existen supuestos donde tal responsabilidad no deriva de actuaciones formales o de inactividad (material o formal), sino de actuaciones materiales antijurídicas que lesionan a las personas en su esfera jurídica y que por tanto deben ser indemnizadas.

Como ejemplo de ello se puede mencionar el asunto antes reseñado, de los policías que valiéndose de su condición de tales, asesinaron a un abogado en la ciudad de Caracas. En ese caso, se trataba de una actuación material relacionada con la función administrativa de policía de seguridad pública, funcionarios quienes en lugar de proteger la vida de la persona, sin justificación jurídica alguna, lo

---

53 Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político Administrativa, sentencia 730, de 30 de junio de 2004.

54 Araujo-Juárez, José, *Derecho Administrativo. Parte General*, Ediciones Paredes, Caracas, 2007, pp. 1031-1032.

privaron de ella y al analizar el caso la Sala Constitucional sostiene que se trata de un típico supuesto de responsabilidad de la Administración Pública, en los siguientes términos[55]:

> «En ese sentido, trasladando las consideraciones precedentes al caso concreto, esta Sala observa que del análisis del acervo probatorio se desprenden indicios suficientes que la llevan a la convicción de que el hecho dañoso que culminó con el homicidio del ciudadano Ramón Carmona Vásquez fue ejecutado por los agentes involucrados valiéndose y aprovechándose de los medios, instrumentos y poderes que su condición de funcionarios prestadores del servicio de policía les brindaba. Concretamente, los funcionarios se sirvieron del vehículo que era propiedad del Estado, de las armas que como funcionarios policiales tenían asignadas y de su posición dentro del organismo policial con el fin de establecer tácticas dirigidas al desvío de las investigaciones.
>
> Estas circunstancias constituyen, en criterio de esta Sala, razones más que suficientes para afirmar que el hecho dañoso cometido por los agentes públicos involucrados no estuvo desprovisto de todo vínculo con el servicio de policía, a cuya prestación con parámetros medios de calidad estaba obligada la Administración, a tenor de lo establecido en el ordinal 6 del artículo 156 de la Constitución, razón por la cual estima esta Sala que el Estado si resulta responsable por los daños derivados del homicidio del ciudadano Ramón Carmona Vásquez, cometido por agentes de policía. Así se declara».

Es así como la actuación material imputable a la Administración Pública, cuando produce un daño injusto como sin duda lo constituye el caso analizado, compromete su responsabilidad y genera la obligación de reparación integral del daño[56] en cuanto ello sea posible, dado que en tal caso, la orden judicial jamás podrá restablecer la vida de la víctima.

X. LA RESPONSABILIDAD POR APLICACIÓN DE LA TEORÍA DEL RIESGO CREADO

La teoría del riesgo creado ha sido invocada por la doctrina científica para afirmar que cuando «la Administración en el ejercicio de su misión, expone a algunas personas a un riesgo particular; el riesgo se realiza sin falta de parte: el juez le impone, en ciertas hipótesis la obligación de indemnizar. El hecho generador consiste en la realización del riesgo voluntariamente creado».

---

55 Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, sentencia 2818, de 19 de noviembre de 2002.

56 Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político Administrativa, sentencia 608, de 9 de junio de 2004, ratificada por la sentencia 1047, de 28 de octubre de 2010.

Los casos más significativos serían los accidentes de trabajo ocasionados a los funcionarios de la Administración Pública, los daños causados por actividades técnicas o cosas peligrosas[57].

Esta teoría parte de la premisa que toda persona que genera un riesgo en su propio beneficio se encuentra obligado a reparar los daños causados en la medida de tal beneficio y del empobrecimiento de quien experimenta los daños. Ahora bien, en el caso que sea la Administración Pública quien genera el riesgo en beneficio del interés general del cual es vicaria, le corresponderá a ella asumir la responsabilidad de resarcir los daños que tal riesgo haya generado.

La Corte Suprema de Justicia comenzó a admitir la teoría del riesgo creado a los efectos de determinar la responsabilidad de la Administración Pública, como consecuencia de los daños producidos por las empresas públicas operadoras de las infraestructuras, para la prestación del servicio eléctrico. Al respecto sostuvo que[58]:

> «…la responsabilidad se hace aún más evidente cuando se trata de cosas que representan un peligro objetivo del cual ese guardián obtiene un beneficio. Por ejemplo, el caso de la existencia de un depósito de explosivos en una empresa del ramo, situación que determina la existencia de un riesgo objetivo del cual se beneficia la citada empresa. Si se trata de una cosa peligrosa, dentro de las cuales podemos incluir sin duda a la electricidad, y aun más la de alta tensión, de la cual el guardián saca un provecho, resulta obvio que debe asumir totalmente las consecuencias que deriven del riesgo que crea».

Sin embargo, al analizar el caso relacionado con el atentado terrorista contra algunos de los magistrados de la antigua Corte Suprema de Justicia, que le causó lesiones permanentes a uno de los empleados de dicho órgano jurisdiccional, el Tribunal Supremo de Justicia se pronuncia efectuando las siguientes consideraciones[59]:

> «Ahora bien, debe señalarse que en el pasado la doctrina consideró que el fundamento de esta responsabilidad se encontraba en la Teoría del Riesgo, conforme a la cual, quien se beneficie de una actividad deberá soportar las consecuencias que de ésta se deriven. Dicha concepción no se encuentra totalmente superada, ni tampoco es incompatible con el régimen de responsabilidad administrativa a que se ha hecho referencia por tener su origen en el

---

57 Rivero, Jean, *Derecho Administrativo,* 9ª ed., Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1984, pp. 308-309.

58 Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, sentencia de 5 de abril de 1994.

59 Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político Administrativa, sentencia 2130, de 9 de octubre de 2001.

Derecho Civil. Lo que ocurre es que, existiendo un fundamento constitucional que de manera expresa apoye la responsabilidad extra-contractual administrativa (Principio de Igualdad o equilibrio ante las Cargas Públicas), no es necesario acudir a otra razón o explicación de ésta».

La sentencia anterior está dirigida a relativizar la teoría del riesgo creado, que al tener su origen en el derecho civil, resulta de aplicación innecesaria para la determinación de la responsabilidad extracontractual, en virtud de la teoría de la integridad de la reparación patrimonial presente en las disposiciones constitucionales, según lo ha reconocido el Tribunal Supremo de Justicia.

Pero la sentencia no se pronuncia abiertamente por la innecesariedad de la teoría, sino que invita a la prudencia en la aplicación de la misma, cuando se considere que puede ser procedente, para luego efectuar la siguiente conclusión:

> «Así las cosas, probado como quedó que la Administración conocía la existencia del riesgo por los acontecimientos vividos en el país, y en especial por las amenazas y el sobre recibido por el Magistrado Alirio Abreu Burelli, no tomando las medidas necesarias para evitar daños que se pudieran producir dadas las especiales circunstancias, sino como se indicó tales medidas fueron tomadas después de que ocurrió el accidente, resulta claro para esta Sala que la República actuó negligentemente y en tal virtud es responsable. Así se declara».

No obstante, la admisión con reservas de la teoría del riesgo creado, el Tribunal Supremo de Justicia ha efectuado un llamado a ser muy cuidadosos en su aplicación, al expresar[60]:

> «Aunado a lo expuesto, debe indicarse que la responsabilidad extracontractual de la Administración, debe ser interpretada bajo criterios restringidos, a fin de evitar generalizaciones impropias e inconducentes que excluyan los supuestos necesarios eximentes de la responsabilidad, tales como, hecho exclusivo de un tercero, culpa exclusiva de la víctima, fuerza mayor o caso fortuito».

La sentencia además de advertir los peligros que se podrían derivar de una aplicación irrestricta de la teoría, indica que en caso de acudirse a ella, deben considerarse los siguientes elementos:

> «Se impone entonces siempre un análisis, guardando la debida ponderación o prudencia en la aplicación de la teoría del riesgo, con omisión de la falla o falta del servicio, porque si se extiende o exagera en demasía su aplicación, sin límites, ello podría conllevar a que la administración tenga que hacerse prácticamente responsable de todas las situaciones de daño, lo cual puede establecer una injustificada y excesiva onerosidad sobre la hacienda pública».

---

60 Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político Administrativa, sentencia 1013, de 31 de julio de 2002.

En conclusión, aunque se ha admitido la teoría del riesgo creado en la jurisprudencia, la misma se ha aplicado con notable cautela, a los fines de prevenir que la Administración Pública se transforme en la responsable de todos los daños, que pueden experimentar las personas en la sociedad actual.

Sin embargo, debe advertirse que esta ponderación debe ser analizada bajo el prisma de la posterior sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia[61].

XI. LA RESPONSABILIDAD POR DAÑOS CAUSADOS POR LAS COSAS

Se ha establecido que la Administración Pública genera consecuencias jurídicas tanto por la actividad como por la inactividad, sean ambas formales o materiales y si estas producen un daño injusto que le sea imputable, deberá responder a la persona afectada, quien tiene el derecho a la indemnización íntegra.

Ahora bien, existen supuestos en los cuales la Administración Pública no es responsable por su actuación u omisión, sino que tal responsabilidad se puede derivar de objetos o bienes, muebles o inmuebles, que siendo de su propiedad o de terceros están bajo su guarda, custodia, cuidado o administración y que producen un daño injusto en la esfera jurídica de personas distintas de sus titulares o detentadores, quienes tienen derecho a exigir una indemnización por la lesión experimentada.

---

61 El fallo parcialmente trascrito de 31 de julio de 2002, es anterior a la sentencia 2818, de 19 de noviembre de 2002, de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en la cual se expresó: «De allí que difiera esta Sala del criterio expresado por la Sala Político-Administrativa en la sentencia objeto de revisión cuando expresa que la responsabilidad extracontractual de la Administración debe ser interpretada bajo criterios restringidos a objeto de evitar generalizaciones que lleven a la Administración a asumir la responsabilidad de todas las situaciones de daño y afecten el erario público (*sic*).

Antes bien, considera esta Sala Constitucional que tratándose la responsabilidad patrimonial del Estado de una garantía constitucional inherente a todo Estado de Derecho, consagrada a favor del particular afectado por la conducta administrativa dañosa, la misma debe ser interpretada por los jueces en forma progresiva y amplia, a favor del administrado. Del análisis de la normativa constitucional vigente, infiere esta Sala que la responsabilidad patrimonial del Estado no debe ser considerada como una garantía en favor de los entes públicos; por el contrario, su consagración constitucional exige que la misma sea interpretada por los jueces en sentido amplio y progresista como una garantía patrimonial del administrado frente a las actuaciones de la Administración generadoras de daño».

La jurisprudencia administrativa paulatinamente ha avanzado estableciendo la procedencia de la responsabilidad de la Administración Pública, por los daños causados por los bienes bajo su guarda.

Así resulta pertinente traer a colación un caso emblemático, como lo fue Freddy Cabello Sánchez, quién mientras conducía su vehículo en una vía nacional, sufrió un accidente como consecuencia del desprendimiento de su base de una valla de señalización, en virtud que los tornillos que la sostenían se encontraban oxidados, lo que produjo que esta le cayera en la cabeza, causándole la muerte por traumatismo cráneo encefálico.

Durante el juicio, los testigos fueron contestes en declarar que antes del accidente la valla que se desprendió se encontraba en mal estado, que se veía inclinada y que luego del accidente pudieron observar que los tornillos que la sostenían se encontraban partidos y oxidados.

En razón de ello se consideró que teniendo el Ministerio de Obras Públicas la competencia para el mantenimiento de las vías públicas, ella debe extenderse a los accesorios inherentes a tales vías de comunicación, como los elementos de señalización vial. Con fundamento en estas premisas, la Corte Suprema de Justicia resolvió que[62]:

> «Comprobada, pues, la obligación de la República de Venezuela de reparar los daños materiales y morales causados a la viuda e hijos de Freddy Luis Cabello Sánchez en razón de la muerte violenta provocada por una cosa inanimada que se encontraba bajo la guarda de la demandada, tan sólo resta determinar el monto de esas indemnizaciones, lo cual pasa a analizar en el capítulo siguiente».

En otro caso célebre en materia de responsabilidad, conocido como Cedeño Salazar, quién mientras realizaba unos trabajos en la casa de su madre, levantó un tubo que rozó unos cables de alta tensión que se encontraban ubicados en el lugar, pero sin cumplir con las normas de seguridad al estar más bajos de lo reglamentado, lo que le causó una descarga eléctrica sobre su cuerpo ocasionándole la muerte.

La madre y la hermana de la víctima, -quien también sufrió lesiones en el suceso-, demandaron la responsabilidad de la empresa pública prestadora del servicio de energía eléctrica, en virtud de que esta era quien tenía la guarda del tendido eléctrico y la Corte Suprema de Justicia como juez de alzada, destacó al

---

62 Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, sentencia de 19 de junio de 1984.

referirse a la decisión del tribunal de primera instancia, que había dejado establecido lo siguiente[63]:

> «Al efecto, la C.A. de Administración y Fomento Eléctrico (CADAFE) en ningún momento ha negado ser guardián de los conductores eléctricos, bajo los cuales se produjo el accidente ni del fluido eléctrico que por ellos circulaba. Tampoco hay discusión acerca de la causa de la muerte del causante de los demandantes que fue, como se ha dicho, electrocución. La relación de causalidad entre el hecho de la cosa y el daño causado es obvia, puesto que la electrocución no puede tener otra causa que no sea una descarga eléctrica, cualquiera que sea su frente o las circunstancias en que alcance el cuerpo de la víctima».

En consecuencia, la sentencia reconoce que ha sido correctamente establecida la cuantía de la indemnización, por concepto de daño moral concedido a las demandantes.

En otro caso, conocido como Nelson Molina, quién conducía un camión y rozó con un cable de alta tensión, lo que produjo una descarga de energía eléctrica que le ocasionó quemaduras en su cuerpo, que condujeron a la amputación del antebrazo izquierdo por encima del codo, así como parálisis radial severa del mismo, amputación de la pierna derecha por encima de la rodilla y de la pierna izquierda por debajo de la rodilla, quedando incapacitado. La Corte Suprema de Justicia se pronunció señalando[64]:

> «3. La condición de guardián de la cosa demandada se halla igualmente probada. En efecto, la condición de distribuidora de energía eléctrica que tiene la empresa C.A. de Administración y Fomento Eléctrico (CADAFE) le imprime la calidad de ser guardián de la conducción de esa energía hasta el sitio de consumo. En el itinerario del transporte de esa energía el distribuidor no pierde la cualidad de guardián, así los postes puedan encontrarse en terrenos de propiedad privada, ya que no es el propietario del terreno quien puede recoger la energía eléctrica en la planta para trasladarla al sitio final a los fines de su consumo».

En consecuencia, la sentencia estableció la responsabilidad y dispuso el pago de sumas de dinero por concepto de lucro cesante y daño moral.

Un asunto distinto es el caso Ramón Gallardo, quien experimentó daños materiales producto de la ruptura de un tanque del almacenamiento de agua propiedad del Instituto Nacional de Obras Sanitarias (INOS), que se utilizaba para

---

63 Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, sentencia de 11 de febrero de 1985.

64 Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, sentencia de 7 de marzo de 1989.

suministrar el líquido a los inmuebles de la urbanización y que concretamente descargó en la planta baja de su casa millones de litros de agua, produciendo tanto pánico entre los habitantes de la casa, como gravísimos daños materiales.

La Corte Suprema de Justicia comienza por establecer que tal hecho constituye un hecho notorio, en virtud de lo cual no debe ser objeto de prueba y seguidamente procede a determinar la responsabilidad con fundamento en los siguientes argumentos[65]:

> «Esta Sala comparte el criterio según el cual, cuando el daño se imputa al hecho propio de las personas, funciona la responsabilidad civil ordinaria, pero si el daño se imputa como en este caso «a la acción de la cosa», la responsabilidad del guardián no se rige por el artículo 1185 del Código Civil, sino por la disposición especial del artículo 1193 *ejusdem*, el cual por la naturaleza especial es de preferente aplicación. El fundamento de esta responsabilidad es una presunción de «culpa de la guarda» que la Ley establece contra el custodio, quien sólo puede librarse probando que el hecho fue causado por falta de la víctima, el hecho de un tercero, caso fortuito o fuerza mayor … (omissis)… En el caso de autos, la parte demandada no invocó en su contestación la culpa de la víctima, el hecho de un tercero, el caso fortuito o la fuerza mayor, ni que la ruina se debiera a falta de mantenimiento o defecto de construcción, que son los únicos medios de excepción de que disponía la parte demandada para exonerarse, por lo tanto según el criterio de esta Sala, queda plenamente probada la culpa y la relación de causalidad del hecho ilícito por los argumentos antes expuestos».

Lo anterior condujo a declarar la responsabilidad y establecer la consiguiente indemnización, -aunque de manera parcial-, pretendida en la demanda.

Casos como éstos se han multiplicado a través del tiempo y ponen en evidencia cómo el Máximo Tribunal de la República ha sido conteste en reconocer la responsabilidad de la Administración Pública, por los daños imputables a ésta por las cosas bajo su guarda.

XII. LA RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL Y CONTRACTUAL

La responsabilidad contractual ha sido reconocida desde que se admitió la posibilidad de juzgar la existencia de contratos celebrados por la Administración Pública, que no se regían por las reglas de derecho privado, lo que incluso vino a

---

65 Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, sentencia de 30 de noviembre de 1994.

constituir el origen de la distinción entre los contratos administrativos y los contratos privados de la Administración Pública[66], que tanta polémica han generado en la doctrina científica nacional[67].

Ello permitió desarrollar la tesis que en los casos de demandas de cumplimiento, nulidad, validez, interpretación y resolución de los contratos administrativos, los interesados debían plantear la demanda ante los órganos jurisdiccionales administrativos, quienes conforme a lo dispuesto en la Constitución, eran los competentes para condenar al pago de sumas de dinero y la reparación de daños y perjuicios imputables a la Administración Pública.

En cuanto a la responsabilidad extracontractual, también se ha producido una evolución progresiva, que permite entender que tanto por actos, hechos, omisiones e incluso por bienes públicos se pueden producir daños y perjuicios a las personas y estos tienen derecho a ser indemnizados o resarcidos, aunque tal afectación a su esfera jurídica patrimonial, no sea derivada de una relación jurídica bilateral preestablecida con la Administración Pública[68].

Este desarrollo que se inicia desde hace algo más de medio siglo en Venezuela, lo reconoce el Tribunal Supremo de Justicia, al expresar que[69]:

> «En este orden de ideas, debe destacarse que la responsabilidad patrimonial del Estado puede devenir de una obligación contractual o extracontractual, siendo susceptible esta última de reclamación proveniente de una responsabilidad con falta de la Administración por la comisión de un hecho ilícito, o una responsabilidad sin falta, ocasionada por el normal o anormal funcionamiento de los servicios públicos».

La sentencia parcialmente transcrita no contiene referencia alguna a la responsabilidad precontractual, que al producirse en el contexto de un procedimiento administrativo para seleccionar a los contratistas ha sido regulada de manera expresa en el ordenamiento jurídico venezolano.

---

66 Corte Federal y de Casación, sentencia de 5 de diciembre de 1944.

67 Hernández-Mendible, Víctor R., "Evolución y Desafíos del nuevo contrato administrativo", *Revista de Derecho Público* N° 151-152, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2017, pp. 57-90.

68 Álvarez Iragorry, Andrés, La responsabilidad extracontractual del Estado por hecho administrativo, (Coord. Víctor R. Hernández-Mendible), *La actividad e inactividad administrativa y la jurisdicción contencioso-administrativa*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2012, pp. 589-638.

69 Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, sentencia 724, de 3 de junio de 2009.

Es así como al revisar el articulado de la Ley de Contrataciones Públicas[70], se contempla la responsabilidad precontractual, al establecer que en los procedimientos administrativos de selección de contratistas, la autoridad contratante siempre puede dar por terminado dicho procedimiento en el supuesto de no haber firmado el contrato. En tal caso, se establece que si se hubiere efectuado la adjudicación y notificado al destinatario, se deberá proceder a la indemnización con una suma equivalente al monto de los gastos en que incurrió para participar en el procedimiento administrativo. No obstante ese reconocimiento, tal monto es limitado a un porcentaje que no podrá ser superior al cinco por ciento del valor de la oferta.

Para efectuar la indemnización, se requiere que la persona que obtuvo la adjudicación del contrato efectúe la solicitud a la Administración Pública contratante y le suministre los comprobantes de los gastos en que incurrió, dentro del plazo de 30 días que correrán a partir de la notificación de la terminación del procedimiento administrativo. La norma concluye señalando que en caso de haberse otorgado la adjudicación, si ésta no se ha notificado, no procederá indemnización alguna[71].

No obstante el reconocimiento anterior, resulta necesario mencionar que la limitación apriorística de la indemnización a un porcentaje del valor de la oferta, podría materializar una restricción al principio de reparación integral del daño, establecida en la Constitución y desarrollado por la jurisprudencia.

Como se puede apreciar, la responsabilidad de la Administración Pública se encuentra plenamente reconocida, en el plano precontractual que en definitiva es una modalidad de responsabilidad extracontractual, así como en el plano extracontractual que no tiene ninguna vinculación con la preparación de los contratos y en el plano propiamente contractual[72].

XIII. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL

A comienzos de la década de los ochenta, la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa[73] produjo el primer fallo en que se pronunciaba sobre

---

70 Gaceta Oficial Nº 6.154, de 19 de noviembre de 2014.

71 Artículo 107 de la Ley de Contrataciones Públicas.

72 Blanco Guzmán, Armando, El principio de responsabilidad del Estado, (Coord. José Gregorio Silva), *El Derecho Público a los treinta años de FUNEDA*, CIDEP-AVEDA, Caracas, 2024, p. 97.

73 Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, sentencia de 16 de junio de 1980.

la pretendida responsabilidad del Estado -reparación de daños materiales y morales- por la función jurisdiccional[74], como consecuencia de una privación preventiva de libertad, de una persona que sin ser condenada por delito alguno, luego fue liberada por la sentencia de fondo.

En aquel tiempo, la responsabilidad del Estado se analizaba bajo el prisma del artículo 1185 del Código Civil. En esa ocasión, la decisión fue negar que existiese responsabilidad del Estado por privación de libertad injustificada, toda vez que se consideró que la misma se había producido conforme al Código de Enjuiciamiento Criminal, vigente en aquel entonces. Textualmente la sentencia señaló:

> «…de acuerdo con las normas de nuestro Código de Enjuiciamiento Criminal y los principios doctrinarios que sobre la materia prevalece en nuestros Tribunales, la facultad de dictar autos de detención con base en pruebas indiciarias, una vez evidenciado el cuerpo el delito, es inherente a la función instructora; y por tanto, la privación de la libertad que pueda sufrir un ciudadano a consecuencia de un auto de detención dictado contra él; aun en el caso de que el mismo sea revocado, no puede engendrar responsabilidad alguna para la República. También menciona el apoderado actor entre los hechos determinantes de los daños cuya reparación demanda, el despido del que fue objeto el ciudadano Luis Omar Alarcón Vera, del cargo que desempeñaba al servicio del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social; y demanda por tal causa el pago de la cantidad de bolívares correspondientes a la remuneración que dejó de percibir durante el tiempo de su detención, así como también el complemento de la suma a que pretende tener derecho el actor por concepto de prestaciones sociales. Sobre este planteamiento, observa la Corte que la acción para formular tales pedimentos es de índole laboral y por tanto, la competencia para conocer de la misma y decidir, corresponde a los Tribunales del Trabajo, vale decir que la Corte es incompetente para hacer pronunciamiento alguno sobre esa materia en el presente fallo. De todo lo anteriormente expuesto se desprende que no existen en los autos elementos de convicción que comprueben haberse cometido ningún hecho ilícito imputable a la República y que engendre contra ella, por tanto, la obligación de reparar daños materiales que de ello puedan derivarse. Y en consecuencia, es innecesario analizar si de los autos se desprende la concurrencia de los otros dos elementos determinantes de la acción por compensación de daños y perjuicios, es decir, la existencia real de los daños alegados y la relación de causalidad entre el mismo y el presunto hecho ilícito, denunciado en la demanda, pero no comprobado en el proceso».

---

[74] Díaz Chirinos, Víctor Raúl. La responsabilidad del Estado derivada de la función jurisdiccional, (Coord. Víctor R. Hernández-Mendible), *La actividad e inactividad administrativa y la jurisdicción contencioso-administrativa*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2012, pp. 639-662.

Con la reforma constitucional de 1999, se elevó a rango constitucional, un tema que escasamente encontraba regulación parcial en la legislación ordinaria, fundamentalmente orientada a la determinación de la responsabilidad personal del juez por el ejercicio de la función jurisdiccional. Al respecto el artículo 49.8 de la Constitución dispone:

> «Toda persona podrá solicitar del Estado el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u omisión injustificados. Queda a salvo el derecho del o de la particular de exigir la responsabilidad personal del magistrado o de la magistrada, del juez o de la jueza; y el derecho del Estado de actuar contra éstos o éstas».

Es así como, a partir de esta disposición de la Constitución es posible plantear tanto la responsabilidad del Estado por la función jurisdiccional, como la responsabilidad personal de los funcionarios que ejercen dicha función, asunto este regulado parcialmente en los códigos procesales. Esta última es precisada en el artículo 255 de la misma Constitución, que reconoce:

> «… Los jueces o juezas son personalmente responsables, en los términos que determine la ley, por error, retardo u omisiones injustificados, por la inobservancia sustancial de las normas procesales, por denegación, parcialidad y por los delitos de cohecho y prevaricación en que incurran en el desempeño de sus funciones».

Tal como se puede observar, la reforma constitucional de 1999 ha constitucionalizado la responsabilidad del Estado, no solamente por el ejercicio de la función administrativa y jurisdiccional, sino de los funcionarios administrativos y de los jueces.

Los supuestos generadores de responsabilidad por la función jurisdiccional son tanto la actividad, que se traduce en el error judicial; como la inactividad que se materializa en el retardo –inactividad parcial- y las omisiones injustificadas –inactividad absoluta-, constituyendo ambos supuestos de denegación de justicia, según la premisa de que toda justicia retarda es justicia denegada, al no ser pronta, ni efectiva.

En este contexto, el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional[75] se pronunció sobre los supuestos que responsabilidad del Estado por el ejercicio de la función jurisdiccional. El caso concreto tiene origen en un asunto penal, en que se había dictado una medida de privación de libertad a una persona y que luego fue absuelta por no haberse logrado establecer que estaba incursa en delito.

A diferencia de lo ocurrido en la década de los ochenta del pasado siglo, la sentencia analiza el Código Orgánico Procesal Penal vigente en ese momento y señala que la reparación derivaba de la responsabilidad del Estado en función jurisdiccional, cuando incurre en privación de libertad será procedente cuando:

---

[75] Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, sentencia de 20 de mayo de 2004.

1. La víctima haya sido absuelta mediante una sentencia, que resuelva el recurso de revisión respecto a la sentencia de condena, conforme al Código Orgánico Procesal Penal.

2. La sentencia establezca que la víctima fue privada de libertad por un hecho inexistente, que siendo cierto no reviste carácter penal o que habiendo ocurrido tal hecho, no se haya logrado comprobar su participación en el hecho punible.

3. El órgano jurisdiccional competente para tramitar la demanda y conceder la reparación será aquel que pronunció la sentencia que resolvió el recurso de revisión;

4. En el caso que no sea procedente la interposición del recurso de revisión, la demanda de reparación se deberá plantear conforme a las disposiciones del derecho común, con fundamento en el artículo 1185 del Código Civil.

Cabe destacar que se trata de la resolución de un caso de responsabilidad del Estado por actividad jurisdiccional, pero quedan otros por precisar en futuros fallos.

XIV. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LA FUNCIÓN LEGISLATIVA

Constituyendo uno de los fundamentos del Estado de Derecho, el principio de responsabilidad de todos los órganos que ejercen el Poder Público, la función legislativa como cualquier otra puede producir daños y en tal supuesto comprometer la responsabilidad del Estado, tanto en el ámbito nacional como internacionalmente.

No existe una declaración expresa en la Constitución sobre el reconocimiento de la responsabilidad del Estado legislador, como si existe respecto al Estado administrador y al Estado juez. No obstante, ello no impide que se pueda considerar que el ejercicio de la función legislativa puede generar responsabilidad del Estado, pues ello se infiere de lo dispuesto en el artículo 6 de la Constitución, que establece como cláusula general que el gobierno en responsable. Lo correcto es que se hubiese dicho de manera más apropiada, el Estado es responsable, pero en todo caso esta disposición le brinda cobertura constitucional a la responsabilidad del Estado por la ejecución de todas las funciones públicas, entre las que se encuentra la función legislativa, lo que luego será reforzado por el artículo 25 de la propia Constitución, que señala:

> «Todo acto dictado en ejercicio del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución y la ley es nulo, y los funcionarios públicos que lo ordenen o ejecuten incurren en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirvan de excusa órdenes superiores».

Se trata de un complemento a la formula general de responsabilidad del Estado, con la responsabilidad individual de los funcionarios, que en el caso que se analiza sería de los legisladores que hayan sancionado una ley que sea declarada nula, por violar o menoscabar los derechos reconocidos y garantizados en la Constitución.

Incluso hay que señalar, que la responsabilidad del Estado no es solamente por la expedición de leyes que afecten derechos constitucionales; sino que también la omisión a dictar las leyes[76] que deban garantizar el pleno ejercicio de tales derechos compromete la responsabilidad del Estado legislador, es decir, aunque en principio la falta de ley no debe afectar el ejercicio de los derechos[77], puede ocurrir que la inactividad legislativa total o parcial termine socavando el efectivo ejercicio de dichos derechos, lo que sin duda comprometería la responsabilidad del Estado por la ausencia de ejercicio pleno de la función legislativa.

Aunque la doctrina ha buscado identificar supuestos en los cuales la jurisprudencia haya declarado la responsabilidad del Estado por el ejercicio de la función legislativa, lo que realmente ha identificado son supuestos de leyes que han sido declaradas inconstitucionales o que contemplaban la eventual realización de actuaciones administrativas que podrían comprometer la responsabilidad de las autoridades que la ejecutasen, pero en realidad no existe un pronunciamiento del Máximo Tribunal que haya declarado la responsabilidad del Estado por el ejercicio de la función legislativa.

XV. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LA FUNCIÓN CONSTITUYENTE

A comienzos del año 1999, se produjo en el país el inicio de un proceso de reforma constitucional que fue calificado de constituyente, el cual condujo a que a mediados de ese año se «suspendieran» los órganos que ejercían el Poder Público, que fueron temporalmente sustituidos en algunas de sus funciones por un órgano asambleario, que únicamente tenía la encomienda de elaborar el borrador del texto de la reforma constitucional, dentro de los límites establecidos en las Bases para la convocatoria, elección y realización de una Asamblea Nacional Constituyente[78].

---

76 Artículo 336.7 de la Constitución.

77 Artículo 22 de la Constitución.

78 Hernández-Mendible, Víctor R., *La contribución del Poder Judicial a la desaparición de la Constitución, la democracia y el Estado de Derecho, El Nuevo Derecho Constitucional Venezolano*, UCAB, Caracas, 2001, pp. 81-107; Brewer-Carías, Allan R., *Proyectos constitucionales del chavismo: para desmantelar la democracia y establecer un estado socialista en Venezuela (Del principio al fin: 1999-2019)*, Editorial Jurídica Venezolana-Temis, Panamá, 2019, pp. 55-246.

Tales Bases fueron aprobadas por el referendo de 25 de abril de 1999, adquiriendo la naturaleza de una ley constitucional, que pasó a integrar el bloque de la constitucionalidad. En razón de ello la Asamblea Nacional Constituyente, quedó irremediablemente sometida, limitada y vinculada a las normas que le dieron origen, valga decir, los principios fundamentales del Estado de Derecho –sistema político republicado, forma de estado federal, separación de los órganos que ejercen el Poder Público y régimen de gobierno democrático representativo y participativo-, los derechos y garantías constitucionales reconocidos en la Constitución de 1961, en los tratados y acuerdos internacionales, así como las normas competenciales establecidas en la ley constitucional, que contenía las Bases aprobadas en el propio referendo.

No obstante, teniendo la Asamblea Nacional Constituyente como límites para redactar la reforma constitucional, los derechos humanos irrenunciables, indivisibles e interdependientes, que deben ser reconocidos, respetados y protegidos con sujeción al principio de progresividad, en la propuesta del texto que fue redactado para ser sometido a referendo aprobatorio, se ignoraron tales límites y se afectó el derecho de propiedad privada, como se expondrá inmediatamente.

En efecto, lo que sucedió fue que la Asamblea Nacional Constituyente desconociendo abiertamente las Bases de su convocatoria, que le habían establecido como límites los derechos humanos y los derechos reconocidos en la Constitución que se reformaba, ratifica el derecho de propiedad y la garantía expropiatoria[79], para los casos en que fuese necesaria su extinción, todo ello conforme a la tradición constitucional desde la fundación republicana[80] y procedió a demanializar el derecho de propiedad sobre todas las aguas, al disponer en el artículo 304 de la Constitución, lo siguiente:

> «Todas las aguas son bienes de dominio público de la Nación, insustituibles para la vida y el desarrollo. La Ley establecerá las disposiciones necesarias a fin de garantizar su protección, aprovechamiento y recuperación, respetando las fases del ciclo hidrológico y los criterios de ordenación del territorio».

Esta redacción genera la inquietud en saber, si la asamblea proyectista de la reforma constitucional podía ignorar el mandato establecido en las bases para su convocatoria y de hacerlo al punto de llegar a suprimir derechos, si ello no generaba algún tipo de responsabilidad tanto del Estado, como personal de los constituyentes que hubiesen votado favorablemente, la supresión de alguno de los derechos humanos reconocidos preexistentemente al proceso constituyente.

---

79 Artículo 115 de la Constitución.

80 Brewer-Carías, Allan R., *Derecho de Propiedad y Derecho Administrativo*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2023, pp. 27-44.

No se debe olvidar que la regla de las mayorías democráticas, no legítima la supresión o regresión en materia de derechos humanos[81].

Hay que advertir que al momento de la modificación de la Constitución, el derecho de propiedad gozaba de reconocimiento tanto en el texto que se reformaba, como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos[82]. En función de este reconocimiento y luego de más de un siglo de tradición legislativa, en el Código Civil se reconocía que algunas aguas eran susceptibles de apropiación privada.

En efecto, la regulación del agua ha evolucionado de un modelo dual a partir de 1867[83], donde concurrían el régimen de dominio público -titularidad del Estado- y el dominio privado -titularidad privada- de las aguas, así como una normativa atomizada según el tipo de uso a que se fuese a destinar el recurso y de su ubicación geológica y geográfica[84], lo que llevaba a evaluar cuándo se debían aplicar las disposiciones de Derecho Civil[85] y cuándo resultaban aplicables las disposiciones de Derecho Administrativo.

Tal como se adelantó, las disposiciones del Código Civil van a quedar derogadas a partir de la reforma de la Constitución en 1999, que ha venido a introducir tres reglas que van a marcar el nuevo Derecho de aguas: El primero, consiste en establecer que todas las aguas son del dominio público de la Nación[86]; el segundo,

---

81 Corte IDH, *Caso Gelman vs. Uruguay,* Fondo y Reparaciones, sentencia de 24 de febrero de 2011, serie C N° 221, párr. 238.

82 Ayala Corao, Carlos, El derecho a la propiedad: de un derecho constitucional a un derecho humano en el ámbito interamericano, (Coord. Allan R. Brewer-Carías y José Araujo-Juárez), *Principios fundamentales del derecho público. Desafíos actuales. Libro conmemorativo de los 20 años de la publicación de la Constitución de 1999*, 2ª. ed., Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2021, pp. 589-727; Hernández-Mendible, Víctor R., El derecho humano de propiedad, *Revista de Derecho Público* N° 175-176, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2023, pp. 227-241.

83 Brewer-Carías, Allan R., *Ley de Aguas*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2007, pp. 24-25.

84 Febres, María Elisa, Evolución del régimen jurídico de las aguas en Venezuela, Aproximación histórica, *Revista Tachirense de Derecho* Nº 19, Universidad Católica del Táchira, San Cristóbal, 2008, p. 9.

85 Meaño, Francisco, *Régimen legal de las aguas en Venezuela*, Caracas, 1957, p. 54.

86 Un análisis crítico a la forma desafortunada como se demanializó el agua en el texto constitucional, puede verse en Torrealba Sánchez, Miguel Ángel, El procedimiento administrativo de concesión por adjudicación directa de uso y aprovechamiento de recursos hídricos, *Revista de Derecho* N° 15, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2005, pp. 388-389.

es la necesidad de legislar sobre la gestión integral del agua, que tiene como epicentro la cuenca hidrográfica; el tercero, es el respeto al ciclo hidrológico[87].

Es así como producto del ejercicio de la función constituyente y de la entrada en vigor de la reforma constitucional, que en su condición de norma suprema y fundamento de todo el ordenamiento jurídico, establece en su disposición derogatoria única que el resto del ordenamiento jurídico mantiene su vigencia en la medida que no contradiga la Constitución, se considera que los artículos 650, 651, 652, 653 y 656 del Código Civil quedaron derogados, por incompatibilidad sobrevenida con el artículo 304 de la Constitución y consecuencia de ello, se produjo la extinción del derecho de propiedad privada sobre las aguas.

Este acto del constituyente comprometió la responsabilidad del Estado, por desconocer las Bases para la convocatoria, elección y realización de una Asamblea Nacional Constituyente, que le establecieron como límites el respeto a los derechos humanos, que deben ser interpretados, aplicados y tutelados en consideración de los principios de favorabilidad, irrenunciabilidad y progresividad.

El constituyente vació el contenido esencial del derecho de propiedad sobre las aguas que eran susceptibles de apropiación privada, sin cumplir con la garantía expropiatoria[88]; pero curiosamente ninguno de los potenciales afectados formuló reclamación alguna, mediante el procedimiento administrativo de demandas contra la República o ante los órganos jurisdiccionales, exigiendo la indemnización al Estado por acto del constituyente, que extinguió la titularidad de su derecho.

No obstante, que el texto constitucional no propuso una indemnización para las personas que eran titulares del derecho de propiedad sobre las aguas y que consecuencia de la entrada en vigor de la reforma constitucional, experimentaron la extinción de su derecho de propiedad; y hasta enero de 2007 entró en vigor la Ley de Aguas, que estableció una solución jurídica poco ortodoxa a tal situación.

Lo primero que se debe destacar, que es el legislador dio un paso adicional, pues no solo ratifica la demanialización de las aguas que eran susceptibles de propiedad privada -no podía hacer otra cosa, por su vinculación a la norma constitucional-; sino que la extiende a «una franja de ochenta metros (80 mts.) a ambas márgenes de los ríos no navegables o intermitentes y cien metros (100 mts.) a

---

87 Artículo 304 de la Constitución.

88 Hernández-Mendible, Víctor R., Régimen jurídico de la expropiación en Venezuela, (Dirs. Santiago Muñoz Machado y Ricardo Rivero Ortega), *Anuario Iberoamericano de Derecho Administrativo*, Tomo III, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2023, pp. 17-55.

ambos márgenes de los ríos navegables, medidos a partir del borde del área ocupada por las crecidas, correspondientes a un período de retorno de dos coma treinta y tres (2,33) años»[89]. Lo anterior es sin perjuicio de los derechos adquiridos por los particulares, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley.

La pretendida solución la brindan las Disposiciones Transitorias primera, segunda y tercera de la referida Ley de Aguas, que resumidamente establecieron lo siguiente.

El texto comienza por reconocer los derechos de uso de las fuentes de las aguas legítimamente adquiridos y que se estaban ejerciendo al momento de la promulgación de la Ley, en las mismas condiciones en que se venían efectuando, sin perjuicio de las limitaciones que deban establecerse para garantizar la conservación y uso sostenible del recurso, conforme a las previsiones legales.

Es así como se faculta al Ministerio que ejerce la Autoridad Nacional de las Aguas, para otorgar a los titulares de los derechos las concesiones, las asignaciones o las licencias respectivas, en un plazo que no debía exceder de dos años contados a partir de la fecha de inscripción del derecho, en el Registro Nacional de Usuarios de las Fuentes de Aguas.

Las concesiones y las asignaciones de aprovechamiento de aguas que otorgaron derechos adquiridos, antes de la entrada en vigor de la Ley, se mantienen vigentes en los mismos términos en que fueron otorgadas.

La Autoridad Nacional de las Aguas debía efectuar la *conversio tituli* de las autorizaciones otorgadas con anterioridad a la fecha de publicación de la Ley, para el aprovechamiento de las aguas, por las nuevas concesiones o las licencias correspondientes establecidas en la Ley.

Los titulares de derechos de aguas privadas reconocidos en el Código Civil y que pasaron a ser del dominio público a partir de la aprobación de la Constitución, que hubiesen adquirido tales derechos legítimamente y que estuvieren ejerciéndolos para el momento de la promulgación de la Ley, gozarían de una exención de la contraprestación por aprovechamiento, por un plazo de hasta veinte años contados a partir de la fecha del otorgamiento de la concesión, asignación o licencia, como compensación por el derecho de propiedad extinguido. La exención no se aplicaría para las modificaciones a las condiciones de uso, que implicasen incrementos del caudal aprovechado.

A los efectos del reconocimiento de los derechos antes mencionados, los responsables de los usos con fines de aprovechamiento debían inscribirse en el Registro Nacional de Usuarios de las Fuentes de las Aguas, en el plazo de caducidad de tres años, contados a partir de la fecha de instrumentación del Registro.

---

[89] Artículo 6 de la Ley de Aguas.

Tal como se puede observar, la Ley de Aguas reconoció que al entrar en vigor la reforma constitucional se extinguió el derecho de propiedad privada, sobre las aguas que eran susceptibles de ser apropiadas por los particulares y les impone a los antiguos propietarios, la carga de inscribirse en un registro creado con la finalidad de reconocerles los derechos preexistentes, lo que permitiría que se le otorgase la conversión de los títulos habilitantes y además estableció como indemnización por el derecho extinguido, que se les otorgue la exoneración del pago por la contraprestación de aprovechamiento de las aguas, por un plazo máximo de hasta veinte años.

Se supone que con esta fórmula legal se ha pretendido librar al Estado de la responsabilidad derivada de la función constituyente, en virtud de la que se extinguió un derecho como la propiedad sobre determinados bienes, sin haber empleado la garantía expropiatoria.

Esta solución que a primera vista podría parecer razonable, no tiene anclaje constitucional ni en la forma -no cumple con las garantías otorgadas por el propio constituyente, para extinguir tanto la propiedad, así como cualquier otro derecho-, ni en el fondo -pues no existe la declaración previa y expresa de utilidad pública o interés social y la indemnización (compensación) no está claro que sea justa y mucho menos oportuna-, más teniendo en consideración que el valor de un inmueble que tiene su propia agua es muy diferente de aquel que al no tenerla tiene que traerla de otro sitio y esto es más grave si supone la obtención de una habilitación administrativa especial, para el aprovechamiento de las aguas.

En conclusión, la extinción del derecho de propiedad sobre aquellas aguas que eran susceptibles de apropiación privada conforme al Código Civil, se produjo a partir de la entrada en vigor de la reforma constitucional, lo que incluso reconoce con absoluta claridad el legislador varios años después.

A partir de aquel momento surgió este supuesto de responsabilidad del Estado que resulta un tanto atípico, como lo es responsabilidad por la función constituyente y a pesar de fallido intento del legislador de suplir el vacío en la norma suprema, con una audaz solución propuesta en la Ley, hay que señalar que la misma no tiene apego a la Constitución, por lo que la responsabilidad del Estado sigue existiendo en este supuesto, por ejercicio de la función constituyente.

Es importante señalar, que la responsabilidad del Estado por el ejercicio de la función constituyente que lesiona o afecta derechos humanos debe establecerse en las instancias nacionales, pues de lo contrario, ella será exigida y reconocida en las instancias internacionales, conforme lo ha establecido la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos[90].

---

[90] Hernández-Mendible, Víctor R., *El Estado Convencional. Cincuentenario de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969-2019)*, Ediciones Olejnik, Santiago, 2020, pp. 69-70.

XVI. LA RESPONSABILIDAD POR DAÑO MORAL

La responsabilidad por el daño moral experimentado por las víctimas o los familiares, consecuencia de la actividad o inactividad imputable a la Administración Pública que produce un daño antijurídico, ha sido ampliamente desarrollada en la jurisprudencia.

Es así como se recuerda la sentencia que resuelve el asunto planteado por la viuda de la víctima y sus hijos, quienes entre otras pretensiones formulaban la condena por el daño moral que habían experimentado por el fallecimiento prematuro de su esposo y padre respectivamente. La Corte Suprema de Justicia en aquella ocasión expresó[91]:

> «Estas estimaciones las hizo el Tribunal de Primera Instancia con base a razonamientos que sólo podían guiarse por los dictados de su conciencia y su sentido de la justicia, ya que los conceptos de dolor, angustia, miedo y sufrimiento, no pueden ser valorados en metálico de manera exacta, como se ha expuesto *supra* ciertamente, el dolor moral sufrido por la viuda tuvo que ser mayor que el de los hijos, ya que ella, no sólo presenció el accidente, sino que se encontraba en el vehículo siniestrado y vio morir trágica y violentamente a su esposo, mientras que los hijos tuvieron del hecho un conocimiento «*a posteriori*» y referencial, aunque no por ello hayan dejado de sufrir también un daño moral».

Luego la Corte Suprema de Justicia se pronuncia sobre el reconocimiento del daño moral en los siguientes términos[92]:

> «Distinto es el caso de los daños morales derivados del sufrimiento que evidentemente le debió causar a sus padres la trágica y prematura muerte de su hijo de sólo cuatro años de edad. Respecto de tales daños, la prueba del valor de ese sufrimiento no es posible, por lo tanto, la Ley faculta al Juez para fijar el monto, una vez comprobados los elementos que sirvan para demostrar el hecho generador del daño y la culpa de la persona contra quien se reclama».

En un caso similar al anterior, la Corte Suprema de Justicia efectúa la siguiente valoración[93]:

---

91 Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, sentencia de 19 de junio de 1984, seguida de la sentencia de 11 de febrero de 1985; y sentencia de 7 de marzo de 1989.

92 Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, sentencia 14 de febrero de 1991.

93 Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, sentencia 4 de marzo de 1993.

«Lo que resulta desde todo punto de vista inaceptable para la Sala es el objetivo que se persigue con tal prueba, cual es de demostrar que una persona que carece de recursos económicos no puede reclamar una suma elevada como resultado del daño moral que haya sufrido. Esta manera de pensar no sólo es inconstitucional, desde luego que viola el artículo 61 de la Constitución Nacional, sino que es inhumana y deja mucho que desear en relación a la forma como deben comportarse los representantes de los organismos creados por el Estado para la protección de las personas más necesitadas económicamente»[94].

