

ALLAN R. BREWER-CARÍAS

# Los Principios Fundamentales del Derecho Público.

**IJSA** Investigaciones Jurídicas S.A.

**ejv** editorial jurídica venezolana

ALLAN R. BREWER-CARÍAS

*Profesor de la Universidad Central de Venezuela*

*Simón Bolívar Professor, University of Cambridge (1985-1986)*

*Professeur Associé, Université de Paris II (1989-1990)*

*Adjunct Professor of Law, Columbia Law School, New York (2006-2008)*

# LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO PÚBLICO

(Con una introducción general  
sobre los principios del Derecho  
Administrativo en la Ley General de la  
Administración Pública de Costa Rica)

Primera Edición 2012

342

B847p Brewer-Carías, Allan.

Los Principios fundamentales del derecho público: con una introducción general sobre los principios administrativos en la ley general de la administración pública de Costa Rica / Allan Brewer-Carías. – 1ª. ed. -- San José, C.R. : IJSA, agosto del 2012.

222 p. ; 21 x 13.6 cm.

ISBN 978-9977-13-534-2

1. Derecho público – Costa Rica. 2. Derecho administrativo. 3. Derecho constitucional. I. Título.

© by Allan R. Brewer-Carías  
<http://allanbrewercarias.com/>  
[allanbrewercarias@gmail.com](mailto:allanbrewercarias@gmail.com)

Editorial Jurídica Venezolana

Teléfono +58 (212) 762-25-53 / 762-38-42/

Fax. +58 (212) 763-52-39

Email [fejb@cantv.net](mailto:fejb@cantv.net)

<http://www.editorialjuridicavenezolana.com.ve>



[investigaciones.juridicas.sa](http://investigaciones.juridicas.sa)

***Editorial Investigaciones Jurídicas S.A.***

Tel. (506) 2226-8320 / 2226-6433 Fax: 2226-4118

[www.investigacionesjuridicas.com](http://www.investigacionesjuridicas.com)

E- mail: [info@investigacionesjuridicas.com](mailto:info@investigacionesjuridicas.com)

Apdo. 631-2010 Zapote, San José, Costa Rica

© Prohibida la reproducción total o parcial de esta obra.

## ÍNDICE GENERAL

PRESENTACIÓN A LA EDICIÓN COSTARRICENSE . . . . .	11
A MODO DE INTRODUCCIÓN GENERAL: PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO EN LA LEY GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE COSTA RICA . . . . .	13
I. Introducción . . . . .	13
II. El régimen legal del principio de la legalidad administrativa . . . . .	15
1. <i>La Formulación del Principio</i> . . . . .	16
2. <i>Los Sujetos de Derecho Público</i> . . . . .	18
3. <i>El derecho aplicable a los diversos sujetos de derecho público</i> . . . . .	22
A. <i>La interaplicación del derecho público y del derecho privado.</i> . . . . .	22
B. <i>La precisión de normas que regulan con exclusividad algunos sujetos de derecho.</i> . . . .	24

<b>III. El sistema de las fuentes del derecho administrativo . . . . .</b>	<b>27</b>
1. <i>La integración e interpretación del ordenamiento administrativo . . . . .</i>	27
2. <i>La jerarquía de las fuentes del derecho administrativo . . . . .</i>	30
3. <i>Las fuentes escritas y su jerarquía . . . . .</i>	31
4. <i>Las fuentes no escritas y su jerarquía . . . . .</i>	33
5. <i>Las fuentes supletorias. . . . .</i>	34
<b>IV. Los principios que deben guiar la actividad administrativa . . . . .</b>	<b>35</b>
1. <i>El principio de la competencia . . . . .</i>	36
2. <i>La potestad reglamentaria y sus límites . . . . .</i>	37
3. <i>Los principios del Servicio Público y su aplicación a la actividad administrativa . . . . .</i>	39
4. <i>La discrecionalidad administrativa y sus límites. . . . .</i>	40
5. <i>El respeto de los derechos particulares. . . . .</i>	43
<b>V. Conclusiones. . . . .</b>	<b>46</b>
<b>PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO PÚBLICO . . . . .</b>	<b>49</b>
<b>Introducción. . . . .</b>	<b>49</b>
<b>I. El principio de la supremacía constitucional y de la aplicación directa de la constitución . . . . .</b>	<b>53</b>
1. <i>La Constitución como norma suprema . . . . .</i>	53
2. <i>El principio de la aplicabilidad inmediata de la Constitución. . . . .</i>	55

- 
3. *La supra constitucionalidad en materia de derechos humanos* . . . . . 59
- II. El principio de la formación del derecho por grados.** . . . . . 63
1. *La Constitución como fuente del ordenamiento jurídico y el sistema jerarquizado del ordenamiento jurídico.* . . . . . 63
2. *La formación del derecho por grados en la Constitución de 1999.* . . . . . 68
3. *Los actos estatales dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución (actos de rango legal)* . . . 73
4. *Los actos estatales dictados en ejecución indirecta y mediata de la Constitución (actos de rango sub legal): Los actos administrativos y los actos judiciales.* . . . . . 74
- III. El principio de la legalidad (el estado de derecho) y la supranacionalidad** . . . . . 75
1. *El ejercicio del Poder Público sometido al ordenamiento jurídico.* . . . . . 76
2. *La incorporación del derecho comunitario al ordenamiento jurídico.* . . . . . 81
- IV. El principio de la distribución vertical del poder público: la forma federal del estado.** . 94
1. *La constante histórica del federalismo* . . . . . 94
2. *El Poder Público distribuido territorialmente.* . . . 96
3. *Los principios del Estado Federal: la autonomía territorial y sus límites.* . . . . . 101
- V. El principio de la personalidad jurídica del estado y las personas jurídicas estatales** . . .111

<b>VI. El principio de la separación orgánica de poderes: la división horizontal del poder público . . . . .</b>	<b>116</b>
1. <i>La penta división del Poder Público Nacional.</i> . . . .	.116
2. <i>La división de los Poderes Públicos Estadales y Municipales.</i> . . . . .	.119
<b>VII. El principio del ejercicio interorgánico de las funciones del estado . . . . .</b>	<b>122</b>
1. <i>La división del Poder Público y las diversas funciones del Estado.</i> . . . . .	.122
2. <i>Las diversas funciones del Estado</i> . . . . .	.125
A. <i>La función normativa</i> . . . . .	.126
B. <i>La función política</i> . . . . .	.129
C. <i>La función jurisdiccional</i> . . . . .	.132
D. <i>La función de control</i> . . . . .	.134
E. <i>La función administrativa</i> . . . . .	.136
3. <i>Las "funciones propias"</i> . . . . .	.139
4. <i>La ausencia de coincidencia de la separación orgánica de "poderes" (división del Poder Público) y la asignación de funciones estatales.</i> . . . . .	.142
<b>VIII. El principio del carácter interfuncional de los actos estatales . . . . .</b>	<b>146</b>
1. <i>La distinción entre las funciones y actos estatales.</i> . . . . .	.146
2. <i>Los diversos actos estatales</i> . . . . .	.148
<b>IX. El principio del carácter interorgánico de la administración pública . . . . .</b>	<b>157</b>

1. *La Administración del Estado y la separación orgánica de poderes* . . . . . 158
2. *El régimen de la Administración Pública en la Constitución de 1999* . . . . . 160
- X. El principio de los fines democráticos, sociales y de justicia del estado** . . . . . 166
- XI. El principio de la primacía y progresividad de los derechos constitucionales** . . . 175
  1. *El principio de la progresividad y la no discriminación* . . . . . 177
  2. *El principio de la libertad*. . . . . 180
  3. *La cláusula abierta de los derechos humanos, la preeminencia de los mismos y su aplicación inmediata* . . . . . 181
  4. *La jerarquía constitucional de los Tratados internacionales sobre derechos humanos* . . . . . 184
  5. *La obligación de los órganos del Estado de respetar y garantizar los derechos humanos y el principio de la reserva legal* . . . . . 190
- XII. El principio de la responsabilidad del estado y de los funcionarios públicos** . . . . 192
  1. *La responsabilidad individual de los funcionarios públicos* . . . . . 193
  2. *La responsabilidad patrimonial del Estado* . . . . 195
- XIII. El principio de la universalidad del control judicial sobre los actos estatales.** . . . 205
  1. *La justicia constitucional: el carácter mixto o integral del sistema de control de constitucionalidad de los actos estatales* . . . . . 206

- A. *El control concentrado de la constitucionalidad* . . . . . 207
- B. *El control difuso de la constitucionalidad* . . . . . 211
  
- 2. *La justicia administrativa: el control de constitucionalidad y de legalidad de los actos administrativos* . . . . . 212
  - A. *La constitucionalización del contencioso administrativo* . . . . . 212
  - B. *El contencioso administrativo como fuero judicial de la Administración Pública* . . . . . 220

## PRESENTACIÓN A LA EDICIÓN COSTARRICENSE

Este libro sobre principios del derecho público (constitucional y administrativo) fue publicado en 2005 por la Editorial Jurídica Venezolana en Caracas, con el propósito de explicar lo que serían dichos principios en el mundo contemporáneo y dentro de una concepción de Estado constitucional de derecho. Si bien los formulé partiendo de las previsiones específicas del ordenamiento jurídico de Venezuela tal como se había venido configurando en las décadas precedentes, en el marco del Estado de derecho de nuestro tiempo, y a pesar de que hayan sido ignominiosamente demolidos en los últimos años por el régimen autoritario que se instaló en el país, pueden servir de guía para la determinación de dichos principios en los diversos ordenamientos jurídicos democráticos de nuestro Continente.

De allí la decisión de la editorial Investigaciones Jurídicas S.A. de Costa Rica, de reeditar esta obra en San José, en coedición con la Editorial Jurídica Venezolana, para buscar su difusión en otras latitudes fuera de Venezuela, lo cual me honra. Por ello, mi agradecimiento especial al Eugenio Vargas quien tomó la iniciativa para esta edición.

Para esta edición, además, como homenaje a todos mis queridos amigos de la comunidad académica costarricense, he incluido en esta obra, como una especie de Introducción general, un trabajo que escribí a solicitud de mi recordado amigo Eduardo Ortíz Ortíz sobre “Comentarios sobre los principios generales de la Ley General de la Administración Pública de Costa Rica,” para la conferencia que dicté en septiembre de 1981 en el Seminario Internacional de Derecho Administrativo que organizaron en San José, el Colegio de Abogados de Costa Rica y la Universidad de Costa Rica, y cuyo texto fue publicado en la Revista del Seminario Internacional de Derecho Administrativo, Colegio de Abogados de Costa Rica, San José 1981, pp. 31-57; y luego, en Revista Internacional de Ciencias Administrativas, Vol. XLVIII, Institut International des Sciences Administratives, Bruselas 1982, N° 1, pp. 47-58.

En esta forma, además del estudio de los principios del derecho público con enfoque relativamente universal, el lector encontrará la referencia directa a los principios generales del derecho administrativo en la siempre bien valorada Ley General de la Administración Pública de Costa Rica.

Nueva York, julio 2012

## *A MODO DE INTRODUCCIÓN GENERAL:*

# *PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO EN LA LEY GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE COSTA RICA*

## **I. INTRODUCCIÓN**

La Ley General de la Administración Pública de Costa Rica de 1978, con sus 370 artículos, sin duda que podría ser considerada como el texto de un Manual de Derecho Administrativo, volcado en el articulado de un Código. La lectura general de ese texto, que conocemos desde que la ley era Proyecto y que en más de una ocasión habíamos comentado con el Licenciado Eduardo Ortiz Ortiz, puede confirmarle a cualquier especialista, esta apreciación.

Esta hermosa Ley, única en su género, abarca todo el conjunto de materias de un Manual de Derecho Administrativo, por lo que la explicación de su articulado, configuraría, exactamente, el programa de un curso general de esta disciplina. Se trata, por tanto, de un muy raro ejemplo de un Código de Derecho Administrativo que, inclusive, consagra expresamente la

autonomía de nuestra disciplina, al declarar la independencia del ordenamiento jurídico administrativo de otras ramas del derecho (art. 9).

En una sola ley, los costarricenses han logrado compendiar lo que en el resto de los países latinoamericanos está formado por un complejo de leyes dispersas, principios generales, interpretación jurisprudencial y doctrina.

En Venezuela, por ejemplo, recientemente se ha promulgado la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, de 1° de julio de 1981, de enorme importancia para el desarrollo de nuestro derecho administrativo positivo. Sin embargo, comparativamente, equivale a una pequeña porción de la Ley General Costarricense. En efecto esta Ley puede decirse que regula cuatro aspectos fundamentales.

En primer lugar, los Principios Generales de la Organización Administrativa que se refieren a la estructura orgánica de la Administración del Estado; al funcionamiento de los órganos colegiados; a la competencia y en particular a sus desviaciones (delegación, avocación, desconcentración); a las relaciones orgánicas; y a los Funcionarios Públicos.

En segundo lugar, regula la teoría de los actos administrativos, con normas sobre sus elementos, su eficacia, ejecutividad, revocación y precisiones sobre las Nulidades de los mismos.

En tercer lugar, regula la responsabilidad administrativa, tanto de la Administración Pública como de los Funcionarios Públicos.

Y en cuarto lugar, regula el procedimiento, en todos sus aspectos, resultando un verdadero Código Procesal Administrativo.

Se nos ha pedido que comentemos, el Título Primero de la Ley General contentivo de los "Principios Generales", y ello lo haremos, cuando sea posible, estableciendo algunas comparaciones con el derecho positivo venezolano. Del estudio detenido que hemos hecho de este Título Primero de la Ley General que desarrolla en 20 artículos los Principios Generales, puede decirse que en ellos se regulan tres aspectos fundamentales del derecho administrativo, referidos al principio de la legalidad; a las fuentes del Derecho Administrativo, y a la actividad administrativa. Nuestra exposición, por tanto, la hemos dividido en tres partes en primer lugar, trataremos el régimen legal del Principio de la Legalidad; en segundo lugar, analizaremos la regulación del sistema de las fuentes del derecho administrativo; y en tercer lugar, nos referiremos a los principios que deben guiar la actividad administrativa.

## II. EL RÉGIMEN LEGAL DEL PRINCIPIO DE LA LEGALIDAD ADMINISTRATIVA

La Ley General de Administración Pública puede decirse que es, ante todo, un cuerpo normativo que le da carácter de derecho positivo al principio de la legalidad administrativa, es decir, al principio según el cual, la Administración Pública tiene que actuar ajustada al ordenamiento jurídico.

La ley regula este principio en tres aspectos: en primer lugar, le da una formulación precisa; en segundo lugar, precisa los sujetos de derecho que actúan sometidos al principio; y en tercer lugar, precisa el derecho aplicable a los mismos y el ámbito de aplicación de la Ley. Veamos separadamente estos tres aspectos.

## 1. *La Formulación del Principio*

La Ley General formula el principio de la legalidad en los artículos 11), 12) y 13). En efecto, en el párrafo 1 del artículo 11) se establece en forma precisa que "La Administración Pública actuará sometida al ordenamiento jurídico". Por su parte, el Párrafo 1 del artículo 12), al regular el servicio público y la forma de su prestación, insiste en que el ente encargado deberá hacerlo "bajo el imperio del Derecho"; y el Párrafo 1 del artículo 13) concluye señalando que

"La Administración estará sujeta, en general, a todas las normas escritas y no escritas del ordenamiento administrativo, y al derecho privado supletorio del mismo, sin poder derogarlos ni desaplicarlos para casos concretos".

De estas normas se deduce una formulación amplia y exacta del principio de la legalidad administrativa, es decir, de la obligación de la Administración Pública de actuar, no sólo conforme a las reglas de derecho positivo que le sean aplicables, sino también, con sujeción a las otras reglas que conforman el ordenamiento, aún cuando no tengan formulación escrita, y entre ellas, por supuesto, las que derivan de los principios generales del derecho administrativo. Por eso la ley habla del "*Ordenamiento Jurídico*" u "*Ordenamiento Administrativo*" y no solo de la "*Ley*" y también habla del "*Derecho*" que abarca las fuentes no escritas del ordenamiento, para describir el principio de la legalidad.

La Ley Venezolana de Procedimientos Administrativos no contiene una formulación del principio de la legalidad de esta naturaleza y amplitud, y se limitó a prescribir en su artículo 1º la obligación de la

Administración Pública de ajustar "su actividad a las prescripciones de la presente ley". No significa esto, por supuesto, que la Administración Venezolana no esté sometida obligatoriamente a las otras fuentes de la legalidad distintas a la ley, sino que al no tener el principio una formulación tan exacta como la de la ley costarricense, la interpretación e integración de las fuentes de la legalidad continuará desarrollándose por la jurisprudencia, como ha sucedido hasta ahora. En todo caso, del articulado de la propia Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos Venezolana se deducen varios aspectos que consolidan la legalidad y que se refieren al carácter sub-legal de la actividad administrativa (art. 10); a los límites al poder discrecional (art. 12); a la jerarquía de los actos (arts. 13 y 14); a la irretroactividad de los actos administrativos (art. 11); a la irrevocabilidad de los actos creadores de derechos a favor de particulares (art. 19), ord. 2º y 82); y a la inderogabilidad singular de los reglamentos (art. 13).

En este último aspecto, la Ley Venezolana establece con precisión en su artículo 13), que ningún acto administrativo de efectos particulares podrá "vulnerar lo establecido en una disposición administrativa de carácter general, aún cuando fueren dictados por autoridad igual o superior a la que dictó la disposición general". Es lo que la doctrina española califica, con carácter general, como el principio de la inderogabilidad singular de los reglamentos.

Este mismo principio lo encontramos también desarrollado en la Ley Costarricense. En su artículo 13 establece la obligación de la Administración de sujetarse a todas las normas del ordenamiento jurídico, incluidos los reglamentos, los cuales no pueden ser derogados ni desaplicados para casos concretos, "sea

que éstos provengan de la misma autoridad, sea que provengan de otra superior o inferior competente”.

Pero el artículo 13 de la Ley General amplía, además, de manera expresa, el principio de la legalidad al obligar a la Administración a someterse al Derecho, sin tener posibilidad de desaplicarlo en casos concretos. Por tanto, se niega a la Administración, en forma expresa, con buen sentido, la posibilidad de desaplicar normas que regulan su actividad, posibilidad que solo tiene el Juez en materia de control de la constitucionalidad.

Debe mencionarse por último que la Ley General de la Administración Pública de Costa Rica, es un texto de aplicación inmediata, por lo que sus normas no pueden dejarse de aplicar so pretexto de que necesiten reglamentación. En tal sentido, el artículo 20 de la Ley es terminante al disponer lo siguiente:

“Los preceptos de esta Ley no dejarán de aplicarse por falta de reglamentación sino que ésta será suplida, salvo disposición expresa en contrario, en la misma forma y orden en que se integra el ordenamiento escrito”.

## 2. *Los Sujetos de Derecho Público*

Pero la Ley General no sólo formula y amplía el principio de la legalidad, sino que precisa desde el punto de vista de las relaciones jurídicas, qué ha de entenderse por “Administración”, es decir, cuáles son los sujetos de derecho a los cuales se aplica el principio de la legalidad.

A tal fin se destina el artículo 1º de la Ley, cuyo texto, sin embargo, podría inducir a confusión, por la terminología empleada.

En efecto, el artículo 1° de la Ley General, señala lo siguiente:

“Art. 1°- La Administración Pública estará constituida por el Estado y los demás entes públicos, cada uno con personalidad jurídica y capacidad de derecho público y privado”.

La Ley General, así, parece contraponer al Estado, que goza de personalidad jurídica, frente a “los demás entes públicos”, también con personalidad jurídica, y que formarían la administración descentralizada. Ante esto debemos plantearnos al menos dos interrogantes. En primer lugar, ¿Por qué la Ley utilizó el término “Estado” para definir una parte de la Administración Pública? En realidad parecería que lo exacto es lo contrario: la Administración Pública, como complejo orgánico, es una parte del Estado, el cual tiene otros órganos políticamente separados: los órganos legislativos y los Tribunales. Todos forman el Estado y participan de su sola y única personalidad. La Ley General, sin embargo, no parece estar destinada a regular a los Tribunales ni al órgano legislativo. Estos no podrían considerarse “Administración Pública” por lo que no parece acertada la expresión de la ley de que “La Administración Pública estará constituida por el Estado y los demás entes públicos...”

En realidad, parecería que la Ley quiso insistir en que la Administración Pública, a la cual se aplica, no sólo está constituida por la “Administración del Estado” o Administración Central, sino también por la Administración Descentralizada, constituida por otros entes públicos con personalidad jurídica propia, distinta de la del Estado. Para ello, debía contraponer la

Administración Nacional Central frente a la Administración descentralizada, y no al "Estado" frente a los otros entes públicos.

La Ley Venezolana, al querer precisar el ámbito organizativo de aplicación de la ley fue más clara que la Ley Costarricense, pero no exenta de imprecisión. En efecto, el artículo 1º de la Ley señala que deben ajustar su actividad a las prescripciones de la Ley "la Administración Pública Nacional y la Administración Pública Descentralizada". Aquí se ve más claramente la intención del legislador: la Administración Pública está formada no sólo por la Administración del Estado (Administración Central) sino también por la Administración descentralizada. Sin embargo, hay dos imperfecciones en la fórmula de la Ley Venezolana: en primer lugar, la ley debió contraponer la Administración Pública Central regida por la Ley Orgánica de la Administración Central a la Administración Pública Descentralizada, y no como lo hizo: la Administración Pública Nacional con la Administración Pública Descentralizada, pues ésta también es Administración Pública Nacional; en segundo lugar, la ley se limitó a hablar de Administración Pública Descentralizada, y ello es impreciso pues en realidad, sólo se aplica a los entes descentralizados estatales con forma de derecho público, por lo que no se aplica ni a las empresas del Estado (entes descentralizados con forma de derecho privado) ni a entes no estatales aún cuando tengan forma jurídica de derecho público, como los colegios profesionales.

Por otra parte, debe observarse que además de la Administración Pública Central, también forman parte de la Administración Pública Venezolana, ciertos entes administrativos que gozan de autonomía fun-

cional aún cuando no son descentralizados porque no gozan de personalidad jurídica. Se trata de la Contraloría General de la República y de la Fiscalía General de la República, ambas organizaciones mencionadas por el artículo 1° de la Ley, y además, del Consejo de la Judicatura, del Consejo Supremo Electoral y de la Comisión Investigadora contra el Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios y Empleados Públicos. Estas organizaciones, que no tienen dependencia jerárquica del Presidente de la República ni de los otros Poderes del Estado, sin embargo forman parte de la Administración Pública del Estado (administración contralora) y están sometidas a las prescripciones de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, "en cuanto les sea aplicable", es decir, en cuanto no quede lesionada su autonomía funcional.

Por otra parte, de la Ley Venezolana resulta que ella no se aplica directamente a los entes descentralizados territorialmente (Estados de la Federación y Municipios) sino que, respetando la autonomía de estos que tienen en virtud de la Constitución, prescribe que su actividad se ajustaría a la ley sólo "en cuanto les sea aplicable" (art. 1°).

El segundo interrogante que nos sugiere el artículo 1° de la Ley General de Costa Rica tiene relación con los entes descentralizados territorialmente: cuando el artículo 1° utiliza la expresión "entes públicos" son personalidad jurídica, para indicar aquellos que forman parte de la Administración Pública ¿qué quiso abarcar? ¿sólo los entes descentralizados nacionales (funcionalmente) o también los entes descentralizados territorialmente como los Municipios? La respuesta, sin duda, dependerá del sistema constitucional costarricense relativo al régimen local y a la autonomía mu-

nicipal. En todo caso, la utilización indistinta en la ley de la expresión "entes descentralizados" (art. 6º, letra "e") como equivalente a entes públicos sugiere la idea de que ella está destinada, directamente, a los entes descentralizados públicos establecidos por el Estado.

### 3. *El derecho aplicable a los diversos sujetos de derecho público*

La Ley General de Administración Pública, no sólo formula el principio de la legalidad y precisa los sujetos de derecho público sometidos al mismo, en tanto en cuanto forman parte de la Administración Pública, sino que además precisa el derecho que le es aplicable a los mismos.

Esto lo hace en dos aspectos: en primer lugar, en relación a la distinción entre derecho público y derecho privado, y en segundo lugar, en la aplicación de normas establecidas exclusivamente para algunos de los sujetos de derechos. Veamos separadamente estos dos aspectos.

#### *A. La interaplicación del derecho público y del derecho privado*

En general, la Ley establece que a los sujetos de derecho público no sólo se les aplica el derecho público, sino también, el derecho privado; y ello lo hace en varias normas.

En primer lugar, el artículo 1º de la Ley, al definir los entes que forman parte de la Administración Pública, como sujetos de derecho, precisa que cada uno tiene su personalidad jurídica, "y capacidad de derecho público y privado". Cuándo se aplica uno u otro, está definido en el artículo 3 de la ley, así:

“El derecho público regulará la organización y actividad de los entes públicos, salvo norma expresa en contrario.

El derecho privado regulará la actividad de los entes que por su régimen de conjunto y los requerimientos de su giro puedan estimarse como empresas industriales o mercantiles comunes”.

De esta norma se deduce lo siguiente: los entes públicos se rigen por el derecho público tanto en su organización como en su actividad. Sin embargo, cuando estos entes públicos realicen actividades industriales y comerciales (empresas públicas) *también* les será aplicable el derecho privado; y decimos “también” pues no sólo se rigen por el derecho privado. En el mundo contemporáneo ya no existe la distinción matemática en la aplicación de las ramas del derecho público o privado a los sujetos de derecho público, sino que, en realidad, hay siempre una interaplicación de las mismas a dichos entes públicos, con preponderancia de uno u otro, según la naturaleza de su actividad.

En todo caso, aquí nos surge también el interrogante planteado anteriormente: ¿Qué debe entenderse por ente público en la expresión del artículo 2º de la ley? ¿Sólo los entes descentralizados con forma de derecho público o también la Ley abarca los entes descentralizados con forma de derecho privado y creados por el Estado por las vías del derecho privado? La intención global de la Ley parecería ser la primera alternativa, por lo que las empresas del Estado creadas por las vías ordinarias del derecho mercantil, no serían “entes públicos”, sino entes descentralizados con forma de derecho privado, recogidos íntegramente por el derecho mercantil.

En todo caso, la Ley General no sólo regula la interaplicación del derecho público y del derecho privado a la actividad de los entes públicos, sino que precisa la forma de esa aplicación, al otorgar carácter predominante al derecho público y supletorio al derecho privado. Esto se deduce de la calificación expresa que el párrafo 1 del artículo 13 otorga al derecho privado como "supletorio" y del artículo 9 de la Ley.

En este último, en efecto, se señala el carácter independiente de otras ramas del derecho del "ordenamiento jurídico administrativo", por lo que, dice su párrafo 1, "solamente en el caso de que no haya norma administrativa aplicable, escrita o no escrita, se aplicará el derecho privado y sus principios". Además, se precisa que en caso de integración del derecho, por laguna del ordenamiento administrativo escrito, se aplicarán, por su orden, las demás fuentes del derecho administrativo (la jurisprudencia, los principios generales del derecho público y la costumbre) y sólo en último lugar, "el derecho privado y sus principios" (art. 9, párrafo 2).

### *B. La precisión de normas que regulan con exclusividad algunos sujetos de derecho*

Por otra parte, la ley establece un sistema de normas destinadas a regular exclusivamente a los sujetos de derecho sometidos a sus regulaciones, en la siguiente forma: las normas que regulan la actividad administrativa del Estado solo se aplican supletoriamente a los entes descentralizados; y las que regulan estos entes, no se aplican a la Administración del Estado.

En efecto, la Ley General, en su artículo 2º establece lo siguiente:

- “1. Las reglas de esta ley que regulan la actividad del Estado se aplicarán también a los otros entes públicos, en ausencia de norma especial para éstos.
2. Las reglas que regulan a los otros entes públicos no se aplicarán al Estado, salvo que la naturaleza de la situación requiera lo contrario”.

De la lectura de este artículo parece necesario formular de inmediato una precisión: En realidad, la Ley General regula directamente la actividad administrativa del Estado, y no la “actividad del Estado”, como dice el artículo 2°. Debemos aquí remitirnos a la observación que hicimos al inicio de nuestra exposición al referirnos a la utilización de la expresión “Estado” en el artículo 1°. En realidad, la Ley General no parece destinada a regular “la actividad del Estado” como dice el párrafo 1 de este artículo; pues en esa expresión se englobaría la actividad de los Tribunales y del órgano legislativo, lo cual no es la intención de la Ley. Por eso, la Ley General realmente parece estar destinada a regular la actividad “administrativa” del Estado. Si esto es cierto, habría que hacer otra precisión: ciertamente, que la actividad administrativa del Estado, normalmente, se realiza por la Administración Pública como complejo orgánico, definida en el artículo 1° de la Ley que ya hemos comentado. Sin embargo, los otros entes del Estado (Tribunales o Cuerpos Legislativos) también realizan ocasionalmente, actividad administrativa y dictan actos administrativos. En estos casos, esa actividad administrativa aún realizada por órganos judiciales o legislativos, también estaría sometida a las prescripciones de la Ley.

Esta norma de la Ley General, por otra parte, nos sugiere una observación fundamental en el derecho administrativo: la distinción entre la Administración-órgano, que precisa el artículo 1º, y la Administración-actividad que se deduce del artículo 2º. La Ley así, en primer lugar, se aplicaría a la Administración Pública Central o Descentralizada, considerada como complejo orgánico; y en segundo lugar, se aplicaría también a la actividad administrativa del Estado, con prescindencia de los órganos que la realicen.

En todo caso, dejando aparte esta precisión, el artículo 2º, al definir el ámbito de aplicación de la Ley General señala su aplicación directa a la actividad administrativa del Estado, y en ausencia de normas especiales, se aplica también a los entes públicos descentralizados. En cambio, las reglas especiales que regulan estos entes públicos, no se aplican a la actividad administrativa del Estado "salvo que la naturaleza de la situación requiera lo contrario".

En relación a esta fórmula legal, en todo caso, creo que debe hacerse una precisión general: la Ley General, en realidad, no define en este artículo un ámbito sustantivo de aplicación. La Ley se aplica a la actividad administrativa del Estado y a los entes descentralizados. En relación a las normas específicas que regulan la actividad administrativa del Estado, estas se aplican a los entes descentralizados "en ausencia de norma especial para estos" por lo que si hay tales normas especiales, no se les aplican "las reglas de la ley que regulan la actividad (administrativa) del Estado". En cuanto a estas normas especiales destinadas a los entes descentralizados, las mismas no se aplican a la Administración del Estado, "salvo que la naturaleza de la situación requiera lo contrario", lo cual en defini-

tiva será el juez contencioso-administrativo, quien lo determinará.

### III. EL SISTEMA DE LAS FUENTES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

El segundo gran aspecto regulado en el Título Primero de la Ley General es el relativo al sistema de las fuentes del Derecho Administrativo y a la integración del ordenamiento jurídico administrativo.

En efecto, la Ley General no sólo ha establecido una completa regulación sobre las fuentes del derecho administrativo y su jerarquía, sino que también ha establecido las normas básicas respecto de la integración del derecho escrito y su interpretación.

Por tanto, antes de analizar la jerarquía de las fuentes y su clasificación entre escritas, no escritas y supletorias, creemos conveniente referirnos a los principios de la Ley sobre la integración e interpretación del derecho administrativo.

#### 1. *La integración e interpretación del ordenamiento administrativo*

La Ley General, en efecto, consagra con carácter de derecho positivo, el principio de la plenitud del ordenamiento jurídico-administrativo, de manera que no pueden existir lagunas del Derecho o de dicho ordenamiento. En tal virtud, las lagunas del derecho escrito y de la ley deben ser integradas y así, construirse la norma del ordenamiento administrativo aplicable.

En varias normas, la Ley General plantea la necesidad de la integración del ordenamiento y sus modalidades. En efecto, en caso de laguna del ordenamiento

administrativo escrito, y por tanto, cuando haya de integrarse, el Párrafo 2 del artículo 9º prescribe que “se aplicarán, por su orden, la jurisprudencia, los principios generales del derecho público, la costumbre, y el derecho privado y sus principios”. En estos casos, como se trata de suplir la ausencia de normas escritas, las no escritas mencionadas, “tendrán el rango de ley” conforme a lo indicado en el Párrafo 2º del artículo 7).

Por otra parte, como se ha dicho, ante la declaración expresa de la propia Ley General de que sus preceptos no dejarán de aplicarse por falta de reglamentación, el artículo 20) prescribe que esa reglamentación ausente será suplida en la misma forma y orden en que se integra el ordenamiento escrito, antes mencionada.

En todo caso, la integración de las normas administrativas debe hacerse “tomando en cuenta las otras normas conexas y la naturaleza y valores de la conducta y hechos a que se refiere”, conforme lo exige el artículo 10), párrafo 2º de la Ley.

Por último, debe señalarse que la Ley General establece expresamente la orientación que debe guiar el proceso de integración del derecho escrito, al declarar en el artículo 8º que:

“El ordenamiento administrativo se entenderá integrado por las normas no escritas necesarias para garantizar un equilibrio entre la eficiencia de la Administración y la dignidad, la libertad y los otros derechos fundamentales del individuo”.

Esta declaración es de suma importancia ya que sitúa, a nivel de derecho positivo, un principio fundamental del derecho administrativo contemporáneo:

el del equilibrio entre poderes y prerrogativas de la Administración, por un lado, y por el otro, derechos y libertades de los particulares. Dicho equilibrio no debe ser roto, ni en beneficio del Estado ni de los administrados, y hacia ese equilibrio apunta dicho artículo 8° de la Ley General.

Por otra parte, además de consagrar la integridad y plenitud del ordenamiento administrativo, la Ley General establece disposiciones que orientan el proceso de interpretación del derecho escrito. El artículo 7 de la Ley en efecto prescribe en su párrafo 1° que:

“Las normas no escritas -como la costumbre, la jurisprudencia y los principios generales de derecho- servirán para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento escrito y tendrán el rango de la norma que interpretan, integran o delimitan”.

Por tanto, las normas no escritas, legalmente deben servir como fuente de interpretación del derecho escrito, y en tal proceso, tienen el mismo rango de la norma que interpretan. Distinto es el caso señalado de integración del ordenamiento escrito, en cuyo supuesto, las fuentes no escritas utilizadas para suplir la ausencia de normas escritas, tienen rango de ley.

La Ley General, además, establece los criterios fundamentales conforme a los cuales deben interpretarse las normas administrativas. El artículo 10, párrafo 1° prescribe en efecto, que:

“La norma administrativa deberá ser interpretada en la forma que mejor garantice la realización del fin público a que se dirige,

dentro del respeto debido a los derechos e intereses del particular”.

En esta forma se establece también el principio del equilibrio ante la eficiencia de la Administración y los derechos de los particulares, como criterio de interpretación. En todo caso, la Ley General también exige que la interpretación de las normas administrativas se haga “tomando en cuenta las otras normas conexas y la naturaleza y valor de la conducta y hechos a que se refiere” (art. 10, párrafo 2).

## 2. *La jerarquía de las fuentes del derecho administrativo*

En relación al sistema de las fuentes del ordenamiento jurídico-administrativo, la Ley General establece una distinción entre las fuentes escritas y las no escritas.

En general puede decirse que la ley podría deducirse en el principio de que el derecho escrito prevalece sobre el no escrito, y que las fuentes escritas, por tanto, prevalecen sobre las fuentes no escritas. Desde el momento en que la Ley prescribe que en caso de laguna del ordenamiento administrativo escrito se deben aplicar, en caso de integración, por su orden, las fuentes o normas no escritas y el derecho privado y sus principios (párrafo 2- del artículo 9), parecería que se corrobora lo que hemos afirmado sobre la prevalencia de las fuentes escritas sobre las no escritas. Sin embargo, el párrafo 3º del artículo 7) nos provoca dudas, cuando establece que “las normas no escritas prevalecerán sobre las escritas de grado inferior”. ¿Cuáles son las fuentes escritas de grado inferior? ¿Dónde está

previsto el límite entre ese grado inferior y el superior, para determinar la prevalencia de las normas no escritas? En realidad, no hemos podido determinar el real sentido de este párrafo. El artículo 7º, en sus dos primeros párrafos, ciertamente determina el rango de las normas no escritas cuando se trata de interpretación de normas escritas, en cuyo caso tienen el mismo rango de la norma que interpretan; o de integración del ordenamiento cuando suplen la ausencia del derecho escrito, en cuyo caso tienen rango de ley. Por ello no hemos logrado determinar el sentido de la afirmación del tercer párrafo citado.

Ahora bien, y dejando aparte esta interrogante, la Ley General establece con precisión, la jerarquía de las fuentes, tanto escritas como no escritas.

### 3. *Las fuentes escritas y su jerarquía*

En cuanto a las fuentes escritas, el párrafo 1º del artículo 6) de la Ley General establece el orden al cual debe sujetarse “la jerarquía de las fuentes del ordenamiento jurídico-administrativo”, en la siguiente forma:

- a) La Constitución Política;
- b) Los tratados internacionales y las normas de la Comunidad Centroamericana;
- c) Las leyes y los demás actos con valor de ley;
- d) Los decretos del Poder Ejecutivo que reglamentan las Leyes y los de los otros supremos poderes en la materia de su competencia;
- e) Los demás reglamentos del Poder Ejecutivo, los estatutos y los reglamentos de los entes descentralizados;

- f) Las demás normas subordinadas a los reglamentos, centrales y descentralizadas”.

Esta enumeración y el orden prescrito, sin duda, nos motiva a hacer algunas observaciones y comentarios.

En primer lugar, debe destacarse el rango expreso que la Ley General otorga a los tratados internacionales y a las normas de la comunidad centroamericana. En esta forma se resuelve un problema general que se plantea en casi todos los países latinoamericanos, y que aún es motivo de discusión en Venezuela, sobre el rango de los tratados internacionales y de las normas del derecho comunitario. En el caso de Costa Rica, queda claro que estas normas prevalecen sobre la ley, pero están subordinadas a la Constitución. Por tanto, podrían ser teóricamente controlables por el órgano jurisdiccional que tenga a su cargo el control de la constitucionalidad de los actos estatales. En Venezuela, en ausencia de una norma expresa como la de la Ley General, la Corte Suprema en más de una ocasión se ha declarado incompetente para controlar la constitucionalidad de Tratados Internacionales.

En segundo lugar, la Ley General, al establecer el rango de las leyes como fuente, agrega a los demás actos con valor de ley, los que comprenden, sin duda, a los Decretos-Leyes que, conforme a la Constitución, puede dictar el Poder Ejecutivo, y que por tener valor de Ley, prevalecen sobre los demás Decretos del Ejecutivo.

En tercer lugar, la ley prescribe normas diversas relativas a los reglamentos y su jerarquía. Así, ante todo, establece la prevalencia de los Reglamentos Ejecutivos, que reglamentan las leyes, sobre los demás reglamen-

tos del Ejecutivo, particularmente, los Reglamentos Autónomos. Por otra parte, establece la prevalencia de los Reglamentos dictados por el Poder Ejecutivo, sobre los Estatutos y Reglamentos de los entes descentralizados. Sin embargo, en este punto, el párrafo 2º del artículo 6) establece que si se trata de reglamentos autónomos, “los del Poder Ejecutivo y los de los entes descentralizados están subordinados entre sí dentro de sus respectivos campos de vigencia”. Por último, la Ley General establece la prevalencia de los reglamentos, en general, sobre las otras normas dictadas por la Administración Central o descentralizada.

En todo caso, en cuanto a los reglamentos, la Ley General resuelve una discusión que sobre todo había planteado la doctrina española en relación a su naturaleza. De acuerdo al Párrafo y del artículo 6) no hay motivo alguno para considerar que los reglamentos no sean actos administrativos al señalar que, al contrario, “los reglamentos estarán sujetos a las reglas y principios que regulan los actos administrativos”.

#### 4. *Las fuentes no escritas y su jerarquía*

En cuanto a las fuentes no escritas, cuando se trata de la integración del ordenamiento administrativo escrito, para suplir su ausencia en caso de laguna del mismo, conforme al párrafo 2º del artículo 9), se aplicarán en el siguiente orden:

- a) La jurisprudencia;
- b) Los principios generales del derecho público; y
- c) La costumbre.

Esta enumeración ordenada, que precisa los términos de la enumeración desordenada del párrafo 1º

del artículo 7) provoca algunas observaciones, y entre ellas, la que surge de la prevalencia de la jurisprudencia sobre los principios generales del derecho público. Esto implica, por una parte, no sólo el asignar el carácter de fuente de derecho administrativo, de primer rango entre las fuentes no escritas, a la jurisprudencia; sino el otorgarle un valor al precedente judicial, que no es común en América Latina. Por otra parte, implica establecer la precedencia de la jurisprudencia sobre los principios generales del derecho público, cuando, en realidad, si la jurisprudencia tiene, en general, valor, es por la decisión de casos concretos en base, precisamente, a la aplicación de principios generales del derecho. No hay que olvidar que la jurisprudencia puede y debe cambiar, y en cambio los principios generales del derecho, por su carácter abstracto y derivado del orden jurídico global, tienden a ser más permanentes e inmutables. Por eso, realmente llama la atención esta prevalencia prescrita expresamente por la ley, de la jurisprudencia sobre los principios generales del derecho, como fuente no escrita, la cual no compartimos.

### 5. *Las fuentes supletorias*

Como señalamos al inicio, la Ley General de la Administración Pública establece el principio de la autonomía del Derecho Administrativo, al establecer su independencia de otras ramas del derecho. Como consecuencia de ello, el derecho privado y sus principios adquieren, dentro del sistema de las fuentes, un carácter de fuentes supletorias.

Por ello, el artículo 13, párrafo 1º expresamente habla del "derecho privado supletorio" y asimismo, por ello, el párrafo 1º del artículo 9) expresamente esta-

blece que “solamente en el caso de que no haya norma administrativa aplicable, escrita o no escrita, se aplicará el derecho privado y sus principios”.

Este carácter supletorio del derecho privado y sus principios, por último, también deriva de su ubicación, en último lugar, que la Ley General prescribe en caso de integración del ordenamiento administrativo, por laguna del ordenamiento escrito: se aplicarán, dice el párrafo 2º del artículo 9) “por su orden, la jurisprudencia, los principios generales del derecho público, la costumbre y el derecho privado y sus principios”.