El reconocimiento del daño moral producido por la actividad o inactividad administrativa sigue estando reconocido por los órganos jurisdiccionales, al considerar que si bien la Constitución establece el resarcimiento patrimonial de los daños que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, por el funcionamiento de la Administración Pública, ello implica que el daño moral es igualmente indemnizable si es imputable a tal Administración.

---

[94] Sobre este particular merece la pena destacar el voto salvado del Magistrado Luis Henrique Farías Mata, quien expresa categóricamente: «Las duras palabras empleadas en relación con los apoderados de la parte demandada parecen excesivas al Magistrado disidente. Tienen los abogados el deber de utilizar todos los argumentos que crean favorables a sus representados; no puede negarse, además que en materia de daños morales, nuestros autores y tribunales han sostenido las más variadas tesis, algunas de ellas poco razonables. Por otra parte, en otro contexto, no es contrario a derecho afirmar que uno de los elementos que el Juez debe tomar en cuenta a los efectos de la determinación del monto de la indemnización es, precisamente, la situación económica de las partes. Ello se encuentra previsto expresamente para los casos excepcionales a que se refieren los artículos 1187 y aparte único del 1188 del Código Civil, sobre daños causados por personas sin discernimiento o en estado de necesidad, casos en los cuales el Juez puede acordar sumas mayores si la víctima tiene pocos recursos y el autor del daño ostenta una posición superior. … (omissis)… De modo que, existiendo la tesis de que condenar el pago de daños morales es discrecional y habiendo disposiciones legales que dan relevancia a la situación económica de las partes a los efectos de la determinación del quantum de la indemnización, no es descabellado traer a los autos constancia del nivel de ingresos de la contraparte. Tampoco resulta descabellado afirmar que el grado de satisfacción que una determinada persona puede obtener de una cantidad de dinero, depende, en alguna medida, de la relación que exista entre dicho monto y las sumas que la persona en cuestión esté acostumbrada a manejar. Esto, desde luego, sin perjuicio de que la prueba de las entradas mensuales de la víctima termine desfavoreciendo al demandado, puesto que el Juez podría, por tener el actor ingresos exiguos y el demandado un patrimonio importante, condenar a éste al pago de una suma considerable, en uso de la facultad discrecional que la jurisprudencia ha considerado implícita en el citado artículo 1196».

En este sentido cabe recordar el caso Hugo Betancourt, quien fue víctima de atentado terrorista en su sitio de trabajo en la antigua Corte Suprema de Justicia. El Tribunal Supremo de Justicia al analizar la indemnización por daño moral estableció[95]:

> «… la indemnización por daño moral encuentra su fundamento en la afectación de carácter intangible desde el punto de vista material que se produce en la esfera inmanente al individuo, tomándose en cuenta para su valoración las circunstancias personales de la víctima, es decir, la edad, sexo y el nivel de incapacidad que le produjeron los daños. Este derecho a la indemnización por daño moral no persigue en modo alguno sancionar civilmente al causante del daño –como sucede en otros ordenamientos jurídicos- pues su fundamento es el indemnizar el dolor sufrido por una persona a raíz de la pérdida inmaterial, espiritual o afectiva. De allí que el legislador haya dejado al juez la estimación de la indemnización que merece en cada caso, quien haya resultado dañado moralmente».

Luego, el Tribunal Supremo de Justicia ha expresado respecto a la manera de fijar el monto de la indemnización, lo siguiente[96]:

> «… en casos precedentes en los cuales se ha pretendido una indemnización por concepto de daño moral, la Sala ha señalado que el juez puede reducir o aumentar el monto de la cantidad demandada, atendiendo a criterios o parámetros objetivos que tanto la jurisprudencia como la doctrina han delineado, toda vez que el pago que se acuerda como reparación de los daños morales no responde a la fijación de montos que impliquen una forma de enriquecimiento para la víctima, sino que tiene el único propósito de otorgar un verdadero resarcimiento al daño generado en su patrimonio moral».

De los anteriores fallos se puede apreciar, que la indemnización del daño moral disfruta de pleno reconocimiento, así como también el arbitrio del órgano jurisdiccional para establecer por tal concepto el monto que considere pertinente, teniendo como límites al ejercicio de esta potestad, la sujeción a los principios de razonabilidad, proporcionalidad y motivación de la sentencia.

XVII. EL NEXO DE CAUSALIDAD

Es sabido que el nexo de causalidad constituye un presupuesto de la materialización de la responsabilidad, lo que supone determinar el vínculo que existe entre la actuación u omisión atribuible a la persona productora del daño y éste, es decir, no basta la simple reclamación a una persona plenamente identificada y la

---

95 Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político Administrativa, sentencia 2130, de 9 de octubre de 2001.

96 Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político Administrativa, sentencia 267, de 14 de febrero de 2007, que ratifica la sentencia 128, de 7 de febrero de 2013.

demostración de un daño, además debe demostrarse la relación entre la actividad o la inactividad imputable a la persona cuya responsabilidad se exige y la incidencia de tal comportamiento en la producción de daño.

En tal sentido, la jurisprudencia reiterada ha exigido el cumplimiento del presupuesto de la relación de causalidad, para la determinación de la responsabilidad exigida a la Administración Pública.

Al respecto se puede recordar el caso de la reclamación de responsabilidad efectuada por un paciente tratado en una institución hospitalaria pública, en la cual se señaló[97]:

> «… considera la Sala que las pruebas cursantes en autos no aportan elementos suficientes que demuestren el nexo de causalidad entre el presunto daño ocasionado a la actora y que esa actividad haya sido ocasionada por la demandada, toda vez que de las mismas no se evidenció que la ciudadana María Meneses suministró información referencial falsa o tergiversada, ni obró en forma imprudente o excediendo la buena fe, por el contrario, dicha ciudadana, se circunscribió a suministrar a la actora el resultado de los primeros exámenes practicados, y adicionalmente le extendió una referencia a fin de que se le realizara una prueba confirmatoria.
>
> Conforme a lo expuesto, concluye esta Sala que la doctora María Meneses actuó de conformidad con la Ley que rige su profesión, la cual, le otorga un poder discrecional para revelar al paciente la verdad de todo aquello que llegare a su conocimiento, así como la oportunidad y manera de hacerlo, con lo cual no causó daño moral alguno a la actora. Así se declara».

En la sentencia que se comenta, el órgano jurisdiccional exonera de responsabilidad a la Administración sanitaria, en virtud de que no encuentra que exista actuación alguna imputable a ella o alguno de sus agentes, que permita inferir una contravención a la Ley del ejercicio de la Medicina, que haya podido producir el presunto daño moral que dice haber experimentado la demandante.

En un caso resuelto posteriormente, relacionado con las operaciones de búsqueda y salvamento de los pasajeros sobrevivientes de una aeronave siniestrada, que había efectuado un amarizaje de emergencia en el Mar Caribe, cerca de la costa de Maiquetía, -a escasas 12 millas náuticas-, el Tribunal Supremo de Justicia se pronunció estableciendo lo siguiente[98]:

---

97 Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político Administrativa, sentencia 1013, de 31 de julio de 2002.

98 Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político Administrativa, sentencia 1087, de 22 de julio de 2009.

«Sin embargo, debe destacar la Sala que la ocurrencia del accidente no es imputable a la Administración, pues no existe relación de causalidad entre la actuación de ésta y el siniestro de la aeronave YV 539 C, cuyos factores concretos se desconocen, pues sólo consta en las probanzas que cursan en autos que el mismo se produjo por la falla del motor derecho de la aeronave, sin que exista evidencia específica de la causa de tal desperfecto. …(omissis)… Establecido lo anterior, la Sala, considerando que la deficiente actuación de la Administración consistió en el retardo en las labores de rescate de los sobrevivientes de la aeronave YV 539 C, lo cual según se evidencia de autos incidió al menos en la muerte de algunos de los ocupantes de la avioneta siniestrada, este órgano jurisdiccional debe declarar la responsabilidad de la Administración por su insuficiente funcionamiento en el salvamento de los sobrevivientes del mencionado accidente. Así se declara».

Es interesante observar, cómo la responsabilidad no se establece por el siniestro de la aeronave, pues no existe en el expediente elemento alguno de convicción que conduzca a efectuar semejante inferencia, la razón por la que se concluye que existe la responsabilidad es consecuencia de la relación que se establece posteriormente entre la muerte de los pasajeros sobrevivientes a tal siniestro y el retardo e ineficacia en las gestiones de ubicación y rescate, mientras todavía estaban flotando vivos en el mar.

Tal como se puede apreciar, el nexo de causalidad ha sido empleado por la jurisprudencia como elemento determinante para establecer o exonerar de responsabilidad a las autoridades administrativas.

XVIII. EL DAÑO INJUSTO

El daño constituye una lesión, afectación o disminución en la esfera jurídica de los bienes o derechos de las personas. Tal daño puede ser justo cuando la Administración Pública actuando en ejercicio de sus competencias y con estricta sujeción al interés general prohíbe una actuación, impone una sanción o extingue un derecho, conforme al ordenamiento jurídico y el afectado tiene el deber de soportarlo, pues se considera un daño justo, en tanto la Administración Pública actúa en cumplimiento de las atribuciones y fines legalmente establecidos, no teniendo en principio en tal supuesto, la obligación de indemnización, reparación o restitución.

Existen supuestos en que el daño puede ser injusto y este se produce bien porque la Administración Pública actuando lícitamente causa un daño en la esfera jurídica de las personas, sin que estas tengan el deber jurídico de soportarlo, por tratarse de un sacrificio que excede lo racional o tolerable para una persona individualmente considerada, quien no debe experimentar una lesión en su esfera jurídica ante el provecho que va a obtener la comunidad. También se puede producir el daño por una actuación u omisión ilícita, en cuyo caso no existe ningún título jurídico que le imponga al afectado tolerar tal daño.

El daño debe tener las características de ser cierto, es decir, real, que se ha producido materialmente; debe ser individual, lo que implica que sea singular o individualizable, no general; debe ser antijurídico, en el sentido que el afectado no tiene el deber de soportarlo; y en principio debe ser apreciable en dinero, aunque este último no constituye un requisito insoslayable.

En este orden de ideas, la Sala Político-Administrativa ha establecido respecto a los daños materiales, que[99]:

> «… están constituidos por perjuicios de tipo patrimonial, que la doctrina comúnmente divide en daño emergente y lucro cesante. Éstos consisten, bien en la pérdida experimentada en el patrimonio del acreedor, es decir, en los gastos médicos o de otra naturaleza en que éste pudo haber incurrido por las lesiones físicas o psicológicas que le ocasionó el daño (daño emergente), o en la utilidad que se le hubiere privado por el incumplimiento de la obligación (lucro cesante).
>
> De tal manera, que el reclamante de los daños materiales debe probar las lesiones actuales y ciertas sufridas, señalando expresamente cuál fue la disminución de su patrimonio, no pudiendo el Juez presumir tales daños económicos».

Continuando con el desarrollo de esa posición, el Tribunal Supremo de Justicia al pronunciarse sobre la existencia de lucro cesante ha sostenido lo siguiente[100]:

> «Respecto a la solicitud de indemnización por lucro cesante, debe señalarse que de conformidad con precedentes reiterados de esta Sala (Ver sentencia Nº 1.005 de 30 de julio de 2002), el lucro cesante comporta un daño resarcible a la persona que directamente fue privada de una utilidad y no puede extenderse a otras que, aún teniendo una expectativa legítima y natural respecto de los aportes al ingreso familiar que pudieran haber recibido de sus padres, dichos aportes no pueden ser estimados bajo circunstancia alguna, dado que resulta imposible prever actitudes y voluntades futuras y mucho menos traducir éstas a lenguaje patrimonial; sobre todo si se tiene muy en cuenta que el trabajo, sus frutos y su aprovechamiento eventual por otros, aún tratándose de los padres, dependen exclusivamente de cada persona. En tal virtud, la Sala estima que no resulta procedente la reparación patrimonial por concepto de lucro cesante demandada. Así se decide».

---

99 Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político Administrativa, sentencia 622, de 21 de mayo de 2008.

100 Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político Administrativa, sentencia 1087, de 22 de julio de 2009.

Posteriormente, la Sala ha vuelto a referirse a la dimensión del daño, puntualizando lo siguiente[101]:

> «No es procedente la indemnización de daños y perjuicios, cuando el reclamante no acredita suficientemente la existencia de los mismos ni demuestra con datos exactos e irrefutables el porqué de la cuantía en que los fija. Y, ello es así, *porque no puede convertirse el derecho a una indemnización en fuente de riqueza indebida o sin causa,* con daño injusto del patrimonio del Estado que está obligado tan sólo al abono de lo debido, de lo justo.
>
> El resarcimiento debe consistir y constituir en la atribución de un valor pecuniario (=relativo al dinero) que llene el vacío formado en el patrimonio de la víctima, de forma que dicho patrimonio quede en igual o similar situación a aquélla en que se habría encontrado de no haberse producido el daño o la lesión de su derecho».

Ha agregado la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, que[102]:

> «El detrimento del afectado debe ser ocasionado por un *daño antijurídico* y debe entenderse como un efecto pernicioso que, como indica la doctrina y legislación comparada, *el afectado no está en el deber jurídico de soportar*, por lo que la visión objetiva de responsabilidad queda enmarcada en un gravamen que no fue buscado, querido ni merecido por la persona lesionada».

Luego, respecto a la actividad de policía de seguridad que genera una detención ilícita, ha sostenido la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia lo siguiente[103]:

> «… esta Sala advierte que en materia de privaciones ilegítimas de libertad, no existe un sistema propiamente dicho de responsabilidad tarifada o tasada a través de la ley, la cual debería proceder en el ordenamiento jurídico en circunstancias extraordinarias que deben ser objeto de reconocimiento, pero que quedarían al margen de toda reparación si se aplicaran los parámetros tradicionales para evaluar la responsabilidad estatal, por lo que su exégesis por parte de los órganos que integran el Poder Judicial, debe corresponder a estándares de interpretación que permitan que el análisis de tales normas, no derive en la pérdida del derecho o en la desnaturalización de tales regulaciones, como medios para lograr una reparación integral del daño, en el marco

---

101 Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político Administrativa, sentencia 206, de 9 de marzo de 2010.

102 Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, sentencia 189, de 8 de abril de 2010.

103 Tribunal Supremo de Justicia en Sala constitucional, sentencia 845, de 7 de junio de 2011.

del sistema de responsabilidad patrimonial del Estado consagrado en la Constitución de la República de Venezuela, reconocido de forma reiterada por la jurisprudencia vinculante de esta Sala».

Tal como se puede apreciar, la jurisprudencia en desarrollo del principio de la integridad de la indemnización reconoce el resarcimiento de todo daño injusto material o moral, que experimente una persona en su esfera jurídica, siempre que demuestre los presupuestos concurrentes de la responsabilidad de la Administración Pública.

XIX. EL DERECHO A LA INDEMNIZACIÓN INTEGRAL

El derecho a la indemnización tiene su origen en la garantía económica de la integridad patrimonial de la propiedad[104], que se ha construido a partir del reconocimiento del ejercicio de la potestad expropiatoria que la Constitución reconoce puede ejercer el Estado, cuando exista una causa de utilidad pública e interés social que conduzca a la extinción del derecho o que lo afecte de tal manera que lo desnaturalice en su contenido esencial, hasta hacer nugatorio su ejercicio, goce y disfrute, es decir, que no solo procede justa indemnización en caso de expropiación de bienes de cualquier naturaleza, sino también cuando se lesionan los atributos esenciales del ejercicio del derecho, que producen un daño en el esfera jurídica de su titular[105].

Avanzando en el desarrollo de estas ideas, la Corte Suprema de Justicia manifestaba lo siguiente[106]:

> «Contemporáneamente los textos constitucionales y legales no circunscriben la indemnización únicamente a la pérdida de la propiedad por expropiación, o por los hechos ilícitos de la Administración, sino que la extienden a cualquier lesión a derechos e intereses legítimos, por ejemplo, las privaciones singulares de los atributos esenciales de la propiedad, a pesar de que provengan de sus actos lícitos. En este sentido, si se sigue el lineamiento clásico, sólo habría indemnización por expropiación, cuando se diera un efecto ablatorio, vale decir, cuando se extinga el dominio como consecuencia del ejercicio de una potestad expropiatoria o si existen daños por la anormalidad o

---

104 Ortiz Álvarez, Luis, El principio de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, (Coords. Allan R. Brewer-Carías y José Araujo-Juárez), *Principios fundamentales del derecho público. Desafíos actuales. Libro conmemorativo de los 20 años de la publicación de la Constitución de 1999*, 2ª ed., Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2021, p. 985.

105 Corte Suprema de Justicia en Pleno, sentencia de 10 de agosto de 1977; de 16 de julio de 1980; de 16 de diciembre de 1981 y de 11 de febrero de 1992.

106 Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, sentencia de 27 de enero de 1994.

defectos de los servicios públicos. Sin embargo, el derecho a la indemnización nace también, cuando se afecten en forma ostensible los atributos fundamentales de la propiedad, que signifique una lesión actual y cuantificable para el titular del dominio. Así, en la expropiación la garantía de la indemnización tiene su causa en el «despojo patrimonial», por lo que tal indemnización es una carga tal que condiciona la procedencia misma de la expropiación (artículo 101 de la Constitución y 3° de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social). Por el contrario, la responsabilidad por la lesión causada por la actuación administrativa, descansa sobre el hecho de que, dada la posición del administrado, éste recibe una lesión no procurada. Este régimen de responsabilidad del Estado por sus actos lícitos, aparece en la legislación venezolana en el artículo 63 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio,… (omissis)… Conforme a esta posición, que se abre paso en la mejor doctrina, la limitación que incida en las actividades privadas realizadas por el propietario, como ejercicio de los derechos de uso y disfrute de la propiedad, resultaría indemnizable, aunque no exista expropiación o pérdida de la misma».

Conforme a estos criterios jurisprudenciales y siguiendo la tradición constitucional, los actuales artículos 6, 140, 141 y 259 de la Constitución reconocen expresamente la responsabilidad que tienen los órganos que ejercen el Poder Público, de dónde surge tanto la obligación de reparar los daños o lesiones que causen estos con su actividad e inactividad, sean estas lícitas o ilícitas, así como el derecho a la indemnización integral de los afectados.

XX. LA CORRECCIÓN MONETARIA DE LA INDEMNIZACIÓN

Desde la sentencia líder de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo se reconoció que cuando el signo monetario con que se iba a pagar la indemnización se deprecia por la inflación y la devaluación, se debe considerar esta circunstancia para mantener inalterado el concepto de valor indemnizatorio y por tanto es necesario a los fines de establecer la indemnización, considerar la depreciación que experimenta el dinero desde que se produce el daño hasta el momento del efectivo pago para realizar la indexación judicial, pues de lo contrario tal indemnización no será ni justa, ni integral[107].

En lo concerniente a la posibilidad de conceder la pretensión de corrección monetaria del monto demandado por concepto de daño moral, en virtud de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, cabe recordar el caso de Luz Magaly Serna Rugeles quien se desempeñó como enfermera en el Hospital Universitario de los Andes, dependiente del entonces Ministerio de Sanidad y Asistencia Social.

---

[107] Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 28 de octubre de 1987; Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, sentencia de 5 de diciembre de 1990; de 27 de enero de 1993 y de 15 de julio de 1993.

Ella sostenía que en 1978 comenzó a presentar síntomas de alteración en su salud y fue sometida a numerosos exámenes médicos, pero no fue hasta 1988 que se le diagnosticó intoxicación mercurial crónica, con elevado porcentaje de mercurio en el cuerpo y ante la negativa de la Administración sanitaria a internarla en un centro especializado en intoxicación con mercurio y no haber sido sometida al tratamiento a tiempo, algunas de las lesiones se tornaron irreversibles, por lo que demandó el daño moral que considerada haber experimentado.

Al momento de resolver la Corte Suprema de Justicia[108] declaró parcialmente con lugar la pretensión de condena de daños morales intentada contra la República, condenándola a pagar la cantidad de ochenta millones de bolívares (Bs. 80.000.000,00) y ordenó la corrección monetaria desde el 24 de noviembre de 1992, fecha de interposición de la demanda, hasta el 11 de noviembre de 1999, fecha de publicación del fallo. En dicha sentencia se designó como experto al Banco Central de Venezuela para establecer el monto a pagar después de aplicada la corrección monetaria, determinando éste que el monto definitivo es la cantidad de setecientos treinta millones doscientos ochenta y nueve mil seiscientos ochenta y nueve bolívares con siete céntimos (Bs. 730.289.689,07) y se decretó la ejecución de la sentencia el 15 de junio de 2000.

No obstante, este criterio de la corrección monetaria del daño moral no se volvió a aplicar[109] y la actual posición del Tribunal Supremo de Justicia se pronuncia en los siguientes términos[110]:

> «… es preciso destacar que conforme a criterio reiterado en la materia, sostenido por este órgano jurisdiccional y ratificado por la Sala Constitucional, la corrección monetaria de montos acordados como consecuencia del daño moral, resulta improcedente toda vez que …*las cantidades derivadas de las demandas de indemnización del daño moral no son susceptibles de indexación, ya que su estimación es realizada por el juez a su prudente arbitrio, sin necesidad de recurrir a medio probatorio alguno y con fundamento*

---

108 Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, sentencia 1563, de 11 de noviembre de 1999.

109 No se puede omitir la mención, que el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político Administrativa, sentencia 2130, de 9 de octubre de 2001, caso Hugo Betancourt, asume una posición ecléctica respecto a «… la solicitud de indexación reclamada por la parte actora, [pues] la Sala debe negarla en virtud de resultar improcedente en materia de daño moral ya que la indemnización es acordada por el Juez en la oportunidad de dictar el fallo, sin necesidad de que sea ajustado por el transcurso del tiempo», pero concede una asignación vitalicia que calcula en 30 unidades tributarias, lo que implica que será ajustada anualmente cuando se produzca la modificación de la unidad tributaria, conforme a los criterios técnicos existentes para ello, es decir, que aunque la asignación es fija será objeto de corrección monetaria anual.

110 Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político Administrativa, sentencia 1370, de 30 de septiembre de 2009, ratificada en la sentencia 128, de 7 de febrero de 2013.

en la valoración de la importancia del daño, el grado de culpabilidad del autor, la conducta de la víctima y la llamada escala de los sufrimientos morales, de conformidad con el artículo 250 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 1.196 del Código Civil…».

En conclusión, teniendo actualmente el país la inflación más alta del mundo, que ante la inexistencia de cifras oficiales del Banco Central de Venezuela y siendo la indemnización una obligación de valor, deberá ser aplicada la indexación desde el momento de ocurrir el hecho que produce el daño material hasta el momento en que se haga efectivo el pago; en tanto que en el caso del daño moral, este no será susceptible de indexación, sino de estimación conforme al libre y prudente arbitrio del órgano jurisdiccional.

XXI. LOS DATOS ESTADÍSTICOS: CANTIDAD DE PROCESOS Y CANTIDAD DE CONDENAS

En la segunda mitad del siglo XX se produjo un avance lento pero constante, en el reconocimiento de la responsabilidad del Estado en general y de la Administración Pública en especial. Concretamente en la última década del referido siglo, se llevó a cabo un valioso análisis de la doctrina científica liderada por Ortiz Álvarez[111].

El progreso jurisprudencial en materia de responsabilidad contractual y extracontractual de la Administración Pública, amén de las disposiciones constitucionales que reconocían su procedencia, no siempre estuvo exenta de debate y crítica constructiva dirigida a perfeccionar el régimen jurídico de la responsabilidad.

Durante ese tiempo, las decisiones no fueron muy numerosas, pero sin duda muy valiosas, pues importando más la calidad de las sentencias que la cantidad, se fueron estableciendo paulatinamente los principios que llevaron a abandonar la idea que no valía la pena demandar al Estado, pues no existía la posibilidad de obtener una sentencia de condena en su contra.

Con la reforma de la Constitución en 1999, se ha dicho que aunque esta no realiza una ruptura con respecto a su predecesora, produjo un cambio sobre el

---

[111] Ortiz Álvarez, Luis, *La responsabilidad patrimonial de la administración pública, Editorial Jurídica Venezolana*, Caracas, 1995; *Jurisprudencia de responsabilidad extracontractual del Estado* (1961-1997), FUNEDA-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1997; y más reciente, La responsabilidad patrimonial del Estado en Venezuela en la Constitución de 1999 (Visión general sustantiva y el mito del carácter objetivo del sistema), *Congreso Internacional de Derecho Administrativo en Homenaje al profesor Luis Henrique Farías Mata*, Tomo I, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2006; y *Revista de Derecho Administrativo*, números 1 al 20, ed. Sherwood, Caracas, 1997-2003.

tema de la responsabilidad de la Administración Pública, al establecerse un «*régimen amplio, integral y objetivo de la responsabilidad del Estado que se erige en garantía de los particulares frente a las actuaciones dañosas de la Administración*»[112].

No obstante, la realidad indica que justamente los jueces del orden jurisdiccional administrativo han sido los principales obstáculos para avanzar en el desarrollo de la responsabilidad integral, amplia y objetiva que pretende reconocer a las personas, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, al leer, interpretar y aplicar las disposiciones constitucionales.

Aunque no existen unas estadísticas oficiales completas, al menos que hayan sido publicadas, del número de causas ingresadas y resueltas desde el 1º de enero de 2000 y la presente fecha, algún acucioso profesor se ha tomado la tarea de efectuar durante algún tiempo, un estudio de las sentencias de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, máxima instancia del orden jurisdiccional administrativo[113] y de las decisiones emitidas tanto a favor de las personas cuando actúan como demandantes, como a favor de los órganos que ejercen el Poder Público, en sus distintas manifestaciones cuando actúan como demandados y ha llegado a la conclusión que los resultados son desoladores, pues menos del cinco por ciento de los casos analizados por él fueron declarados parcialmente a favor de las personas demandantes, lo que implica en consecuencia, que ni siquiera en los escasos asuntos resueltos a favor de los particulares, estos obtuvieron una satisfacción plena de sus pretensiones de condena contra el Estado.

Por supuesto, las estadísticas por si solas únicamente revelan una tendencia en las sentencias, pero sin estudiar cada caso, no sirven para determinar la sujeción a Derecho de las sentencias analizadas, pues para ello tendría que realizarse el estudio detenido de cada expediente, verificando los alegatos y pretensiones, los medios probatorios aportados y la congruencia entre lo planteado y decidido, a los fines de determinar la validez intrínseca de la sentencia emitida en cada caso.

En este orden de ideas, la percepción de la doctrina científica tanto en situación de normalidad institucional y social[114], como en el escenario de la crisis sanitaria mundial que también afectó a Venezuela luce poco esperanzadora, en

---

112 Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, sentencia 2818, de 19 de noviembre de 2002.

113 Canova González, Antonio, *La realidad del contencioso administrativo venezolano (Un llamado de atención frente a las desoladoras estadísticas de la Sala Político Administrativa en 2007 y primer semestre de 2008)*, FUNEDA, Caracas, 2009.

114 Blanco Guzmán, Armando, El principio de responsabilidad del Estado, (Coord. José Gregorio Silva), *El Derecho Público a los treinta años de FUNEDA*, CIDEP-AVEDA, Caracas, 2024, pp. 99-100.

relación con la expectativa de que los tribunales del orden jurisdiccional administrativo establezcan alguna declaración de responsabilidad de la Administración Pública, mientras no se restablezca el Estado de Derecho.[115]

XXII. LAS CONSIDERACIONES FINALES

La existencia del Estado de Derecho encuentra como uno de sus pilares, un efectivo sistema de responsabilidad que reconozca y garantice el derecho de las personas a ser íntegramente indemnizados, restablecidos, reparados o restituidos en su esfera jurídica subjetiva, siempre que ésta se haya visto lesionada o afectada por la actividad o inactividad imputable a los órganos que ejercen el Poder Público, en ejercicio de la función administrativa, jurisdiccional, legislativa o constituyente.

La evolución de la jurisprudencia del orden jurisdiccional administrativo ha transitado de la primera etapa de responsabilidad de la Administración Pública, establecida conforme a las disposiciones del Código Civil, a partir de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia[116], aunque admitiendo en alguna de ellas referencia a cierto grado de autonomía mediante la aplicación de los Principios generales del Derecho Público[117].

Esto condujo a la doctrina científica a sostener que se había producido una suerte de paradoja, dado que «por un lado todavía emplean el término «responsabilidad civil», pero por el otro lado cada vez empujan más hacia el sistema de responsabilidad administrativa extracontractual, propio y autónomo del derecho administrativo clásico»[118].

---

115 Urdaneta Sandoval, Carlos A., Responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria, en orden a la pandemia del COVID-19, (Coords. José Araujo-Juárez y Víctor Hernández-Mendible), *Retos del Derecho Público en la Tercera Década del siglo XXI. Libro Homenaje al profesor José Luis Villegas Moreno*, Editorial Jurídica Venezolana-CERECO, Caracas, 2021, pp. 705-737.

116 Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, sentencia de 19 de julio de 1984; ratificadas en sentencias de 11 de febrero de 1985; de 4 de marzo de 1993; de 5 de abril de 1994; de 30 de noviembre de 1994; de 3 de agosto de 1995; de 28 de junio de 1996.

117 Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, sentencia de 27 de enero de 1994; ratificada en sentencia de 25 de enero de 1996 y 23 de noviembre de 1999.

118 Iribarren Monteverde, Henrique, La responsabilidad administrativa extracontractual, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello* Nº 44, UCAB, Caracas, 1992.

Sin embargo, lo que se había sembrado en el voto salvado de la sentencia Corte Suprema de Justicia[119] respecto a la autonomía de la responsabilidad extracontractual de la Administración Pública en el Derecho Administrativo, -pues la responsabilidad contractual tenía un reconocimiento claro[120]- se va a cosechar plenamente una década después, en las sentencias del Tribunal Supremo de Justicia[121].

Debe destacarse que incluso, con la reforma de la Constitución en 1999 se ha ampliado la evolución del reconocimiento expreso de la responsabilidad, pues además de la atribuida a la República por la función administrativa, se reconoce de manera general la derivada de la función jurisdiccional y de la función legislativa[122].

Resulta pertinente resaltar que en esa evolución ha tenido un notable aporte el orden jurisdiccional constitucional en la primera década del siglo XXI, que en aras de garantizar los postulados del Estado de Derecho reconocidos en la Constitución, entre los que se cuenta el principio de responsabilidad, ha tenido que intervenir para corregir algunos fallos errados de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.

Debe mencionarse que la responsabilidad ha sido reconocida tanto desde la perspectiva material o tangible (daño emergente y lucro cesante) como la inmaterial o intangible (resarcimiento del daño moral, incorporal o afectivo).

---

119 Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, sentencia de 4 de marzo de 1993, en el voto salvado del Magistrado Luis Henrique Farías Mata se señala que «*la responsabilidad patrimonial que puede corresponder a las personas morales de Derecho público por el ejercicio de la actividad administrativa, no es ni general ni absoluta, como se ha dicho en la decisión a menudo considerada –no con todo fundamento- madre del Derecho Administrativo; no se rige, en efecto, directa ni literalmente por las reglas del Código Civil, concebidas para regular las relaciones entre simples particulares; y comporta reglas autónomas y propias, que debe determinar, como ya lo ha hecho, el juez venezolano del contencioso-administrativo, tomando en cuenta la naturaleza del servicio público involucrado, y la necesaria conciliación con el interés general en la prestación del servicio*».

120 Corte Federal y de Casación, sentencia de 5 de diciembre de 1944.

121 Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político Administrativa, sentencia 1013, de 31 de julio de 2002, ratificada en sentencia 850, de 11 de junio de 2003.

122 Ortiz Álvarez, Luis, El principio de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, (Coord. Allan R. Brewer-Carías y José Araujo-Juárez), *Principios fundamentales del derecho público. Desafíos actuales. Libro conmemorativo de los 20 años de la publicación de la Constitución de 1999*, 2ª. ed., Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2021, pp. 981, 984-985.

En la actualidad, luego de marchas y contramarchas el régimen jurídico de la responsabilidad de la Administración Pública es mixto[123], pues concurren en su regulación el sistema objetivo y el sistema subjetivo, correspondiendo declararla al orden jurisdiccional administrativo, conforme a las reglas de distribución de competencias contempladas en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa[124].

Se puede finalizar señalando que hay que tener en cuenta que la eficacia del régimen de responsabilidad de la Administración Pública se encuentra en manos de los órganos jurisdiccionales administrativos y únicamente su efectivo control constituye la garantía para las personas, tanto de un real restablecimiento de las situaciones jurídicas lesionadas, frente a los órganos que ejercen el Poder Público.

BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ IRAGORRY, Andrés, La responsabilidad extracontractual del Estado por hecho administrativo, (Coord. Víctor R. Hernández-Mendible), *La actividad e inactividad administrativa y la jurisdicción contencioso-administrativa*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2012.

ANDUEZA, José Guillermo, *El control en Venezuela de los actos ilegales de la Administración Pública*, Caracas, 1959.

ARAUJO-JUÁREZ, José, *Derecho Administrativo. Parte General*, Ediciones Paredes, Caracas, 2007.

_____ *Tratado de Derecho Administrativo General y Comparado*, Volumen I: Fundamentos. Fuentes del Derecho, CIDEP, Caracas, 2024.

AYALA CORAO, Carlos, El derecho a la propiedad: de un derecho constitucional a un derecho humano en el ámbito interamericano, (Allan R. Brewer-Carías y José Araujo-Juárez), *Principios fundamentales del derecho público. Desafíos actuales. Libro conmemorativo de los 20 años de la publicación de la Constitución de 1999*, 2ª. ed., Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2021.

BLANCO GUZMÁN, Armando, El principio de responsabilidad del Estado, (Coord. José Gregorio Silva) *El Derecho Público a los treinta años de FUNEDA*, CIDEP-AVEDA, Caracas, 2024.

---

123 Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político Administrativa, sentencia 1693, de 17 de octubre de 2007, reiterada en sentencia 206, de 9 de marzo de 2010; Ortiz Álvarez, Luis, *Op. cit.*, pp. 888, 890 y 1000.

124 Con provecho, Brewer-Carías, Allan R., y Hernández-Mendible, Víctor R., *Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, Editorial Jurídica Venezolana, 2ª ed., Caracas, 2014, pp. 10-220.

_____ *Instituciones fundamentales del Derecho Administrativo y la jurisprudencia venezolana*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1964.

_____ Los límites del poder discrecional de las autoridades administrativas, *Revista de la Facultad de Derecho* N° 2, UCAB, Caracas, 1966.

_____ El derecho de propiedad y la libertad económica. Evolución y situación actual en Venezuela, *Estudios sobre la Constitución. Libro Homenaje a Rafael Caldera*, Tomo II, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1979.

_____ *Las Constituciones de Venezuela*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985.

_____ Las provincias coloniales y la organización territorial del Estado venezolano, *Revista de Derecho Público* N° 51, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992.

_____ *Ley de Aguas*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2007.

_____ *Proyectos constitucionales del chavismo: para desmantelar la democracia y establecer un estado socialista en Venezuela (Del principio al fin: 1999-2019)*, Editorial Jurídica Venezolana-Temis, Panamá, 2019.

_____ *El procedimiento administrativo en Venezuela. El Proyecto de Ley de 1965 y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos de 1981*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2022.

_____ El paralelo proceso constituyente desarrollado en Cádiz y Caracas entre 1810 y 1812, y la influencia de la Constitución de Cádiz en el constitucionalismo moderno, Texto preparado para la sesión plenaria sobre *La Constitución para dos hemisferios: La influencia de la Constitución de Cádiz en América,* (Ponencia General a cargo de Santiago Muñoz Machado), IX Congreso Internacional de la Lengua Española, Cádiz de 27-29 marzo de 2023, disponible en línea http://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2023/03/Brewer-Carias-PARALELO-PROCESO-CONSTITUYENTE-EN-CADIZ-Y-CARACAS-ENTRE-1810-Y-1812-Y-LA-INFLUENCIA-DE-LA-CONSTITUCION-DE-CADIZ-EN-EL-CONSTITUCIONALISMO-MODERNO.-3-2023.pdf

BREWER-CARÍAS, Allan R., y HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor R., *Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, Editorial Jurídica Venezolana, 2ª ed., Caracas, 2014.

CANOVA GONZÁLEZ, Antonio, *La realidad del contencioso administrativo venezolano (Un llamado de atención frente a las desoladoras estadísticas de la Sala Político Administrativa en 2007 y primer semestre de 2008)*, FUNEDA, Caracas, 2009.

DÍAZ CHIRINOS, Víctor Raúl. La responsabilidad del Estado derivada de la función jurisdiccional, (Coord. Víctor R. Hernández-Mendible), *La actividad e inactividad administrativa y la jurisdicción contencioso-administrativa*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2012.

FEBRES, María Elisa, Evolución del régimen jurídico de las aguas en Venezuela, Aproximación histórica, *Revista Tachirense de Derecho* Nº 19, Universidad Católica del Táchira, San Cristóbal, 2008.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, Responsabilidad por demora en la Ley de Expropiación Forzosa, *Revista de Administración Pública* N° 33, Madrid, 1960.

_____ Responsabilidad patrimonial de la Administración Pública y unidad de Jurisdicción, *Revista española de derecho administrativo*, Nº 4, Civitas, Madrid, 1975.

_____ Responsabilidad patrimonial de la Administración pública. Jurisdicción competente: sentencia de la Sala 1ª de 15 de octubre de 1976, *Revista española de derecho administrativo*, Nº 11, Civitas, Madrid, 1976.

_____ La responsabilidad extracontractual concurrente de las administraciones públicas, *Libro-Homenaje al profesor Manuel Amorós Guardiola*, Vol. 2, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2006, pp. 3243-3269.

_____ Responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas: (con la regulación contenida en las Leyes 39 y 40 de 1 de octubre de 2015, de Procedimiento Administrativo Común y de Régimen Jurídico del Sector Público), Cizur Menor, Navarra, 2016.

HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor R., La contribución del Poder Judicial a la desaparición de la Constitución, la democracia y el Estado de Derecho, El Nuevo Derecho Constitucional Venezolano, UCAB, Caracas, 2001.

_____ Los principios generales del Derecho en el Derecho Administrativo, *Los principios en el Derecho Administrativo Iberoamericano,* Netbiblo-Junta de Castilla y León, Valladolid-Salamanca, 2008.

_____ La responsabilidad de la Administración Pública en Venezuela, *Responsabilitá Civile e Amministrazione. Uno studio comparato*, (Dir. Fracchia, Fabrizio e Botassi, Carlos), Editoriale Scientifica, Napoli, 2011.

_____ Evolución y Desafíos del nuevo contrato administrativo, *Revista de Derecho Público* N° 151-152, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2017.

_____ *El Estado Convencional. Cincuentenario de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969-2019)*, Ediciones Olejnik, Santiago, 2020.

_____ Régimen jurídico de la expropiación en Venezuela, (Dir. Santiago Muñoz Machado y Ricardo Rivero Ortega) *Anuario Iberoamericano de Derecho Administrativo*, Tomo III, Colección de Derecho Administrativo, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2023.

_____ El derecho humano de propiedad, *Revista de Derecho Público* N° 175-176, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2023.

LARES MARTÍNEZ, Eloy, *Manual de Derecho Administrativo,* Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1963.

MEAÑO, Francisco, *Régimen legal de las aguas en Venezuela*, Caracas, 1957.

IRIBARREN MONTEVERDE, Henrique, La Responsabilidad Administrativa Extracontractual. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello N° 44*, UCAB, Caracas, 1992.

ORTIZ ÁLVAREZ, Luis, *La responsabilidad patrimonial de la administración pública, Editorial Jurídica Venezolana*, Caracas, 1995; *Jurisprudencia de responsabilidad extracontractual del Estado* (1961-1997), FUNEDA-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1997.

_____ La responsabilidad patrimonial del Estado en Venezuela en la Constitución de 1999 (Visión general sustantiva y el mito del carácter objetivo del sistema), *Congreso Internacional de Derecho Administrativo en Homenaje al profesor Luis Henrique Farías Mata*, Tomo I, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2006.

_____ El principio de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, (Coords. Allan R. Brewer-Carías y José Araujo-Juárez), *Principios fundamentales del derecho público. Desafíos actuales. Libro conmemorativo de los 20 años de la publicación de la Constitución de 1999*, 2ª. ed., Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2021.

PEÑA SOLÍS, José, Manual de Derecho Administrativo, Volumen I, CIDEP, Caracas, 2021.

Procuraduría General de la República, Dictamen de 14 de abril de 1975.

RIVERO, Jean, *Derecho Administrativo,* 9ª ed., Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1984.

SOTO HERNÁNDEZ, María Eugenia. *El proceso contencioso administrativo de la responsabilidad extracontractual de la Administración Pública venezolana,* Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2003.

TORREALBA SÁNCHEZ, Miguel Ángel, El procedimiento administrativo de concesión por adjudicación directa de uso y aprovechamiento de recursos hídricos, *Revista de Derecho* N° 15, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2005.

_____ Las potestades discrecionales de la Administración y su control judicial. Panorama actual en la doctrina Hispanoamericana, *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia* N° 7, Caracas, 2016.

_____ Panorama de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en Venezuela, (Coord. Víctor R. Hernández-Mendible), *La Jurisdicción Administrativa y el Proceso Contencioso Administrativo*, Temis, IIDA-Editorial Jurídica Venezolana, Bogotá, 2024.

_____ *La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y sus antecedentes normativos: Estudio comparativo con el Proyecto de 1965 y la Ley de procedimiento Administrativo española de 1958*, Editorial Jurídica Venezolana-Universidad Monteávila, Caracas, 2025.

URDANETA SANDOVAL, Carlos Alberto, Nociones sobre el enriquecimiento sin causa en el ámbito del Derecho Administrativo, (Coord. Víctor R. Hernández-Mendible), *Derecho Administrativo Iberoamericano. 100 autores en homenaje al postgrado de Derecho Administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello*, Tomo 3, Ediciones Paredes, Caracas, 2007.

_____ Responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria, en orden a la pandemia del COVID-19, (Coords. José Araujo-Juárez y Víctor R. Hernández-Mendible), *Retos del Derecho Público en la Tercera Década del siglo XXI. Libro Homenaje al profesor José Luis Villegas Moreno*, Editorial Jurídica Venezolana-CERECO, Caracas, 2021.

EL CONTROL DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

Allan R. Brewer-Carías
Profesor emérito en la Universidad Central de Venezuela

I. LA FUNCIÓN DE CONTROL DENTRO DE LAS FUNCIONES DEL ESTADO

Entre las funciones del Estado, como tareas que son inherentes a sus órganos, además de las funciones normativa, política o de gobierno, administrativa y jurisdiccional he insistido que también debe destacarse la función de control; todas las cuales no están encomendadas con carácter exclusivo a específicos órganos, siendo al contrario ejercidas por los diversos órganos estatales[1].

En cuanto a la función normativa es aquella que se manifiesta en la creación, modificación o extinción de normas jurídicas de validez general, que si bien se atribuye como función propia al órgano que ejerce el Poder Legislativo (Asamblea Nacional) por ejemplo, cuando sanciona la leyes; también se realiza por los otros órganos del Poder Público como por ejemplo, por el Presidente de la República cuando reglamenta las leyes (Art. 236,10); por el Tribunal Supremo de Justicia cuando norma mediante reglamentos el funcionamiento del Poder Judicial (Art.

---

[1] Véase sobre las funciones del Estado lo expuesto en el libro colectivo: Jaime Vidal Perdomo, Eduardo Ortíz Ortíz, Agustín Gordillo y Allan R. Brewer-Carías, *La función administrativa y las funciones del Estado. Cuatro Amigos, Cuatro Visiones sobre el derecho administrativo en América Latina,* Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer-Carías de Derecho Administrativo, Universidad Católica Andrés Bello, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2014.

267)[2]; o por los otros órganos del Poder Público como los órganos del Poder Ciudadano cuando dictan los reglamentos reguladoras de su actividad[3], o por el Consejo Nacional Electoral, en ejercicio del Poder Electoral, cuando reglamenta las leyes electorales (Art. 293,1)[4].

La función política o de gobierno tiene por objeto la conducción política de la sociedad, que se atribuye de principio al órgano superior que ejerce el Poder Ejecutivo, al dirigir la acción de gobierno (Arts. 226; 236,2). Ello no obsta, sin embargo, para que dicha función también la realice la Asamblea Nacional en ejercicio del Poder Legislativo, sea a través de actos parlamentarios sin forma de ley[5], o sea mediante leyes[6].

En cuanto a función jurisdiccional, es decir, mediante la cual los órganos del Estado conocen, deciden o resuelven controversias entre dos o más pretensiones, el ejercicio de la misma se ha atribuido como función propia al Tribunal Supremo de Justicia y a los tribunales de la República; lo cual no implica una atribución exclusiva y excluyente, pues otros órganos estatales pueden ejercerla. Es el caso por ejemplo, de los órganos que ejercen el Poder Ejecutivo, que la realizan cuando las autoridades administrativas deciden controversias entre partes, dentro de los límites de su competencia[7], o de la Asamblea Nacional que también participa en la función jurisdiccional, cuando por ejemplo, autoriza el enjuiciamiento del Presidente de la República (Art. 266,2).

En cuanto a la función administrativa, la misma se ejerce por los diversos órganos del Estado cuando entra en relación con los particulares[8], como sujeto de

---

2 Véase, Laura Louza Scognamiglio "La potestad reglamentaria del Poder Judicial", en *Ensayos de Derecho Administrativo-Libro Homenaje a Nectario Andrade Labarca,* Volumen II. Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2004, pp. 9-45.

3 Artículos 3; 14,2; y 28 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República; Artículos 29; 20; 34; 36; 40; 43; 46 y 51 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo.

4 Además, artículos 32 y 29 de la Ley Orgánica del Poder Electoral.

5 Por ejemplo, cuando autoriza al Presidente de la República para salir del territorio nacional. Art. 187,17 de la Constitución; o cuando reserva al Estado determinadas industrias o servicios, Art. 302.

6 La ley que decreta una amnistía, por ejemplo. Art. 186,5 de la Constitución.

7 Cuando la Administración decide, por ejemplo, la oposición a una solicitud de registro de marca de propiedad industrial; o cuando decide la oposición a una solicitud de otorgamiento de una concesión administrativa.

8 Véase Allan R. Brewer-Carías, *Las instituciones fundamentales del derecho administrativo y la jurisprudencia venezolana,* Universidad Central de Venezuela, Caracas 1964, p. 115. Si el Estado legisla, tal como lo señala Santi Romano, "no entra en

derecho y gestor del interés público[9], siendo posible distinguir entre la función de crear el derecho (normativa), de aplicar el derecho imparcialmente (jurisdiccional), y de actuar en relaciones jurídicas como sujeto de derecho, al gestionar el interés público (administrativa)[10], en cuyo caso es que se concretiza la personalidad jurídica del Estado en el orden interno. Dicha función, de especial interés para el derecho administrativo, al igual que lo que sucede con la función normativa, política y jurisdiccional tampoco está atribuida con carácter de exclusividad a alguno de los órganos del Poder Público, ejerciéndose por todos los órganos del Estado concretizándose en todos los casos mediante los actos administrativos[11]. Por ello, el acto administrativo, como concreción típica pero no única del ejercicio de la función administrativa, puede emanar de todos los órganos estatales en ejercicio del Poder Público, teniendo en todo caso carácter sub-legal.

Por último, además de la función normativa, de la función política, de la función jurisdiccional y de la función administrativa, los órganos del Estado también ejercen la función de control, cuando vigilan, supervisan y velan por la regularidad del ejercicio de otras actividades estatales o de las actividades de los administrados y particulares.

---

relaciones de las cuales él, como legislador, sea parte: las relaciones que la ley establece o de cualquier modo contempla se desenvuelven después entre sujetos diversos del Estado o bien con el mismo Estado, pero no en su aspecto de legislador sino en otros aspectos mediante órganos diversos de los del Poder Legislativo". *V.*, "Prime Pagine di un Manuale de Diritto Amministrativo", en *Scritti Minori*, Milano 1950, p. 363, *cit.,* por J M. Boquera Oliver, *Derecho Administrativo*, Vol. I, Madrid, 1972, p 59. "Cuando el Estado juzga -señala J. González Pérez-, no es parte interesada en una relación jurídica; no es sujeto de derecho que trata de realizar sus peculiares intereses con arreglo al Derecho... cuando el Estado juzga satisface las pretensiones que una parte esgrime frente a otra; incide como tercero en una relación jurídica, decidiendo la pretensión ante él deducida con arreglo al ordenamiento jurídico" (Véase *Derecho Procesal Administrativo*, Madrid 1966, Tomo II, p. 37).

9 En este sentido, antigua la Corte Suprema ha señalado al referirse a la función administrativa, que en ella el Estado "no realiza una función creadora dentro del ordenamiento jurídico, que es la función legislativa, ni conoce ni decide acerca de las pretensiones que una parte esgrime frente a otra, que es la función judicial; sino que es sujeto de derecho, titular de intereses, agente propio de la función administrativa…". *V.* sentencias de la antigua Corte Suprema de Justicia en Sala Política Administrativa de 18 de julio de 1963, en *Gaceta Forense,* N° 41, Caracas 1963, pp. 116 y ss.; de 27 de mayo de 1968, en *Gaceta Forense* N° 60, Caracas 1969, pp. 115 y ss.; de 9 de julio de 1969 en *Gaceta Forense* Nº 65, 1969, pp. 70 y ss. l.

10 Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia en Sala Política Administrativa de 13 marzo de 1967, en *Gaceta Forense* Nº 55, 1968, p. 107.

11 Véase Allan R. Brewer-Carías, "Consideraciones sobre la impugnación de los Actos de Registro en la vía contencioso-administrativa" en libro *Homenaje a Joaquín Sánchez Coviza,* Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1975.

En Venezuela, el ejercicio de la función de control está atribuida como función propia a los órganos que ejercen el Poder Ciudadano, en particular a la Contraloría General de la República, pero en este caso, ello tampoco implica una atribución exclusiva y excluyente, sino que al contrario, los otros órganos estatales pueden y deben ejercer la función de control.

En efecto, la Asamblea Nacional, en ejercicio del Poder Legislativo ejerce la función de control político sobre el gobierno y la Administración Pública Nacional y los funcionaros ejecutivos (Arts. 187,3; 222)[12]; los diversos órganos superiores de la Administración Pública ejercen las funciones de control jerárquico en relación con los órganos inferiores de la misma (Art. 226); los órganos que ejercen el Poder Ejecutivo controlan las actividades de los particulares, de acuerdo a las regulaciones legales establecidas respecto de las mismas; el Consejo Nacional Electoral, en ejercicio del Poder Electoral, ejerce el control de las actividades electorales, de las elecciones y de las organizaciones con fines políticos (Art. 293); y el Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales competentes ejercen la función de control de constitucionalidad y legalidad de los actos del Estado (Art. 259; 336).

Por tanto, la función de control como actividad privativa e inherente del Estado mediante la cual sus órganos supervisan, vigilan y controlan las actividades de otros órganos del Estado o de los administrados, se ejerce por tanto por diversos órganos estatales y en relación con la Administración Pública, puede clasificarse en control político, control administrativo, control fiscal y control jurisdiccional.

II. EL CONTROL POLÍTICO SOBRE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

El artículo 187 de la Constitución atribuye a la Asamblea Nacional un conjunto de competencias que autorizan al órgano legislativo el ejercicio del control político, sobre la Administración Pública y la actividad administrativa del Estado.

Esas competencias de la Asamblea Nacional son las siguientes:

> 3. Ejercer funciones de control sobre el Gobierno y la Administración Pública Nacional, en los términos consagrados en esta Constitución y la ley. Los elementos comprobatorios obtenidos en el ejercicio de esta función, tendrán valor probatorio, en las condiciones que la ley establezca.
>
> 6. Discutir y aprobar el presupuesto nacional y todo proyecto de ley concerniente al régimen tributario y de crédito público.

---

12 Véase Allan R. Brewer-Carías, "Aspectos del control político sobre la administración pública," en *Revista de Control Fiscal*, Nº 101 (abril-junio 1981), Contraloría General de la República, Caraca 1981, pp. 107-130.

7. Autorizar los créditos adicionales al presupuesto (art. 314).

8. Aprobar las líneas generales del plan de desarrollo económico y social de la Nación, que serán presentadas por el Ejecutivo Nacional en el transcurso del tercer trimestre del primer año de cada período constitucional (art. 236, ord. 18).

9. Autorizar al Ejecutivo Nacional para celebrar contratos de interés nacional, en los casos establecidos en la ley. Autorizar los contratos de interés público municipal, estadal o nacional con Estados o entidades oficiales extranjeros o con sociedades no domiciliadas en Venezuela (art. 150).

10. Dar voto de censura al Vicepresidente Ejecutivo y a los Ministros. La moción de censura sólo podrá ser discutida dos días después de presentada a la Asamblea, la cual podrá decidir, por las tres quintas partes de los diputados o diputadas, que el voto de censura implica la destitución del Vicepresidente Ejecutivo o el Ministro.

11. Autorizar el empleo de misiones militares venezolanas en el exterior o extranjeras en el país.

12. Autorizar al Ejecutivo Nacional para enajenar bienes inmuebles del dominio privado de la Nación, con las excepciones que establezca la ley.

13. Autorizar a los funcionarios públicos para aceptar cargos, honores o recompensas de gobiernos extranjeros.

14. Autorizar el nombramiento del Procurador General de la República y de los jefes de misiones diplomáticas permanentes.

16. Velar por los intereses y autonomía de los Estados.

17. Autorizar la salida del Presidente o Presidenta de la República del territorio nacional cuando su ausencia se prolongue por un lapso superior a cinco días consecutivos (art. 235).

Además, conforme al artículo 339 de la Constitución y a lo dispuesto en la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción[13] ("circunstancias de orden social, económico, político, natural o ecológico, que afecten gravemente la seguridad de la Nación, de las instituciones y de los ciudadanos y ciudadanas, a cuyo respecto resultan insuficientes las facultades de las cuales se disponen para hacer frente a tales hechos," art. 337 de la Constitución), los decretos del Presidente de la República que los declaren, deben ser presentados dentro de los 8 días siguientes de haberse dictado, a la Asamblea Nacional o a la Comisión Delegada, para su consideración y aprobación, independientemente de que deban someterse igualmente

13. Véase Gaceta Oficial. Nº 37.261 de 15 de agosto de 2001.

ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, para que se pronuncie sobre su constitucionalidad (art. 336,6)[14]. Si el decreto no se somete a dicha aprobación en el lapso mencionado, la Asamblea Nacional se debe pronunciar de oficio (art. 26, Ley Orgánica). La aprobación por parte de la Asamblea debe efectuarse por la mayoría absoluta de los diputados presentes en sesión especial que se debe realizar sin previa convocatoria, dentro de las 48 horas de haberse hecho público el decreto (art. 27). Si por caso fortuito o fuerza mayor la Asamblea Nacional no se pronunciare dentro del lapso mencionado, el decreto debe entenderse como aprobado. Se estableció así, un silencio parlamentario positivo con efectos aprobatorios tácitos.

Ahora bien en cuanto a la competencia general de la Asamblea Nacional, conforme al artículo 187.3 de la Constitución para ejercer el control político sobre la Administración Pública y la actividad administrativa del Estado, los artículos 222 y 223 de la Constitución autoriza a la misma para realizar interpelaciones, investigaciones, preguntas, autorizaciones y aprobaciones parlamentarias previstas en la Constitución y en la ley y cualquier otro mecanismo que establezcan las leyes y su reglamento.

En ejercicio de dicho control parlamentario, la Asamblea pueda declarar la responsabilidad política de los funcionarios públicos[15] y solicitar al Poder Ciudadano que intente las acciones a que haya lugar para hacer efectiva tal responsabilidad.

En relación con dichas funciones parlamentarias de control político, de acuerdo con el artículo 223 de la Constitución, todos los funcionarios públicos están obligados, bajo las sanciones que establezcan las leyes, a comparecer ante las Comisiones de la Asamblea y a suministrarles las informaciones y documentos que requieran para el cumplimiento de sus funciones. Esta obligación comprende también a los particulares; quedando a salvo los derechos y garantías que la Constitución consagra. A los efectos de asegurar la comparecencia se dictó la Ley sobre el Régimen para la Comparecencia de Funcionarios Públicos y los Particulares ante la Asamblea Nacional o sus Comisiones[16], exigiendo en su normativa el respeto de los derechos fundamentales.

---

14 Véase Allan R. Brewer-Carías, *Reflexiones sobre el constitucionalismo en América,* Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2001*,* p. 279.

15 Véase sobre esto Allan R. Brewer-Carías "Aspectos del control político sobre la Administración Pública" en *Revista de Control Fiscal,* Nº 101, Contraloría General de la República, Caracas, 1981, pp. 107 a 130.

16 Véase Ley sobre el Régimen para la Comparecencia de Funcionarios y Funcionarias Públicos y los o las Particulares ante la Asamblea Nacional o sus Comisiones (Ley Nº 30), en *Gaceta Oficial,* Nº 37.252 del 2 de agosto de 2001.

III. CONTROL ADMINISTRATIVO

En el ámbito del funcionamiento de la propia Administración Pública, la función de control puede decirse que es consustancial con la misma, su organización y su actividad, y se manifiesta en tres formas básicas: en relación con la organización administrativa; en relación con las actuaciones administrativas; y en relación con el manejo de los fondos públicos.

1. *El control derivado de las formas de la organización administrativa*

El control orgánico que se ejerce en el ámbito de la Administración Pública, se clasifica según el principio de organización que rige las relaciones entre los órganos y entes de la misma, que puede ser el principio de la jerarquía o el principio de la descentralización, distinguiéndose entonces el control jerárquico del control de tutela.

A. *El control jerárquico*

Conforme se dispone en el artículo 28 de la Ley Orgánica de la Administración Pública (LOAP)[17], los órganos y entes de la misma deben estar internamente ordenados de manera jerárquica, y relacionados entre sí de conformidad con la distribución vertical de atribuciones en niveles organizativos. La consecuencia de ello es que los órganos de inferior jerarquía están sometidos a la dirección, supervisión, evaluación y control de los órganos superiores de la Administración Pública con competencia en la materia respectiva.

En ejercicio de este control jerárquico, los órganos administrativos pueden dirigir las actividades de sus órganos jerárquicamente subordinados mediante instrucciones, órdenes y circulares, las cuales según los casos, deben publicarse en la *Gaceta Oficial* (art. 42).

Dispone el mismo artículo 28 de la LOAP que el incumplimiento por parte de un órgano inferior de las órdenes e instrucciones de su superior jerárquico inmediato obliga a la intervención de éste y acarrea la responsabilidad de los funcionarios a quienes sea imputable dicho incumplimiento, "salvo lo dispuesto en el artículo 8 de esta Ley" (art. 28), es decir, conforme al artículo 25 de la Constitución, es decir, "sin que les sirvan de excusa órdenes superiores" en caso de violaciones de los derechos garantizados en la Constitución.

---

[17] Véase en general Allan R. Brewer-Carías, "Introducción general al régimen jurídico de la Administración Pública", en Allan R. Brewer-Carías (Coordinador y Editor), Rafael Chavero Gazdik y Jesús María Alvarado Andrade, *Ley Orgánica de la Administración Pública, Decreto Ley No. 4317 de 15-07-2008,* Colección Textos Legislativos, N° 24, 4ª edición actualizada, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2009, pp. 7-103

B. *El control de tutela*

El otro principio de la organización administrativa conforme a la LOAP, es el principio de la descentralización funcional de la misma, conforme al cual, los titulares de la potestad organizativa pueden crear entes descentralizados funcionalmente cuando el mejor cumplimiento de los fines del Estado así lo requiera, en los términos y condiciones previstos en la Constitución y en la Ley (art. 29).

Estos entes descentralizados, conforme al artículo 29 de la Ley Orgánica, pueden tener dos formas jurídicas, de derecho privado y de derecho público.

Los entes *con forma de derecho público*, son en general, los institutos autónomos, creados por ley (art. 142 de la Constitución), como personas jurídicas creadas y regidas por normas de derecho público, y que pueden tener atribuido el ejercicio de potestades públicas[18]. De acuerdo con el artículo 99.5 de la Ley Orgánica, la ley respectiva (nacional, estadal u ordenanza) que cree un instituto público debe contener, entre otras previsiones, "los mecanismos particulares de control de tutela que ejercerá el órgano de adscripción".

Los entes púbicos con *forma de derecho privado* son aquellas "personas jurídicas constituidas de acuerdo a las normas del derecho privado y podrán adoptar o no la forma empresarial de acuerdo a los fines y objetivos para los cuales fueron creados y en atención a si la fuente fundamental de sus recursos proviene de su propia actividad o de los aportes públicos respectivamente".

Entre estos entes descentralizados con forma de derecho privado, además de las fundaciones y asociaciones del Estado constituidas conforme al Código Civil, están las compañías anónimas o sociedades mercantiles del Estado, es decir, las empresas del Estado constituidas de acuerdo con el Código de Comercio.

Conforme al artículo 124 de la Ley Orgánica, el principio es que todos los entes descentralizados deben estar adscritos a un ministro o a un determinado órgano de adscripción, y que en el caso de las empresas, fundaciones y asociaciones civiles del Estado que se encuentren bajo su tutela debe ejercer en la asamblea de accionistas u órganos correspondientes, la representación de la persona jurídico territorial de que se trate (República, estado, distrito metropolitano o municipio). Por ello, en la memoria que los ministros deban presentar a la Asamblea Nacional conforme a lo dispuesto en el artículo 244 de la Constitución, además de las referencias a la gestión de cada ministerio (art. 79 de la LOAP), deben informar acerca de las actividades de control que ejerzan sobre los entes que le estén adscritos o se encuentren bajo su tutela.

---

[18] Véase Allan R. Brewer-Carías, "La distinción entre las personas públicas y las personas privadas y el sentido actual de la clasificación de los sujetos de derecho", *Revista de la Facultad de Derecho,* UCV, Nº 57, Caracas 1976, pp. 115 a 135.

Por su parte, el artículo 124 de la LOAP obliga a los entes descentralizados funcionalmente informar al ministerio u órgano de adscripción (nacional, estadal, del distrito metropolitano o municipal) acerca de toda participación accionaria que suscriban y de los resultados económicos de la misma; y los mismos deben remitir anualmente a dicho órgano el informe y cuenta de su gestión.

2. *El control de la actividad administrativa*

El segundo tipo de control administrativo en relación con la Administración Pública, es el que ejercen los propios órganos de la Administración sobre los actos administrativos dictados por los diversos órganos, a través del conocimiento y decisión de los recursos administrativos que se establecen en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos[19], que son tres: el recurso jerárquico, el recurso de reconsideración y el recurso de revisión.

El recurso de reconsideración es el que se intenta ante la propia autoridad que dictó el acto, para que lo reconsidere; y el jerárquico es el que se intenta ante el superior jerárquico a los efectos de que lo revise. En cuanto al recurso de revisión, también se intenta ante el superior jerárquico, pero por motivos muy precisos, derivados de hechos que sobrevengan después que un acto se ha dictado.

A. *Recurso de reconsideración*

El recurso de reconsideración,[20] se regula específicamente en el artículo 94 de la Ley Orgánica, y en general en los artículos 85 y siguientes, tiene por objeto lograr que el propio funcionario que dictó un acto administrativo, reconsidere su decisión y la revise él mismo. Solo procede contra los actos administrativos de efectos particulares, definitivos y que aún no sean firmes. Debe interponerse ante el mismo funcionario que dictó el acto impugnado en un lapso de 15 días hábiles siguientes a la notificación del mismo, pudiendo reconsiderarlo o ratificarlo en decisión que debe adoptarse, si el acto no causa estado, en un lapso de 15 días hábiles siguientes al recibo del mismo (art. 94). En cambio, cuando el acto impugnado en reconsideración sea por ejemplo el dictado por un Ministro, que causa estado, el lapso dispuesto para la decisión es de 90 días hábiles siguientes a su presentación (art. 91). La decisión que adopte el funcionario puede confirmar su

---

19 Véase en general: Allan R. Brewer-Carías, "Introducción al régimen de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos", en Allan R. Brewer-Carías (Coordinador-editor), Hildegard Rondón de Sansó y Gustavo Urdaneta, *Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*, Colección Textos Legislativos, N° 1, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1981, pp. 7-51.

20 Véase Allan R. Brewer-Carías, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, Caracas 1964, pp. 260 y ss.; *El derecho administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*, Colección Estudios Jurídicos, N° 16, Editorial Jurídica Venezolana, la edición, Caracas 1982, 448 pp.; 2ª. edición, Caracas 1985; 3º edición, Caracas 1992; 5ª edición 1999.

acto; modificarlo en el sentido pedido o en cualquier otro sentido que estime conveniente, sin perjudicar la situación del recurrente; revocar el acto impugnado; reponer el procedimiento al estado en que se reinicie algún trámite; o si lo que se alegó fue un vicio de nulidad relativa, puede, convalidar el acto, siempre que ello sea posible dada la naturaleza del vicio.

Si el recurso de reconsideración no se decide en los lapsos prescritos conforme a lo previsto en el artículo 4° de la Ley Orgánica, se considera que ha sido resuelto negativamente y el interesado puede intentar el recurso siguiente (silencio administrativo negativo), que puede ser el subsiguiente en vía administrativa o el recurso contencioso-administrativo de anulación conforme a lo prescrito en el artículo 93 de la Ley Orgánica y de lo establecido en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

B. *Recurso jerárquico*

El recurso jerárquico puede interponerse contra los actos administrativos definitivos, que ponga fin al asunto, de los funcionarios inferiores directamente ante el Ministro o ante el superior jerárquico del organismo respectivo, conforme al artículo 95 de la Ley Orgánica, dentro de un lapso de 15 días hábiles siguientes a su notificación.

La decisión del recurso por parte del Ministro, conforme a lo previsto en el artículo 91 de la Ley Orgánica, es de 90 días hábiles siguientes a la presentación del recurso. En caso contrario, si no se adopta la decisión en dicho lapso, también en este supuesto se aplica el artículo 4 de la Ley Orgánica y queda abierta la vía contencioso-administrativa conforme a lo establecido en el artículo 93 de la misma.

En estos casos, también de acuerdo al artículo 90 de la Ley Orgánica, el superior jerárquico tiene poder para confirmar, modificar o revocar el acto impugnado, así como para ordenar la reposición del procedimiento, si se trata de vicio de procedimiento y también para convalidar el acto del inferior, si se estima que adolece solo de un vicio de nulidad relativa que puede ser subsanado.

El efecto fundamental del recurso jerárquico es el de agotar la vía administrativa, por la decisión del Ministro, por lo que conforme lo consagrado el artículo 93 de la Ley Orgánica, queda abierta la vía contencioso-administrativa por ante los Tribunales Contenciosos-Administrativos.

C. *Recurso de Revisión*

El tercer tipo de recurso que regula la Ley Orgánica es el recurso de revisión, el cual se caracteriza porque se interpone ante el superior jerárquico contra un acto firme y por motivos precisos; es decir, contra un acto administrativo no impugnable por vía de otro recurso, porque se han vencido los lapsos para impugnarlo.

Por ello es precisamente que se establecen como motivos específicos para intentarlo, de acuerdo con el artículo 97 de la Ley Orgánica, primero, cuando hubieren aparecido pruebas esenciales para la resolución del asunto, no disponibles para la época de la tramitación del expediente; segundo, cuando en la resolución objeto del recurso de revisión hubieren influido en forma decisiva, documentos o testimonios que fueron declarados posteriormente falsos por sentencia judicial definitivamente firme; y tercero cuando el acto cuya revisión se pide hubiese sido adoptado mediante cohecho, violencia, soborno u otra manifestación fraudulenta, y ello hubiese quedado establecido en sentencia judicial definitivamente firme.

La interposición de estos recursos de revisión, como lo dice el artículo 97, se debe hacer directamente ante el Ministro, dentro de los tres meses siguientes a la fecha de la sentencia, que establezca la manifestación fraudulenta o la falsedad de los documentos, conforme a lo previsto en los ordinales 2 y 3 del artículo 97; o dentro de los tres meses siguientes a la fecha de haberse tenido noticia de la existencia de las pruebas esenciales que aparecen después de tramitado el asunto, de acuerdo al ordinal 1 del mismo artículo.

En cuanto a la decisión del recurso de revisión, el Ministro debe adoptarla conforme al artículo 97 de la Ley Orgánica, dentro de los 30 días hábiles siguientes a la fecha de su presentación, produciéndose igualmente en este caso, ante la ausencia de decisión en dicho lapso, la figura del silencio administrativo previsto en el artículo 4 de la Ley Orgánica, quedando por tanto abierta la vía contencioso-administrativa, de acuerdo al artículo 93 de la misma Ley.

3. *El control interno del manejo de fondos y bienes públicos*

En tercer lugar, en materia de control administrativo, además del que deriva de la organización administrativa y del que se realiza en relación con los actos administrativos, se distingue el control fiscal interno que se desarrolla en el seno de la propia Administración Pública en materia de manejo de los fondos y bienes públicos.

El control fiscal interno que corresponde realizarlo a los órganos de la propia Administración Pública sobre el manejo de los recursos financieros y bienes que se les asignen, de acuerdo con el artículo 35 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema de Control Fiscal, comprende la definición del plan de organización, las políticas, normas, así como los métodos y procedimientos adoptados dentro de un ente u organismo de la Administración Pública sujeto a dicha Ley, para salvaguardar sus recursos, verificar la exactitud y veracidad de su información financiera y administrativa, promover la eficiencia, economía y calidad en sus operaciones, estimular la observancia de las políticas prescritas y lograr el cumplimiento de su misión, objetivos y metas.

Ese control interno debe ser ejercido por las máximas autoridades jerárquicas de cada ente, teniendo la responsabilidad de organizar, establecer, mantener y evaluar el sistema de control interno, el cual debe ser adecuado a la naturaleza,

estructura y fines del órgano o ente respectivo (artículo 36). A tal efecto, cada entidad del sector público debe elaborar, en el marco de las normas básicas dictadas por la Contraloría General de la República, las normas, manuales de procedimientos, indicadores de gestión, índices de rendimiento y demás instrumentos o métodos específicos para el funcionamiento del sistema de control interno (artículo 37).

Dicho sistema de control interno que se implante en los entes y organismos que conforman el universo de la Administración Pública, conforme al artículo 38 de la Ley Orgánica de la Contraloría, debe garantizar que antes de que se proceda a la adquisición de bienes o servicios, o a la elaboración de otros contratos que impliquen compromisos financieros, los funcionarios responsables deben asegurar que se cumplan con los requisitos siguientes:

1. Que el gasto esté correctamente imputado a la correspondiente partida del presupuesto o, en su caso, a créditos adicionales.

2. Que exista disponibilidad presupuestaria.

3. Que se hayan previsto las garantías necesarias y suficientes para responder por las obligaciones que ha de asumir el contratista.

4. Que los precios sean justos y razonables, salvo las excepciones establecidas en otras leyes.

5. Que se hubiere cumplido con los términos de la Ley de Licitaciones, en los casos que sea necesario, y las demás leyes que sean aplicables.

Esto último es de especial importancia en materia de control respecto de la selección de contratistas, en la contratación administrativa.

Asimismo, del sistema de control interno, debe garantizar que antes de que se proceda a realizar pagos, los responsables deben asegurar el cumplimiento de los requisitos siguientes:

1. Que se haya dado cumplimiento a las disposiciones legales y reglamentarias aplicables.

2. Que estén debidamente imputados a créditos del presupuesto o a créditos adicionales legalmente acordados.

3. Que exista disponibilidad presupuestaria.

4. Que se realicen para cumplir compromisos ciertos y debidamente comprobados, salvo que correspondan a pagos de anticipos a contratistas o avances ordenados a funcionarios conforme a las leyes.

5. Que correspondan a créditos efectivos de sus titulares.

De acuerdo con el artículo 45 de la Ley Orgánica de la Contraloría, por tanto, a los efectos de asegurar el cumplimiento de todos los requisitos antes mencionados, los órganos y entes públicos deben procurar la implantación y funcionamiento del sistema de control interno, en los mismos, en el sentido de que conforme al artículo 52 de la misma Ley Orgánica, quienes administren, manejen o custodien recursos de cualquier tipo, afectados al cumplimiento de finalidades de interés público provenientes de los entes y organismos señalados en el artículo 9, numerales 1 al 11, de esta Ley, en la forma de transferencia, subsidios, aportes, contribuciones o alguna otra modalidad similar, están obligados a establecer un sistema de control interno y a rendir cuenta de las operaciones y resultados de su gestión de acuerdo con lo que establezca la resolución indicada en el artículo anterior.

Además, otra de las piezas fundamentales para asegurar la eficacia del control interno, de acuerdo con la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, son las unidades de auditoría interna de las entidades que conforman la Administración Pública, a las cuales corresponde "realizar auditorías, inspecciones, fiscalizaciones, exámenes, estudios, análisis e investigaciones de todo tipo y de cualquier naturaleza en el ente sujeto a su control, para verificar la legalidad, exactitud, sinceridad y corrección de sus operaciones, así como para evaluar el cumplimiento y los resultados de los planes y las acciones administrativas, la eficacia, eficiencia, economía, calidad e impacto de su gestión" (art. 41).

IV. CONTROL FISCAL EXTERNO

La Administración Pública, además, está sometida al control fiscal externo que se ejerce por la Contraloría General de la República, que de acuerdo con la Constitución es un órgano constitucional con autonomía funcional que forma parte del Poder Ciudadano. Este es uno de los cinco poderes públicos conforme a los cuales se organiza el Estado en Venezuela, además del Poder Legislativo, Poder Ejecutivo, Poder Judicial y Poder Electoral. El Poder Ciudadano, además de por la Contraloría está integrado por el Defensor del Pueblo, y el Fiscal General de la República (art. 273).

En ese contexto, la Contraloría General de la República, que es "el órgano de control, vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos, bienes públicos y bienes nacionales, así como de las operaciones relativas a los mismos", a cuyo efecto, "goza de autonomía funcional, administrativa y organizativa, y orienta su actuación a las funciones de inspección de los organismos y entidades sujetas a su control" (art. 287).

En particular en materia de control fiscal, la Contraloría General de la República tiene entre sus atribuciones la de "ejercer el control, la vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos y bienes públicos, así como las operaciones relativas a los mismos, sin perjuicio de las facultades que se atribuyan a otros órganos, en el caso de los Estados y Municipios, de conformidad con la ley" (artículo 289.1);

pudiendo a tal efecto, "inspeccionar y fiscalizar los órganos, entidades y personas jurídicas del sector público sometidos a su control; practicar fiscalizaciones, disponer el inicio de investigaciones sobre irregularidades contra el patrimonio público, así como dictar las medidas, imponer los reparos y aplicar las sanciones administrativas a que haya lugar de conformidad con la ley" (artículo 289.3).

Corresponde también a la Contraloría, "ejercer el control de gestión y evaluar el cumplimiento y resultado de las decisiones y políticas públicas de los órganos, entidades y personas jurídicas del sector público sujetos a su control, relacionadas con sus ingresos, gastos y bienes" (artículo 289.5).

El régimen del control fiscal externo sobre la Administración Pública a cargo de la Contraloría está básicamente establecido en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal[21], cuyas normas se aplican a la totalidad del universo de la Administración Pública, que se enumera en el artículo 9 de dicha Ley Orgánica abarcando:

En *primer lugar* a todo los órganos de las entidades políticas del Estado Federal, en particular los que conforman la Administración Pública Central de las mismas, enumerados así: 1. Los órganos y entidades a los que incumbe el ejercicio del Poder Público Nacional; 2. Los órganos y entidades a los que incumbe el ejercicio del Poder Público Estadal. 3. Los órganos y entidades a los que incumbe el ejercicio del Poder Público en los Distritos y Distritos Metropolitanos. 4. Los órganos y entidades a los que incumbe el ejercicio del Poder Público Municipal y en las demás entidades locales previstas en la Ley Orgánica del Poder Público Municipal. 5. Los órganos y entidades a los que incumbe el ejercicio del Poder Público en los Territorios Federales y Dependencias Federales.

En *segundo lugar*, las diversas personas estatales de derecho público, enumeradas así: 6. Los institutos autónomos nacionales, estadales, distritales y municipales. 7. El Banco Central de Venezuela. 8. Las universidades públicas. 9. Las demás personas de derecho público nacionales, estadales, distritales y municipales.

En *tercer lugar*, las diversas personas jurídicas estatales de derecho privado, enumeradas así: 10. Las sociedades de cualquier naturaleza en las cuales las personas a que se refieren los numerales anteriores tengan participación en su capital social, así como las que se constituyan con la participación de aquéllas. 11. Las fundaciones, asociaciones civiles y demás instituciones creadas con fondos públicos o que sean dirigidas por las personas a que se refieren los numerales anteriores o en las cuales tales personas designen sus autoridades, o cuando los aportes presupuestarios o contribuciones efectuados en un ejercicio presupuestario por una o varias de las personas a que se refieren los numerales anteriores, representen el cincuenta por ciento (50%) o más de su presupuesto.

---

[21] Véase en *Gaceta Oficial* No. 6.013 Extraordinario del 23 de diciembre de 2010.

Y en *cuarto lugar*: 12. Las personas [privadas] naturales o jurídicas que sean contribuyentes o responsables, de conformidad con lo previsto en el Código Orgánico Tributario, o que en cualquier forma contraten, negocien o celebren operaciones con cualesquiera de los organismos o entidades mencionadas en los numerales anteriores o que reciban aportes, subsidios, otras transferencias o incentivos fiscales, o que en cualquier forma intervengan en la administración, manejo o custodia de recursos públicos.

De acuerdo con el artículo 42 de la Ley Orgánica de la Contraloría, en relación con todo ese universo de la Administración Pública, el control externo comprende la vigilancia, inspección y fiscalización ejercida por la Contraloría sobre las operaciones de las entidades que la conforman, con la finalidad de:

1. Determinar el cumplimiento de las disposiciones constitucionales, legales, reglamentarias o demás normas aplicables a sus operaciones.

2. Determinar el grado de observancia de las políticas prescritas en relación con el patrimonio y la salvaguarda de los recursos de tales entidades.

3. Establecer la medida en que se hubieren alcanzado sus metas y objetivos.

4. Verificar la exactitud y sinceridad de su información financiera, administrativa y de gestión.

5. Evaluar la eficiencia, eficacia, economía, calidad de sus operaciones, con fundamento en índices de gestión, de rendimientos y demás técnicas aplicables.

6. Evaluar el sistema de control interno y formular las recomendaciones necesarias para mejorarlo.

A tal efecto, la Ley Orgánica autoriza a la Contraloría General de la República y los demás órganos de control fiscal externo, en el ámbito de sus competencias, para realizar auditorías, inspecciones, fiscalizaciones, exámenes, estudios, análisis e investigaciones de todo tipo y de cualquier naturaleza en los entes u organismos sujetos a su control, para verificar la legalidad, exactitud, sinceridad y corrección de sus operaciones, así como para evaluar el cumplimiento y los resultados de las políticas y de las acciones administrativas, la eficacia, eficiencia, economía, calidad e impacto de su gestión (art. 46).

Por otra parte, la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, obliga a los funcionarios que administren, manejen o custodien recursos de los entes y organismos que conforman la Administración Pública sujeta a control fiscal externo, a "formar y rendir cuenta de las operaciones y resultados de su gestión" ante el órgano de control fiscal que determine la Contraloría General de la República, teniendo dichos funcionarios la obligación adicional de demostrar formal y materialmente la corrección de la administración, manejo o custodia de los

recursos (art. 51). Dichas cuentas deben ser objeto de un examen selectivo o exhaustivo, pudiendo la Contraloría, investigarlas, calificarlas, declararlas fenecidas o formular los reparos a quienes hayan causado daños al patrimonio de la República o de los entes u organismos de la Administración Pública por una conducta omisiva o negligente en el manejo de los recursos que le correspondía administrar, así como por la contravención del plan de organización, las políticas y normas que regulan el control interno (arts. 56-58).

Por último, conforme a la Ley Orgánica, los órganos de control fiscal externo también tienen a su cargo realizar el control de gestión pudiendo realizar auditorías, estudios, análisis e investigaciones respecto de las actividades de los entes y organismos de la Administración Pública, "para evaluar los planes y programas en cuya ejecución intervengan" así como "para evaluar el cumplimiento y los resultados de las políticas y decisiones gubernamentales" (art. 61).

V. CONTROL JUDICIAL SOBRE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Por último, en materia de control sobre la Administración Pública debe destacarse el control judicial que se realiza por los tribunales de la República, los que forman la Jurisdicción Contencioso Administrativa que en Venezuela se regula directamente en la Constitución (art. 259), con competencia para:

> …anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración; conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa.

Dicha Jurisdicción, conforme a la Constitución, corresponde a la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia y a los demás tribunales que regula la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 2010[22],

[22] La Ley Orgánica fue sancionada por la Asamblea Nacional el 15 de diciembre de 2009, y publicada en *Gaceta Oficial* No. 39.447 de 16 de junio de 2010. Véase los comentarios a la Ley Orgánica en Allan R. Brewer-Carías y Víctor Hernández Mendible, *Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2010.

siguiendo una muy rica tradición jurisprudencial precedente[23], que fue acompañada de una elaboración doctrinal de primera importancia[24].

En cuanto a la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo, la Constitución de 1999, le atribuyó directamente competencia respecto del control de la Administración Pública nacional, mediante las siguientes atribuciones:

> 4. Dirimir las controversias administrativas que se susciten entre la República, algún Estado, Municipio u otro ente público, cuando la otra parte sea alguna de esas mismas entidades, a menos que se trate de controversias entre Municipios de un mismo Estado, caso en el cual la ley podrá atribuir su conocimiento a otro tribunal.
>
> 5. Declarar la nulidad total o parcial de los reglamentos y demás actos administrativos generales o individuales del Ejecutivo Nacional, cuando sea procedente.
>
> 6. Conocer de los recursos de interpretación sobre el contenido y alcance de los textos legales, en los términos contemplados en la ley.

En esta forma, al reservarse al Tribunal Supremo, en general, la declaratoria de nulidad de los actos administrativos del Ejecutivo Nacional, cuando sea procedente (artículo 266, numerales 5, 6 y 7), se dejó implícitamente previsto que podía corresponder a los demás Tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa la competencia para declarar la nulidad de los actos de las autoridades administrativas de los Estados y Municipios. Además, en cuanto a las demás autoridades nacionales que no conforman estrictamente el "Ejecutivo Nacional," el control

---

23 En cuanto a la jurisprudencia, véase en Allan R. Brewer-Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-74 y Estudios de Derecho Administrativo,* Tomo V, *La Jurisdicción Contencioso Administrativa,* Vol. 1 y 2, Instituto de Derecho Público, Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1978; Allan R. Brewer-Carías y Luís Ortiz Álvarez, *Las grandes decisiones de la jurisprudencia Contencioso administrativa*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1996; y: Luís Ortiz-Álvarez, *Jurisprudencia de medidas cautelares en el contencioso administrativo (1980-1994),* Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1995.

24 Véase entre otros estudios colectivos: *El Control Jurisdiccional de los Poderes Públicos en Venezuela,* Instituto de Derecho Público, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1979; *Tendencias de la jurisprudencia venezolana en materia contencioso administrativa, 8ª Jornadas "J.M. Domínguez Escovar" (Enero 1983),* Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, U.C.V., Corte Suprema de Justicia; Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Tip. Pregón, Caracas, 1983; *Contencioso Administrativo*, *I Jornadas de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías,* Funeda, Caracas, 1995; *XVIII Jornadas "J.M. Domínguez Escovar, Avances jurisprudenciales del contencioso-administrativo en Venezuela,* 2 Tomos, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Diario de Tribunales Editores, S.R.L. Barquisimeto, 1993.

contencioso-administrativo de sus actos, con base constitucional, se ha atribuido a otros tribunales distintos del Tribunal Supremo de Justicia, tanto por razones de inconstitucionalidad como de ilegalidad, que son los Juzgados Nacionales, los Juzgados Estadales y los Juzgados de Municipio de la jurisdicción Contencioso Administrativo (art. 11).

En todo caso, la importancia del texto del artículo 259 de la Constitución, y su efecto inmediato que fue la consolidación de la constitucionalización de la jurisdicción, implicó una serie de condicionantes en relación con su desarrollo legislativo[25], que fueron los que informaron en general las disposiciones de la Ley Orgánica de 2010, y que son: primero, el principio de la especialidad de la Jurisdicción; segundo, el principio de la universalidad del control como manifestación del sometimiento del Estado al derecho (principio de legalidad); y tercero, el principio de la multiplicidad de los medios de control como manifestación del derecho ciudadano a la tutela judicial efectiva.

1. *El principio de la especialidad de la Jurisdicción: actos administrativos, Administración, servicios públicos, actividad administrativa*

En primer principio que caracteriza a la jurisdicción contencioso administrativa es el principio de la especialidad, que implica que la misma se puede definir como el conjunto de órganos judiciales encargados de controlar la legalidad y la legitimidad de la actividad administrativa, en particular, de los actos administrativos, hechos y relaciones jurídico-administrativas, los cuales están integrados dentro del Poder Judicial, apartándose el sistema venezolano del sistema francés.

Ahora bien, en cuanto a los asuntos sometidos al conocimiento de estos órganos de la Jurisdicción, los mismos están condicionados por una parte, por las personas jurídicas sometidas a dicha jurisdicción especial, en el sentido de que una de las partes de la relación jurídico-procesal debe ser en principio, una persona de derecho público o una persona jurídico estatal (la Administración), o una entidad privada u organización de carácter popular actuando en función administrativa o ejerciendo prerrogativas del Poder Público, o que, por ejemplo, preste un servicio público mediante concesión (art. 7, LOJCA 2010).

Por otra parte, respecto a las relaciones jurídicas, hechos y actos jurídicos, que la jurisdicción especial está llamada a juzgar, en principio, se trata de los actos, hechos y relaciones jurídico-administrativos, es decir, actos, hechos y relaciones jurídicas originados por la actividad administrativa (art. 8, LOJCA 2010), y por tanto de carácter sublegal. Es por ello que respecto del ámbito sustantivo de la Jurisdicción, los elementos para su definición se derivan de lo establecido en el artículo 9 de la LOJCA 2010, al enumerarse la competencia de la Jurisdicción para conocer de:

---

25 Véase Allan R. Brewer-Carías, *Nuevas Tendencias en el Contencioso Administrativo en Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993.

1. Las impugnaciones que se interpongan contra los actos administrativos de efectos generales o particulares contrarios a derecho, incluso por desviación de poder.

2. De la abstención o la negativa de las autoridades a producir un acto al cual estén obligados por la ley.

3. Las reclamaciones contra las vías de hecho atribuidas a los órganos del Poder Público.

4. Las pretensiones de condena al pago de sumas de dinero y la reparación de daños y perjuicios originados por responsabilidad contractual o extracontractual de los órganos que ejercen el Poder Público.

5. Los reclamos por la prestación de los servicios públicos y el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por los prestadores de los mismos.

6. La resolución de los recursos de interpretación de leyes de contenido administrativo.

7. La resolución de las controversias administrativas que se susciten entre la República, algún estado, municipio u otro ente público, cuando la otra parte sea alguna de esas mismas entidades.

8. Las demandas que se ejerzan contra la República, los estados, los municipios, los institutos autónomos, entes públicos, empresas o cualquier otra forma de asociación, en las cuales la República, los estados, los municipios o cualquiera de las personas jurídicas antes mencionadas tengan participación decisiva.

9. Las demandas que ejerzan la República, los estados, los municipios, los institutos autónomos, entes públicos, empresas o cualquier otra forma de asociación, en la cual la República, los estados, los municipios o cualquiera de las personas jurídicas antes mencionadas tengan participación decisiva, si es de contenido administrativo.

10. Las actuaciones, abstenciones, negativas o las vías de hecho de los consejos comunales y de otras personas o grupos que en virtud de la participación ciudadana ejerzan funciones administrativas.

11. Las demás actuaciones de la Administración Pública no previstas en los numerales anteriores.

Por tanto, en general, se trata de una competencia especializada dentro de un único Poder Judicial que corresponde a ciertos tribunales, a los cuales están sometidas ciertas personas de derecho público o de derecho privado de carácter estatal, o personas o entidades que ejercen la función administrativa o prestan servicios públicos, y que juzga determinados actos o relaciones jurídicas de derecho administrativo.

2. *El principio de la universalidad del control: no hay actos excluidos de control*

El segundo de los principios que gobiernan a la Jurisdicción, es el de la *universalidad del control* que la Constitución regula en el artículo 259 respecto de las actividades y actos administrativos, como manifestación del principio de legalidad. Ello se ha recogido en la LOJCA al establecer que todos, absolutamente todos los actos administrativos pueden ser sometidos a control judicial ante los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa por contrariedad al derecho, es decir, sea cual sea el motivo de la misma: inconstitucionalidad o ilegalidad en sentido estricto. La Constitución no admite excepciones ni la Ley Orgánica las prevé, y como en su momento lo explicó la Exposición de Motivos de la Constitución de 1961, la fórmula "contrarios a derecho es una enunciación general que evita una enumeración que puede ser peligrosa al dejar fuera de control algunos actos administrativos".

Por tanto, de acuerdo con la intención de la Constitución, toda actuación administrativa y, en particular, los actos administrativos emanados de cualquier ente u órgano de la Administración Pública o de cualquier otra persona o entidad actuando en función administrativa, por cualquier motivo de contrariedad al derecho, puedan ser controlados por los Tribunales que conforman la jurisdicción contencioso-administrativa. Ello implica que cualquier exclusión de control respecto de actos administrativos específicos sería inconstitucional, sea que dicha exclusión se haga por vía de ley o por las propias decisiones de los Tribunales, en particular, del propio Tribunal Supremo de Justicia.

3. *El principio de la tutela judicial efectiva*

El tercer principio que caracteriza a la Jurisdicción radica en que es un instrumento para la tutela judicial efectiva frente a la Administración que la Constitución regula como derecho fundamental (artículo 26), lo que implica que a los efectos de asegurar el sometimiento a la legalidad de la Administración Pública y el principio de la universalidad del control de la actividad administrativa, todas las personas tienen derecho de acceso a los órganos de la Jurisdicción contencioso administrativa como parte que son de la administración de justicia, para hacer valer sus derechos e intereses frente a la Administración Pública, sus órganos o entes, y ante las entidades que ejerzan la función administrativa, incluso los colectivos o difusos; y además, a obtener con prontitud la decisión correspondiente, mediante un procedimiento que garantice el debido proceso.

Como consecuencia de ello, la LOJCA 2010 ha establecido un elenco de *recursos y acciones* que se han puesto a disposición de los particulares y de toda persona interesada, que les permiten acceder a la justicia administrativa, lo que implica que además del recurso de nulidad contra los actos administrativos de efectos generales o de efectos particulares, o contra los actos administrativos generales o individuales, con o sin pretensión patrimonial o de amparo constitucional, está el recurso por abstención o negativa de los funcionarios públicos a actuar

conforme a las obligaciones legales que tienen; el recurso de interpretación; el conjunto de demandas contra los entes públicos de orden patrimonial o no patrimonial, incluyendo las que tengan por motivo vías de hecho; las acciones para resolver los conflictos entre autoridades administrativas del Estado; y las acciones destinadas a reclamos respecto de la omisión, demora o prestación deficiente de los servicios públicos.

En esta forma puede decirse que en relación con los particulares y los ciudadanos, la regulación de la jurisdicción contencioso-administrativa en la LOJCA 2010, facilitando el control judicial de la actividad administrativa y en particular de los actos administrativos, viene a ser una manifestación específica del *derecho fundamental del ciudadano a la tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses frente a la Administración*, en el sentido de lo establecido en el artículo 26 de la propia Constitución. La consecuencia de ello es que entonces, la jurisdicción contencioso administrativa se configura constitucional y legalmente como un instrumento procesal para la protección de los administrados frente a la Administración, y no como un mecanismo de protección de la Administración frente a los particulares; y ello a pesar de que en la LOJCA 2010 se atribuya a los órganos de la Jurisdicción competencia para conocer de las demandas que pueda intentar la Administración contra particulares[26], o de las demandas entre personas de derecho público (artículo 9,8), lo que convierte a la Jurisdicción en cierta forma, como el fuero de la Administración. Sin embargo, en el primer aspecto, del control de la Administración a instancia de los administrados, tratándose de una manifestación de un derecho fundamental a dicho control, en la relación que siempre debe existir entre privilegios estatales, por una parte, y derechos y libertades ciudadanas, por la otra, este último elemento es el que debe prevalecer.