En este carácter supletorio del derecho privado, llama la atención la prevalencia que sobre sus normas pueda tener la costumbre o prácticas administrativas, lo cual en algunos casos podría no parecer razonable, salvo por una excesiva tendencia a la autonomía del derecho administrativo, lo cual en el mundo contemporáneo no debería implicar el relegamiento de los principios del derecho privado, de donde, en definitiva, provienen buena parte de las instituciones de nuestra disciplina.

#### **IV. LOS PRINCIPIOS QUE DEBEN GUIAR LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA**

El Título Primero de la Ley General de la Administración Pública, además de regular el principio de la legalidad administrativa y el sistema de las Fuentes del Derecho Administrativo, establece una serie de principios generales que deben guiar la actividad administrativa, a los cuales queremos referirnos, y que se refieren a la competencia, a la potestad reglamentaria, al servicio público, a la discrecionalidad y a sus límites y al respeto de los derechos particulares.

## 1. *El principio de la competencia*

El primer principio que regula la Ley General con precisión y amplitud, es el principio de la competencia que debe preceder toda acción administrativa, y decir, la necesaria existencia previa a toda actividad, de una norma atributiva del poder o potestad de actuar en la realidad jurídica. Esto implica que la competencia debe ser expresa y no puede presumirse.

El artículo 11, párrafo 1° de la Ley General, es claro en este sentido al prescribir que la Administración Pública “Sólo podrá realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios públicos que autorice” el ordenamiento jurídico, “según la escala jerárquica de sus fuentes”. Esta autorización debe ser expresa, y por ello el párrafo 2° del mismo artículo 11 establece que “se considerará autorizado el acto regulado expresamente por norma escrita, al menos en cuanto a *motivo* o *contenido*, aunque sea en forma imprecisa”. Basta, por tanto, la indicación del *motivo* o *contenido* del acto en la norma escrita, para que se considere que hay competencia expresa.

El principio también se aplica a las competencias en materia de Servicios Públicos. El artículo 12, párrafo 1° de la Ley General en efecto establece que:

“Se considerará autorizado un servicio público cuando se haya indicado el *sujeto* y el *fin* del mismo. En este caso a todo evento, el ente encargado de prestarlo, podrá hacerlo “de acuerdo con sus propios reglamentos sobre los demás aspectos de la actividad, bajo el imperio del derecho”.

De esto resulta claro el principio de la competencia expresa, regulada en norma escrita, así sea en forma incompleta o imprecisa.

Sin embargo, la Ley General es más amplia en cuanto a las normas atributivas de competencia, al establecer la posibilidad de que esté prescrita en principios generales del derecho. En efecto, el párrafo 1° del artículo 14 de la Ley General establece en este aspecto, lo siguiente:

“Los principios generales, podrán autorizar implícitamente los actos de la Administración Pública, necesarios para el mejor desarrollo de las relaciones especiales creadas entre ella y los particulares por virtud de actos o contratos administrativos de duración”.

Se trata, por tanto, de la consagración de la competencia en normas no escritas, pero de contenido limitado: se trata, en efecto, de competencias derivadas de otros actos autorizados legal o reglamentariamente, para el mejor desarrollo de relaciones jurídicas previamente establecidas.

## 2. *La potestad reglamentaria y sus límites*

El segundo principio que regula la Ley General en relación a la actividad administrativa, se refiere a los límites de la potestad reglamentaria.

En efecto, puede decirse que la ley es clara al establecer el carácter sub-legal de los reglamentos, lo cual deriva de varios aspectos. En primer lugar, por su ubicación en las jerarquías de las fuentes, debajo de la ley (Art. 6°, párrafo 1°, letra d y e); en segundo

lugar, por la asimilación de los reglamentos a los actos administrativos, los cuales siempre tienen rango sublegal (Art. 6º, párrafo 3º); y en tercer lugar, por la limitación del contenido de los reglamentos que prescribe el artículo 12 de la ley, en el sentido de que no pueden regular materias reservadas a la Ley.

El párrafo 1º de este artículo en efecto, establece que:

“no podrán crearse por reglamentos potestades de imperio que afecten derechos del particular extraños a la relación del servicio”.

Este artículo, sin duda, establece indirectamente la reserva legal en aquellas normas que impliquen establecimiento de potestades de imperio y que afecten derechos particulares.

La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos de Venezuela, en este aspecto es más precisa, aunque podría parecer redundante con el texto constitucional, al establecer algunas materias que no pueden ser reguladas por actos administrativos, comprendidos los reglamentos. Su artículo 10, en efecto prescribe que “Ningún acto administrativo podrá crear sanciones ni modificar las que hubieran sido establecidas en las leyes, crear impuestos u otras contribuciones de derecho público, salvo dentro los límites determinados por la ley”. La norma es de gran importancia, no sólo por establecer una reserva legal precisa en materia sancionatoria y tributaria, sino por prescribir, indirectamente, una especie de delegación legislativa, precisamente en esos campos. Así, por actos administrativos podrían crearse sanciones o modificarse las legalmente estable-

cidas si la ley lo permite, y si se hace por la Administración dentro de los límites establecidos.

En todo caso, la reserva legal, clásicamente ha abarcado siempre tres aspectos centrales: establecimientos de delitos y penas (infracciones y sanciones); impuestos y otras contribuciones; y limitaciones a los derechos y garantías constitucionales. Sobre este último punto, la Ley General es también expresa.

El artículo 19, en este sentido prescribe que “el régimen jurídico de los derechos constitucionales estará reservado a la Ley, sin perjuicio de los reglamentos ejecutivos correspondientes”, es decir, de aquellos reglamentos que desarrollan una ley. Como consecuencia, la ley prohíbe expresamente “los reglamentos autónomos en esta materia”.

### 3. *Los principios del Servicio Público y su aplicación a la actividad administrativa*

En tercer lugar, la Ley General regula en forma expresa los principios fundamentales que deben guiar la actividad administrativa, cuando adquiere la forma de servicio público, es decir, de una actividad prestacional. En tal sentido, el artículo 4º de la Ley General, establece lo siguiente:

Artículo 4º- La actividad de los entes públicos deberá estar sujeta en su conjunto a los principios fundamentales del servicio público, para asegurar su continuidad, su eficiencia, su adaptación a todo cambio en el régimen legal o en la necesidad social que satisfacen y la igualdad en el trato de los destinatarios, usuarios o beneficiarios.

La norma, ante todo, otorga carácter de derecho positivo a los clásicos principios de la actividad pres-

tacional del Estado configurada como servicio público: la continuidad, la eficiencia, la mutabilidad y la igualdad. No es frecuente encontrar en el derecho comparado texto escrito similar. Pero además, la norma consagra la extensión de la aplicación de los principios fundamentales del servicio público a todas las actividades de los entes públicos. En esta forma, toda la actividad administrativa, en su conjunto, está sujeta a los mencionados principios.

Sin embargo, esta aplicación de los principios del servicio público a la actividad administrativa, tiene límites, pues la misma, conforme a lo previsto en el artículo 5º, no puede alterar los contratos celebrados por los entes públicos ni violar los derechos adquiridos con base en los mismos, salvo razones de urgente necesidad. En este último caso, el ente público determinante del cambio o de la alteración, es responsable por los daños y perjuicios causados.

En relación a los principios que deben guiar la actividad administrativa, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos de Venezuela, tiene una formulación que debe destacarse, aún cuando no habla de servicio público. El artículo 30 de dicha Ley, en efecto, prescribe con carácter general que "la actividad administrativa se desarrollará con arreglo a principios de economía, eficacia, celeridad e imparcialidad", lo cual da un amplio margen de interpretación en cuanto al sentido y contenido de los mismos.

#### *4. La discrecionalidad administrativa y sus límites*

En cuanto de los principios relativos a la actividad administrativa regulados en la Ley General de la Administración Pública de Costa Rica, es el de la discre-

cionalidad administrativa. La Ley General, en efecto, reconoce no sólo la necesidad, sino la normalidad de la discrecionalidad, la cual puede darse -dice- "incluso por ausencia de Ley en el caso concreto" (Art. 15, párrafo 1º). De esto resulta que el poder discrecional, conforme a la Ley General, no requiere texto expreso, sino que se presume siempre en ausencia de Ley.

Sin embargo, la contrapartida a esta previsión, son los límites a la discrecionalidad, previstos en la Ley General.

En efecto, ésta, con carácter general, establece en su artículo 15 que la discrecionalidad "estará sometida en todo caso a los límites que le impone el ordenamiento expresa o implícitamente, para lograr que su ejercicio sea eficiente y razonable". La razonabilidad de la actuación, es, así, el primer límite básico del poder discrecional.

Pero la Ley General consagra además otros límites y entre ellos la justicia y la racionalidad. La actuación discrecional, en efecto, tiene que ser equitativa y racional, por lo que conforme al artículo 16, párrafo 1º de la Ley, "En ningún caso podrán dictarse actos contrarios a reglas unívocas de la ciencia o de la técnica, o a principios de justicia, lógica o conveniencia".

Además, el acto discrecional debe respetar el principio de la igualdad establecido en el artículo 4º de la Ley General, y perseguir solo el fin público previsto en la norma atributiva de competencia (Art. 10, párrafo 1º). Por último, debe también respetar los derechos particulares; es por ello por lo que el artículo 17 de la Ley prescribe que "la discrecionalidad estará limitada por los derechos del particular frente a ella, salvo texto legal en contrario".

La consecuencia fundamental de la consagración expresa de límites al poder discrecional, es la posibilidad de que los mismos puedan ser controlados por el Juez, pues el control de la legalidad no sólo abarca los aspectos reglados del acto discrecional, sino que también se ejerce, conforme lo señala el artículo 15, párrafo 2º, "Sobre la observancia de sus límites". Por ello, conforme al artículo 16, párrafo 2º, el Juez puede controlar la conformidad con las reglas no jurídicas de los elementos discrecionales del acto, como si ejerciera el control de la legalidad, lo cual es válido, principalmente en relación a la racionalidad técnica, a la justicia, a la lógica y a la conveniencia.

Sobre la discrecionalidad y sus límites, la Ley Venezolana sobre Procedimientos Administrativos también ha consagrado una norma de gran importancia que debe comentarse. Se trata del artículo 12 en el cual se señala lo siguiente:

Artículo 12.- Aún 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 necesarios para su validez y eficacia.

Este artículo, en efecto, comienza por establecer indirectamente que el poder discrecional debe estar previsto en una norma expresa, legal o reglamentaria, en la cual debe dejarse a juicio de la autoridad administrativa, la adopción de una decisión. Por la parte, la norma destaca los elementos reglados del acto discrecional, los cuales abarcan "los trámites, requisitos y formalidades necesarios para su validez y eficacia" y que deben siempre cumplirse.

Por último, el artículo precisa los límites al poder discrecional en una forma tal, que amplía el control del juez de la legalidad. En efecto, en forma expresa consagra el principio de la proporcionalidad de la decisión en relación a la causa o motivo del acto. Por otra parte, establece que debe haber adecuación entre la decisión adoptada y los presupuestos de hecho que la motivan, lo cual implica no solo racionalidad, sino una adecuada comprobación de esos supuestos de hecho y una exacta calificación de los mismos. Por último, la Ley exige, también, la adecuación de la decisión con los fines de la norma, como otro límite a la discrecionalidad, lo cual implica la interdicción a la distorsión de los procedimientos (Arts. 3° y 100). A estos límites habría que agregar el límite derivado del principio de la imparcialidad, establecido en el artículo 30.

##### 5. *El respeto de los derechos particulares*

Por último, dentro de los principios que consagra la Ley General de la Administración Pública en relación a la actividad administrativa, está el del necesario respeto a los derechos de los particulares, lo cual confirma el equilibrio buscado por este texto, entre poderes de la Administración y derechos de los administrados.

Este principio de la actividad administrativa, del respeto de los derechos de los particulares, está consagrado en varias normas del Título Primero de la Ley.

Ante todo, el artículo 18 de la Ley General establece el principio general que debe guiar las relaciones entre la Administración y los Administrados, al prescribir el

ámbito de los derechos e intereses de los particulares frente a la Administración en la forma siguiente:

“Art. 18. 1. El individuo estará facultado, en sus relaciones con la Administración, para hacer todo aquello que no le esté prohibido”.

Sin embargo, tal prohibición no sólo es la que resulta de texto expreso, sino que conforme al párrafo 2º del mismo artículo 18 se presumen legalmente en la forma siguiente:

“Se entenderá prohibido todo aquello que impida o perturbe el ejercicio legítimo de las potestades administrativas o de los derechos del particular, así como lo que viole el orden público, la moral o las buenas costumbres”.

Ahora bien, además de esta formulación general de la situación jurídica de los administrados frente a la Administración, la Ley General establece una regulación amplia en relación a la protección de los derechos de los particulares y a los límites de la actuación de la Administración,

En primer lugar, la Ley General establece el principio del respeto de los derechos de los particulares provenientes de contratos celebrados con la Administración. Prevé así, como principio general en materia de contratos administrativos, que la Administración puede realizar los actos que estime necesarios “para el mejor desarrollo de las relaciones especiales creadas entre ella y los particulares” (art. 14, párrafo 1º); sin em-

bargo, esta posibilidad de actuación tiene sus límites en el párrafo 2º del artículo 14 de la Ley General, que prescribe que:

“Las limitaciones y las sanciones disciplinarias, en este caso, podrán alcanzar hasta la suspensión temporal de los derechos y bienes creados por la Administración dentro de la relación especial, pero no la negación ni la supresión de los mismos, ni de los otros propios del particular”.

Por tanto, los poderes de la Administración en los contratos administrativos, no pueden implicar la negación o supresión de los derechos de los particulares derivados o no de la relación contractual.

Este principio del respeto de los derechos contractuales de los particulares por la Administración, se regula también en forma expresa, en el artículo 5º de la Ley General, como límite a la aplicación de los principios fundamentales del servicio público a la actividad administrativa, al establecerse que ello “no podrá alterar sus contratos ni violar los derechos adquiridos con base en los mismos, salvo razones de urgente necesidad”, en cuyo caso, “el ente público determinante del cambio o alteración será responsable por los daños y perjuicios causados”.

En segundo lugar, la Ley General prescribe como principio de interpretación de las normas administrativas, el necesario respeto de los derechos de los administrados. En efecto, al señalar, como principio, que “la norma administrativa deberá ser interpretada en la forma que mejor garantice la realización del fin público a que se dirige”, el artículo 10 de la Ley General exige que ello se haga “dentro del respeto debido a

los derechos e intereses del particular". Por tanto, el respeto de los derechos de los administrados queda consagrado no sólo como principio frente a la interpretación de las normas administrativas, sino como límite a la actividad administrativa.

En tercer lugar, como se dijo, el respeto de los derechos particulares se configura, también, como un límite al poder discrecional que el artículo 17 de la Ley General consagra expresamente.

En cuanto a la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos de Venezuela, la misma solo consagra expresamente el principio del respeto de los derechos de los particulares frente a la actuación de la Administración, al regular la revocabilidad de los actos administrativos. Así, con carácter general, y por interpretación a contrario del texto del artículo 82, puede decirse que la ley venezolana consagra el principio de la irrevocabilidad de los actos administrativos que "originen derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos para un particular", por lo que sanciona con el vicio de nulidad absoluta, a los actos administrativos que "resuelvan un caso precedentemente decidido con carácter definitivo y que haya creado derechos particulares, salvo autorización expresa de la Ley" (art. 19, ordinal 2°).

## V. CONCLUSIONES

Nos ha correspondido analizar solamente el Título Primero de la Ley General, relativo a los Principios Generales de ese texto o Código de Derecho Administrativo. Del estudio que hemos hecho de esa pequeña porción de la ley, podríamos sacar como conclusiones, lo siguiente:

En primer lugar, se trata, como dijimos al inicio, de un texto legal que le ha dado fuerza de derecho positivo escrito a un conjunto de principios generales del derecho administrativo que en la mayoría de los países latinoamericanos no son más que eso: principios generales. Con esta formulación positiva de los principios del derecho administrativo, la Ley General, es un ejemplo único de un Código de la parte dogmática del derecho administrativo.

En segundo lugar, la Ley General, por lo que se deduce de su Título Primero, es un ejemplo del equilibrio que debe existir en el derecho administrativo de nuestros países, particularmente los del régimen democrático, entre los poderes y potestades de la Administración, y los derechos de los particulares. Ni los primeros pueden ser de tal naturaleza que aplasten los de los administrados, ni los derechos de éstos de tal forma que impidan o perturben la acción administrativa. Tiene que haber un equilibrio, y eso es lo que la Ley General persigue.

En tercer lugar, en cuanto al contenido de este Título Primero, de acuerdo a lo que hemos visto, el mismo consagra tres órdenes de regulaciones que se refieren, en primer lugar, al principio de la legalidad; en segundo lugar, al sistema de las fuentes del derecho administrativo; y en tercer lugar, a los principios que deben guiar la actividad administrativa. Estas regulaciones, en la mayoría de los ordenamientos, se derivan de principios generales del derecho administrativo. En el caso de Costa Rica, como hemos visto son texto positivo.

Un último comentario que podemos sacar también como conclusión. La Ley General, como dijimos, es una muestra de regulación escrita de los principios

fundamentales del derecho administrativo, y al formularse, ha partido de la declaración de la autonomía de nuestra disciplina, particularmente frente al derecho privado. No estoy seguro de que esto sea un signo de fortaleza del derecho administrativo. Más bien, parecería ser una manifestación de esa debilidad que nuestra disciplina ha tenido tradicionalmente frente a otras ramas del derecho, y que exige que siempre tratemos de reafirmar su autonomía, cuando ello ya no es necesario.

# PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO PÚBLICO

## INTRODUCCIÓN

El derecho administrativo es la rama del derecho público que regula la organización, funcionamiento y actividades de la Administración Pública como complejo orgánico del Estado, el ejercicio de la función administrativa, y las relaciones del Estado con los ciudadanos. Esta definición, más descriptivamente, permite identificar al derecho administrativo por su objeto, como la rama del derecho que estudia los sujetos de derecho o personas jurídicas que conforman el Estado; la Administración Pública como complejo orgánico de esas personas jurídicas estatales, su organización y funcionamiento; el ejercicio de la función administrativa dentro de las funciones del Estado; la actividad administrativa, siempre de carácter sublegal, realizada por los órganos de las personas jurídicas estatales en ejercicio de las funciones normativas o administrativas, o la realizada por los particulares a quienes la ley ha autorizado para ello, su régimen y control; y las relaciones jurídicas que se establecen entre las personas jurídicas estatales o las que desarrollan la activi-

dad administrativa, y los administrados, que moldean las formas de la actividad administrativa<sup>1</sup>

Como derecho del Estado y de los ciudadanos es, por tanto, una rama del derecho público que encuentra en la Constitución su fundamento detallado.

Por eso se habla, en el mundo contemporáneo, de la constitucionalización del derecho administrativo, lo que ha ocurrido precisamente en la etapa de desarrollo y consolidación del derecho público y, por ende, del derecho constitucional y del derecho administrativo, que se inició con la entrada en vigencia de la Constitución de 23 de enero de 1961<sup>2</sup>, bajo cuyo man-

- 1 Las obras generales sobre derecho administrativo que se han publicado en Venezuela (2005), son las siguientes: J.M. Hernández Ron, *Tratado elemental de derecho administrativo*, Editorial Las Noveidades, C.A., Caracas, 1942; Tomás Polanco, *Derecho Administrativo Especial*, Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela, Caracas 1958; Cesar Tinoco R., *Nociones de Derecho Administrativo y Administración Pública*, Editorial Arte, Caracas 1958; Antonio Moles Caubet, *Lecciones de Derecho Administrativo (1ª edición 1960)*, Editorial Mohingo, Caracas 1975, pp. 15-72; Eloy Lares Martínez, *Manual de Derecho Administrativo*. (1ª edición; 1964), Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, 12ª edición, Caracas, 2001; Allan R. Brewer-Carías, *Las Instituciones fundamentales del derecho administrativo y la jurisprudencia venezolana*, Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela, Caracas 1964; Allan R. Brewer-Carías, *Derecho Administrativo*, Tomo I, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Caracas 1975; Armando Rodríguez García y Gustavo Urdaneta Troconis, *Derecho Administrativo I (Guía de Estudio)*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1982; Armando Rodríguez García y Gustavo Urdaneta Troconis, *Derecho Administrativo II*, Universidad Nacional Abierta, Caracas, 1983; José Peña Solís, *Lineamientos del Derecho Administrativo* (Volumen I: La organización administrativa venezolana; Volumen II: El Derecho Administrativo y sus fuentes), Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1997; José Peña Solís, *Manual de Derecho Administrativo*. Adaptado a la Constitución de 1999. Volumen Primero. TSJ, Caracas, 2000; Antonio Izquierdo Torres, *Derecho Administrativo Especial*. Caracas, 1997
- 2 Véase Allan R. Brewer-Carías, *La Constitución y sus Enmiendas*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1991.

to normativo se produjo, además, tanto el proceso de democratización del país como de la conformación del Estado social y democrático de derecho.

Fue precisamente durante las casi cuatro décadas de aplicación de este texto de fundamental de 1961, el que más tiempo de vigencia ha tenido en toda la historia del constitucionalismo venezolano de los Siglos XIX y XX<sup>3</sup>, cuando se configuraron los principios fundamentales del derecho público que condicionan tanto al derecho constitucional como al derecho administrativo, y que fueron recogidos por la Constitución de 30 de diciembre de 1999<sup>4</sup>.

Esos principios que conforman el tronco jurídico común del derecho constitucional y administrativo, construidos paulatinamente por la doctrina y la jurisprudencia durante las décadas de vigencia de la Constitución de 1961<sup>5</sup>, son los que en particular fueron

3 Véase Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 1997.

4 La Constitución de 1999 fue aprobada mediante referendo el 15-12-1999 y publicada en Gaceta Oficial No. 36.660 de 30-12-1999. Posteriormente fue publicada con correcciones en Gaceta Oficial N° 5.453 Extraordinario de fecha 24-03-2000. Véase Allan R. Brewer-Carías, *La Constitución de 1999. Derecho Constitucional Venezolano*, Editorial Jurídica Venezolana, 2 Tomos, Caracas 2004.

5 Esa etapa de desarrollo del derecho público, sin duda, se pudo cumplir dado el invaluable aporte doctrinal que desde inicios de los años sesenta se realizó desde el Instituto de Derecho Público de la Universidad Central de Venezuela, en Caracas, en lo que fue la etapa más pujante e innovadora de esa Institución, cuando además se publicó el Archivo de Derecho Administrativo y Ciencias de la Administración; esfuerzo que luego se siguió, a partir de 1980, desde las páginas de la Revista de Derecho Público de la Fundación Editorial Jurídica Venezolana; y más recientemente, además, desde las páginas de la Revista de Derecho Constitucional y de la Revista de Derecho Administrativo de la Editorial Sherwood; así como de las actividades desplegadas desde la Fundación de Derecho Público establecida en los años ochenta; desde la Fundación Estudios de Derecho Administrativo (Funeda) establecida a comienzos de los

conformando mi *Curso sobre Derecho Administrativo Profundizado* en la Maestría de Derecho Administrativo que dicté durante lustros en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, y que denominé *Bases constitucionales del derecho administrativo*, los cuales fueron recogidos en la Constitución de 1999.

Dichos principios fundamentales del derecho público que condicionan en todo su contenido tanto al derecho constitucional como al derecho administrativo, si se quiere las bases constitucionales del derecho administrativo<sup>6</sup> se pueden agrupar en los siguientes trece principios: en *primer lugar*, al principio de la supremacía constitucional y de la aplicación directa de la Constitución; en *segundo lugar*, al principio de la formación del derecho por grados y de la jerarquía de los actos estatales; en *tercer lugar*, al principio de legalidad y la supranacionalidad; en *cuarto lugar*, al principio de

noventa; y más recientemente, desde la Fundación Centro de Estudios Constitucionales, Legislativos y Administrativos (CECLA). Sobre la historia del derecho administrativo y su enseñanza, véase J. M. Hernández Ron, "Breves apuntes sobre Derecho Administrativo", en *Gaceta Jurídica Trimestral*, Año I, N° 2, San Cristóbal, julio-agosto-septiembre 1932, pp. 116-129; J. M. Hernández Ron, J. M. "Historia del Derecho Administrativo Venezolano", en *Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal*, N° 6, Caracas 1938, pp. 93-136; Tomás Polanco Alcántara "Breve noticia sobre el comienzo de la reforma de la enseñanza del Derecho Administrativo en Venezuela", en *Estudios de Derecho Público - Libro Homenaje a Humberto J. La Roche*, Volumen II. Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2001, pp. 386-389; Allan R. Brewer-Carías, *Sistema y método de la enseñanza del derecho administrativo en Venezuela*, Prueba del Concurso de Cátedra de Derecho Administrativo II, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1963 (inédito).

- 6 El estudio que conforma esta Introducción General fue preparado como un homenaje personal a los Cien Números de la *Revista de Derecho Público* que el autor ha dirigido durante los últimos 25 años (1980-2005), editada por la Fundación Editorial Jurídica Venezolana, Caracas.

la distribución vertical del poder público; en *quinto lugar*, el principio de la personalidad jurídica del Estado y las personas estatales; en *sexto lugar*, al principio de la separación orgánica de poderes; en *séptimo lugar*, al principio del ejercicio inter orgánico de las funciones del Estado; en *octavo lugar*, al principio del carácter inter funcional de los actos estatales; en *noveno lugar*, al principio del carácter inter orgánico de la Administración Pública; en *décimo lugar*, al principio de los fines democráticos, sociales y de justicia del Estado (Estado democrático y social de derecho y de justicia); en *décimo primer lugar*, al principio de la primacía y progresividad de los derechos constitucionales; en *décimo segundo lugar*, al principio de la responsabilidad del Estado y de los funcionarios públicos; y en *décimo tercer lugar*, al principio de la universalidad del control judicial de los actos estatales.

## I. EL PRINCIPIO DE LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y DE LA APLICACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN

### 1. *La Constitución como norma suprema*

El primero de los principios del derecho público establecidos en la Constitución de 1999, siguiendo los principios fundamentales de la organización del Estado esenciales al constitucionalismo moderno, es el de la supremacía constitucional regulado en forma expresa en el artículo 7, que precisa que “La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico”, a la cual quedan sujetos “todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público”<sup>7</sup>; constitu-

7 Nos correspondió proponer en la Asamblea la consagración en

yendo, además, como uno de los deberes constitucionales de los ciudadanos y funcionarios, el “cumplir y acatar” la Constitución (Art. 131).

Es indudable, por supuesto, que para que una Constitución sea efectivamente la ley suprema de una sociedad, debe ser producto de ella misma, del acuerdo, pacto o consenso de sus componentes y no de imposiciones de un grupo sobre otros. Las Constituciones impuestas por un grupo al resto de los integrantes de la sociedad, generalmente tienen no sólo una precaria supremacía, sino una duración limitada a la permanencia en el poder del grupo que la impuso. Por ello la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia de 9 de noviembre de 2000 ha destacado lo que considera un “hecho fundamental” aunque no siempre “evidente a simple vista”, en el sentido de que “la Constitución es suprema en tanto es producto de la autodeterminación de un pueblo, que se la ha dado a sí mismo sin intervención de elementos externos y sin imposiciones internas. Así, la Constitución viene a ser, necesariamente, la norma fundamental a la cual se encuentran vinculadas las múltiples formas que adquieren las relaciones humanas en una sociedad y tiempo determinados”<sup>8</sup>.

Siendo la Constitución la norma suprema, la misma, por una parte tiene aplicabilidad inmediata en el orden interno, y no admite que puede haber una norma superior a ella, salvo en relación con el régimen de los derechos humanos.

---

forma expresa de dicho principio constitucional. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente, (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, Tomo II, (9 septiembre-17 octubre 1999), Fundación de Derecho Público-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1999, p. 24.

8 Sentencia de la Sala Constitucional N° 1347 de 9 de noviembre de 2001, en *Revista de Derecho Público*, N° 81, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, p. 265.

## 2. *El principio de la aplicabilidad inmediata de la Constitución*

El principio de la supremacía constitucional siempre ha implicado, en el orden interno, el principio de la aplicación directa e inmediata de las normas constitucionales, en el sentido de que la Constitución debe considerarse como una norma obligatoria, con de fuerza coactiva inmediata y por sí misma<sup>9</sup>, que crea derechos y obligaciones directamente ejercibles y exigibles. Como lo ha señalado la Sala Constitucional en sentencia N° 963 de 5 de junio de 2001 (Caso: *José A. Guía y otros vs. Ministerio de Infraestructura*), en relación con el carácter normativo de la Constitución, del cual puede inferirse que la misma:

[Es] un instrumento con aliento jurídico que vincula, en grado a la naturaleza del precepto aplicable, tanto a los órganos del Poder Público como a los particulares; en segundo lugar, que la propia Constitución otorga o impone situaciones jurídicas constitucionales -según se trate de derechos o deberes- con referencia a valores indispensables al aseguramiento de la libertad, la igualdad y la dignidad humanas; y finalmente, que la Constitución ha diseñado un sistema garantizador de tales situaciones jurídicas constitucionales, en el cual el Poder Judicial juega un papel de primer orden<sup>10</sup>.

Esto tiene particular importancia precisamente en materia de derecho administrativo, cuyas normas en gran parte son reguladoras del ejercicio de los derechos fundamentales, pues implica que aún en ausencia de leyes reglamentarias, tales derechos pueden ejercerse,

9 *Ibidem*, pp. 501 a 505.

10 Véase *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001, p. 447.

quedando proscritas las llamadas normas constitucionales programáticas<sup>11</sup>. Respecto de estas, por otra parte, ya la antigua Corte Suprema de Justicia había modificado su antigua jurisprudencia que admitía las normas programáticas<sup>12</sup>, estableciendo que dichas normas no cabían en el orden constitucional, lo que por supuesto ratifica expresamente en el artículo 22 de la Constitución al disponer que la falta de ley reglamentaria de los derechos humanos no menoscaba el ejercicio de los mismos; es decir, que para poder ejercerse los derechos constitucionales no se requiere de ley preexistente, bastando con la norma constitucional o de los respectivos tratados, pactos o convenios internacionales. Sobre ello, sin embargo, la Sala Constitucional se ha reservado, sin fundamento constitucional alguno, la potestad de resolver sobre la aplicabilidad inmediata de las normas constitucionales relativas a derechos humanos cuando no exista ley reglamentaria, contrariando el sentido de la previsión constitucional. Así, en su afán de concentrar la justicia constitucional, en forma inapropiada la Sala se ha reservado la justiciabilidad de ciertos derechos, señalado que:

Las normas constitucionales tienen vigencia plena y aplicación directa, y que cuando las leyes no han desarrollado su ejercicio y se requiere acudir a los tribunales de justicia, debido a la aplicación directa de dichas normas, es la jurisdicción constitucional, representada por esta Sala Constitucional, la que conocerá

11 Véase José Rafael Mendoza Mendoza, "Normas programáticas u operativas", en *Libro Homenaje a Rafael Caldera: Estudios sobre la Constitución*, Tomo I, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Caracas 1979, pp. 151-166.

12 Véase las referencias en Allan R. Brewer-Carías, *Evolución histórica del Estado. Tomo I. Instituciones Políticas y Constitucionales*, Universidad Católica del Táchira, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1996, pp. 501-505.

de las controversias que surjan con motivo de las normas constitucionales aun no desarrolladas legislativamente, hasta que las leyes que regulan la jurisdicción constitucional, decidan lo contrario<sup>13</sup>.

Por otra parte, en cuanto a los preceptos orgánicos de la Constitución, es decir, a las normas relativas a los órganos que ejercen el Poder Público y sus competencias, la Sala Constitucional, también las ha considerado como de vigencia y aplicación inmediata, no siendo necesaria la sanción previa de las leyes que desarrollen lo dispuesto en la Constitución, para que tengan efectividad. Así lo sostuvo en sentencia N° 1 de 20 de enero de 2000 (Caso: *Emery Mata Millán*), al expresar que

Los preceptos orgánicos son de inmediata aplicación por todos los poderes públicos, y, en particular, por los órganos a los que la disposición constitucional se refiere. Existan o no las normas que desarrollen la regulación constitucional, ésta es plenamente eficaz por sí misma y, por lo tanto, establece pautas para el funcionamiento del órgano al que se refiera la norma constitucional<sup>14</sup>.

En definitiva, la Sala Constitucional ha estimado que siendo la Constitución un "sistema de normas", ello:

Conduce a descartar la reapertura de la discusión acerca del carácter programático de las disposiciones que la integran, no podría considerarse como un documento político contentivo de "programas", que sólo podrían ser ejecutados una vez que éstos se hicieren

13 Véase sentencia N° 332 de 14-03-2001 (Caso: *INSACA vs. Ministerio de Sanidad y Asistencia Social*), en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001, p. 492.

14 Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 81, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, p. 226.

operativos mediante el proceso legislativo, por tanto, considera esta Sala, que no se requiere la intermediación de la legislación para ser aplicada directamente... De esta manera, sería inaceptable calificar una norma como programática por no haberse promulgado legislación que la desarrolle, dado que en definitiva sería negar la aplicación de una disposición constitucional<sup>15</sup>.

El principio de la aplicabilidad inmediata de la Constitución tiene un particular interés para el derecho administrativo, en el sentido de que en ausencia de ley reglamentaria, la competencia de los órganos del Estado o el régimen de ejercicio de los derechos fundamentales es el que está establecido en la Constitución, no pudiendo la Administración, dado el principio de la reserva legal, suplir la ausencia de la ley reguladora.

Por último, debe señalarse que la idea de la Constitución como norma suprema de aplicación inmediata y fundamento del ordenamiento jurídico, conforme a una tradición normativa que se remonta al texto de la Constitución de 1811, se acompaña con la prescripción expresa de la obligatoriedad de sus normas para todos los órganos que ejercen el Poder Público y los particulares. Por eso la Sala Constitucional del Tribunal Supremo en la misma sentencia antes citada ha señalado que de la supremacía deriva que:

Que la Constitución ostente, junto con el ordenamiento jurídico en su totalidad, un carácter normativo inmanente; esto es, un deber ser axiológico asumido por la comunidad como de obligatorio cumplimiento, contra cuyas infracciones se activen los mecanismos

15 Véase sentencia de la Sala Constitucional N° 51 de 19-05-2000, *Revista de Derecho Público*, N° 82, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, pp. 139-141.

correctivos que el propio ordenamiento ha creado. La Constitución, también, sin que pueda ser de otro modo, impone modelos de conducta encaminados a cumplir pautas de comportamiento en una sociedad determinada<sup>16</sup>.

La consecuencia de la consagración expresa del principio de la supremacía constitucional es, por una parte, la previsión en el propio texto constitucional, de todo un sistema para la protección y garantía de esa supremacía constitucional frente a las leyes a través del control de su constitucionalidad, lo cual, sin duda, constituye uno de los pilares fundamentales del constitucionalismo contemporáneo y del Estado de Derecho<sup>17</sup>. Entre ellos está por una parte, la previsión del control difuso y concentrado de la constitucionalidad de las leyes<sup>18</sup>; y por la otra, la obligación de todos los jueces de asegurar la integridad de la Constitución (Art. 334).

### 3. *La supra constitucionalidad en materia de derechos humanos*

Ahora bien, en materia de derechos humanos, el principio de la supremacía constitucional cede ante las normas de los tratados, pactos y convenciones internacionales relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, los no sólo tienen también

---

16 *Idem*, p. 264.

17 Véase Allan R. Brewer-Carías, *Evolución Histórica del Estado*, Tomo I, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Universidad Católica del Táchira-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas-San Cristóbal, 1996, pp. 47 y ss.

18 Véase en general Allan R. Brewer-Carías, *Justicia Constitucional*, Tomo VII, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Universidad Católica del Táchira-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas-San Cristóbal, 1997, 658 pp.

jerarquía constitucional, sino que incluso prevalecen en el orden interno (constitucional o legal), conforme lo establece el artículo 23 de la propia Constitución, “en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas en esta Constitución y en las leyes de la República”, siendo además “de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público”.

Sobre esta norma que le otorga rango constitucional e, incluso, supra constitucional a esos instrumentos internacionales, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, ha puntualizado en sentencia N° 1942 de 15 de julio de 2003 (Caso: *Impugnación de diversos artículos del Código Penal*), que del artículo 23 constitucional se desprenden dos elementos claves:

- 1) Se trata de derechos humanos aplicables a las personas naturales;
- 2) Se refiere a normas que establezcan derechos, no a fallos o dictámenes de instituciones, resoluciones de organismos, etc., prescritos en los Tratados, sino sólo a normas creativas de derechos humanos... Repite la Sala, que se trata de una prevalencia de las normas que conforman los Tratados, Pactos y Convenios (términos que son sinónimos) relativos a derechos humanos, pero no de los informes u opiniones de organismos internacionales, que pretendan interpretar el alcance de las normas de los instrumentos internacionales.

La Sala, por lo demás, sin que ello pueda derivarse de lo que la Constitución establece, reivindicó para sí en esta materia su carácter de máximo y último in-

terprete de la Constitución y de los tratados, pactos y convenios sobre derechos humanos, los cuales consideró que por adquirir jerarquía constitucional e integrarse a la Constitución vigente, “el único capaz de interpretarlas, con miras al Derecho Venezolano, es el juez constitucional, conforme al artículo 335 de la vigente Constitución, en especial, al intérprete nato de la Constitución de 1999, y, que es la Sala Constitucional, y así se declara”. De allí la Sala señaló que:

“es la Sala Constitucional quien determina cuáles normas sobre derechos humanos de esos tratados, pactos y convenios, prevalecen en el orden interno; al igual que cuáles derechos humanos no contemplados en los citados instrumentos internacionales tienen vigencia en Venezuela”.

En realidad, debe señalarse que esa potestad no sólo corresponde a la Sala Constitucional, sino a todos los tribunales de la República cuando actúen como juez constitucional, por ejemplo, al ejercer el control difuso de la constitucionalidad de las leyes o al conocer de acciones de amparo. La pretensión de la Sala Constitucional en concentrar toda la justicia constitucional en nuestro Criterio no se ajusta a la Constitución y al sistema de justicia constitucional que regula, de carácter mixto e integral.

La posición de la Sala en esa sentencia, en todo caso, constituyó una inadmisibles reacción contra los órganos jurisdiccionales de orden internacional en materia de derechos humanos, mediante la invocación del principio de la supremacía constitucional, pero ignorando la propia disposición constitucional que garantiza la prevalencia de las normas internacionales

sobre derechos humanos si contienen disposiciones más favorables que las previstas en la propia Constitución. En ese orden de ideas, en la misma sentencia comentada, la Sala señaló sobre su propia competencia, que:

No puede quedar disminuida por normas de carácter adjetivo contenidas en Tratados ni en otros textos Internacionales sobre Derechos Humanos suscritos por el país, que permitan a los Estados partes del Tratado consultar a organismos internacionales acerca de la interpretación de los derechos referidos en la Convención o Pacto, como se establece en el artículo 64 de la Ley Aprobatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José, ya que, de ello ser posible, se estaría ante una forma de enmienda constitucional en esta materia, sin que se cumplan los trámites para ello, al disminuir la competencia de la Sala Constitucional y trasladarla a entes multinacionales o transnacionales (internacionales), quienes harían interpretaciones vinculantes.

Agregó la Sala, además, que a las decisiones de los organismos se les debe dar cumplimiento en el país, conforme a lo que establezcan la Constitución y las leyes, siempre que ellas no contraríen la supremacía constitucional (Art. 7); pero:

Si un organismo internacional, aceptado legalmente por la República, amparara a alguien violando derechos humanos de grupos o personas dentro del país, tal decisión tendría que ser rechazada aunque emane de organismos internacionales protectores de los derechos humanos. Es posible que si la República así actúa, se haga acreedora de sanciones internacionales, pero no por ello los amparos o los fallos que dic-

taran estos organismos se ejecutarán en el país, si ellos resultan violatorios de la Constitución de la República y los derechos que ella garantiza<sup>19</sup>.

## II. EL PRINCIPIO DE LA FORMACIÓN DEL DERECHO POR GRADOS

El Segundo principio fundamental del derecho público consagrado en la Constitución, es el principio de la jerarquía de las normas o de la formación del derecho por grados, de particular interés para el derecho administrativo, dado que la actividad de la Administración que por esencia regula, es siempre una actividad de carácter sub legal, es decir, de ejecución directa e inmediata de la legislación y sólo de ejecución indirecta y mediata de la Constitución.

### 1. *La Constitución como fuente del ordenamiento jurídico y el sistema jerarquizado del ordenamiento jurídico*

En efecto, en todos los ordenamientos jurídicos modernos puede encontrarse una distinción entre, las normas que integran la Constitución en sí misma, como derecho positivo superior; y las normas que son sancionadas por una autoridad con poderes derivados de la Constitución. En otras palabras, particularmente en aquellos sistemas con Constituciones escritas, siempre puede establecerse una distinción entre la norma constitucional y legislación ordinaria; y luego, entre la legislación y las normas dictadas en ejecución de la misma; pudiendo decirse que las normas que in-

19 Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2003.

tegran el ordenamiento jurídico siempre se organizan deliberada o espontáneamente en forma jerárquica, de manera que existen normas en un nivel superior que siempre prevalecen sobre otras normas de nivel inferior.

De ello deriva, como se ha dicho, el segundo principio fundamental del derecho público en la Constitución de 1999: el de la formación del derecho por grados.

Este principio tiene su origen en la teoría de Hans Kelsen sobre el orden jurídico como sistema de normas de derecho, el cual constituye una unidad con la multitud de normas que lo integran porque está estructurado en forma jerarquizada. Ello permite determinar la relación jerárquica que existe entre el conjunto normas o de reglas de derecho que forman el ordenamiento, de manera que cada norma del mismo normalmente deriva de otra, y esta cadena de derivaciones tiene su vértice precisamente en un *Grundnorm* o Constitución, que constituye la última razón que justifica la existencia de todas las normas del sistema.