Este derecho a la tutela judicial efectiva y la garantía del principio de legalidad implican, por otra parte, la asignación al juez contencioso-administrativo de *amplísimos* poderes de tutela, no sólo de la legalidad objetiva que debe siempre ser respetada por la Administración, sino de las diversas situaciones jurídicas subjetivas que pueden tener los particulares en relación a la Administración. De allí que el contencioso-administrativo, conforme al artículo 259 de la Constitución, no sea solamente un proceso a los actos administrativos, sino que también está concebido como un sistema de justicia para la tutela de los derechos subjetivos y de los intereses de los administrados, incluyendo los derechos e intereses colectivos y difusos, donde por supuesto, se incluye también los derechos y libertades constitucionales.

---

[26] En este mismo sentido se establece en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2010, al regularse la competencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia (art. 26,2). Sobre dicha Ley Orgánica, véase Allan R. Brewer-Carías y Víctor Hernández Mendible, *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia 2010*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2010.

Por tanto, el contencioso-administrativo no sólo se concibe como un proceso de protección a la legalidad objetiva, sino de tutela de los derechos e intereses de los recurrentes frente a la Administración. Por ello, el juez contencioso-administrativo, de acuerdo a los propios términos del artículo 259 de la Constitución, tiene competencia para anular los actos administrativos contrarios a derecho, y además, para condenar a la Administración al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la misma, y adicionalmente, para disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la autoridad administrativa, incluyendo en la expresión "situaciones jurídicas subjetivas" no sólo el clásico derecho subjetivo, sino los derechos constitucionales y los propios intereses legítimos, personales y directos de los ciudadanos. A lo anterior se agregan los reclamos derivados de la prestación de servicios públicos.

De lo anterior resulta entonces que a partir de la constitucionalización de la jurisdicción contencioso-administrativa en el texto constitucional de 1961 y luego en el de 1999, el contencioso-administrativo como instrumento procesal de protección de los particulares frente a la autoridad pública, se fue ampliando conforme a su desarrollo jurisprudencial antes de la sanción de la LOJCA 2010, distinguiéndose siete tipos de acciones contencioso administrativas[27], como se indica a continuación, sobre la nulidad de los actos administrativos o de contenido patrimonial, y además, en relación con la prestación de servicios públicos; las vías de hecho administrativas; las conductas omisivas de la Administración; la interpretación de leyes administrativas, y la solución de las controversias administrativas.

La LOJCA 2010, estableció en la materia, aun cuando en forma insuficiente, unas normas procesales comunes a todas las demandas, dividiendo arbitrariamente los procedimientos en tres tipos: *primero*, el procedimiento en las demandas de contenido patrimonial; *segundo*, un procedimiento denominado breve, para las acciones de contenido no patrimonial y en especial las destinadas a reclamos por la omisión, demora o deficiente prestación de los servicios públicos, contra las vías de hecho, y contra la abstención de la Administración; y *tercero*, un procedimiento común para las demandas de nulidad de actos administrativos, para la interpretación de leyes y para la solución de controversias administrativas. Decimos que es una división arbitraria, pues en realidad, por ejemplo, tal y como se había venido construyendo por la jurisprudencia, las demandas contra la carencia o abstención administrativas debían quizás seguir el mismo procedimiento esta-

---

27 Véase Allan R. Brewer-Carías, "Los diversos tipos de acciones y recursos contencioso-administrativos en Venezuela", en *Revista de Derecho Público*, Nº 25, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, enero-marzo 1986, pp. 6 y ss.

blecido para las demandas de nulidad contra los actos administrativos; y las demandas contra vías de hecho, debía quizás seguir el mismo procedimiento establecido para las demandas de contenido patrimonial.

En todo caso, las acciones, recursos y pretensiones procesales varían en cada uno de esos tipos de contencioso y, por supuesto, también varían algunas reglas de procedimiento aplicables a los diversos procesos, que analizaremos más adelante.

4. *Los procesos contencioso administrativos conforme a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 2010*

El sistema de los procesos contencioso administrativos que se regulan en la Ley Orgánica de 2010[28] resulta, sin duda, del conjunto de atribuciones asignadas a los diversos órganos de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que como antes se dijo, son la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en su cúspide, y en orden descendente, los Juzgados Nacionales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, los Juzgados Superiores Estadales de la Jurisdicción Contencioso Administrativos y los Juzgados Municipales de la Jurisdicción Contencioso Administrativos.

Esas competencias, establecidas en los artículos 23, 24, 25 y 26 de la Ley, en nuestro criterio, dan origen a siete procesos contencioso administrativos, que son: (i) el proceso contencioso administrativo de anulación de actos administrativos[29]; (ii) el proceso contencioso administrativo contra las carencias administrativas; (iii) el proceso contencioso administrativo de las demandas patrimoniales[30]; (iv) el proceso contencioso administrativo de las demandas contra las vías de hecho[31];

---

28 Véase el texto en el libro: Allan R. Brewer-Carías "Introducción General al Régimen de la Jurisdicción Contencioso Administrativa," en Allan R. Brewer-Carías y Víctor Hernández Mendible, *Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa***,** Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2010, pp. 9-151.

29 Véase en general la obra colectiva, *Comentarios a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa,* Vol, I y II, FUNEDA, Caracas, 2010 y 2011, respectivamente.

30 Véase Miguel Ángel Torrealba Sánchez, "Las demandas de contenido patrimonial en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa", en *Comentarios a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa,* Vol. II, FUNEDA, Caracas, 2011, pp. 299-340.

31 Véase Miguel Ángel Torrealba Sánchez, *La vía de hecho en Venezuela*, FUNEDA, Caracas, 2011.

(v) el proceso contencioso administrativo en materia de prestación servicios públicos[32]; (vi) el proceso contencioso administrativo para la resolución de las controversias administrativas; y (vii) el proceso contencioso administrativo de interpretación de las leyes[33].

Debe señalarse además, que en el artículo 24.6 de la Ley Orgánica se atribuyó competencia a los Juzgados Nacionales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa para conocer de "los juicios de expropiación intentados por la República, en primera instancia," con la apelación para ante la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo, y cuyo procedimiento se regula en la Ley de Expropiación por causa de utilidad pública o social de 2002[34].

A. *El proceso contencioso administrativo de anulación de los actos administrativos*

En primer lugar está el proceso contencioso administrativo de anulación de actos administrativos, a cuyo efecto el artículo 23 asigna a la Sala Político Administrativa, competencia para conocer de:

> 5. Las demandas de nulidad contra los actos administrativos de efectos generales o particulares dictados por el Presidente o Presidenta de la República, el Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva de la República, los Ministros o Ministras, así como por las máximas autoridades de los demás organismos de rango constitucional, si su competencia no está atribuida a otro tribunal.
>
> 6. Las demandas de nulidad que se ejerzan contra un acto administrativo de efectos particulares y al mismo tiempo el acto normativo sub-legal que le sirve de fundamento, siempre que el conocimiento de este último corresponda a la Sala Político-Administrativa.

---

32 Véase Jorge Kiriakidis, "Notas en torno al Procedimiento Breve en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa", *Comentarios a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa,* Vol. II, FUNEDA, Caracas, 2011, pp. 167-193.

33 Véase Allan R. Brewer-Carías, "Introducción General al Régimen de la Jurisdicción Contencioso Administrativa", en Allan R. Brewer-Carías y Víctor Hernández Mendible, *Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa***,** Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2010, pp. 9-151. Véase además, Allan R. Brewer-Carías, "Los diversos tipos de acciones y recursos contencioso-administrativos en Venezuela", en *Revista de Derecho Público,* Nº 25, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1986, pp. 6 ss.

34 Véase en *Gateta Oficial* Nº 37.475 de 01-07-02. Véanse los comentarios sobre esta ley en Allan R. Brewer-Carías, Gustavo Linares Benzo, Dolores Aguerrevere Valero y Caterina Balasso Tejera*, Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Interés Social,* Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2002.

El artículo 24 de la Ley, por su parte, asigna competencia a los Juzgados Nacionales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa para conocer de:

> 5. Las demandas de nulidad de los actos administrativos de efectos generales o particulares dictados por autoridades distintas a las mencionadas en el numeral 5 del artículo 23 de esta Ley y en el numeral 3 del artículo 25 de esta Ley, cuyo conocimiento no esté atribuido a otro tribunal en razón de la materia.

El artículo 25 de la Ley Orgánica, además, asigna a los Juzgados Superiores Estadales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa competencia para conocer de:

> 3. Las demandas de nulidad contra los actos administrativos de efectos generales o particulares, dictados por las autoridades estadales o municipales de su jurisdicción, con excepción de las acciones de nulidad ejercidas contra las decisiones administrativas dictadas por la Administración del trabajo en materia de inamovilidad, con ocasión de una relación laboral regulada por la Ley Orgánica del Trabajo.
>
> 6. Las demandas de nulidad contra los actos administrativos de efectos particulares concernientes a la función pública, conforme a lo dispuesto en la ley.

Sobre estas competencias en materia de contencioso de anulación, debe observarse que conforme al artículo 8 de la Ley Orgánica de 2010, además de los actos administrativos de efectos generales y particulares, también pueden ser objeto de control judicial las "actuaciones bilaterales," lo que apunta, sin duda, a los contratos públicos. Esto se había establecido en la derogada Ley Orgánica de 2004, que expresamente preveía la posibilidad de la impugnación por ilegalidad o inconstitucionalidad de los contratos o acuerdos celebrados por la Administración cuando afectasen los intereses particulares o generales, legítimos, directos, colectivos o difusos de los ciudadanos, atribuyéndose la legitimidad a personas extrañas a la relación contractual (Art. 21, párrafo 2º). La Ley Orgánica de 2010, sin embargo, en esta materia, tampoco reguló procedimiento contencioso específico alguno.

B. *El proceso contencioso administrativo contra las carencias administrativas*

En segundo lugar está el proceso contencioso administrativo contra la carencia administrativa, que regula la Ley Orgánica en su artículo 23, al asignar a la Sala Político Administrativa, competencia para conocer de:

> 3. La abstención o la negativa del Presidente o Presidenta de la República, del Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva de la República, de los Ministros o Ministras, así como de las máximas autoridades de

los demás órganos de rango constitucional, a cumplir los actos a que estén obligados por las leyes.

Por su parte el artículo 24 de la Ley Orgánica le asigna a los Juzgados Nacionales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, competencia para conocer de:

> 3. La abstención o la negativa de las autoridades distintas a las mencionadas en el numeral 3 del artículo 23 de esta Ley y en el numeral 4 del artículo 25 de esta Ley.

Y conforme al artículo 25 de la Ley Orgánica, los Juzgados Superiores Estadales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa son competentes para conocer de:

> 4. La abstención o la negativa de las autoridades estadales o municipales a cumplir los actos a que estén obligadas por las leyes.

C. *Los procesos contencioso administrativos de las controversias administrativas*

En tercer lugar, está el proceso contencioso administrativo previsto en la Ley es el proceso contencioso administrativo de resolución de controversias administrativas, a cuyo efecto, el artículo 23 asigna a la Sala Político Administrativa, competencia para conocer de:

> 7. Las controversias administrativas entre la República, los estados, los municipios u otro ente público, cuando la otra parte sea una de esas mismas entidades, a menos que se trate de controversias entre municipios de un mismo estado.
>
> 8. Las controversias administrativas entre autoridades de un mismo órgano o ente, o entre distintos órganos o entes que ejerzan el Poder Público, que se susciten por el ejercicio de una competencia atribuida por la ley.

Y conforme al artículo 25 de la Ley Orgánica, los Juzgados Superiores Estadales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa son competentes para conocer de:

9. Las controversias administrativas entre municipios de un mismo estado por el ejercicio de una competencia directa e inmediata en ejecución de la ley.

D. *El proceso contencioso administrativo de las demandas patrimoniales*

En cuarto lugar, está el proceso contencioso administrativo de las demandas patrimoniales contra los entes públicos o que estos puedan intentar, a cuyo efecto, el artículo 23 de la Ley le atribuye a la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo, competencia para conocer de:

1. Las demandas que se ejerzan contra la República, los estados, los municipios, o algún instituto autónomo, ente público, empresa, o cualquier otra forma de asociación, en la cual la República, los estados, los municipios u otros de los entes mencionados tengan participación decisiva, si su cuantía excede de setenta mil unidades tributarias (70.000 U.T.), cuando su conocimiento no esté atribuido a otro tribunal en razón de su especialidad.

2. Las demandas que ejerzan la República, los estados, los municipios, o algún instituto autónomo, ente público, empresa, o cualquier otra forma de asociación, en la cual la República, los estados, los municipios o cualquiera de los entes mencionados tengan participación decisiva, si su cuantía excede de setenta mil unidades tributarias (70.000 U.T.), cuando su conocimiento no esté atribuido a otro tribunal en razón de su especialidad.

10. Las demandas que se interpongan con motivo de la adquisición, goce, ejercicio o pérdida de la nacionalidad o de los derechos que de ella derivan.

11. Las demandas que se ejerzan con ocasión del uso del espectro radioeléctrico.

12. Las demandas que le atribuyan la Constitución de la República o las leyes especiales, o que les correspondan conforme a éstas, en su condición de máxima instancia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

13. Las demás demandas derivadas de la actividad administrativa desplegada por las altas autoridades de los órganos que ejercen el Poder Público, no atribuidas a otro tribunal.

23. Conocer y decidir las pretensiones, acciones o recursos interpuestos, en el caso de retiro, permanencia, estabilidad o conceptos derivados de empleo público del personal con grado de oficiales de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana.

Por su parte el artículo 24 de la Ley Orgánica asigna a los Juzgados Nacionales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, competencia para conocer de:

1. Las demandas que se ejerzan contra la República, los estados, los municipios, o algún instituto autónomo, ente público, empresa o cualquier otra forma de asociación, en la cual la República, los estados, los municipios u otros de los entes mencionados tengan participación decisiva, si su cuantía excede de treinta mil unidades tributarias (30.000 U.T.) y no supera setenta mil unidades tributarias (70.000 U.T.), cuando su conocimiento no esté atribuido expresamente a otro tribunal, en razón de su especialidad.

2. Las demandas que ejerzan la República, los estados, los municipios, o algún instituto autónomo, ente público, empresa o cualquier otra forma de asociación, en la cual la República, los estados, los municipios u otros de los entes mencionados tengan participación decisiva, si su cuantía excede de las

treinta mil unidades tributarias (30.000 U.T.) y no supera setenta mil unidades tributarias (70.000 U.T.), cuando su conocimiento no esté atribuido a otro tribunal en razón de su especialidad.

8. Las demandas derivadas de la actividad administrativa contraria al ordenamiento jurídico desplegada por las autoridades de los órganos que ejercen el Poder Público, cuyo control no haya sido atribuido a la Sala Político-Administrativa o a los Juzgados Superiores Estadales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Conforme al artículo 25 de la Ley Orgánica, a los Juzgados Superiores Estadales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa se les asigna competencia para conocer de:

1. Las demandas que se ejerzan contra la República, los estados, los municipios, o algún instituto autónomo, ente público, empresa o cualquier otra forma de asociación, en la cual la República, los estados, los municipios u otros de los entes mencionados tengan participación decisiva, si su cuantía no excede de treinta mil unidades tributarias (30.000 U.T.), cuando su conocimiento no esté atribuido a otro tribunal en razón de su especialidad.

2. Las demandas que ejerzan la República, los estados, los municipios, o algún instituto autónomo, ente público, empresa o cualquier otra forma de asociación, en la cual la República, los estados, los municipios u otros de los entes mencionados tengan participación decisiva, si su cuantía no excede de treinta mil unidades tributarias (30.000 U.T.), cuando su conocimiento no esté atribuido a otro tribunal en razón de su especialidad.

8. Las demandas derivadas de la actividad administrativa contraria al ordenamiento jurídico de los órganos del Poder Público estadal, municipal o local.

Una de las innovaciones de la Ley Orgánica de 2010 en la conformación del proceso contencioso administrativo de las demandas de contenido patrimonial, fue haber eliminado la referencia a demandas que pudieran derivarse de "contratos administrativos", que en el pasado había condicionado la distribución de competencias judiciales en la materia. La Ley 2010, ha regulado en cambio, la competencia en materia de demandas de contenido patrimonial, independientemente de que sean derivadas de responsabilidad contractual o extracontractual, y la misma ha sido sólo distribuida entre los diversos Juzgados según la cuantía. Por tanto, conflictos derivados de la ejecución de contratos del Estado, contratos públicos o contratos administrativos corresponden según la cuantía a los diversos tribunales de la jurisdicción.

Con ello puede decirse que quedó superada la necesidad que antes había de determinar cuándo un contrato público era o no era "contrato administrativo" para determinar la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa, tal y como había sido establecida en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de 1976 (Art.

42,14) y repetida en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de 2004 (Artículo 5, párrafo 1º, 25). Debe mencionarse, sin embargo, que a pesar de aquellas normas, estimamos que la distinción entre contratos administrativos y contratos públicos que supuestamente no lo eran, no tenía sustantividad firme, ya que no había ni puede haber "contratos de derecho privado" de la Administración que pudiesen estar regidos exclusivamente por el derecho privado, que excluyeran el conocimiento de los mismos por la jurisdicción contencioso-administrativa[35]. En realidad, todos los contratos que celebra la Administración están sometidos en una forma u otra al derecho público y a todos se les aplica también el derecho privado, teniendo, según su objeto, un régimen preponderante de derecho público o de derecho privado[36]; por lo que la distinción no tenía ni tiene fundamento alguno, y menos cuando en Venezuela nunca ha habido dualidad de jurisdicciones (judicial y administrativa) que en Francia ha sido el verdadero sustento de la distinción[37]. Así como no puede haber acto unilateral dictado por los funcionarios públicos que no sea un acto administrativo, tampoco existen contratos celebrados por la Administración que no estén sometidos en alguna forma al derecho público.

En definitiva, como lo propusimos en 2004[38], la referencia a "contratos administrativos" ha sido eliminada de la Ley Orgánica de 2010, atribuyéndose a los órganos de la misma todas las cuestiones concernientes a los contratos de la Administración, cualquiera que sea su naturaleza, según la cuantía.

---

35 Véase Allan R. Brewer-Carías, "La evolución del concepto de contrato administrativo", en *El Derecho Administrativo en América Latina*, *Curso Internacional,* Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Bogotá, 1978, pp. 143-167; *Jurisprudencia Argentina*, N° 5.076, Buenos Aires, 13-12-1978, pp. 1-12; *Libro Homenaje al Profesor Antonio Moles Caubet*, Tomo I, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1981, pp. 41-69; y *Estudios de Derecho Administrativo,* Bogotá, 1986, pp. 61-90. Además, publicado como "Evoluçao do conceito do contrato administrativo," in *Revista de Direito Publico* Nº 51-52, Sao Paulo, julio-diciembre 1979, pp. 5-19.

36 Véase Allan R. Brewer-Carías, *Contratos Administrativos*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, pp. 46 ss.; y "La interaplicación del derecho público y del derecho privado a la Administración Pública y el proceso de huida y recuperación del derecho administrativo," en *Las Formas de la Actividad Administrativa. II Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías*, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo, Caracas, 1996, pp. 59 ss.

37 Véase Jesús Caballero Ortiz, "Deben subsistir los contratos administrativos en una futura legislación?", en *El Derecho Público a comienzos del siglo XXI. Estudios homenaje al Profesor Allan R. Brewer-Carías,* Tomo II, Instituto de Derecho Público, UCV, Editorial Civitas Ediciones, Madrid, 2003, pp. 1773 ss.

38 Véase Allan R. Brewer-Carías, *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2004, p. 219.

E. *El proceso contencioso administrativo de las demandas contra las vías de hecho administrativas*

En quinto lugar, está el proceso contencioso administrativo de las demandas contra las vías de hecho administrativas, a cuyo efecto, el artículo 23.4 de la Ley Orgánica asigna a la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo, competencia para conocer de "las reclamaciones contra las vías de hecho atribuidas a las altas autoridades antes enumeradas".

Por su parte el artículo 24.4 de la Ley Orgánica asigna a los Juzgados Nacionales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, competencia para conocer de "Las reclamaciones contra las vías de hecho atribuidas a las autoridades a las que se refiere el numeral anterior".

Y conforme al artículo 25.5 de la Ley Orgánica, a los Juzgados Superiores Estadales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa se les asigna competencia para conocer de "las reclamaciones contra las vías de hecho atribuidas a autoridades estadales o municipales de su jurisdicción".

F. *El proceso contencioso administrativo de las demandas relativas a los servicios públicos*

En sexto lugar, está el proceso contencioso administrativo de las demandas relativas a los servicios públicos regulado en el artículo 259 de la Constitución, de manera que en realidad, la única innovación en materia de competencias de la Jurisdicción contencioso administrativa en relación con lo que estaba regulado en la Constitución de 1961 (Art. 206), fue el agregado de dicho artículo, sobre la competencia de los órganos de la Jurisdicción para conocer de los "reclamos por la prestación de servicios públicos". Ello ha sido precisado en la LOJCA 2010, al atribuir a los órganos de la Jurisdicción competencia en materia de reclamos por la prestación de los servicios públicos y el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por los prestadores de los mismos (art. 9,5), asignando el conocimiento de la materia exclusivamente a los Juzgados de Municipio de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, como competencia única, para conocer de "las demandas que interpongan los usuarios o usuarias o las organizaciones públicas o privadas que los representen, por la prestación de servicios públicos" (art. 26,1)[39].

---

[39] Se dispuso sin embargo en la Disposición Transitoria Sexta de la Ley Orgánica, que hasta tanto entrasen en funcionamiento estos Juzgados de Municipio de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, los Juzgados de Municipio existentes son los que deben conocer de esta competencia

G. *El proceso contencioso administrativo de interpretación de las leyes*

El séptimo proceso contencioso administrativo es el de interpretación de las leyes, a cuyo efecto el artículo 23.21 asigna a la Sala Político Administrativa, con exclusividad, competencia para conocer de "los recursos de interpretación de leyes de contenido administrativo".

Se precisó, en esta forma, frente a la competencia general de todas las Salas para interpretar las leyes, que lo que corresponde a la Sala Político Administrativa en exclusividad es sólo la interpretación de las leyes de "contenido administrativo".

VI. APRECIACIÓN FINAL: LA TRÁGICA REALIDAD DE LA INEFICIENCIA DEL SISTEMA DE CONTROLES SOBRE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN UN RÉGIMEN AUTORITARIO

El sistema de control sobre la Administración Pública antes descrito, que de acuerdo con la Constitución y las leyes existe en Venezuela, sin embargo, y es muy lamentable afirmarlo, no tiene aplicación efectiva alguna en el país, fundamentalmente por la falta de autonomía de los órganos llamados a implementarlo. Ello es la consecuencia del régimen autoritario de gobierno que se instaló en el país desde que la propia Constitución se sancionó en 1999, habiendo demolido progresivamente el Estado democrático y social de derecho y de justicia previsto en la misma, desmantelado la democracia[40], y destruido el principio de la separación de poderes, trastocando el Estado en un Estado Totalitario[41].

La consecuencia de todo ello ha sido que el control político que prevé la Constitución por parte de la Asamblea Nacional en relación con el gobierno y la Administración Pública, desde que se sancionó la Constitución de 1999 nunca ha tenido aplicación. Primero, hasta 2015, por el control total que el gobierno ejerció sobre la Asamblea Nacional al controlar la mayoría de la misma, lo que neutralizó e hizo inefectivas sus potestades de control; y luego, desde enero de 2016, después de que la oposición ganara el control de la Asamblea Nacional en las elecciones

---

40 Véase Allan R. Brewer-Carías, *Dismantling Democracy. The Chávez Authoritarian Experiment*, Cambridge University Press, New York, 2010.

41 Véase Allan R. Brewer-Carías, *Estado Totalitario y desprecio a la Ley. La desconstitucionalización, desjudicialización, desjuridificación y desdemocratización de Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2015.

parlamentarias de diciembre de 2015, por el proceso de neutralización y aniquilamiento de sus poderes a manos del Juez Constitucional, lo que ha terminado en la configuración de una dictadura judicial[42].

En ese marco, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo eliminó las facultades de control político de la Asamblea Nacional, y terminó asumiéndolas ella misma, pero para no ejercerlas[43].

En cuanto a los mecanismos de control administrativo que se desarrollan en el seno de la propia Administración Pública, los mismos, tampoco han tenido aplicación ni desarrollo durante el período del régimen autoritario actual, en gran parte por la distorsión que ha sufrido la Administración, de haber abandonado su rol constitucional de estar al servicio del ciudadano, pasando a ser un instrumento solo al servicio del Estado y la burocracia[44].

Sobre el control externo que debería realizar la Contraloría General de la República sobre la Administración Pública, el mismo igualmente puede calificarse de inexistente, dada la ausencia de autonomía de dicho órgano, el cual al contario ha sido el responsable por omisión o encubrimiento de que Venezuela haya llegado a ocupar el primer lugar en los niveles de corrupción administrativa en el mundo[45].

---

42 Véase Allan R. Brewer-Carías, *La dictadura judicial y la perversión del Estado de derecho. El Juez Constitucional y la destrucción de la democracia en Venezuela* (prólogo de Santiago Muñoz Machado), Ediciones El Cronista, Fundación Alfonso Martín Escudero, Editorial Iustel, Madrid 2017; *La consolidación de la Tiranía Judicial. El Juez Constitucional controlado por el Poder Ejecutivo, asumiendo el poder absoluto*, Colección Estudios Políticos, no. 15, Editorial Jurídica Venezolana International. Caracas 2017, 238 pp.

43 Véase Allan R. Brewer-Carías, "El desconocimiento de los poderes de control político del órgano legislativo sobre el gobierno y la administración pública por parte del juez constitucional en Venezuela", *Opus Magna Constitucional*, *Tomo XII 2017 (Homenaje al profesor y exmagistrado de la Corte de Constitucionalidad Jorge Mario García Laguardia)*, Instituto de Justicia Constitucional, Adscrito a la Corte de Constitucionalidad, Guatemala. 2017, pp. 69-107.

44 Véase Allan R. Brewer-Carías, "Del derecho administrativo al servicio de los ciudadanos en el Estado democrático de derecho, al derecho administrativo al servicio de la burocracia en el Estado totalitario: La mutación en el caso de Venezuela", en *Revista de Derecho Público,* No. 142, (Segundo semestre 2015) Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2015, pp. 7-30.

45 Véase el Informe de la ONG alemana, Transparencia Internacional de 2013, en el reportaje: "Aseguran que Venezuela es el país más corrupto de Latinoamérica", en *El Universal*, Caracas 3 de diciembre de 2013, en http://www.eluniversal.com/nacional-y-politica/131203/aseguran-que-venezuela-es-el-pais-mas-corrupto-de-latinoamerica. Igualmente véase el reportaje en BBC Mundo, "Transparencia Internacional:

Y por último y aún más grave, en cuanto al control judicial sobre la Administración Pública, el mismo ha resultado inexistente en la práctica por la política continua desarrolladas desde el Poder Ejecutivo de someter al Poder Judicial a control político,[46] con la anuencia del propio Tribunal Supremo[47], lo que ha afectado directamente a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la cual en los últimos lustros ha dejado de ejercer control alguno sobre las actuaciones administrativas[48].

Venezuela y Haití, los que se ven más corruptos de A. Latina" 3 de diciembre de 2013, en http://www.bbc.co.uk/mundo/ultimas_noti-cias/2013/12/131203_ultnot_transparencia_corrupcion_lp.shtml. Véase al respecto, Román José Duque Corredor, "Corrupción y democracia en América Latina. Casos emblemáticos de corrupción en Venezuela", en *Revista Electrónica de Derecho Administrativo*, Universidad Monteávila, 2014.

46 Véase Rafael J. Chavero Gazdik, *La Justicia Revolucionaria. Una década de reestructuración (o involución) Judicial en Venezuela*, Editorial Aequitas, Caracas 2011; Laura Louza Scognamiglio, *La revolución judicial en Venezuela*, FUNEDA, Caracas 2011; Allan R. Brewer-Carías, "La progresiva y sistemática demolición institucional de la autonomía e independencia del Poder Judicial en Venezuela 1999-2004", en *XXX Jornadas J.M Domínguez Escovar, Estado de derecho, Administración de justicia y derechos humanos*, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Barquisimeto, 2005, pp. 33-174.

47 Véase Allan R. Brewer-Carías, "La justicia sometida al poder. La ausencia de independencia y autonomía de los jueces en Venezuela por la interminable emergencia del Poder Judicial (1999-2006)", en *Cuestiones Internacionales. Anuario Jurídico Villanueva 2007,* Centro Universitario Villanueva, Marcial Pons, Madrid 2007, pp. 25-57; en *Derecho y democracia. Cuadernos Universitarios*, Órgano de Divulgación Académica, Vicerrectorado Académico, Universidad Metropolitana, Año II, No. 11, Caracas, septiembre 2007, pp. 122-138; y "La progresiva y sistemática demolición institucional de la autonomía e independencia del Poder Judicial en Venezuela 1999-2004", en *XXX Jornadas J.M Domínguez Escovar, Estado de derecho, Administración de justicia y derechos humanos*, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Barquisimeto, 2005, pp. 33-174.

48 Véase Antonio Canova González, *La realidad del contencioso administrativo venezolano (Un llamado de atención frente a las desoladoras estadísticas de la Sala Político Administrativa en 2007 y primer semestre de 2008)*, Funeda, Caracas, 2009.

Este proceso comenzó desde 2000 cuando el Poder Ejecutivo comenzó a controlar el nombramiento de los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, proceso que se consolidó a partir de 2004[49], y se agravó en 2010[50], mediante un nombramiento de Magistrados casi todos sometidos al Poder Ejecutivo. Por ese control, en particular, en 2003 el propio Tribunal Supremo intervino a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, secuestrando su competencia, destituyendo a sus Magistrados, quedando no sólo clausurada por más de diez meses, sino afectada de muerte en los lustros sucesivos que han transcurrido.

Bastó en efecto que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativa adoptara una medida cautelar de suspensión de efectos de un acto administrativo que había sido impugnado, mediante el cual se había autorizado la contratación de médicos cubanos para atender programas de salud en los barrios de Caracas, pero sin que los mismos tuvieran la licencia requerida en la Ley de Ejercicio de la Medicina.

La Federación Médica Venezolana había impugnado el acto administrativo por considerarlo discriminatorio y violatorio de los derechos de los médicos venezolanos al trabajo y a la igualdad, solicitando su protección[51]. La medida cautelar de suspensión temporal del programa de contratación[52] provocó la ira del Gobierno, llegando el propio Presidente de la República a decir públicamente que

---

49 Tal como lo reconoció públicamente el Presidente de la Comisión parlamentaria que escogió los Magistrados, al punto de afirmar públicamente que "En el grupo de postulados no hay nadie que vaya a actuar contra nosotros". Dicho diputado en efecto, declaró a la prensa: "Si bien los diputados tenemos la potestad de esta escogencia, el Presidente de la República fue consultado y su opinión fue tomada muy en cuenta". Añadió: "Vamos a estar claros, nosotros no nos vamos a meter autogoles. En la lista había gente de la oposición que cumplen con todos los requisitos. La oposición hubiera podido usarlos para llegar a un acuerdo en las últimas sesiones, pero no quisieron. Así que nosotros no lo vamos a hacer por ellos. En el grupo de postulados no hay nadie que vaya a actuar contra nosotros". Véase *El Nacional*, Caracas, 13 de diciembre de 2004. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos sugirió en su Informe a la Asamblea General de la OEA para 2004 que las "normas de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia habrían facilitado que el Poder Ejecutivo manipulara el proceso de elección de magistrados llevado a cabo durante 2004". Véase Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre Venezuela 2004*, párrafo 180.

50 Véase en Hildegard Rondón de Sansó, "*Obiter Dicta*. En torno a una elección", en *La Voce d'Italia*, Caracas 14-12-2010.

51 Véase Claudia Nikken, "El caso 'Barrio Adentro': La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia o el avocamiento como medio de amparo de derechos e intereses colectivos y difusos", en *Revista de Derecho Público*, nº 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2003, pp. 5 ss.

52 Véase la decisión de 21 de agosto de 2003 en *Idem,* pp. 445 ss.

ni no iba a ser acatada ni ejecutada en forma alguna[53]. De seguidas, la Corte fue allanada por la policía política, y a los pocos días todos sus cinco magistrados fueron destituidos[54]. Habiendo dicha Corte permanecido cerrada, sin jueces, por más de diez meses[55], tiempo durante el cual simplemente no hubo justicia contencioso administrativa en el país[56].

Como la respuesta gubernamental a dicho un amparo cautelar fue ejecutada a través de órganos judiciales controlados políticamente, es fácil imaginar lo que significó para los jueces que luego fueron nombrados para reemplazar a los destituidos, quienes sin duda comenzaron a "entender" cómo es que debían y podían comportarse en el futuro, frente al poder. El resultado fue que desde entonces los

---

53 El Presidente de la República dijo: "*Váyanse con su decisión no sé para donde, la cumplirán ustedes en su casa si quieren*…", en el programa de TV *Aló Presidente*, nº 161, 24 de Agosto de 2003.

54 Véase la información en *El Nacional*, Caracas, 5 de noviembre de 2003, p. A2. En la misma página el Presidente destituido de la Corte Primera dijo: "La justicia venezolana vive un momento tenebroso, pues el tribunal que constituye un último resquicio de esperanza ha sido clausurado".

55 Véase en *El Nacional*, Caracas, 24 de octubre de 2003, p. A-2; y en *El Nacional*, Caracas, 16 de julio de 2004, p. A-6.

56 Véase sobre este caso la referencia en Allan R. Brewer-Carías, "La justicia sometida al poder y la interminable emergencia del poder judicial (1999-2006)", en *Derecho y democracia. Cuadernos Universitarios*, Organo de Divulgación Académica, Vicerrectorado Académico, Universidad Metropolitana, Año II, Nº 11, Caracas, septiembre 2007, pp. 122-138; "La justicia sometida al poder (La ausencia de independencia y autonomía de los jueces en Venezuela por la interminable emergencia del Poder Judicial (1999-2006))] en *Cuestiones Internacionales. Anuario Jurídico Villanueva 2007,* Centro Universitario Villanueva, Marcial Pons, Madrid 2007, pp. 25-57. Los Magistrados de la Corte Primera destituidos en violación de sus derechos y garantías, demandaron al Estado por violación de sus garantías judiciales previstas en la Convención Interamericana de Derechos Humanos, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos condenó al Estado por dichas violaciones en sentencia de fecha 5 de agosto de 2008, (Caso *Apitz Barbera y otros ["Corte Primera de lo Contencioso Administrativo"] vs. Venezuela*). Véase en http://www.corteidh.or.cr/ Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C Nº 182. Frente a ello, sin embargo, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia Nº 1.939 de 18 de diciembre de 2008 (Caso *Gustavo Álvarez Arias y otros*), declaró inejecutable dicha decisión de la Corte Interamericana. Véase en http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Diciembre/1939-181208-2008-08-1572.html

tribunales que conforman la jurisdicción contencioso administrativa se han negado a aplicar el derecho administrativo, a controlar a la Administración Pública y a proteger a los ciudadanos frente a la misma[57].

Todo esto, por supuesto, contrasta con las previsiones de la Constitución de 1999, en la cual se encuentra una de las declaraciones de derechos más completas de América Latina, con previsiones expresas sobre la Jurisdicción Contencioso Administrativa difícilmente incluidas en otros textos constitucionales; lo que demuestra que para que exista control judicial de la actuación del Estado, lo que es indispensable es que el Poder Judicial sea autónomo e independiente, y esté fuera del alcance del Poder Ejecutivo. Al contrario, cuando el Poder Judicial está controlado por el Poder Ejecutivo, como lo muestra la situación venezolana, las declaraciones constitucionales de derechos y sobre las posibilidades de exigirlos ante la justicia y de controlar la actuación de la Administración se convierten en letra muerta, y las regulaciones de la Jurisdicción Contencioso Administrativa son normas totalmente inoperantes y vacías.

BIBLIOGRAFÍA

BREWER-CARÍAS, Allan R. y HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor, *Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2010.

_____ "La justicia sometida al poder y la interminable emergencia del poder judicial (1999-2006)", en *Derecho y democracia. Cuadernos Universitarios*, Órgano de Divulgación Académica, Vicerrectorado Académico, Universidad Metropolitana, Año II, Nº 11, Caracas, septiembre 2007.

_____ "La justicia sometida al poder (La ausencia de independencia y autonomía de los jueces en Venezuela por la interminable emergencia del Poder Judicial [1999-2006])" en *Cuestiones Internacionales. Anuario Jurídico Villanueva 2007,* Centro Universitario Villanueva, Marcial Pons, Madrid 2007.

_____ "La justicia sometida al poder (La ausencia de independencia y autonomía de los jueces en Venezuela por la interminable emergencia del Poder Judicial (1999-2006))] en *Cuestiones Internacionales. Anuario Jurídico Villanueva 2007,* Centro Universitario Villanueva, Marcial Pons, Madrid 2007.

_____ *Las instituciones fundamentales del derecho administrativo y la jurisprudencia venezolana,* Universidad Central de Venezuela, Caracas 1964.

---

57 Véase Antonio Canova González, *La realidad del contencioso administrativo venezolano (Un llamado de atención frente a las desoladoras estadísticas de la Sala Político Administrativa en 2007 y primer semestre de 2008)*, *cit.*, p. 14.

_____ *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2004.

_____ *Dismantling Democracy. The Chávez Authoritarian Experiment*, Cambridge University Press, New York, 2010.

_____ *Estado Totalitario y desprecio a la Ley. La desconstitucionalización, desjudicialización, desjuridificación y desdemocratización de Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2015.

_____ *La dictadura judicial y la perversión del Estado de derecho. El Juez Constitucional y la destrucción de la democracia en Venezuela* (prólogo de Santiago Muñoz Machado), Ediciones El Cronista, Fundación Alfonso Martín Escudero, Editorial Iustel, Madrid 2017.

_____ *La consolidación de la Tiranía Judicial. El Juez Constitucional controlado por el Poder Ejecutivo, asumiendo el poder absoluto*, Colección Estudios Políticos, Nº. 15, Editorial Jurídica Venezolana International. Caracas 2017.

_____ "El desconocimiento de los poderes de control político del órgano legislativo sobre el gobierno y la administración pública por parte del juez constitucional en Venezuela", *Opus Magna Constitucional*, *Tomo XII 2017 (Homenaje al profesor y exmagistrado de la Corte de Constitucionalidad Jorge Mario García Laguardia)*, Instituto de Justicia Constitucional, Adscrito a la Corte de Constitucionalidad, Guatemala. 2017.

_____ "Del derecho administrativo al servicio de los ciudadanos en el Estado democrático de derecho, al derecho administrativo al servicio de la burocracia en el Estado totalitario: La mutación en el caso de Venezuela", en *Revista de Derecho Público,* No. 142, (Segundo semestre 2015, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2015.

_____ "Del derecho administrativo al servicio de los ciudadanos en el Estado democrático de derecho, al derecho administrativo al servicio de la burocracia en el Estado totalitario: La mutación en el caso de Venezuela," en *Revista de Derecho Público,* No. 142, (Segundo semestre 2015, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2015.

_____ "Consideraciones sobre la impugnación de los Actos de Registro en la vía contencioso-administrativa" en libro *Homenaje a Joaquín Sánchez Coviza,* Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1975.

_____ "Aspectos del control político sobre la administración pública," en *Revista de Control Fiscal*, Nº 101 (abril-junio 1981), Contraloría General de la República, Caraca 1981.

_____ *Reflexiones sobre el constitucionalismo en América,* Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2001.

_____ "Introducción general al régimen jurídico de la Administración Pública", en Allan R. Brewer-Carías (Coordinador y Editor), *Ley Orgánica de la Administración Pública, Decreto Ley No. 4317 de 15-07-2008***,** Colección Textos Legislativos, N° 24, 4ª edición actualizada, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2009.

_____ "La distinción entre las personas públicas y las personas privadas y el sentido actual de la clasificación de los sujetos de derecho", *Revista de la Facultad de Derecho,* UCV, Nº 57, Caracas 1976.

_____ "Introducción al régimen de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos", en Allan R. Brewer-Carías (Coordinador-editor), *Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos***,** Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1981.

_____ *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, Caracas, 1964.

_____ *El derecho administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*, 5ª edición, Caracas, 1999.

_____ *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930–74 y Estudios de Derecho Administrativo,* Tomo V, *La Jurisdicción Contencioso Administrativa,* Vol. 1 y 2, Instituto de Derecho Público, Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1978.

_____ *Nuevas Tendencias en el Contencioso Administrativo en Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993.

_____ "Los diversos tipos de acciones y recursos contencioso-administrativos en Venezuela", en *Revista de Derecho Público*, Nº 25, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, enero-marzo 1986.

_____ "La evolución del concepto de contrato administrativo," en *El Derecho Administrativo en América Latina*, *Libro Homenaje al Profesor Antonio Moles Caubet*, Tomo I, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1981.

_____ *Estudios de Derecho Administrativo,* Bogotá, 1986.

_____ "Evoluçao do conceito do contrato administrativo," en *Revista de Direito Publico* Nº 51-52, Sao Paulo, julio-diciembre 1979.

_____ "Introducción General al Régimen de la Jurisdicción Contencioso Administrativa" en Allan R. Brewer-Carías y Víctor Hernández-Mendible, *Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa***,** Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2014.

_____ *Contratos Administrativos*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992.

_____ "La interaplicación del derecho público y del derecho privado a la Administración Pública y el proceso de huida y recuperación del derecho administrativo," en *Las Formas de la Actividad Administrativa. II Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías*, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo, Caracas, 1996.

_____ "La progresiva y sistemática demolición institucional de la autonomía e independencia del Poder Judicial en Venezuela 1999-2004", en *XXX Jornadas J.M Domínguez Escovar, Estado de derecho, Administración de justicia y derechos humanos*, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Barquisimeto, 2005.

_____ "La justicia sometida al poder. La ausencia de independencia y autonomía de los jueces en Venezuela por la interminable emergencia del Poder Judicial (1999-2006)" en *Cuestiones Internacionales. Anuario Jurídico Villanueva 2007,* Centro Universitario Villanueva, Marcial Pons, Madrid 2007.

BREWERCARÍAS, Allan R. y ORTIZ ÁLVAREZ, Luis, *Las grandes decisiones de la jurisprudencia Contencioso administrativa*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1996.

BREWER-CARÍAS, Allan R., LINARES BENZO, Gustavo, AGUERREVERE VALERO, Dolores y BALASSO TEJERA, Caterina*, Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Interés Social,* Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2002.

CABALLERO ORTIZ, Jesús, "Deben subsistir los contratos administrativos en una futura legislación?," en *El Derecho Público a comienzos del siglo XXI. Estudios homenaje al Profesor Allan R. Brewer-Carías,* Tomo II, Instituto de Derecho Público, UCV, Editorial Civitas Ediciones, Madrid, 2003.

CHAVERO GAZDIK, Rafael J., *La Justicia Revolucionaria. Una década de reestructuración (o involución) Judicial en Venezuela*, Editorial Aequitas, Caracas 2011.

CANOVA GONZÁLEZ, Antonio, *La realidad del contencioso administrativo venezolano (Un llamado de atención frente a las desoladoras estadísticas de la Sala Político Administrativa en 2007 y primer semestre de 2008)*, Funeda, Caracas, 2009.

_____ *La realidad del contencioso administrativo venezolano (Un llamado de atención frente a las desoladoras estadísticas de la Sala Político Administrativa en 2007 y primer semestre de 2008)*, Funeda, Caracas, 2009.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre Venezuela 2004*.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de fecha 5 de agosto de 2008, (Caso *Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela*). Véase en http://www.corteidh.or.cr/ Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C Nº 182.

Corte Suprema de Justicia en Sala Política Administrativa de 18 de julio de 1963, en *Gaceta Forense,* N° 41, Caracas 1963.

Corte Suprema de Justicia en Sala Política Administrativa de 27 de mayo de 1968, en *Gaceta Forense* N° 60, Caracas 1969.

Corte Suprema de Justicia en Sala Política Administrativa de 9 de julio de 1969 en *Gaceta Forense F* Nº 65, 1969.

Corte Suprema de Justicia en Sala Política Administrativa de 13 marzo de 1967, en *Gaceta Forense* Nº 55, 1968.

Duque Corredor, Román José, "Corrupción y democracia en América Latina. Casos emblemáticos de corrupción en Venezuela", en *Revista Electrónica de Derecho Administrativo*, Universidad Monteávila, 2014.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, U.C.V., *Tendencias de la jurisprudencia venezolana en materia contencioso administrativa, 8ªJornadas "J.M. Domínguez Escovar" (Enero 1983),* Corte Suprema de Justicia; Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Tip. Pregón, Caracas, 1983.

FUNEDA, *Contencioso Administrativo*, *I Jornadas de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer–Carías,* Caracas, 1995.

GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Derecho Procesal Administrativo*, Madrid 1966, Tomo II.

Instituto de Derecho Público, *El Control Jurisdiccional de los Poderes Públicos en Venezuela,* Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1979.

Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, *XVIII Jornadas "J.M. Domínguez Escovar, Avances jurisprudenciales del contencioso– administrativo en Venezuela,* 2 Tomos, Diario de Tribunales Editores, S.R.L. Barquisimeto, 1993.

KIRIAKIDIS, Jorge, "Notas en torno al Procedimiento Breve en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa," *Comentarios a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa,* Vol. II, FUNEDA, Caracas, 2011.

Ley Orgánica Sobre Estados de Excepción, Gaceta Oficial. Nº 37.261 de 15 de agosto de 2001.

Ley Sobre el Régimen para la Comparecencia de Funcionarios y Funcionarias Públicos y los o las Particulares ante la Asamblea Nacional o sus Comisiones (Ley Nº 30), en *Gaceta Oficial,* Nº 37.252 de 2 de agosto de 2001.

Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, *Gaceta Oficial* No. 6.013 Extraordinario de 23 de diciembre de 2010.

Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, *Gaceta Oficial* No. 39.447 de 16 de junio de 2010.

Louza Scognamiglio, Laura "La potestad reglamentaria del Poder Judicial", en *Ensayos de Derecho Administrativo-Libro Homenaje a Nectario Andrade Labarca,* Volumen II. Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2004.

_____ *La revolución judicial en Venezuela*, FUNEDA, Caracas 2011.

NIKKEN, Claudia, "El caso 'Barrio Adentro': La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia o el avocamiento como medio de amparo de derechos e intereses colectivos y difusos" en la *Revista de Derecho Público*, Nº. 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2003.

ORTIZ-ÁLVAREZ, Luis, *Jurisprudencia de medidas cautelares en el contencioso administrativo (1980–1994),* Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1995.

ROMANO, Santi, "Prime Pagine di un Manuale de Diritto Amministrativo", en *Scritti Minori*, Milano 1950, citado por J M. Boquera Oliver, *Derecho Administrativo*, Vol. I, Madrid, 1972.