El orden jurídico, para Kelsen, regula su propia creación, en el sentido de que una norma jurídica determina la forma en que es creada de manera que:

Cuando una norma jurídica es válida por haber sido creada en la forma establecida por otra, la última constituye la razón de validez de la primera. La relación entre la que regula la creación de otra y esta misma norma, puede presentarse como un vínculo de supra y subordinación, siendo estas figuras del lenguaje de índole espacial. La norma que determina la creación de otra, es superior a ésta; la creada de acuerdo con tal regulación, inferior a la primera. El orden

jurídico, especialmente aquél cuya personificación constituye el Estado, no es, por tanto, un sistema de normas coordinadas entre sí, que se hallasen, por así decirlo, una al lado de otra, en un mismo nivel, sino que se trata de una verdadera jerarquía de diferentes niveles. La unidad de esas normas hallase constituida por el hecho de que la creación de la de grado más bajo se encuentra determinada por otra de grado superior, cuya creación es determinada, a su vez, por otra todavía más alta. Lo que constituye la unidad del sistema es precisamente la circunstancia de que tal *regressus* termina en la norma de grado más alto, o básica, que representa la suprema razón de validez de todo el orden jurídico<sup>20</sup>.

En otras palabras del mismo Kelsen:

Una pluralidad de normas constituye una unidad, un sistema o un orden, cuando en el análisis final, su validez depende de una norma o ley única. Esta norma fundamental es la fuente común de validez de todas las normas que pertenecen al mismo orden y que forma su unidad. En esta forma, una norma pertenece a un orden dado cuando sólo existe la posibilidad de hacer que su validez dependa de la norma fundamental que es la base de tal orden<sup>21</sup>.

Esta "Teoría de la pirámide jurídica", como el mismo Kelsen la denominó<sup>22</sup>, o de la sistematización gradual del ordenamiento jurídico en forma jerárquica, con la Constitución en la cúspide, fue desarrollada particularmente en el campo del derecho administrati-

20 H. Kelsen, *Teoría General del Derecho y del Estado*, Universidad Nacional Autónoma de México, Imprenta Universitaria, México, D.F., 1958, p. 146; H. Kelsen, *General theory of Law and State*, trans. Wedberg, rep. 1901, pp. 110 y ss.

21 H. Kelsen, *Teoría pura del Derecho*, Buenos Aires, 1981, p. 135.

22 H. Kelsen, *Teoría General del Estado*, trad. Luis Legaz Lacambra, Editora Nacional, México, 1954, p. 325.

vo por Adolf Merkl<sup>23</sup>; de la misma llamada "Escuela de Viena", particularmente en relación con las funciones del Estado, de manera que la función administrativa siempre es de carácter sub legal, es decir, de ejecución directa de la legislación y sólo indirecta de la Constitución. La teoría, en todo caso, proporciona un buen método de orden lógico para construir un sistema que contentivo de los diversos niveles normativos del ordenamiento jurídico de cualquier Estado contemporáneo. También suministra una explicación lógica para determinar la validez formal de cada uno de esos niveles normativos.

En efecto, el derecho positivo de cualquier Estado consiste no sólo en las leyes como actos formales emanados del Parlamento, sino también en otros actos normativos, como los decretos leyes, los reglamentos y los principios generales del derecho. Todos estos preceptos que hacen que el ordenamiento jurídico se aplique en un momento determinado, no sólo tienen orígenes diferentes sino también diferentes jerarquías o grados distintos, de manera que no se pueden considerar como normas coordinadas situadas en yuxtaposición<sup>24</sup>. Al contrario, todo ordenamiento jurídico tiene una estructura jerarquizada con sus normas distribuidas en diferentes niveles, más o menos una sobre la otra. Dentro de esta jerarquía, necesariamente debe haber una conexión formal entre las normas, pues a pesar de sus orígenes y características diferentes, están orgánicamente relacionadas.

23 Véase A. Merkl, *Teoría General del Derecho Administrativo*, Madrid, 1935, pp. 7-62. Véase también H. Kelsen, "La garantie juridictionnelle de la Constitution (La Justice constitutionnelle)", *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et a l'étranger*, París 1928, pp. 197-257.

24 H. Kelsen, *Teoría pura...*, cit., p. 147.

En consecuencia, el ordenamiento jurídico no puede ser interpretado como un mero agregado de componentes inorgánicos y desordenados, o simplemente como una mera yuxtaposición causal de normas. Al contrario, para poder comprender a cabalidad el ordenamiento jurídico de un Estado, todos esos componentes deben organizarse en forma jerárquica, de manera que formen un sistema jurídico con diferentes tipos de normas unificadas y relacionadas. En otras palabras, deben responder a un orden sistemático, con relaciones de dependencia entre las diferentes partes, partiendo de la existencia de una base común de validez, con la forma de ley fundamental y superior (Constitución), de manera que la creación de una norma legal siempre se basa en otra norma legal.

Por ejemplo, la sanción de leyes ordinarias o actos del Parlamento están regulados por la Constitución; y la potestad para reglamentar las leyes y la forma en que debe hacerse, está regulada por las leyes formales. En cuanto a las decisiones judiciales y a las actuaciones de los tribunales, las mismas están sujetas a normas legales establecidas en leyes formales y en reglamentos. Asimismo, los actos administrativos están sometidos a las leyes ordinarias, y a los reglamentos; y así sucesivamente.

Con este método, en consecuencia, en el análisis global del ordenamiento jurídico se puede establecer una distinción entre aquéllos actos de Estado que se dictan en ejecución directa e inmediata de la Constitución, es decir, que son dictados directamente en ejercicio de poderes constitucionales, y aquéllos cuya ejecución no está directamente relacionada con la Constitución y que se dictan en ejercicio directo de poderes establecidos en normas de derecho inferiores

a la Constitución. Estos son actos de ejecución directa e inmediata de la legislación y de ejecución indirecta y mediata de la Constitución.

## 2. *La formación del derecho por grados en la Constitución de 1999*

Este principio de la formación del derecho por grados es uno de los principios fundamentales del derecho público que adopta la Constitución de 1999; conforme a la cual todas las actuaciones del Estado derivan de la ejecución de la Constitución como norma suprema, en forma escalonada y sucesiva, configurándose entonces dos tipos de actividades estatales: aquellas que derivan de la ejecución directa e inmediata de la Constitución; y aquellas que son de ejecución directa e inmediata de la Legislación y, por tanto, de ejecución indirecta y mediata de la Constitución<sup>25</sup>.

En efecto, partiendo de la consideración de Constitución como norma suprema y como fundamento del ordenamiento jurídico, como lo declara incluso su artículo 7, hay actividades que realizan determinados órganos del Estado en cumplimiento de atribuciones establecidas directa y exclusivamente en la Constitución, sin que exista o pueda existir otro acto estatal de ejecución directa e inmediata de la Constitución, como las leyes, que las regulen y que se interpongan entre la Constitución y la actividad. Por ejemplo, la activi-

---

25 Véase sobre el sistema jerarquizado o graduado del orden jurídico en el orden constitucional venezolano Allan R. Brewer-Carías, *Derecho Administrativo*, Tomo I, Ediciones de la Facultad de Derecho, Caracas, 1975, pp. 373 y ss.; *Evolución Histórica del Estado*, Tomo VI de *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Universidad Católica del Táchira, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, San Cristóbal 1996, pp. 107-117.

dad legislativa de la Asamblea Nacional o la actividad de gobierno del Presidente de la República. Además, hay otras actividades de los órganos del Estado que se realizan en cumplimiento de atribuciones establecidas no sólo en la Constitución sino básicamente en las leyes, donde por principio existe o puede y debe existir un cuerpo legislativo que las regule. Por ejemplo, la actividad judicial y, precisamente, la actividad administrativa.

Las actividades realizadas en ejecución directa e inmediata de la Constitución, precisamente por ello sólo están y pueden estar sometidas a lo que dispone el texto fundamental, no teniendo competencia el Legislador para regularlas mediante leyes; las segundas, en cambio, son actividades realizadas en ejecución directa e inmediata de la legislación e indirecta y mediata de la Constitución, las cuales, precisamente por ello, además de estar sometidas al texto fundamental (como toda actividad estatal), están sometidas a las regulaciones establecidas, además de en la Constitución, en las leyes y en las otras fuentes del derecho.

Por otra parte, actividades realizadas en ejecución directa e inmediata de la Constitución,, dada que se realizan en ejecución directa e inmediata de la Constitución, sólo están sometidas al control de constitucionalidad a cargo de la Jurisdicción Constitucional que corresponde a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo (Arts. 334, 336,2 y 4); las segundas, en cambio, están sometidas al control de constitucionalidad y de legalidad que corresponden a las otras Jurisdicciones del Poder Judicial, tanto a las ordinarias, como sucede con las apelaciones y la Casación en lo que concierne a la actividad judicial; como a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y a la Jurisdicción Contencioso-

Electoral (Arts. 259, 297) cuando se trata de actividades administrativas<sup>26</sup>.

Las actividades administrativas, por tanto y por esencia, constituyen actividades estatales que se realizan siempre en ejecución directa e inmediata de la legislación y por tanto, en ejecución indirecta y mediata de la Constitución; y precisamente por ello es que son esencialmente de carácter sublegal, aún cuando en un momento dado no se haya dictado la legislación correspondiente que las regule en concreto.

Sin embargo, este principio fundamental del constitucionalismo venezolano, ha sido lamentablemente violentado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, para justificar su supuesta competencia exclusiva para controlar la actividad administrativa desarrollada por el Consejo Supremo Electoral, en lo que se refiere a los actos administrativos dictados en relación con el proceso de referendo revocatorio del mandato del Presidente de la República, realizado durante el año 2004, impidiendo así a la Sala Electoral (Jurisdicción Contencioso-Electoral) ejercer sus competencias constitucionales de control de dicha actividad<sup>27</sup>.

26 Como lo ha señalado la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 1268 de 06-07-2004 al referirse a los actos dictados por la Dirección Ejecutiva de la Magistratura del propio Tribunal Supremo: "por cuanto no se trata, el que fue impugnado, de un acto del Poder Público que hubiere sido dictado en ejecución directa de la Constitución, sino en ejercicio de función administrativa y, por ende, de rango sublegal, no es la jurisdicción constitucional que ejerce esta Sala la que tiene competencia para su control. Por el contrario, y de conformidad con el artículo 259 de la Constitución, corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de la demanda de nulidad que en su contra se formuló y así se decide". Véase en Revista de Derecho Público, N° 99-100, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2004.

27 Véase la sentencia de abocamiento el N° 566 el 12 de abril de 2004 (Caso: *Julio Borges, César Pérez Vivas, Henry Ramos Allup, Jorge Sucre*

En esta materia, lo que en ningún momento puede confundirse es el principio de aplicación directa de las normas constitucionales, antes analizado, es decir de que hay “normas constitucionales de aplicación directa e inmediata”, como por ejemplo aquellas que atribuyen competencia a los órganos del Estado y aquellas que declaran derechos y garantías constitucionales; con el principio de “los actos que se dictan en ejecución directa e inmediata de la Constitución”. Es decir, una cosa es el principio de la aplicación directa e inmediata de las normas constitucionales que en materia de derechos fundamentales o de competencia de los órganos del Poder Público, no requieren (pero no excluyen) la existencia previa de leyes para poder ser aplicadas; y otra cosa es el rango que tiene los diversos actos dictados por los órganos en ejercicio del Poder Público en relación con la Constitución, en el sentido de que algunos son dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución (rango legal) no siendo posible su regulación por ley, y otros lo son en ejecución directa e inmediata de la legislación e indirecta y mediata de la Constitución pudiendo esencialmente ser regulados por la ley (rango sublegal)<sup>28</sup>. Por ello es que

---

*Castillo, Ramón José Medina y Gerardo Blyde vs. Consejo Nacional Electoral*) con motivo de la impugnación de la Resolución N° 040302-131 de 2 de marzo de 2004 del Consejo Nacional Electoral, mediante la cual dicho órgano informó sobre resultados preliminares de la verificación de las solicitudes y firmas en el procedimiento revocatorio iniciado en relación con el Presidente de la República, y de un Instructivo del mismo Consejo Nacional Electoral sobre *el tratamiento por el comité técnico superior de las firmas de caligrafía similar o renglones de planillas llenadas por la misma persona*. Véanse los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, *La Sala Constitucional vs. El Estado democrático de derecho (El secuestro del Poder Electoral y de la Sala Electoral del Tribunal Supremo y la confiscación del derecho a la participación política)*, Caracas, 2004.

28 Lamentablemente, la Sala Constitucional en la citada sentencia N° 566 el 12 de abril de 2004 (Caso: *Julio Borges, César Pérez Vivas, Henry*

los actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución, es decir, de rango legal conforme a la teoría de la formación escalonada del orden jurídico, están sometidos al control de constitucionalidad por parte de la Sala Constitucional (Jurisdicción Constitucional), ya que no son actos en cuya emisión el órgano respectivo pueda estar condicionado por ley alguna. En cambio, los de carácter sublegal están sometidos no sólo a la Constitución sino a la ley, el reglamento y las otras fuentes del derecho, y por eso es que su control corresponde a la Jurisdicción contencioso administrativa y en su caso, a la Jurisdicción contencioso electoral.

De lo anterior resulta que toda actividad administrativa es ante todo, desde el punto de vista formal, una actividad que siempre es de carácter sublegal, es decir, de ejecución directa e inmediata de la legislación (así las leyes reglamentarias correspondientes no se hayan dictado) y de ejecución indirecta y mediata de la Constitución. Por supuesto, también las actividades judiciales son siempre de carácter sublegal, siendo la diferencia entre una y otra de carácter orgánico, en el sentido que las actividades judiciales siempre las realizan órganos autónomos e independientes en ejecución de la función jurisdiccional, como lo son los órganos que ejercen el Poder Judicial.

---

*Ramos Allup, Jorge Sucre Castillo, Ramón José Medina Y Gerardo Blyde vs. Consejo Nacional Electoral*) para impropriamente atribuirse una competencia que no tenía confundió la noción de "actos estatales dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución", con las "normas constitucionales de aplicación directa e inmediata". Se insiste, los primeros, los actos de "ejecución directa e inmediata de la Constitución" no sólo no requieren de ley alguna que los regule, sino que constitucionalmente no podría dictarse ley alguna que se interponga entre la norma constitucional y el acto estatal que se dicte.

### 3. *Los actos estatales dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución (actos de rango legal)*

Los actos estatales dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución son los actos legislativos, los decretos leyes y los actos de gobierno.

Los actos legislativos son las leyes (Arts. 187,1 y 203) y los actos parlamentarios sin forma de ley (actos privativos e *interna corporis*) (Art. 187). Las leyes, incluso, son formalmente definidas en la Constitución, como los actos sancionados por la Asamblea Nacional como cuerpo legislador (Art. 203).

También pueden considerarse como actos con rango y valor de ley los decretos leyes o decretos con fuerza de ley dictados por el Presidente de la República previa autorización por una ley habilitante (Arts. 203; 236, 8); los dictados en materia de organización ministerial (Art. 236,20) y los dictados en estado de excepción (Arts. 236,7; 337).

Los actos del gobierno, por su parte, son los actos dictados por el Presidente de la República en ejercicio sólo de atribuciones constitucionales<sup>29</sup>, y que por ello no pueden estar regulados o limitados por la Asamblea Nacional mediante leyes. Es el caso, por ejemplo, del nombramiento del Vicepresidente Ejecutivo, de la concesión de indultos, de la convocatoria de la Asamblea Nacional a sesiones extraordinarias, y de la disolución de la Asamblea Nacional (Art. 236,3,9,19,21).

---

29 Allan R. Brewer-Carías, "Comentarios sobre la doctrina del acto de gobierno, del acto político, del acto de Estado y de las cuestiones políticas como motivo de inmunidad jurisdiccional de los Estados en sus Tribunales nacionales", en *Revista de Derecho Público*, N° 26, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, abril-junio 1986, pp. 65-68.

4. *Los actos estatales dictados en ejecución indirecta y mediata de la Constitución (actos de rango sub legal): Los actos administrativos y los actos judiciales*

Pero, en la sistematización formal del ordenamiento jurídico, dentro de este sistema graduado de producción de normas, salvo los actos dictados en ejecución directa de la Constitución, los demás actividades del Estado, particularmente las administrativas, de control y judiciales, se ejercen, no en ejecución directa de las normas constitucionales, sino más bien en ejecución directa de la "legislación", es decir, de las leyes formales o los actos del Parlamento, incluso, de los actos de gobierno o los decretos leyes dictados por los órganos constitucionales competentes, a su vez en ejecución directa de la Constitución.

En esta forma, todas las actividades administrativas y judiciales originan actos dictados en ejecución directa e inmediata de la "legislación", y en ejecución indirecta e mediata de la Constitución; es decir, son actos de carácter sublegal. En consecuencia, y en particular para el derecho administrativo, los actos administrativos dictados en ejercicio de las diversas funciones del Estado, son actos que por esencia tienen rango sublegal, por lo que, no hay ni puede haber actos administrativos que se dicten en ejecución directa e inmediata de la Constitución.

### III. EL PRINCIPIO DE LA LEGALIDAD (EL ESTADO DE DERECHO) Y LA SUPRANACIONALIDAD

Siguiendo la configuración que había establecido la Constitución de 1961<sup>30</sup>, la Constitución de 1999 formalmente declaró al Estado venezolano como un Estado de derecho (además de democrático y social y de justicia) (Art. 2), lo que implica, ante todo, la necesaria sumisión de todas las actuaciones de los órganos del Estado al ordenamiento jurídico preestablecido<sup>31</sup>, compuesto no sólo por la Constitución y las leyes, sino por el conjunto de reglamentos y normas dictados por las autoridades competentes. De ello deriva el tercer principio fundamental del derecho público que es el principio de la legalidad.

Este principio, en relación con los órganos de la Administración Pública adquiere importancia fundamental para el derecho administrativo, y le impone siempre a los órganos que la integran la obligación de actuar con arreglo a lo establecido en la ley y en las otras normas jurídicas que regulan su actividad<sup>32</sup>;

---

30 Véase en general Allan R. Brewer-Carías, *Cambio político y reforma del Estado en Venezuela. Contribución al estudio del Estado democrático y social de derecho*, Editorial Tecnos, Madrid 1975.

31 Véase Antonio Moles Caubet, "Estado y derecho (configuración jurídica del Estado)", en *Studia Jurídica*, N° 1, Universidad Central de Venezuela, Caracas 1957, pp. 257-340.

32 Véase Antonio Moles Caubet, "El principio de la legalidad y sus implicaciones", en *Revista de la Facultad de Derecho*, N° 50, Universidad Central de Venezuela, Caracas 1972, pp. 67-100 y N° 51 Universidad Central de Venezuela, Caracas 1972, pp. 85-124; trabajos que luego fueron publicados como *El principio de legalidad y sus implicaciones*, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Derecho, Publicaciones del Instituto de Derecho Público, Caracas, 1974. Véase además, Antonio Moles Caubet, "Implicaciones del principio de legalidad", en *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración*, Vol. II, Instituto de Derecho Público, Facultad de

y no sólo las establecidas por los órganos del Estado, sino las que establezcan los tratados internacionales, particularmente en materia de derechos humanos que como se ha dicho tienen rango constitucional e, incluso, supra constitucional; y las que emanen de órganos supranacionales, particularmente en la Comunidad Andina de Naciones.

### 1. *El ejercicio del Poder Público sometido al ordenamiento jurídico*

Como lo ha puntualizado la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 85 de 24-01-2002 (Caso: *Deudores hipotecarios vs. Superintendencia de Bancos*):

El poder se ejerce únicamente a través de normas jurídicas, por lo que la ley regula toda la actividad Estatal y en particular la de la administración; y parte de la esencia del concepto consiste en el control judicial de la legalidad desde lo que se va a considerar la norma suprema: la Constitución la cual encabeza una jerarquía normativa, garantizada por la separación de poderes. Tal concepción está recogida en la vigente Constitución, donde toda la actividad Estatal está regida por la ley: leyes que emanan del Poder Legislativo y otros Poderes, y reglamentos que dicta el Poder Ejecutivo, sin que estos últimos puedan contradecir la letra o el espíritu de la ley; mientras que la constitucionalidad

---

Derecho, Universidad Central de Venezuela, Caracas 1970-71, pp. 137-174; Eloy Lares Martínez, "El principio de la legalidad aplicada a la Administración" (Discurso de incorporación como individuo dé Número), en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, N° 35 Año XXXI, Caracas, abril-noviembre 1967, pp. 45-92; Enrique Meier, "El principio de la legalidad administrativa y la Administración Pública", en *Revista de Derecho Público* N° 5, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas enero-marzo 1981, pp. 45-56.

es controlada judicialmente mediante el control difuso o el control concentrado de la Constitución<sup>33</sup>.

Por ello, este tercer principio fundamental del derecho público en la Constitución de 1999, es el de la sumisión de todos los órganos del Estado al derecho o a la legalidad, integrada ésta tanto por la norma suprema que es la Constitución (Art. 7), como por todas las demás fuentes del ordenamiento jurídico y que se aplican a los diversos órganos del Estado, conforme al principio antes referido de la formación del derecho por grados.

En tal sentido, el artículo 137 de la Constitución recoge la clásica fórmula de nuestro constitucionalismo, al establecer que “la Constitución y las leyes definen las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, a las cuales deben sujetarse las actividades que realicen”; y el artículo 141, al precisar los principios que en particular rigen la Administración Pública, establece que sus órganos deben actuar “con sometimiento pleno a la ley y al derecho”.

Por tanto, conforme a este principio de sumisión del Estado a la ley y al derecho, es decir, al principio de legalidad, todas las actividades de los órganos del Estado y de sus autoridades y funcionarios, deben realizarse conforme a la ley y dentro de los límites establecidos por la misma.

Pero por supuesto, “legalidad”, en el derecho constitucional contemporáneo no es sólo la sumisión a la “ley formal” como acto sancionado por el Parlamento, como sucedía en el Siglo XIX con respecto a las acciones administrativas y como consecuencia del principio de la supremacía de la ley, sino que quiere

33 Véase en *Revista de Derecho Público* N° 89-92, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2002.

decir sumisión al ordenamiento jurídico, incluyendo a la Constitución y a otras fuentes de derecho.

Ahora bien, hay dos aspectos que deben retenerse de lo dicho anteriormente: en primer lugar, que el principio de legalidad, en el contexto del Estado de derecho, se refiere específicamente a todos los órganos y poderes del Estado, y no sólo a los que ejercen el Poder Ejecutivo o a la Administración Pública. En consecuencia, en un Estado con Constitución escrita, el órgano legislativo también está limitado por el "principio de legalidad", en el sentido de que sus actividades están constitucionalmente limitadas por lo que también pueden ser objeto de control judicial o jurisdiccional.

En segundo lugar, que en la expresión "principio de legalidad", el término "ley" debe entenderse en el sentido más amplio de "ordenamiento jurídico", y no en el sentido formal de acto emanado del Parlamento, por lo que comprende la Constitución en sí misma, las leyes formales y todas las otras normas del ordenamiento jurídico conformadas en un sistema legal que deriva de la Constitución en forma escalonada y jerarquizada.

En consecuencia, este principio de legalidad, principalmente en sistemas legales con Constituciones escritas, implica por supuesto, no sólo que los órganos que ejercen el Poder Ejecutivo o más ampliamente que integran la Administración Pública estén sujetos a las normas de derecho, sino que los otros órganos del Estado, incluyendo los órganos legislativos, también estén sujetos a las normas de derecho. En consecuencia, lo que constituyen las normas de derecho en relación a cada órgano del Estado, varía y tiene un ámbito diferente dependiendo de la jerarquía o posición que tiene

cada norma o acto del Estado en el sistema jurídico jerarquizado. Por ello, para el Legislador, legalidad quiere decir constitucionalidad o sumisión a la Constitución, igual que para el Jefe de Estado con respecto a los actos de gobierno. En ambos casos, dichos actos se dictan en ejecución directa e inmediata de la Constitución, sin la interferencia de actos del Parlamento, en forma tal que sólo están subordinados a la Constitución y no puede en general haber ley alguna que los condicione.

En todo caso, además de los actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución, en los sistemas legales graduados que han dado origen a los sistemas de control judicial de la constitucionalidad, es evidente que el principio de legalidad, por su ámbito, desempeña un papel mucho más importante en el segundo nivel de ejecución del ordenamiento jurídico, es decir, en aquellos actos del Estado dictados en ejecución directa e inmediata de la legislación, y en ejecución indirecta y mediata de la Constitución. Aquí, que es el ámbito propio del derecho administrativo, el principio de legalidad se ha desarrollado en el pleno sentido de la palabra, particularmente con referencia a la Administración Pública, dando origen al control judicial de la legalidad de los actos administrativos (Jurisdicción contencioso-administrativa y Jurisdicción contencioso-electoral) y, por consiguiente, al propio derecho administrativo.

En cuanto a los órganos de los Poderes Judicial, Ejecutivo, Ciudadano o Electoral, por tanto, el principio de legalidad tiene un sentido más amplio, pues incluye no sólo la Constitución sino también a todos los actos del Estado con carácter general y normativo y, particularmente, los de rango "legislativo". En estos

se incluye, además de los actos del Parlamento o leyes formales, todos los demás actos del Estado dictados con la misma fuerza legal, como por ejemplo, los decretos-leyes y los actos de gobierno emanados del Jefe de Estado conforme a los poderes constitucionales. En el principio de legalidad relacionado con los Poderes Ejecutivo, Ciudadano y Electoral también se incluyen todas las demás normas legales que regulan y limitan la acción administrativa, así como los principios generales del derecho que deben ser observados por los órganos de la Administración Pública. De allí que en los sistemas de derecho público contemporáneos, el principio de legalidad en relación con la actividad administrativa, haya tenido una mayor importancia.

En consecuencia, en un Estado de derecho, el grado de sumisión de la Administración Pública al principio de la legalidad, es de mayor ámbito que el de la sumisión a las normas de derecho por parte de los órganos constitucionales del Estado. La Asamblea o el Parlamento están sometidos a la Constitución e, incluso, el Jefe de Estado o de Gobierno, cuando dicta actos de gobierno sólo está sometido en general a la Constitución; mientras que los órganos y las autoridades administrativas están envueltos en un área de legalidad de mayor ámbito puesto que están sometidos a la "legislación", la cual ejecutan. Esta es la razón por la cual, en este campo, el principio de legalidad tomó el significado que normalmente tiene en relación a la actividad administrativa del Estado contemporáneo y al propio derecho administrativo.

La consecuencia de los principios de supremacía constitucional y de legalidad en Venezuela ha sido el establecimiento de un sistema jurídico de carácter universal y cerrado en materia de control judicial, en el

sentido que ninguno de los actos estatales puede escapar al control del Tribunal Supremo de Justicia y de los demás tribunales que controlan la constitucionalidad (Art. 336) y la legalidad de los mismos (Arts. 259, 297). El control judicial de los actos estatales conforme a la Constitución, por tanto, además de corresponder a las jurisdicciones ordinarias, en particular corresponde a la Jurisdicción Constitucional<sup>34</sup>, a la Jurisdicción Contencioso Administrativa y a la Jurisdicción Contencioso Electoral<sup>35</sup>.

## 2. *La incorporación del derecho comunitario al ordenamiento jurídico*

Pero el principio de legalidad no sólo somete a los órganos del Estado al ordenamiento jurídico establecido por el propio Estado o al contenido en tratados internacionales ratificados y aprobados por sus órganos, sino también al ordenamiento establecido por los ór-

34 Véase Allan R. Brewer-Carías, *La justicia constitucional*, Tomo VI de *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Universidad Católica del Táchira-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas-San Cristóbal 1996; *El sistema de justicia constitucional en la Constitución de 1999 (Comentarios sobre su desarrollo jurisprudencial y su explicación, a veces errada, en la Exposición de Motivos)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000; "La Justicia Constitucional en la Nueva Constitución" en *Revista de Derecho Constitucional*, N° 1, Septiembre-Diciembre 1999, Editorial Sherwood, Caracas, 1999, pp. 35-44; *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Procesos y procedimientos constitucionales y contencioso administrativos*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2004, pp. 75 y ss.

35 Véase Allan R. Brewer-Carías, *La justicia contencioso administrativa*, Tomo VII de *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Universidad Católica del Táchira-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas-San Cristóbal 1996; Allan R. Brewer-Carías, *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Procesos y procedimientos constitucionales y contencioso administrativos*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2004, pp. 127 y ss.

ganos supranacionales en los procesos de integración económica, y que tienen aplicación directa e inmediata en el ámbito interno.

En tal sentido, en el artículo 153 de la Constitución de 1999 puede decirse que el proceso de integración económica latinoamericano, y andino en particular, encontró fundamento constitucional en Venezuela. La precaria previsión del artículo 108 de la Constitución de 1961, en nuestro criterio, impedía a Venezuela ingresar decididamente al proceso de integración subregional<sup>36</sup>, lo cual fue superado con la expresa previsión constitucional del texto de 1999<sup>37</sup>.

En efecto, uno de los procesos de mayor importancia para el futuro de América Latina, sin duda, es el proceso de integración económica. Los Estados europeos lo diseñaron como la única vía para recomponer sus economías y, en consecuencia, mejorar la calidad de vida de sus habitantes. Para ello, después de la II Guerra Mundial procedieron a la constitución de un

36 Véase Allan R. Brewer-Carías, *Implicaciones constitucionales del proceso de integración económica regional*, Caracas, 1997; Allan R. Brewer-Carías, "Las exigencias constitucionales de los procesos de integración y la experiencia latinoamericana" en *Congreso de Academias Iberoamericanas de Derecho*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba 1999, pp. 279-317; Antonio Silva Aranguren "La aplicación directa de las normas andinas: el posible fin de una incertidumbre", en *Ensayos de Derecho Administrativo - Libro Homenaje a Nectario Andrade Labarca*, Volumen II. Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2004, p. 713-761. Jorge L. Suárez M. "La Constitución venezolana de 1999 y la integración regional". En: *Estudios de Derecho Administrativo - Libro Homenaje a la Universidad Central de Venezuela*, Volumen II. Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2001, pp. 439-471; Cesar S. García Urbano, "Integración y Constitución", *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, N° 136, enero-diciembre, LXVI-1999, Caracas, 1999, pp. 153-170..

37 En tal sentido propusimos a la Asamblea Nacional Constituyente la incorporación de una norma expresa destinada a regular la materia. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente*, Tomo I, pp. 171 a 182.

bloque económico, a través del cual implementaron mecanismos de cooperación, facilitando el intercambio de bienes y servicios entre los Estados. Inicialmente el proceso de integración fue por sectores, razón por la cual en 1951 nació la Comunidad Europea del Carbón y el Acero (CECA) mediante la firma del Tratado de París y, posteriormente, abarcó otros aspectos a cuyo efecto se suscribieron, en 1957, los Tratados de Roma que crearon a la Comunidad Económica Europea (CEE) y a la Comunidad Europea de la Energía Atómica (Euratom).

En todo caso, y a pesar de tratarse de un proceso novedoso en el campo internacional, debe decirse que desde el punto de vista constitucional, el proceso de integración europeo, desde sus inicios y en todas sus fases, siempre fue precedido de un *reacomodo de las Constituciones de los Estados miembros* para permitirlo y posibilitarlo, de manera de evitar en lo posible, todo conflicto entre lo que ha significado jurídicamente la integración económica, la Comunidad Económica Europea y la Unión Europea; con lo previsto en las Constituciones de los Estados miembros; siendo las reformas constitucionales una exigencia y a la vez, consecuencia lógica y necesaria para el avance de la integración<sup>38</sup>.

En América Latina, el proceso de integración económica de más vieja data fue el iniciado en 1969, por Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador y Perú, con la suscripción del Acuerdo de Cartagena, al cual Venezuela se adhirió posteriormente en 1973. Mediante dicho Acuerdo los países miembros convinieron, entre otros objetivos, en la armonización de las políticas econó-

---

38 Véase en general Allan R. Brewer-Carías, *Las implicaciones constitucionales de la integración económica regional*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1998.

micas y sociales, la aproximación de sus legislaciones en las materias pertinentes, la adopción de un arancel externo común y el desarrollo de un programa para la liberalización del intercambio comercial.

Sin embargo, en contraste con lo que sucedió en Europa, las Constituciones de los países de América andinos, salvo el caso de Colombia, a comienzos del Siglo XXI aún no habían solucionado los problemas jurídicos que plantea el ingreso a procesos de integración económica de carácter comunitario. Por ello, en América Latina, el problema constitucional de la integración ha sido el problema jurídico más importante con necesidad de ser resuelto, pues sin su solución, no pueden existir las bases jurídicas sólidas que requiere el proceso de integración regional.

Debe señalarse que el desarrollo de las Comunidades Europeas y de la Comunidad Andina, ha implicado el surgimiento de una serie de instituciones que deben velar por el cumplimiento de los fines de la integración o "comunitarios", los cuales, en más de una oportunidad pueden ser distintos e, incluso, opuestos a los de los Estados miembros. En esta forma, en el ámbito europeo nacieron la Comisión, el Consejo, el Parlamento Europeo y el Tribunal de Justicia Europeo, ahora todos regulados en la Constitución Europea. En nuestro contexto, el Acuerdo de Cartagena creó a la Junta (hoy Secretaría General), la Comisión y el Tribunal de Justicia Andino.

Por otra parte, para garantizar la ejecución de los fines de la integración, progresivamente resultó indispensable que los Países miembros transfirieran a los órganos comunitarios competencias originalmente reservadas por las Constituciones nacionales a los órganos de los poderes nacionales. Así sucede por ejemplo,

con el establecimiento de un arancel externo común, que tiene que pasar a ser una competencia "comunitaria" no siendo posible, una vez establecido, que los países miembros puedan llegar a fijar aranceles distintos a los que establezca el órgano comunitario competente. Para ello es indispensable que en casos como el señalado, los órganos del Poder Público Nacional cedan sus competencias en esas determinadas materias a los órganos supranacionales.

Desde el punto de vista jurídico, la consecuencia fundamental del surgimiento de dichas instituciones supranacionales, es el nacimiento de un nuevo derecho que viene a integrarse al ordenamiento jurídico interno: el derecho comunitario, conformado por el conjunto de tratados que originan la Comunidad y por las normas dictadas por los órganos comunitarios para garantizar el cumplimiento de los objetivos comunes fijados. La doctrina y jurisprudencia europea tradicionalmente han señalado que el referido derecho comunitario comprende, a su vez, el derecho comunitario originario constituido por los tratados suscritos por los Estados miembros como actores del derecho internacional público y sus modificaciones; y el derecho comunitario derivado, integrado por el conjunto de normas de diverso rango, emanadas de los órganos comunitarios o supranacionales creados.

El derecho comunitario, por lo tanto, es un derecho distinto, novedoso, que cabalga entre el derecho internacional y el derecho interno de cada país miembro. En todo caso, la vasta doctrina y jurisprudencia europea así como la andina, han dejado claramente definido el criterio de que para garantizar la aplicación uniforme del derecho comunitario en los Países miembros, es indispensable el cumplimiento de al menos tres requi-

sitos: en *primer lugar*, la atribución o cesión de competencias propias de los órganos constitucionales de los Estados a los órganos comunitarios; en *segundo lugar*, la primacía del derecho comunitario y su exclusión del ámbito de los controles constitucionales internos de cada país; y, en *tercer lugar*, la aplicación directa en el ámbito interno de la normativa dictada por dichos órganos. Para ello, como lo enseña el ejemplo europeo, la única manera para garantizar el cumplimiento de los principios antes señalados en cada uno de los Países miembros, es que sus respectivas Constituciones consagren expresamente, por una parte, la posibilidad de transferir competencias a órganos comunitarios y, por la otra, el efecto directo de dicha normativa en el ámbito interno como formando parte de la legalidad.

De ello resulta que no se puede llegar a desarrollar un régimen de integración económica efectivo, desconociendo o coartando en el orden interno el contenido y aplicación de los principios que rigen el derecho comunitario, a cuyo efecto, las Constituciones de los países miembros deben regular el tema. Por ello, si se analiza la experiencia europea se puede apreciar que todos y cada uno de los Estados de la actual Unión Europea consagraron en sus Constituciones, previamente al ingreso a las Comunidades o a la Unión, la posibilidad de atribuir competencias que corresponden a los órganos legislativos, ejecutivos y judiciales nacionales a órganos comunitarios, con la previsión expresa de aceptar limitaciones a su soberanía.

Además, a medida que se ha ido profundizando el proceso de integración europea, como ha sucedido con el reciente paso de la Comunidad Europea a la Unión Europea, y su consolidación a través de los Tra-

tados de Maastricht y de Amsterdam, la aprobación de estos instrumentos conllevó a que se realizaran reformas constitucionales (como por ejemplo, los casos de Alemania, Francia y España, países que tuvieron que proceder a realizar dichas modificaciones, después de emitidas las decisiones de sus respectivos Tribunales Constitucionales, que así lo impusieron) e incluso *Referéndum*, (como fue el *Referéndum consultivo* de Francia, o el de Dinamarca) en los Estados de la Unión. Lo mismo ha ocurrido en muchos países con la aprobación de la Constitución Europea a partir de 2004.

De lo anterior resulta, por tanto, que en Europa, el problema jurídico de la integración *siempre ha encontrado solución en las normas constitucionales de los Estados Miembros*, de manera que el derecho comunitario se fundamenta, en último término, en la Constitución de cada uno de ellos.

En Latinoamérica con excepción de las Constituciones de Argentina, Colombia y Paraguay, ninguna otra ha resuelto en forma clara y expresa la problemática de la transferencia de competencias a órganos comunitarios, sin lo cual resulta imposible concebir un régimen de integración.

En el caso de Venezuela, la Constitución de 1961 sólo contenía un artículo que hacía una referencia muy general al proceso de integración, como sólo podía suceder en 1961 cuando aún el proceso de supranacionalidad no había encontrado carta de naturaleza en Europa. Por ello fue que en 1999 se propuso a la Asamblea Nacional Constituyente la inclusión de una norma que resolviera definitivamente las deficiencias constitucionales de la posición de Venezuela en materia de integración latinoamericana, habiéndose aprobado en consecuencia el artículo 153, el cual dispone:

*Artículo 153:* La República promoverá y favorecerá la integración latinoamericana y caribeña, en aras de avanzar hacia la creación de una comunidad de naciones, defendiendo los intereses económicos, sociales, culturales, políticos y ambientales de la región. La República podrá suscribir tratados internacionales que conjuguen y coordinen esfuerzos para promover el desarrollo común de nuestras naciones, y que aseguren el bienestar de los pueblos y la seguridad colectiva de sus habitantes. Para estos fines, la República podrá atribuir a organizaciones supranacionales, mediante tratados, el ejercicio de las competencias necesarias para llevar a cabo estos procesos de integración. Dentro de las políticas de integración y unión con Latinoamérica y el Caribe, la República privilegiará relaciones con Iberoamérica, procurando sea una política común de toda América Latina. Las normas que se adopten en el marco de los acuerdos de integración serán consideradas parte integrante del ordenamiento legal vigente y de aplicación directa y preferente a la legislación interna.

De esta norma debe destacarse, por su importancia en materia de integración, en *primer lugar*, la aceptación por el orden constitucional de la creación de órganos supranacionales a los cuales se pueden atribuir competencias que la Constitución asigna a los órganos que ejercen el Poder Público, para que pueda existir un derecho comunitario; y *segundo lugar*, que las normas comunitarias dictadas por los órganos supranacionales no sólo tienen aplicación directa e inmediata en el ámbito interno, desde que se considera que son parte integrante del ordenamiento jurídico vigente, sino que tienen aplicación preferente en relación con las leyes nacionales que se les opongan. Así lo ha reco-

nocido la Sala Constitucional del Tribunal Supremo en sentencia N° 2167 de 14 de septiembre de 2004 (Caso: *Laboratorios Venezolanos (LAVE) y otros*), al señalar que “según el artículo 153 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, los tratados que creen organizaciones comunitarias pueden prever la transferencia del poder legislativo nacional para ser entregado a órganos supranacionales” y que dicha norma “establece que las normas que de ellos emanen tienen aplicación directa y preferente en el ámbito interno”, por lo que consideró “perfectamente válido que el cuerpo legislativo nacional dé su aprobación incondicional a los acuerdos internacionales que prevean tal circunstancia”<sup>39</sup>.

Por tanto, las decisiones de los órganos supranacionales comunitarios tienen aplicación inmediata en el país<sup>40</sup>, incluyendo por supuesto, a los órganos ju-

39 Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 99-100, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2004.

40 Véase en general, Jorge L. Suárez, “La Constitución venezolana y el Derecho Comunitario”, en *El Derecho Público a comienzos del siglo XXI. Estudios homenaje al Profesor Allan R. Brewer-Carías*, Tomo III, Instituto de Derecho Público, UCV, Civitas Ediciones, Madrid, 2003, pp. 253-276; Marianella Zubillaga, “Los fundamentos del Derecho Comunitario y su soporte constitucional: la experiencia europea y andina”, en *El Derecho Público a comienzos del siglo XXI. Estudios homenaje al Profesor Allan R. Brewer-Carías*, Tomo III, Instituto de Derecho Público, UCV, Civitas Ediciones, Madrid, 2003, pp. 281-307; Alfonso Rivas Quintero, *Derecho Constitucional*, Paredes Editores, Valencia-Venezuela, 2002, pp. 292 y ss.; Jorge L. Suárez M., “La Comunidad Andina, la responsabilidad del Estado y la Constitución venezolana”, en *Estudios de Derecho Público: Libro Homenaje a Humberto J. La Roche Rincón*, Volumen II, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2001, pp. 489-648; Jorge L. Suárez M., “La Constitución venezolana de 1999 y la integración regional”, en *Estudios de Derecho Administrativo: Libro Homenaje a la Universidad Central de Venezuela*, Volumen I, Imprenta Nacional, Caracas, 2001, pp. 440-472; Nelly Herrera Bond, “El Derecho Comunitario en la nueva Constitución”, en *Comentarios a la Constitución de la República Bolivariana de Vene-*

diciales comunitarios. Sin embargo, sobre esto último relativo a las decisiones de los órganos judiciales comunitarios, se ha pronunciado la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 1492 de 15 de julio de 2003 (Caso: *Impugnación de artículos del Código Penal sobre las llamadas leyes de desacato*), partiendo de la premisa de que "Por encima del Tribunal Supremo de Justicia y a los efectos del artículo 7 constitucional, no existe órgano jurisdiccional alguno, a menos que la Constitución o la ley así lo señale, y que aun en este último supuesto, la decisión que se contradiga con las normas constitucionales venezolanas, carece de aplicación en el país". La Sala se refirió a los organismos internacionales que emiten verdaderos actos jurisdiccionales con el carácter de órganos supranacionales, y "cuyas decisiones de cualquier clase se ejecutan forzosamente en los países signatarios

---

zuela", Vadell Hermanos Editores, Caracas, 2000, pp.7-10; Patricia L. Kegel, "Las Constituciones Nacionales y los procesos de integración económica regional", en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Editorial Grancharoff, Buenos Aires, 2000, pp.295-316; Eloísa Avellaneda Sisto, "Relaciones entre el derecho comunitario y el derecho interno en el marco del Acuerdo de Cartagena", en *Libro Homenaje a Antonio Linares*, Instituto de Derecho Público, Caracas, 1999, pp. 440-472; Eduardo Caligiuri; Jorge Petit, "Los principios de auto-ejecutividad e inmediatez de los tratados internacionales en materia de integración a la luz de la Constitución Venezolana de 1999, en el marco de la Comunidad Andina de Naciones", en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UCV*, N° 122, Caracas, 2001, pp. 153-168; Fernando Delgado, "La integración económica y las industrias culturales", en *Libro Homenaje a Antonio Linares*, Instituto de Derecho Público, Caracas, 1999, pp. 73-88; y Véase Juan Carlos Sainz Borgo, "La regulación constitucional del proceso de Integración Andino", en *Libro Homenaje a Enrique Tejera París, Temas sobre la Constitución de 1999*, Centro de Investigaciones Jurídicas (CEIN), Caracas, 2001, pp. 241 a 271; Jorge L. Suárez Mejías, "Las relaciones entre el Derecho Comunitario y el Derecho interno en el Acuerdo de Cartagena. A propósito de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 10 de julio de 1990", *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela*, N° 100, Caracas, 1996, pp. 295-420.

de los Convenios que los crean, quienes al suscribirlos ceden en alguna forma su soberanía y de allí que la ejecución de los fallos sea incondicional”, agregándolo siguiente:

Los artículos 73 y 153 constitucionales, contemplan la posibilidad que puedan transferirse competencias venezolanas a órganos supranacionales, a los que se reconoce que puedan inmiscuirse en la soberanía nacional.

Pero la misma Constitución señala las áreas donde ello podría ocurrir, cuales son -por ejemplo- las de integración latinoamericana y caribeña (artículo 153 *eiusdem*). Áreas diversas a la de los Derechos Humanos *per se*, y donde las sentencias que se dicten son de aplicación inmediata en el territorio de los países miembros, como lo apunta el artículo 91 de la Ley Aprobatoria del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

Entiende la Sala que, fuera de estas expresas áreas, la soberanía nacional no puede sufrir distensión alguna por mandato del artículo 1 constitucional, que establece como derechos irrenunciables de la Nación: la independencia, la libertad, la soberanía, la integridad territorial, la inmunidad y la autodeterminación nacional. Dichos derechos constitucionales son irrenunciables, no están sujetos a ser relajados, excepto que la propia Carta Fundamental lo señale, conjuntamente con los mecanismos que lo hagan posible, tales como los contemplados en los artículos 73 y 336.5 constitucionales, por ejemplo.

Consecuencia de lo expuesto es que en principio, la ejecución de los fallos de los Tribunales Supranacionales no puede menoscabar la soberanía del país, ni los derechos fundamentales de la República.

Las decisiones pueden resultar obligatorias respecto a lo decidido, creando responsabilidad internacional por el incumplimiento (por ejemplo el artículo 87.7 de la Ley Aprobatoria del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional), pero nunca en menoscabo de los derechos contenidos en el artículo 1 constitucional, disminuyendo o enervando las competencias exclusivas de los órganos nacionales a quienes la Constitución atribuye determinadas competencias o funciones.

La Sala, sin embargo, en la misma sentencia aclaró, recurriendo al más clásico concepto de soberanía, que:

“Mientras existan estados soberanos, sujetos a Constituciones que les crean el marco jurídico dentro de sus límites territoriales y donde los órganos de administración de justicia ejercen la función jurisdiccional dentro de ese Estado, las sentencias de la justicia supranacional o transnacional para ser ejecutadas dentro del Estado, tendrán que adaptarse a su Constitución. Pretender en el país lo contrario sería que Venezuela renunciara a la soberanía...”

Afirma la Sala, como principio general, la preeminencia de la soberanía que sólo puede ser derogada por vía de excepción en casos singulares y precisos, ya que el sistema internacional dentro del cual vivimos, desde sus orígenes en el siglo XVI, tiene como principios existenciales los siguientes:

- 1) La coexistencia en el globo terráqueo de un conjunto de Estados soberanos por definición;

- 2) La existencia de un sistema jurídico generado entre ellos, cuyas normas solo son obligatorias en la medida en que no menoscaben dicha soberanía, aun cuando hayan sido adoptadas entre ellos voluntariamente.

Distinto es el caso de los acuerdos sobre integración donde la soberanía estatal ha sido delegada, total o parcialmente, para construir una soberanía global o de segundo grado, en la cual la de los Estados miembros se disuelve en aras de una unidad superior. No obstante, incluso mientras subsista un espacio de soberanía estatal en el curso de un proceso de integración y una Constitución que la garantice, las normas dictadas por los órganos legislativos y judiciales comunitarios no podrían vulnerar dicha área constitucional, a menos que se trate de una decisión general aplicable por igual a todos los Estados miembros, como pieza del proceso mismo de integración.

Por otra parte, dado que la sociedad internacional como sistema de Estados soberanos carece de órgano jurisdiccional central omnicompetente, las decisiones de los órganos judiciales internacionales existentes, institucionales o *ad hoc* (arbitrales), de carácter sectorial, para su ejecución en el Estado destinatario, no pueden obviar impunemente la soberanía nacional de estos. Esto significa que, para su ejecución, los fallos deben atravesar el sistema jurídico interno que, sólo en el caso de que la sentencia no vulnere principios y normas constitucionales, podría darle pasavante y proceder a su cumplimiento. En caso de menoscabo de la Constitución, es posible sostener que, aun en esta hipótesis, no hay lugar a responsabilidad internacional por la inejecución del fallo, por cuanto éste atenta

contra uno de los principios existenciales del orden internacional, como es el debido respeto a la soberanía estatal<sup>41</sup>.

#### IV. EL PRINCIPIO DE LA DISTRIBUCIÓN VERTICAL DEL PODER PÚBLICO: LA FORMA FEDERAL DEL ESTADO

El cuarto principio que condiciona al derecho público en la Constitución de 1999, deriva de la forma del Estado, como forma federal, consistente en el principio de la distribución territorial del Poder Público. Este principio tiene particular importancia para el derecho administrativo pues en un Estado federal como el que deriva de la distribución vertical del Poder Público, incluso podría distinguirse un derecho administrativo estatal y municipal.

##### 1. *La constante histórica del federalismo*

La forma "federal" del Estado ha sido la constante en el Estado venezolano durante toda su existencia desde 1811, lo que implica el reconocimiento de autonomías territoriales en el nivel intermedio, es decir, de los Estados federados y, antes de 1864, de las entonces denominadas Provincias. En esa fecha, precisamente el triunfo de la Revolución Federal condujo a la adopción definitiva de la forma federal del Estado, que sustituyó a la fórmula mixta de 1830, la cual a la vez había sustituido a la "Confederación" de 1811; adoptándose la denominación de la República como "Estados Unidos de Venezuela", la que se conservó hasta 1953.

41 Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2003.

Pero la Federación venezolana, a partir de 1901, cuando se produce el colapso del sistema de Estado Federal liberal que se había instaurado en 1864, comenzó a ser una Federación centralizada, habiéndose centralizado el Estado en todos los órdenes<sup>42</sup>; habiendo continuado el centralismo estatal, a pesar del cambio político de 1946 y 1958, desarrollándose a partir de esa fecha la forma democrática de la Federación centralizada que tuvimos en las últimas décadas del Siglo XX.

La gran transformación política que debió ocurrir con la Constitución de 1999 para afianzar la democracia era, por tanto, sustituir efectivamente la Federación Centralizada por una Federación Descentralizada<sup>43</sup>. Como lo ha señalado la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en sentencia N° 1037 de 1° de agosto de 2000 (Caso: *Asociación de Propietarios y Residentes de la Urbanización Miranda (APRUM) vs. Alcaldía del Municipio Sucre del Estado Miranda*):

Un elemento fundamental dentro de lo que es la democracia, es la descentralización, no puede haber democracia sin descentralización, ese debe ser el apellido de la democracia. Estando cada vez más cerca

42 Véase Tulio Chiossone, "Constitución Centralista con ribetes federales", *Libro Homenaje a Rafael Caldera: Estudios sobre la Constitución*, Tomo I, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Caracas 1979, pp. 207-214; Allan R. Brewer-Carías, en *Evolución histórica del Estado*, Tomo I, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, op. cit., pp. 351 y ss.; y en Allan R. Brewer-Carías, "El desarrollo institucional del Estado Centralizado en Venezuela (1899-1935) y sus proyecciones contemporáneas" en *Revista de Estudios de la Vida Local y Autonómica*, N° 227 y 228, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid 1985, pp. 487 a 514 y 695 a 726, respectivamente.

43 Véase nuestra propuesta en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente*, Tomo I, op. cit., pp. 155 a 170; y Tomo II, op. cit., pp. 227 a 233.

de las comunidades quien toma las decisiones que los orienten o satisfagan sus necesidades es que exista una interacción entre los vecinos y la Administración<sup>44</sup>.

Lamentablemente ello no ocurrió. Grandes esfuerzos se hicieron en la materia durante el proceso constituyente de 1999, pero la reforma y profundización de la descentralización política como forma de perfeccionar la democracia que debió ser el tema central del debate constituyente<sup>45</sup>, no pasó del nominalismo expresado tanto en el Preámbulo como en el artículo 4 que precisa que "La República Bolivariana de Venezuela es un Estado federal descentralizado en los términos consagrados por esta Constitución"; fórmula más o menos similar a la del artículo 2 de la Constitución de 1961 que decía que "La República de Venezuela es un Estado federal, en los términos consagrados por esta Constitución".

## 2. *El Poder Público distribuido territorialmente*

En todo caso, el artículo 136 de la Constitución de 1999 organiza al Estado con forma federal mediante un sistema de "división vertical"<sup>46</sup> del Poder Público en tres niveles: Nacional, Estatal y Municipal, atribuyendo su ejercicio a diversos órganos y asignando competencias exclusivas en los tres niveles, además de las competencias concurrentes entre ellos.

44 Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 83 (julio-septiembre), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, p. 394.

45 Véase Allan R. Brewer-Carías, *Poder Constituyente originario y Asamblea Nacional Constituyente. Comentarios sobre la interpretación jurisprudencial relativa a la naturaleza, la misión y los límites de la Asamblea Nacional Constituyente*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1999, pp. 269 y ss.

46 Véase sentencia N° 355 de 11-5-2000, *Revista de Derecho Público*, N° 82, (abril-junio), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, pp. 342 y ss.

Se trata, sin duda, de una forma de limitación del poder en el Estado constitucional de derecho, tal y como lo ha identificado la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, al señalar en sentencia N° 1819 de 8 de agosto de 2000 (Caso: *René Molina vs. Luis Miquelena*), lo siguiente:

La Constitución de 1999, limita el poder mediante la difusión de la autoridad tanto en el plano horizontal como en el vertical. Esto es, prefigura una distribución horizontal y vertical del Poder Público en la cual sus creadores proveyeron con relación al *thema decidendum* que nos ocupa, la *distribución* del Poder Público en Poder Municipal, el Poder Estatal y el Poder Nacional y, la división del Poder Público Nacional en Poder Legislativo, Poder Judicial, Poder Electoral y Poder Moral.

Esta limitación del poder por el poder mismo fundada en el temor a su excesiva concentración, persigue su sometimiento a la regla de derecho, limitando su actuación a las específicas atribuciones y funciones consagradas en la Ley provocando así salvaguardia contra la tiranía y la libertad de los ciudadanos, lo cual se recoge expresamente en los artículos 136 y 137...<sup>47</sup>.

La Constitución de 1999, incluso contrariamente a lo que establecía la Constitución de 1961, formuló expresamente este principio de la distribución territorial del Poder Público<sup>48</sup>, siguiendo la tendencia iniciada

47 Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 83, (julio-septiembre), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, pp. 264 y ss.

48 Véase en general, sobre el Poder Público y la forma del Estado, Carlos Luis Carrillo Artiles, "La composición del poder público en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela", *Libro Homenaje a Enrique Tejera París, Temas sobre la Constitución de 1999*, Centro de Investigaciones Jurídicas (CEIN), Caracas, 2001, pp. 51 a 76; C. Kiriadis Ionghi, "Notas sobre la estructura orgánica del Estado venezolano en la Constitución de 1999", en *Temas de Derecho Administrativo: Libro Homenaje a Gonzalo Pérez Luciani*, Volumen I,

en el texto constitucional de 1858, que estableció que “El Poder Público se divide en Nacional y Municipal” (Art. 9). Posteriormente, en la Constitución de 1901 se retomó la fórmula, expresándose que “El Poder Público se distribuye entre el Poder Federal y el Poder de los Estados” (Art. 29), lo que se repitió en todas las Constituciones posteriores hasta la de 1925, en la cual

---

Tribunal Supremo de Justicia-Editorial Torino, Caracas, 2002, pp. 1031-1082; e Hildegard Rondón de Sansó, “Las transformaciones fundamentales en la organización y dinámica del Estado derivadas de la Constitución de 1999”, en *Temas de Derecho Administrativo: Libro Homenaje a Gonzalo Pérez Luciani*, Volumen II, Tribunal Supremo de Justicia-Editorial Torino, Caracas, 2002, pp. 619-644; Allan R. Brewer-Carías, “La descentralización política en la Constitución de 1999: Federalismo y Municipalismo (una reforma insuficiente y regresiva)” en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, N° 138, Año LXVIII, enero-diciembre 2001, Caracas 2002, pp. 313-359; y publicado también en *Provincia. Revista Venezolana de Estudios Territoriales*, N° 7, julio-diciembre 2001, II Etapa, Centro Iberoamericano de Estudios Provinciales y Locales (CIEPROL), Universidad de los Andes, Mérida, 2001, pp. 7-92; Allan R. Brewer-Carías, “Consideraciones sobre el régimen de distribución de competencias del Poder Público en la Constitución de 1999” en Fernando Parra Aranguren y Armando Rodríguez García Editores, *Estudios de Derecho Administrativo. Libro Homenaje a la Universidad Central de Venezuela*, Tomo I, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas 2001, pp. 107-136; Allan R. Brewer-Carías, “Consideraciones sobre el régimen constitucional de la organización y funcionamiento de los Poderes Públicos”, en *Revista Derecho y Sociedad de la Universidad Monteávila*, N° 2 (abril), Caracas, 2001, pp. 135-150; Ricardo Combellas, *Derecho Constitucional: una introducción al estudio de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, Mc Graw Hill, Caracas, 2001, pp. 121 y ss; Cecilia Sosa Gómez, “La organización política del Estado venezolano: el Poder Público Nacional”, en *Revista de Derecho Público*, N° 82 (abril-junio), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, pp. 71-83; María V. Espina Molina y Ornella Bernabei Zaccaro, “Nueva estructura del Estado venezolano”, en *Comentarios a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, Vadell Hermanos, Editores, Caracas, 2000, pp. 65-116; César A. Loaiza Moyetones, “Los órganos del Estado”, en *Derecho Constitucional. General y Particular. Actualizado con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela del 24-03-2000*, Tomo I, Universidad Santa María, Caracas, pp. 151-175.

se agregó al Poder Municipal así: “El Poder Público se distribuye entre el Poder Federal, el de los Estados y el Municipio” (Art. 51). La norma se repitió en las Constituciones posteriores hasta que en la Constitución de 1947 se invirtió la enumeración así: “El Poder Público se distribuye entre el Poder Municipal, el de los Estados y el Nacional...” (Art. 86), lo que se repitió en la Constitución de 1953 (Art. 40). La Constitución de 1961 no utilizó la fórmula tradicional y se limitó a señalar que “Cada una de las ramas del Poder Público tienen sus funciones propias...” (Art. 118), aludiendo, sin duda, a las ramas Nacional, Estadal y Municipal, pero sin enumerarlas. La Constitución de 1999 volvió a la fórmula tradicional<sup>49</sup>, al disponer en su artículo 136 que “El Poder Público se distribuye entre el Poder Municipal, el Poder Estadal y el Poder Nacional”.

De esta norma se debe destacar, por una parte, el concepto de funciones del Estado<sup>50</sup> y por la otra, el concepto de fines del Estado expresamente definidos en el artículo 3° de la Constitución. Ambos conceptos originan dos principios fundamentales del derecho público en la Constitución con particular importancia para el derecho administrativo: el de las funciones del Estado y el del Estado social y democrático de derecho y de justicia; los cuales se estudian más adelante.

En el texto constitucional, en todo caso, de acuerdo con el principio de la distribución vertical del Poder, se pueden encontrar disposiciones que se refieren

---

49 Véase nuestra propuesta en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente, (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, Tomo II, (9 septiembre-17 octubre de 1999), Caracas, 1999, pp. 161 a 164.

50 Véase Allan R. Brewer-Carías, *El Poder Público: Nacional, Estadal y Municipal*, Tomo II, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Universidad Católica del Táchira-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas-San Cristóbal, 1996, pp. 111 y ss.

en general al Poder Público, las cuales por tanto, rigen respecto de los órganos de los tres niveles territoriales nacional, estatal y municipal); y disposiciones específicamente destinadas a cada uno de esos niveles.

En todo caso, "los términos consagrados por la Constitución" relativos a la forma de Estado federal descentralizado, son la clave para determinar efectivamente el grado de descentralización del Estado y, por tanto, de la Federación. En la Constitución de 1999, en realidad, y salvo en el nominalismo, no se avanzó mayormente en relación con lo que existía en el texto de 1961<sup>51</sup>, habiéndose sólo constitucionalizado algunos aspectos que ya se habían establecido en la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público de 1989, la cual, además, ya tenía rango de ley constitucional en lo que se refería a la transferencia a los Estados de competencias del Poder Nacional<sup>52</sup>.

En realidad, no hubo los avances y transformaciones necesarias para hacer realidad la descentralización de la Federación, como por ejemplo era el cambio necesario en la distribución de los recursos tributarios hacia los Estados; y más bien se retrocedió institucionalmente al eliminarse el Senado y establecerse una Asamblea Nacional Unicameral (Art. 186)<sup>53</sup>, y al per-

51 Véase por ejemplo, Rafael J. Chavero Gazdik, "La forma de Estado prevista en la Constitución de 1999 (¿Un canto de sirenas?)", en *Revista de Derecho Público*, N° 81 (enero-marzo), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, pp. 29-39.

52 Véase Carlos Ayala Corao, "Naturaleza y alcance de la descentralización estatal" en Allan R. Brewer-Carías et al, *Leyes para la Descentralización Política de la Federación*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1994, pp. 99 y ss; y Allan R. Brewer-Carías, *Asamblea Constituyente y Ordenamiento Constitucional*, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios N° 53, Caracas, 1999, pp. 122 y ss.

53 Véase, María M. Matheus Inciarte y María E. Romero Ríos "Estado federal y unicameralidad en el nuevo orden constitucional de la

mitirse la limitación por Ley nacional de la autonomía de los Estados (Art. 162) y de los Municipios (Art. 168) lo que es negar, de entrada, la idea misma de descentralización política que está basada en el concepto de autonomía territorial, precisamente entre los entes políticos-territoriales.

En consecuencia, la denominación de “Federación Descentralizada” para identificar la forma del Estado es, sin duda, un avance nominal, pero en los términos establecidos en la Constitución, lo que no significa realmente avance alguno, sino consolidación y mantenimiento parcial de reformas que se venían realizando desde 1989, con algunos retrocesos<sup>54</sup>.

### 3. *Los principios del Estado Federal: la autonomía territorial y sus límites*

En efecto, toda Federación está montada sobre un principio de la distribución territorial del Poder Público que conforme al artículo 136 de la Constitución es “entre el Poder Municipal, el Poder Estatal y el Poder Nacional”. La coherencia y unicidad del Estado y su organización política exige que dicha distribución del Poder se rija, conforme lo indica el artículo 4 de la Constitución, “por los principios de integridad territorial, cooperación, solidaridad, concurrencia y co-

---

República Bolivariana de Venezuela”, en *Estudios de Derecho Público - Libro Homenaje a Humberto J. La Roche*, Volumen I. Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2001, pp. 637-675.

54 Véase en general, sobre la forma del Estado como “Federación Descentralizada”, Allan R. Brewer-Carías, *Reflexiones sobre el constitucionalismo en América*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2001, pp. 158 y ss.; María V. Espina y Ornella Bernabei Zaccaro, “Nueva estructura del Estado venezolano”, en *Comentarios a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*. Vadell Hermanos Editores, Caracas, 2000, pp. 65-116.

rresponsabilidad". Es decir, la distribución territorial del Poder Público no puede, en forma ni caso alguno, atentar contra la integridad territorial de la República, cuyo territorio no puede en forma alguna ser afectado por el principio descentralizador, lo que impide cualquier intento separatista de parte de las entidades políticas que componen el Estado.

Por otra parte, la distribución del Poder Público entre la República, los Estados y los Municipios, en todo caso exige la cooperación entre los diversos niveles territoriales para alcanzar, en conjunto, los fines del Estado (Art. 136); por ello, los principios de la concurrencia y corresponsabilidad de todos los entes públicos hacia los mismos fines superiores del Estado. Además, está el principio de la solidaridad entre las entidades políticas, de manera que los deberes de algunas de ellas que no puedan ser cumplidos, no excluyen la asunción de los mismos por las otras entidades políticas.

Pero en un Estado federal o en todo sistema de distribución política territorial del Poder Público, la autonomía de las entidades territoriales es consustancial al sistema, y esta debe estar establecida como garantía, en la Constitución. Esta autonomía político territorial implica no sólo autonomía política (elección democrática de sus autoridades), sino además, autonomía organizativa (organización de sus Poderes Públicos al dictar su Constitución), autonomía administrativa (inversión de sus ingresos), autonomía jurídica (no revisión de sus actos sino por los tribunales), autonomía normativa (regulación legislativa de las materias de la competencia de la entidad) y autonomía tributaria (creación, administración y control de sus tributos); y, en todo caso, que sus límites sólo deberían ser los establecidos en la propia Constitución como garantía de

dicha autonomía, razón por la cual la ley nacional, en principio, no debería regular las materias de la competencia exclusiva de los Estados. La Constitución de 1999, sin embargo, en esta materia sólo dispone que los Estados son "entidades políticas autónomas en lo político" (Art. 159); y que los Municipios gozan de "autonomía dentro de los límites de esta Constitución y de la ley" (Art. 168).

En todo caso, esta autonomía territorial implica, además, que en el ejercicio de sus respectivas competencias las entidades político territoriales no deberían estar sujetas a relación jerárquica ni a sujeción alguna entre ellas, ni de orden legislativo ni ejecutivo, conforme a lo que garantice la Constitución, salvo las excepciones que expresamente se establezcan en el texto fundamental.

Conforme a la orientación que tenía el texto constitucional de 1961, la Constitución de 1999 establece los principios generales de la organización del Poder Público Estatal, conforme al principio de separación orgánica en dos Poderes: el Poder Legislativo, a cargo de los Consejos Legislativos Estadales cuyos miembros son electos por votación popular, directa y secreta; y el Poder Ejecutivo, a cargo de los Gobernadores, cuya elección se estableció a partir de 1989 (Arts. 160; 162). Además, en la Constitución se prevé un órgano del Poder Público estatal con autonomía funcional que es la Contraloría del Estado, la cual puede ser configurada como Poder Contralor (Art. 163). En igual sentido, respecto de los Municipios también se establecen los principios generales de la organización del Poder Público Municipal, conforme al principio de separación orgánica en dos Poderes: el Poder Legislativo, a cargo de los Consejos Municipales cuyos miembros son electos por votación popular, directa y secreta; y el Po-

der Ejecutivo, a cargo de los Alcaldes (Art. 174), cuya elección se estableció a partir de 1989. Además, en la Constitución se prevé un órgano del Poder Público municipal con autonomía funcional, que es la Contraloría municipal (Art. 176).

La Constitución, sin embargo, ha establecido importantes limitaciones a la autonomía de los Estados; y una aún más grave limitación a la autonomía municipal, al circunscribirla no sólo a los límites establecidos en la Constitución, sino a los que pueda establecer la ley (Art. 168), lo que es una negación a la misma, al carecer de garantía constitucional.

En cuanto a los límites constitucionales a la autonomía de los Estados, se destacan las siguientes:

En *primer lugar*, las limitaciones a la autonomía organizativa respecto de la organización y funcionamiento de los Consejos Legislativos los cuales debían ser objeto de regulación en las Constituciones que los Estados pueden dictar conforme lo indica la Constitución Nacional como parte de la organización de sus Poderes Públicos (Art. 164,1). A pesar de ello, sin embargo, ha sido la propia Constitución de 1999 la que ha limitado esta autonomía al establecer que una *ley nacional* puede regular “la organización y funcionamiento” de uno de los poderes públicos estatales, como son los Consejos Legislativos Estadales (Art. 162). En ejecución de la norma constitucional, la Asamblea Nacional dictó en 2001 la *Ley Orgánica de los Consejos Legislativos de los Estados*<sup>55</sup> en la cual se ha regulado, en detalle, no sólo las bases y principios del régimen de organización y funcionamiento de los Consejos Legis-

---

55 *Gaceta Oficial* N° 37.282 del 13 de septiembre de 2001. Véase Mariela de Jesús Morales Soto, “El régimen jurídico aplicable a los Consejos Legislativos de los Estados”, *Revista de Derecho Administrativo*, N° 15 (mayo-diciembre), Editorial Sherwood, Caracas 2002, pp. 193-205.

lativos de los Estados, sino las regulaciones referidas a los Legisladores; y más aún, las atribuciones de los Consejos Legislativos y los principios generales para el ejercicio de la "función legislativa" (Art. 1), con lo cual la Asamblea Nacional se excedió incluso respecto de lo autorizado excepcionalmente en la Constitución.

En *segundo lugar*, se destacan las limitaciones al ejercicio de las funciones legislativas y de control por parte de los Consejos Legislativos, que la Constitución les asigna (Art. 162, 1); lo que se estableció en el propio texto constitucional, por ejemplo, en materia de tributos (Arts. 167, 5; y 156, 13). Además, en cuanto a las competencias, las que son de carácter concurrente sólo pueden ejercerse por los Estados conforme a las "leyes de base" que dicte el Poder Nacional (Art. 165); y en los otros casos de competencias exclusivas también están sujetos a lo establecido en la ley nacional, como sucede en materia de policía estatal que sólo puede ejercerse conforme a la legislación *nacional* aplicable (Art. 164, ord. 6). Pero además, como se indicó, la Asamblea Nacional, sin tener autorización constitucional alguna para regular el ejercicio de la "función legislativa" o la función de control por parte de los Consejos Legislativos de los Estados, en la *Ley Orgánica de los Consejos Legislativos de los Estados* de 2001 estableció con todo detalle todo el procedimiento para la formación de las leyes estatales, lo que debía ser regulado en las Constituciones de los Estados.

En *tercer lugar*, está la limitación a la autonomía organizativa en cuanto al régimen de la organización y funcionamiento del Poder Ejecutivo estatal y de la Administración Pública de los Estados, el cual está establecido como régimen general en el conjunto de regulaciones constitucionales relativas a la Administra-

ción Pública y a la función pública, que se aplican por igual a los tres niveles territoriales de gobierno (Arts. 141 y ss.), las cuales, por tanto, escapan de la posibilidad de regulación por los Consejos Legislativos estatales en las Constituciones estatales.

En *cuarto lugar*, también se destacan las limitaciones a la potestad organizativa referida al Poder Ciudadano estatal, es decir, la regulación en las Constituciones estatales de las Contralorías de los Estados, cuyos titulares deben designarse mediante concurso público (Art. 163). En esta materia también se ha producido una intolerable y no autorizada limitación a la autonomía organizativa de los Estados, al dictarse por la Asamblea Nacional la *Ley para la Designación y Destitución del Contralor o Contralora del Estado* de 2001<sup>56</sup>, con el objeto de establecer los conceptos y procedimientos generales, básicos y orientadores que regulan el proceso de designación y destitución del Contralor (Art. 1).

En *quinto lugar*, está la limitación a la potestad organizativa estatal relativo a los Consejos de Planificación y Coordinación de Políticas Públicas regulados en el artículo 166 de la Constitución. La "ley" conforme a la cual debían funcionar estos Consejos debía ser la que dictase cada Consejo Legislativo Estatal. Sin embargo, en este caso, la Asamblea Nacional también ha dictado al *Ley de los Consejos Estadales de Planificación y Coordinación de Políticas Públicas* de 2002<sup>57</sup> con el objeto de crear, organizar y establecer las competencias del Consejo Estatal de Planificación y Coordinación de Políticas Públicas que debe funcionar en cada Estado, como órgano rector de la planificación de las políticas públicas, a los fines de promover el desarrollo armónico, equilibrado y sustentable (Art. 1). En esta materia,

56 *Gaceta Oficial* N° 37.303 del 15 de octubre de 2001.

57 *Gaceta Oficial* N° 37.509 del 20 de agosto de 2002.

de nuevo, se produjo un vaciamiento no autorizado de las competencias legislativas de los Estados, lesionándose su autonomía.

En cuanto a los Municipios, de acuerdo con el artículo 168 de la Constitución, dichas entidades gozan de autonomía "dentro de los límites de esta Constitución y de la Ley", estableciéndose así una limitación inusitada que hace materialmente nugatoria la autonomía político-territorial, que sólo debería encontrar límites en la Constitución, pero no en la ley<sup>58</sup>.

Conforme a esta norma, que no tiene antecedentes en el constitucionalismo del país, la ley (que podría tanto ser nacional como estatal) puede limitar la autonomía municipal, la cual por tanto, perdió su garantía constitucional. Esto lo ha reafirmado, además, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo en sentencia N° 2257 de 13 de noviembre de 2001, en la cual sentó el criterio de que:

"...la intención que proyecta la Constitución vigente, no es la de consagrar la autonomía municipal con carácter absoluto sino relativo, es decir, dentro del marco de los principios y limitaciones establecidas en la propia Constitución y en las leyes nacionales y en las leyes estatales habilitadas para desarrollar el contenido de las normas constitucionales, debiendo esas leyes, por sobre todo, conservar y respetar ciertos -principios rectores- establecidos en el Texto Fundamental. Luego, el ámbito

58 Véase José L. Villegas Moreno, "La autonomía local y su configuración en la Constitución venezolana de 1999", en *El Derecho Público a comienzos del siglo XXI. Estudios homenaje al Profesor Allan R. Brewer-Carías*, Tomo I, Instituto de Derecho Público, UCV, Civitas Ediciones, Madrid, 2003, pp. 715-729.

de esa autonomía sólo podría ser delimitado con la interpretación unitaria de la red normativa de referencias, sin que pueda afirmarse que alguna de las disposiciones constitucionales se basta a sí misma para dar un cabal concepto de la autonomía municipal, por más esencial que ella sea...

Agregando que:

“...en criterio de esta Sala, la “libre gestión de las materias de su competencia” que garantiza la Constitución a los Municipios, se trata de una *libertad condicionada*, no sólo por las limitaciones que directamente impone el Constituyente sino por todas aquellas que pueda imponer el Legislador Nacional, y los legisladores estadales al ejercicio de la autonomía municipal, de acuerdo con las normas de la propia Constitución y dentro de los límites por ella indicados<sup>59</sup>.”

La autonomía municipal, por tanto, reducida lamentablemente por la Sala Constitucional a ser sólo una “libertad condicionada”, en términos generales y conforme al mismo artículo 168 de la Constitución, comprende, lo siguiente:

1. La elección de sus autoridades;
2. La gestión de las materias de su competencia; y
3. La creación, recaudación e inversión de sus ingresos<sup>60</sup>; pero con las siguientes precisiones esta-

59 Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001, pp. 202 y ss.

60 Como lo ha señalado la Sala Constitucional en la otra mencionada

blecidas por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo en sentencia N° 670 de 6-7-2000 (Caso: *Impugnación Ordenanza sobre Contribución por Consumo de Cerveza, Municipio San Carlos, Estado Cojedes*):

Así las cosas, debe pronunciarse esta Sala sobre el alcance de la autonomía municipal. Sobre este particular, la entonces Corte Suprema de Justicia en Sala Plena, en sentencia del 13 de noviembre de 1989, caso: *Herberto Contreras Cuenca*, señaló lo siguiente:

La Constitución confiere *autonomía normativa* limitada a las Municipalidades, entendida ella no como el poder soberano de darse su propia ley y disponer de su existencia, que sólo le corresponde a la República de Venezuela, sino como el poder derivado de las disposiciones constitucionales de dictar normas destinadas a integrar el ordenamiento jurídico general, en las materias de su competencia local, incluso con respecto a aquellas que son de la reserva legal; circunstancia ésta que ha dado lugar a que la jurisprudencia de este

---

sentencia N° 618 del 2 de mayo de 2001: "Esa autonomía municipal contiene tres aspectos, a saber: a) Político: en tanto se autogobierna por la elección de sus autoridades por parte de los ciudadanos que conviven en su jurisdicción, mediante los mecanismos democráticos previstos en la Constitución y la ley; b) Normativo: en el sentido de que tienen capacidad para dictar su propio ordenamiento jurídico en las materias que le han sido atribuidas constitucionalmente, sean estas materias exclusivas o concurrentes con otro ente político-territorial (República y Estados); y, c) Financiero: toda vez que la Constitución precisó las distintas fuentes de ingresos con las que cuenta el gobierno municipal para llevar a cabo su gestión, teniendo la posibilidad de invertir dichos ingresos según las prioridades que determine la realidad de cada Municipio, sin injerencia del Poder Nacional y Poder Estatal, con la excepción de la inversión de los ingresos provenientes del Situado Constitucional, puesto que estos se invierten coordinadamente con planes desarrollados por los Estados" *Ibidem*, p. 199.

Supremo Tribunal haya otorgado carácter de "leyes locales" a las ordenanzas municipales. En cuanto al valor normativo de esas fuentes de derecho emanadas de los Municipios, en algunos casos se equiparan a la Ley Nacional, supuestos en los cuales se da una relación de competencia, mientras que en otros deben subordinarse a las leyes nacionales y estatales, supuestos en los cuales se da una relación de jerarquía normativa, todo ello según lo predispuesto en el texto constitucional.

La Constitución atribuye *autonomía financiera y tributaria* a los Municipios dentro de los parámetros estrictamente señalados en su artículo 31, con las limitaciones y prohibiciones prescritas en los artículos 18, 34 y 136 del mismo texto constitucional, derivadas de las competencias del Poder Nacional, a fin de garantizar la autosuficiencia económica de las entidades locales. No obstante, la Constitución sujeta a la Ley nacional y a las leyes estatales, el aporte que reciben las Municipalidades, por intermedio de los Estados, del Poder Nacional, al cual se denomina Situado Constitucional. Por lo que respecta a los límites de la autonomía tributaria municipal, su ejercicio debe supeditarse a los principios de la legislación reglamentaria de las garantías constitucionales, que corresponden al Poder Nacional, ya que la legalidad tributaria es una garantía ligada al surgimiento mismo del Estado de Derecho.

Reiterando el criterio sentado en la referida sentencia, estima esta Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia, que en el ordenamiento constitucional que entró en vigencia como consecuencia de promulgación de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se mantienen los límites de la autonomía tributaria municipal a que dicha decisión

alude, siendo los mismos, aquellos que se deriven de las competencias que en materia tributaria ostentan las otras personas político territoriales que conforman el modelo federal del Estado Venezolano<sup>61</sup>.

Además, conforme lo establecía la Constitución de 1961, el artículo 168 de la Constitución de 1999 dispone que los actos de los Municipios no pueden ser impugnados sino ante los tribunales competentes, de conformidad con la Constitución y la ley; por lo que no pueden ser revisados, en forma alguna, por los órganos del Poder Nacional ni de los Estados.

En todo caso, debe enfatizarse el señalamiento de que la autonomía municipal, tradicionalmente garantizada en la propia Constitución, conforme al espíritu centralizante de la Constitución, ahora se encuentra interferida al señalarse que los Municipios gozan de la misma, no sólo "dentro de los límites" establecidos en la Constitución, sino en la ley (Art. 168), con lo cual el principio descentralizador básico, que es la autonomía, quedó minimizado.

## V. EL PRINCIPIO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA DEL ESTADO Y LAS PERSONAS JURÍDICAS ESTATALES

La consecuencia del principio de la distribución vertical del poder público es que el Estado esta conformado por diversas entidades político-territoriales que actualizan la personalidad jurídica del Estado. El Estado, por tanto, en el ámbito interno no es una persona jurídica, sino que esta conformado por varias personas jurídicas estatales.

---

61 Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 83, (julio-septiembre), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, p. 199.

En el único ámbito en el cual el Estado es una persona jurídica única, en realidad, es en el ámbito de las relaciones jurídicas internacionales. Es decir, conforme a la Constitución de 1999<sup>62</sup>, el Estado (Arts. 2, 3, 4) venezolano, como "República Bolivariana de Venezuela" (Arts. 1,6), donde realmente goza de personalidad jurídica es en el ámbito de la comunidad internacional, que es donde se puede hablar del Estado como persona jurídica (Art. 152 a 155); en cambio, como se ha dicho, en el ámbito interno, el "Estado" como tal no es una persona jurídica, sino un conjunto de personas jurídicas que son las personas jurídicas estatales, y cuyo embrión surge del sistema constitucional que se ha establecido para la distribución vertical o territorial del Poder Público, como "Estado federal descentralizado" (Art. 4), el cual da origen a la República, a los estados y a los municipios. Por ello, el Estado no se puede confundir con la República<sup>63</sup> y menos aún cuando la Constitución usa la palabra "Estado", como lo decía la misma Exposición de motivos de la Constitución de 1961, para conceptuar "la organización política y jurídica representada por el Poder Público frente a las actividades privadas"<sup>64</sup>. La Constitución de 1999, sin duda, sigue el mismo criterio al regular el Estado federal y la distribución vertical del Poder Público.

62 Véase en *Gaceta Oficial* N° 36.860 de 30-12-99. Véase el comentario a la misma en Allan R. Brewer-Carías, *La Constitución de 1999. Derecho Constitucional Venezolano*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2004, 2 Tomos.

63 Error en el cual incurrió, muy impropia y lamentablemente la jurisprudencia de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia. Véase sentencia de 20-1-83, en *Revista de Derecho Público* N° 13, Editorial Jurídica Venezolana. Véase los comentarios críticos a dicha sentencia en Allan R. Brewer-Carías, *Estado de Derecho y Control Judicial*, Madrid 1985, pp. 571 y siguientes.

64 Exposición de Motivos de la Constitución de 1961 en *Revista de la Facultad de Derecho*, Universidad Central de Venezuela, N° 21, Caracas, 1961, p. 373.

En consecuencia, en Venezuela, tratándose de un Estado con forma federal, conforme al cual “el Poder Público se distribuye entre el Poder Municipal, el Poder Estatal y el Poder Nacional” (Art. 136 de la Constitución), el “Estado” está básicamente conformado por un conjunto de personas jurídicas que conforman la organización política en el territorio como son la República, los estados y los municipios, y por otras personas jurídicas estatales producto de la descentralización política y funcional.

El Estado, por tanto, se insiste, no es una persona jurídica en el ámbito interno; lo que existen son muchas personas jurídicas que actualizan su voluntad y que son las personas jurídicas estatales las cuales en definitiva, conforman el Estado. Estas personas jurídicas estatales, como sujetos de derecho cuyos órganos conforman la Administración Pública, son las que constituyen objeto de regulación por parte del derecho administrativo porque en definitiva, son las que establecen las relaciones jurídico-administrativas con los otros sujetos de derecho y los administrados. Por ello, el quinto principio fundamental del derecho público en Venezuela es el que se refiere a la personalidad jurídica del Estado y las personas jurídico-estatales.

Las personas jurídicas estatales, sin embargo, no tienen una sola forma jurídica, sino que pueden tener la forma jurídica de derecho público o la forma jurídica de derecho privado, según se constituyan mediante mecanismos de derecho público regulados en la propia Constitución o en las leyes o mediante los mecanismos regulados en el derecho privado, particularmente en el Código Civil. En el derecho público venezolano, por tanto, hay dos clasificaciones de las personas jurídicas: las personas estatales y no estatales, según su integra-

ción o no a la organización general del Estado o sector público; y las personas jurídicas de derecho público y de derecho privado, según la forma jurídica adoptada para su creación; clasificaciones que han sido acogidas por la Constitución de 1999.

En efecto, el artículo 145 de la Constitución, al establecer la inhabilitación de los funcionarios públicos para celebrar contratos con entes que conforman el sector público, se refiere a los municipios, los estados, la República "y demás personas jurídicas de derecho público o de derecho privado estatales". De esta norma, lo que a los efectos de este principio interesa destacar en relación con los funcionarios de las personas jurídicas estatales y la celebración de contratos públicos, es la doble distinción señalada que en ella se establece respecto de las personas jurídicas: por una parte, entre las personas jurídicas de derecho público y las personas jurídicas de derecho privado; y por la otra, entre las personas jurídicas estatales y las personas jurídicas no estatales<sup>65</sup>. La prohibición de contratar que se impone a los funcionarios públicos, por supuesto, es con las personas jurídicas estatales, cualquiera que sea la forma jurídica que tengan, de derecho público o de derecho privado.