RONDÓN DE SANSÓ, Hildegard**,** "*Obiter Dicta*. En torno a una elección" en *La Voce d'Italia*, Caracas 14-12-2010.

Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia Nº 1.939 de 18 de diciembre de 2008 (Caso *Gustavo Álvarez Arias y otros*). Véase en http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Diciembre/1939-181208-2008-08-1572.html

TORREALBA SÁNCHEZ, Miguel Ángel, "Las demandas de contenido patrimonial en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa," en *Comentarios a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa,* Vol. II, FUNEDA, Caracas, 2011.

_____ *La vía de hecho en Venezuela*, FUNEDA, Caracas, 2011.

VIDAL PERDOMO, Jaime, ORTÍZ ORTÍZ, Eduardo, GORDILLO, Agustín y BREWER-CARÍAS, Allan R., *La función administrativa y las funciones del Estado. Cuatro Amigos, Cuatro Visiones sobre el derecho administrativo en América Latina,* Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer-Carías de Derecho Administrativo, Universidad Católica Andrés Bello, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2014.

LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Miguel Ángel Torrealba Sánchez*
Profesor Titular en la Universidad Central de Venezuela
Director adjunto del Centro de Estudios de Regulación Económica de la Universidad Monteávila

I. LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO

1. *Breve recuento histórico de la jurisdicción*

Prescindiendo de los antecedentes normativos e institucionales previos a la creación de la República de Venezuela como Estado independiente, primero del Imperio español y luego de la Gran Colombia[1], la jurisdicción contencioso-administrativa se inicia simultáneamente con el surgimiento de la primera. Así pues, desde la Constitución venezolana de 1830 se encuentran las primeras normas que consagran lo que luego serán identificados por la doctrina como <<recursos de

---

* Universidad Central de Venezuela: Profesor *Titular* de Derecho Administrativo, Abogado y Especialista en Derecho Administrativo - Universidad de la Coruña, España: Doctor en Derecho Administrativo Iberoamericano - Universidad Carlos III de Madrid, España: Máster en Política Territorial y Urbanística - Universidad Monteávila, Caracas: Profesor de Derecho Administrativo y Director Adjunto del Centro de Estudios de Regulación Económica (CERECO) - Universidad Católica "Andrés Bello", Caracas: Profesor de la Especialización en Derecho Administrativo - Miembro del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo (FIDA) y del Instituto Internacional de Derecho Administrativo (IIDA).

[1] *Cfr.* López Bohórquez, Alí Enrique: *La Real Audiencia de Caracas (1786-1821). Síntesis histórica. Personal de la Audiencia. Apreciaciones sobre su Establecimiento y Actuación. Documentos Fundamentales sobre la Creación e Instalación. Bibliografía Básica para su Estudio*. Boletín de la Academia Nacional de la Historia, LXIX: 275. Caracas, 1986, pp. 601-654, disponible en: https://biblat.unam.mx/hevila/BoletindelaAcademiaNacionaldelaHistoriaCaracas/1986/vol69/no275/3.pdf, así como la bibliografía allí citada, y del mismo autor: *Audiencia de Caracas.* Diccionario de Historia de Venezuela. https://bibliofep.fundacionempresaspolar.org/dhv/entradas/a/audiencia-de-caracas/.

anulación>> y <<recursos de plena jurisdicción>>[2], refiriendo la atribución de competencias del máximo tribunal de la República[3]. Competencias otorgadas para conocer de pretensiones constitutivas de nulidad de actos administrativos o de condena pecuniaria al Estado por responsabilidad patrimonial contractual o extracontractual. La tendencia fue a la ampliación normativa tanto del objeto como de los legitimados pasivos en estas[4].

Más recientemente, las leyes que previeron la organización y funcionamiento del máximo tribunal regularon el contencioso interadministrativo, así como otras que fueron interpretadas progresivamente como modalidades de control judicial de ciertos tipos de inactividad administrativa.

Sin embargo, no es sino hasta la Constitución de 1961, antecesora inmediata de la vigente, que se regulan las bases del contencioso-administrativo venezolano con vocación de sistematicidad (artículo 206)[5]. Se trató de una norma que contó

---

2 Véase: Brewer-Carías, Allan R.: *Tratado de Derecho Administrativo. Derecho Público en Iberoamérica*. Volumen VI. La jurisdicción contencioso-administrativa. EJV. Caracas, 2013, p. 33, 38-40, 49-50, 59-69, 72-73 y 218 219. El mismo autor señala que tal distinción fue luego superada (*Ibídem*, p. 12). Véase, más recientemente: Araujo-Juárez, José: *La Justicia Administrativa y el contencioso de anulación*. FUNEDA-CIDEP. Caracas, 2019, pp. 99-137.

3 Brewer-Carías, *Tratado…,* pp. 15-17, originalmente en su tesis doctoral de 1963 señala que es desde la Constitución de 1925 cuando se encuentran competencias del contencioso-administrativo de anulación, pero en trabajos posteriores aclara que ello realmente se remonta a la de 1830 en materia de responsabilidad contractual y extracontractual, con mayor amplitud a partir de 1864 (*Ibídem*, pp. 177 y 837-839). Véase también, entre otros: Araujo-Juárez, José: *Principios generales del Derecho Procesal Administrativo*. Vadell Hermanos Editores. Caracas, 1996, pp. 106-108; Torrealba Sánchez, Miguel Ángel: *Manual de Contencioso Administrativo (Parte general)*. Editorial Texto. Caracas, 2007, pp. 52-57, así como la bibliografía allí citada. Más recientemente: Araujo-Juárez, *La Justicia Administrativa…,* pp. 139-161.

4 *Cfr.* Torrealba Sánchez, *Manual…*, pp. 103-118.

5 Lo que es distinto de afirmar que <<…en Venezuela la existencia del Contencioso-Administrativo es reciente ya que fue regulado por primera vez de manera expresa en la Constitución Nacional del año 1961>> (Pereira Campos, Adriana y José Ángel Cornielles: *Estructura orgánica del contencioso administrativo en Venezuela (1976-2010).* Revista Jurídica. Vol. 04, n° 49, Curitiba, 2017, p. 67. Tal aseveración no solo no se compagina con otras del mismo texto, sino tampoco con las referencias históricas contenidas en varios estudios de la doctrina jurídica administrativista venezolana del último medio siglo. Véanse entre otros: Brewer-Carías, *Tratado…,* p. 126; Calcaño De Temeltas, Josefina: *Origen y evolución del sistema contencioso-administrativo venezolano.* En: AA.VV.: Derecho Procesal Administrativo. 1° Jornadas Centenarias del Colegio de Abogados del Estado Carabobo. Colegio de Abogados del Estado Carabobo-Vadell Hermanos Editores. Caracas, 1996, pp. 11-32; Torrealba

con una gran fortuna en cuanto a su recepción doctrinaria y jurisprudencial[6], al punto de que, con cambios menores que no contribuyeron a su mejora, pasó a la Carta Magna actual[7].

El precepto, además de confirmar la naturaleza judicial o judicialista que siempre ha tenido la Justicia Administrativa venezolana, al conferir la competencia para ejercerla a la Corte Suprema de Justicia y demás tribunales[8], estableció los lineamientos de los ámbitos subjetivos y objetivos de control (la Administración Pública y la actividad administrativa, respectivamente)[9], así como enunció las potestades del juez contencioso-administrativo. Finalmente, asume el carácter subjetivo del contencioso-administrativo, al referir expresamente que el juez dispondrá lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas. De hecho, la norma fue tan de avanzada que encontró interpretaciones doctrinarias más conservadoras que a las que su mero tenor orientaba, tanto por la doctrina -originando polémica-[10] como en su desarrollo legislativo.

Sánchez, *Manual…*, pp. 56-58; Badell Madrid, Rafael: *Algunas consideraciones sobre la Justicia Administrativa*. Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano Núm. 15. Homenaje a Luis Henrique Farías Mata. Centro de Estudios de Derecho Público-UMA. Caracas, 2018, pp. 127-138.

6 Véase: García Soto, Carlos: *"Incluso por desviación de poder". Notas acerca de los orígenes de una parte de la norma constitucional sobre la jurisdicción contencioso administrativa*. Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano Núm. 3. Centro de Estudios de Derecho Público-UMA. Caracas, 2014, pp. 75-97, así como la bibliografía allí citada.

7 Véase: Brewer-Carías, *Tratado…*, pp. 146-149.

8 Véanse entre otros: Brewer-Carías, *Tratado…*, pp. 180-184, 622-624, 837 y 850-851; Araujo-Juárez, *Principios…*, pp. 224-226; Urosa Maggi, Daniela: *Origen y evolución del contencioso administrativo en Venezuela ¿influencia francesa o española? Repercusiones en la situación actual de la Justicia Administrativa venezolana y en sus perspectivas de cambio*. Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales Núm. 147. Caracas, 2009, pp. 113-138; Villegas Moreno, José Luis: *El modelo venezolano de justicia administrativa en el contexto sistémico del Derecho Comparado*. Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia Núm. 16. Homenaje a Jesús Caballero Ortiz. Caracas, 2021, pp. 507-524.

9 Véase al respecto, entre otros: Torrealba Sánchez, Miguel Ángel: *Estudios de Derecho Procesal Administrativo.* RVLJ. Caracas, 2021, p. 31-114.

10 Véanse, entre otros: Iribarren Monteverde, Henrique: ¿*Existe en Venezuela un recurso autónomo de plena jurisdicción?* Revista de la Fundación Procuraduría General de la República Núm. 1. Caracas, 1986, pp. 113-153 y Caballero Ortiz, Jesús: *Contencioso de plena jurisdicción y demandas contra los entes públicos*. EJV. Caracas, 1989. Más recientemente: Hernández G., José Ignacio: *Los recursos contencioso administrativos.* En: Hernández, J.I. (Coord.): Libro Homenaje a las Instituciones

2. *Fundamentos normativos actuales de la jurisdicción*

Ese artículo 206 de la Constitución de 1961 pasó a ser el artículo 259 de la Constitución vigente, con el añadido de la competencia para conocer del reclamo por la prestación de servicios públicos. Con lo que la lista de modalidades la actividad administrativa sometida al control de la Justicia Administrativa –y correlativamente susceptible de generar la defensa judicial ante la lesión a situaciones jurídicas subjetivas- se amplió, reiterándose la inclusión de la anulación de actos administrativos, el pago de cantidades de dinero y la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad estatal. No obstante, como ya se había interpretado que no se trataba de una enumeración taxativa sino enunciativa, esa inclusión expresa de la materia de los servicios públicos (no siempre asimilables a la actividad administrativa) no encuentra claramente su razón de ser.

Quizá más trascendentes en la evolución del contencioso-administrativo resultaron las normas de la Constitución de 1999 que no tienen por único fin la regulación de la Justicia Administrativa pero que están vinculadas con esta. En primer lugar, las generales, referidas a la consagración expresa del derecho a la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses, incluyendo los colectivos y difusos (artículo 26), la garantía del Debido Proceso en sus diversas manifestaciones (artículo 49)[11] y los principios que regulan a la actividad de la Administración Pública en su concepción de servidora de los ciudadanos (artículo 141)[12].

Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana del profesor Allan R. Brewer-Carías en el cincuenta aniversario de su publicación 1964-2014. EJV. Caracas, 2015, pp. 330-342; Torrealba Sánchez, Miguel Ángel: *Contencioso de plena jurisdicción y demandas contra los entes públicos de Jesús Caballero Ortiz. Reflexiones sobre un clásico del Derecho Procesal Administrativo venezolano*. Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia Núm. 16. Homenaje a Jesús Caballero Ortiz. Caracas, 2021, pp. 409-434 y del mismo autor: *Aproximación comparativa entre el contencioso administrativo de anulación en Francia y la demanda de nulidad de actos administrativos en Venezuela*. Revista Internacional de Derecho Público Núm. 1, Vol. 1, año 1. Universidad de Monterrey, México, 2021, pp. 344-378.

11 *Cfr.* Hernández-Mendible, Víctor Rafael: *Los Derechos Constitucionales Procesales*. En: Brewer-Carías, A. y Hernández-Mendible (Dirs.): *El Contencioso Administrativo y los Procesos Constitucionales*. Colección Estudios Jurídicos Nº 92. EJV. Caracas, 2011, pp. 93-114.

12 Véanse entre otros: Hernández González, José Ignacio: *Introducción al concepto constitucional de Administración Pública en Venezuela*. EJV. Caracas, 2011; García Soto, Carlos: *El carácter servicial de la Administración Pública: El artículo 141 de la Constitución*. Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano Núm. 11. Centro de Estudios de Derecho Público-UMA. Caracas, 2017, pp. 191-219; Peña Solís, José: *Hacia una definición de Administración Pública desde la perspectiva constitucional, con especial énfasis en su carácter de organización servicial que ac-*

En segundo término, las específicas, relacionadas con la organización de los tribunales y el proceso judicial. Para empezar, la configuración de la máxima instancia de la Justicia Administrativa, a saber, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en su artículo 266. Pero no tanto las competencias específicas de esta (números 4 al 6), sino la creación de la Sala Constitucional (artículos 262, 266.1 y Título VIII), con lo que se produce una clara separación orgánica y funcional entre ambos órdenes jurisdiccionales, como luego se verá.

Y, adicionalmente, la concepción del proceso judicial como instrumento para la realización de la Justicia (artículo 257), así como los principios que deben informar su desarrollo en las leyes procesales (brevedad, oralidad y publicidad del proceso y uniformidad, simplicidad y eficacia de los instrumentos legales que lo regulen)[13].

3. *Los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa*[14]

El ya referido carácter judicial o judicialista del contencioso-administrativo venezolano determina que son los tribunales de ese orden competencial, dentro de la estructura de la rama judicial del Poder Público, los que ejercen la jurisdicción contencioso-administrativa.

De manera que, siguiendo la tradición, en el contencioso-administrativo general u ordinario, de acuerdo con lo previsto en los artículos 262 y 266 de la Constitución y 11.1 y 13 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (en lo sucesivo LOJCA)[15], la cúspide o máxima instancia es la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia. En el siguiente nivel en orden descendente, los Tribunales Nacionales de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, integrados por tres jueces, aunque en realidad tienen competencia territorial regional y no en todo el país (artículos 11.2 y 14 al 16 LOJCA).

---

túa objetivamente, bajo la dirección del Gobierno. Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia Núm. 16. Homenaje a Jesús Caballero Ortiz. Caracas, 2021, pp. 755-781.

13 Véase: Hernández-Mendible, Víctor: *El proceso administrativo por audiencias*. En: Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. EJV. Caracas, 2011, pp. 166-173.

14 Sobre este punto puede verse también, entre otros: Kiriakidis Longhi, Jorge: *El contencioso administrativo a la luz de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.* 2da. Edición FUNEDA. Caracas, 2013, pp. 25-37.

15 G.O. Núm. 38.451 del 22/06/10 <<reimpresión por error material>>. Un comentario general sobre la importancia de esta ley puede verse en: Brewer-Carías, *Tratado…*, pp. 157-159, calificada por este autor como <<…unas de las leyes más esperadas de las últimas décadas>> (*Ibídem*, p. 833) y a la vez de insuficiente y deficiente (*Ibídem*, p. 834). Refiriendo los antecedentes normativos más inmediatos, puede verse Hernández-Mendible, *El proceso administrativo…,* pp. 155-158, así como las características generales del contencioso-administrativo antes de la LOJCA (*Ibídem*, pp. 164-165).

De seguida, en el mismo orden descendente, los Juzgados Superiores (la denominación responde a una tradición inercial)[16] Estadales de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que son unipersonales, y de los que debe funcionar al menos uno en cada entidad federal (artículos 11.3, 18 y 19 LOJCA). Y por último, los Juzgados de Municipio de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo, que no han sido creados, por lo que las competencias que ostentan están siendo ejercidas por los Juzgados de Municipio con competencia en lo Civil (artículos 11.4, 21 y disposición transitoria sexta LOJCA).

La LOJCA apenas refiere la organización de los tribunales contencioso-administrativos especiales, en materia tributaria (artículo 12) o de función pública (artículo 25.6), por ejemplo, y reenvía el asunto a las respectivas leyes sectoriales.

4. *Las competencias del orden jurisdiccional contencioso-administrativo*[17]

Partiendo de los lineamientos que al efecto establece el artículo 259 constitucional, se evidencia que los tribunales contencioso-administrativos son competentes para restablecer las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa. Esa cláusula general y de cierre del referido precepto viene complementada con la alusión a competencias anulatorias de actos administrativos, condenatorias a pagar sumas de dinero por concepto de daños y perjuicios originados en responsabilidad estatal y para conocer del reclamo por la prestación de los servicios públicos, esto último añadido por el precepto vigente a su antecedente en la Carta Fundamental de 1961 (Artículo 206).

La LOJCA, a su vez, basándose en los antecedentes legales previos[18], desarrolla los lineamientos constitucionales al asignar a los tribunales contenciosos competencias para[19]:

---

16 *Cfr.* los antecedentes en: Calcaño de Temeltas, Josefina: *Aspectos generales del régimen general de la Corte Suprema de Justicia*. En: Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. 2° edición. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1991, pp. 131-134.

17 Véase también, entre otros: Brewer-Carías, *Tratado*…, pp. 876-885; Kiriakidis Longhi, *El contencioso…*, pp. 37-45.

18 Nos referimos a la LOCSJ. Véanse, entre otros: Brewer-Carías, *Tratado…*, pp. 196-204; Calcaño De Temeltas *Aspectos generales…,* pp. 119-132; Araujo-Juárez, *Principios…*, pp. 253-303; Torrealba Sánchez, *Manual…*, pp. 58-60; Espinoza, Alexander y Jhenny RIVAS: *Comentarios a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*. IEC-FUNEDA. Caracas, 2010, pp. 172-175.

19 Sobre esta distribución de competencias, véase entre otros: Brewer-Carías, *Tratado…*, pp. 163-166; Torrealba Sánchez, *Manual…,* pp. 263-270,

a. Conocer de pretensiones constitutivas de nulidad de actos administrativos de efectos generales y particulares[20].

b. Conocer de pretensiones de condena a hacer frente a la inactividad administrativa, que denomina "demandas por abstención"[21].

c. Conocer de pretensiones de condena a no hacer y a deshacer frente a las actuaciones materiales ilegítimas, que llama "reclamos frente a la vía de hecho"[22].

Este primer bloque de competencias se distribuye entre las diversas instancias del orden jurisdiccional contencioso-administrativo combinando dos variables: la orgánica, en el sentido del origen de la actividad administrativa (Administración Pública Nacional, Estadal o Municipal[23]) y la organizativa, en el caso de la primera, esto es, si la actividad proviene de los altos funcionarios de la Administración Nacional o de funcionarios subalternos.

---

20 Véase: Badell Madrid, Rafael: *La demanda de nulidad*. En: Ghazzaoui, R. (Coord): *Constitución, Derecho Administrativo y Proceso: Vigencia, reforma e innovación.* XVII Jornadas Centenarias Internacionales del Colegio de Abogados del Estado Carabobo. Caracas, 2014, pp. 373-423.

21 Véase entre otros: Brewer-Carías, *Tratado…*, pp. 166-167 y 600-607. Comentando el régimen legal previo: Torrealba Sánchez, *Manual…,* pp. 323-379; Urosa Maggi, Daniela: *Tutela judicial frente a la inactividad administrativa en el Derecho Español y Venezolano*. Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA). Caracas, 2003; Carrillo Artiles, Carlos Luis: *El Recurso jurisdiccional contra las abstenciones u omisiones de los funcionarios públicos.* UCAB. Caracas, 1999; Badell Madrid, Rafael: *El recurso por abstención o carencia.* En: AA.VV.: Derecho Procesal Administrativo. 1° Jornadas Centenarias del Colegio de Abogados del Estado Carabobo. Colegio de Abogados del Estado Carabobo-Vadell Hermanos Editores. Caracas, 1996, pp. 173-205; Hirsch, Moisés: *La acción de carencia*. Revista de la Facultad de Derecho Núm. 44. UCAB, Caracas, 1993, pp. 109-132; Romero Muci, Humberto: *Contribución al estudio de la acción de carencia en el contencioso administrativo venezolano.* Revista de la Fundación de la Procuraduría General de la República. Caracas, 1991, pp. 15-177.

22 Véase: Brewer-Carías, *Tratado…*, p. 162; Torrealba Sánchez, Miguel Ángel: *La vía de hecho en Venezuela.* FUNEDA. Caracas, 2011, así como la bibliografía allí citada.

23 Entendido el vocablo: Administración, tanto en sentido orgánico como funcional, es decir, que no se limita al Poder Ejecutivo. Véase recientemente: Torrealba Sánchez, Miguel Ángel: *La Administración Pública y su carácter interorgánico. O la Administración Pública como función*, en: Brewer-Carías, A.R. y J. Araujo-Juárez (Coords): *Principios fundamentales del Derecho Público. Desafíos actuales. Libro conmemorativo de la publicación de la Constitución de 1999*. Segunda edición ampliada. Editorial Jurídica Venezolana Internacional. Caracas, 2021, pp. 677-693, así como la bibliografía allí citada.

a. Conocer de pretensiones de condena pecuniaria interpuestas por los particulares contra los entes públicos y estatales[24].

b. Conocer de pretensiones de condena pecuniaria interpuestas por los entes públicos y estatales contra otros entes públicos y estatales o contra los particulares. En el caso de esta última competencia –en la que los legitimados pasivos son privados- resultó un añadido de la LOJCA, basado en un criterio judicial previo, y que ha motivado el cuestionamiento de un amplio sector de la doctrina respecto a su apego a la justificación y propósitos constitucionales de la Justicia Administrativa venezolana[25].

Este segundo bloque se distribuye entre las diversas instancias judiciales en razón del monto o cuantía estimada de la demanda contentiva de la pretensión de condena pecuniaria. Así pues, tanto los denominados Juzgados Superiores, como los Nacionales, e incluso la Sala Político-Administrativa, conocerán en primera instancia de estas causas, dependiendo de cada estimación. Solo que en el caso de la última, conocerá en primera y única instancia[26].

a. Conocer de otras pretensiones, vinculadas con procesos contencioso-interadministrativos (controversias administrativas en los términos de la LOJCA[27]), determinación del sentido y alcance de preceptos legales de contenido administrativo (interpretación de leyes[28]) o de reclamos frente a las deficientes prestaciones de servicios públicos[29].

---

24 Comentando el régimen legal derogado: Torrealba Sánchez, *Manual…,* pp. 385-447.

25 Entre otros: Torrealba Sánchez, *Manual…,* pp. 435-447; Silva Bocaney, José Gregorio: *La trabazón de la Litis en el contencioso-administrativo venezolano*. Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia Núm. 16. Homenaje a Jesús Caballero Ortiz. Caracas, 2021, pp. 900-903. https://rvlj.com.ve/wp-content/uploads/2021/06/RVLJ-16-881-903.pdf y Kiriakidis, Jorge: *Debido proceso y contencioso administrativo en Venezuela*. FUNEDA-CIDEP. Caracas, 2019*,* pp. 116-118.

26 Véase: Brewer-Carías, *Tratado…*, pp. 161-162; Torrealba Sánchez, *Estudios…,* pp. 157-164.

27 Sobre los antecedentes de esa vía procesal puede verse: Brewer-Carías, *Tratado…,* pp. 610-611; Torrealba Sánchez, *Manual…,* pp. 560-562 y 565-583.

28 Sobre los antecedentes de esa vía procesal puede verse: Brewer-Carías, *Tratado…,* pp. 607-610; Torrealba Sánchez, *Manual…,* pp. 505-554.

29 Respecto a la competencia en materia de servicios públicos, véase: Brewer-Carías, *Tratado…*, pp. 162-163 y 904-911.

Este tercer bloque asigna la competencia a la máxima instancia del orden contencioso-administrativo, en el caso de las controversias interpretativas o demandas de interpretación de leyes, y a los Juzgados de Municipio, en el caso de los reclamos por servicios públicos, sobre la base de una decisión de política legislativa[30].

Por último, la LOJCA asigna una serie de competencias a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa que no encuadran en lo que puede conocerse como su ámbito natural de conocimiento, lo que se denomina tradicionalmente "materia contencioso-administrativa". Dado el carácter general de este estudio se prescindirá de detallar este asunto.

5. *Los poderes del juez en el proceso administrativo*[31]

Partiendo de la ya mencionada visión constitucional, en el proceso administrativo venezolano el juez tiene amplias potestades para <<…disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa>> (artículo 259). Así pues, como ya se señaló, no es un juez apegado a la visión clásica del exceso de poder francés (que ya tampoco impera en su país de origen), ni se limita al control objetivo y revisor de los actos administrativos.

---

30 Véase sobre esta pretensión y su procedimiento, entre otros: Urosa Maggi, Daniela: *Demanda de prestación de servicios públicos. Estado actual y perspectivas de cambio*. *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano* Núm. 4. Centro de Estudios de Derecho Público-UMA. Caracas, 2014, pp. 94-108; Blanco Guzmán, Armando: *Los procesos surgidos por la prestación de los servicios públicos y la realidad contemporánea*. En: Hernández-Mendible, V.R. (Dir.): *Los servicios públicos domiciliarios*. Editorial Jurídica Venezolana-Centro de Estudios de Regulación Económica. UMA- FUNEDA. Caracas, 2012, pp. 303-308; Silva Bocaney, José Gregorio: *De los servicios públicos. De las demandas que interpongan los usuarios por su prestación y la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*. En: Hernández-Mendible, V.R. (Dir.): *Los servicios públicos domiciliarios*. EJV-CIDEP-UMA-FUNEDA. Caracas, 2012, pp. 333-339; Canónico Sarabia, Alejandro: *Las demandas para el reclamo por la prestación de servicios públicos*. En: *La Justicia Constitucional y la Justicia Administrativa como garante de los derechos humanos reconocidos en la Constitución*. III Congreso de Derecho Procesal Constitucional y I Congreso de Derecho Administrativo. Tomo I. FUNEDA. Caracas 2013, pp. 406-413; Orlando S., Freddy J.: *El contencioso de los servicios públicos*. En: *AA.VV.: Libro homenaje a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en el centenario de su fundación 1915-2015*. Tomo II. ACIENPOL. Caracas, 2015, pp. 829-850.

31 Sobre este asunto puede verse también: Brewer-Carías, *Tratado…*, pp. 209-211, 573-575, 653-657 y 866-870; Torrealba Sánchez, *Manual…*, pp. 81-103; Badell Madrid, *Algunas consideraciones…,* 156-158.

No obstante, como cualquier órgano que ejerce potestades públicas en un Estado Constitucional de Derecho, y conforme lo han delimitado la doctrina y jurisprudencia venezolana en el marco de las tendencias del Derecho Administrativo Iberoamericano, las potestades del juez contencioso-administrativo vienen determinadas, además de por el Derecho Positivo, por el hecho de que se trata de un control de juridicidad y no de mérito o conveniencia.

Allí entran en juego los temas de los límites del control judicial, la discrecionalidad administrativa y los conceptos jurídicos indeterminados, que la doctrina venezolana ha estudiado desde mediados del siglo pasado. Y de ellos ha concluido en líneas generales, en coherencia con la doctrina comparada, que solo el núcleo de la discrecionalidad está exento de control jurisdiccional pleno, pero que, en última instancia, vale acudir a los Principios Generales del Derecho (proporcionalidad, racionalidad, *pro actione*, etc.) como parámetro de contraste ante actuaciones administrativas formalmente ajustadas a la legalidad pero contrarias a los primeros[32].

En cuanto a los conceptos jurídicos indeterminados, ya la jurisprudencia de fines del pasado siglo acogió los desarrollos doctrinarios que los estudiaron y delimitaron su papel frente a la discrecionalidad, aunque las distinciones no siempre son unánimemente acogidas[33].

Ya para finalizar este apartado, resalta que el poder de sustitución declarativa (declarar el Derecho y establecer la procedencia o no de la pretensión procesal interpuesta contra una Administración Pública) y ejecutiva (reemplazar a la Administración Pública renuente al cumplimiento voluntario y ejecutar forzadamente la decisión judicial por sí mismo o mediante un tercero) del juez contencioso-administrativo ha sido admitido, primero en un amplio sector de la doctrina[34]. Y, más recientemente, de forma expresa, en el artículo 159.3 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal[35]. No así en el precepto equivalente de la LOJCA, lo que es más bien un retroceso en este tema.

---

32 Véase entre otros: Brewer-Carías, *Tratado…*, p. 187; Torrealba Sánchez, Miguel Ángel: *Las potestades discrecionales de la Administración y su control judicial. Panorama actual en la doctrina Hispanoamericana*. *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia* Núm. 7. Vol. II. Homenaje a José Peña Solís. Caracas, 2016, pp. 335-371 así como la bibliografía allí citada.

33 Véase: Brewer-Carías, Allan R. y Luis A. Ortiz-Álvarez: *Las grandes decisiones de la jurisprudencia contencioso-administrativa (1991-1996)*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1996, pp. 578-609. Muy poco o nada en este asunto, como en tantos otros de la Justicia Administrativa, se ha adelantado en el último cuarto de siglo en lo que a desarrollo jurisprudencial se refiere.

34 *Cfr.* Torrealba Sánchez, *Estudios…,* pp. 245-249, así como la bibliografía allí citada.

35 Su última reforma publicada en la G.O. 6.015 Ext. del 28/12/10.

6. *Las relaciones entre la jurisdicción contencioso-administrativa y la jurisdicción constitucional*

De forma semejante a la evolución constitucional y legal del contencioso-administrativo, la jurisdicción constitucional venezolana, entendida como el control de constitucionalidad ejercida por un tribunal único y especializado[36], se fue desarrollando de forma asistemática en las diversas constituciones y leyes que regularon al máximo tribunal[37]. El resultado fue que la distinción entre ambos órdenes jurisdiccionales no resultaba clara en lo conceptual y presentaba problemas en su aplicación práctica, partiendo de las categorías no demasiado precisas de la <<acción popular de inconstitucionalidad>> y del <<recurso contencioso-de ilegalidad>>[38].

Es prácticamente la Constitución vigente la que establece de forma sistemática las bases constitucionales de esa jurisdicción, así como su diferenciación de la contencioso-administrativa. En ese sentido, la tradicional distinción de los "recursos" (pretensiones) fundada en los motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad, no siempre precisa tampoco, y la aún más polémica diferenciación entre recurso contra acto de efectos generales y recurso contra acto administrativo de efectos particulares[39], viene a ser suplantada por un criterio que aporta mayor claridad: el del rango o jerarquía normativa dentro del sistema de fuentes del acto cuya declaración de nulidad se solicita.

Bajo esa premisa, la declaración de nulidad de los actos con rango de ley (que ejecutan directamente la Constitución) emanados de los órganos del Poder Público corresponde a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. En tanto que los actos sublegales (que ejecutan directamente las leyes e indirectamente la Constitución) serán impugnados y declarados nulos ante los tribunales del orden jurisdiccional contencioso-administrativo. Se está entonces ante una especialización orgánica (una Sala específica del máximo Tribunal) y funcional (un orden competencial especializado) de la jurisdicción constitucional en este aspecto. Con

---

36 Sería esta la jurisdicción constitucional, en tanto que otros mecanismos de control de la constitucionalidad que corresponderían al Poder Judicial en general constituirían la Justicia Constitucional (Brewer-Carías, *Tratado…,* pp. 137-138).

37 Se señala que la distinción entre jurisdicción constitucional y contencioso-administrativo tiene sus orígenes en la Ley Orgánica de la Corte Federal de 1953 *(Ibídem,* pp. 122-125), pero que la primera tiene su génesis, al menos, en la Constitución de 1858 (*Ibídem*, p. 126).

38 Véase entre otros: *Ibídem,* pp. 128-130, 187-192 y 628-631; Torrealba Sánchez, *Manual…*, pp. 65-71.

39 *Cfr.* Brewer-Carías, *Tratado…,* pp. 414-418 y Torrealba Sánchez, *Manual…*, pp. 132-140; Canova González, Antonio: *Reflexiones para la reforma del sistema contencioso administrativo venezolano*. Editorial Sherwood. Caracas, 1998, pp. 106-120.

ello se superan las confusiones entre ambos órdenes competenciales, tanto en lo que se refiere a las pretensiones anulatorias susceptibles de interponerse ante cada uno, como en cuanto a la individualización y especialización de cada órgano judicial[40].

Además de ello, el artículo 336 de la Constitución asigna una serie de competencias a la Sala Constitucional, y algunas de ellas han contribuido a que ciertas atribuciones de la jurisdicción contencioso-administrativa hayan perdido su importancia práctica, como se verá en el epígrafe de los procesos interadministrativos.

II. FUNDAMENTOS NORMATIVOS DEL PROCESO ADMINISTRATIVO

1. *La constitucionalización del Derecho Procesal Administrativo*[41]

Como ya se describió en el punto I.2, el contencioso-administrativo está previsto en la *norma normarum* desde el inicio de la evolución constitucional del Estado venezolano, en el sentido de que las constituciones y leyes que han regulado al máximo tribunal le conferían competencias anulatorias de actos administrativos, de condena pecuniaria al Estado y otras. Asimismo, la consagración sistemática de sus caracteres fundamentales ocurre a partir de la Carta Magna de 1961, en su artículo 206, precepto que ha pasado a ser, con algún añadido, el artículo 259 de la Constitución vigente.

Es la Constitución de 1999, como también se señaló, la que agrega o desarrolla una serie de previsiones que complementan el proceso de constitucionalización del proceso administrativo, al desarrollar o explicitar normas previas en cuanto a: 1) La supremacía de la Constitución (artículo 7); 2) El principio de juridicidad de la actividad estatal (artículo 137), incluyendo por tanto la administrativa; 2) La preeminencia de los derechos humanos incluso frente a la legislación interna así como la consagración de su convencionalización (artículos 2 y 23) y 3) La nulidad de los actos violatorios de derechos constitucionales (artículo 25).

De igual manera, la Carta Fundamental de 1999 consagra expresamente: 1) El derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 26); 2) La tutela de los intereses supraspersonales (artículo 26); 3) Las diversas manifestaciones del Debido Proceso en sede administrativa y judicial (artículo 49); 4) El carácter servicial de la Administración Pública y los principios que rigen su funcionamiento (artículo 141); 5) Las bases de la responsabilidad del Estado (artículo 140) y 6) La concepción del proceso judicial y los principios que deben inspirar su regulación legal (artículo 257).

---

40 Véanse entre otros: Brewer-Carías, *Tratado…,* pp. 632-637; Torrealba Sánchez, *Manual…*, pp. 71-73.

41 Sobre este punto puede verse también, entre otros: Brewer-Carías, *Tratado…*, pp. 175-180, 566-568, 613-619 y 840-845; Torrealba Sánchez, *Manual…*, pp. 60-62; Araujo-Juárez, *La Justicia Administrativa…,* pp. 163-188.

Ese bloque de preceptos, complementados con otros, revelan la clara constitucionalización del proceso administrativo, a pesar de que la doctrina ha puesto de relieve cómo la LOJCA, más allá de las disposiciones iniciales, dista mucho de haber recibido no solo los principios constitucionales, sino incluso sus mandatos expresos y específicos. Y, en cuanto a su aplicación por las sentencias judiciales, puede decirse que, al menos a partir de 2001, se ha producido un movimiento inverso de desconstitucionalización del contencioso-administrativo. Tendencia que se enmarca en el proceso de desmantelamiento y desconstitucionalización de la institucionalidad estatal, con las causas y consecuencias del todo sabidas.

2. *El sistema de fuentes en el proceso administrativo*[42]

Se prescindirá de hacer mayores referencias a las fuentes convencionales en el proceso administrativo venezolano, básicamente las contenidas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, expresamente reconocido no solo en el ámbito del Derecho Internacional por el Estado venezolano, sino incluso como de aplicación preferente a la Constitución (artículos 23, 31, 78 y 339 constitucionales)[43]. En cambio, optando por el enfoque del Derecho interno, hay que comenzar por la Constitución, para lo cual se remite al epígrafe inmediatamente anterior[44].

---

42 Sobre las leyes procesales y sustantivas que son fuente del contencioso-administrativo venezolano, puede verse también: Nikken, Claudia: *Las fuentes del Derecho Contencioso Administrativo en Venezuela*. Revista de Derecho Público Núm. 111. EJV. Caracas, 2007, pp. 65-66. Véase también: Araujo-Juárez, *Principios…*, pp. 106-112 y 365-370.

43 Véanse entre otros: Hernández-Mendible, Víctor Rafael: *El Estado Convencional. Cincuentenario de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969-2019)*. Editorial Olejnik. Santiago de Chile, 2020; Ayala Corao, Carlos: *Del diálogo jurisprudencial al control de convencionalidad*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2012; Brewer-Carías, Allan R.: *Sobre el control de convencionalidad ejercido por los tribunales nacionales y el Derecho Administrativo*. En: Hernández-Mendible, V.R. y J.L. Villegas Moreno (Dirs.): Hacia un Derecho Administrativo para retornar a la democracia. *Liber Amicorum* al Profesor José R. Araujo-Juárez. Centro de Estudios de Regulación Económica (CERECO) UMA-CIDEP. Caracas, 2018, pp. 295-318. Con un enfoque más centrado en el caso venezolano: Torrealba Sánchez, Miguel Ángel: *La ejecución de sentencias en el proceso administrativo iberoamericano. España, Perú, Costa Rica, Colombia y Venezuela*. CIDEP-EJV. Caracas, 2017, pp. 105-108, publicado también como: *Ejecución de sentencias en el proceso administrativo iberoamericano (España, Perú, Costa Rica, Colombia y Venezuela)*. INAP. Madrid, 2017.

44 Puede verse también, entre otros: Araujo-Juárez, José: *Derecho Administrativo Constitucional*. CIDEP-EJV. Caracas, 2017, pp. 338-371.

Entre las fuentes de rango legal, la principal es la LOJCA, seguida por la supletoriedad del Código de Procedimiento Civil, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y por último, las demás leyes procesales[45].

Seguidamente, las fuentes de rango sublegal, que, aunque formalmente deberían ser reglamentos ejecutivos dictados por el Jefe de Estado en Consejo de Ministros (artículo 236.10 constitucional), mediante habilitaciones legales de dudosa constitucionalidad (la más reciente: los artículos 15, único aparte, y las disposiciones transitorias segunda y tercera de la LOJCA) han sido suplantados por resoluciones dictadas por el Tribunal Supremo de Justicia para regular asuntos organizativos.

También ese órgano judicial dicta disposiciones, esta vez sin base legal sino mediante invocaciones a normas genéricas que no atribuyen competencias. Normativa destinada a regular aspectos estrictamente procesales no previstos en la LOJCA, como citaciones y notificaciones electrónicas o modificación de las competencias en razón de las cuantías de demandas, en abierta violación a la reserva legal en materia de procesos judiciales (artículo 156.32 constitucional).

Por último, en lo que se refiere a las fuentes directas normativas, mediante sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia se ha <<declarado viable el uso progresivo>> de firmas electrónicas en procesos judiciales, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en la normativa correspondiente <<…así como cualquier otra directriz que dicte al respecto el Tribunal Supremo de Justicia>>, decisión que también usurpa funciones legislativas[46].

La siguiente fuente en orden de tradicional importancia en el contencioso-administrativo es la jurisprudencia. No obstante, al definirla como los criterios que se establecen como resultado de un conjunto reiterado y uniforme de sentencias que aplican similar argumentación para llegar a la misma solución ante un problema interpretativo, la conclusión a la que se llegará en el caso venezolano no deja de sorprender. Hay muy poca, por no decir ninguna, jurisprudencia contencioso-administrativa en los últimos 20 años, y ello se agrava en los últimos 13, a partir de la vigencia de la LOJCA. Y la poca que hay suele referirse a aspectos procesales muy concretos, en los que prevalece la interpretación *contra actione*, en lugar de la favorable al particular.

---

45 Aunque el artículo 31 de la LOJCA reenvía primeramente a la LOTSJ y luego al CPC, el orden lógico es el inverso. Ello porque la primera no es una ley procesal sino un texto legal organizativo que contempla normas procesales, en tanto que el Código es el instrumento legal adjetivo general en el ordenamiento jurídico venezolano. Lo cual no obsta para que en la solución ante un caso concreto la supletoriedad atienda más bien a la literalidad del referido artículo 31.

46 Sentencia SC-TSJ Núm. 1.248 del 15/12/22 publicada en G.O. 42.583 del 07/03/23.

Este fenómeno es el resultado necesario del tránsito de la Justicia Administrativa venezolana, que pasó de cumplir su rol de contralora de la juridicidad de la Administración Pública y protectora de las situaciones jurídicas de las personas afectadas por la actividad administrativa antijurídica, a convertirse en defensora no solo jurídica sino, en ocasiones, hasta política, de quien por mandato constitucional debe controlar[47].

Por tanto, en la actualidad del contencioso-administrativo venezolano, las escasas sentencias del máximo tribunal en la materia tienden a ampliar prerrogativas sustantivas y procesales de la Administración Pública así como a crear obstáculos a la persona para el ejercicio de sus derechos constitucionales procesales[48]. Por contraste, la gran mayoría de las categorías sustantivas del Derecho Administrativo siguen estando delineadas, en lo que se refiere a la jurisprudencia, por la que se dictó en el último cuarto del siglo pasado, con cambios menores producto del Derecho positivo en el mejor de los casos.

No hay pues, mayor incidencia de la jurisprudencia actual como fuente indirecta de producción de criterios sustantivos que inspiren la interpretación del Derecho Procesal Administrativo o del Derecho Administrativo, lo que se ha traducido en el estancamiento, y en algunos casos hasta retroceso de estos en su práctica forense.

---

47 La doctrina ha llamado la atención sobre este asunto. Véanse entre otros: Brewer-Carías, *Tratado*…, pp. 168-172; Hernández Mendible, Víctor Rafael: *Tres Decálogos de las desventuras de la jurisdicción contencioso-administrativa*. En: Rodríguez-Arana Muñoz, J. y M. García Pérez (Coords.): La Jurisdicción Contencioso Administrativa en Iberoamérica. EJV. Caracas, 2014, pp. 493-522; Canova González, Antonio: *La Realidad Del Contencioso-Administrativo Venezolano. Un llamado de atención frente a las desoladoras estadísticas de la Sala Político-Administrativa en 2007 y primer semestre de 2008*. FUNEDA. Caracas, 2009; Canova González, Antonio, Herrera Orellana, Luis A., Rodríguez Ortega, Rosa y Giuseppe Graterol Stefanelli: *El TSJ al servicio de la Revolución.* Editorial Galipán. Caracas, 2014; Urosa Maggi, Daniela y José Ignacio Hernández G.: *El estado actual de la Justicia Administrativa en* Venezuela*.* En: Justicia Administrativa. Serie Primera. Tomo III. Colección Estado de Derecho y Justicia. Acceso a la Justicia-FUNEDA-UNIMET. Caracas, 2012; Torrealba Sánchez, Miguel Ángel: *La Justicia Administrativa venezolana actuando como defensora política de la Administración Pública: El estadio final en la negación de su función constitucional.* Revista Tachirense de Derecho 5/2019 edición digital y 30/2019 edición ordinaria. Número extraordinario *in memoriam* Dr. Jesús González Pérez. Universidad Católica del Táchira, Venezuela, pp. 33-58.

48 Puede verse, entre otros: Torrealba Sánchez, Miguel Ángel: *Problemas fundamentales del contencioso-administrativo venezolano en la actualidad.* FUNEDA. Caracas, 2013, pp. 171-201.

Ante ese vacío, y con las limitaciones intrínsecas que presenta, el desarrollo teórico de ambas disciplinas, o al menos la resistencia frente a su pérdida de importancia práctica, lo ha asumido la doctrina. No es este un fenómeno aislado del Derecho Procesal Administrativo o del Derecho Administrativo venezolanos, sino en general de todo el Derecho, pero es especialmente marcado en los primeros, producto de autores venezolanos que durante décadas les han dedicado su atención[49].

3. *Los principios que inspiran el proceso administrativo*[50]

Sin entrar a detallar la noción, propósitos y alcance de los Principios Generales del Derecho, y volviendo al examen del texto constitucional, pueden encontrarse los principios que inspiran al proceso en general, a saber: brevedad, oralidad, publicidad, simplicidad, uniformidad y eficacia (artículo 257 de la Carta Magna). No obstante, los autores han señalado que el texto de la LOJCA contradice esos principios, al no establecer procesos breves sino extensos[51]; uniformes sino diversos y dispares (no hay siquiera un proceso ordinario así legalmente calificado sino que ha sido la doctrina quien lo ha debatido); orales sino predominantemente escritos (la jurisprudencia desnaturalizó la esencia oral del único que realmente lo era); simples sino complicados; y eficaces sino con regulaciones inútiles incluso en su diseño (*v.g.* el proceso de ejecución de las sentencias)[52].

---

49 A nuestro modo de ver, con sus excepciones, ya comienza a notarse la mengua cualitativa de esa doctrina en lo que respecta a la incorporación de nuevos autores, producto, entre otras causas, de la pérdida de importancia del Derecho Administrativo y del Derecho Procesal Administrativo, del Derecho Público en general y, en última instancia, del Derecho a secas, como marco regulatorio de resolución civilizada de controversias en un Estado de Derecho. *Cfr.* Torrealba Sánchez, Miguel Ángel: *Reflexiones sobre el estado actual de la investigación jurídica en Venezuela. Especial referencia al Derecho Administrativo*. Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia Núm. 21. Caracas, 2023, pp. 257-268.

50 Véase, entre otros: Araujo-Juárez, *Principios…*, pp. 371-383 y 387-399; Hernández-Mendible, *El proceso administrativo…,* pp. 166-182; Araujo-Juárez, *La Justicia Administrativa…,* pp. 189-219; Kiriakidis, Jorge: *Principios Generales del Derecho en el contencioso administrativo venezolano*. En: AA.VV: 20 años de FUNEDA y el contencioso administrativo. Volumen III. FUNEDA. Caracas, 2013, pp. 9-66.

51 Además de que la distribución de las pretensiones entre los tres procedimientos de primera instancia es arbitraria e injustificada, como señala por ejemplo: Brewer-Carías, *Tratado…*, p. 168.