Estas dos clasificaciones o distinciones respecto de las personas jurídicas se recogen, además, en otras normas constitucionales: En cuanto a las personas jurídicas de derecho público y de derecho privado, en

65 Véase nuestra propuesta sobre estas clasificaciones en 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", en *Revista Argentina de Derecho Administrativo*, N° 12, Buenos Aires, 1977, pp. 15 a 29; en *Revista de la Facultad de Derecho*, Universidad Central de Venezuela, N° 57, Caracas, 1976, pp. 115 a 135; y en *Fundamentos de la Administración Pública*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1980, pp. 223 a 248.

el artículo 322 de la Constitución, cuando al señalar que la seguridad de la Nación es competencia esencial y responsabilidad del Estado, indica que aquélla se fundamenta en el desarrollo integral de la Nación y que su defensa es responsabilidad de los venezolanos y de las “*personas naturales y jurídicas, tanto de derecho público como de derecho privado*” que se encuentren en el espacio geográfico nacional. Por otra parte, en los artículos 159 y 168, en los cuales se determina expresamente la *personalidad jurídica* respecto de los estados y municipios como personas jurídicas de derecho público territoriales; en los artículos 142 y 189,1, en los cuales se regula a los *institutos autónomos* como personas jurídicas de derecho público institucionales; y el artículo 318, el cual califica expresamente al Banco Central de Venezuela como “*persona jurídica de derecho público*”.

En cuanto a la integración de las personas jurídicas a la organización general del Estado o al sector público, es decir, a las personas jurídicas estatales, el artículo 190, al regular las incompatibilidades de los diputados a la Asamblea Nacional, precisa, entre otros aspectos, dispone los mismos no pueden ser propietarios, administradores o directores de empresas “que contraten con *personas jurídicas estatales*”. Por otra parte, en el artículo 180, al regular la inmunidad tributaria de los entes o personas jurídicas político-territoriales (República, estados y municipios) entre sí, se señala que la inmunidad frente a la potestad impositiva de los municipios a favor de los demás entes político territoriales “se extiende sólo a *las personas jurídicas estatales creadas por ellos*”. Además, el artículo 289, al regular las atribuciones de la Contraloría General de la República, precisa la competencia de este órgano para realizar inspecciones y fiscalizaciones respecto de “*las personas jurídicas del sector público*”.

De toda esta normativa constitucional deriva, por tanto, como ya hemos señalado, que la expresión genérica de "Estado" comprende a todas las personas jurídicas que en el orden interno y en la organización política del Estado federal se consideran como parte del mismo, conforme a los tres niveles de distribución territorial del Poder Público: nacional, estatal y municipal.

Se establecen así, en la Constitución, como hemos indicado, dos clasificaciones respecto de las personas jurídicas. La *primera*, que distingue entre las personas jurídicas estatales, que forman parte de la organización general del Estado en sus tres niveles territoriales o, si se quiere, del sector público; y las personas jurídicas no estatales, que no forman parte del Estado o del sector público; y la *segunda*, que distingue según la forma jurídica que adoptan las personas jurídicas, entre personas jurídicas de derecho público, como los institutos autónomos, y personas jurídicas de derecho privado, como las sociedades anónimas del Estado (*empresas del Estado, o empresas públicas* conforme las denominan los artículos 189,1 y 184,4, respectivamente, de la Constitución).

## VI. EL PRINCIPIO DE LA SEPARACIÓN ORGÁNICA DE PODERES: LA DIVISIÓN HORIZONTAL DEL PODER PÚBLICO

### 1. *La penta división del Poder Público Nacional*

El *sexto principio* del derecho público en la Constitución de 1999, es el de la división horizontal o separación orgánica de poderes<sup>66</sup>, que origina órganos

66 Véase en general, Manuel García Pelayo, "La división de poderes y la Constitución Venezolana de 1961", en *Libro Homenaje a Rafael*

independientes y autónomos entre sí, que ejercen las diversas ramas del Poder Público: Legislativa, Ejecutiva, Judicial, Ciudadana y Electoral.

La Constitución de 1999, en efecto, adoptó un novedoso sistema de separación orgánica del Poder Público Nacional, al hacerlo entre cinco Poderes, agregando a los tradicionales Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, dos nuevos, los Poderes Ciudadano y Electoral. Por tanto, en el nivel nacional se distinguen cinco ramas del Poder Público: el Poder Legislativo Nacional, el Poder Ejecutivo Nacional, el Poder Judicial, el Poder Ciudadano y el Poder Electoral, correspondiendo su ejercicio a cinco complejos orgánicos diferenciados y separados. Estos son, respectivamente, la Asamblea Nacional; el Presidente, sus Ministros y el resto de los órganos del denominado "Ejecutivo Nacional"; el Tribunal Supremo de Justicia y los demás tribunales de la República, así como la Dirección Ejecutiva de la Magistratura y los otros órganos de gobierno y administración del Poder Judicial; el Ministerio Público o Fiscalía General de la República, la Contraloría General de la República y la Defensoría del Pueblo; y el Consejo Nacional Electoral, sus Comisiones y Juntas. Estos cinco conjuntos orgánicos se encuentran separados, son autónomos e independientes entre sí, y cada uno de ellos tiene sus competencias constitucionales y legales específicas<sup>67</sup>.

---

*Caldera: Estudios sobre la Constitución*, Tomo III, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Caracas 1979, pp. 1403 y 1420; Hildegard Rondón de Sansó, "La separación de los poderes en Venezuela", en *Libro Homenaje a Rafael Caldera: Estudios sobre la Constitución*, Tomo III, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Caracas 1979, pp. 1369-1403.

67 Véase, en relación con la Constitución de 1999, Hildegard Rondón De Sansó "Las transformaciones fundamentales en la organización y dinámica del Estado derivadas de la Constitución de 1999", en

La otrora clásica división del poder entre las ramas Legislativa, Ejecutiva y Judicial, sin duda se había roto en el constitucionalismo moderno desde el Siglo XX, de manera que en general, el Poder Público se ejerce, además de por los órganos que componen las tres clásicas ramas, por otra serie de órganos que progresivamente han sido constitucionalizados y dotados de autonomía funcional, y que en el caso de Venezuela, ahora han sido erigidos en ramas formales del Poder Público<sup>68</sup>. Es el caso del Poder Ciudadano, que integra los ya clásicos órganos constitucionales de control (Art. 273), como la Contraloría General de la República (Art. 267); el Ministerio Público: (Art. 284) y la Defensoría del Pueblo (Art. 280); y del Poder Electoral, que ejerce el Consejo Nacional Electoral (Art. 293). En la Constitución de 1999, en todo caso, se eliminó el Consejo de la Judicatura, que también era un órgano constitucional con autonomía funcional, atribuyéndose ahora las funciones de gobierno y administración de la rama judicial al Tribunal Supremo de Justicia (Art. 267).

---

*Temas de Derecho Administrativo - Libro Homenaje a Gonzalo Pérez Luciani*, Volumen II. Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2002, pp. 619-643; Jorge C. Kiriakidis Longhi "Notas sobre la estructura orgánica del Estado venezolano en la Constitución de 1999", en *Temas de Derecho Administrativo - Libro Homenaje a Gonzalo Pérez Luciani*, Volumen I. Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2002, pp. 1031-1082..

- 68 Conforme lo ha señalado la sentencia N° 3098 de la Sala Constitucional (Caso: *nulidad artículos Ley Orgánica de la Justicia de Paz*) de 13-12-2004, la "redistribución orgánica del Poder Público" que establece la Constitución obedece, "según la Exposición de Motivos de la Constitución de 1999, a la necesidad de otorgar independencia y autonomía funcional a los órganos que están encargados de desarrollar determinadas competencias, especialmente las de ejecución de "procesos electorales, así como el de la función contralora y la defensa de los derechos humanos". Véase en *Gaceta Oficial* N° 38.120 de 02-02-2005.

La separación orgánica de poderes, particularmente en cuanto a las relaciones entre los mismos a los efectos de la conducción política de la sociedad, configura en la constitución un sistema presidencial de gobierno, conforme a la tradición latinoamericana, pero con sujeción parlamentaria<sup>69</sup>

Es de destacar, en todo caso, que la clave de funcionamiento de un sistema de separación orgánica de poderes, es la autonomía e independencia entre los Poderes, características que en la Constitución de 1999 resultan seriamente afectadas, entre otras, por las siguientes regulaciones: el Tribunal Supremo de Justicia tiene competencia para decretar la destitución del Presidente de la República (Art. 233); el Presidente de la República puede disolver la Asamblea Nacional (Arts. 236, ord. 21 y 240), y la Asamblea Nacional puede remover a los Magistrados del Tribunal Supremo (Art. 265), al Contralor General de la República, al Fiscal General de la República, al Defensor del Pueblo (Art. 279) y a los integrantes del Consejo Nacional Electoral (Art. 296). La independencia de los Poderes, con estas regulaciones, no tiene garantía constitucional alguna.

## 2. *La división de los Poderes Públicos Estadales y Municipales*

Pero el principio de la separación orgánica de poderes en forma horizontal no sólo se ha establecido en el nivel nacional, sino también en los niveles estadales y municipales. En los Estados de la Federación, en

69 Véase Allan R. Brewer-Carías, *La Constitución de 1999. Derecho Constitucional Venezolano*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2004, Tomo I, pp.437 y ss. No es correcta la calificación que se hace en la Exposición de Motivos de la Constitución sobre el sistema de gobierno venezolano como un "sistema semipresidencial". Véase el texto en la misma obra, Tomo II, p. 1146.

efecto, como se ha dicho, se distinguen básicamente dos complejos orgánicos que ejercen respectivamente el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo, conformados por los Consejos Legislativos de los Estados y por sus Gobernadores (Arts. 160 y 162), por lo que la Administración Pública estatal está integrada, en principio, en las Gobernaciones de Estado. En los Estados, además, hay que indicar que la Constitución ha previsto la existencia de unos órganos con autonomía orgánica y funcional (Art. 163), que ejercen el Poder Estatal aún cuando la Constitución no los califique como tal Poder, como son las Contralorías estatales. Esos órganos de control, sin duda, también forman parte de la Administración Pública estatal, aún cuando por supuesto no forman parte de la Administración Pública *Central* de los Estados la cual depende de las Gobernaciones estatales.

Además, en el nivel municipal, la Constitución también ha establecido un sistema de separación orgánica de poderes, distinguiéndose dos complejos orgánicos que ejercen los Poderes Legislativo y Ejecutivo locales, conformados, respectivamente, por los Concejos Municipales, como órganos colegiados que ejercen la función normativa (legislativa) a nivel local; y los Alcaldes, a quienes corresponden las actividades de gobierno y administración municipal (Arts. 174 y 175)<sup>70</sup>. A nivel municipal, por tanto, la Administración

70 Conforme lo ha señalado la sentencia N° 3098 de la Sala Constitucional (Caso: nulidad artículos Ley Orgánica de la Justicia de Paz) de 13-12-2004, la Constitución de 1999 "precisó el ámbito de competencias tradicionales entre el Poder Legislativo -Concejo Municipal- y el Poder Ejecutivo -Alcalde- en el nivel municipal, y *afianzó considerablemente la diferenciación funcional* que, entre ambos poderes existía en la legislación preconstitucional, concretamente en la Ley Orgánica de Régimen Municipal". Véase en *Gaceta Oficial* N° 38.120 de 02-02-2005.

Pública *central* como complejo orgánico depende de los Alcaldes. Pero debe indicarse, que también en el nivel de los Municipios, la Constitución establece las Contralorías municipales como órganos de control, vigilancia y fiscalización, las cuales por ello gozan de autonomía funcional (Art. 176). Esos órganos de control también forman parte de la Administración Pública municipal, aún cuando por supuesto, no forman parte de la Administración Pública *Central* de los Municipios la cual depende de las Alcaldías.

En el ámbito municipal, además, se pueden identificar también como parte integrante de la Administración municipal que depende del Alcalde, a los Jueces de Paz, que si bien son de elección popular organizada por el Poder Electoral, se integran en la estructura organizativa administrativa del Municipio<sup>71</sup>, aún cuando ejercen la función jurisdiccional<sup>72</sup>.

---

71 Como lo ha dicho la sentencia N° 3098 de la Sala Constitucional (Caso: nulidad artículos Ley Orgánica de la Justicia de Paz) de 13-12-2004, "la administración, prestación y gestión del servicio de justicia de paz -no así del procedimiento de elección de sus jueces- es competencia exclusiva del Municipio, bien a través de la ejecución y administración que corresponda al Alcalde (artículos 174 y 175 de la Constitución)", Véase en *Gaceta Oficial* N° 38.120 de 02-02-2005.

72 Sentencia de la Sala Constitucional de 05-10-de 2000 (caso Héctor Luis Quintero), citada en sentencia N° 3098 de la Sala Constitucional (Caso: nulidad artículos Ley Orgánica de la Justicia de Paz) de 13-12-2004, en *Gaceta Oficial* N° 38.120 de 02-02-2005.

## VII. EL PRINCIPIO DEL EJERCICIO INTERORGÁNICO DE LAS FUNCIONES DEL ESTADO

### 1. *La división del Poder Público y las diversas funciones del Estado*

Hemos analizado anteriormente como principios del derecho público en la Constitución de 1999, tanto el la distribución vertical del Poder Público como el de la separación orgánica de poderes en las diversas ramas territoriales. Por ello, por ejemplo, a nivel nacional, se pueden distinguir los órganos que ejercen el Poder Legislativo (la Asamblea Nacional), de los órganos que ejercen el Poder Ejecutivo (el Presidente de la República y demás órganos de la Administración Pública), de los órganos que ejercen el Poder Judicial (Tribunal Supremo de Justicia y Tribunales), de los órganos que ejercen el Poder Ciudadano (Defensoría del Pueblo, Ministerio Público, Contraloría General de la República), y de los órganos que ejercen el Poder Electoral (Consejo Nacional Electoral).

Ahora bien, conforme a lo establecido en el artículo 136 de la Constitución, "cada una de las ramas del Poder Público tiene sus funciones propias, pero los órganos a los que incumbe su ejercicio colaborarán entre sí en la realización de los fines del Estado"; lo que significa que la asignación de funciones propias a los órganos que ejercen los Poderes Públicos, no implica que cada uno de los órganos del Estado siempre tenga el ejercicio exclusivo de alguna función estatal específica. Tal como recientemente lo ha reconocido la Sala Constitucional en sentencia N° 3098 del 13 de diciembre de 2004 (Caso: *Nulidad de artículos de la Ley Orgánica de la Justicia de Paz*):

No escapa a la Sala que, tal como argumentó en este juicio la representación de la Asamblea Nacional, el principio de separación de poderes que recoge el artículo 136 de nuestro Texto Fundamental, de idéntica manera a como lo establecía el artículo 118 de la Constitución de 1961, no implica, ni mucho menos, una división rígida de órganos y funciones, sino que, como la misma norma predica, *“cada una de las ramas del Poder Público tiene sus funciones propias, pero los órganos a los que incumbe su ejercicio colaborarán entre sí en la realización de los fines del Estado”*.

Principio de colaboración de los Poderes Públicos que lleva a un control mutuo entre poderes y, en definitiva, admite, hasta cierto punto, un confusión funcional entre ellos, es decir, que cada una de las ramas del Poder Público puede ejercer excepcionalmente competencias que, por su naturaleza, corresponderían, en principio, a las otras y de allí que la Administración Pública cuente con potestades normativas (Vgr. la potestad reglamentaria) y jurisdiccionales (Vgr. resolución de conflictos entre particulares) y los órganos deliberantes y judiciales cumplan ciertas funciones típicamente administrativas (Vgr. la organización interna de sus dependencias y la potestad disciplinaria respecto de sus funcionarios, entre otras)<sup>73</sup>.

Por tanto, todos los órganos del Estado, en una u otra forma ejercen todas 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, el cual también tiene especial importancia

---

73 Sentencia N° 3098 de la Sala Constitucional (Caso: nulidad artículos Ley Orgánica de la Justicia de Paz) de 13-12-2004, en *Gaceta Oficial* N° 38.120 de 02-02-2005

para el derecho administrativo, pues permite identificar a la función administrativa y su ejercicio por los diversos órganos del Estado.

Es decir, tal como la antigua Corte Suprema de Justicia lo había señalado, 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<sup>74</sup>. 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<sup>75</sup>. En otras palabras, paralelamente a sus funciones propias, realizan funciones distintas a aquellas que les corresponden por su naturaleza<sup>76</sup>.

En la expresión constitucional, por "función" ha de entenderse la acción que desarrollan los órganos estatales o la actividad que desempeñan como tarea que les es inherente, en el sentido que sólo en ejercicio del Poder Público pueden cumplirse. De ahí que la función es toda actividad de la propia esencia y naturaleza de los órganos estatales y, por tanto, indelega-

---

74 Cfr., por ejemplo, sentencia de la antigua Corte Federal (CF) de 19-6-53, en *Gaceta Forense (GF)* N° 1, 1953, p. 77; y sentencias de la antigua Corte Suprema de Justicia (CSJ) en Sala Político Administrativa (SPA) de 18-7-63, en *GF* N° 41, 1963, pp. 116 y 117; de 27-5-68, en *GF* N° 60, 1969, pp. 115 y ss.; y de 9-7-69, en *GF* N° 65, 1969, pp. 70 y ss.

75 V., la sentencia de la antigua CF de 19-6-53, en *GF* N° 1, 1953, p. 77; y la sentencia de la antigua Corte Federal y de Casación (CFC) en Sala Político-Administrativa (SPA) de 18-7-63, en *GF* N° 41, 1963, p. 116.

76 V. sentencia de la CSJ en SPA de 18-7-63, en *GF* N° 41, 1963, pp. 116 y 117.

ble, salvo que exista una autorización constitucional. Entonces, las diversas funciones del Estado son sólo las diversas formas a través de las cuales se manifiesta la actividad estatal<sup>77</sup>; y ellas no están atribuidas en forma exclusiva a los órganos del Estado<sup>78</sup>.

## 2. *Las diversas funciones del Estado*

En el mundo contemporáneo estas funciones como tareas inherentes a los órganos del Estado pueden reducirse a las siguientes: función normativa, función política, función administrativa, función jurisdiccional y función de control; a las cuales se pueden reconducir todas las actividades del Estado.

---

77 V. Allan R. Brewer-Carías, *Las Instituciones Fundamentales...*, cit., p. 105. Véase en general, sobre las funciones del Estado: María E. Soto Hernández y Fabiola del Valle Tavares Duarte "Funciones del Estado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999", en *Estudios de Derecho Público - Libro Homenaje a Humberto J. La Roche*, Volumen II. Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2001, pp. 414-457; Gonzalo Pérez Luciani, "Funciones del Estado y actividades de la Administración", *Revista de Derecho Público*, N° 13, enero-marzo, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1983, pp. 21-30.

78 El carácter flexible, no rígido ni absoluto, del principio en su aplicación en Venezuela, ha sido destacado repetidamente por la jurisprudencia de la Corte Suprema. En particular, h. Sentencias de la CFC en SPA de 23-2-50 en *GF* N° 4, 1950, pp. 84 a 39; de la CFC en CP de 26-5-51 en *GF* N° 8, 1952, p. 114; y Sentencias de la CSJ en SPA de 18-7-63 en *GF*, N° 41, 1963, pp. 117-118; de 27-5-68 en *GF* N° 60, 1969, pp. 115 a 118; de 22-4-69 en *GF*, N° 64, 1969, pp. 5 a 15; de 9-7-69, en *GF*, N° 65, 1969, pp. 70 a 74; y de 1-6-72, en *Gaceta Oficial (G.O.)* N° 1.523, extraordinario, de 1-6-72, p. 9. Véase además, Allan-R. Brewer-Carías, "Algunas bases del Derecho Público en la jurisprudencia Venezolana", en *RFD*, N° 27, 1963, pp. 143 y 144. Las referencias jurisprudenciales pueden también consultarse en Allan R. Brewer-Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema (1930-1973) y Estudios de Derecho Administrativo*, Tomo I, (El ordenamiento constitucional y funcional del Estado), Caracas, 1975, pp. 147 y ss.

Estas funciones, realizadas en ejercicio del Poder Público por los órganos estatales, sin embargo, como se dijo, no están encomendadas con carácter exclusivo a diferentes órganos, sino que se ejercen por varios de los órganos estatales.

### *A. La función normativa*

En efecto, la función normativa en el Estado contemporáneo es aquella actividad estatal que se manifiesta en la creación, modificación o extinción de normas jurídicas de validez general<sup>79</sup>. La función normativa del Estado, en esta forma, si bien se atribuye como función propia al órgano que ejerce el Poder Legislativo, es decir, a la Asamblea Nacional, se realiza también por otros órganos del Poder Público.

En efecto, ante todo debe destacarse que la potestad de dictar leyes, en el ámbito nacional, corresponde esencialmente a la Asamblea Nacional actuando como cuerpo legislador (Art. 203), siendo estas leyes, por su generalidad e imperatividad, el tipo ideal de actos dictados en ejercicio de la función normativa. Pero en el ordenamiento jurídico venezolano, los otros órganos del Poder Público también ejercen esta función creadora de normas jurídicas, incluso en algunos casos con rango y valor de ley. En efecto, cuando mediante una ley habilitante la Asamblea Nacional delega en el Presidente la posibilidad de dictar actos estatales con rango y valor de ley (Art. 236,8), sin duda ejerce la función normativa; e igualmente, cuando reglamenta las leyes (Art. 236,10). Igualmente, el Tribunal Supremo de Justicia también ejerce la función normativa cuando dicta los reglamentos necesarios a los efectos de asegurar

<sup>79</sup> Cfr., sentencia de la CSJ en SPA de 18-7-63, en GF N° 41, 1963, p. 116.

la dirección y gobierno del Poder Judicial (Art. 267)<sup>80</sup>. También ejercen la función normativa, los órganos del Poder Ciudadano cuando dictan los reglamentos establecidos en las leyes reguladoras de su actividad<sup>81</sup>, al igual que el Consejo Nacional Electoral, en ejercicio del Poder Electoral, cuando reglamenta las leyes electorales (Art. 293,1)<sup>82</sup>.

Por tanto, la función normativa, como actividad privativa e inherente del Estado mediante la cual sus órganos pueden crear, modificar o extinguir con carácter general las normas del ordenamiento jurídico, se ejerce por los cinco grupos de órganos estatales en ejercicio del Poder Público: por la Asamblea Nacional, actuando como cuerpo legislador y en virtud de sus poderes reguladores de los *interna corporis*, en ejercicio del Poder Legislativo Nacional; por el presidente de la República y otros órganos ejecutivos, en ejercicio del Poder Ejecutivo Nacional<sup>83</sup>; por el Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio del Poder Judicial; por el Consejo Moral Republicano, la Contraloría General de la

80 V., por ejemplo, Art. 6, párrafo 1,10,12, *Gaceta Oficial* N° 37.942 de 19-05-2004. 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

81 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.

82 Además, artículos 32 y 29 de la Ley Orgánica del Poder Electoral.

83 Véase José Guillermo Andueza, "Las potestades normativas del Presidente de la República", en *Libro Homenaje a Rafael Caldera*, Tomo IV, Universidad Central de Venezuela, Caracas 1979, pp. 2025-2080; Antonio Moles Caubet, "La potestad reglamentaria y sus modalidades" en *Libro Homenaje a Rafael Caldera*, Tomo IV, Universidad Central de Venezuela, Caracas 1979, pp. 2081-2104; Gonzalo Pérez Luciani, "La actividad normativa de la administración", en *Revista de Derecho Público* N° 1, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas enero-marzo 1980, pp. 19-44; y en *Anuario de la Facultad de Derecho*, N° 8, Universidad de los Andes, Mérida 1977, pp. 83-122.

República, el Ministerio Público, y la Defensoría del pueblo, en ejercicio del Poder Ciudadano; y el Consejo Nacional Electoral, en ejercicio del Poder Electoral.

La función normativa, por tanto, si bien es una "función propia" de la Asamblea Nacional, no es una función privativa y exclusiva de ella, pues los otros órganos estatales también la ejercen. Sin embargo, lo que sí es función privativa y exclusiva de la Asamblea Nacional es el ejercicio de la función normativa en una forma determinada: como cuerpo legislador y mediante la emisión de los actos estatales denominados "leyes". En efecto, sólo la Asamblea Nacional actuando como cuerpo legislador puede dictar leyes; sólo la Asamblea puede dictar sus *interna corporis* (Reglamento Interior y de Debates), y sólo ella puede crear normas jurídicas generales ejerciendo atribuciones establecidas directamente en la Constitución sin condicionamiento legal alguno. Los otros órganos estatales que ejercen la función normativa, si bien realizan una función creadora dentro del ordenamiento jurídico, a excepción de los decretos leyes habilitados (dictados por el Presidente de la República una vez que se ha dictado la ley habilitante) lo hacen a través de actos administrativos de efectos generales (como los Reglamentos), y siempre bajo el condicionamiento de las leyes y nunca en ejecución directa e inmediata sólo de una norma constitucional. En otras palabras, las leyes son actos estatales dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución y de rango legal; y los reglamentos y demás actos administrativos de efectos generales son actos de ejecución directa e inmediata de la legislación y de rango sublegal<sup>84</sup>. Sin embargo, los decretos-leyes

84 El carácter sublegal de los reglamentos surge, inclusive, en aquellos casos en que el reglamento, en virtud de delegación legislativa, complementa la ley. En esos casos, el Reglamento se dicta en ejecución directa de la ley y no de la Constitución, por lo que nunca

habilitados que puede dictar el Presidente de la República, a pesar de requerir de una ley habilitante, en virtud de la delegación legislativa que contiene puede decirse que se dictan también en ejecución directa de la Constitución.

### B. *La función política*<sup>85</sup>

Pero aparte de la función normativa, en el Estado contemporáneo ha ido delineándose otra función primordial, distinta de la función administrativa, por

podría tener igual rango que la ley. Al contrario, la antigua Corte Suprema de Justicia ha señalado lo siguiente: "La ley de la materia (Ley de Pilotaje) sólo contiene disposiciones que, por su carácter general, pueden aplicarse a todas las zonas de pilotaje actualmente existentes o que se crearen en el futuro, pero la determinación de los límites de éstas, de los requisitos que deben llenarse mientras se navegue por ellas, de los símbolos, luces y señales especiales que deberán usarse en las mismas, en la cuantía del derecho de habilitación y de la forma de distribución de los ingresos provenientes del mismo, así como la regulación de otras materias semejantes, ha sido expresamente confiado, en el articulado de la ley, al Poder Ejecutivo, quien con tal objeto debe dictar tantos reglamentos como sea necesario, teniendo en cuenta las características o peculiaridades de cada zona. Estos reglamentos no tienen por objeto desarrollar disposiciones legales ya existentes, sino complementar la ley que reglamentan con otras previsiones sobre materias expresamente señaladas por el legislador, por lo cual tienen en nuestro ordenamiento jurídico el mismo rango (*sic*) que los actos legislativos. Podría decirse que son decretos-leyes sobre materias cuya regulación reserva el Congreso al Poder Ejecutivo por consideraciones de orden práctico". V. sentencia de la CSJ en SPA de 27-1-71, en G.O. N° 1.472, extraordinario, de 11-6-71, p. 18.

85 En cuanto a esta función del Estado hemos ajustado la terminología que utilizamos en los setenta, de "función de gobierno", sustituyéndola por "función política" por considerarla más precisa, y reservar la expresión gobierno para identificar los "actos de gobierno". Véase Allan R. Brewer-Carías, *Derecho Administrativo*, Tomo I, Caracas 1975. Véase en general, sobre esta función: María E. Soto Hernández "Formas jurídicas de actuación de la Administración Pública Nacional en el ejercicio de la Función de Gobierno", en *Temas de Derecho Administrativo-Libro Homenaje a Gonzalo Pérez Luciani*, Volumen II. Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2002, pp. 805-826.

medio de la cual el Presidente de la República ejerce sus actividades como jefe del Estado y jefe del Gobierno de la República<sup>86</sup>, dirigiendo la acción de gobierno (Arts. 226; 236,2). A través de esta función política, el Presidente de la República puede adoptar decisiones en virtud de atribuciones que le son conferidas directamente por la Constitución, en general sin condicionamiento legal alguno, de orden político, las cuales, por tanto, exceden de la administración normal de los asuntos del Estado. Ello ocurre, por ejemplo, cuando dirige las relaciones exteriores, convoca a sesiones extraordinarias a la Asamblea Nacional y cuando la disuelve (Arts. 236,4,9,20). También puede considerarse que ejerce la función política, cuando decreta los estados de excepción y restringe garantías constitucionales, incluso, en este caso, a pesar de que la Constitución dispuso que una Ley Orgánica deba regular la materia (Art. 338)<sup>87</sup>.

La característica fundamental de esta función política es que está atribuida en la Constitución directamente al Presidente de la República, es decir, al nivel superior de los órganos que ejercen el Poder Ejecutivo, no pudiendo otros órganos ejecutivos ejercerla.

Los órganos que ejercen el Poder Ejecutivo en esta forma, realizan fundamentalmente dos funciones propias: la función política y la función administrativa<sup>88</sup>.

86 Aun cuando en algunos casos podría no haber coincidencia, podría decirse que, en general, el Presidente de la República ejerce sus atribuciones de jefe del Estado en ejercicio de la función política, y de jefe del Ejecutivo Nacional, en ejercicio de la función administrativa.

87 Véase la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción (Ley N° 32), G.O. N° 37.261 de 15-08-2001.

88 La distinción entre “gobierno y administración” es comúnmente empleada por la Constitución. V., por ejemplo, artículos, 21, 27 y 30. En el artículo 191 de la Constitución, en igual sentido habla de “as-

La función política, como función del Presidente de la República, se ejerce en ejecución directa de atribuciones constitucionales, en general sin condicionamiento legal alguno. El Legislador, en esta forma, y salvo por lo que se refiere a los estados de excepción dada la autorización constitucional (Art. 338), no puede limitar las facultades políticas del jefe del Estado<sup>89</sup>. La función política, por tanto, se traduce en actos estatales de rango legal, en tanto que la función administrativa se traduce en actos estatales de rango sublegal<sup>90</sup>.

Pero si bien la función política se ejerce con el carácter de función propia por el Presidente de la República en ejercicio del Poder Ejecutivo, ello tampoco se realiza con carácter excluyente, ya que la Asamblea Nacional en ejercicio del Poder Legislativo también

pectos políticos y administrativos" de la gestión del residente de la República. En tal sentido, al referirse a los órganos del Poder Ejecutivo de los Estados, la Corte ha señalado lo siguiente: "El artículo 21 de la Constitución atribuye al Gobernador del Estado, el gobierno y la administración de la Entidad, como Jefe del Ejecutivo del Estado y Agente del Ejecutivo Nacional o en su respectiva circunscripción. En esta forma, el Poder Ejecutivo Estadal realiza funciones de gobierno, como poder político y funciones que atienden a otra actividad distinta, como poder administrador". V. sentencia de la CSJ en SPA de 30-6-66, en *GF* N° 52, 1968, p. 231. *Cfr.*, sobre la distinción entre función administrativa y función política como actividades que se realizan en ejercicio del Poder Ejecutivo, el voto salvado a la sentencia de la CSJ en CP de 29-4-65, Imprenta Nacional, 165, pp. 53 y ss.; y *Doctrina PGR*, 1963, Caracas, 1964, pp. 179 y 180.

89 El legislador, por ejemplo, no podría limitar las atribuciones del Presidente de convocar a la Asamblea nacional a sesiones extraordinarias.

90 Sobre la distinción entre los actos del Poder Ejecutivo dictados en ejecución directa de la Constitución o en ejecución directa de la ley, V. sentencia de la CSJ en SPA de 13-2-68, en *GF* N° 59, 1969, p. 85. En todo caso, una cosa es atribuir a la función política rango legal y otra es atribuirle "naturaleza legislativa". El decreto de restricción de garantías constitucionales, por ejemplo, tiene rango legal, por cuanto puede "restringir" temporalmente la vigencia de una ley, lo que implica que la modifique ni la derogue. Si la derogara, el acto tendría "naturaleza legislativa". Sobre esta confusión, V. *Doctrina PGR*, 1971, Caracas 1972, p. 189.

realiza la función política, sea a través de actos parlamentarios sin forma de ley<sup>91</sup>, sea mediante leyes<sup>92</sup>. En estos casos, también, la función política realizada por los órganos del Poder Legislativo es una actividad de rango legal, es decir, de ejecución directa e inmediata de la Constitución. Pero si bien esta función puede ser realizada tanto por el Presidente de la República como por los órganos legislativos, por lo que no es exclusiva o excluyente, sin embargo, lo que sí es exclusiva de uno u otros órganos es la forma de su ejecución en los casos autorizados por la Constitución: la función política mediante decretos ejecutivos (actos de gobierno), se realiza en forma exclusiva por el Presidente de la República; y mediante leyes o actos parlamentarios sin forma de ley, por la Asamblea nacional.

### C. *La función jurisdiccional*

Además de la función normativa y de la función política, los órganos estatales realizan la función jurisdiccional, es decir, conocen, deciden o resuelven controversias entre dos o más pretensiones, es decir, controversias en las cuales una parte esgrime pretensiones frente a otra. El ejercicio de la función jurisdiccional se ha atribuido como función propia al Tribunal Supremo de Justicia y a los tribunales de la República, pero aquí también ello no implica una atribución exclusiva y excluyente, sino que, al contrario, otros órganos estatales pueden ejercer la función jurisdiccional.

91 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.

92 La ley que decreta una amnistía, por ejemplo. Art. 186,5 de la Constitución.

En efecto, los órganos que ejercen el Poder Ejecutivo<sup>93</sup>, realizan funciones jurisdiccionales cuando las autoridades administrativas deciden controversias entre partes, dentro de los límites de su competencia<sup>94</sup>, y la Asamblea Nacional también participa en la función jurisdiccional, cuando por ejemplo, autoriza el enjuiciamiento del Presidente de la República (Art. 266,2). Por tanto, la función jurisdiccional como actividad privativa e inherente del Estado mediante la cual sus órganos deciden controversias y declaran el derecho aplicable en un caso concreto, se ejerce por diversos órganos estatales en ejercicio del Poder Público: por el Tribunal Supremo de Justicia y los Tribunales de la República, en ejercicio del Poder Judicial; y por los órganos administrativos en ejercicio del Poder Ejecutivo Nacional.

La función jurisdiccional, por tanto, si bien es una "función propia" de los órganos judiciales, no es una función privativa y exclusiva de ellos, pues otros órganos estatales también la ejercen. Es decir, el "ejercicio de la jurisdicción [no está] supeditada a la jurisdicción ejercida por el poder judicial"<sup>95</sup>. Sin embargo, lo que sí

93 V. Cfr., sentencias de la CSJ en SPA de 18-7-63, en *GF* N° 41, 1963, pp. 116 y 117; de 27-5-68, en *GF* N° 60, 1969, pp. 115 y 118; y de 9-7-69, en *GF* N° 65, 1969, pp. 70 y ss.

94 Cuando la Administración decide, por ejemplo, la oposición a una solicitud de registro de marca de fábrica, conforme a la Ley de Propiedad Industrial, G.O. N° 25.227 de 10-12-1956; o cuando decide la oposición a una solicitud de otorgamiento de una concesión de explotación forestal, conforme a la Ley Forestal, de Suelos y Aguas (Art. 6), en G.O. N° 997, Extr., de 8-1-66.

95 Es el caso de la función jurisdiccional ejercida por los jueces de paz, que no están integrados en el Poder Judicial, sino en la administración municipal. La sala Constitucional, por ello ha señalado que "No puede considerarse que esta forma (la alternativa) de ejercicio de la jurisdicción, esté supeditada a la jurisdicción ejercida por el poder judicial, por lo que a pesar de su naturaleza jurisdiccional, estos Tribunales actúan fuera del poder judicial, sin que ello signifique que este último poder no pueda conocer de las apelaciones de sus fallos, cuando ello sea posible, o de los amparos contra sus

es una función privativa y exclusiva de los tribunales es el ejercicio de la función jurisdiccional a través de un proceso (Art. 257) en una forma determinada: con fuerza de verdad legal, mediante actos denominados sentencias. Sólo los tribunales pueden resolver controversias y declarar el derecho en un caso concreto, con fuerza de verdad legal, por lo que sólo los órganos del Poder judicial pueden desarrollar la "función judicial" (función jurisdiccional ejercida por los tribunales). Los demás órganos del Estado que realizan funciones jurisdiccionales lo hacen a través de actos administrativos condicionados por la legislación.

#### *D. La función de control*

Además de la función normativa, de la función política y de la función jurisdiccional, 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.

El ejercicio de la función de control se ha atribuido como función propia a los órganos que ejercen el Poder Ciudadano, pero en este caso, ello tampoco implica una atribución exclusiva y excluyente, sino que al contrario, los otros órganos estatales pueden ejercer la función jurisdiccional<sup>96</sup>.

---

sentencias... tanto es parte de la actividad jurisdiccional, pero no por ello pertenece al poder judicial, que representa otra cara de la jurisdicción, la cual atiende a una organización piramidal en cuya cúspide se encuentra el Tribunal Supremo de Justicia, y donde impera un régimen disciplinario y organizativo del cual carece, por ahora, la justicia alternativa". Véase sentencia de 05-10-2000 (caso *Héctor Luis Quintero*), citada en sentencia N° 3098 de la Sala Constitucional (Caso:  *nulidad artículos Ley Orgánica de la Justicia de Paz*) de 13-12-2004, en *Gaceta Oficial* N° 38.120 de 02-02-2005.

96 Sobre la actividad electoral, como típica función administrativa, o más precisamente como "función de control", se pronunció la Sala

En efecto, la Asamblea Nacional, en ejercicio del Poder Legislativo ejerce la función de control sobre el gobierno y la Administración Pública Nacional y los funcionarios ejecutivos (Art. 187,3; 222)<sup>97</sup>; el Presidente de la República como Jefe del Ejecutivo Nacional ejerce las funciones de control jerárquico en relación con los órganos de la Administración Pública (Art. 226) y los órganos que ejercen el Poder Ejecutivo controlan las actividades de los particulares, de acuerdo a la regulación legal de las mismas; el Consejo Nacional Electoral, en ejercicio del Poder Electoral, ejerce el control de las actividades de los órganos subordinados (Art. 293) , de las elecciones y de las organizaciones con fines políticos (Art. 293); y el Tribunal Supremo de Justicia ejerce las 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 activida-

---

Constitucional en su sentencia N° 3098 (Caso: *nulidad artículos Ley Orgánica de la Justicia de Paz*) de 13-12-2004, al señalar: "Así, la actividad de contenido electoral es una manifestación del ejercicio de la función administrativa, en concreto, de la actividad administrativa de policía (*lato sensu*) o de control y supervisión, a través de la cual se despliegan distintas actuaciones que se formalizan mediante procedimientos administrativos, y que están dirigidas a la garantía y control del efectivo y correcto ejercicio de los derechos políticos que individual o colectivamente, reconoce la Constitución, así como el respeto a los derechos políticos de los demás. Puesto que se trata de una competencia administrativa, su ejercicio no debería corresponder, en principio y tal como alegó la parte actora, al Concejo Municipal, al menos a raíz de la vigencia de la Constitución de 1999, la cual delimitó formalmente las ramas ejecutiva y legislativa en el nivel municipal, a cada una de las cuales dotó de funciones públicas concretas". Véase en *Gaceta Oficial* N° 38.120 de 02-02-2005.

97 Véase Allan R. Brewer-Carías, "Aspectos del control político sobre la administración pública", *Revista de Control Fiscal*, N° 101 (abril-junio), XXII (1981), Contraloría General de la República, Caracas, pp. 107-130.

des de otros órganos del Estado o de los administrados, se ejerce por diversos órganos estatales en ejercicio del Poder Público: por la Contraloría General de la República, el Ministerio Público o la Defensoría del Pueblo, en ejercicio del Poder Ciudadano; por la Asamblea Nacional, en ejercicio del Poder legislativo; por el Tribunal Supremo de Justicia y los Tribunales de la República, en ejercicio del Poder Judicial; y por los órganos administrativos en ejercicio del Poder Ejecutivo Nacional y del Poder Electoral. La función de control, por tanto, si bien es una "función propia" de los órganos que ejercen el Poder Ciudadano, no es una función privativa y exclusiva de ellos, pues todos los otros órganos estatales también la ejercen.

### E. La función administrativa

Pero aparte de la función creadora de normas jurídicas de efectos generales (función normativa), de la función de conducción y ordenación política del Estado (función de conducción del gobierno), de la función de resolución de controversias entre partes declarando el derecho aplicable en casos concretos (función jurisdiccional), y de la función de vigilancia o fiscalización de actividades estatales y de los particulares (función de control), el Estado ejerce la función administrativa, a través de la cual entra en relación con los particulares, como sujeto de derecho, gestor del interés público<sup>98</sup>.

98 Cfr., Allan R. Brewer-Carías, *Las Instituciones Fundamentales...*, cit., p. 115. Si el Estado legisla, tal como lo señala Santi Romano, "no entra en 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*

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)<sup>99</sup>.

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 es parte de la relación jurídica que se establece entre la Administración y los particulares<sup>100</sup>, como sujeto de derecho gestor del interés público. De allí que la personalidad jurídica del Estado, se concrete en el orden interno, básicamente cuando sus órganos ejercen la función administrativa.

Ahora bien, al igual que lo que sucede con la función normativa, política, jurisdiccional y de control, la función administrativa tampoco está atribuida con carácter de exclusividad a alguno de los órganos del Po-

---

*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". V. *Derecho Procesal Administrativo*, Madrid, 1966, Tomo II, p. 37.

99 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 CSJ en SPA de 18-7-63, en GF N° 41, 1963, pp. 116 y ss.; de 27-5-68, en GF N° 60, 1969, pp. 115 y ss.; de 9-7-69 en GF N° 65, 1969, pp. 70 y ss. En estas sentencias, sin embargo, como veremos, la Corte confunde la función estatal con el acto estatal.

100 *Cfr.*, sentencia de la CSJ en SPA de 13-3-67, en GF N° 55, 1968, p. 107.

der Público. Por ello, si bien la función administrativa puede considerarse como función propia de los órganos ejecutivos y electorales, concretizada básicamente a través de actos administrativos, ello no significa que la ejerzan con carácter exclusivo y excluyente. Al contrario, todos los otros órganos del Estado también ejercen la función administrativa: la Asamblea Nacional, al autorizar diversos actos de los órganos ejecutivos o al dictar actos relativos a su personal o servicios administrativos, realizan la función administrativa<sup>101</sup>, y los órganos que ejercen el Poder Judicial o el Poder Ciudadano realizan la función administrativa, al dictar actos concernientes a la administración del personal o de los servicios de los órganos, o al imponer sanciones<sup>102</sup>. En esta forma, la función administrativa, como actividad privativa e inherente del Estado mediante la cual sus órganos, en ejercicio del Poder Público, entran en relaciones jurídicas con los administrados, se puede realizar por los órganos administrativos, en ejercicio del Poder Ejecutivo Nacional y del Poder Electoral; por la Asamblea Nacional, en ejercicio del Poder Legislativo; y por los tribunales de la República, en ejercicio del Poder Judicial. La función administrativa, por tanto, si bien es una "función propia" de los órganos ejecutivos y electorales, no es una función privativa y exclusiva de ellos, pues los otros órganos estatales también la ejercen dentro del ámbito de sus respectivas competencias constitucionales y legales. El acto administrativo, como concreción típica pero no única del ejercicio

101 *Cfr.*, de la CSJ en SPA de 18-7-63, en *GF* N° 41, 1963, pp. 116 y 117; y de 27-5-68, en *GF* N° 60, 1969, p. 115.

102 *Idem.* V. además, 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*, Caracas, 1975.

de la función administrativa, puede emanar de todos los órganos estatales en ejercicio del Poder Público, teniendo en todo caso carácter sublegal.

### 3. *Las "funciones propias"*

De lo anterior resulta que la Constitución no sólo distribuye el Poder Público en "ramas", sino que asigna a cada una de ellas y a sus órganos, conformados de acuerdo a la división del Poder en cada nivel, algunas de las funciones antes indicadas como funciones propias.

En cuanto a la rama nacional del Poder Público, es decir, el Poder Público Nacional (Art. 136), la Constitución atribuye su ejercicio a cinco órganos o grupos de órganos separados, distintos e independientes, teniendo cada uno de ellos sus funciones propias: la Asamblea Nacional ejerce el Poder Legislativo Nacional (Art. 186) y se le atribuye como función propia, la función normativa ("legislar en las materias de la competencia nacional" (Art. 187,1) y la función de control (Art. 222); el Presidente de la República y demás funcionarios determinados en la Constitución y la ley, ejercen el Poder Ejecutivo Nacional (Art. 225) y se le atribuyen como funciones propias, la función política (Arts. 226, 233,2), la función administrativa, la función de control y la función normativa (Art. 236); el Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales que determina la Constitución y la Ley, ejercen el Poder Judicial, y se le atribuye como funciones propias la función jurisdiccional (Art. 253), la función de control (Arts. 259; 336) y la función administrativa (gobierno y administración del Poder Judicial) (Art. 267); el Consejo Moral Republicano, la Defensoría del Pueblo, el Mi-

nisterio Público y la Contraloría General de la República, ejercen el Poder Ciudadano (Art. 273) a los que se le atribuyen como funciones propias, la función de control (vigilancia, inspección, fiscalización) sobre actividades de la Administración Pública, de los órganos judiciales y de los administrados (Art. 274, 281, 285, 289) y la función administrativa; y el Consejo Nacional Electoral y sus órganos subordinados ejercen el Poder Electoral (Art. 292) y se le atribuye como función propia la función administrativa, la función de control y la función normativa (Art. 292).

Sin embargo, el hecho de que cada uno de esos órganos nacionales tenga funciones propias no significa que las ejerza con carácter de exclusividad, pues no sólo *en su* ejercicio algunas veces intervienen otros órganos, sino que su ejercicio se atribuye también a otros órganos.

En cuanto a la rama estatal del Poder Público, es decir, el Poder Público Estatal, la Constitución atribuye su ejercicio a tres órganos o grupos de órganos separados, distintos e independientes, teniendo cada uno de ellos sus funciones propias: Los Consejos Legislativos Estadales que ejercen el Poder Legislativo de los Estados y se le atribuye como función propia, la función normativa (Art. 162,1); los Gobernadores ejercen el Poder Ejecutivo de los Estados, y se le atribuye, como funciones propias, las funciones política y administrativa (Art. 160); y las Contralorías Estadales, a las cuales se asigna como función propia, la función de control (Art. 163).

Por lo que se refiere a la rama municipal del Poder Público, es decir, el Poder Público Municipal, la Constitución también atribuye su ejercicio a tres órganos separados e independientes, teniendo cada uno de ellos

sus funciones propias: los Concejos Municipales que ejercen el Poder Legislativo municipal y se le atribuye como función propia, la función normativa ("función legislativa", dice el artículo 175) del Municipio; los Alcaldes que ejercen el Poder Ejecutivo municipal, y se les atribuye, como funciones propias, las funciones política y administrativa del Municipio (Art. 174); y las Contralorías municipales, a las cuales se asigna como función propia, la función de control (Art. 176). La Constitución, adicionalmente asigna a los Municipios, la función jurisdiccional, pero exclusivamente mediante la justicia de paz (Art. 178,8) conforme a la ley nacional (Art. 258).

El concepto de funciones del Estado, por tanto, es distinto al de poderes del Estado. El Poder Público, sus ramas o distribuciones, constituye en sí mismo una situación jurídica constitucional individualizada, propia y exclusiva de los órganos del Estado, mediante cuyo ejercicio éstos realizan las funciones que le son propias. Las funciones del Estado, por su parte, constituyen las actividades propias e inherentes al Estado<sup>103</sup>. La noción de Poder es entonces previa a la de función: ésta se manifiesta como una actividad estatal específica realizada en ejercicio del Poder Público (de una de sus ramas o distribuciones), por lo que no puede existir una función estatal sino cuando se realiza en ejercicio del Poder Público, es decir, de la potestad genérica de obrar que tiene constitucionalmente el Estado. Poder y función son, por tanto, distintos elementos en la actividad del Estado: el Poder Público como situación jurídico-constitucional, tiene su fuente en la propia

103 Cfr., Allan R. Brewer-Carías, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la jurisprudencia Venezolana*, Caracas, 1964, pp. 105 y ss.

Constitución y existe la posibilidad de ejercerlo desde el momento en que está establecido en ella; la función estatal, en cambio, presupone siempre el ejercicio del Poder Público por un órgano del Estado, y sólo cuando hay ejercicio concreto del Poder Público es que se realiza una función estatal.

4. *La ausencia de coincidencia de la separación orgánica de "poderes" (división del Poder Público) y la asignación de funciones estatales*

De lo anteriormente expuesto resulta, por tanto, que a nivel de cada una de las cinco ramas del Poder Público nacional (o de las dos ramas de los poderes públicos estatales y municipales), si bien existe una diferenciación orgánica con la asignación de funciones propias a cada uno de los órganos, el ejercicio de las mismas por dichos órganos, en general no es exclusiva ni excluyente. En otras palabras, existen órganos legislativos nacionales, estatales y municipales<sup>104</sup>; órganos ejecutivos nacionales, estatales y municipales; órganos de control nacionales, estatales y municipales; y órganos judiciales y electorales exclusivamente nacionales; pero las funciones normativas, política, administrativas, jurisdiccionales y de control del Estado no coinciden exactamente con aquella división o separación orgánica:

De allí que como principio general de la aplicación del principio de la separación de poderes en el régimen constitucional venezolano, puede afirmarse que la "división del Poder" no coincide exactamente con la

---

104 V., por ejemplo, Sentencia de la CSJ en SPA de 14-3-62 en *GF*, N° 35, 1962, pp. 177 y ss.

“separación de funciones”.<sup>105</sup> Por ello, no sólo en múltiples oportunidades los órganos del Estado, además de sus “funciones propias” ejercen funciones que por su naturaleza deberían corresponder a otros órganos, sino que también en múltiples oportunidades la Constitución permite y admite la intervención o interferencia de unos órganos en las funciones propias de otros. Estos dos aspectos de la situación de la separación de poderes en Venezuela, requieren, indudablemente, un tratamiento separado.

En *primer lugar*, la flexibilidad del principio de la separación de poderes resulta, tal como lo ha señalado la antigua Corte Suprema de que, “si bien cada uno de ellos tiene definida su propia esfera de acción: el Legislativo, para dictar la ley, reformarla y revocarla; el Ejecutivo, para ejecutarla y velar por su cumplimiento; y el Judicial, para interpretarla, y darle aplicación en los conflictos surgidos, la demarcación de la línea divisoria entre ellos no es excluyente, ya que en muchos casos esos poderes ejercen funciones de naturaleza distinta de las que privativamente le están atribuidas”<sup>106</sup>.

105 En tal sentido, expresamente se pronunció la antigua Corte Suprema en varias oportunidades. V., por ejemplo, la Sentencia de la CF de 19-6-53 en GF N° 1, 1953, p. 77; Sentencia de la CSJ en SPA de 18-7-63 en GF N° 41 1963 pp: 116 y 117; Sentencia de la CSJ en SPA de 27-5-63 en GF, N° 60, 1969, pp. 115 y ss.; y Sentencia de la CSJ en SPA de 9-7-69 en GF N° 65, 1969, pp. 70 y ss. No tiene sentido, por tanto, el intento que se ha hecho en la Ley Orgánica del Poder Municipal de 2005 por identificar determinadas “funciones” con los órganos municipales: la “función ejecutiva”, desarrollada por el alcalde a quien corresponde el gobierno y la administración; la “función deliberante” que corresponde al Concejo, integrado por Concejales; la “función de control fiscal” que corresponde a la Contraloría Municipal; y la “función de planificación”, que es ejercida en corresponsabilidad con el Consejo Local de Planificación Pública (Art. 45). Aparte de que en esta enumeración no siempre se trata de “funciones” del Estado, la coincidencia legal es imposible.

106 V. Sentencia de la CF de 19-6-53 en GF, N° 1, 1953, p. 77. En otra sentencia, al referirse a las funciones estatales, la Corte las diferenció así: “No realiza una función creadora dentro del ordenamiento

El principio, ciertamente, impide a unos órganos invadir las competencias propias de otro,<sup>107</sup> pero no les impide ejercer funciones de naturaleza similar a las de otros órganos.

La antigua Corte Suprema, en este sentido, inclusive fue aún más clara y terminante al señalar que:

Lejos de ser absoluto el principio de la separación de los poderes, la doctrina reconoce y señala el carácter complementario de los diversos organismos a través de los cuales el Estado ejerce sus funciones; de suerte que unos y otros, según las atribuciones que respectivamente les señalan las leyes, realizan eventualmente actos de índole distinta a las que por su naturaleza les incumben". "La doctrina establece que la división de poderes no coincide plenamente con la separación de funciones, pues corrientemente se asignan al Poder Legislativo potestades típicamente administrativas y aun jurisdiccionales y al Poder judicial funciones administrativas, como en el caso del nombramiento de jueces que hace este mismo tribunal y de la firma de libros de comercio o de registro civil que hacen los jueces de instancia; y a la inversa, se atribuyen al Poder Ejecutivo, funciones legislativas como la reglamentación, parcial o total de las leyes, sin alterar su espíritu, propósito o razón, que es considerada como el ejemplo más típico de la actividad legislativa del Poder Ejecutivo, por mandato del numeral 10 del artículo 190 de

---

jurídico, que es la función legislativa, ni conoce ni decide acerca de las pretensiones que una parte esgrime frente a la otra, que es la función judicial; sino que es sujeto de derecho, titular de intereses, agente propio de la *función administrativa*". V. Sentencia de 18-7-63 de la CSJ en SPA en GF, N° 41, 1963, p. 116.

107 Cfr. Sentencia de la CFC en CP de 26-5-51 en GF, N° 8, 1952, p. 114 y Sentencia de la CSJ en CP de 12-6-68 en publicación del Senado de la República, 1968, p. 201.

la Constitución Nacional; toda vez que el Reglamento es norma jurídica de carácter general dictado por la Administración Pública para su aplicación a todos los sujetos de derecho y en todos los casos que caigan dentro de sus supuestos de hecho. En otros casos la autoridad administrativa imparte justicia, decide una controversia entre partes litigantes en forma similar a como lo hace la autoridad judicial.<sup>108</sup>

De acuerdo con esta doctrina, que compartimos, entonces, la separación de poderes ha de entenderse en el sistema venezolano, en *primer lugar*, como una separación orgánica entre los órganos de cada rama del Poder Público; y en *segundo lugar*, como una asignación de funciones propias a cada uno de dichos órganos; pero nunca como una separación de funciones atribuidas con carácter exclusivo a los diversos órganos. Al contrario, además de sus funciones propias, los órganos del Estado realizan funciones que por su naturaleza son semejantes a las funciones asignadas a otros órganos. En otras palabras, mediante este principio se reserva a ciertos órganos el ejercer una función en una forma determinada (funciones propias), lo que no excluye la posibilidad de que otros órganos ejerzan esa función en otra forma.

---

108 Esta doctrina fue establecida en Sentencia de la CSJ en SPA de 18-7-63 en GF N° 41, 1963, pp. 116 y 117, y ratificados por la misma Corte y Sala en Sentencias de 27-5-68 en GF N° 60, 1969, pp. 115 a 118, y de 9-7-69 en GF N° 65, 1969, pp. 70 a 74. Puede verse también en Allan R. Brewer-Carías, *Algunas Bases del Derecho Público.... loc. cit.*, p. 144.

## VIII. EL PRINCIPIO DEL CARÁCTER INTERFUNCIONAL DE LOS ACTOS ESTATALES

### 1. *La distinción entre las funciones y actos estatales*

De lo anteriormente dicho sobre el principio del carácter inter orgánico del ejercicio de las funciones estatales, resulta como se ha dicho, que la separación orgánica de poderes no coincide con la distribución de funciones.

Pero, 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 órganos estatales, es decir, tampoco hay coincidencia entre las funciones del Estado y los actos jurídicos que emanan de la voluntad estatal<sup>109</sup>. Ello conlleva al octavo de los principios fundamentales del derecho público venezolano conforme a la Constitución de 1999, que es el del carácter

109 La distinción entre funciones del Estado que la doctrina ha realizado, muchas veces se confunde al querer identificar un tipo de acto jurídico estatal con la función ejercida por el Estado. V. Agustín Gordillo, *Introducción al Derecho Administrativo*, Buenos Aires, 1966, pp. 91 y ss. Nosotros mismos hemos incurrido en esta confusión: V. Allan R. Brewer-Carías, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la jurisprudencia Venezolana*, Caracas, 1964, pp. 108 y ss. En igual confusión incurre la jurisprudencia reciente de la Corte Suprema. V. sentencias de la CSJ en SPA de 18-7-63, en GF N° 41, 1963, pp. 116 y ss.; de 27-5-68, en GF N° 60, 1969, pp. 115 y ss.; y de 9-7-69, en GF N° 65, 1969, pp. 70 y ss. Asimismo, en Venezuela, a pesar de su intento de "distinguir" actividad de función, Gonzalo Pérez Luciani incurre en igual confusión al afirmar que "la actividad que tomada globalmente sea relevante jurídicamente se puede decir que es una *función*", en "Actos administrativos que en Venezuela escapan al Recurso Contencioso-Administrativo", RFD, UCAB, Caracas, 1967-1968 N° 6, p. 196.

interfuncional de los actos estatales, de particular importancia para el derecho administrativo, en virtud de que precisamente los actos administrativos se dictan en ejercicio de varias funciones estatales.

En efecto, de lo expuesto anteriormente resulta que la función normativa la ejerce el Estado a través de sus órganos legislativos (Asamblea Nacional), de sus órganos ejecutivos (Presidente de la República), de sus órganos judiciales (Tribunales), de sus órganos de control (Consejo Moral Republicano, Defensoría del Pueblo, Ministerio Público, Contraloría General de la República) y de sus órganos electorales (Consejo Nacional Electoral).

En cuanto a la función política, la ejerce el Estado a través de sus órganos legislativos (Asamblea nacional y de sus órganos ejecutivos (Presidente de la República).

La función jurisdiccional la ejerce el Estado a través de sus órganos judiciales (Tribunal Supremo de Justicia), de sus órganos ejecutivos (Administración Pública) y de sus órganos electorales (Consejo Nacional Electoral).

La función de control la ejerce el Estado a través de sus órganos legislativos (Asamblea Nacional), de sus órganos ejecutivos (Administración Pública), de sus órganos judiciales (Tribunales), de sus órganos de control (Consejo Moral Republicano, Defensoría del pueblo, Ministerio Público, Contraloría General de la República) y de sus órganos electorales (Consejo Nacional Electoral).

Y la función administrativa la ejerce el Estado a través de sus órganos ejecutivos (Administración

Pública), de sus órganos electorales (Consejo Nacional Electoral), de sus órganos legislativos (Asamblea Nacional), de sus órganos judiciales (Tribunal Supremo de Justicia) y de sus órganos de control (Consejo Moral Republicano, Defensoría del pueblo, Ministerio Público, Contraloría General de la República).

En consecuencia, de lo anterior no puede concluirse señalando que todo acto dictado en ejercicio de la función normativa, sea un acto legislativo; que todo acto dictado en ejercicio de la función política, sea un acto de gobierno; que todo acto dictado en ejercicio de la función jurisdiccional, sea un acto judicial; que todo acto dictado en ejercicio de la función de control sea un acto administrativo o que todo acto dictado en ejercicio de la función administrativa, sea también un acto administrativo.

Al contrario, así como los diversos órganos del Estado realizan diversas funciones, los actos dictados en ejercicio de las mismas no son siempre los mismos ni tienen por qué serlo.

## 2. *Los diversos actos estatales*

En efecto, tal como hemos señalado, la Asamblea Nacional en ejercicio del Poder Legislativo puede ejercer funciones normativas, políticas, jurisdiccionales, de control y administrativas, pero los actos que emanan de la misma al ejercer dichas funciones no son necesariamente ni uniformes ni correlativos.

Cuando la Asamblea Nacional ejerce la función normativa, es decir, crea normas jurídicas de carácter general actuando como cuerpo legislador, dicta *leyes* (Art. 203), pero cuando lo hace en otra forma distinta,

por ejemplo, al dictar sus reglamentos internos, ello lo hace a través de *actos parlamentarios sin forma de ley* (Art. 187,19). Ambos son actos legislativos, pero de distinto valor normativo.

Cuando la Asamblea Nacional ejerce la función política, es decir, intervienen en la formulación de las políticas nacionales, lo hacen a través de *leyes* (Art. 303) o a través de *actos parlamentarios sin forma de ley* (Art. 187,10).

En el caso de la participación en el ejercicio de la función jurisdiccional, al autorizar el enjuiciamiento del Presidente de la República, la Asamblea Nacional concretiza su acción a través de un *acto parlamentario sin forma de ley* (266,2).

Cuando la Asamblea Nacional ejerce sus funciones de control del gobierno y la Administración Pública también dicta *actos parlamentarios sin forma de ley* (Art. 187,3).

Por último, en cuanto al ejercicio de la función administrativa por la Asamblea Nacional, ella puede concretizarse en *leyes* (187,9)<sup>110</sup>, en *actos parlamentarios sin forma de ley* (Art. 187,12) o en *actos administrativos* (Art. 187,22).

Por su parte, cuando los órganos que ejercen el Poder Ejecutivo, particularmente el Presidente de la República, realizan la función normativa, ésta se concretiza en *decretos-leyes* y *reglamentos (actos administrativos de efectos generales)* (Art. 236,10; 266,5).

---

110 En el pasado, por ejemplo, eran las leyes aprobatorias de contratos estatales conforme al artículo 126 de la Constitución de 1961.

En el caso de los *decretos-leyes*)<sup>111</sup>, estos pueden ser *decretos leyes* delegados dictados en virtud de una habilitación legislativa (Art. 203; 236,8), *decretos leyes* de organización ministerial (Art. 236,20)<sup>112</sup> y *decretos leyes* de estados de excepción (Art. 236,7). En todos estos casos de decretos leyes, si bien todos son objeto de regulaciones legislativas que los condicionan (leyes habilitantes o leyes orgánicas) autorizadas en la Constitución; los mismos tienen rango y valor de ley.

Pero el Presidente de la República también realiza la función política, al dictar *actos de gobierno*, que son actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución (Art. 236,2,4,5,6,19,21). En particular, en este caso, dichos actos de gobierno se caracterizan frente a los actos administrativos por dos elementos

111 Véase en general, sobre los decretos leyes, Antonio Moles Caubet, *Dogmática de los Decretos-Leyes, Lección inaugural Curso 1974*, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Derecho, Centro de Estudios para Graduados Caracas 1974; Eloisa Avellaneda Sisto, "Los Decretos Leyes", *Revista de Control Fiscal*, N° 105, abril-junio, XXIII (1982), Contraloría General de la República, Caracas 1982, pp. 55-116; Eloísa Avellaneda Sisto, "Los decretos del Presidente de la República", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello*, N° 48 (diciembre), Caracas, 1993, pp. 345-387; Eloísa Avellaneda Sisto "El régimen de los Decretos-Leyes, con especial referencia a la Constitución de 1999", en *Estudios de Derecho Administrativo - Libro Homenaje a la Universidad Central de Venezuela*, Volumen I. Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2001, pp. 69-105; José Peña Solís "Análisis crítico de la doctrina de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia sobre las leyes orgánicas y los decretos leyes orgánicos", en *Ensayos de Derecho Administrativo - Libro Homenaje a Nectario Andrade Labarca*, Volumen II. Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2004, pp. 375-414.

112 Véase sobre estos decretos, Daniel Leza Betz, "La organización y funcionamiento de la administración pública nacional y las nuevas competencias normativas del Presidente de la República previstas en la Constitución de 1999: al traste con la reserva legal formal ordinaria en el Derecho Constitucional venezolano", *Revista de Derecho Público*, N° 82 (abril-junio), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, pp. 19-55; Gerardo Rupérez Caníbal, "La flexibilización de la reserva legal organizativa en el ámbito de la administración pública nacional", *Revista de Derecho*, N° 8, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas 2003, pp. 435-452.

combinados: en *primer lugar*, porque el acto de gobierno sólo puede ser realizado por el Presidente de la República, como jefe del Estado, "en cuya condición dirige la acción de Gobierno" (Art. 226); y en *segundo lugar*, porque se trata de actos dictados en ejecución de atribuciones establecidas directamente en la Constitución, sin posibilidad de condicionamiento legislativo, y que, por tanto, tienen el mismo rango que las leyes<sup>113</sup>.

En todo caso, para distinguir el acto legislativo del acto de gobierno y del acto administrativo no sólo debe utilizarse el criterio orgánico, sino también el criterio formal: el acto de gobierno, aun cuando realizado en ejecución directa de la Constitución, está reservado al Presidente de la República, en tanto que el acto legislativo, realizado también en ejecución directa de la Constitución<sup>114</sup>, en principio está reservado a la Asamblea Nacional; aún cuando esta pueda delegar la potestad normativa con rango de ley en el Presidente de la República mediante una ley habilitante (Art. 203), en cuyo caso el acto dictado por el Presidente mediante decretos leyes habilitados (Art. 236,8) es un acto legislativo, aún cuando delegado. En esta forma, el criterio orgánico distingue el acto de gobierno del acto legislativo, y ambos se distinguen del acto administrativo

113 Véase Juan D. Alfonso Paradisi, "Los actos de gobierno", *Revista de Derecho Público*, N° 52, octubre-diciembre, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1992, pp. 5-23; Pablo Marín Adrián, "Actos de gobierno y la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 11 de marzo de 1993", *Revista de Derecho Público*, N° 65-66 (enero-junio), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1996, pp. 497-519

114 La Asamblea Nacional realiza su actividad legislativa en cumplimiento de atribuciones directamente establecidas en la Constitución (Art. 187,1; 203). En el solo caso de las leyes especiales que han de someterse a las leyes orgánicas preexistentes (Art. 203) podría decirse que hay condicionamiento legislativo de la propia actividad legislativa. En igual sentido, los decretos-leyes dictados por el Presidente de la República en ejercicio de la función normativa, están condicionados por la ley habilitante o de delegación (Art. 236,8).

mediante el criterio formal: tanto el acto de gobierno como el acto legislativo (el dictado por la Asamblea Nacional como el dictado por delegación por el Presidente de la República) se realizan en ejecución directa de competencias constitucionales, en tanto que el acto administrativo siempre es de rango sublegal, es decir, sometido a la ley y realizado en ejecución de la ley, y por tanto, en ejecución mediata e indirecta de la Constitución.

Es decir, los actos de gobierno se distinguen de los actos administrativos dictados por los órganos ejecutivos, en que estos se realizan a todos los niveles de la Administración Pública y siempre tienen rango sublegal, es decir, se dictan por los órganos ejecutivos en ejecución de atribuciones directamente establecidas en la legislación, y sólo en ejecución indirecta y mediata de la Constitución<sup>115</sup>. Este es el criterio formal, derivado de la teoría merkeliana de construcción escalonada del orden jurídico<sup>116</sup>, para la identificación de la Administración, la cual ha sido acogida en la Constitución al reservarse al control que ejerce Jurisdicción Constitucional a los actos estatales dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución (Art. 336,2), con lo que los actos dictados en ejecución directa e inmediata de la legislación y mediata e indirecta de la Constitución (actos administrativos) caen entonces bajo el control de la Jurisdicción contencioso administrativa (Art. 259) y de la Jurisdicción contencioso electoral (Art. 297).

Pero además, en los casos de ejercicio de la función jurisdiccional, de la función de control y de la

115 En este sentido es que podría decirse que la actividad administrativa se reduce a ejecución de la ley.

116 Adolf Merkl, *Teoría General del Derecho Administrativo*, Madrid, 1935, p. 13. Cfr., Hans Kelsen, *Teoría General del Estado*, México, 1957, p. 510, y *Teoría Pura del Derecho*, Buenos Aires, 1974, pp. 135 y ss. V. algunas de las referencias en Allan R. Brewer-Carías, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la jurisprudencia Venezolana*, Caracas, 1964, pp. 24 y ss.

función administrativa, los órganos ejecutivos dictan, por ejemplo, *actos administrativos* (Art. 259; 266,5).

En cuanto a los órganos que ejercen el Poder judicial, cuando por ejemplo el Tribunal Supremo de Justicia ejerce la función normativa, dicta reglamentos (actos administrativos de efectos generales),<sup>117</sup> cuando ejerce la función administrativa y la función de control sobre el Poder Judicial (Art. 267), dictan *actos administrativos*; y cuando ejerce la función jurisdiccional, dictan *actos judiciales* (*sentencias*) (Art. 266, 336); y los primeros están sometidos al control de los órganos de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Como lo ha dicho la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 1268 de 6 de julio de 2004 (Caso: *Yolanda Mercedes Martínez del Moral vs. Comisión Judicial de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia*), respecto de un acto administrativo dictado por un órgano del propio Tribunal Supremo en ejercicio de funciones de administración y gobierno del Poder Judicial:

En consecuencia, por cuanto no se trata, el que fue impugnado, de un acto del Poder Público que hubiere sido dictado en ejecución directa de la Constitución, sino en ejercicio de función administrativa y, por ende, de rango sublegal, no es la jurisdicción constitucional que ejerce esta Sala la que tiene competencia para su control. Por el contrario, y de conformidad con el artículo 259 de la Constitución, corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de la demanda de nulidad que en su contra se formuló y así se decide<sup>118</sup>.

El acto judicial, por su parte, también se distingue del acto de gobierno y de la acto legislativo con base

117 Los reglamentos establecidos en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, Art. 6, Párrafo 1,10,12.

118 Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 99-100, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2004.

en los dos criterios señalados: desde el punto de vista orgánico, porque el acto judicial está reservado a los Tribunales de la República, en tanto que el acto legislativo está reservado a la Asamblea Nacional, la cual puede delegarlo en el Presidente de la República (leyes habilitantes) y el acto de gobierno está reservada al Presidente de la República<sup>119</sup>; y desde el punto de vista formal, porque al igual que el acto administrativo, el acto judicial es de rango sublegal, es decir, sometido a la ley y realizado en ejecución de la ley.

Por último, en cuanto a la distinción entre el acto administrativo y el acto judicial, si bien no puede utilizarse el criterio formal de su graduación en el ordenamiento jurídico ya que ambos son dictados en ejecución directa e inmediata de la legislación y en ejecución indirecta y mediata de la Constitución, sí se distinguen con base al criterio orgánico y a otro criterio formal. Desde el punto de vista orgánico, el acto judicial está reservado a los tribunales, con carácter de exclusividad, ya que sólo éstos pueden dictar sentencias; y desde el punto de vista formal, la declaración de lo que es derecho en un caso concreto que realizan los órganos judiciales, se hace mediante un acto que tiene fuerza de verdad legal, que sólo las sentencias poseen.

Por su parte, cuando los órganos que ejercen el Poder Ciudadano realizan la función de control (Art. 274; 281; 289), la función normativa y la función admi-

119 Puede decirse, entonces, que la separación orgánica de poderes tiene plena concordancia con la división orgánica de las actividades de gobierno (reservada al Presidente de la República), legislativas (reservadas a la Asamblea Nacional, la cual puede delegarla en el ejecutivo Nacional) y judiciales (reservada a los Tribunales). Por supuesto, la coincidencia de actividades específicas con órganos estatales determinados concluye allí, pues la actividad administrativa, al contrario, no está reservada a ningún órgano estatal específico, sino que se realiza por todos ellos.

nistrativa, la misma se concreta en *actos administrativos de efectos generales (reglamentos) o de efectos particulares* (Art. 259; 266,5).

Igualmente, cuando los órganos que ejercen el Poder Electoral realizan la función normativa (Art. 293,1), dictan *actos administrativos de efectos generales (reglamentos)* (Art. 293,1); y cuando realizan la función administrativa (Art. 293,3) y de control (Art. 293,9), la misma se concreta en *actos administrativos* (Art. 259; 266,5).

En esta forma, el ejercicio de la función normativa se puede manifestar, variablemente, a través de leyes, actos parlamentarios sin forma de ley, decretos-leyes y reglamentos (actos administrativos de efectos generales); el ejercicio de la función política, a través de actos de gobierno, leyes y actos parlamentarios sin forma de ley; el ejercicio de la función jurisdiccional, a través de actos parlamentarios sin forma de ley, actos administrativos y sentencias; el ejercicio de la función de control, a través de leyes, actos parlamentarios sin forma de ley, actos administrativos y sentencias; y el ejercicio de la función administrativa, a través de leyes, actos parlamentarios sin forma de ley y actos administrativos.

En sentido inverso, puede decirse que las leyes sólo emanan de la Asamblea Nacional actuando no sólo en ejercicio de la función normativa, sino de la función política, de la función de control y de la función administrativa; que los actos de gobierno emanan del Presidente de la República, actuando en ejercicio de la función política; que los decretos-leyes emanan también del Presidente en ejercicio de la función normativa; que los actos parlamentarios sin forma de ley sólo emanan de la Asamblea Nacional, actuando en

ejercicio de las funciones normativas, política, de control y administrativa; y que los actos judiciales (sentencias) sólo emanan de los tribunales, actuando en ejercicio de la función jurisdiccional. En todos estos casos, el tipo de acto se dicta exclusivamente por un órgano estatal, pero en ejercicio de variadas funciones estatales. Lo privativo y exclusivo de los órganos estatales en esos casos, no es el ejercicio de una determinada función, sino la posibilidad de dictar determinados actos: las leyes y los actos parlamentarios sin forma de ley por la Asamblea Nacional; los actos de gobierno por el Presidente de la República; y los actos judiciales (sentencias) por los tribunales.

En cuanto a los actos administrativos, éstos pueden emanar de la Asamblea Nacional, actuando en función administrativa y en función de control; de los tribunales, actuando en función normativa, en función de control y en función administrativa; de los órganos que ejercen el Poder Ejecutivo (Administración Pública Central) cuando actúan en función normativa, en función jurisdiccional, en función de control y en función administrativa; de los órganos que ejercen el Poder Ciudadano actuando en función normativa, en función de control y en función administrativa; y de los órganos que ejercen el Poder Electoral actuando también en función normativa, en función de control y en función administrativa.

Los actos administrativos en esta forma, y contrariamente a lo que sucede con las leyes, con los actos parlamentarios sin forma de ley, con los decretos-leyes, con los actos de gobierno y con las sentencias judiciales, no están reservados a determinados órganos del Estado, sino que pueden ser dictados por todos ellos y no sólo en ejercicio de la función administrativa, sino de todas las otras funciones del Estado.

## IX. EL PRINCIPIO DEL CARÁCTER INTERORGÁNICO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

El noveno de los principios fundamentales del derecho público conforme a la Constitución de 1999 es el del carácter inter orgánico de la Administración Pública, en el sentido de que la Administración Pública, como complejo orgánico, no sólo está conformada por órganos que ejercen el Poder Ejecutivo, sino por órganos que ejercen los demás Poderes del Estado. Hay ciertamente una Administración Pública que se configura organizativamente hablando en el "Ejecutivo Nacional" (Administración Pública Central), pero la misma no agota dicho complejo orgánico en el Estado venezolano. Este principio, por supuesto, también tiene particular importancia para el derecho administrativo pues se refiere, precisamente, a su objeto

El Estado venezolano, en efecto y como se ha dicho, está constitucionalmente configurado como un Estado Federal (artículo 2 de la Constitución), en el cual se distinguen tres niveles de organización política: el nivel nacional, que corresponde a la República; el nivel estatal, que corresponde a los Estados miembros de la Federación; y el nivel municipal, que corresponde a los Municipios.

En cada uno de estos tres niveles políticos existe una "Administración Pública central" (nacional, estatal y municipal) que ejerce el Poder Ejecutivo, siendo ésta el instrumento por excelencia de la acción política del Estado. Como instrumento, está compuesto por un conjunto de órganos e instituciones que le sirven para el desarrollo de sus funciones y el logro de los fines que tiene constitucionalmente prescritos.

Pero como se ha dicho anteriormente, no toda "Administración Pública" del Estado es "Administra-

ción Pública central”, en el sentido de que no sólo los órganos que ejercen el Poder Ejecutivo en los tres niveles político-territoriales o los que gozan de autonomía fundamental en virtud de disposiciones constitucionales, monopolizan, orgánicamente, a la Administración Pública del Estado.

Las diversas ramas de los Poderes del Estado en sus diversos niveles tienen su propia Administración Pública, lo que nos conduce a insistir en el sentido de la separación de poderes como sistema de distribución horizontal del Poder Público, en los tres niveles de distribución vertical del propio Poder Público.

### 1. *La Administración del Estado y la separación orgánica de poderes*

Si algún valor tiene el principio de la separación de poderes, como se ha visto, es el de la “separación orgánica” de poderes, en el sentido de que constitucionalmente, en cada uno de los tres niveles de organización política del Estado (nacional, estatal y municipal), hay una separación formal de órganos, que ejercen las diversas ramas del Poder Público. Así, en el nivel nacional (Poder Nacional), hay una separación clara entre cinco grupo de órganos de la República: los órganos legislativos (Asamblea Nacional), los órganos ejecutivos (Presidente de la República, Ministerios, etc.), los órganos judiciales (Tribunal Supremo de Justicia, Tribunales), los órganos de control (Fiscalía General de la República, Contraloría General de la República, Defensoría del Pueblo), y los órganos electorales (Consejo Nacional Electoral); y cada uno de estos órganos tiene su propia Administración Pública: la Administración de las Cámaras Legislativas; la Administración de la justicia (Dirección Ejecutiva de la Magistratura);

la Administración Pública de los órganos de control, la Administración Electoral, y la Administración Pública central que en principio corresponde a los órganos que ejercen el Poder Ejecutivo. De todos estos órganos, puede decirse que el ámbito propio de la organización administrativa nacional está en los órganos ejecutivos, en esa "Administración Pública Nacional" (central o descentralizada) cuyos órganos ejercen el Poder Ejecutivo Nacional, en cuyo vértice está el Presidente de la República.

Por su parte, en el nivel estatal (Poder Estatal), hay una clara y precisa separación entre tres grupos de órganos en cada Estado: los órganos legislativos (Consejos Legislativos), los órganos ejecutivos (Gobernadores y sus dependencias administrativas), y los órganos de control (Contraloría estatal); y cada uno de estos órganos tiene su propia administración: la Administración de las Asambleas Legislativas, la "Administración Pública central" que en principio corresponde a los órganos que ejercen el Poder Ejecutivo, y la Administración contralora. Así, también puede decirse que el ámbito propio de la organización administrativa estatal está en los órganos ejecutivos, en esa "Administración Pública Estatal" (central o descentralizada) cuyos órganos ejercen el Poder Ejecutivo de los Estados, en cuyo vértice están los Gobernadores.

Por último, en el nivel municipal (Poder Municipal), también hay una clara y neta separación legal entre tres grupos de órganos en cada Municipio: los órganos legislativos (Concejos Municipales), los órganos ejecutivos (Alcaldes y sus dependencias administrativas), y los órganos de control (Contralorías municipales); y cada uno de esos órganos tiene su propia administración: la Administración de los Concejos Municipales como órganos colegiados, la "Adminis-

tración Pública central” que en principio corresponde a los órganos que ejercen el Poder Ejecutivo municipal y la Administración contralora. Así, también puede decirse que el ámbito propio de la organización administrativa municipal está en los órganos ejecutivos, en esa “Administración Pública Municipal” (central o descentralizada) cuyos órganos ejercen el Poder Ejecutivo Municipal, en cuyo vértice están los Alcaldes.

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, 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.

## 2. *El régimen de la Administración Pública en la Constitución de 1999*

La situación anterior es la que ha sido precisamente regularizada constitucionalmente con las previsiones de la Constitución de 1999, en la cual con motivo

de establecer una penta división del Poder Público a nivel nacional, además de regular los órganos que ejercen el Poder Legislativo (Asamblea Nacional), el Poder Ejecutivo (Presidente de la República, Vicepresidente Ejecutivo, Ministros) y del Poder Judicial (Tribunal Supremo de Justicia, Dirección Ejecutiva de la Magistratura -que sustituyó al Consejo de la Judicatura-, Tribunales), ha regulado a los órganos que ejercen el Poder Ciudadano (Fiscalía General de la República, Contraloría General de la República, Defensoría del Pueblo) y el Poder Electoral (Consejo Nacional Electoral). Precisamente, en ejercicio de las respectivas ramas del Poder Público, además de los órganos de la Administración Pública central que ejercen el Poder Ejecutivo, también configuran la Administración Pública del Estado, los órganos de la Asamblea Nacional que ejercen funciones administrativas en ejercicio del Poder Legislativo, la Dirección Ejecutiva de la Magistratura que ejerce el Poder Judicial, los órganos que ejercen el Poder Ciudadano y los órganos que ejercen el Poder Electoral.

A tal efecto, la Constitución de 1999 contiene un extenso Título IV relativo al "Poder Público", cuyas normas se aplican a todos los órganos que ejercen el Poder Público tal como lo indica el artículo 136: en su distribución vertical o territorial (Poder Municipal, Poder Estatal y Poder Nacional); y, en el nivel Nacional, en su distribución horizontal (Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral)<sup>120</sup>.

En tal sentido, en el Capítulo I (Disposiciones fundamentales) de dicho Título IV relativo al Poder Pú-

---

120 Véase nuestra propuesta sobre este título en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, Tomo II, (9 Sept.-17 Oct. 1999), Caracas 1999, pp. 159 y ss.

blico, se regulan todos los principios fundamentales sobre la "Administración Pública" relativos a la organización administrativa (Artículos 236, ordinal 20) y a la administración descentralizada funcionalmente (Artículos 142, 300); a de la actuación administrativa (Art. 141); a la función pública (Artículos 145 a 149) y su responsabilidad, (Art. 139); a los bienes públicos (Artículos 12, 181 y 304); a la información administrativa (Art. 143), a la contratación administrativa (Arts. 150 y 151), a la responsabilidad patrimonial del Estado (Art. 140); y al régimen de control de la gestión administrativa, tanto popular (Art. 62), como político (Art. 66), fiscal (Art. 287) y de gestión (Art. 315). De allí que a los efectos de dichas regulaciones constitucionales, lo primero que debe determinarse es cuáles son los órganos estatales que ejercen el Poder Público y que pueden considerarse como tal "Administración Pública".

Ante todo, por supuesto, están los órganos de los diversos niveles del Poder Público (Nacional, Estatal y Municipal) que ejercen el Poder Ejecutivo. En consecuencia, las normas que contiene la sección se aplican a todas las "Administraciones Públicas" *ejecutivas* de la República (administración pública nacional), de los Estados (administración pública estatal), de los Municipios (administración pública municipal) y de las otras entidades políticas territoriales que establece el artículo 16 de la Constitución, entre las cuales se destacan los Distritos Metropolitanos cuyos órganos ejercen el Poder Municipal.

Pero la Administración Pública del Estado venezolano en los tres niveles territoriales de distribución vertical del Poder Público, no se agota en los órganos y entes de la Administración Pública *ejecutiva* (que ejercen el Poder Ejecutivo), pues también comprende los

otros órganos de los Poderes Públicos que desarrollan las funciones del Estado de carácter sublegal. En tal sentido, en el nivel nacional, los órganos que ejercen el Poder Ciudadano (Fiscalía General de la República, Contraloría General de la República y Defensoría del Pueblo) y el Poder Electoral (Consejo Nacional Electoral), sin la menor duda, son órganos que integran la Administración Pública del Estado, organizados con autonomía funcional respecto de los órganos que ejercen otros poderes del Estado. En cuanto a los órganos que ejercen el Poder Judicial, los que conforman la Dirección Ejecutiva de la Magistratura mediante la cual el Tribunal Supremo de Justicia ejerce la dirección, gobierno y administración del Poder Judicial, también son parte de la Administración Pública del Estado.

En consecuencia, en los términos de la sección segunda del Título IV de la Constitución, la Administración Pública del Estado no sólo está conformada por órganos que ejercen el Poder Ejecutivo, sino por los órganos que ejercen el Poder Ciudadano y el Poder Electoral, y por la Dirección Ejecutiva de la Magistratura que en ejercicio del Poder Judicial tiene a su cargo la dirección, el gobierno y la administración del Poder Judicial<sup>121</sup>.