52 Véase, entre otros: Hernández Mendible, *Tres Decálogos*…, pp. 501-506. Más recientemente: Kiriakidis, *Debido proceso…,* pp. 93-102. Por otra parte, la práctica usual actual en los tribunales y juzgados venezolanos incluyendo los contencioso-administrativos, es contraria en varios aspectos a la publicidad procesal. Por ejemplo, no se facilita la obtención de copias fotostáticas totales o parciales de los expedientes

A su vez, el artículo 2 de la LOJCA, con escaso rigor terminológico y técnico[53], reitera tales principios incorporando otros: accesibilidad, imparcialidad, idoneidad, transparencia, autonomía, independencia, responsabilidad, brevedad, gratuidad, celeridad e inmediación. Como puede verse, algunos de ellos no son propiamente principios procesales sino principios de actuación de todos los órganos del Poder Judicial, por lo que poco aportan a los lineamientos constitucionales, y otros son parcialmente redundantes. Mientras que otros faltan, como por ejemplo, al haberse incluido la inmediación, que es una manifestación de la oralidad, era de esperarse que se hiciera lo propio con la concentración.

4. *Los derechos constitucionales de naturaleza procesal*

Partiendo de una interpretación progresiva, la jurisprudencia incorporó desde fines del pasado siglo al derecho a la tutela judicial efectiva en el elenco de preceptos aplicados para la resolución de controversias[54], en invocación del marco convencional respectivo[55]. Ello quedó reforzado con su inclusión expresa en el artículo 26 del texto constitucional de 1999, que, interpretado conjuntamente con el artículo 49 *eiusdem*, aporta los lineamientos en lo concerniente a los derechos constitucionales procesales.

Así pues, el derecho a ser citado o notificado mediante actos de comunicación procesal, el derecho a alegar y probar, a acceder al expediente en tanto soporte documental del proceso, a obtener una sentencia y a recurrir de ella, entre otros, son formalmente respetados en la legislación y, hasta cierto punto y con limitaciones, en la práctica forense.

---

y se prohíbe tomar fotos del contenido de estos, no solo a terceros sino a las partes. Además, las actas y autos de los expedientes tampoco están disponibles en soporte digital, ni siquiera a las partes, sino únicamente los resúmenes de las cuentas o libros de registro en cada juzgado.

53 Al punto de incluir a la justicia gratuita como principio aunado al de gratuidad (no existencia de aranceles o tasas para el uso del servicio de administración de Justicia), siendo que en los artículos 175 al 182 del Código de Procedimiento Civil el beneficio de justicia gratuita se refiere al procedimiento para que, quien alegue y demuestre que no dispone de medios económicos para litigar o gestionar derechos propios, sea relevado del pago de Litis expensas y honorarios profesionales.

54 Sentencia Núm. 550 del 14/10/90, caso Scholl Venezolana.

55 Véase entre otros: Hernández-Mendible, Víctor Rafael: *Josefina Calcaño de Temeltas: Pionera en el control de convencionalidad y de la tutela judicial de los Derechos Humanos*. En: Ramírez Landaeta, B. y M. Amparo Grau (Coords.): *Josefina Calcaño de Temeltas. Análisis doctrinario de su emblemática obra jurisprudencial*. FUNEDA-AVEDA-ACIENPOL. Editorial Jurídica Venezolana International. Panamá, 2024, pp. 183-219.

No obstante, la consagración normativa de los derechos constitucionales procesales encuentra dos grandes obstáculos, uno formal y el otro práctico. El primero, la manifiesta desigualdad procesal que resulta tanto del mantenimiento en la legislación venezolana de una serie de prerrogativas procesales de los entes del sector público cuya justificación en muchos casos resulta más que discutible. Desigualdad que, además, se acentúa por la interpretación extensiva y analógica de tales prerrogativas a otros entes que no las ostentan, y, peor aún, con la creación por sentencias de otras[56].

El segundo, la tendencia de la jurisprudencia contencioso-administrativa a dar la razón, la tenga o no, a la Administración Pública, que actúa procesalmente a través de los entes y órganos estatales respectivos. Tendencia verificada tanto en lo cuantitativo[57] como en el examen de algunos casos emblemáticos que evidencian la clara parcialización del juez administrativo a favor del sector público, en desconocimiento de los cometidos que la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico le asignan al contencioso-administrativo.

5. *Proceso contencioso administrativo general y procesos especiales*

En el contencioso-administrativo venezolano se distingue el proceso administrativo general, regulado en el instrumento normativo destinado a tal fin (actualmente la LOJCA), de los procesos administrativos especiales. Suele mencionarse a los "contenciosos especiales", al referirse al tributario, agrario, laboral, electoral[58], entre otros[59].

No obstante, somos del criterio de que, para hablarse de procesos especiales, no basta que la competencia para su conocimiento, sustanciación y decisión co-

---

56 Véase: Torrealba Sánchez, *Estudios*…, pp. 313-317, así como la bibliografía allí citada.

57 *Cfr.* Canova González, *La realidad del contencioso…, in totum.* No es temerario señalar que esa situación no ha cambiado recientemente.

58 Es la posición, en el caso del contencioso-electoral, de Urosa Maggi, Daniela: *Tendencias de la Jurisdicción Contencioso-Electoral (2000-2006)*. En: Hernández-Mendible, V. (Coord.): Derecho Administrativo Iberoamericano. 100 autores en homenaje al postgrado de Derecho Administrativo de la Universidad Católica "Andrés Bello". Tomo 2. Ediciones Paredes. Caracas, 2007, p. 1.415-1.417, por ejemplo. A nuestro modo de ver esto es parcialmente cierto, dado que en las hipótesis de que ese contencioso conozca de pretensiones procesales frente a actuaciones electorales de entes privados, como de hecho conoce sobre la base del artículo 293.6 constitucional, no son pretensiones procesales administrativas. Por ende, en tales supuestos no hay una relación de especialidad ni hay realmente un <<contencioso-administrativo especial>>.

59 Véase el comentario sobre los contenciosos especiales en la legislación derogada de Brewer-Carías, *Tratado…*, pp. 204-206.

rresponda a órganos judiciales distintos a los que ostentan la competencia contencioso-administrativa ordinaria, sino que es necesaria la existencia de principios y reglas que constituyan una especialidad frente al marco normativo general que regula al proceso administrativo[60].

Por su parte, la LOJCA hace referencia a este asunto en dos preceptos. El artículo 12, al señalar que la jurisdicción especial tributaria forma parte de la contencioso-administrativa y que su régimen, también especial, es el previsto en el Código Orgánico Tributario[61]. Y el artículo 25.6, el cual refiere –de forma insuficiente- que los Juzgados Superiores Estadales de lo Contencioso-Administrativo conocerán <<las demandas de nulidad contra los actos administrativos de efectos particulares concernientes a la función pública, conforme a lo dispuesto en la ley>>. Y la redacción es precaria por cuanto la competencia no se limita a demandas de nulidad de actos de efectos particulares, sino a cualquier pretensión que se interponga contra la actividad administrativa regulada por normas que establezcan un estatuto del funcionariado público.

Ante la ausencia de otras disposiciones en la LOJCA, se ha seguido entendiendo que la legislación sectorial para los llamados <<contencioso-administrativos especiales>> sigue vigente y es de aplicación preferente, en observancia de la regla de especialidad para la solución de antinomias.

III. OBJETO DEL PROCESO

Partiendo de los postulados de la doctrina procesalista (González Pérez), se entiende que la pretensión procesal es el objeto del proceso, incluyendo del proceso administrativo. Así pues, habrá pretensiones procesales administrativas declarativas, en las que se pida el reconocimiento de una situación jurídica despejando una incertidumbre en el ámbito del Derecho. Pretensiones constitutivas en las que se solicite la declaración de inicio, modificación o cesación de una situación o relación jurídico-administrativa. Pretensiones de condena que se destinarán a que el juez imponga prestaciones a –en la mayoría de los casos- una Administración Pública demandada, sea de dar, hacer o no hacer. Y pretensiones ejecutivas, en las que se pide al órgano judicial la materialización o ejecución de un título jurídico que tiene fuerza ejecutiva[62].

---

60 *Cfr.* Torrealba Sánchez, Miguel Ángel: *El control judicial de la actividad administrativa de contenido laboral*. 4° edición. FUNEDA. Caracas, 2013, pp. 9-12.

61 Se señala, comentando esta norma, que la LOJCA olvidó referir la jurisdicción especial agraria y ambiental (Brewer-Carías, *Tratado*…, p. 851).

62 Véase por ejemplo, entre sus múltiples trabajos: González Pérez, Jesús : *Acciones declarativas, constitutivas y de condena de la Administración Pública.* Revista de Derecho Público Núm. 26. EJV. Caracas, 1986, pp. 5-31.

En el caso de la LOJCA, el texto legal contiene un aparente *numerus clausus* de pretensiones, aparente dada la lista enunciativa de competencias más o menos genéricas disgregadas en diversos preceptos, como puede verse en los artículos 8, 9.10, 9.11, 23.13,[63] 23.23, 24.8 y 25.8[64]. No obstante, se impone una tesis interpretativa que, en atención a los postulados constitucionales ya referidos, postule que ante la Justicia Administrativa pueden interponerse cuantas pretensiones sean necesarias para el cabal restablecimiento de la situación jurídica subjetiva lesionada por la actividad administrativa.

Es bajo esta premisa que, de seguida, se enuncian las pretensiones que tienen expresa recepción y regulación en la LOJCA.

1. *Las pretensiones en los procesos administrativos*

Prevé expresamente la LOJCA la tramitación de las pretensiones de condena a hacer frente a la inactividad administrativa (demandas por abstención, artículos 8, 9.2, 9.10, 23.3[65], 24.3, 25.4 y 65.3) y de condena a no hacer frente a la actividad material sin título jurídico (<<reclamo>> contra la vía de hecho, artículos 8, 9.3, 9.10, 23.4, 24.4[66] y 25.5 y 65.2) por el procedimiento breve[67]. También es este procedimiento el cauce adjetivo para el caso del llamado <<reclamo por servicios

---

63 El precepto también se encuentra en el artículo 26.13 de la LOTSJ (Su más reciente reforma en G.O. 6.684 Extraordinario del 19/01/22).

64 Puede verse sobre el punto, entre otros de Urosa Maggi, Daniela: *Las pretensiones procesales en la nueva Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*. En: AA.VV.: Comentarios a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Vol. I. FUNEDA. Caracas, 2010, pp. 211-224 y de la misma autora: *Las pretensiones procesales administrativas en el Derecho Venezolano*. Anuario Iberoamericano de Justicia Administrativa Núm. 1. IJ Editores. Argentina, 2018; así como de Urosa M, Daniela y José Ignacio Hernández-G.: *Las pretensiones procesales administrativas en el Derecho Venezolano*. *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano* Núm. 13. Centro de Estudios de Derecho Público-UMA. Caracas, 2018, pp. 282-311.

65 El precepto también se encuentra en el artículo 26.3 de la LOTSJ.

66 El precepto también se encuentra en el artículo 26.4 de la LOTSJ.

67 Además de la bibliografía ya citada puede verse: Torrealba Sánchez, *La vía de hecho…*, pp. 195-242; Pernía Reyes, Mauricio Rafael*: El control jurisprudencial de las vías de hecho. Breve aproximación conceptual, evolución y perspectiva ante la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*. En: Hernández-Mendible, V.R. (Dir.): La actividad e inactividad administrativa y la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Colección Estudios Jurídicos Nº 96. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2012, pp. 299-316; Ghazzaoui, Ramsis: *El control contencioso administrativo sobre las vías de hecho.* En: Canónico Sarabia, A.: *Actualidad del Contencioso Administrativo y otros mecanismos de control del Poder*. V Congreso Internacional de Derecho Administrativo Margarita 2013. Editorial Jurídica Venezolana. Centro de Adiestramiento Jurídico. Caracas, 2013, pp. 467-487.

públicos>>, que en realidad es un *nomen iuris* genérico, a modo de continente que puede albergar multiplicidad de pretensiones (artículos 259 constitucional y 7.4, 7.5, 8, 9.5, 26.1 y 61.1 de la LOJCA).

Regula también el instrumento legal las pretensiones constitutivas de nulidad de actos administrativos, cuyo trámite debe hacerse mediante el <<procedimiento común>> (artículos 259 constitucional y 8, 9.1, 23.5[68], 23.6[69], 24.5, 25.3 y 76.1 de la LOJCA), así como la llamada <<demanda de interpretación de textos legales>> (<<recurso de interpretación>> en los términos del artículo 266.6 constitucional y 9.6, 23.21[70] de la LOJCA, demanda según el artículo 76.2 *eiusdem*). Demanda esta última que, a nuestro modo de ver, no alberga propiamente una pretensión procesal[71]. Ello determina que esa vía adjetiva encuentra difícil acomodo en un procedimiento que sea ejercicio de la función jurisdiccional. En todo caso, dado que tiene en común con el propósito de las pretensiones declarativas lo atinente a la eliminación de una incertidumbre, quizá pudiera asimilarse de forma parcial con estas, como parece apuntar un sector de la doctrina[72].

Por último, aunque en la LOJCA son las primeras en ser reguladas, se encuentran las <<demandas de contenido patrimonial>>, pretensiones que dan nombre al procedimiento establecido para su trámite[73]. Este último, aunque básicamente diseñado para la sustanciación y decisión de pretensiones de condena pecuniaria contra el sector público[74] por responsabilidad contractual y extracontractual (artículos 259 constitucional y 9.4, 9.8, 23.1, 24.1 y 25.1 de la LOJCA), también es el llamado a servir de cauce al resto de las pretensiones que no tienen un procedimiento expresamente asignado en la ley (artículo 56[75]). Además, será la vía adjetiva idónea para la tramitación de la acumulación de pretensiones cuya tramitación por el procedimiento breve está prohibida por el artículo 65 de la LOJCA. Pero no así para las no expresamente previstas, pero típicas del contencioso-administrativo, pretensiones de nulidad de actos administrativos conjuntamente con de condena por responsabilidad patrimonial derivadas de los daños

---

68 El precepto también se encuentra en el artículo 26.5 de la LOTSJ.

69 El precepto también se encuentra en el artículo 26.6 de la LOTSJ.

70 El precepto también se encuentra en el artículo 26.20 de la LOTSJ.

71 *Cfr.* Torrealba Sánchez, *Manual*…, pp. 509-512.

72 Respecto a las demandas de interpretación, antes y después de la LOJCA, puede verse: Brewer-Carías, *Tratado*…, pp. 932-934. Véase también, entre otros: Espinoza y Rivas, *op. cit.*, pp. 129-131.

73 Véanse entre otros, los comentarios de Brewer-Carías, *Tratado…*, pp. 160-162.

74 Y de pretensiones del sector público contra los particulares, a partir de criterios judiciales del 2004 de la SPA-TSJ (*Cfr.* Torrealba Sánchez, *Manual*…, pp. 435-447), criterio jurisprudencial recogido en los artículos 8.9, 23.2, 24.2 y 25.2 de la LOJCA y 26.2 de la LOTSJ.

75 Véase: Torrealba Sánchez, *Estudios*…, p. 119.

acaecidos por la ejecución de ese acto administrativo cuya declaración de nulidad se pide[76]. En ese último caso, la solución jurisprudencial implícita ha sido la de seguir admitiendo tal acumulación por el procedimiento común, aun cuando no haya en éste previsión legal al respecto, como sí la había en los antecedentes normativos inmediatos[77].

2. *Las pretensiones en los procesos inter-administrativos*

En lo que respecta a los procesos entre Administraciones Públicas, hay dos competencias específicas que prevé la LOJCA. La primera, ya referida, la atinente al conocimiento de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa de <<las demandas que ejerzan>> (*rectius*: interpongan) los entes del sector público (artículos 9.9, 23.2[78], 24.2 y 25.2) en la hipótesis de que el demandado sea también otro ente del sector público. En tal caso, parece estarse ante un proceso inter-administrativo, en tanto ambas partes serían Administraciones Públicas.

La segunda, con raigambre en la evolución constitucional del contencioso-administrativo, la competencia que tienen sus tribunales para conocer y resolver controversias administrativas[79]. Básicamente, pretensiones declarativas, constitutivas o de condena destinadas a esclarecer la titularidad o el ejercicio de una atribución en las hipótesis de competencias conjuntas o concurrentes entre entes político-territoriales cuyos ámbitos de actuación coincidan espacialmente o converjan en una materia específica. Este contencioso inter-administrativo tiene su base actualmente en los artículos 266.4 constitucionales y 9.7, 23.7[80], 23.8[81], 25.9 y 76.3 de la LOJCA.

No obstante, esas vías procesales de las controversias administrativas perdieron importancia a partir de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, al asignar el artículo 336.9 a la Sala Constitucional el conocimiento de las contro-

---

76 Véase: Kiriakidis Longhi, *El contencioso…*, pp. 54-56.

77 Se señala que en tales casos de acumulación se está ante lo que tradicionalmente la doctrina y jurisprudencia califican como <<recurso de plena jurisdicción>> (V.g. Sentencia SPA-TSJ Núm. 938 del 27/09/16). Sobre el punto puede verse: Brewer-Carías, *Tratado…,* pp. 133-134, 594-597, 682-685 y 929-931; Suárez Mejías, Jorge Luis: *La acumulación de pretensiones de nulidad y condena en la nueva Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*. En: Hernández-Mendible, V.R. (Dir.): La actividad e inactividad administrativa y la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Colección Estudios Jurídicos Nº 96. EJV. Caracas, 2012, pp. 577-487.

78 El precepto también se encuentra en el artículo 26.2 de la LOTSJ.

79 Sobre las controversias administrativas, pueden verse, entre otros: Brewer-Carías, *Tratado*…, pp. 934-936.

80 El precepto también se encuentra en el artículo 26.8 de la LOTSJ.

81 El precepto también se encuentra en el artículo 26.8 de la LOTSJ.

versias constitucionales. Controversias que tienen bastante similitud con el supuesto previo de las controversias administrativas, solo que en el primer caso la discusión se centra más en competencias previstas expresamente en el texto fundamental[82], y que su conocimiento corresponde a la jurisdicción constitucional[83].

IV. ÁMBITO DE FISCALIZACIÓN O CONTROL

1. *La actividad formal: los actos administrativos y los contratos*

Se trata de la primera categoría de objeto de la pretensión procesal administrativa: la actividad administrativa formal, actos administrativos y contratos.

Ya se acotó que el artículo 259 de la Constitución alude a las competencias de la jurisdicción contencioso-administrativa para anular los actos administrativos generales o individuales, contrarios a derecho. A su vez, el artículo 266.5 *eiusdem* atribuye a la Sala Político-Administrativa, máxima instancia de tal jurisdicción, la competencia para declarar la nulidad de los reglamentos y demás actos administrativos generales o individuales del Ejecutivo Nacional, cuando sea procedente (es decir, reenvía a la Ley para detallar cómo se distribuye esa competencia en los diversos grados del orden jurisdiccional, distribución que ya fue descrita en sus líneas generales).

En cuanto a los contratos, la LOJCA no hace referencia a ellos, pero se infiere de la expresión "actuaciones bilaterales" empleada por el artículo 8[84], intitulado "universalidad del control"[85]. Vocablo entendido como que tal universalidad resulta una consecuencia del carácter general y enunciativo de la enumeración de las manifestaciones de la actividad administrativa contenida en tal precepto. Modalidades que son, en sentido amplio, el ámbito objetivo del control contencioso-administrativo[86].

---

82 Véase al respecto, entre otros: Torrealba Sánchez, *Manual…,* pp. 562-565.

83 *Cfr.* Brewer-Carías, *Tratado*…, pp. 708-709.

84 Véase: Torrealba Sánchez, Miguel Ángel: *Las actuaciones bilaterales: Los contratos públicos y los convenios en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*. En: Hernández-Mendible, V.R. (Dir.): *La actividad e inactividad administrativa y la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*. Colección Estudios Jurídicos Nº 96. EJV. Caracas, 2012, pp. 221-257, así como la bibliografía allí citada.

85 Sobre la universalidad del control jurisdiccional contencioso-administrativo, puede verse entre otros: Brewer-Carías, *Tratado*…, pp. 846-848; Araujo-Juárez, *Principios…*, pp. 121-123.

86 Véase Torrealba Sánchez, *Estudios*…, pp. 57-59; Urosa Maggi, Daniela: *Breves comentarios al Proyecto de Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*. *Anuario de Derecho Público* Núm. 3. Centro de Estudios de Derecho Público-UMA. Caracas, 2011, p. 181.

Para que exista un título competencial que atribuya el conocimiento y resolución de la pretensión a la Justicia Administrativa, en tales contratos o convenios una de las partes deberá ser un ente estatal, con forma de Derecho Público o incluso Privado. Y excepcionalmente, un ente privado pero cuyas funciones puedan considerarse en ejercicio igualmente excepcional de potestades públicas por expresa atribución legal, o como señala el artículo 7.6 de la LOJCA, que esté actuando en tal caso <<en función administrativa>>. La sola presencia de una actividad de interés general, o incluso de servicio público así legalmente calificado, no califica automáticamente al contrato como título competencial habilitante de la competencia contencioso-administrativa, una vez abandonado el criterio del <<contrato administrativo>> como había entendido un sector de la doctrina, y sobre todo la jurisprudencia contencioso-administrativa, hasta 2010[87].

2. *Las actuaciones materiales*

En el caso venezolano, la inclusión de las actuaciones materiales en el elenco de modalidades de la actividad administrativa susceptibles de ser objeto de pretensiones procesales administrativas, y por tanto, de control jurisdiccional, parece ser relativamente reciente. La doctrina apunta un precedente judicial de principios de la última década del pasado siglo como la sentencia líder, y en los años inmediatamente subsiguientes –como en otros países iberoamericanos, comenzando por España- aún se mantenía la discusión acerca de cuál era la vía procesal pertinente para la tutela judicial frente a las actuaciones materiales (como vías de hecho las califica la doctrina). Esto es, si se trataba del <<recurso contencioso-administrativo de nulidad de actos>> (manifiestamente inidóneo en su diseño) o los interdictos posesorios regulados en la legislación procesal civil, por una interpretación progresiva del régimen general de la expropiación[88].

Fue en la legislación que regula el amparo constitucional, a finales de los años ochenta que el término <<vía de hecho>> inicia su andadura en la legislación venezolana, al preverse expresamente como manifestación de la actividad administrativa susceptible de tutela constitucional. Luego, será el artículo 5.27 de la LOTSJ de 2004 el que incluya la competencia de la Sala Político-Administrativa para <<conocer de las reclamaciones contra las vías hecho>>, poca afortunada expresión esta de las <<reclamaciones>> que persiste en la vigente LOJCA.

En todo caso, el tratamiento práctico de las actuaciones materiales tiende a permanecer en la misma línea conceptual que el que tenía la vía de hecho antes de su regulación en la LOJCA[89]. Eso es, en el sentido de concebírsele tanto como

---

87 *Cfr.* entre otros: Brewer-Carías, *Tratado*…, pp. 904-906.

88 *Cfr.* Torrealba Sánchez, *La vía de hecho*…, pp. 81-121, así como la bibliografía allí citada.

89 Aunque en su oportunidad señalamos que la LOJCA distinguía el cauce adjetivo para defenderse frente a las actuaciones materiales del establecido para impugnar actos

resultado de algunos vicios de nulidad absoluta del acto administrativo (incompetencia manifiesta y prescindencia del procedimiento), como de ser el producto del ejercicio de alguna actividad material lesiva a los particulares sin acto previo que le dé sustento, en violación de la prohibición contenida en la legislación procedimental administrativa[90].

3. *La inactividad u omisiones*

Respecto a la inactividad administrativa, la LOJCA demuestra su escaso rigor y coherencia terminológicos al recoger parcialmente, tanto expresiones propias de criterios jurisprudenciales previos en su artículo 8 (omisión de cumplimiento de obligaciones) como de preceptos legales derogados[91], en sus artículos 9.2, 9.10, 23.3, 24.3 y 25.4 (abstención o negativa a producir un acto o a cumplir un acto), para referirse a la inactividad administrativa), lo cual ha merecido críticas doctrinarias[92].

Ahora bien, la jurisprudencia ha superado las limitaciones terminológicas y tiende a prescindir de los criterios previos, al adoptar una noción amplia de la inactividad administrativa sometida a tutela y control judicial. No obstante, sus tendencias interpretativas suelen ser contrarios al principio *pro actione*, al punto de hacer nugatorio el relativo avance en el régimen del control judicial de la inactividad que aportó la LOJCA al asignarle un procedimiento para su tramitación.

Resultado de ello es que, en los escasos supuestos en que una pretensión de condena frente a la inactividad llega a prosperar y la demanda que la contiene es acogida, la condenatoria se limitará a ordenarle a la Administración Pública que dé respuesta. Tal solución, que puede ser la procedente en algunos casos, debe,

---

administrativos, y que tal distinción parecía apuntar a una distinción similar en su concepción, toda vez que a una misma categoría jurídica corresponde también un solo régimen procesal, lo que no era el caso (Torrealba Sánchez, *La vía de hecho…*, pp. 195-199).

90 Véase por ejemplo: Araujo-Juárez, *Principios…*, pp. 169-172.

91 Puede verse la referencia a la legislación previa en, entre otros: Brewer-Carías, *Tratado…,* pp. 134-136 y 911-914.

92 Urosa Maggi, Daniela: *Tutela judicial frente a la inactividad administrativa en Venezuela. Veinte años después*. En: Urosa Maggi, D., Rojas Pérez, M. y J.R. Belandria García (Coords.): Temas fundamentales de Derecho Público en homenaje a Jesús González Pérez. Centro para la integración y el Derecho Público (CIDEP)-Asociación Venezolana de Derecho Administrativo (AVEDA)-Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA). Libro electrónico edición *Kindle*. Caracas, 2020; Badell Benítez, Nicolás: *Demanda contra vía de hecho y abstenciones de la Administración Publica*. En: AA.VV.: XXVIII Jornadas J.M. Domínguez Escovar. Avances jurisprudenciales del Contencioso Administrativo en Venezuela (Homenaje al profesor Gonzalo Pérez Luciani). Editorial Horizonte, C.A. Venezuela, 2014, pp. 297-301.

sin embargo, motivarse, a los fines de justificar los límites del poder de sustitución declarativa del juez administrativo sobre la base de la aplicación del marco conceptual a las particularidades del caso concreto. Motivación que suele estar ausente en las decisiones de la Sala Político-Administrativa.

4. *La relación jurídico-administrativa*

A diferencia de lo que sucede en otros ordenamientos jurídicos, como es el caso español o con mayor énfasis el alemán (incluso el costarricense), la relación jurídico-administrativa[93], si bien tiene importancia, no constituye en sí misma un criterio de atribución competencial de la Justicia Administrativa venezolana[94]. Es, en cambio, la presencia de una Administración Pública, en cualquiera de sus personificaciones y entendida en sentido amplio, lo que implica combinar la concepción subjetiva con la funcional[95], la variable predominante que se deriva de los lineamientos constitucionales en lo que concierne a determinar si un litigio debe o no ser conocido por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo[96].

Es cierto que, en muchos casos, el criterio orgánico o subjetivo implicará también la existencia de una relación jurídico-administrativa que regule en todo o en parte el asunto a debatir, pero ello será una consecuencia y no una causa determinante de otros criterios competenciales.

No es pertinente tampoco, a nuestro modo de ver, invocar la aplicabilidad de principios o reglas de otras ramas jurídicas al asunto de fondo debatido como argumento para desestimar la competencia de los tribunales contencioso-administrativos[97]. Y ello es así pues, en la mayoría de los casos, no es el criterio material

---

93 Véase sobre este asunto en el caso venezolano, entre otros: Araujo-Juárez, José: *Derecho Administrativo General. Administración Pública*. Ediciones Paredes. Caracas, 2011, pp. 128-130; Caballero Ortiz; Jesús: *La relación jurídico administrativa y las situaciones jurídicas de los administrados*. *Revista de Derecho Administrativo* Núm. 6 Editorial Sherwood. Caracas, 1999, pp. 7-22; Espinoza y Rivas, *op. cit.,* pp. 54-62.

94 Una posición distinta: Hernández González, *Introducción…*, 120-124 y 154-156 y del mismo autor: *Pasado, presente y futuro de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*. En: *AA.VV.: Comentarios a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*. Volumen I. FUNEDA. Caracas, 2010, pp. 104-105 y 114.

95 Véase: Torrealba Sánchez, *Estudios…,* pp. 31-59, así como la bibliografía allí citada.

96 Ya lo señaló Brewer-Carías en su obra inicial sobre el tema: Brewer-Carías, *Tratado*…, p. 22 y 852: <<En cuanto a las personas jurídicas sometidas a esta jurisdicción especial, una de las partes de la relación jurídico-procesal debe ser la Administración>>.

97 Véase: Torrealba Sánchez, Miguel Ángel: *Reflexiones sobre la vinculación entre el ámbito competencial de la jurisdicción contencioso-administrativa y el Derecho de fondo aplicable. A propósito –una vez más- de la sentencia de la SPA-CSJ*

el que determina la competencia de este orden jurisdiccional, sino la presencia de una Administración Pública como parte procesal. Por consiguiente, si bien es cierto que lo común será que esa condición de parte procesal derive de una relación jurídico-administrativa preexistente, será la primera la condicionante de que la potestad jurisdiccional corresponda al juez contencioso-administrativo, salvo excepcionales legales.

V. SUJETOS EN EL PROCESO

1. *La capacidad de ser parte y la capacidad procesal*

A pesar de la impropiedad terminológica en que incurre el título del artículo 27 de la LOJCA al designar como capacidad procesal lo que es en realidad capacidad de ser parte, y apartando algunas imprecisiones en la redacción de ese precepto, en el proceso administrativo venezolano no hay reglas distintas a las de la legislación procesal civil en lo que se refiere al régimen tanto de la capacidad de ser parte como de la capacidad procesal[98].

Así pues, las reglas tradicionales de la capacidad de goce y de ejercicio del Código Civil rigen en definitiva, al trasuntar a su vez en la reglas del Código de Procedimiento Civil en materia de capacidad de ser parte y capacidad procesal[99]. Estas son, básicamente, la adquisición de la capacidad de goce y de ser parte con el nacimiento para la persona humana, y para la persona jurídica, el surgimiento de su personalidad conforme a las exigencias legales.

FETRAEDUCACIÓN, en: Libro homenaje al profesor Eugenio Hernández-Bretón. Editorial Jurídica Venezolana-Academia de Ciencias Políticas y Sociales (ACIENPOL)-Baker Mackenzie. Caracas, 2019, pp. 2.039-2.054, así como la bibliografía allí citada. Aparentemente en contra: Araujo-Juárez, *Principios…*, p. 90, aunque luego matiza su posición (*Ibídem*, pp. 100 y 127-129). Véase también: Urosa Maggi, Daniela: *La Jurisdicción Contencioso Administrativa.* En: Hernández, J.I. (Coord.): Libro Homenaje a las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana del profesor Allan R. Brewer-Carías en el cincuenta aniversario de su publicación 1964-2014. EJV. Caracas, 2015, pp. 321-322.

98 Hay regímenes especiales en algunas otras ramas procesales. Véanse por ejemplo los trabajos de Domínguez Guillén, María Candelaria: *Reflexiones en torno a la capacidad procesal en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente*. Revista de Derecho Núm. 3. TSJ. Caracas, 2000, pp. 257-288; *La capacidad procesal del menor de edad.* En: Parra Aranguren, F. (Edit.): Nuevos estudios de Derecho Procesal. Libro homenaje a José Andrés Fuenmayor. TSJ. Caracas, 2002, pp. 427-464 y *Más sobre la capacidad procesal del menor (a propósito del artículo 451 de la Ley Orgánica para la protección de niños, niñas y adolescentes). Revista de Derecho* Núm. 29. TSJ. Caracas, 2009, pp. 97-123.

99 *Cfr.* entre otros: Rengel Romberg, Arístides: *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano según el nuevo Código de 1987. II. Teoría General del Proceso*. Editorial Arte. Caracas, 1992, pp. 32-38.

Mientras que la capacidad de disposición o ejercicio -capacidad procesal en el ámbito adjetivo- en el caso de la persona humana, llegará al emanciparse o alcanzar la mayoría de edad sin estar sujeto a algún régimen especial de incapacidad (interdicción o inhabilitación) como consecuencia de condición mental especial o como sanción accesoria en materia penal. Y en lo concerniente a la persona jurídica o moral, actuará a través de sus representantes legal y estatutariamente designados[100].

2. *La legitimación*

La evolución del instituto adjetivo de la legitimación, o legitimación en la causa - aceptando el término-, ha sido similar al que ha tenido en varias legislaciones procesales administrativas iberoamericanas[101]. Del interés calificado (legítimo, personal y directo)[102] para plantear pretensiones de nulidad de actos administrativos particulares, exigido por la legislación hasta la LOTSJ de 2004, se pasó en la LOJCA a exigir un interés legítimo (interés jurídico actual, es la expresión empleada en el artículo 29[103]).

Con tal flexibilización se permite el acceso al proceso administrativo, sin mayores cortapisas, a los terceros que se ven afectados indirectamente por la actividad administrativa, de forma similar que a otros destinatarios que sí se ven afectados directamente en sus derechos e intereses. Asimismo, se admite la representación de intereses suprapersonales (colectivos y difusos)[104], superando las limitaciones que otrora generaron polémica en el tema de la legitimación ante la Justicia Administrativa venezolana.

---

100 Véanse, por ejemplo: Domínguez Guillén, María Candelaria: *Derecho Civil I. Personas.* Ediciones. Paredes. Caracas, 2011, pp. 314-332; Varela Cáceres, Edison Lucio: *Lecciones de Derecho Civil I. Personas*. Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia. Caracas, 2019, pp. 459-502. Véase para el contencioso-administrativo: Araujo-Juárez, *Principios…*, pp. 432-434.

101 Véase: Torrealba Sánchez, Miguel Ángel: *La legitimación en la justicia administrativa iberoamericana*. Anuario Iberoamericano de Buen Gobierno y Calidad Democrática Núm. 1. Universidad Villanueva. *Ius Publicum Innovatio* y editorial Colex. A Coruña, 2024, pp. 237-262.

102 Ya así lo calificaba en su tesis doctoral de 1963, Brewer-Carías, *Tratado…,* p. 46. Sobre este interés calificado puede verse, entre otros: *Ibídem*, pp. 220-227, 269-271, 586-590, 668-676 y 918-923; Araujo-Juárez, *Principios…*, pp. 434-445; Torrealba Sánchez, *Manual…,* pp. 140-147.

103 Véase sobre este punto: Brewer-Carías, *Tratado*…, p 887; Torrealba Sánchez, *Problemas fundamentales…*, pp. 83-91 y Espinoza y Rivas, *op. cit.*, pp. 217-221 y 238-241.

104 Véase sobre el asunto, entre otros: Brewer-Carías, *Tratado…*, pp. 231-232, 676-679 y 923-925 y Torrealba Sánchez, *Manual…,* pp. 167-173.

Ello, además, permite la uniformidad en el tratamiento de la legitimación en las pretensiones constitutivas de nulidad de actos administrativos, eliminando distinciones previas según se tratare de que el objeto de estas fueran actos administrativos de efectos generales (normativos) o particulares (no normativos). Diferenciaciones que obedecían a la confusión entre las pretensiones de nulidad propias de la jurisdicción constitucional, tradicionalmente admitidas sin exigir legitimación (acciones populares de inconstitucionalidad) de las pretensiones de nulidad de actos administrativos[105].

Previamente, la doctrina y jurisprudencia habían aceptado que la legitimación en este orden competencial incluía no solamente a los afectados en sus derechos (surgidos de una relación jurídico-administrativa previa), sino también a los interesados, en virtud de su especial posición respecto a la pretensión procesal, que los habilitaba para actuar en juicio al pretender obtener un beneficio o evitar un perjuicio con la potencial sentencia de fondo[106].

El otro cambio operado con la LOJCA se refleja en que la falta de legitimación, así sea manifiesta, no es causal de inadmisibilidad de la pretensión[107], lo que abona a apuntar que esta es vista como un presupuesto para una sentencia de mérito favorable y no un presupuesto procesal propiamente dicho. En esto, la LOJCA se aparta de la tradición legal previa del contencioso-administrativo venezolano y se aproxima a su tratamiento en la legislación procesal civil.

3. *La capacidad de postulación y representación*

En cuanto a la capacidad de postulación, el encabezamiento del artículo 28 de la LOJCA exige la intervención en régimen de asistencia o representación profesional de abogado (debidamente habilitado con la respectiva colegiación) para actuar en el proceso, lo cual es la regla general en Venezuela. Las excepciones son las previstas en las leyes, una de ellas, contenida en el mismo artículo 28. A tenor de este, la parte puede presentar directamente la demanda (reclamo) por omisión, demora o deficiente prestación de servicios públicos prescindiendo de abogado, pero no así para los actos subsecuentes, ya que en estos actuará asistido o representado por abogado privado o público, según el caso.

Esta excepción pareciera obedecer al propósito de facilitar el acceso a la jurisdicción en este tipo de pretensiones, dado que se trataría de una vía procesal de

---

105 Distinción que persiste en la llamada <<demanda popular de inconstitucionalidad>> a que se refiere el artículo 32 de la LOTSJ. Sobre los antecedentes del tema pueden verse, entre otros: Canova González, *Reflexiones para la reforma…*, pp. 93-137.

106 Véanse entre otros: Araujo-Juárez, *Principios…*, pp. 337-339.

107 Véase: Kiriakidis Longhi, *El contencioso…*, pp. 64-67.

empleo habitual o masivo por los particulares. Sin embargo, algunos estudios empíricos demuestran que no ha sido así, aunque habría que profundizar en tales investigaciones[108].

En cuanto a la representación legal y estatutaria, la LOJCA no regula el asunto, por lo que cabe reenviar el tema a la legislación sustantiva correspondiente.

4. *La intervención de terceros*

En cuanto a la intervención de terceros, al admitirse la legitimación basada en el <<interés jurídico actual>>, el asunto ya no tiene la importancia que pudo ostentar durante la vigencia del régimen que exigía un <<interés directo>>. En todo caso, el punto se sigue rigiendo por los principios y reglas procesales generales recogidos por la jurisprudencia contencioso-administrativa de fines del siglo pasado, dado que son de aplicación supletoria en el Derecho Procesal Administrativo[109].

Por otra parte, la LOJCA establece en algunos supuestos (artículos 58, 68.3 y 78.3) la posibilidad de llamamiento a juicio e intervención de terceros ajenos en principio a la controversia, pero que no parecen ser terceros en el sentido técnico y procesal del término, sino más bien personas o grupos vinculados con mecanismos de participación social en los procesos judiciales[110].

Esta regulación, que en la práctica y en razón de algunos criterios judiciales ha sido empleada primordialmente para entrabar el normal desenvolvimiento de los procesos[111], no debe confundirse con la citación o notificación según el caso

---

108 *Cfr.* Urosa Maggi, *Demanda de prestación…*, pp. 94-108; Vivas Roso, Jessica: *El contencioso de los servicios públicos como mecanismo ineficaz para garantizar la tutela judicial efectiva del derecho a servicios públicos domiciliarios de calidad en Venezuela*. QDL Cuadernos de Derecho Local Núm. 50. Número especial: Prestación de servicios públicos. Fundación Democracia y Gobierno Local. Madrid-Barcelona, 2019, pp. 216-224.

109 Véase por ejemplo Brewer-Carías, *Tratado…*, pp. 234-235, 592-594, 679-682 y 926-928; Araujo-Juárez, *Principios…*, pp. 457-458; Torrealba Sánchez, *Manual…,* pp. 149-157.

110 Véase, entre otros: Villegas Moreno, José Luis: *La participación popular en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa: ¿Una metáfora postmoderna?* En: AA.VV.: 20 años de FUNEDA y el contencioso administrativo. Volumen II. FUNEDA. Caracas, 2105, pp. 106-108.

111 Sentencia SC-TSJ Núm. 1.347 del 29/10/15. Sobre el punto véase también: Reverón Boulton, Carlos: *La inconstitucional intervención de los Consejos Comunales en el contencioso de los servicios públicos.* Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano Núm. 13. Centro de Estudios de Derecho Público-UMA. Caracas, 2018, pp. 162-167.

de los órganos públicos legitimados para actuar en juicio de acuerdo con sus cometidos constitucionales y legales. Son los casos del Ministerio Público, la Procuraduría General de la República o la Defensoría del Pueblo[112].

VI. ADMISIBILIDAD DE LAS PRETENSIONES

1. *Las condiciones y los requisitos de admisibilidad de la demanda*

Como es usual en el diseño legal del proceso administrativo y a diferencia del proceso civil ordinario venezolano, la admisión de la demanda constituye una fase que amerita el examen detenido de esta última. Ello, habida cuenta de la existencia de una serie de causales de inadmisibilidad que debe revisar el órgano judicial, y que imponen la confrontación del escrito libelar con el respectivo marco legal. Se trata, pues, la admisión, de un pronunciamiento que incluso puede llegar a ser una sentencia interlocutoria con fuerza de definitiva, en la hipótesis de negativa de admisión.

El artículo 35 de la LOJCA establece las causales de inadmisibilidad de la demanda[113]. Ya se adelantó que la carencia de legitimación no está contemplada, en contraste con la legislación previa[114]. En cambio, persisten verdaderos presupuestos procesales, como lo son la caducidad de la acción; la cosa juzgada o la prohibición legal expresa de admisión, así como la contrariedad al orden público o a las buenas costumbres.

Las otras causales se refieren al incumplimiento de trámites formales específicos, como: La inepta acumulación de pretensiones; el incumplimiento del procedimiento administrativo a la interposición de pretensiones de condena

---

112 Sobre los antecedentes legales puede verse, entre otros: Araujo-Juárez, *Principios…*, pp. 458-460.

113 Respecto a este asunto puede verse: Brewer-Carías, *Tratado*…, pp. 889-893.

114 Sobre los antecedentes legales del régimen de los requisitos de admisibilidad puede verse: Brewer-Carías, *Tratado…*, pp. 264-266, Calcaño De Temeltas, *Aspectos generales...*, pp. 94-96; Araujo-Juárez, *Principios…*, pp. 467-472; Márquez Cabrera, Juan Carlos: *Las defensas previas en el proceso contencioso-administrativo venezolano*. En: Ensayos de Derecho Administrativo. Libro Homenaje a Nectario Andrade Labarca. Vol. III. Fernando Parra Aranguren Editor. TSJ. Caracas, 2004, pp. 47-60; Kiriakidis L, Jorge C.: *Las causas de no admitir el recurso contencioso-administrativo de anulación contra actos de efectos particulares con especial referencia a la situación de la legitimación y el agotamiento de la vía administrativa*. En: El contencioso administrativo en el ordenamiento jurídico venezolano y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia. III Jornadas de Derecho Administrativo en Homenaje a la Dra. Hildegard Rondón de Sansó. FUNEDA. Caracas, 2006, pp. 93-113.

pecuniaria contra entes públicos[115] (impropiamente el artículo 35.3 se refiere también a los órganos)[116] o la falta de consignación de documentos indispensables para pronunciarse sobre la admisión[117] (lo que va más allá de la usual exigencia de que se acompañe el instrumento fundamental de la demanda)[118].

Hay una causal adicional, que se mantuvo a pesar de generar polémica doctrinaria, y que incluso luce de cuestionable apoyo constitucional a la luz del principio de proporcionalidad. A saber, la inadmisión en caso de que el escrito libelar contenga conceptos irrespetuosos[119].

2. *El contenido del auto que se pronuncia sobre la admisibilidad de la demanda*[120]

Dado que el auto de admisión (o de no admisión) de la demanda es una sentencia interlocutoria, que incluso en el segundo supuesto tiene fuerza de definitiva al poner fin al proceso, la parte final del artículo 36 de la LOJCA prevé su posibilidad de apelación en el solo efecto devolutivo tratándose de la admisión, y en los efectos suspensivo y devolutivo en el supuesto de que la demanda no sea admitida. Con ello se siguen los lineamientos contenidos en los artículos 289 y 291 del Código de Procedimiento Civil.

3. *La subsanación de requisitos y la reforma de la demanda*

Conforme a lo propuesto por la doctrina[121], una de las innovaciones de la LOJCA es la previsión del despacho subsanador de la demanda[122]. De acuerdo con el encabezamiento del artículo 36, si el juez advierte la presencia de una

---

115 Véanse al respecto, entre otros: Brewer-Carías, *Tratado…*, pp. 306-308.

116 *Cfr.* Torrealba Sánchez, *Manual…,* pp. 205-206, así como la bibliografía allí citada.

117 Véanse los comentarios sobre el antecedente legal de este requisito de: Brewer-Carías, *Tratado…*, pp. 325-330; Araujo-Juárez, *Principios…*, pp. 105-106; Torrealba Sánchez, *Manual…,* pp. 199-203 y Araujo-Juárez, *La Justicia Administrativa…,* pp. 225-227.

118 Sobre las causales de inadmisibilidad en la LOJCA, pueden verse también, entre otros: Espinoza y Rivas, *op. cit.*, pp. 288-299; Hernández-Mendible, Víctor R.: *Las condiciones de admisibilidad de las demandas y el contenido del auto de admisión en el proceso administrativo*. En: Brewer-Carías, A. R. y V.R. Hernández Mendible (Dirs.): El Contencioso Administrativo y los Procesos Constitucionales. Colección Estudios Jurídicos Nº 92. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2011, pp. 267-304.

119 *Cfr.* Hernández Mendible, *Las condiciones…,* pp. 291-293; y Torrealba Sánchez, *Manual…,* pp. 104-105, así como la bibliografía allí citada.

120 Comentando los antecedentes legales, véase: Brewer-Carías, *Tratado…*, pp. 339-339.

121 Marquez Cabrera, *op. cit.*, p. 206.

122 Kiriakidis Longhi, *El contencioso…*, pp. 68-69; Torrealba Sánchez, *Problemas…*, pp. 91-101.

causal de inamisibilidad de la demanda o evidencia ambigüedad o confusión en su texto, tiene la potestad de permitirle al demandante que haga las correcciones del caso, indicándole los errores u omisiones.

En nuestro criterio, tal ambigüedad o confusión debe entenderse como que el libelo no es comprensible, en el sentido de que de su revisión no se puede establecer cuáles son los elementos de la pretensión (sujetos, objeto y *causa petendi*). Esta tesis interpretativa luce la más plausible, primero, por el hecho de que el juez no debe suplir los defectos formales de los escritos de las partes, pues de lo contrario estaría vulnerando el principio de igualdad procesal con la consiguiente generación de ventajas y desventajas injustificadas. Y en segundo término porque el elemento histórico de la interpretación parece apuntar a que se trata de un cambio formal en la redacción de la misma causal ya contemplada en la legislación precedente, que aludía a la ininteligibilidad como causal de inadmisión de la demanda en el proceso administrativo[123].

En todo caso, más allá de que la redacción del precepto legal no es la más clara en cuanto a la regulación de cada supuesto y de sus consecuencias, se trata de un avance en el régimen de la admisión de la demanda en el contencioso-administrativo, acorde con la presencia del principio *pro actione* como parámetro interpretativo de las leyes procesales. Por ello, es desafortunado encontrar sentencias en que la Sala Político-Administrativa del TSJ procede a declarar inadmisibles por meras razones formales algunas demandas, contrariando además el principio de igualdad de trato a las partes procesales, al permitir la subsanación en algunos casos y en otros no[124].

Por último, cabe entender que la consagración del despacho subsanador pone en tela de juicio el criterio jurisprudencial atinente a que todas las causales de inadmisibilidad son de orden público, pues, de ser así, no serían susceptibles de subsanación. La realidad es que algunas no pueden subsanarse porque son verdaderos presupuestos procesales o incluso presupuestos para una sentencia de mérito favorable al demandante, en tanto que otras son meras exigencias formales. Esto es importante, pues habrá de tomarse en cuenta para replantearse la regulación del asunto en futuras reformas legales, en cuanto al mantenimiento de todas las causales hoy existentes.

---

123 *Cfr.* Torrealba Sánchez, *Manual…,* pp. 105-106.

124 Véase por ejemplo, la declaratoria de inadmisibilidad, sin hacer uso de la potestad saneadora, de la pretensión de nulidad de un acto administrativo calificado por el Tribunal como un acto inexistente (Sentencia SPA-TSJ Núm. 444 del 11/07/22).

VII. GARANTÍAS DE DEFENSA Y RESISTENCIA A LAS PRETENSIONES

1. *Las citaciones y notificaciones en los procesos administrativos*

Hay que recordar la diferencia entre citación y notificación, actos de comunicación procesal. La primera está destinada a convocar a su destinatario a apersonarse en el proceso, con el fin de dar cumplimiento a algún deber o carga procesal (la más común, la contestación de la demanda, pero también pueden citarse a terceros para que actúen por ejemplo en la evacuación de medios probatorios). La notificación, en cambio, persigue dar a conocer la existencia de un proceso, a fin de que el notificado decida si comparece o no y actúa en él en defensa de sus eventuales derechos o intereses, dado que –al menos en principio– no es propiamente una parte procesal. Por ende, su actuación no encuadra propiamente en el cumplimiento de deberes o cargas derivadas de la existencia de una relación jurídico-procesal.

La LOJCA no siempre distingue[125]. Sí lo hace en los artículos 37 y 38, situados en las disposiciones generales. En el primero reenvía a las regulaciones del Código de Procedimiento Civil para la citación personal, salvo en el caso de la citación del Procurador General de la República, la cual debe hacerse conforme a las formalidades de la ley que rige a este órgano. En realidad, no solo en tal caso, sino también para las citaciones de los Procuradores Estadales y del Síndico Procurador Municipal, todos funcionarios que ejercen la representación judicial de entes públicos político-territoriales.

Concluye la norma acogiendo una regla usual en el proceso civil venezolano. Hecha la citación, las partes quedan a derecho y no hay necesidad de nueva citación, salvo disposición legal en contrario, preceptos que sí existen justamente en los supuestos regulados en el inicio del artículo, a saber, citaciones de entes político-territoriales, y, en general, de entes con forma de Derecho Público[126]. Incluso tales regímenes excepcionales han sido extendidos recientemente por cuestionables criterios jurisprudenciales.

No obstante, esa regulación general termina no siéndolo del todo, sino que se limita al caso del procedimiento de las demandas de contenido patrimonial y breve, dado que en el llamado procedimiento común, la LOJCA vuelve a regular la citación confundiéndola nominalmente con la notificación[127]. Ello quizá se deba

---

125 *Cfr.* Guevara Martínez, Ronarcy: *Entre la citación y la notificación. Recordatorio*. En: Brewer-Carías, A. y Hernández-Mendible, V.R. (Dirs.): El Contencioso Administrativo y los Procesos Constitucionales. EJV. Caracas, 2011, pp. 321-336.

126 Véase Torrealba Sánchez, *Estudios*..., p. 312-313.

127 Silva Bocaney, *La trabazón*…, pp. 896-898. Véase también: Kiriakidis Longhi, *El contencioso…*, pp. 71-75.

a que el proceso en cuestión se inspira en la vieja concepción objetiva que prevalecía en el diseño procesal del <<juicio de nulidad de actos administrativos>> de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (LOCSJ)[128]. Por ello, la jurisprudencia ha tenido que hacer una labor correctiva al aclarar que los actos de comunicación procesal previstos en el artículo 78 son verdaderas citaciones[129].

Por último, el artículo 38 de la LOJCA prevé la posibilidad de la citación (y notificación) por medios electrónicos, pero se trata de una norma bastante genérica que, en estricto rigor, para su aplicación requeriría de otras normas legales más concretas. No obstante, como ya se señaló, el TSJ ha comenzado a aplicarla mediante la expedición de normas reglamentarias dictadas por ese mismo órgano, de dudosa constitucionalidad.

2. *Las cuestiones e incidencias previas*

Como ya se vio, la LOJCA no contiene un proceso ordinario o común propiamente dicho. Ha sido la doctrina, y en menor medida la jurisprudencia, las que han abordado este punto[130]. Así pues, apenas hay normas comunes a cuestiones e incidencias previas, y muchas de ellas se insertan de distinta manera en cada uno de los tres procedimientos de primera instancia que contiene el texto legal.

En el caso del procedimiento de las demandas de contenido patrimonial, se trata de un proceso predominantemente escrito con algunos rasgos de oralidad que no contribuyen a darle coherencia al diseño adjetivo. En este, las cuestiones o incidencias previas habrían de darse y resolverse en la audiencia preliminar, de acuerdo con lo dispuesto en el encabezamiento del artículo 57 de la LOJCA, que establece que en tal acto el juez podrá resolver los defectos de procedimiento, de oficio o a petición de parte, lo cual hará constar en el acta[131].

No obstante, la práctica judicial (difícil llamar jurisprudencia a criterios casuísticos y variados), en el caso del Juzgado de Sustanciación de la Sala Político-Administrativa del TSJ opta por diversas soluciones, según cada caso. En algunos, resuelve tales defectos en esa misma ocasión, en otros, abre incidencias previas o

---

128 *Cfr.* Kiriakidis Longhi, *El contencioso…*, p. 50. Así por ejemplo, sostenía en 1963 Brewer-Carías, *Tratado…,* p. 48, que en el contencioso de anulación no había propiamente demandado. Posteriormente, el mismo autor criticó la regulación de la LOCSJ en cuanto a que no hubiera una citación propiamente dicha de la Administración autora del acto en el juicio de nulidad de actos administrativos (*Ibídem*, pp. 333-334). Y más recientemente, señaló que, a partir de la LOTSJ de 2004, se trataba de una citación (*Ibídem*, p. 666), lo que resalta la incoherencia de la LOJCA. Véase también, comentando la regulación de la LOTSJ de 2004: Torrealba Sánchez, *Manual…,* pp. 211-212.

129 Véase: Torrealba Sánchez, *Estudios…,* pp. 225-228,

130 *Cfr.* Kiriakidis Longhi, *El contencioso…*, pp. 49-51.

131 Véase: Silva Bocaney, *La trabazón*…, p. 901.

incluso difiere su resolución para la sentencia de mérito[132]. Todo ello sin base legal, regresando a la etapa de la libertad de formas procesales según el libre arbitrio del juzgador, en detrimento de la seguridad jurídica y del principio de igualdad. A ello hay que agregarle que no se admite el planteamiento de asuntos relacionados con la legitimación de las partes ni con la falta de jurisdicción del tribunal, que habrán de alegarse entonces en la contestación de la demanda que debe hacerse por escrito (artículo 61) para que sean decididas como punto previo en la decisión de fondo.

En el caso del procedimiento breve, la resolución de cuestiones e incidencias previas debería tener lugar en la única audiencia que prevé ese procedimiento, la oral, regulada en los artículos 70 al 73 de la LOJCA. Esa luce la única tesis interpretativa admisible ante el silencio legislativo, dado que luego de tal audiencia lo que corresponde es dictar el fallo de mérito (artículo 74)[133]. No obstante, es criterio de la Sala Político-Administrativa que la promoción de medios probatorios para su evacuación implica que, en el caso de los Tribunales colegiados, ella se hará ante los Juzgados de Sustanciación[134]. Así pues, si la cuestión o incidencia previa planteada apareja actividad probatoria su la tramitación correspondería entonces hacerse en un proceso escrito no expresamente regulado en la ley, sino que quedará a criterio del órgano judicial.

Respecto al tercero de los procedimientos, el llamado <<común>>, esas cuestiones o incidencias previas habrán de invocarse en la audiencia de juicio, dado que es la primera actuación en que comparece la parte demandada a presentar sus alegatos y pruebas (artículos 82 y 83 de la LOJCA). Y luego de tal ocasión, lo que prosigue es la etapa de pruebas, con lo que los alegatos previos se plantean en la misma ocasión que los de fondo, y no son decididos sino en la sentencia de mérito.

Puede concluirse entonces que la única regulación expresa del punto tratado en este subepígrafe se encuentra en la audiencia preliminar del procedimiento de las demandas de contenido patrimonial[135], y que su ubicación en los otros dos procedimientos de primera instancia es producto de una interpretación contextual, sistemática y lógica del entramado normativo de estos. Y al no imperar tesis interpretativas en la jurisprudencia, el resultado luce caótico por lo casuístico.

---

132 Véase Torrealba Sánchez, *Estudios*..., pp. 150-152.

133 *Ibídem*, p. 187.

134 *Cfr.* Torrealba Sánchez, Miguel Ángel: *Oralidad y pruebas en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa: Notas a propósito de la sentencia de la Sala Político-Administrativa 1177 del 24 de noviembre de 2010*. Revista de Derecho Público Nº 124. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2011, pp. 229-239.

135 *Cfr.* Torrealba Sánchez, *Estudios*…, pp. 138-139.

3. *El allanamiento, la contestación y la reconvención de la demanda*

No previendo la LOJCA de forma general una oportunidad expresa para el allanamiento o convenimiento del demandado en la demanda interpuesta por su contraparte, debe inferirse también de una interpretación sistemática de los preceptos de cada uno de los tres procedimientos.

En caso del procedimiento de las demandas de contenido patrimonial, el más completo de los tres procedimientos de primera instancia a pesar de sus incongruencias, parece claro que el allanamiento del demandado deberá producirse en la audiencia preliminar, dado que en esta <<…el demandado deberá expresar con claridad si contraviene los hechos alegados por la contraparte>> a fin de que el juez fije con precisión los términos de la controversia>> (artículo 57, *in fine*, LOJCA).

Respecto al procedimiento breve, consideramos que es en el informe que debe presentar la Administración Pública demandada a que se refiere el artículo 67 *eiusdem*. Y en el procedimiento común, será en la audiencia de juicio, por las razones ya aludidas en el subepígrafe inmediatamente previo.

Por otra parte, la figura del convenimiento o allanamiento encuentra el obstáculo de que para su operatividad requiere legalmente una autorización expresa de sus representantes judiciales para el caso de la Administración Pública Nacional o Estadal (Procurador General de la República o Procuradores de los Estados). Y para el supuesto de las Administraciones Públicas municipales, del Alcalde o del máximo jerarca del ente correspondiente[136].

En lo atinente a la contestación al fondo de la demanda, su regulación es incipiente. En la hipótesis del procedimiento de las demandas de contenido patrimonial, aunque es en sus preceptos en los que se le regula con mayor profusión, paradójicamente también de forma más contradictoria. Ello porque, como ya se señaló, el demandado debe señalar en la audiencia preliminar si contraviene o no los hechos afirmados por el actor, a fin de que el juez fije cuáles son los controvertidos (artículo 58, *in fine*, LOJCA). No obstante, tres preceptos más adelante la misma Ley prevé una contestación por escrito de la demanda (artículo 61).

Semejante similitud de propósitos en dos actos distintos es difícil de congeniar, por lo que la jurisprudencia terminó decantándose, más implícita que expresamente, por entender que la contestación de la demanda es por escrito y en la oportunidad a que se refiere el artículo 61, es decir, posteriormente a la audiencia preliminar.

---

136 Véase Torrealba Sánchez, *Estudios*..., pp. 320-321, así como la bibliografía allí citada.

Lo que le resta buena parte de la utilidad a esta última y la reduce a ser una audiencia de puntos previos en el mejor de los casos, pues ya se vio que tampoco en ella se cumple esa única función de forma cabal[137].

Respecto al procedimiento breve, la doctrina ha apuntado que el informe que debe presentar la Administración Pública y que debe pedir el juez con la admisión es una suerte de contestación de la demanda (artículo 67 LOJCA)[138]. Y ello encuentra sentido si se considera que su falta de presentación oportuna genera en principio una confesión ficta <<…a menos que se trate de la Administración Pública>>, en una de esas impropias expresiones tan usuales en el texto legal. En realidad, la confesión ficta operará en aquellos casos en que no haya prohibición legal expresa, que, en la legislación venezolana, no opera contra los entes político-territoriales ni contra los entes con forma de Derecho Público[139]. Y tampoco en el caso del sector público incluso teniendo forma de Derecho Privado, de acuerdo con un criterio de la Sala Constitucional del TSJ inmotivado y de dudosa constitucionalidad.

Resta el supuesto del procedimiento común. Aquí la contestación de la demanda tendrá lugar en la audiencia de juicio a que se refiere el artículo 83 de la LOJCA, por mero descarte del propósito de los actos previos y posteriores del *íter* procesal[140]. No otra puede deducirse del laconismo legislativo en cuanto a que en tal acto el juez señalará a las partes el tiempo disponible para sus intervenciones orales que podrán consignar también por escrito, para inmediatamente agregar que en esa misma ocasión se promoverán pruebas. Pruebas que, sin duda, solo pueden presentarse trabada la *litis* y fijados los términos de la controversia[141].

---

137 A diferencia de lo que estaba llamada a ser la audiencia preliminar o preparatoria del proceso oral (*Cfr.* Hernández-Mendible, *El proceso administrativo…,* pp. 192-193), por lo que este autor se pregunta por la verdadera utilidad de tal audiencia previa en la LOJCA (*Ibídem*, pp. 293-204). De allí que a la audiencia oral se le califica de audiencia de puntos previos y de acto inútil y redundante (Kiriakidis Longhi, *El contencioso…*, pp. 125-127). Véase también: Torrealba Sánchez, *Estudios*…, pp. 150-152.

138 Kiriakidis Longhi, *El contencioso*…, p. 99.

139 Véase Torrealba Sánchez, *Estudios*..., p. 320; Hernández-Mendible, *El proceso administrativo…,* p. 208;

140 Véase la crítica de Urosa Maggi, *Breves comentarios*…, p. 194 respecto a la ausencia de oportunidad expresa para la alegación de cuestiones previas, de contestación de la demanda y de reconvención en este procedimiento. Respecto al contenido de la audiencia de juicio, puede verse: Hernández-Mendible, *El proceso administrativo…,* p. 216.

141 *Cfr.* Silva Bocaney, *La trabazón*…, p. 902, quien pone en cuestionamiento sin embargo que pueda trabarse la *litis* en el proceso administrativo a la luz de la LOJCA.

No menciona la LOJCA la reconvención, pero, en obsequio a la tutela judicial efectiva y al Debido Proceso ese silencio no puede interpretarse como prohibitivo. Por tanto, debe entenderse que la oportunidad para plantearla será en la misma de la contestación al fondo de la demanda. Y, como bien señala la doctrina, el supuesto usual será en el caso del procedimiento de las demandas de contenido patrimonial[142].

VIII. MEDIDAS CAUTELARES[143]

La LOJCA continúa y profundiza el régimen de las medidas cautelares surgidas jurisprudencialmente en el contencioso-administrativo venezolano a partir de la tradicional suspensión de efectos del acto administrativo[144] y luego reguladas fraccionadamente en diversas leyes. Así pues, obviando algunos desaciertos e imprecisiones en la redacción de los preceptos, la unificación de las reglas en la materia, antes dispersas en las leyes que regulaban incipientemente al proceso administrativo[145], constituye de por sí un avance de significación[146]. Y a ello se agrega la consolidación de los poderes cautelares generales del juez, necesario correlato de la ampliación de las pretensiones procesales y de su objeto- así como de las diversas manifestaciones de la actividad administrativa- dada la relación de instrumentalidad de las medidas cautelares respecto del proceso principal en que se insertan.

---

142 Silva Bocaney, *La trabazón….*p. 901. Así lo ha entendido la SPA-TSJ, al señalar que la reconvención debe plantearse junto con la contestación al fondo de la demanda en el procedimiento de las demandas de contenido patrimonial, en cuyo caso el trámite será el de la legislación procesal civil (véanse, por ejemplo, las sentencias Núms. 876 del 01/08/17; 887 del 03/08/17 y 155 del 19/11/20).

143 Sobre el tema de la tutela cautelar en el contencioso-administrativo, véanse en general, entre otros: Ortiz Álvarez, Luis: *La protección cautelar en el Contencioso-administrativo*. Colección tratados y estudios de Derecho Comparado Nº 1. Editorial Sherwood. Caracas, 1999 y Hernández-Mendible, Víctor Rafael: *La tutela judicial cautelar en el contencioso administrativo.* Editores Vadell Hermanos. Valencia-Caracas, 1998.

144 *Cfr.* Torrealba Sánchez, *Manual…,* pp. 298-304, así como la bibliografía allí citada. Se reseña como precedente en materia de suspensión de efectos una decisión de la SPA-CSJ de 1967 (Brewer-Carías y Ortiz-Álvarez, *op. cit*., pp. 833-835).

145 Torrealba Sánchez, *Manual…,* pp. 306-309.

146 Véase por ejemplo: Canónico Sarabia, Alejandro: *Nueva regulación y tratamiento jurisprudencial sobre la tutela cautelar en el contencioso administrativo*. En: Canónico Sarabia, A. (Coord.): Actualidad del Contencioso Administrativo y otros mecanismos de control del Poder Público. V Congreso Internacional de Derecho Administrativo Margarita 2013, EJV-CAJO. Caracas, 2013, pp. 563-609.

1. *Los presupuestos de las medidas cautelares*

La LOJCA recoge los presupuestos o requisitos tradicionales para la procedencia de medidas cautelares en el proceso administrativo, a saber: la presunción de buen derecho o *fumus boni iuris*; el peligro en la demora que pueda hacer nugatoria la ejecución del hipotético fallo favorable a quien solicita la tutela preventiva (*periculum in mora*) o el peligro de que se genere un daño irreparable o difícil de reparar en la definitiva (*periculum in damni*). Y por último, la variable propia de un proceso en el que, siendo parte una Administración Pública, el interés general puede estar muy presente, a saber: la ponderación del interés general[147].

Aunque la redacción de los preceptos no es siempre la más idónea, cada presupuesto puede derivarse de los términos legales. La presunción de buen derecho está claramente acogida al referirse a que el cometido de tales medidas es <<resguardar la apariencia de buen derecho invocado>> (artículo 104, encabezamiento, LOJCA). También lo están los peligros en la mora y en el daño, en la referencia general que alude a que tales medidas se destinarán a <<garantizar las resultas del juicio>> (artículo 104, encabezamiento, LOJCA).

En lo atinente a la ponderación del interés general que pueda verse afectado por las resultas del proceso y, por tanto, por el otorgamiento o no de la correspondiente medida cautelar, la redacción empleada no es especialmente precisa, pero puede inferirse que sí está recogido. En efecto, el texto alude a la ponderación de <<…los intereses públicos generales y colectivos concretizados y ciertas gravedades en juego…>> (artículo 104, encabezamiento, LOJCA), así como a la protección de los intereses públicos (parte *in fine* del mismo precepto).

Desafortunadamente, hay otras expresiones que poco ayudan a entender el propósito y límites de las medidas cautelares, por lo que ameritan ser desbrozadas. Es muy discutible, por ejemplo, que las medidas cautelares persigan la protección y continuidad de la prestación de los servicios públicos <<…y en su correcta actividad administrativa (sic) >> (artículo 4, aparte único, LOJCA), o que se destinen directa y primordialmente a la protección de la Administración Pública (artículo 104, *in fine*).

Así pues, parece imponerse una interpretación armónica con el resto de ambos preceptos, en el sentido de entender que, como manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva y de la potestad judicial de restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas mientras dure el proceso, las medidas cautelares podrán incidir en tales asuntos. Pero su propósito primordial será, como el de toda medida cautelar, permitir la ejecución cabal de un hipotético fallo favorable a quien pide la medida.

---

147 Sobre este asunto puede verse también: Kiriakidis Longhi, *El contencioso…*, pp. 183-201 y Espinoza y Rivas, *op. cit.*, pp. 514-553. En la legislación derogada, entre otros: Torrealba Sánchez, *Manual…,* pp. 285-289, así como la bibliografía allí citada.

La referencia final del artículo 104, aparte único, en cuanto a que las medidas cautelares tienen como límite no prejuzgar sobre la decisión definitiva también parece requerir una interpretación correctiva, dado que una primera lectura daría a entender que se trata de un mero *flatus vocis* de innecesaria advertencia al juez, producto de la inercial y prejuiciada reticencia contra la tutela cautelar[148]. O peor aún, de una implícita prohibición para dictar este tipo medidas, amparada en la invocación del lugar común del riesgo en adelantar opinión anticipadamente.

Ambas hipótesis deben rechazarse por absurdas, por lo que cabe interpretar entonces que la LOJCA se está refiriendo de forma imprecisa al límite real de la tutela cautelar judicial, a saber: que la medida acordada siempre pueda revertirse en la sentencia definitiva. Pues, de no ser así, dejaría de ser tutela cautelar para convertirse –en este caso sí- en una anticipación indebida del fallo de mérito.

2. *El procedimiento de las medidas cautelares*[149]

Establece el artículo 104 de la LOJCA que las medidas cautelares se acuerdan a petición de parte, lo cual debe armonizarse con lo dispuesto en el artículo 4, aparte único *eiusdem*, que dispone que también pueden dictarse oficiosamente[150]. En todo caso, recibida la solicitud de tutela cautelar, el órgano judicial debe abrir cuaderno separado para la sustanciación de la incidencia, cuya decisión debe dictarse dentro de los cinco días de Despacho siguientes (artículo 105 *eiusdem*). En causas de contenido patrimonial (entendemos que, principal pero no únicamente, las tramitadas por el procedimiento de las demandas de contenido patrimonial), el tribunal puede exigir caución para acordarla[151].

Al trámite se le dará prioridad (artículo 105, *in fine*), y cabrá oposición a la decisión que la acuerde, que se tramitará por la legislación procesal civil (artículo 106). Mientras que la práctica judicial es admitir la apelación en un solo efecto (devolutivo) en el caso de que la decisión niegue la procedencia de acordar la medida pedida. Ello, toda vez que se trata de una decisión interlocutoria que puede causar gravamen irreparable.

3. *La tipología de las medidas cautelares*

Ya se señaló que los artículos 4, único aparte, y 104 de la LOJCA, consagran la potestad cautelar general del juez contencioso-administrativo, en consonancia con las tendencias en la materia. Con ello, se destierra definitivamente la concepción clásica de que la medida cautelar en este proceso se limitaba a la suspensión

---

148 *Cfr.* Torrealba Sánchez, *Manual…,* pp. 295-297. Véase el comentario de: Canónico Sarabia, *Nueva regulación*…, 596-599.

149 Sobre este asunto puede verse también: Kiriakidis Longhi, *El contencioso…*, pp. 178-181 y Araujo-Juárez, *La Justicia Administrativa…,* pp. 238-244.

150 La incongruencia es puesta también de relieve por Espinoza y Rivas, *op. cit.*, p. 519.

151 Véanse los antecedentes en: Araujo-Juárez, *Principios…*, pp. 483-484.

de efectos del acto administrativo, vestigio de la otrora imperante concepción objetiva y revisora del contencioso-administrativo[152]. Concepción que ya había sido superada en la doctrina[153] y jurisprudencia, pero que requería de un mejor anclaje legislativo que hiciera innecesario acudir a la integración del ordenamiento jurídico para superar los vacíos legales existentes en la materia.

Así pues, el órgano judicial, en ejercicio de tal poder, e incluso oficiosamente, puede adoptar las medidas preventivas que resulten adecuadas a la situación fáctica concreta (cláusula general cónsona con los lineamientos constitucionales), imponiendo órdenes de hacer o de no hacer a las partes. Ello, con el propósito de garantizar la tutela judicial efectiva y permitir el restablecimiento de las situaciones jurídicas infringidas, tomando en cuenta, además, que el objeto de las pretensiones procesales administrativas es la actividad administrativa, unilateral o bilateral, formal o material, e incluso la inactividad.

Habrá pues, medidas cautelares positivas o negativas, anticipativas o conservativas, según se requiera en cada caso concreto para garantizar la ejecución cabal del potencial fallo definitivo. El límite se mantuvo, sin embargo, en lo que respecta a la accesoriedad absoluta de la tutela cautelar, que condiciona su operatividad a la previa existencia de un proceso principal, al menos en el régimen general de la LOJCA, aunque ha habido precedentes aislados de procesos cautelares autónomos[154].

IX. PRUEBAS EN EL PROCESO[155]

En este tema, la LOJCA incurre en una de sus mayores deficiencias, puesto que no contiene mayor regulación de las pruebas, ni en cuanto a su objeto, ni

---

152 Disentimos de la opinión de Kiriakidis, *Debido proceso*…, pp. 82-85, en cuanto a que la falta de previsión expresa de la medida cautelar de suspensión de efectos haya sido un error, dado que, a nuestro modo de ver, la misma no está eliminada sino ahora incluida en la potestad cautelar general.

153 Brewer-Carías, *Tratado…,* pp. 132-133.

154 Sentencia SPA-TSJ Núm. 407 del 11/08/22.

155 Ya vigente LOJCA, pueden verse sobre las pruebas -entre otros- los trabajos de: Silva Bocaney, José Gregorio: *Anotaciones sobre las pruebas en el proceso administrativo.* En: Brewer-Carías, A. y Hernández-Mendible, V.R. (Dirs.): El Contencioso Administrativo y los Procesos Constitucionales. EJVa. Caracas, 2011, pp. 378-401; *Anotaciones sobre la prueba en el proceso administrativo* (II). En: Canónico Sarabia, A. (Coord.): Actualidad del Contencioso Administrativo y otros mecanismos de control del Poder Público. V Congreso Internacional de Derecho Administrativo Margarita 2013. EJV-CAJO. Caracas, 2013, pp. 489-524; y *Anotaciones sobre las pruebas en el proceso administrativo (III).* En: Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Un balance a los tres años de vigencia (FUNEDA). Caracas, 2014;

respecto a fuentes o medios de prueba, ni tampoco en lo atinente a reglas de valoración[156]. Por tanto, en obsequio a la concisión, en los temas de teoría general de la prueba remitimos a la doctrina procesal civil. De tal forma que habrá que limitarse a comentar algunas peculiaridades que trae el instrumento legal en cuanto a la oportunidad de producción de los medios, ciertas regulaciones establecidas en las leyes sectoriales y en la creación por vía jurisprudencial de uno adicional[157].

1. *La carga y oportunidad de producción de los medios de pruebas*

En cuanto a la carga de la prueba, en el contencioso-administrativo rigen las reglas del proceso civil, dado que se aplica el principio dispositivo en materia probatoria. Por tanto, corresponderá a cada parte probar sus afirmaciones fácticas (artículo 1.354 del Código Civil y 505 del Código de Procedimiento Civil)[158]. No obstante, en los casos de que se aleguen irregularidades de forma en la actividad administrativa que acarreen vicios de nulidad, así como en otros, la carga de demostrar su inexistencia corresponde a la Administración Pública[159].

Sin embargo, como es común a este proceso en el contexto regional, ese principio dispositivo implica que el objeto de la controversia es el planteado por las partes y sobre él se dirige la actividad probatoria, mas no impide que existan iniciativas judiciales oficiosas[160]. Ello, en atención al hecho de que, en muchos casos,

---

Hernández-Mendible, Víctor Rafael: *El derecho constitucional a la prueba en los procesos administrativos*. En: Canónico Sarabia, A (Coord.): Actualidad del Contencioso Administrativo y otros Mecanismos de Control del Poder Público. EJV-CAJO. Caracas, 2013, pp. 525-562.

156 Véase entre otros, Kiriakidis, *Debido proceso…,* pp. 103-106.

157 Sobre el tema de la prueba en el proceso administrativo, puede verse también, entre otros: Brewer-Carías, *Tratado…*, pp. 339-348.

158 En contra, Silva Bocaney, *La trabazón*…, pp. 881-903; Araujo-Juárez, *Principios…*, p. 373. En similar sentido, originalmente en su tesis doctoral de 1963: Brewer-Carías, *Tratado*…, pp. 43-44.

159 *Cfr.* Torrealba Sánchez, *Manual…,* pp. 243-256, así como la bibliografía allí citada. Más recientemente: Mejía Betancourt, José Amando: *La carga de la prueba en el contencioso-administrativo objetivo.* Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia Núm. 7. Vol. I. Homenaje a José Peña Solís. Caracas, 2016, pp. 143-198; Torrealba Sánchez, Miguel Ángel: *La alteración sobrevenida de las reglas de la carga de la prueba en los procedimientos y procesos administrativos mediante el abuso de las iniciativas probatorias judiciales: Una vía para favorecer indebidamente a la administración pública venezolana.* Revista de Derecho Público N° 163-164. EJV. Caracas, 2020, pp. 278-283.

160 Véase por ejemplo Brewer-Carías, *Tratado…*, pp. 258-259, 342-352, 377-378, 667 y 888; Araujo-Juárez, *Principios…*, pp. 378-380.

la controversia del particular con la Administración Pública no se limitará estrictamente a sus intereses y podrá estar involucrado de manera indirecta un interés general susceptible de tutela más allá de las pretensiones en discordia judicial.

Así las cosas, siguiendo la tradición legal venezolana pero con mayor amplitud, el artículo 39 de la LOJCA le concede amplias iniciativas probatorias al juez contencioso-administrativo (más allá de las propias del proceso civil) para solicitar información o hacer evacuar de oficio las pruebas que considere pertinentes en el curso del proceso[161]. Esas iniciativas han sido usadas de manera impropia para suplir cargas probatorias de la Administración Pública, tergiversando su propósito y colocando en desigualdad procesal al particular[162].

En lo que concierne a la oportunidad de producción de los medios de prueba, hay que recordar que no existe un proceso único y ni siquiera un proceso común u ordinario. Por consiguiente, debe revisarse cada procedimiento con el fin de ubicar su etapa probatoria[163].

En el caso del procedimiento de las demandas de contenido patrimonial, vuelven a evidenciarse las incongruencias en su diseño. En este están previstas tres oportunidades probatorias, a saber: 1) En la audiencia preliminar (<<En esta oportunidad, las partes deberán promover los medios de prueba que sustenten sus afirmaciones>>, artículo 57 LOJCA); 2) En la contestación de la demanda (<<deberán presentarse los documentos probatorios>>, artículo 61 LOJCA) y 3) En la fase probatoria (<<las partes presentarán sus escritos de pruebas>>, artículo 62 LOJCA).

La doctrina, primero, sugirió la tesis interpretativa de entender que la presentación de medios probatorios en la audiencia preliminar se refiere únicamente a los puntos previos y no de fondo[164]; así como plantear que debía dársele prioridad a la etapa probatoria en la audiencia preliminar o en la fase probatoria escrita, según se quisiese adoptar un proceso regido por la inmediación y concentración propios de la oralidad o por el fraccionamiento vinculado con la escritura[165].

---

161 Véase: Torrealba Sánchez, *La alteración…*, pp. 283-286.

162 Véase: *Ibídem,* pp. 286-298.

163 No hay pues, una audiencia definitiva, complementaria o final en el que se dé el debate probatorio, como en los verdaderos procesos con audiencias, como señala Hernández-Mendible, *El proceso administrativo…,* pp. 193-194,

164 Silva Bocaney, *Anotaciones…*, p. 391 y Silva Bocaney, A*notaciones (II)…*, pp. 507-509; Kiriakidis Longhi, *El contencioso…*, p. 126.

165 Torrealba Sánchez, Miguel Ángel: *Las demandas de contenido patrimonial en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*. En: AA.VV: Comentarios a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Volumen II. FUNEDA. Caracas, 2011, pp. 323-326.

Sin que haya un pronunciamiento categórico, puede inferirse sin embargo de algunas afirmaciones de la Sala Político-Administrativa del TSJ que: 1) La etapa de pruebas en la audiencia preliminar se refiere solo a aquellas destinadas a demostrar las afirmaciones fácticas relacionadas con los puntos previos que allí se debatan; y 2) La etapa probatoria en este procedimiento es la prevista expresamente a tal fin en el artículo 62 de la LOJCA, con lo que se adopta la escritura como rasgo primordial del procedimiento de las demandas de contenido patrimonial[166]. Con ello, se confirma lo expresado tempranamente por la doctrina, en cuanto a que los procedimientos de la LOJCA son procesos con audiencias pero no por audiencias, a contravía de los lineamientos constitucionales[167].

Respecto al procedimiento breve, su diseño procesal no parece dejar lugar a dudas de que es en la audiencia oral en que debe realizarse la actividad probatoria (<<Los asistentes a la audiencia podrán presentar sus pruebas>> artículo 70, encabezamiento, LOJCA; <<… el tribunal admitirá las pruebas, el mismo día o el siguiente, ordenando la evacuación de las que así lo requieran>> artículo 71 LOJCA; <<En casos especiales el tribunal podrá prolongar la audiencia…>> artículo 72 LOJCA). Ello es, además, cónsono con el diseño de un proceso oral presidido por la inmediación y concentración procesales.

No obstante, la jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa del TSJ modificó tal regulación para el caso de la tramitación ante tribunales colegiados, en cuyo caso la promoción de pruebas en la audiencia da lugar a la remisión del expediente al Juzgado de Sustanciación para que su evacuación sea ante ese órgano judicial y por las formas escritas reguladas en la legislación procesal civil. Se está ante un ejercicio cuasilegislativo que desnaturaliza los rasgos de oralidad de tal procedimiento y crea un régimen paralegal, al diferenciar en la tramitación de un procedimiento según se trate de un órgano judicial unipersonal o colegiado. Con lo que, además de vulnerar las normas constitucionales que rigen al proceso judicial, se viola también el principio de igualdad procesal[168].

Por último, en el procedimiento común la promoción de las pruebas corresponde hacerse en la audiencia de juicio (artículo 83, *in fine*, LOJCA), pero las fases subsiguientes (oposición a la admisión, pronunciamiento sobre su admisión y evacuación), debe hacerse por escrito y fraccionadamente (artículos 84 y 85

---

166 No obstante, hay al menos un precedente (Sentencia Núm. 356 del 10/05/23) en el que la Sala Político-Administrativa del TSJ ha señalado que en el procedimiento de las demandas de contenido patrimonial hay tres lapsos probatorios (los señalados en la LOJCA).

167 Hernández-Mendible, *El proceso administrativo…,* pp. 219-220.

168 Véase Torrealba Sánchez, *Oralidad*…, pp. 233-239; Kiriakidis Longhi, *El contencioso…*, pp. 101-105.

LOJCA)[169]. Con lo que cabe preguntarse cuál es el propósito de su promoción en una audiencia si las fases probatorias subsiguientes no se harán en ella sino de forma fraccionada y posterior[170].

2. *Los medios probatorios en el proceso regulados en el Derecho Positivo*

Habiendo señalado que la LOJCA no regula los medios probatorios en el contencioso-administrativo, habría que concluir que ante tal vacío se tendrían que aplicar íntegramente las reglas generales del proceso civil, conforme a lo dispuesto en el artículo 31 de ese texto legal. No obstante, hay una limitación. No se admiten como medios probatorios ni las posiciones juradas (confesión provocada) ni el juramento decisorio (actual artículo 90 del Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República –LOPGR-)[171]. En su lugar, responderán por escrito un cuestionario elaborado por la parte o el juez sobre los hechos que tengan conocimiento directo[172].

Hay un medio probatorio no regulado expresamente como tal por el Derecho Positivo (como sí sucede en otros ordenamientos), que, dada su importancia y tratamiento doctrinario y jurisprudencial, amerita un breve comentario aparte.

3. *El expediente administrativo*

El expediente administrativo, entendido como el soporte documental (material o electrónico) del procedimiento administrativo, destaca por su importancia en el tema probatorio en el contencioso-administrativo. Sobre todo, en lo que concierne a las pretensiones constitutivas de nulidad de actos administrativos[173]. Regulado primeramente en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos de 1981, con algunos complementos a partir de la Ley Orgánica de la Administración Pública, debía esperarse que encontrara previsión en la ley adjetiva correspondiente, como sucede en otros ordenamientos.

---

169 Sobre las pruebas en el procedimiento común, puede verse entre otros: Araujo-Juárez, *La Justicia Administrativa…,* pp. 255-260.

170 De allí que se señala que esta audiencia de juicio se limita a una audiencia de alegaciones o de debate oral de las partes (Kiriakidis Longhi, *El contencioso…*, p. 76).

171 Véanse los comentarios de Brewer-Carías, *Tratado…*, pp. 353-354 y Araujo-Juárez, *Principios…*, pp. 506-507; Torrealba Sánchez, *Manual…,* pp. 235-240 y Araujo-Juárez, *La Justicia Administrativa…,* pp. 267-268.

172 Véase sobre el punto: Hernández-Mendible, *El derecho constitucional a la prueba…*, pp. 547-552, así como la bibliografía allí citada, especialmente Pérez Salazar, Gonzalo: *La prueba de posiciones juradas en el contencioso administrativo.* Revista de Derecho Administrativo Núm. 18. Editorial Sherwood. Caracas, 2004, pp. 87-113.

173 Véase entre otros: Sosa Gómez, Cecilia: *Valor jurídico del expediente Administrativo*. Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano Núm. 5. Centro de Estudios de Derecho Público-UMA. Caracas, 2015, pp. 197-225.

No obstante, es apenas referido en el artículo 79 de la LOJCA, en el procedimiento común, que dispone que, conjuntamente con la notificación (*rectius*: citación) del representante del órgano de la Administración Pública que haya dictado el acto, el Tribunal debe ordenar la remisión dentro de un plazo del expediente administrativo (o de los antecedentes correspondientes añade el precepto, dado que por este procedimiento también se tramitan otro tipo de pretensiones). La parte final del artículo añade que la omisión o demora en el envío puede dar lugar a la imposición de multas pecuniarias al funcionario responsable.

Contrasta el laconismo legislativo con el desarrollo jurisprudencial previo. El expediente administrativo no es propiamente ni medio ni fuente de prueba, pero en él están contenidos medios probatorios documentales, públicos y privados, cada uno con un valor probatorio distinto. Y además, un tercer tipo de instrumento, el documento administrativo, que está a medio camino entre los previos.

Este último, el documento administrativo, tiene en común con el documento público el emanar de un funcionario público, pero no da fe pública de los hechos que puedan estar narrados o descritos en él. Sin embargo, tampoco participa del precario valor probatorio del documento privado simple, en el sentido de que requiera ratificación en juicio a través de otros medios probatorios. Antes al contrario, tiene valor por sí mismo, pero solo como presunción de veracidad de los hechos referidos en su texto. Presunción *iuris tantum*, que admite cualquier prueba en contrario siempre que no sea ilegal, impertinente o inconducente[174].

Adicionalmente, la jurisprudencia contencioso-administrativa entendió que lo que estaba consagrado como un deber procesal en la legislación derogada (envío del expediente al Tribunal) era una verdadera carga. En efecto, la falta de remisión en el plazo que fijara el órgano judicial implica que esa reticente conducta procesal genera efectos perjudiciales para la Administración Pública. Consecuencias que podían llegar hasta a dar por ciertos los hechos aseverados por el demandante en cuanto a los alegatos de vicios de forma o fondo en el acto cuya declaración de nulidad se demandaba[175].

No obstante, ha agregado más recientemente la jurisprudencia una regla cuestionable y que desdice parcialmente de sus previas tendencias, en el sentido de postular que el expediente administrativo puede ser recibido y valorado en el proceso hasta el momento previo a la fecha de la sentencia definitiva, incluso luego de informes (es decir, vista la causa para sentencia de mérito). Solución interpre-

---

174 Respecto al documento administrativo en el proceso administrativo, puede verse entre otros: Brewer-Carías, *Tratado…*, pp. 356-358; Araujo-Juárez, *Principios…*, pp. 502-504; Torrealba Sánchez, *Manual…,* pp. 240-243; Espinoza y Rivas, *op. cit.*, pp. 396-400; Araujo-Juárez, *La Justicia Administrativa…,* pp. 263-264.

175 Véase entre otros: Araujo-Juárez, *Principios…*, pp. 484-485 y Araujo-Juárez, *La Justicia Administrativa…,* p. 161.

tativa que contraría el principio del orden preclusivo de los lapsos procesales, especialmente importante en el caso del cumplimiento de las cargas procesales probatorias. El resultado es que se coloca en una desigualdad injustificada al particular que ha cuestionado la validez de un acto administrativo, dado que tendrá que esperar hasta la conclusión del proceso para saber si la Administración Pública envió o no el expediente administrativo, con las consecuencias ya referidas en cuanto al incumplimiento de tal carga[176].

Lo descrito se agrava por la más reciente práctica de la Sala Político-Administrativa del TSJ, de solicitar reiteradamente a la Administración Pública el expediente administrativo, incluso estando la causa en estado de sentencia[177]. Así pues, lo que comenzó siendo un deber procesal en las leyes previas y pasó a convertirse en una carga por obra de la jurisprudencia, ha vuelto a ser un mero deber procesal en la práctica, cuyo incumplimiento, además, no suele aparejar consecuencia alguna.

En todo caso, esas reglas jurisprudenciales no fueron consideradas en la LOJCA, que mantuvo el vacío legal en este trascendente asunto. Por consiguiente, mantienen su aplicabilidad.

X. MODOS DE TERMINACIÓN DEL PROCESO

Otro de los vacíos de la LOJCA se refiere a la terminación del proceso administrativo. Apenas si regula algunos aspectos puntuales de la sentencia como modo de terminación normal, y a los anormales solo los menciona incidentalmente.

1. *Los modos de terminación normal*[178]

En efecto, la LOJCA alude en varias de sus disposiciones a la sentencia, por ejemplo en cuanto a la oportunidad para dictarla en cada procedimiento[179], pero no le dedica sección alguna a su contenido, por lo que hay que orientarse entonces por la regulación del proceso civil.

---

176 Véase: Figueiras Robisco, Alejandra: *Las nuevas normas creadas por los jueces sobre el expediente administrativo en los juicios Contenciosos-Administrativos*. Anuario de Derecho Público Núm. 1. Centro de Estudios de Derecho Público-UMA. Caracas, 2007, pp. 411-416.

177 *Cfr.* Torrealba Sánchez, *La alteración…*, pp. 287-293.

178 Véase sobre este punto: Araujo-Juárez, *Principios…*, pp. 513-520. Comentando la LOJCA: Araujo-Juárez, *La Justicia Administrativa…,* pp. 272-279 y Torrealba Sánchez, *Estudios*…, pp. 255-313, así como la bibliografía allí citada.

179 Siempre con posterioridad a las audiencias, con lo cual no se cumplen los principios de la oralidad en cuanto a inmediación y concentración. Véase: Hernández-Mendible, *El proceso administrativo…,* pp. 206 y 218.

De hecho, el único precepto sobre ese asunto, ubicado en el régimen del procedimiento breve (artículo 74) reenvía al artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, para luego indicar que la sentencia indicará las medidas inmediatas para restablecer la situación jurídica infringida así como las medidas que garanticen la eficiente continuidad de los servicios públicos en caso de que la pretensión sea la del <<reclamo>> frente a su deficiente prestación, así como las sanciones a que haya lugar. Dos declaraciones genéricas y una discutiblemente pertinente, evidenciando una redacción timorata y poco útil[180].

Con relación a los otros dos procedimientos de primera instancia, la ausencia de orientación legislativa es total, al punto de que la LOJCA nada regula en cuanto a las sentencias declarativas y constitutivas. De hecho, ni siquiera alude a los alcances y consecuencias de las sentencias constitutivas anulatorias[181], tanto en lo que se refiere a efectos temporales (retroactividad o no de las declaraciones judiciales de nulidad de la actividad administrativa)[182] como personales (extensión de efectos tanto a quienes participan en procesos idénticos como a quienes son partes en procesos similares). Lo cual es incluso un retroceso respecto a lo primero, ya que las leyes previas que regulaban al máximo tribunal sí abordaban someramente el tema de los efectos en el tiempo de los fallos anulatorios de actos administrativos[183].

Queda pues, al intérprete, guiarse por las reglas supletorias del proceso civil y por los principios generales del Derecho para suplir las deficiencias regulatorias aquí señaladas.

2. *Los modos de terminación anormal*[184]

En lo que respecta a los modos de terminación anormal del proceso, la LOJCA solo establece casos de perenciones especiales, denominándolas <<desistimientos tácitos>>. Se trata de sanciones procesales ante el incumplimiento de cargas procesales de realizar una determinada actuación en un plazo preclusivo o de comparecencia a las audiencias (artículos 60, encabezamiento; 70 único aparte; 81 único aparte y 82 primer aparte)[185]. Esas sanciones solo se aplican a la parte

---

180 Véanse también las críticas a las deficiencias normativas de: Kiriakidis Longhi, *El contencioso…*, pp. 105-106.

181 Véase, comentando la legislación derogada: Brewer-Carías, *Tratado…,* pp. 387-395.

182 Deficiencia puesta de relieve, entre otros, por Kiriakidis Longhi, *El contencioso…*, p. 79. Véase también: Torrealba Sánchez, *Estudios*…, pp. 243-246.

183 Véase, comentando la legislación derogada: Brewer-Carías, *Tratado…,* pp. 398-399.

184 Véase al respecto: Araujo-Juárez, *Principios…*, pp. 521-524 y Araujo-Juárez, *La Justicia Administrativa…,* pp. 279-284.

185 Sobre la regulación previa de este asunto: Araujo-Juárez, *Principios…*, pp. 489-490. Más recientemente: Espinoza y Rivas, *op. cit.*, pp. 403-411 y Araujo-Juárez, *La Justicia Administrativa…,* pp. 247-249.

demandante, no así a su contraparte, que en la gran mayoría de los casos será una Administración Pública demandada. Con ello se evidencia una nueva desigualdad procesal totalmente injustificada.

Respecto a las otras perenciones (o caducidades de la instancia), así como al desistimiento de la demanda, al no haber alguna norma, rigen las reglas del Código de Procedimiento Civil, salvo que el interés general plenamente constatado impida que tengan lugar[186].