En efecto, como se ha dicho, a nivel nacional, a partir de la Constitución de 1961, ya habían comenzado a encontrar encuadramiento constitucional diversos órganos estatales que se configuraban también como parte de la Administración Pública como complejo orgánico, pero que no dependían del Ejecutivo Nacional ni estaban subordinados a ninguno de los tres conjuntos

---

121 Véase en general, Allan R. Brewer-Carías, *Principios del Régimen Jurídico de la Organización Administrativa Venezolana*, Caracas 1994, pp. 11 y 53.

orgánicos clásicos del Estado (Legislativo, Ejecutivo, Judicial). Se trataba de órganos constitucionales con autonomía funcional, que también eran órganos de la República como persona político-territorial nacional, y que eran: el Ministerio Público, también denominado Fiscalía General de la República; la Contraloría General de la República; el Consejo de la Judicatura; y el Consejo Supremo Electoral. Por supuesto, estos eran órganos que forman parte de la Administración Pública nacional regulados por el derecho administrativo, aun cuando no formaban parte del Ejecutivo Nacional ni de la Administración Pública central, ni tuvieran personalidad jurídica propia.

Esta tendencia fue la que se consolidó en la Constitución de 1999, al establecerse la ya mencionada penta división del Poder Público, agregándose a los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, el Poder Ciudadano y el Poder Electoral (Art. 136). Por ello, puede decirse que también conforman e integran la Administración Pública a nivel nacional, los órganos que ejercen el Poder Ciudadano, es decir, la Fiscalía General de la República o Ministerio Público, la Contraloría General de la República, y la Defensoría del Pueblo; así como los órganos que ejercen el Poder Electoral, como el Consejo Nacional Electoral; e igualmente, también puede considerarse que son órganos de la Administración Pública Nacional, la Dirección Ejecutiva de la Magistratura del Tribunal Supremo de Justicia. Todos esos órganos conforman la Administración Pública Nacional, aún cuando por supuesto, no la Administración Pública *Central* cuyos órganos son los que ejercen el Poder Ejecutivo Nacional.

Para desarrollar los principios constitucionales relativos a la Administración Pública, en todo caso, se

ha dictado la Ley Orgánica de la Administración Pública<sup>122</sup> (LOAP), cuyas disposiciones son básicamente “aplicables a la Administración Pública Nacional” (Art. 2). La Ley, sin embargo, no define qué ha de entenderse por ello; pero de su normativa se deduce que abarca la Administración Pública que conforman los órganos que ejercen el Poder Ejecutivo Nacional y aquéllos que conforman la Administración Pública Nacional descentralizada sometida al control de aquél, con forma de derecho público.

En cuanto a la Administración Pública que conforman los demás órganos del Poder Público Nacional, es decir, los que a nivel nacional ejercen el Poder Judicial, el Poder Ciudadano y el Poder Electoral, las disposiciones de la Ley Orgánica sólo se les aplican “supletoriamente” (Art. 2). En cuanto a los órganos que ejercen el Poder Legislativo, respecto de las funciones administrativas que realicen, conforme al artículo 2 de la Ley Orgánica, también se les podrán aplicar sus disposiciones supletoriamente.

En relación con los órganos de los Poderes Públicos que derivan de la distribución territorial del Poder Público, conforme al artículo 2 de la LOAP “los principios y normas (de la Ley Orgánica) que se refieran en general a la Administración Pública, o expresamente a los Estados, Distritos Metropolitanos y Municipios, serán de obligatoria observancia por éstos, quienes desarrollarán los mismos dentro del ámbito de sus respectivas competencias”.

---

122 *Gaceta Oficial* N° 37.305 de 17-10-2001. Esta Ley Orgánica sólo derogó expresamente la Ley Orgánica de la Administración Central, cuya última reforma había sido la hecha mediante Decreto-Ley N° 369 de 14-9-99, en *Gaceta Oficial* N° 36.850 de 14-12-99.

## X. EL PRINCIPIO DE LOS FINES DEMOCRÁTICOS, SOCIALES Y DE JUSTICIA DEL ESTADO

La Constitución de 1999 definió al Estado venezolano, no sólo como un Estado de derecho (principio de legalidad), sino como un Estado democrático, social y de justicia (Art. 2), condicionado, por tanto, por unos valores que deben propugnar sus órganos, así como por unos fines que están plasmados en la propia Constitución, de orden democrático, social y de justicia.

En efecto, el artículo 2 del texto fundamental dispone que el Estado propugna "como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, 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"; y el artículo 3 precisa 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"; agregándose que "La educación y el trabajo son los procesos fundamentales para alcanzar dichos fines".

Estos valores y fines son los que configuran al Estado, precisamente, como un Estado democrático, social y de justicia lo que constituye el décimo de los principios fundamentales del derecho público en la Constitución de 1999; principio que tiene también particular importancia para el derecho administrativo, pues su

contenido configura el marco de actuación de la Administración Pública.

En efecto, en cuanto al Estado democrático, sus fines son la profundización de la democracia como régimen político, haciendo énfasis en la participación política, como fundamento de toda la organización política de la Nación; lo que deriva del *Preámbulo* (sociedad democrática) y de los artículos 2, 3, 5 y 6 de la Constitución.

Por tanto, el primer valor del constitucionalismo es la democracia, quedando plasmado el Estado Democrático en los principios fundamentales del texto constitucional, comenzando por la forma de ejercicio de la soberanía mediante mecanismos de democracia directa y de democracia representativa<sup>123</sup>.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 23 del 22 de enero de 2003 (Caso: *Interpretación del artículo 71 de la Constitución*) ha señalado sobre el tema del perfeccionamiento de la democracia como fin del texto constitucional, que:

De este modo, como bien lo aclara la Exposición de Motivos de la Constitución, el régimen constitucional vigente responde a una sentida aspiración de la sociedad civil organizada que pugna por cambiar la negativa cultura política generada por décadas de un Estado centralizado de partidos (Cfr. Allan R. Brewer-Carías, *Problemas del Estado de Partidos*, Caracas, 1988, pp. 39 y ss) que mediatizó el desarrollo de los valores democráticos, a través de la participación ciudadana que ya no se limita a procesos electorales, pues se reconoce la necesidad de la intervención del pueblo en los procesos de formación, formulación y ejecución de políticas públicas, como medio para superar los déficit

123 *Idem*, pp. 507, 510 a 513, y 599.

de gobernabilidad que han afectado nuestro sistema político debido a la carencia de armonía entre el Estado y la sociedad.

Ello indica, que el modelo democrático electivo, participativo y protagónico instaurado en Venezuela a partir de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, concibe a la gestión pública y la preservación y fomento del bien común como un proceso en el cual se establece una comunicación permanente entre gobernantes y ciudadanos, entre los representantes y sus representados, lo cual implica una modificación radical, a saber, de raíz, en la orientación de las relaciones entre el Estado y la sociedad, en la que se devuelve a esta última su legítimo e innegable protagonismo, a través del ejercicio de sus derechos políticos fundamentales, enunciados en el Capítulo IV del Título III de la Norma Suprema.

Dicho proceso de profundización de la cultura democrática del pueblo venezolano, vía proceso constituyente y Constitución, se ve además reforzado en sus propósitos por el marco jurídico internacional, suscrito y ratificado por la República Bolivariana de Venezuela, en materia de derechos humanos, siendo ejemplo de ello lo dispuesto en los artículos 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, XX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes de Hombre, 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, integrantes todos ellos del llamado bloque de la constitucionalidad de acuerdo con el artículo 23 del Texto Fundamental.

De tal manera que, como lo afirma la Carta Democrática Interamericana suscrita el 11 de septiembre de 2001 en Lima, capital de la República del Perú, el carácter participativo de la democracia en Venezuela

en los diferentes ámbitos de la actividad pública tiende progresivamente a la consolidación de los valores democráticos y a la libertad y la solidaridad en los distintos niveles político-territoriales en que se distribuye el Poder Público a lo largo y ancho de la República, y por ello mismo, si bien la democracia representativa es la base del Estado de derecho y de los regímenes constitucionales de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos, ésta se refuerza y profundiza únicamente con la participación y protagonismo permanente, ético y responsable de la ciudadanía<sup>124</sup>.

En cuanto al Estado Social, el mismo está basado en la Constitución, en la concepción del Estado con obligaciones sociales y de procura de la justicia social, lo que lo lleva a intervenir en la actividad económica y social, como Estado prestacional. Tal carácter social deriva principalmente del valor fundamental de la igualdad y no discriminación establecido en el Preámbulo y el artículo 1º de la Constitución, que además de derecho fundamental (Art. 21) es el pilar de actuación del Estado (Art. 2); y de la declaración del principio de la justicia social como base del sistema económico (Art. 299)<sup>125</sup>.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 85 de 24-01-2002 (Caso: *Deudores hipotecarios vs. Superintendencia de Bancos*), ha desarrollado muy extensamente el concepto de Estado Social, y después de analizar su evolución doctrinal y constitucional, consideró que:

124 *Idem.*

125 Véase lo expuesto sobre el tema en Allan R. Brewer-Carías, *Evolución histórica del Estado*, Tomo I, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Universidad Católica del Táchira-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas-San Cristóbal, 1996, pp. 508, 513 a 516, y 593 y ss.

Persigue la armonía entre las clases, evitando que la clase dominante, por tener el poder económico, político o cultural, abuse y subyugue a otras clases o grupos sociales, impidiéndoles el desarrollo y sometién-dolas a la pobreza y a la ignorancia; a la categoría de explotados naturales y sin posibilidad de redimir su situación.

A juicio de esta Sala, el Estado Social debe tutelar a personas o grupos que en relación con otros se encuentran en estado de debilidad o minusvalía jurídica, a pesar del principio del Estado de Derecho Liberal de la igualdad ante la ley, el cual en la práctica no resuelve nada, ya que situaciones desiguales no pueden tratarse con soluciones iguales. El Estado Social para lograr el equilibrio interviene no solo en el factor trabajo y seguridad social, protegiendo a los asalariados ajenos al poder económico o político, sino que también tutela la salud, la vivienda, la educación y las relaciones económicas, por lo que el sector de la Carta Magna que puede denominarse la Constitución Económica tiene que verse desde una perspectiva esencialmente social.

El Estado Social va a reforzar la protección jurídico-constitucional de personas o grupos que se encuentren ante otras fuerzas sociales o económicas en una posición jurídico-económica o social de debilidad, y va a aminorar la protección de los fuertes. El Estado está obligado a proteger a los débiles, a tutelar sus intereses amparados por la Constitución, sobre todo a través de los Tribunales; y frente a los fuertes, tiene el deber de vigilar que su libertad no sea una carga para todos. Como valor jurídico, no puede existir una protección constitucional a expensas de los derechos fundamentales de otros. Tal como decía Ridder, "...el

Estado se habilita para intervenir compensatoriamente, desmontando cualquier posición de poder siempre que lo estime conveniente”, pero, agrega la Sala, fundado en la ley y en su interpretación desde el ángulo de los conceptos que informan esta forma de Estado.

El Estado Social, trata de armonizar intereses antagonicos de la sociedad, sin permitir actuaciones ilimitadas a las fuerzas sociales, en base al silencio de la ley o a ambigüedades de la misma, ya que ello conduciría a que los económicos y socialmente mas fuertes establezcan una hegemonía sobre los débiles, en la que las posiciones privadas de poder se convierten en una disminución excesiva de la libertad real de los débiles, en un subyugamiento que alienta perennemente una crisis social<sup>126</sup>.

La Sala, después de analizar el concepto de Estado Social de Derecho en el derecho constitucional venezolano, concluyó indicando que el mismo tiene que adaptarse a los valores finalistas del Preámbulo, del cual se colige que el Estado Social está destinado a fomentar la consolidación de la solidaridad social, la paz, el bien común, la convivencia, el aseguramiento de la igualdad, sin discriminación ni subordinación, anteponiéndose el bien común (el interés general) al particular, y reconociendo que ese bien común se logra manteniendo la solidaridad social, la paz y la convivencia. De allí concluyó la Sala que “En consecuencia, las leyes deben tener por norte esos valores, y las que no lo tengan, así como las conductas que fundadas en alguna norma, atenten contra esos fines, se convierten en inconstitucionales”<sup>127</sup>.

126 Véase en *Revista de Derecho Público* N° 89-92, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2002.

127 *Idem*.

Por último, en cuanto al Estado de Justicia, se lo concibe en la Constitución como el Estado que tiende a garantizar la justicia por encima de la legalidad formal, estableciendo no sólo el valor justicia en el Preámbulo y en el artículo 1º, sino regulando expresamente el derecho de acceso a la justicia y a la obtención de una tutela efectiva de los derechos e intereses de las personas. A tal efecto, la Constitución postula la necesaria organización de los tribunales de manera de garantizar una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles (Art. 26)<sup>128</sup>.

En relación con esta noción del Estado de Justicia, entre los múltiples fallos dictados por el Tribunal Supremo de Justicia, se destaca la sentencia N° 949 de la Sala Político Administrativa de 26 de abril de 2000, en la cual se señaló:

En consecuencia, cuando el Estado se califica como de Derecho y de Justicia y establece como valor superior de su ordenamiento jurídico a la Justicia y la preeminencia de los derechos fundamentales, no está haciendo más que resaltar que los órganos del Poder Público -y en especial el sistema judicial- deben inexorablemente hacer prelar una noción de justicia material por sobre las formas y tecnicismos, propios de una legalidad formal que ciertamente ha tenido que ceder frente a la nueva concepción de Estado.

---

128 Véase en general, Carlos J. Sarmiento Sosa, *La justicia en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela* (Extradición). Vadell Hermanos Editores, Caracas, 2000, pp. 147 y ss.; Emilio Spósito Contreras, "Implicaciones del Estado de derecho y justicia en algunos aspectos de la relación súbdito-gobierno, en *Revista de derecho del Tribunal Supremo de Justicia*, N° 4, Caracas, 2002, pp. 53 a 84.

Y esta noción de Justicia material adquiere especial significación en el fértil campo de los procesos judiciales en los que el derecho a la defensa y debido proceso (artículo 49 del texto fundamental), la búsqueda de la verdad como elemento consustancial a la Justicia, en los que no se sacrificará ésta por la omisión de formalidades no esenciales (artículo 257), y el entendimiento de que el acceso a la Justicia es para que el ciudadano haga valer sus derechos y pueda obtener una tutela efectiva de ellos de manera expedita, sin dilaciones indebidas y sin formalismos o reposiciones inútiles (artículo 26), conforman una cosmovisión de Estado justo, del justiciable como elemento protagónico de la democracia, y del deber ineludible que tienen los operadores u operarios del Poder Judicial de mantener el proceso y las decisiones dentro del marco de los valores y principios constitucionales.

Todo esto nos lleva a que el proceso deja de ser un laberinto, con trabas y obstáculos, donde el Juez es un simple espectador de argucias y estrategias, y se convierte en un instrumento viable para la paz social y el bien común. Esto reafirma al proceso y al derecho procesal como un área jurídica que forma parte del derecho público y que está íntimamente vinculada a la sensibilidad social. En consecuencia, al cambiar el rol del Estado y de la sociedad, con la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el Juez y el proceso pasan a ser elementos esenciales en la conformación de un Estado de Justicia<sup>129</sup>.

Esta concepción del Estado de Justicia también ha sido analizada por la Sala Constitucional del Tribunal

---

129 Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 82, (abril-junio), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, pp. 163 y ss.

Supremo de Justicia, particularmente en la sentencia N° 389 de 7 de marzo de 2002, en la cual reiteró el principio de la informalidad del proceso en los siguientes términos:

La justicia constituye uno de los fines propios del Estado Venezolano, conforme lo estatuye el artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, fin que realiza a través del proceso, como un instrumento fundamental.

El propio Texto Constitucional se ha encargado de desarrollar las garantías y principios que deben imperar en todo proceso, dentro de las cuales se encuentran la garantía de una justicia "sin formalismos o reposiciones inútiles" o la del no sacrificio de la justicia por "la omisión de formalidades no esenciales", prevista expresamente en sus artículos 26 y 257.

De allí que, por mandato constitucional, el principio de la informalidad del proceso se constituye en una de sus características esenciales.

El principio de la informalidad del proceso ha sido estudiado por la doctrina y la jurisprudencia constitucional, como un elemento integrante del derecho a la tutela judicial efectiva, específicamente al derecho de acceso a la justicia, pues debe garantizársele a todo ciudadano que desee someter un asunto a los órganos jurisdiccionales, que obtendrá una respuesta motivada, proporcionada y conforme al ordenamiento legal preexistente.

A la par del derecho del justiciable a obtener un pronunciamiento de fondo, el propio ordenamiento jurídico ha establecido una serie de formalidades que pueden concluir con la terminación anormal del proceso, ya que el juez puede constatar que la irregularidad formal se erige como un obstáculo para la prosecución del proceso.

Así, el juez puede constatar el incumplimiento de alguna formalidad y desestimar o inadmitir la pretensión de alguna de las partes, sin que ello se traduzca, en principio, en una violación al derecho a la tutela judicial efectiva, ya que esas formalidades han sido establecidas como una protección de la integridad objetiva del procedimiento.

Pero no todo incumplimiento de alguna formalidad puede conducir a la desestimación o inadmisión de la pretensión, ya que para ello el juez debe previamente analizar: a) la finalidad legítima que pretende lograrse en el proceso con esa formalidad; b) constatar que esté legalmente establecida, c) que no exista posibilidad de convalidarla; d) que exista proporcionalidad entre la consecuencia jurídica de su incumplimiento y el rechazo de la pretensión.

Solamente cuando el juez haya verificado que no se cumplan con los elementos antes descritos es que debe contraponer el incumplimiento de la formalidad con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, específicamente de acceso a la justicia, para desecharlo o inadmitir la pretensión del justiciable y en caso de dudas interpretarse a favor del accionante, ello en cumplimiento del principio del *pro actione*<sup>130</sup>.

## XI. EL PRINCIPIO DE LA PRIMACÍA Y PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES

Así como la Constitución regula la organización del Estado mediante sistemas de distribución y división o separación del Poder Público (parte orgánica);

130 Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 89-92, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2002

también tiene por objeto regular no sólo los fines del Estado, como se ha visto, sino el estatuto de las personas y de la sociedad civil, y sus relaciones con el propio Estado. Ello se concreta en el régimen de los derechos<sup>131</sup> y deberes constitucionales de las personas (parte dogmática), en el cual se establece esa relación Estado-Sociedad, de particular importancia para el derecho administrativo pues precisan los campos de actuación prestacional de la Administración Pública.

En esta materia de los derechos constitucionales<sup>132</sup> y, en particular, en relación con los derechos humanos, sin duda, la Constitución de 1999 es un texto en el cual

- 131 Véase en general, Josefina Calcaño de Temeltas, "Notas sobre la constitucionalización de los Derechos Fundamentales en Venezuela", en *El Derecho Público a comienzos del siglo XXI. Estudios homenaje al Profesor Allan R. Brewer-Carías*, Tomo I. Civitas Ediciones, Madrid, 2003, pp. 2489-2535; y Germán J. Bidart Campos, "¿La incorporación constitucional de un sistema de derechos es una respuesta ius-naturalista o positivista?", en *El Derecho Público a comienzos del siglo XXI. Estudios homenaje al Profesor Allan R. Brewer-Carías*, Tomo III, Civitas Ediciones, Madrid, 2003, pp. 2483-2487; Rafael Ortiz-Ortiz, "Los Derechos Humanos en la República Bolivariana de Venezuela. Apreciaciones generales y principios orientadores de su ejercicio", en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Carabobo*, N° 1, Valencia, 2002, pp. 339-369; Agustina Y. Martínez, "Los Derechos Humanos en la Constitución Venezolana: consenso y disenso", en *Estudios de Derecho Público: Libro Homenaje a Humberto J. La Roche Rincón*, Volumen I. Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2001, pp. 549-572; Élica Aponte Sánchez, "Los Derechos Humanos: fundamentación, naturaleza y universalidad", en *Estudios de Derecho Público: Libro Homenaje a Humberto J. La Roche Rincón*, Volumen I. Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2001, pp. 85-108; Yolanda Jaimes Guerrero, "Derechos Humanos con perspectiva de género en la Constitución venezolana", en *Revista del Tribunal Supremo de Justicia*, N° 5, Caracas, 2002, pp. 73-86; y Roquefélix Arvelo Villamizar. *El estatuto del contribuyente en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999*. Paredes Editores, Caracas, 2000.
- 132 Sobre una supuesta distinción entre derechos constitucionales y derechos fundamentales, más propia de las constituciones europeas como las de Alemania y España, que de la venezolana, véase la sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 24-05-2000, en *Revista de Derecho Público*, N° 82, (abril-junio), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, p. 323.

se han incorporado notables innovaciones signadas por el principio de la progresividad de la protección de los derechos humanos<sup>133</sup>.

### 1. *El principio de la progresividad y la no discriminación*

El artículo 19 de la Constitución de 1999 comienza el Título relativo a los Deberes, Derechos y Garantías Constitucionales, disponiendo que el Estado debe garantizar a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos.

El respeto y garantía de los derechos, por tanto, 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; exigiéndose en todo caso de actuaciones de la Administración, la interpretación más favorable a la libertad y al ejercicio de los derechos.

Se establece así, en *primer lugar*, la garantía estatal de los derechos humanos, conforme al principio

133 Muchas de las cuales fueron incorporadas a propuesta nuestra al texto del Capítulo I sobre Disposiciones Generales del Título IV sobre los Deberes, Derechos Humanos y Garantías: Véase Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente, (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, Tomo II, (9 Septiembre-17 Octubre 1999), Fundación de Derecho Público-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1999, pp. 77 a 115. Sin embargo, en la materia también ha habido notables regresiones específicas, como la eliminación del derecho de protección a las personas desde la concepción, a la violación de la reserva legal como garantía de los derechos por la previsión de la delegación legislativa al Ejecutivo, y de las regulaciones excesivamente paternalistas y estatistas en el campo de los derechos sociales, en las cuales se ha marginado a la sociedad civil.

de la progresividad<sup>134</sup>, lo que implica necesariamente que la interpretación de las normas correspondientes y cualquier revisión constitucional futura debe realizarse de manera más favorable al ejercicio y goce de los derechos y, además, conforme al principio de la no discriminación. Sobre este principio, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, citando el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en sentencia N° 1154 de 29 de junio de 2001, ha indicado que “en razón del cual resulta menester la adecuación del ordenamiento jurídico para asegurar la efectividad de dichos derechos, no siendo posible la excusa de la inexistencia o no idoneidad de los recursos consagrados en el orden interno para la protección y aplicación de los mismos”<sup>135</sup>.

Sobre el mismo principio de la progresividad, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 1 de junio de 2000 (Caso: *Julio Roco A.*) ha argumentado que el mismo:

Se refiere a la obligación que tiene el Estado de incorporar al ordenamiento jurídico el reconocimiento de todos y cada uno de los derechos humanos consagrados tanto en su texto constitucional, como en los instrumentos internacionales que versen sobre la materia, es decir este principio define la obligación de los Estados de reconocer y velar por la defensa de los derechos humanos de manera consecutiva, con el objeto de garantizar el disfrute y goce de tales derechos en la medida que los mismos han sido considerados como inherentes a la condición humana afirmando pues la

134 Véase en relación con el proceso penal: Carmelo Borrego, *La Constitución y el proceso penal*. Livrosca C.A., Caracas, 2002, pp. 3 y ss.; 57 y ss.

135 Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2001.

condición de la dignidad humana frente al Estado y definiendo la actividad de los poderes públicos al servicio del ser humano.

Es tal la importancia de este principio que su aplicación obliga a los estados a actualizar su legislación en pro de la defensa de los derechos humanos y en aras de dignificar la condición humana, adaptando la interpretación de las normas "*a la sensibilidad, pensamiento y necesidades de los nuevos tiempos*" a fin "*de ponerlas a tono con el nuevo orden establecido y para rechazar todo precepto anacrónico que se opongo a su efectiva vigencia*".

En este orden de ideas, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en el artículo 44 reconoce el derecho a la libertad y sólo consiente en casos muy claros y definidos las excepciones a dicho principio, comentado *supra*, lo cual en concordancia con el principio de progresividad obliga al Estado Venezolano a reconocer en el ordenamiento jurídico existente la primacía del derecho a la libertad, en los términos definidos y previstos por la Constitución, so pena de inconstitucionalidad de la norma en el caso de que esto no ocurra.

En relación con lo anteriormente expuesto, existe un deber para el Juez Contencioso Administrativo, de interpretar todo el ordenamiento jurídico a la luz del Derecho de la Constitución mas aún actuando en ejercicio de la jurisdicción constitucional de amparo, lo que quiere decir también, que hay que interpretar el ordenamiento de manera congruente con los derechos fundamentales o derechos humanos, que deben respetarse por encima de todo, realizando una interpretación de manera progresiva e integral<sup>136</sup>.

136 Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 82, (abril-junio), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, pp. 287 y ss.

El artículo 19, además, en *segundo lugar*, establece la obligación de los órganos del Estado, en particular de la Administración Pública, de respetar y garantizar los derechos no sólo conforme a la Constitución y a las leyes sino también, conforme a los tratados sobre derechos humanos ratificados por la República, los cuales, por tanto, se han incorporado definitivamente en el orden constitucional interno.

## 2. *El principio de la libertad*

Al igual que en el artículo 43 de la Constitución de 1961, el artículo 20 de la Constitución de 1999 consagra el principio de la libertad, como fundamento de todo el sistema en la materia, al establecer que:

*“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.”*

Como se había señalado en la Exposición de Motivos de la Constitución de 1961, esta norma “sustituye el enunciado tradicional de que todos pueden hacer lo que no perjudique a otro y nadie está obligado a hacer lo que la ley no ordene ni impedido de ejecutar lo que ella no prohíba”.

El límite al ejercicio de los derechos que derivan del concepto de libertad, en todo caso, está establecido por el derecho de los demás y por el orden público y social; limitaciones que sólo pueden establecerse en las leyes, dada la garantía constitucional de la reserva legal. Las limitaciones derivadas del orden público o social originan la actividad de policía administrativa.

### 3. *La cláusula abierta de los derechos humanos, la preeminencia de los mismos y su aplicación inmediata*

Los derechos humanos garantizados y protegidos conforme a la Constitución, no sólo son los enumerados en su texto, sino todos los demás que sean inherentes a la persona humana, entre los que se destacan los denominados derechos de la personalidad<sup>137</sup>. Así se establecía en el artículo 50 de la Constitución de 1961 lo que permitió conforme a dicha norma, que la jurisprudencia incorporara con rango constitucional, muchos derechos humanos no enumerados en el texto constitucional<sup>138</sup>; cláusula que se recoge, ampliada, en el artículo 22 de la Constitución de 1999, así:

“Artículo 22. La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Cons-

---

137 Véase en general, Agustina Yadira Martínez e Innes Faría Villarreal, “La Cláusula Enunciativa de los Derechos Humanos en la Constitución venezolana”, en *Revista de derecho del Tribunal Supremo de Justicia*, N° 3, Caracas, 2001, pp. 133 a 151; Rafael Ortiz-Ortiz, “Los derechos de la personalidad como derechos fundamentales en el nuevo orden constitucional venezolano”, en *Estudios de Derecho Público: Libro Homenaje a Humberto J. La Roche Rincón*, Volumen I, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2001, pp. 39-82; María C. Domínguez Guillén, “Innovaciones de la Constitución de 1999 en materia de derechos de la personalidad”, en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UCV*, N° 119, Caracas, 2000, pp. 17-44; María Candelaria Domínguez Guillén, “Aproximación al estudio de los derechos de la personalidad”, *Revista de derecho del Tribunal Supremo de Justicia*, N° 7, Caracas, 2002, pp. 49 a 311.

138 El último ejemplo importante fue la definición del derecho a la participación política como derecho inherente a las personas en la sentencia de la Corte Suprema del 19-01-99 que abrió la vía constitucional hacia la convocatoria y elección de la Asamblea Nacional Constituyente. Véase el texto en Allan R. Brewer-Carías, *Poder Constituyente Originario y Asamblea Nacional Constituyente*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1999, p. 41.

titución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos”.

La ampliación de la cláusula deriva de la referencia a los derechos y garantías no enunciados no sólo en la Constitución sino en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, lo cual no puede entenderse como negación a los que sean inherentes a la persona humana<sup>139</sup>.

La Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia ha hecho especial énfasis en la noción de preeminencia de la dignidad y los derechos de la persona, considerando en sentencia N° 224 de 24 de febrero de 2000, que:

*“Este núcleo material axiológico, recogido y desarrollado ampliamente por el Constituyente de 1999, dada su posición preferente, representa la base ideológica que sustenta el orden dogmático de la vigente Constitución, imponiéndose al ejercicio del Poder Público y estableciendo un sistema de garantías efectivo y confiable. De allí que todo Estado Constitucional o Estado de Derecho y de Justicia, lleva consigo la posición preferente de la*

139 Véase en general, Véase Germán J. Bidart Campos, “Los derechos no enumerados en la Constitución”, en *Estudios de Derecho Público: Libro Homenaje a Humberto J. La Roche Rincón*, Volumen I, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2001, pp. 225-234; Agustina Y. Martínez; Innes Faría V, “La cláusula enunciativa de los Derechos Humanos en la Constitución venezolana”, en *Revista del Tribunal Supremo de Justicia*, N° 3, Caracas, 2001, pp. 111-151.

dignidad humana y de los derechos de la persona, la obligación del Estado y de todos sus órganos a respetarlos y garantizarlos *como objetivo y finalidad primordial* de su acción pública...".

La Constitución venezolana de 1999 consagra la preeminencia de los derechos de la persona como uno de los *valores superiores* de su ordenamiento jurídico y también refiere que su defensa y desarrollo son uno de *los fines esenciales* del Estado (Art. 2 y 3)<sup>140</sup>.

Se destaca, además, que al final de la norma del artículo 22 de la Constitución se dispone que "La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos", sobre lo cual la Sala Constitucional en sentencia N° 723 de 15 de mayo de 2001, señaló que:

"en razón del carácter operativo de las disposiciones relativas a los derechos humanos, la aplicación de los mismos, sin menoscabo de la integración de la regulación internacional con la interna, no puede estar condicionada a la existencia de una ley que los desarrolle; antes por el contrario, la falta de instrumento jurídico que los reglamente, no menoscaba su ejercicio, por cuanto tales derechos "son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público" (artículos 22 y 23 de Texto Fundamental)"<sup>141</sup>.

140 Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 81, (enero-marzo), Editorial Jurídica Venezolana Caracas, 2000, pp. 131 y ss.

141 Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2001.

#### 4. *La jerarquía constitucional de los Tratados internacionales sobre derechos humanos*

Una de las importantes innovaciones de la Constitución de 1999 en esta materia, como se ha dicho anteriormente, ha sido el haberle otorgado rango constitucional a los Tratados internacionales sobre derechos humanos, siguiendo los antecedentes de la Constitución del Perú de 1979 (Art. 105) y de la Constitución Argentina de 1994 (Art. 75) y la orientación de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sentada en la sentencia de declaratoria de nulidad de la Ley de Vagos y Maleantes de 14 de octubre de 1997<sup>142</sup>. Estos antecedentes llevaron a la inclusión de una norma<sup>143</sup> que quedó redactada así:

“Artículo 23. Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorable a las establecidas por esta Constitución y la ley de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público”.

142 Véase en Humberto J. La Roche, *Ensayos de Derecho Constitucional*, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas 2002, pp. 223 y ss.; Carlos M. Ayala Corao, “Recepción de la jurisprudencia internacional sobre Derechos Humanos por la jurisprudencia constitucional”, en *Estudios de Derecho Público: Libro Homenaje a Humberto J. La Roche Rincón*, Volumen I. Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2001, pp. 153-224.

143 Véase Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente*, Tomo II, *op. cit.*, pp. 111 a 115.

Se destacan, de esta disposición, los siguientes aspectos: primero, la jerarquía constitucional de los tratados, pactos y convenciones sobre derechos humanos<sup>144</sup>; segundo, la aplicación prevalente de los mismos en relación con la Constitución y las leyes, si establecen normas más favorables; y tercero, la aplicación inmediata y directa de los mismos por los órganos que ejercen el Poder Público.

Sobre esta norma constitucional, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo en sentencia N° 1942 de 15 de julio de 2003 (Caso: Impugnación de artículos del Código Penal, sobre “leyes de desacato”) sentó los siguientes criterios interpretativos excluyendo de dicha prevalencia a “los informes u opiniones de organismos internacionales, que pretendan interpretar el alcance de las normas de los instrumentos internacionales”:

En materia de derechos humanos, adquieren rango constitucional, equiparadas a normas contenidas en la Constitución, las disposiciones de los Tratados, Pactos y Convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela que resulten más favorables a las establecidas en nuestra Carta Magna o en las leyes nacionales. Así, dichas normas, producto de acuerdos escritos celebrados entre Estados y regidos por el Derecho Internacional, se incorporan al derecho interno.

144 Véase en general, Carlos M. Ayala Corao, “La jerarquía constitucional de los tratados relativos a Derechos Humanos y sus consecuencias”, en *Bases y principios del sistema constitucional venezolano (Ponencias del VII Congreso Venezolano de Derecho Constitucional realizado en San Cristóbal del 21 al 23 de Noviembre de 2001)*, Volumen I, pp. 167-240; y Lorena Rincón Eizaga, “La incorporación de los tratados sobre derechos humanos en el derecho interno a la luz de la Constitución de 1999”, en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UCV*, N° 119, Caracas, 2000, pp. 87-108.

A juicio de la Sala, dos elementos claves se desprenden del artículo 23: 1) Se trata de derechos humanos aplicables a las personas naturales; 2) Se refiere a normas que establezcan derechos, no a fallos o dictámenes de instituciones, resoluciones de organismos, etc., prescritos en los Tratados, sino sólo a normas creativas de derechos humanos.

Dichas disposiciones, al igual que la Constitución, se aplican en Venezuela inmediata y directamente, siempre que sean más favorables para las personas, que los derechos constitucionales, o los derechos humanos contemplados en nuestras leyes; y muchas veces ante antinomias o situaciones ambiguas entre los derechos contenidos en los instrumentos internacionales señalados y la Constitución, corresponderá a la Sala Constitucional interpretar cuál es la disposición más favorable.

Repite la Sala, que se trata de una prevalencia de las normas que conforman los Tratados, Pactos y Convenios (términos que son sinónimos) relativos a derechos humanos, pero no de los informes u opiniones de organismos internacionales, que pretendan interpretar el alcance de las normas de los instrumentos internacionales, ya que el artículo 23 constitucional es claro: la jerarquía constitucional de los Tratados, Pactos y Convenios se refiere a sus normas, las cuales, al integrarse a la Constitución vigente, el único capaz de interpretarlas, con miras al Derecho Venezolano, es el juez constitucional, conforme al artículo 335 de la vigente Constitución, en especial, al intérprete nato de la Constitución de 1999, y que es la Sala Constitucional, y así se declara.

Al incorporarse las normas sustantivas sobre derechos humanos, contenidas en los Convenios, Pactos y

Tratados Internacionales a la jerarquía constitucional, el máximo y último intérprete de ellas, a los efectos del derecho interno es esta Sala Constitucional, que determina el contenido y alcance de las normas y principios constitucionales (artículo 335 constitucional), entre las cuales se encuentran las de los Tratados, Pactos y Convenciones suscritos y ratificados legalmente por Venezuela, relativos a derechos humanos.

Resulta así que es la Sala Constitucional quien determina cuáles normas sobre derechos humanos de esos tratados, pactos y convenios, prevalecen en el orden interno; al igual que cuáles derechos humanos no contemplados en los citados instrumentos internacionales tienen vigencia en Venezuela.

Esta competencia de la Sala Constitucional en la materia, que emana de la Carta Fundamental, no puede quedar disminuida por normas de carácter adjetivo contenidas en Tratados ni en otros textos Internacionales sobre Derechos Humanos suscritos por el país, que permitan a los Estados partes del Tratado consultar a organismos internacionales acerca de la interpretación de los derechos referidos en la Convención o Pacto, como se establece en el artículo 64 de la Ley Aprobatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José, ya que, de ello ser posible, se estaría ante una forma de enmienda constitucional en esta materia, sin que se cumplan los trámites para ello, al disminuir la competencia de la Sala Constitucional y trasladarla a entes multinacionales o transnacionales (internacionales), quienes harían interpretaciones vinculantes.

Lo declarado inmediatamente no contradice el artículo 31 constitucional, que está referido al derecho de toda persona a dirigir peticiones o quejas a los or-

ganismos internacionales reconocidos por la República, conforme a los tratados, pactos o convenios suscritos por ella, a fin que sean amparados por ellos en sus derechos humanos<sup>145</sup>.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo ha tenido ocasión de aplicar esta norma en relación con al derecho de las personas a recurrir de los fallos. En efecto, en sentencia de 14 de marzo de 2000 (Caso: C.A. *Electricidad del Centro y C.A. Electricidad de los Andes*), en relación con la limitación que establece el artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia respecto de la apelación de fallos de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, estableció lo siguiente:

Según la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en la Constitución y la ley (artículo 49, numeral 1). Esta disposición se halla precedida por otras, según las cuales, la defensa es derecho inviolable en todo estado y grado de la investigación y del proceso (artículo 49, numeral 1, encabezamiento), y la justicia, así como la preeminencia de los derechos humanos, forman parte de los valores superiores del ordenamiento jurídico (artículo 2).

La consideración en conjunto de las disposiciones que anteceden autoriza a reconocer que, si bien el derecho a la defensa forma parte del radical derecho a la justicia, si bien el derecho a recurrir del fallo forma parte del derecho a la defensa, y si bien éste es inviolable en todo estado y grado del proceso, la Constitución y la ley pueden limitar, por excepción, el citado dere-

---

145 Véase los comentarios sobre esta sentencia en Alberto Arteaga Sánchez et al, *Sentencia 1942 vs. Libertad de expresión*, Caracas 2004.

cho a recurrir del fallo. Sería el supuesto de la negativa a oír recurso que contempla el ya citado artículo 185, último aparte, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, supuesto constitutivo de una limitación excepcional al ejercicio al derecho a la defensa... (*omissis*).

Cabe interpretar que la norma de la convención -artículo 8, numerales 1 y 2, literal h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos- es más favorable al goce y ejercicio del citado derecho, puesto que consagra el derecho de toda persona a ser oída, no sólo en la sustanciación de cualquier acusación penal, sino también en la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter; establece el derecho a recurrir del fallo, sin excepción alguna; le atribuye la naturaleza de garantía mínima; otorga su titularidad a toda persona, con independencia de su condición en el proceso; y establece que el titular del citado derecho ha de ser tratado bajo el principio de igualdad plena<sup>146</sup>.

En igual sentido, la Sala Constitucional, en relación con las condiciones de recurribilidad de los fallos de menor cuantía establecidos en el artículo 891 del Código de Procedimiento Civil, resolvió en sentencia N° 328 de 9 de marzo de 2001 que la señalada norma

---

146 Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 81, (enero-marzo), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, pp. 157-158; citada también en sentencia de la misma Sala N° 328 de 9-03-2001 en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2001. La sala Político Administrativa del Tribunal Supremo interpretó y desarrolló el criterio establecido por la Sala Constitucional en relación con la inaplicabilidad del Artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en sentencia N° 802 de 13-04-2000 (Caso *Elecentro vs. Superintendencia Procompetencia*), en *Revista de Derecho Público*, N° 82, (abril-junio), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, pp. 270.

del artículo 8, numerales 1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos contiene una disposición más favorable, en cuanto al derecho de la recurribilidad de los fallos y a la doble instancia<sup>147</sup>.

5. *La obligación de los órganos del Estado de respetar y garantizar los derechos humanos y el principio de la reserva legal*

Como se señaló, el artículo 19 de la Constitución además establece la obligación para los órganos del Poder Público de respetar y garantizar los derechos humanos no sólo conforme a la Constitución y a las leyes que los desarrollen, sino también, como se ha mencionado, conforme a los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República, los cuales, por tanto, se han incorporado definitivamente en el orden constitucional interno. Sobre esto, la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 127 (Caso: *Carlos E. Leplace M. vs. Coordinadora Democrática*) ha señalado que:

“se infiere que existe tanto una vinculación negativa para los órganos del Poder Público, traducida en la obligación de permitir el ejercicio de los derechos fundamentales, así como una vinculación positiva referida

147 *Idem*. Véase además en sentido similar la sentencia N° 449 de 27-03-2001 de la Sala Político Administrativa (Caso: *Dayco de Construcciones vs. INOS*) en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2001. La Sala Político Administrativa, por su parte, ha negado la prevalencia del Artículo 8 de la Convención Americana en caso de solicitudes formuladas por parte de personas jurídicas, al entender que la misma se refiere a derechos humanos de las personas naturales. Véase sentencia N° 278 de 01-03-2001 en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2001.

a la instrumentación de mecanismos idóneos para el efectivo y real disfrute de esos derechos en las leyes que sobre la materia sancione la Asamblea Nacional. En términos del Tribunal Constitucional Español, “los derechos fundamentales responden a un sistema de valores y principios de alcance universal que (...) han de informar todo nuestro ordenamiento jurídico” (STC del 15 de junio de 1981)<sup>148</sup>.”

En toda actuación de los órganos del Estado, y particularmente de los órganos de la Administración Pública, por tanto, los funcionarios tienen la obligación constitucional de respetar y garantizar los derechos humanos, de manera que siempre se debe imponer en las mismas la interpretación más favorable a la plena vigencia de los derechos.

Por otra parte, de acuerdo con la Constitución, si bien los derechos constitucionales son limitables (salvo los de carácter absoluto, como la vida), toda limitación o restricción a los mismos tiene que estar establecida en una ley; es decir, están reservadas al legislador. Como también lo ha destacado la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 127 (Caso: *Carlos E. Leplace M. vs. Coordinadora Democrática*):

Los derechos fundamentales sólo pueden ser desarrollados en leyes orgánicas, de conformidad con lo previsto en el artículo 203 de la Constitución. Igualmente cabe destacar, que atendiendo a lo dispuesto en el artículo 156 numeral 32, la legislación en materia de derechos, deberes y garantías constitucionales, entre otros aspectos, es de la competencia del Poder Público

148 Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 99-100, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2004.