XI. EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS EN EL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO[187]

La doctrina ha cuestionado la regulación de la ejecución de las sentencias en el proceso administrativo, llegando a emplearse la expresión <<renuncia regulatoria>> para destacar la ausencia de innovaciones y aportes de la LOJCA en este asunto[188]. En efecto, el régimen vigente incurre en al menos dos omisiones de gran calado: 1) Dejar vigente los regímenes establecidos en leyes sectoriales, con lo que no solo no se unificó en un solo texto la regulación previa para simplificar el proceso de ejecución como lo imponen los lineamientos constitucionales, sino que lo complicó más aún al añadir otro régimen bastante similar a los previos. Eso implica que, aunque hay unos lineamientos comunes, existen detalles normativos disímiles en esta etapa del proceso según que el ejecutado sea un ente político-territorial nacional, estadal, o municipal, un ente público no territorial o un ente estatal con forma de Derecho Privado. 2) Mantener el diseño general del proceso prácticamente en el mismo estado en que se encontraba dos décadas antes, cuando una reforma de la ley que reglaba el régimen municipal hizo la mayoría de los aportes que la LOJCA se limita a mantener, e incluso en algunos casos, con retrocesos.

---

186 Hay que señalar que la práctica de la Sala Político-Administrativa del TSJ es, en caso de que se den los supuestos para que opere la perención anual por falta de inactividad de las partes, notificar al actor si se trata de una Administración Pública, preguntando si mantiene o no el interés. Lo anterior, en violación del artículo 267 encabezamiento del Código de Procedimiento, que establece que la perención opera de pleno derecho una vez acaecidos sus supuestos de procedencia: inactividad de las partes y transcurso del tiempo legalmente fijado. *Cfr.* Torrealba Sánchez, *Problemas fundamentales…*, pp. 179-183.

187 Sobre este tema véase, entre otros: Torrealba Sánchez, *Estudios*…, pp. 249-307; Torrealba Sánchez, *La ejecución…in totum*; Hernández-Mendible, Víctor: *La ejecución de sentencias en el proceso administrativo venezolano*. En: 20 años de FUNEDA y el contencioso administrativo. Volumen II. FUNEDA. Caracas, 2105; Canónico Sarabia, Alejandro: *La sentencia y su ejecución en el contencioso administrativo.* En: Pernía-Reyes, M. (Coord.): Estudios de Derecho Administrativo. Libro homenaje a la Especialización en Derecho Administrativo de la Universidad Católica del Táchira. CIDEP- UCAT. (Libro electrónico edición *Kindle*). Caracas, 2020.

188 Kiriakidis Longhi, *El contencioso…*, pp. 205-206.

En obsequio a la necesaria concisión y prescindiendo de detalles, los rasgos fundamentales de los regímenes de ejecución de sentencias en el contencioso-administrativo venezolano son[189]:

1. Aplicabilidad de los principios y reglas del proceso civil como mecanismo supletorio ante los notorios vacíos legales. Y si se trata de que el condenado sea un particular, se aplica íntegramente tal regulación.
2. Imposibilidad de embargar ejecutivamente bienes públicos, sin distinción entre los del dominio público de los patrimoniales, salvo que el condenado sea un ente municipal.
3. Notable deferencia con la Administración Pública condenada, al punto de que cabe cuestionar la constitucionalidad de varias reglas sobre la base del derecho a la tutela judicial efectiva.
4. En el caso de las sentencias condenatorias, que son las únicas cuya ejecución se regula, hay un régimen general y luego tres regímenes distintos[190]. El régimen general establece la necesaria notificación al ente público o estatal que ha perdido la causa del respectivo fallo. Luego, el otorgamiento de un plazo para el cumplimiento voluntario, durante el cual el condenado puede <<proponer>> la forma y oportunidad de cumplimiento del fallo judicial. En caso de no aceptación de tal propuesta se pasa a la ejecución forzada con tres modalidades:

    1.1 Sentencias condenatorias al pago de cantidades de dinero: El ente demandado debe incluir los respectivos pagos parciales en las previsiones presupuestarias de los tres años siguientes a la notificación de la sentencia, e incluso puede haber un límite de las cantidades a pagar en proporción a los ingresos ordinarios anuales de la parte condenada[191].

    1.2 Sentencias condenatorias a dar otros bienes: Se hará la entrega material respectiva. Si los bienes están afectados a un uso público, a un servicio público o a una actividad de utilidad pública, se fija el precio de tales bienes y se pasa al cumplimiento por equivalente (pago de cantidades de dinero).

---

189 Véase también, entre otros: Brewer-Carías, *Tratado*…, pp. 897-899; Torrealba Sánchez, *Estudios*…, pp. 285-313.

190 Comentando los regímenes previos que han quedado parcialmente vigentes: Brewer-Carías, *Tratado*…, pp. 402-406.

191 Véanse los comentarios críticos de Kiriakidis Longhi, *El contencioso…*, pp. 209-212.

1.3 Sentencias condenatorias a prestaciones de hacer: el tribunal, en una suerte de retroceso a la fase previa de ejecución voluntaria, fijará un plazo adicional para que el condenado cumpla. En caso de que este no lo haga, el juez se traslada a la sede del ente condenado para requerir el cumplimiento. Si aun así no se logra tal cumplimiento se pasa a la sustitución ejecutiva por un tercero con cargo al patrimonio del condenado. En la hipótesis de imposibilidad de ejecución en especie por la naturaleza de la obligación (supuesto poco probable pues parece tratarse de obligaciones *intuitu personae*) se pasa al cumplimiento por equivalente.

1.4 Sentencias condenatorias a prestaciones de no hacer: el tribunal ordena su cumplimiento y en caso negativo se pasa al cumplimiento por equivalente. Ante la carencia legislativa cabe proponer que se opte primero por la ejecución subsidiaria, como en el caso anterior.

XII. MEDIOS DE IMPUGNACIÓN DE LAS SENTENCIAS

1. *El derecho al recurso o la doble instancia*

El derecho constitucional procesal al recurso o a la doble instancia tiene expresa acogida en el ordenamiento jurídico venezolano[192]. Sin embargo, luego de algunas vacilaciones, la Sala Constitucional del TSJ concluyó que su aplicabilidad máxima se encuentra en el área penal, dado el bien jurídico tutelado en ese ámbito. En el caso del proceso administrativo, ya se vio cómo, por regla general, en la LOJCA se atribuyen competencias en primera instancia a una serie de tribunales, así como el segundo grado de jurisdicción a sus alzadas.

Pero también asigna competencias en primera y única instancia a la Sala Político-Administrativa del TSJ, por lo que la doble instancia está condicionada a la libertad de configuración del legislador, que a su vez, estará limitada por los principios generales del derecho, básicamente proporcionalidad y razonabilidad.

2. *El proceso en segunda instancia en el contencioso-administrativo*[193]

La LOJCA regula el procedimiento de segunda instancia en sus artículos 87 al 93 con similitud al régimen general del proceso civil[194], aunque simplificado

---

192 Véase el comentario de: Araujo-Juárez, *Principios…*, pp. 525-526.

193 Comentando los antecedentes legales del procedimiento en segunda instancia: *Ibídem*, pp. 527-531. Véase también: Araujo-Juárez, *La Justicia Administrativa…,* pp. 286-293.

194 Véase al respecto: Hernández-Mendible, Víctor Rafael: *Los recursos de apelación, especial de juridicidad y la ejecución de sentencias en el proceso administrativo*. En:

y con una impropiedad técnica. Soslaya así una vez más, pero aquí de forma más contundente, el mandato constitucional de oralidad[195].

Inicia señalando que toda sentencia definitiva es apelable en ambos efectos, devolutivo y suspensivo (artículo 87), lo que es la regla usual. Pero, al referirse a las sentencias interlocutorias, dispone que son apelables en un solo efecto salvo que causen gravamen irreparable, pues en ese último caso la apelación se oirá en los efectos devolutivo y suspensivo (artículo 88). Se trata de un *lapsus calami* legislativo que, de aplicarse, produciría resultados indeseables al obstaculizar la normal marcha de los procesos y atentar contra la celeridad procesal, dadas las continuas paralizaciones de la causa principal en espera de las decisiones en segunda instancia, al asumirse las consecuencias que genera oír la apelación en los dos efectos (artículos 90 de la LOJCA y 297 del Código de Procedimiento Civil).

Por ende, se impone una tesis interpretativa cónsona con la pauta general de que las sentencias interlocutorias no son apelables salvo que causen gravamen irreparable, así como que su apelación produce únicamente efectos devolutivos salvo disposición legal en contrario, pauta consagrada en los artículos 289 y 291 del Código de Procedimiento Civil. De hecho, el yerro de la LOJCA se confirma al constatar que esa última (la regla del proceso civil) es la solución legislativa prevista en el artículo 36, *in fine*, de la LOJCA, en el caso de la apelación del auto que se pronuncia sobre la admisión de la demanda, precepto ya comentado[196].

Una aparente especialidad del procedimiento en segunda instancia regulado en la LOJCA, respecto a las pautas generales del proceso civil, es que el único medio probatorio que se admite es la prueba documental (artículo 91). Pero ello se explica al recordar que, si bien el artículo 520 del Código de Procedimiento Civil se refiere a documentos públicos, juramento decisorio y posiciones juradas como medios de prueba admisibles en segunda instancia, los dos últimos están vetados en el proceso administrativo. Así pues, aplicando la norma procesal civil, solo los documentos públicos pueden ser promovidos en alzada[197].

AA.VV.: Comentarios a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. FUNEDA. Caracas, 2010, pp. 140-146; Kiriakidis Longhi, *El contencioso…*, pp. 132-138 y 143-148; Kiriakidis, *Debido proceso…*, pp. 110-113.

195 Esta regulación contrasta con la descripción de los caracteres de un proceso oral en segunda instancia señalados por Hernández-Mendible, *El proceso administrativo…,* pp. 194-196.

196 No compartimos, por tanto, la tesis de Espinoza y Rivas, *op. cit.*, pp. 499-500, en cuanto a que la LOJCA se aparta del régimen general establecido en Código de Procedimiento Civil, puesto que damos prevalencia al elemento sistemático y lógico antes que al literal.

197 En contra: Hernández-Mendible, *Los recursos*…, p. 145.

3. *El recurso de casación en el proceso administrativo*

No existe la casación en el contencioso-administrativo venezolano. En alguna ocasión ha sido sugerida por la doctrina, y curiosamente, en el voto salvado de una sentencia de la Sala Político-Administrativa de la CSJ[198]. Pero la jurisprudencia de la Sala Constitucional del TSJ ha negado su procedencia.

Sin embargo, con ocasión de la entrada en vigencia de la LOJCA, que previó en sus artículos un <<recurso especial de juridicidad>>[199] que no llegó a tener aplicación dada primero su suspensión y luego su anulación por la Sala Constitucional del TSJ, aduciendo su inconstitucionalidad, resurgió el tema. Ello, habida cuenta de que no hay ningún obstáculo constitucional al respecto, puesto que la asignación de la competencia para conocer del recurso de casación es una competencia común de todas las Salas del TSJ según el artículo 266 de la Carta Fundamental. Lo que no hay es tradición en esta materia, usualmente asignada a las Salas Civil y Penal, y más recientemente, a la Sala Social.

Así pues, dado que el <<recurso especial de juridicidad>> presentaba deficiencias en su regulación tanto en lo atinente a su concepción como a su operatividad, al punto de que parecía justamente lo único que la LOJCA negaba que pudiera ser (una tercera instancia)[200], un sector de la doctrina propuso su reorientación[201]. A tal fin, mediante una interpretación conforme a la Carta Magna, la Sala Constitucional del TSJ podría delinear sus caracteres hasta asimilarlo a una Casación contencioso-administrativa. No obstante, el planteamiento no fue acogido y la sentencia definitiva de ese órgano que se pronunció sobre la constitucionalidad de tal figura se limitó a anular las normas de la LOJCA que lo consagraban.

---

198 Brewer-Carías y Ortíz-Álvarez, *Las grandes decisiones*…, pp. 438-439.

199 Respecto a este recurso puede verse: Brewer-Carías, *Tratado*…, pp. 937-939; Espinoza y Rivas, *op. cit.*, pp. 508-513.

200 Véase: Torrealba Sánchez, *Problemas fundamentales*…, pp. 127-132.

201 Rojas Pérez, Manuel: *El recurso de juridicidad en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*. En: AA.VV.: Comentarios a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Volumen II. FUNEDA. Caracas, 2010, pp. 195-209; Hernández-Mendible, Víctor Rafael: *El recurso especial de juridicidad, motivo de nueva batalla entre la Sala Constitucional y la Sala Político-Administrativa*. En: AA.VV.: Comentarios a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Volumen II. FUNEDA. Caracas, 2010, pp. 387-407; Iribarren Monteverde, Henrique: *Algunas consideraciones sobre el Recurso de Juridicidad*. Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales Núm. 169. Caracas, 2022, pp. 131-155; Kiriakidis Longhi, *El contencioso…*, pp. 152-173 y Kiriakidis, *Debido proceso…,* pp. 110-113.

4. *Otros recursos (amparo, tutela, revisión, etc.)*

Además de las vías procesales del contencioso-administrativo, en el ordenamiento venezolano coexisten con ellas el amparo constitucional, derecho-acción-pretensión de la Justicia Constitucional. Este tiene por fin lograr la protección (amparo) judicial de los derechos constitucionales mediante un proceso oral, público, breve, gratuito y eficaz, a través del cual se restablezca inmediatamente la situación jurídica infringida (artículo 27 constitucional). De hecho, existe una modalidad del amparo constitucional que opera como medida cautelar dentro del proceso administrativo[202].

El punto central es la dificultad para armonizar la operatividad simultánea del amparo constitucional, en la hipótesis de que este se plantee frente a la actividad administrativa, con las vías procesales del contencioso-administrativo, sin que el primero termine suplantando o vaciando de contenido a las segundas. A riesgo de simplificar, puede decirse que el amparo, como pretensión autónoma y no cautelar, debería entrar en acción únicamente si, en el caso concreto, las opciones del proceso administrativo no resultan idóneas para el restablecimiento cabal e inmediato de la situación jurídica subjetiva en caso de que la vulneración o amenaza sea a derechos constitucionales.

En la práctica judicial de las últimas dos décadas, el problema de la coexistencia del amparo constitucional con el contencioso-administrativo ha sido tratado superficialmente. Se invoca la existencia del entramado normativo constitucional y legal del contencioso para desechar la admisión de amparos constitucionales interpuestos como demandas autónomas, bajo la fórmula de que toda actividad administrativa potencial vulneradora de derechos constitucionales es susceptible de control y tutela judicial por las vías ordinarias. Con ello, se obvia el necesario examen del caso particular con el fin de determinar si sus circunstancias permiten suponer que ese restablecimiento de situaciones jurídicas será efectivo e inmediato existiendo vulneraciones a derechos constitucionales.

Existen dos medios también propios del Derecho Procesal Constitucional que en teoría pueden ofrecer vías a la persona, no ya frente a la actividad administrativa contraria a derecho, pero sí respecto a las deficiencias de las vías contencioso-administrativas.

El primero es la potestad extraordinaria de revisión de sentencias definitivamente firmes que tiene la Sala Constitucional del TSJ (artículo 336.10 constitucional). Los lineamientos constitucionales permiten que ese órgano judicial revise excepcionalmente sentencias firmes en temas de control de constitucionalidad

---

[202] Puede verse sobre el asunto, entre otros: Brewer-Carías, *Tratado…*, pp. 192-195, 238-241, 578-579, 597-600 y 637-641, 895-897 y 942-1.094; Espinoza y Rivas, *op. cit.*, pp. 73-77. Más recientemente: Hernández-Mendible, *Josefina…,* pp. 201-212.

ejercidos por tribunales de instancia, lo que incluye a los contencioso-administrativos. No obstante, lo que debiera ser una excepción ha pasado a operar en unos supuestos tan amplios y genéricos, primero por obra de los criterios de la propia Sala Constitucional, y luego por su regulación en el artículo 25, supuestos 10 al 13 de la LOTSJ[203], que han relativizado, por no decir eliminado, la regla de la inmutabilidad de la cosa juzgada.

El segundo es el avocamiento, del cual existirían dos modalidades en la LOTSJ. El primero, que puede ejercer la Sala Político-Administrativa del TSJ respecto a causas en curso en los otros tribunales contencioso-administrativos (artículo 31.1 de la LOTSJ). El segundo es el avocamiento por parte de la Sala Constitucional de cualquier causa que curse en un tribunal venezolano, incluyendo en la propia Sala Político-Administrativa (artículo 25.16 *eiusdem*). Se trata de la asunción de la función jurisdiccional *per saltum* en el primer caso, violatoria de la distribución de competencias por el grado, cuantía y territorio, y en el segundo, de la competencia por la materia, lo que es más grave aún. Ambas hipótesis, en nuestro criterio, vulneradoras por ende de la garantía constitucional del Debido Proceso, por lo que, en una futura reforma legal, deben ser desterrados del ordenamiento jurídico.

XIII. MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Los medios alternativos de solución de controversias (arbitraje, mediación, conciliación y cualquier otro) están previstos en el artículo 258, único aparte, de la Constitución, que además ordena su promoción a las leyes. A su vez, el artículo 6 de la LOJCA encarga esta promoción a los jueces contencioso-administrativos, en cualquier estado y grado del proceso y <<…atendiendo a la especial naturaleza de las materias jurídicas sometidas a su conocimiento>>.

No obstante, su aplicación real en el proceso administrativo resulta bastante reducida, tanto por el Derecho Positivo como por la reticencia de la jurisprudencia a su empleo. Y a ello cabe añadir que el hecho de que estos medios tienen poca cabida si se trata de materias indisponibles, en las que se discute la conformidad a Derecho de la actividad administrativa.

Además, como ya se adelantó, la transacción, como medio de autocomposición procesal, queda condicionada a una autorización expresa de sus representantes judiciales para el caso de la Administración Pública Nacional o Estadal (Procurador General de la República o Procuradores de los Estados). Y para el supuesto de las Administraciones Públicas municipales, del Alcalde o del máximo jerarca del ente correspondiente (artículos 82 del Decreto con rango, valor y fuerza

---

[203] Véase entre otros: Brewer-Carías, *Tratado…*, pp. 154-155.

de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y 155 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal). Lo mismo es predicable de la conciliación y mediación como medios de solución alternativa de conflictos.

El arbitraje tampoco parece tener mayor aplicación, a pesar de que la doctrina le prestó atención desde el siglo pasado, concluyendo mayoritariamente en su aceptación en el proceso administrativo con las limitaciones inherentes a la llamada <<transabilidad>> o indisponibilidad de los asuntos de estricta juridicidad. Incluso, el mismo tiene cabida en controversias en que el Estado u otros entes públicos sean parte, según el artículo 3.b de la Ley de Arbitraje Comercial. Sin embargo, su impreciso tratamiento por la Sala Constitucional del TSJ ha contribuido a su operatividad bastante limitada, lo que contrasta con su uso masivo en el Derecho Internacional de Inversiones y en otras áreas supranacionales[204].

XIV. CONSECUENCIAS ECONÓMICAS DEL PROCESO

En cuanto a las costas procesales, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha declarado la conformidad con la Constitución de la exención del pago de las costas que la legislación tradicionalmente le otorgaba a la República (v.g. artículo 88 del actual Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República), y que luego fue extendida también por la legislación a los Estados y a entes con forma de Derecho Público institucionales.

Respecto a las entidades municipales, no gozaban de exención total, mas sí de un límite, dado que la condena en costas no debía exceder el diez por ciento del valor de la demanda. Además, en tal caso se imponía un régimen mixto en cuanto a la determinación de la procedencia de las costas, pues la regla sería la imposición en caso de condena total -sistema objetivo-, pero se permitía que el juez exonerara de las costas al ente público si concluía que tuvo motivos racionales para litigar -sistema subjetivo- (artículo 157 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal)[205].

---

[204] Véase entre otros: Díaz Candia, Hernando: *El arbitraje en el contencioso-administrativo*. En: AA.VV.: XXVIII Jornadas J.M. Domínguez Escovar. Avances jurisprudenciales del Contencioso Administrativo en Venezuela (Homenaje al profesor Gonzalo Pérez Luciani). Editorial Horizonte, C.A. Venezuela, 2014, pp. 447-476; Cruz Suárez, Andrea y Cira Santana, Gabriel: *El arbitraje según la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia*. AVANI Núm. 1. Caracas, 2020, pp. 335-344. Disponible en: https://avarbitraje.com/wp-content/uploads/2021/03/ANAVI-No1-A15-pp-323-365.pdf.

[205] Véase: Torrealba Sánchez, *Estudios*…, pp. 324-325; Guillermo, Mayra: *La condena en costas procesales contra los entes públicos*. TSJ. Caracas, 2004.

No obstante, al haberse extendido las prerrogativas de la República a todos los entes públicos e incluso a los entes estatales con forma de Derecho Privado, la distinción parece haber perdido sentido.

BIBLIOGRAFÍA

ARAUJO-JUÁREZ, José: *Principios generales del Derecho Procesal Administrativo*. Vadell Hermanos Editores. Caracas, 1996.

_____ *Derecho Administrativo General. Administración Pública*. Ediciones Paredes. Caracas, 2011.

_____ *Derecho Administrativo Constitucional*. CIDEP-EJV. Caracas, 2017.

_____ *La Justicia Administrativa y el contencioso de anulación*. FUNEDA-CIDEP. Caracas, 2019.

AYALA CORAO, Carlos: *Del diálogo jurisprudencial al control de convencionalidad*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2012.

BADELL BENÍTEZ, Nicolás: *Demanda contra vía de hecho y abstenciones de la Administración Pública*. En: AA.VV.: XXVIII Jornadas J.M. Domínguez Escovar. Avances jurisprudenciales del Contencioso Administrativo en Venezuela (Homenaje al profesor Gonzalo Pérez Luciani). Editorial Horizonte, C.A. Venezuela, 2014.

BADELL MADRID, Rafael: *El recurso por abstención o carencia.* En: AA.VV.: Derecho Procesal Administrativo. 1° Jornadas Centenarias del Colegio de Abogados del Estado Carabobo. Colegio de Abogados del Estado Carabobo-Vadell Hermanos Editores. Caracas, 1996.

_____ *La demanda de nulidad*. En: Ghazzaoui, R. (Coord): *Constitución, Derecho Administrativo y Proceso: Vigencia, reforma e innovación.* XVII Jornadas Centenarias Internacionales del Colegio de Abogados del Estado Carabobo. Caracas, 2014.

_____ *Algunas consideraciones sobre la Justicia Administrativa*. Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano Núm. 15. Homenaje a Luis Henrique Farías Mata. Centro de Estudios de Derecho Público-UMA. Caracas, 2018.

BLANCO GUZMÁN, Armando: *Los procesos surgidos por la prestación de los servicios públicos y la realidad contemporánea*. En: Hernández-Mendible, V.R. (Dir.): Los servicios públicos domiciliarios. Editorial Jurídica Venezolana-Centro de Estudios de Regulación Económica. UMA- FUNEDA. Caracas, 2012.

BREWER-CARÍAS, Allan R.: *Tratado de Derecho Administrativo. Derecho Público en Iberoamérica*. Volumen VI. La jurisdicción contencioso-administrativa. EJV. Caracas, 2013.

_____ *Sobre el control de convencionalidad ejercido por los tribunales nacionales y el Derecho Administrativo*. En: Hernández-Mendible, V.R. y J.L. Villegas Moreno (Dirs.): Hacia un Derecho Administrativo para retornar a la democracia. *Liber Amicorum* al Profesor José R. Araujo-Juárez. Centro de Estudios de Regulación Económica (CERECO) UMA-CIDEP. Caracas, 2018.

BREWER-CARÍAS, Allan R. y Luis A. ORTIZ-ÁLVAREZ: *Las grandes decisiones de la jurisprudencia contencioso-administrativa (1991-1996)*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1996.

CABALLERO ORTIZ, Jesús: *Contencioso de plena jurisdicción y demandas contra los entes públicos*. EJV. Caracas, 1989.

_____ *La relación jurídico administrativa y las situaciones jurídicas de los administrados*. Revista de Derecho Administrativo Núm. 6 Editorial Sherwood. Caracas, 1999.

CALCAÑO DE TEMELTAS, Josefina: *Aspectos generales del régimen general de la Corte Suprema de Justicia*. En: Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. 2° edición. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1991.

_____ *Origen y evolución del sistema contencioso-administrativo venezolano*. En: AA.VV.: Derecho Procesal Administrativo. 1° Jornadas Centenarias del Colegio de Abogados del Estado Carabobo. Colegio de Abogados del Estado Carabobo-Vadell Hermanos Editores. Caracas, 1996.

CANÓNICO SARABIA, Alejandro: *Las demandas para el reclamo por la prestación de servicios públicos*. En: La Justicia Constitucional y la Justicia Administrativa como garante de los derechos humanos reconocidos en la Constitución. III Congreso de Derecho Procesal Constitucional y I Congreso de Derecho Administrativo. Tomo I. FUNEDA. Caracas 2013.

_____ *Nueva regulación y tratamiento jurisprudencial sobre la tutela cautelar en el contencioso administrativo*. En: Canónico Sarabia, A. (Coord.): Actualidad del Contencioso Administrativo y otros mecanismos de control del Poder Público. V Congreso Internacional de Derecho Administrativo Margarita 2013, EJV-CAJO. Caracas, 2013.

_____ *La sentencia y su ejecución en el contencioso administrativo.* En: Pernía-Reyes, M. (Coord.): Estudios de Derecho Administrativo. Libro homenaje a la Especialización en Derecho Administrativo de la Universidad Católica del Táchira. CIDEP- UCAT. (Libro electrónico edición *Kindle*). Caracas, 2020.

CANOVA GONZÁLEZ, Antonio: *Reflexiones para la reforma del sistema contencioso administrativo venezolano*. Editorial Sherwood. Caracas, 1998.

_____ *La realidad del contencioso-administrativo venezolano. Un llamado de atención frente a las desoladoras estadísticas de la Sala Político-Administrativa en 2007 y primer semestre de 2008*. FUNEDA. Caracas, 2009.

CANOVA GONZÁLEZ, Antonio, HERRERA ORELLANA, Luis A., RODRÍGUEZ ORTEGA, Rosa y GIUSEPPE GRATEROL, Stefanelli: *El TSJ al servicio de la Revolución.* Editorial Galipán. Caracas, 2014.

CARRILLO ARTILES, Carlos Luis: *El Recurso jurisdiccional contra las abstenciones u omisiones de los funcionarios públicos.* UCAB. Caracas, 1999.

CRUZ SUÁREZ, Andrea y CIRA SANTANA, Gabriel: *El arbitraje según la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia*. AVANI Núm. 1. Caracas, 2020.

DÍAZ CANDIA, Hernando: *El arbitraje en el contencioso-administrativo*. En: AA.VV.: XXVIII Jornadas J.M. Domínguez Escovar. Avances jurisprudenciales del Contencioso Administrativo en Venezuela (Homenaje al profesor Gonzalo Pérez Luciani). Editorial Horizonte, C.A. Venezuela, 2014.

DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: *Reflexiones en torno a la capacidad procesal en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente*. Revista de Derecho Núm. 3. TSJ. Caracas, 2000.

_____ *La capacidad procesal del menor de edad.* En: Parra Aranguren, F. (Edit.): Nuevos estudios de Derecho Procesal. Libro homenaje a José Andrés Fuenmayor. TSJ. Caracas, 2002.

_____ *Más sobre la capacidad procesal del menor (a propósito del artículo 451 de la Ley Orgánica para la protección de niños, niñas y adolescentes)*. Revista de Derecho Núm. 29. TSJ. Caracas, 2009.

_____ *Derecho Civil I. Personas.* Ediciones. Paredes. Caracas, 2011.

ESPINOZA, Alexander y Jhenny RIVAS: *Comentarios a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*. IEC-FUNEDA. Caracas, 2010.

FIGUEIRAS ROBISCO, Alejandra: *Las nuevas normas creadas por los jueces sobre el expediente administrativo en los juicios Contenciosos-Administrativos*. Anuario de Derecho Público Núm. 1. Centro de Estudios de Derecho Público-UMA. Caracas, 2007.

GARCÍA SOTO, Carlos: *El carácter servicial de la Administración Pública: El artículo 141 de la Constitución*. Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano Núm. 11. Centro de Estudios de Derecho Público-UMA. Caracas, 2017.

_____ *"Incluso por desviación de poder". Notas acerca de los orígenes de una parte de la norma constitucional sobre la jurisdicción contencioso administrativa*. Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano Núm. 3. Centro de Estudios de Derecho Público-UMA. Caracas, 2014.

GHAZZAOUI, Ramsis: *El control contencioso administrativo sobre las vías de hecho.* En: Canónico Sarabia, A.: Actualidad del Contencioso Administrativo y otros mecanismos de control del Poder. V Congreso Internacional de Derecho Administrativo Margarita 2013. Editorial Jurídica Venezolana. Centro de Adiestramiento Jurídico. Caracas, 2013.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús: *Acciones declarativas, constitutivas y de condena de la Administración Pública.* Revista de Derecho Público Núm. 26. EJV. Caracas, 1986.

GUEVARA MARTÍNEZ, Ronarcy: *Entre la citación y la notificación. Recordatorio*. En: Brewer-Carías, A. y Hernández-Mendible, V.R. (Dirs.): El Contencioso Administrativo y los Procesos Constitucionales. EJV. Caracas, 2011.

GUILLERMO, Mayra: *La condena en costas procesales contra los entes públicos*. TSJ. Caracas, 2004.

HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, José Ignacio: *Pasado, presente y futuro de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*. En: AA.VV.: Comentarios a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Volumen I. FUNEDA. Caracas, 2010.

_____ *Introducción al concepto constitucional de Administración Pública en Venezuela*. EJV. Caracas, 2011.

_____ *Los recursos contencioso administrativos.* En: Hernández, J.I. (Coord.): Libro Homenaje a las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana del profesor Allan R. Brewer-Carías en el cincuenta aniversario de su publicación 1964-2014. EJV. Caracas, 2015.

HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor Rafael: *La tutela judicial cautelar en el contencioso administrativo.* Editores Vadell Hermanos. Valencia-Caracas, 1998.

_____ *Los recursos de apelación, especial de juridicidad y la ejecución de sentencias en el proceso administrativo*. En: AA.VV.: Comentarios a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. FUNEDA. Caracas, 2010.

_____ *El recurso especial de juridicidad, motivo de nueva batalla entre la Sala Constitucional y la Sala Político-Administrativa*. En: AA.VV.: Comentarios a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Volumen II. FUNEDA. Caracas, 2010.

_____ *Los Derechos Constitucionales Procesales*. En: Brewer-Carías, A. y Hernández-Mendible (Dirs.): El Contencioso Administrativo y los Procesos Constitucionales. Colección Estudios Jurídicos Nº 92. EJV. Caracas, 2011.

_____ *Las condiciones de admisibilidad de las demandas y el contenido del auto de admisión en el proceso administrativo*. En: Brewer-Carías, A. R. y V.R. Hernández Mendible (Dirs.): El Contencioso Administrativo y los Procesos Constitucionales. Colección Estudios Jurídicos Nº 92. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2011.

_____ *El proceso administrativo por audiencias*. En: Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. EJV. Caracas, 2011.

_____ *El derecho constitucional a la prueba en los procesos administrativos*. En: Canónico Sarabia, A (Coord.): Actualidad del Contencioso Administrativo y otros Mecanismos de Control del Poder Público. EJV-CAJO. Caracas, 2013.

_____ *Tres Decálogos de las desventuras de la jurisdicción contencioso-administrativa*. En: Rodríguez-Arana Muñoz, J. y M. García Pérez (Coords.): La Jurisdicción Contencioso Administrativa en Iberoamérica. EJV. Caracas, 2014.

_____ *La ejecución de sentencias en el proceso administrativo venezolano*. En: 20 años de FUNEDA y el contencioso administrativo. Volumen II. FUNEDA. Caracas, 2105.

_____ *El Estado Convencional*. *Cincuentenario de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969-2019)*. Editorial Olejnik. Santiago de Chile, 2020.

HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor Rafael y Josefina CALCAÑO DE TEMELTAS: *Pionera en el control de convencionalidad y de la tutela judicial de los Derechos Humanos*. En: Ramírez Landaeta, B. y M. Amparo Grau (Coords.): *Josefina Calcaño de Temeltas. Análisis doctrinario de su emblemática obra jurisprudencial*. FUNEDA-AVEDA-ACIENPOL. Editorial Jurídica Venezolana International. Panamá, 2024.

HIRSCH, Moisés: *La acción de carencia*. Revista de la Facultad de Derecho Núm. 44. UCAB, Caracas, 1993.

IRIBARREN MONTEVERDE, Henrique: *¿Existe en Venezuela un recurso autónomo de plena jurisdicción?* Revista de la Fundación Procuraduría General de la República Núm. 1. Caracas, 1986.

_____ *Algunas consideraciones sobre el Recurso de Juridicidad*. Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales Núm. 169. Caracas, 2022.

KIRIAKIDIS LONGHI, Jorge C.: *Las causas de no admitir el recurso contencioso-administrativo de anulación contra actos de efectos particulares con especial referencia a la situación de la legitimación y el agotamiento de la vía administrativa*. En: El contencioso administrativo en el ordenamiento jurídico venezolano y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia. III Jornadas de Derecho Administrativo en Homenaje a la Dra. Hildegard Rondón de Sansó. FUNEDA. Caracas, 2006.

_____ *El contencioso administrativo a la luz de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.* 2da. Edición FUNEDA. Caracas, 2013.

_____ *Principios Generales del Derecho en el contencioso administrativo venezolano*. En: AA.VV: 20 años de FUNEDA y el contencioso administrativo. Volumen III. FUNEDA. Caracas, 2013.

_____ *Debido proceso y contencioso administrativo en Venezuela*. FUNEDA-CIDEP. Caracas, 2019.

LÓPEZ BOHÓRQUEZ, Alí Enrique: *La Real Audiencia de Caracas (1786-1821). Síntesis histórica. Personal de la Audiencia. Apreciaciones sobre su Establecimiento y Actuación. Documentos Fundamentales sobre la Creación e Instalación. Bibliografía Básica para su Estudio*. Boletín de la Academia Nacional de la Historia, LXIX: 275. Caracas, 1986, pp. 601-654

_____ *Audiencia de Caracas.* Diccionario de Historia de Venezuela. https://bibliofep.fundacionempresaspolar.org/dhv/entradas/a/audiencia-de-caracas/

MÁRQUEZ CABRERA, Juan Carlos: *Las defensas previas en el proceso contencioso- administrativo venezolano*. En: Ensayos de Derecho Administrativo. Libro Homenaje a Nectario Andrade Labarca. Vol. III. Fernando Parra Aranguren Editor. TSJ. Caracas, 2004.

MEJÍA BETANCOURT, José Amando: *La carga de la prueba en el contencioso-administrativo objetivo.* Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia Núm. 7. Vol. I. Homenaje a José Peña Solís. Caracas, 2016.

NIKKEN, Claudia: *Las fuentes del Derecho Contencioso Administrativo en Venezuela*. Revista de Derecho Público Núm. 111. EJV. Caracas, 2007.

ORLANDO S., Freddy J.: *El contencioso de los servicios públicos*. En: AA.VV.: Libro homenaje a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en el centenario de su fundación 1915-2015. Tomo II. ACIENPOL. Caracas, 2015.

ORTIZ ÁLVAREZ, Luis: *La Protección Cautelar En El Contencioso-Administrativo*. Colección tratados y estudios de Derecho Comparado Nº 1. Editorial Sherwood. Caracas, 1999.

PEÑA SOLÍS, José: *Hacia una definición de Administración Pública desde la perspectiva constitucional, con especial énfasis en su carácter de organización servicial que actúa objetivamente, bajo la dirección del Gobierno*. Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia Núm. 16. Homenaje a Jesús Caballero Ortiz Caracas, 2021.

PÉREZ SALAZAR, Gonzalo: *La prueba de posiciones juradas en el contencioso administrativo.* Revista de Derecho Administrativo Núm. 18. Editorial Sherwood. Caracas, 2004.

PERNÍA REYES, Mauricio Rafael*: El control jurisprudencial de las vías de hecho. Breve aproximación conceptual, evolución y perspectiva ante la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*. En: Hernández-Mendible,

V.R. (Dir.): La actividad e inactividad administrativa y la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Colección Estudios Jurídicos Nº 96. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2012.

RENGEL ROMBERG, Arístides: *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano según el nuevo Código de 1987. II. Teoría General del Proceso*. Editorial Arte. Caracas, 1992.

REVERÓN BOULTON, Carlos: *La inconstitucional intervención de los Consejos Comunales en el contencioso de los servicios públicos.* Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano Núm. 13. Centro de Estudios de Derecho Público-UMA. Caracas, 2018.

ROJAS PÉREZ, Manuel: *El recurso de juridicidad en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*. En: AA.VV.: Comentarios a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Volumen II. FUNEDA. Caracas, 2010.

ROMERO MUCI, Humberto: *Contribución al estudio de la acción de carencia en el contencioso administrativo venezolano.* Revista de la Fundación de la Procuraduría General de la República. Caracas, 1991.

SILVA BOCANEY, José Gregorio: *Anotaciones sobre las pruebas en el proceso administrativo.* En: Brewer-Carías, A. y Hernández-Mendible, V.R. (Dirs.): El Contencioso Administrativo y los Procesos Constitucionales. EJV. Caracas, 2011.

_____ *De los servicios públicos. De las demandas que interpongan los usuarios por su prestación y la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*. En: Hernández-Mendible, V.R. (Dir.): Los servicios públicos domiciliarios. EJV-CIDEP-UMA-FUNEDA. Caracas, 2012.

_____ *Anotaciones sobre la prueba en el proceso administrativo* (II). En: Canónico Sarabia, A. (Coord.): Actualidad del Contencioso Administrativo y otros mecanismos de control del Poder Público. V Congreso Internacional de Derecho Administrativo Margarita 2013. EJV-CAJO. Caracas, 2013.

_____ *Anotaciones sobre las pruebas en el proceso administrativo (III).* En: Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Un balance a los tres años de vigencia (FUNEDA). Caracas, 2014.

_____ *La trabazón de la Litis en el contencioso-administrativo venezolano*. Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia Núm. 16. Homenaje a Jesús Caballero Ortiz. Caracas, 2021.

SOSA GÓMEZ, Cecilia: *Valor jurídico del expediente Administrativo*. Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano Núm. 5. Centro de Estudios de Derecho Público-UMA. Caracas, 2015.

SUÁREZ MEJÍAS, Jorge Luis: *La acumulación de pretensiones de nulidad y condena en la nueva Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*. En: Hernández-Mendible, V.R. (Dir.): La actividad e inactividad administrativa y la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Colección Estudios Jurídicos Nº 96. EJV. Caracas, 2012.

TORREALBA SÁNCHEZ, Miguel Ángel: *Manual de Contencioso Administrativo (Parte general)*. Editorial Texto. Caracas, 2007.

_____ *La vía de hecho en Venezuela.* FUNEDA. Caracas, 2011.

_____ *Las demandas de contenido patrimonial en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*. En: AA.VV: Comentarios a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Volumen II. FUNEDA. Caracas, 2011.

_____ *Oralidad y pruebas en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa: Notas a propósito de la sentencia de la Sala Político-Administrativa 1177 del 24 de noviembre de 2010*. Revista de Derecho Público Nº 124. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2011.

_____ *Las actuaciones bilaterales: Los contratos públicos y los convenios en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*. En: Hernández-Mendible, V.R. (Dir.): La actividad e inactividad administrativa y la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Colección Estudios Jurídicos Nº 96. EJV. Caracas, 2012.

_____ *Problemas fundamentales del contencioso-administrativo venezolano en la actualidad.* FUNEDA. Caracas, 2013.

_____ *El control judicial de la actividad administrativa de contenido laboral*. 4° edición. FUNEDA. Caracas, 2013.

_____ *Las potestades discrecionales de la Administración y su control judicial. Panorama actual en la doctrina Hispanoamericana*. Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia Núm. 7. Vol. II. Homenaje a José Peña Solís. Caracas, 2016.

_____ *La ejecución de sentencias en el proceso administrativo iberoamericano. España, Perú, Costa Rica, Colombia y Venezuela*. CIDEP- EJV. Caracas, 2017, pp. 105-108, publicado también como: *Ejecución de sentencias en el proceso administrativo iberoamericano (España, Perú, Costa Rica, Colombia y Venezuela)*. INAP. Madrid, 2017.

_____ *La Justicia Administrativa venezolana actuando como defensora política de la Administración Pública: El estadio final en la negación de su función constitucional.* Revista Tachirense de Derecho 5/2019 edición digital y 30/2019 edición ordinaria. Número extraordinario *in memoriam* Dr. Jesús González Pérez. Universidad Católica del Táchira, Venezuela.

_____ *Reflexiones sobre la vinculación entre el ámbito competencial de la jurisdicción contencioso-administrativa y el Derecho de fondo aplicable. A propósito –una vez más- de la sentencia de la SPA-CSJ FETRAEDUCACIÓN,* en: Libro homenaje al profesor Eugenio Hernández-Bretón. Editorial Jurídica Venezolana-Academia de Ciencias Políticas y Sociales (ACIENPOL)-Baker Mackenzie. Caracas, 2019.

_____ *La alteración sobrevenida de las reglas de la carga de la prueba en los procedimientos y procesos administrativos mediante el abuso de las iniciativas probatorias judiciales: Una vía para favorecer indebidamente a la administración pública venezolana.* Revista de Derecho Público N° 163-164. EJV. Caracas, 2020.

_____ *Contencioso de plena jurisdicción y demandas contra los entes públicos de Jesús Caballero Ortiz. Reflexiones sobre un clásico del Derecho Procesal Administrativo venezolano*. Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia Núm. 16. Homenaje a Jesús Caballero Ortiz. Caracas, 2021.

_____ *Estudios de Derecho Procesal Administrativo.* RVLJ. Caracas, 2021.

_____ *La Administración Pública y su carácter interorgánico. O la Administración Pública como función*, en: Brewer-Carías, A.R. Y J. Araujo-Juárez (Coords): Principios fundamentales del Derecho Público. Desafíos actuales. Libro conmemorativo de la publicación de la Constitución de 1999. Segunda edición ampliada. Editorial Jurídica Venezolana Internacional. Caracas, 2021.

_____ *Aproximación comparativa entre el contencioso administrativo de anulación en Francia y la demanda de nulidad de actos administrativos en Venezuela*. Revista Internacional de Derecho Público Núm. 1, Vol. 1, año 1. Universidad de Monterrey, México, 2021.

_____ *Reflexiones sobre el estado actual de la investigación jurídica en Venezuela. Especial referencia al Derecho Administrativo*. Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia Núm. 21. Caracas, 2023.

_____ *La legitimación en la justicia administrativa iberoamericana*. Anuario Iberoamericano de Buen Gobierno y Calidad Democrática Núm. 1. Universidad Villanueva. Ius Publicum Innovatio y editorial Colex. A Coruña, 2024.

UROSA MAGGI, Daniela: *Tutela judicial frente a la inactividad administrativa en el Derecho Español y Venezolano*. FUNEDA. Caracas, 2003.

_____ *Tendencias de la Jurisdicción Contencioso-Electoral (2000-2006)*. En: Hernández-Mendible, V. (Coord.): Derecho Administrativo Iberoamericano. 100 autores en homenaje al postgrado de Derecho Administrativo de la Universidad Católica "Andrés Bello". Tomo 2. Ediciones Paredes. Caracas, 2007.

_____ *Origen y evolución del contencioso administrativo en Venezuela ¿influencia francesa o española? Repercusiones en la situación actual de la Justicia Administrativa venezolana y en sus perspectivas de cambio*. Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales Núm. 147. Caracas, 2009.

_____ *Breves comentarios al Proyecto de Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*. Anuario de Derecho Público Núm. 3. Centro de Estudios de Derecho Público-UMA. Caracas, 2011.

_____ *Las pretensiones procesales en la nueva Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*. En: AA.VV.: Comentarios a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Vol. I. FUNEDA. Caracas, 2010.

_____ *Demanda de prestación de servicios públicos. Estado actual y perspectivas de cambio*. Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano Núm. 4. Centro de Estudios de Derecho Público-UMA. Caracas, 2014.

_____ *La Jurisdicción Contencioso Administrativa.* En: Hernández, J.I. (Coord.): Libro Homenaje a las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana del profesor Allan R. Brewer-Carías en el cincuenta aniversario de su publicación 1964-2014. EJV. Caracas, 2015.

_____ *Las pretensiones procesales administrativas en el Derecho Venezolano*. Anuario Iberoamericano de Justicia Administrativa Núm. 1. IJ Editores. Argentina, 2018.

_____ *Tutela judicial frente a la inactividad administrativa en Venezuela. Veinte años después*. En: Urosa Maggi, D., Rojas Pérez, M. y J.R. Belandria García (Coords.): Temas fundamentales de Derecho Público en homenaje a Jesús González Pérez. Centro para la integración y el Derecho Público (CIDEP)-Asociación Venezolana de Derecho Administrativo (AVEDA)-Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA). Libro electrónico edición *Kindle*. Caracas, 2020.

UROSA MAGGI, Daniela y José Ignacio Hernández G.: *El estado actual de la Justicia Administrativa en* Venezuela. En: Justicia Administrativa. Serie Primera. Tomo III. Colección Estado de Derecho y Justicia. Acceso a la Justicia-FUNEDA-UNIMET. Caracas, 2012.

_____ *Las pretensiones procesales administrativas en el Derecho Venezolano*. Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano Núm. 13. Centro de Estudios de Derecho Público-UMA. Caracas, 2018.

VARELA CÁCERES, Edison Lucio: *Lecciones de Derecho Civil I. Personas*. Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia. Caracas, 2019.

VILLEGAS MORENO, José Luis: *El modelo venezolano de justicia administrativa en el contexto sistémico del Derecho Comparado*. Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia Núm. 16. Homenaje a Jesús Caballero Ortiz. Caracas, 2021.

VIVAS ROSO, Jessica: *El contencioso de los servicios públicos como mecanismo ineficaz para garantizar la tutela judicial efectiva del derecho a servicios públicos domiciliarios de calidad en Venezuela*. QDL Cuadernos de Derecho Local Núm. 50. Número especial: Prestación de servicios públicos. Fundación Democracia y Gobierno Local. Madrid-Barcelona, 2019.

Derecho Administrativo Contemporáneo

Colección Centro de Estudios de Regulación Económica
Universidad Monteávila No. 4

ISBN: 979-8-89692-514-9

editorial jurídica venezolana international
2025

CERECO
Centro de Estudios de Regulación Económica
Universidad Monteávila