Nacional, y por ende materia de reserva legal, lo que implica que su contenido sólo puede ser regulado por la Asamblea Nacional, con lo cual se sustrae a eventuales injerencias de cualquier otro órgano del Poder Público. En ese sentido, la Sala Constitucional ha sido categórica al señalar que *"a la Asamblea Nacional, en el sistema de la distribución de competencias, es el único poder a quien corresponde reglamentar, de manera general y permanente, el ejercicio y protección de los derechos fundamentales"* (Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia número 1309 del 19 de julio de 2001). De otra parte se tiene que el Legislador, no puede regular el ejercicio de esos derechos, alterando sus atributos esenciales (contenido esencial). El Tribunal Constitucional Español ha determinado que se lesionaría el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección (STC del 8 de abril de 1981)<sup>149</sup>.

## XII. EL PRINCIPIO DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO Y DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

La realización de actividades estatales, como resultado del ejercicio de competencias por los titulares de los órganos que ejercen el Poder Público, como toda actividad en el mundo del derecho, puede producir daños a las personas, en particular a los administrados, tanto como resultado del ejercicio lícito de los Poderes Públicos como por hecho ilícito. Si estos daños se producen, tanto los titulares de los órganos del Es-

149 Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 99-100, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2004.

tado (los funcionarios públicos) como las personas jurídicas estatales deben responder por los mismos. Por ello, el décimo de los principios fundamentales del derecho público en la Constitución de 1999, es el de la responsabilidad de los funcionarios públicos y del Estado, el cual tiene particular importancia en materia de derecho administrativo pues es en ejercicio de la función administrativa que el Estado entra en relación jurídica con los administrados.

### 1. *La responsabilidad individual de los funcionarios públicos*

En cuanto a los funcionarios públicos, el artículo 139 de la Constitución, que recoge una norma que ha sido tradicional de nuestro constitucionalismo relativa al principio de la responsabilidad individual de los titulares de los órganos que ejercen el Poder Público, dispone que:

“El ejercicio del Poder Público acarrea responsabilidad individual por abuso o desviación de poder o por violación de esta Constitución o de la Ley”.

En consecuencia, la responsabilidad de los funcionarios, cuando en ejercicio del Poder Público causen daños, puede originarse por abuso de poder, es decir, por el llamado vicio en la causa de los actos estatales (falso supuesto, por ejemplo); por desviación de poder, que es el vicio en la finalidad del acto estatal, al utilizarse el poder conferido para perseguir fines distintos a los establecidos en la norma atributiva de competencia; y en general, por violación de la Constitución

o de la ley, es decir, en general, por contrariedad al derecho<sup>150</sup>.

La Constitución, por otra parte, y también siguiendo una larga tradición de nuestro constitucionalismo, reitera el principio de la responsabilidad de los funcionarios públicos pero en particular, respecto de los actos que dicten, ordenen, ejecuten, violen o menoscaben los derechos garantizados constitucionalmente; responsabilidad que puede ser civil, penal y administrativa, sin que pueda servirles de excusa a los funcionarios órdenes superiores que reciban (Art. 25). Este mismo principio lo repite el artículo 8 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, en relación con los funcionarios "de la Administración Pública".

En estos casos, conforme al artículo 10 de dicha Ley Orgánica, y sin perjuicio del derecho de acceso a la justicia establecido en la Constitución (Art. 26) y la ley, los particulares cuyos derechos humanos hayan sido violados o menoscabados por un acto u orden de un funcionario público pueden, directamente o a través de su representante, acudir ante el Ministerio Público para que éste ejerza las acciones a que hubiere lugar para hacer efectiva "la responsabilidad civil, laboral, militar, penal, administrativa o disciplinaria" en que hubiere incurrido dicho funcionario. Igualmente, pueden acudir ante la Defensoría del Pueblo para que ésta inste al Ministerio Público a ejercer dichas acciones y, además, para que la Defensoría del Pueblo solicite ante el Consejo Moral Republicano que adopte las medidas a que hubiere lugar con respecto a tales funcionarios, de conformidad con la ley.

---

150 Véase Salvador Leal Wilhelm "Responsabilidad civil del funcionario público en razón del delito", en *Ensayos de Derecho Administrativo - Libro Homenaje a Nectario Andrade Labarca*, Volumen I. Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2004, pp. 939-958.

A los efectos incluso de la posibilidad de exigencia de responsabilidad, la Ley Orgánica establece el principio de rendición de cuentas, al disponer en su artículo 11 que las autoridades y funcionarios de la Administración Pública deben "rendir cuentas de los cargos que desempeñen en los términos y condiciones que determine la ley".

Debe indicarse, por último, que la Constitución, además de haber sido reiterativa en el establecimiento de la responsabilidad individual de los funcionarios en ejercicio del Poder Público (Arts. 46,4; 199, 200, 216, 222, 232, 241, 242, 244, 281,4 y 5; 285,4; 315), la ha reafirmado en particular respecto de los jueces por los daños causados a los ciudadanos en el ejercicio de sus funciones, por ejemplo, por retardo o error judicial (Arts. 49,8 y 255).

## 2. *La responsabilidad patrimonial del Estado*

Pero además de haber establecido la responsabilidad individual de los funcionarios, una de las innovaciones importantes de la Constitución de 1999 en materia de régimen general del ejercicio del Poder Público, fue la previsión expresa del principio de la responsabilidad patrimonial del Estado, es decir, de las personas jurídicas estatales, básicamente las que resultan de la distribución vertical del Poder Público (Repúblicas, Estados y de Municipios); por los daños y perjuicios que causen los funcionarios en ejercicio de sus funciones.

En la Constitución de 1961, el principio de la responsabilidad del Estado se deducía de la previsión del artículo 47, que establecía que las personas no podían pretender que los entes estatales los indemnizaran

sino por daños causados por "autoridades legítimas en ejercicio de su función pública"; y del artículo 206, que regulaba la jurisdicción contencioso administrativa (equivalente al artículo 259 de la Constitución de 1999), al atribuirle a los tribunales de dicha jurisdicción, competencia para dictar sentencias de condena "al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración".

En la Constitución de 1999, sin embargo, se incluyó una norma expresa en la materia, con el siguiente texto:

*"Artículo 140: El Estado responderá patrimonialmente por los daños que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento de la Administración Pública."*

De la expresión "funcionamiento de la Administración Pública" se admite que la responsabilidad del Estado se puede originar cuando la lesión se derive tanto del "funcionamiento normal" como del "funcionamiento anormal" de la Administración Pública.

Por otra parte, se observa de esta norma que la responsabilidad es del "Estado", es decir, de las personas jurídicas estatales, en particular, de la República, de los Estados y de los Municipios en sus respectivos niveles territoriales, por el funcionamiento de sus Administraciones Públicas.

En cuanto a la expresión "Administración Pública" utilizada en este artículo, en todo caso, debe interpretarse conforme se utiliza la expresión en el Título IV de la Constitución, donde está ubicada, abarcando

no sólo la Administración Pública conformada por los órganos que ejercen el Poder Ejecutivo, en los tres niveles político territoriales, sino la conformada por los órganos que ejercen el Poder Ciudadano y el Poder Electoral, así como la Administración Pública que constituye la Dirección Ejecutiva de la Magistratura del Tribunal Supremo de Justicia y las unidades administrativas de la Asamblea Nacional.

La redacción de la norma, sin embargo, no permite su aplicación a los casos de responsabilidad del Estado legislador, causada, por ejemplo, al sancionar una ley.

El principio de la responsabilidad patrimonial del Estado por la actividad de la Administración Pública, por otra parte, lo reitera el artículo 14 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, aún cuando en forma impropia, al disponer que la responsabilidad patrimonial sería de la "Administración Pública", cuando esta, como se ha señalado, no es un sujeto de derecho o persona jurídica. La norma, en efecto, señala:

La Administración Pública será responsable ante los particulares por la gestión de sus respectivos órganos, de conformidad con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a los funcionarios por su actuación.

La Administración Pública responderá patrimonialmente por los daños que sufran los particulares, siempre que la lesión sea imputable a su funcionamiento.

La "Administración Pública", en efecto, no puede ser responsable pues no es un sujeto de derecho. En la norma, sin duda, se ha utilizado la expresión como equivalente a las personas jurídicas estatales cuyos órganos administrativos (Administración Pública)

han causado el daño, de manera que la responsabilidad es propiamente de las personas jurídicas estatales político-territoriales, (República, Estado, Municipios, Distritos Metropolitanos), o descentralizadas (por ejemplo, los institutos autónomos) que la Constitución comprende en la expresión "Estado".

Ahora bien, sobre el principio de la responsabilidad patrimonial del Estado, el principio deriva del proceso natural de penetración del derecho administrativo en áreas tradicionales del derecho privado, pero sin haber tenido realmente un desarrollo autónomo<sup>151</sup>. Sólo ha sido a partir de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999 que la Sala Político Administrativa y la Sala Constitucional del Tribunal Supremo han venido avanzando en ello.

Por supuesto, convenimos en que hoy es perfectamente admisible englobar los dos aspectos mencionados de la obligación resarcidora del Estado bajo la denominación general de "responsabilidad administrativa", que englobaría todas las reparaciones debidas por el Estado por daños causados por actividades administrativas tanto lícitas como ilícitas. En cuanto a la responsabilidad por hecho ilícito, por supuesto, sigue rigiendo el derecho civil; y lo mismo se puede decir de la responsabilidad por riesgo. En cuanto a

---

151 Véase Luis A Ortiz Álvarez, *La Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1995; Luis A. Ortiz Álvarez "La responsabilidad patrimonial del Estado y de los funcionarios públicos en la Constitución de 1999", en *Estudios de Derecho Administrativo – Libro Homenaje a la Universidad Central de Venezuela*, Volumen II. Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2001, pp. 149-207; José Ignacio Hernández G., *Reflexiones críticas sobre las bases constitucionales de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Análisis de la interpretación dada al artículo 140 de la Constitución de 1999*, Caracas, 2004. Véase la jurisprudencia en Luis Ortiz Álvarez, *Jurisprudencia de la responsabilidad extracontractual del Estado (1961-1997)*, Caracas 1997.

la responsabilidad por daños causados por actividades legítimas y lícitas, en su regulación ha penetrado el derecho administrativo, no sólo desde antaño con la figura de la expropiación que tiene individualidad propia<sup>152</sup>, sino con las previsiones de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio<sup>153</sup> en cuyo articulado se incluyó la norma del artículo 63 que dispone que si bien “los usos regulados y permitidos en los planos de ordenación del territorio se consideran limitaciones legales a la propiedad y, en consecuencia, no originan por si solos, derecho a indemnizar”, agregando que “Esta sólo podrá ser reclamada por los propietarios en los casos de limitaciones que desnaturalicen las facultades del derecho de propiedad, siempre que produzcan un daño cierto, efectivo, individualizado, actual y cuantificable económicamente”<sup>154</sup>. En esta forma, como hace más de una década precisó la antigua Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa en sentencia de 27-1-94, “el 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”, agregando que:

“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 o intereses legítimos, por ejemplo,

152 Ley de Expropiación por causa de utilidad pública o social, G.O. N° 37.475 de 01-07-2002. Véase Allan R. Brewer-Carías et al., *Ley de Expropiación por causa de utilidad pública o social*, Caracas, 2002.

153 G.O. N° 3.238 Extra. de 11-8-83.

154 Véase Allan R. Brewer-Carías, *Estudios de Derecho Público*, Tomo II (Labor en el Senado 1983), Congreso nacional, Caracas, 1984, p. 178.

las privaciones singulares de los atributos esenciales de la propiedad, a pesar de que provengan de sus actos lícitos...

...Por otra lado, observa la Sala, que los fundamentos constitucionales del régimen de responsabilidad antes señalado, se encuentran en los artículos 206 y 46 de la Constitución, que contempla 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, aun por sus actos lícitos, como serían los emanados de dichos funcionarios"<sup>155</sup>.

En esta forma, el derecho administrativo, en la configuración de la responsabilidad del Estado, conforme a la orientación del derecho comparado y aún tardíamente, ha penetrado definitivamente en el derecho privado, y sin dejar de aplicarse las normas del Código Civil para exigir la responsabilidad administrativa con falta, ha impuesto sus propias normas y principios respecto de la responsabilidad administrativa sin falta originada en actuaciones lícitas, pero sin que de ello pueda derivarse que se haya establecido un régimen general de responsabilidad objetiva general del Estado<sup>156</sup>, o que la responsabilidad administrativa esté

155 Véase Caso: *Promociones Terra Cardón C.A.*, en *Revista de Derecho Público*, N° 57-58, Editorial Jurídica venezolana, Caracas, 1994, pp. 198 y ss. Véase también en Allan R. Brewer-Carías y Luis A. Ortiz Álvarez, *Las grandes decisiones...*, cit., pp. 282-283.

156 Como lo ha dicho la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia de 15-06-2000, en *Revista de Derecho Público*, N° 82, Editorial Jurídica venezolana, Caracas, 2000, pp. 241 y ss.

regida exclusivamente por el derecho administrativo. En definitiva, como lo estableció la misma Sala Político Administrativa de la antigua Corte Suprema en sentencia de 25 de enero de 1996 (caso: *Hermes Figueroa vs. Instituto Autónomo Ferrocarriles del Estado*):

El fundamento para exigir una responsabilidad patrimonial del Estado varía si se trata de la llamada responsabilidad con falta o se trata de la llamada responsabilidad sin falta. En este último caso, se está frente a un caso de responsabilidad por acto lícito, acto respecto del cual la exigencia de indemnización viene dada por el principio de igualdad ante las cargas públicas. En cambio, en el caso de la llamada responsabilidad con culpa, de lo que se trata es de una exigencia de indemnización derivada de una actuación ilícita del Estado productora de daños.<sup>157</sup>

En todo caso, como se dijo, la evolución del régimen de la responsabilidad administrativa ha conducido a la inclusión en la Constitución de 1999 del artículo 140, consagrándose la responsabilidad patrimonial del Estado, por los daños causados a los particulares imputables al funcionamiento tanto normal o anormal (lícito o ilícito) de la Administración Pública, lo que no implica la exclusión de la aplicación del derecho civil como lo ha afirmado, por ejemplo, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo<sup>158</sup>.

De esta norma, en efecto, en nuestro criterio se deriva lo siguiente:

En *primer lugar*, que la responsabilidad del Estado se puede generar por daños causados a los particu-

157 Véase en Allan R. Brewer-Carías y Luis A. Ortiz Álvarez, *Las grandes decisiones...*, cit. p. 307.

158 Véase la sentencia de 15-06-2000 (Caso: *Eleorienté*) en *Revista de Derecho Público*, N° 82, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, pp. 241 y ss.

lares por culpa imputable a la Administración, como consecuencia de los actos u omisiones de sus funcionarios conforme a los principios del artículo 1.185 del Código Civil.

Se trata, en este caso, de daños causados por lesiones imputables al funcionamiento *anormal* de la Administración que es el que origina el hecho ilícito, es decir, por lesiones producidas por actividades ilegales, contrarias a derecho o que no son realizadas con sometimiento pleno a la ley y al derecho como lo exige el artículo 141 de la Constitución, y que sean imputables a los funcionarios o titulares de los órganos del Estado.

En *segundo lugar*, que la responsabilidad del Estado se puede también generar por daños causados a los particulares por lesiones imputables al funcionamiento *anormal* de la Administración Pública, pero sin que sea necesario establecer culpa alguna de los funcionarios o titulares de los órganos del Estado, como consecuencia de la teoría del riesgo de acuerdo con lo establecido en los artículos 1.192, 1.193 y 1.194 del Código Civil.; y siempre que no se de alguna de las causas eximentes de la responsabilidad consagrada en dichas normas del Código Civil y que la Administración también podría invocar: cuando el daño ha sido causado por falta de la víctima, por el hecho de un tercero o por caso fortuito o fuerza mayor

En *tercer lugar*, que la responsabilidad del Estado se puede también generar por daños causados a los particulares, sin que haya culpa imputable a la Administración y, por tanto, aún cuando haya habido sometimiento pleno a la ley y al derecho, y que por tanto sean derivados de lesiones causadas por el funcionamiento *normal* de la Administración.

En estos casos, el Estado debe también reparar los daños causados por la lesión, pues el particular, conforme al principio de la igualdad ante las cargas públicas, no está legalmente obligado a soportar individualmente el daño que se le causa; y siempre, por supuesto, que no se de alguna de las causas eximentes de la responsabilidad que consagra el artículo 1.193 del Código Civil y que la Administración también podría invocar: cuando el daño ha sido causado por falta de la víctima, por el hecho de un tercero o por caso fortuito o fuerza mayor<sup>159</sup>

En estos casos, como lo ha señalado la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo, “lo determinante es que los particulares no están obligados a soportar sin indemnización el daño sufrido, indistintamente si el daño ha sido causado por el funcionamiento normal o anormal” de la Administración<sup>160</sup>. Por ello, cuando la Sala Constitucional del Tribunal Supremo ha señalado que la responsabilidad administrativa “debe ser apreciada de manera objetiva”, en nuestro criterio es sólo porque descarta “la culpa del funcionario como fundamento único del sistema indemnizatorio”<sup>161</sup>. Por ello, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo, en sentencia de 21-08-2003 (Caso: Rogelio Cartaza Acosta) ha señalado que la Constitución de 1999 “Establece un sistema mixto de responsabilidad

159 Véase la sentencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de 25-03-2003 (Caso: CADAFE), en *Revista de Derecho Público*, N° 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2003, pp. 131 y ss.

160 Véase la sentencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de 09-10-2001 (Caso: *Hugo Eunices Betancourt*), en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001, pp. 79 y ss.

161 Véase la sentencia de 19-11-2002 (Caso: *Gladis de Carmona*) de revisión de la sentencia de 15-05-2001 de la Sala Político Administrativa, en *Revista de Derecho Público*, N° 89-92, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2002, pp. 110 y ss.

patrimonial del Estado, en el cual se combinan la responsabilidad objetiva o sin falta de la Administración y la responsabilidad con falta o por funcionamiento anormal de la misma"; lo que condujo a la Sala a señalar que a los fines de establecer la responsabilidad del Estado, si bien debe constatarse "que se ha producido un daño patrimonial a un particular que no está obligado a soportar":

Ese daño o lesión puede darse como consecuencia de una actuación legítima de la Administración (en cuyo caso deben utilizarse la teoría del riesgo y del principio de igualdad ante las cargas públicas), o como consecuencia de un funcionamiento anormal de la Administración (donde debe establecerse si hubo una violación a las obligaciones administrativas)<sup>162</sup>.

La Sala Político Administrativa ha señalado en la misma línea de razonamiento, en sentencia de 20 de junio de 2004 (Caso: *Rister Deltony Rodríguez*) que, *por una parte*, "el Estado responde ordinariamente por el funcionamiento "anormal" (o por falta) de las instituciones del Poder Público y sus órganos, en el cumplimiento o realización de sus compromisos, cometidos y fines..., *por otra parte*, el Estado responde extraordinariamente por el funcionamiento "normal" (o sin falta) de las instituciones del Poder Público y sus órganos, esto es, por los actos, hechos u omisiones que causen un daño o perjuicio sobre la esfera jurídico-subjetiva de los conciudadanos, el cual pueda ser individualizado, valorado y estimulado, aunque aquellos se ajusten o se presuma que sean conformes con el derecho positivo..."<sup>163</sup>.

162 Véase la cita en José Ignacio Hernández G., *Reflexiones críticas... cit.*, p. 48.

163 Citada en José Ignacio Hernández G., *Reflexiones críticas... cit.*, pp. 63-64. De lo anterior es que entonces José Ignacio Hernández deriva su conclusión sobre la interpretación del artículo 140 de la Consti-

### XIII. EL PRINCIPIO DE LA UNIVERSALIDAD DEL CONTROL JUDICIAL SOBRE LOS ACTOS ESTATALES

La consecuencia de los principios de supremacía constitucional, de formación del derecho por grados y de legalidad, es que todos los actos estatales están sometidos a control judicial, por lo que en el ordenamiento jurídico venezolano no hay actos estatales excluidos de control. De allí el *décimo tercer* principio fundamental del derecho público en la Constitución de 1999: el de la universalidad del control de los actos estatales por parte de los órganos del Poder Judicial.

Por ello, dejando aparte el control judicial que se ejerce sobre los actos judiciales (sistemas procesales de apelación, acción de amparo, recursos de revisión, recurso de casación), los demás actos estatales están sujetos al control judicial por parte de los jueces competentes para ejercer la justicia constitucional como la justicia administrativa.

---

tución, en el sentido de que dicha norma: No impone un sistema de responsabilidad sin culpa de la Administración. Exige que la administración repare los daños por ella ocasionados, pero tales daños han de ser antijurídicos, y como tales, contrarios al ordenamiento jurídico, sea que la Administración haya procurado el daño en ejercicio de sus potestades, pero lesionando discriminatoriamente a determinado particular (lo que produciría la ruptura del equilibrio de las cargas públicas); haya creado una situación de riesgo en beneficio propio (lo que nos conduciría a los tradicionales supuestos de responsabilidad sin culpa del Código Civil) o sea que haya procurado el daño actuando indebidamente. Como se ve, y en estricto sentido, la responsabilidad sin culpa -o por riesgo creado- es sólo una de las tres situaciones de responsabilidad que encuentran cobijo en el artículo 140 de la Constitución". *Idem*, p. 52.

1. *La justicia constitucional: el carácter mixto o integral del sistema de control de constitucionalidad de los actos estatales*

La antigua Corte Suprema de Justicia al referirse al ámbito del control de la constitucionalidad de las leyes, señaló que está encomendado:

No tan sólo al Supremo Tribunal de la República, sino a los jueces en general, cualquiera sea su grado y por ínfima que fuere su categoría. Basta que el funcionaria forme parte de la rama judicial para ser custodio de la Constitución y aplicar, en consecuencia, las normas de ésta prevalementemente a las leyes ordinarias... Empero, la aplicación de la norma fundamental por parte de los jueces de grado, sólo surte efecto en el caso concreto debatido, y no alcanza, por lo mismo, sino a las partes interesadas en el conflicto; en tanto, que cuando se trata de la ilegitimidad constitucional de las leyes pronunciadas por el Supremo Tribunal en ejercicio de su función soberana, como intérprete de la Constitución y en respuesta a la acción pertinente, los efectos de la decisión se extienden *erga omnes* y cobran fuerza de ley. En el primer caso, el control es incidental y especial; y en el segundo, principal y general; y cuando éste ocurre, vale decir, cuando el recurso es autónomo, éste es formal o material, según que la nulidad verse sobre una irregularidad concerniente al proceso elaborativo de la ley, o bien que no obstante haberse legislado regularmente en el aspecto formalista, el contenido intrínseca de la norma adolezca de vicios sustanciales<sup>164</sup>.

En consecuencia, el sistema venezolano de justicia constitucional es un sistema mixto, en el cual el control

164 Véase sentencia CF de 19-6-53, en G.F., N° 1, 1953, pp. 77 y 78.

difuso de la constitucionalidad está atribuido a todos los tribunales de la República, y el sistema concentrado, con relación a las leyes y demás actos de rango legal o de ejecución directa e inmediata de la Constitución, está atribuido a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia<sup>165</sup>.

#### A. *El control concentrado de la constitucionalidad*

En efecto, la Constitución establece en forma expresa en sus artículos 266, 334 y 336 la competencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia para declarar la nulidad por inconstitucionalidad, de las leyes y demás actos de los cuerpos deliberantes de carácter nacional, estatal o municipal dictados en ejecución directa de la Constitución, así como de los actos con rango legal dictados por el Ejecutivo Nacional.

Es decir, la Constitución prevé un control judicial concentrado de la constitucionalidad de *todos los actos estatales*, con exclusión de los actos judiciales y de los actos administrativos respecto de los cuales prevé medios específicos de control de legalidad y constitucionalidad (recurso de casación, apelaciones y jurisdicción contencioso administrativa).

De acuerdo a la Constitución, por tanto, existe un control concentrado de la constitucionalidad a cargo de la Jurisdicción Constitucional que corresponde a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, y que conforme al artículo 334,

---

165 Véase en general, Allan R. Brewer-Carías, *La Justicia Constitucional*, Tomo VI, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, op. cit., pp. 86 y ss.

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 la Constitución o que tengan rango de ley.

Este control concentrado de la constitucionalidad está reservado, en el nivel nacional, a los actos estatales de rango legal o dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución (leyes, actos parlamentarios sin forma de ley y actos de gobierno); en el nivel estatal, a las leyes emanadas de las Asambleas Legislativas y demás actos de ejecución directa de la Constitución; y en el nivel municipal, a las Ordenanzas Municipales, consideradas invariablemente como leyes locales, y demás actos de ejecución directa de la Constitución. Mediante este control, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, tiene competencia para declarar la nulidad de dichos actos, con efectos *erga omnes*, cuando sean violatorios o colidan con la Constitución. Se trata, por tanto, como hemos dicho, de un control concentrado de la constitucionalidad que se ejerce respecto de actos estatales de rango legal o dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución atribuido a la Sala Constitucional.

Por tanto, conforme a dicho artículo 334, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, como Jurisdicción Constitucional, requerida mediante *acción popular*, como ha sido la tradición venezolana<sup>166</sup> tiene las siguientes atribuciones de control concentrado de la constitucionalidad de determinados actos estatales, con poderes anulatorios, previstas en el artículo 336:

---

166 Véase Allan R. Brewer-Carías, *La Justicia Constitucional*, Tomo VI, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, *op. cit.*, p. 137 y ss.

1. Declarar la nulidad total o parcial de las *leyes nacionales* y demás actos con *rango de ley* de la Asamblea Nacional que colidan con esta Constitución.
2. Declarar la nulidad total o parcial de las *Constituciones* y *leyes estatales*, de las *ordenanzas municipales* y demás actos de los cuerpos deliberantes de los Estados y Municipios dictados en *ejecución directa e inmediata* de la Constitución y que colidan con ésta.
3. Declarar la nulidad total o parcial de los *actos con rango de ley* dictados por el Ejecutivo Nacional que colidan con esta Constitución.
4. Declarar la nulidad total o parcial de los *actos en ejecución directa e inmediata* de la Constitución, dictados por cualquier otro órgano estatal en ejercicio del Poder Público.

De esta enumeración, por supuesto, resulta que sólo los actos sub-constitucionales pueden ser objeto de control de la constitucionalidad por la Sala Constitucional, quedando excluidas las normas de la propia Constitución de dicho control<sup>167</sup>. Los actos de reforma constitucional, sin embargo, si llegasen a vulnerar las cláusulas pétreas de la Constitución o si no se adaptan a las previsiones formales establecidas en los artículos del Texto, en nuestro criterio, podrían ser objeto de control, pues en definitiva, como producto del poder constituyente instituido o derivado, serían actos de ejecución directa e inmediata de la Constitución.

La Sala Constitucional, en relación con el artículo 334 de la Constitución, la jurisdicción constitucional y

---

167 Véase sentencia N° 1140 de 05-10-2000 de la Sala Constitucional en *Revista de Derecho Público*, N° 84, (octubre-diciembre), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, p. 101.

el control concentrado de la constitucionalidad, estableció una interpretación vinculante en la sentencia N° 833 de 25 de mayo de 2001 (Caso: *Instituto Autónomo Policía Municipal de Chacao vs. Corte Primera de lo Contencioso Administrativo*), en los siguientes términos:

La jurisdicción constitucional tiene encomendado el control concentrado de la Constitución. Ese control concentrado, que corresponde con exclusividad a la Sala Constitucional conforme al artículo 334 antes citado, otorga competencia a esta Sala para declarar la nulidad de:

- 1) Leyes;
- 2) Actos de los órganos que ejercen el Poder Público, dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución;
- 3) Actos de los órganos que ejercen el Poder Público que tengan rango de ley.

El artículo 336 *eiusdem*, aclara la enumeración del artículo 334 en su tercer párrafo, y considera leyes:

- 1) Las nacionales emanadas de la Asamblea Nacional (numeral 1);
- 2) Actos con rango de ley, emanados de la Asamblea Nacional (numeral 2);
- 3) Constituciones Estadales (numeral 2);
- 4) Leyes Estadales (numeral 2);
- 5) Ordenanzas Municipales (numeral 2);
- 6) Actos con rango de ley dictados por el Ejecutivo Nacional (numeral 3).

De este último tipo de actos, los decretos leyes dictados por el Ejecutivo (artículo 336, numeral 10), pro-

ducto de leyes habilitantes, son actos con rango de ley, y como leyes son de igual naturaleza que la normativa dictada por la Sala Plena de este Tribunal Supremo de Justicia en el ejercicio del artículo 267 constitucional...<sup>168</sup>.

### *B. El control difuso de la constitucionalidad*

Pero además, el artículo 334 de la Constitución también dispone que:

*“Artículo 334. Todos los jueces o juezas de la República, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en esta Constitución y en la ley, están en la obligación de asegurar la integridad de esta Constitución.”*

En caso de incompatibilidad entre esta Constitución y una ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aun de oficio, decidir lo conducente.

Adicionalmente el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 19 del Código Orgánico Procesal Civil permiten a todos los tribunales de la República, cuando decidan un caso concreto, el declarar la inaplicabilidad de las leyes y demás actos estatales normativos cuando estimen que son inconstitucionales, dándole por tanto preferencia a las normas constitucionales. En estos casos cuando el juez declara inaplicable una ley al caso concreto, su decisión tiene

---

<sup>168</sup> Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001, pp. 370.

carácter incidental y efectos *inter partes*, considerándose a la ley como si nunca hubiera existido o producido efectos en el caso concreto.

Por tanto, el sistema venezolano de control de la constitucionalidad de las leyes y otros actos estatales, puede decirse que es uno de los más amplios conocidos en el mundo actual si se lo compara con los que muestra el derecho comparado, pues mezcla el llamado control difuso de la constitucionalidad de las leyes con el control concentrado de la constitucionalidad de las mismas<sup>169</sup>.

## 2. *La justicia administrativa: el control de constitucionalidad y de legalidad de los actos administrativos*

### A. *La constitucionalización del contencioso administrativo*

Así como corresponde a la Jurisdicción Constitucional ejercer el control de constitucionalidad sobre las leyes y demás actos de rango legal o de ejecución directa e inmediata de la Constitución; a los órganos de la Jurisdicción Contencioso Administrativa corresponde conocer del control de constitucionalidad y legalidad de los actos de rango sublevo, es decir dictados en ejecución directa e inmediata de la legislación y sólo en ejecución indirecta e mediata de la Constitución.

---

169 De acuerdo a la terminología acuñada por Piero Calamandrei, *La illegittimità Costituzionale delle Leggi*, Padova, 1950, p. 5; y difundida por Mario Capelletti, *Judicial Review in the contemporary World*, Indianápolis, 1971. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Judicial review in comparative law*, Cambridge University Press, 1989. Véase además, Allan R. Brewer-Carías, *El sistema mixto o integral de control de constitucionalidad en Colombia y Venezuela*, Bogotá, 1995.

A tal efecto, en particular para asegurar la sumisión de los reglamentos y demás actos administrativos al derecho, conforme al principio de la legalidad que deriva del Estado de derecho y a la tradición constitucional que se inició en 1925 y se consolidó en la Constitución de 1961, la Constitución de 1999 ha previsto la garantía judicial específica a cargo de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y de la Jurisdicción Contencioso-Electoral, es decir, al conjunto de órganos judiciales encargados de controlar la legalidad y de la legitimidad de las actuaciones de la Administración, tanto por sus actos, omisiones y en general la actividad administrativa, como por las relaciones jurídico-administrativas en las cuales aquélla intervenga<sup>170</sup>.

La norma fundamental que constitucionaliza la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en Venezuela está contenida en el artículo 259 de la Constitución de 1999<sup>171</sup>, cuyo texto es el siguiente:

La jurisdicción contencioso-administrativa corresponde al Tribunal Supremo de Justicia y a los demás tribunales que determina 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 situa-

170 Allan R. Brewer-Carías, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*. Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1964, pp. 295 y ss.

171 Véase en general Allan R. Brewer-Carías, *La Constitución de 1999. Derecho Constitucional Venezolano*, 2 Tomos, Caracas, 2004.

ciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa.

Ha sido precisamente con base en esta norma constitucional, que repite casi textualmente el contenido del artículo 206 de la anterior Constitución de 1961, que en Venezuela se ha desarrollado la jurisdicción contencioso-administrativa que se ejerce por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia y otros tribunales establecidos por ley.

La configuración de dicha jurisdicción, por otra parte, se ha completado en la Constitución de 1999, al regularse también en el artículo 297, a la "Jurisdicción Contencioso Electoral" atribuyéndose su ejercicio a la "Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia y los demás tribunales que determine la ley"; especializándose así, el control de legalidad e inconstitucionalidad de los actos administrativos dictados por los órganos del Poder Electoral.

Con base en el artículo 259 de la Constitución (equivalente al 206 de la Constitución de 1961), fue la jurisprudencia de la antigua Corte Suprema de Justicia la que elaboró las bases del contencioso administrativo<sup>172</sup>, las cuales desarrolladas por la doctrina nacional<sup>173</sup>, condujeron a la elaboración de la derogada Ley

172 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 Luis Ortiz Álvarez, *Las grandes decisiones de la jurisprudencia Contencioso Administrativa*, Caracas, 1996; y: Luis Ortiz-Álvarez, *Jurisprudencia de medidas cautelares en el contencioso-administrativo (1980-1994)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1995.

173 Luis Torrealba Narváez, "Consideraciones acerca de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, su Procedimiento y Algunas Relaciones de éste con el de la Jurisdicción Judicial Civil", en *Anales de la Facultad de Derecho*, Universidad Central de Venezuela, Caracas,

Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976<sup>174</sup>, en cuyas normas se reguló el procedimiento contencioso-administrativo ante la Corte; situación que ha continuado con la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia<sup>175</sup>.

Tanto la Constitución de 1961 como la de 1999 atribuyeron al Legislador una amplia potestad para la

1951; Hildegard Rondón de Sansó, *El Sistema Contencioso-Administrativo de la Carrera Administrativa*. Instituciones Procedimiento y Jurisprudencia, Ediciones Magón, Caracas, 1974. Véase asimismo, Allan R. Brewer-Carías, *Estado de Derecho y Control Judicial*, Madrid, 1985, pp. 281 y ss; José Araujo Juárez, José, *Derecho Procesal Administrativo*, Vadell Hermanos editores, Caracas, 1996; Allan R. Brewer-Carías, *Contencioso Administrativo*, Tomo VII, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Caracas-San Cristóbal, 1997; Antonio Canova González, *Reflexiones para la reforma del sistema contencioso administrativo venezolano*, Editorial Sherwood, Caracas, 1998; Carlos L. Carrillo Artilles, *El recurso jurisdiccional contra las abstenciones u omisiones de los funcionarios públicos*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 1996; Víctor Hernández-Mendible, *Tutela judicial cautelar en el contencioso administrativo*, Vadell Hermanos editores, Caracas, 1998; Daniela Urosa Maggi, *Tutela judicial frente a la inactividad administrativa en el derecho español y venezolano*, Funeda, Caracas, 2003. Véase además, las siguientes obras colectivas: *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; *Contencioso Administrativo en Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana, tercera edición, Caracas, 1993; *Derecho Procesal Administrativo*, Vadell Hermanos editores, Caracas, 1997; 8ª Jornadas "J.M. Domínguez Escovar" (Enero 1983), *Tendencias de la jurisprudencia venezolana en materia contencioso-administrativa*, 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.

174 Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia del 30 de julio de 1976 (LOCSJ) en *Gaceta Oficial* N° 1.893, Extraordinaria del 30-07-76.

175 Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (LOTSJ), *Gaceta Oficial*, N° 37942 de 20-05-2004.

determinación de los tribunales que integran tanto la jurisdicción contencioso administrativa como la jurisdicción contencioso electoral, con las solas limitaciones constitucionales en el sentido de que conforme al artículo 266, sólo el Tribunal Supremo de Justicia (Sala Político Administrativa) tiene competencia para:

1. 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.
2. Declarar la nulidad total o parcial de los reglamentos y demás actos administrativos generales o individuales del Ejecutivo Nacional, cuando sea procedente.
3. Conocer de los recursos de interpretación sobre el contenido y alcance de los textos legales, en los términos contemplados en la ley.

Al reservarse al Tribunal Supremo, en general, la declaratoria de nulidad de los actos administrativos del Ejecutivo Nacional, cuando sea procedente, por supuesto se dejó implícitamente 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. Por supuesto en cuanto a las demás autoridades nacionales que no conforman estrictamente el "Ejecutivo Nacional", el control contencioso-administrativo de sus actos, constitucionalmente puede atribuirse a otros Tribunales distintos del Tribunal Supremo de

Justicia, tanto por razones de inconstitucionalidad cómo de ilegalidad, como parcialmente lo hizo la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976, al crear transitoriamente la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo y atribuirle competencia en dicha materia al igual que a ciertos Tribunales Superiores con competencia en lo civil.

Ahora bien, la importancia del texto del artículo 259 de la Constitución, y su efecto inmediato, que es la constitucionalización de la jurisdicción contencioso-administrativa, radica en los siguientes cuatro aspectos<sup>176</sup>.

En *primer* lugar, en la *universalidad del control* que la Constitución regula respecto de los actos administrativos, en el sentido, de que todos, absolutamente todos los actos administrativos pueden ser sometidos a control judicial por 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, y como 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, la intención de los proyectistas de la norma, tanto en la Constitución de 1961 como en la de 1999, fue la de que a todos los actos administrativos, por cualquier motivo de contrariedad al derecho, pudieran ser controlados por los Tribunales que conforman la jurisdicción contencioso-administrativa.

---

176 Allan R. Brewer-Carías, *Nuevas Tendencias en el Contencioso Administrativo en Venezuela*, Caracas, 1993.

Ello, por supuesto, trae una consecuencia fundamental: 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.

A los efectos de asegurar la universalidad del control contencioso administrativo, han sido los propios órganos de la jurisdicción contencioso administrativa los que han venido ampliando el concepto de acto administrativo, a los efectos de asegurar que todo acto administrativo pueda ser objeto de control judicial, de manera que no haya actos administrativos que queden excluidos de control<sup>177</sup>. Es la tendencia a la universalidad del control que hemos destacado en otro lugar<sup>178</sup>, lo que ha permitido, como hemos señalado, someter a control de legalidad y constitucionalidad a los actos administrativos dictados por las Administraciones Públicas en función normativa y jurisdiccional, así como los actos administrativos dictados por otros órganos del Estado distintos a la Administración Pública y por entes de derecho privado o de derecho público no estatales, y por particulares dictados en función normativa o administrativa<sup>179</sup>.

En *segundo* lugar y como consecuencia de esta tendencia hacia la universalidad del control, está el

---

177 Véase por ejemplo la sentencia de la CSJ-SPA de 11-8-93 en la cual se afirma que "la jurisdicción contencioso administrativa... abarca, sin excepción, a todos los actos administrativos" por lo que desaplicó por inconstitucional el art. 519 de la Ley Orgánica del Trabajo que excluía el recurso contencioso-administrativo contra las decisiones de los Inspectores del Trabajo favorable a los sindicatos. *Revista de Derecho Público* N° 55-56, Caracas, 1993, p. 390.

178 Véase Allan R. Brewer Carías, *Nuevas Tendencias en el Contencioso Administrativo en Venezuela*, Caracas, 1993, pp. 19 y ss.

179 *Idem*, pp. 25 y ss.

elenco de *recursos y acciones* puestos a disposición de los particulares para acceder a la justicia contencioso administrativa que, por supuesto, 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 de amparo constitucional, comprende 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; y las acciones para resolver los conflictos entre autoridades administrativas del Estado.

Pero en *tercer lugar*, la importancia de la constitucionalización de la jurisdicción contencioso-administrativa, es decir, del control judicial de constitucionalidad y legalidad de todos los actos administrativos, está en que no sólo la norma constitucional del artículo 259 persigue una asignación de competencias a unos órganos judiciales, sino en que consagra un *derecho fundamental del ciudadano a la tutela judicial efectiva frente a la Administración*, en el sentido de lo establecido en el artículo 26 de la propia Constitución y en el artículo 18, primer párrafo de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo. En esta forma, la jurisdicción contencioso administrativa se configura constitucionalmente como un instrumento procesal de protección de los administrados frente a la Administración, y no como un mecanismo de protección de la Administración frente a los particulares. De allí la ratificación del principio de la universalidad del control, en el sentido de que tratándose de un derecho constitucional al mismo, no podría el Legislador excluir de control a determinados actos administrativos. Por otra parte, tratándose de un

derecho fundamental al control, en la relación privilegios estatales-libertad ciudadana, esta última debe prevalecer.

Además, en *cuarto* lugar, la forma como están concebidas constitucionalmente la universalidad de control y el derecho ciudadano a la tutela judicial frente a la Administración, implica 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. Por ello, el juez contencioso-administrativo, de acuerdo a los propios términos del artículo 259 de la Constitución, tiene competencia no sólo para anular los actos administrativos contrarios a derecho, sino 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 además, 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.

### *B. El contencioso administrativo como fuero judicial de la Administración Pública*

Por otra parte, debe destacarse que a pesar de la expansión del contencioso-administrativo en relación a su objeto de control y a la presencia del derecho administrativo, hasta 2004 no se había constituido en la

jurisdicción especial de la Administración Pública. Es decir, la jurisdicción contencioso-administrativa no constituía un fuero judicial específico del conjunto de sujetos de derecho que personifican al Estado, su organización y funcionamiento ni del ejercicio de la función administrativa o de la actividad Administrativa Pública del Estado.

En efecto tal como estaba regulada en la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema del Justicia (Arts. 42,15; 182,2 y 185,6), la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa en materia de demandas contra los entes estatales, sólo se refería a las demandas contra la República y contra los Institutos Autónomos y las empresas del Estado Nacionales<sup>180</sup>. En esta forma quedaba fuera del conocimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa, en primera instancia, las demandas contra los Estados y Municipios y contra los institutos autónomos y empresas del Estado estatales o municipales, aún cuando en segunda instancia conocieran de estas causas los Tribunales Superiores Contenciosos-Administrativos, mediante apelación. Ante estas regulaciones, sin embargo, la forma de penetración de la jurisdicción contencioso-administrativa en campos que normalmente le estaban excluidos, como el de las demandas contra los Estados y Municipios, fue a través de la teoría de los actos separables, lo que permitió someter al conocimiento de la jurisdicción, los actos administrativos unilaterales que se podían aislar de una relación jurídica contractual que se hubiera podido concebir como “de derecho privado”

180 Así se había interpretado por los órganos de la jurisdicción al aplicar la expresión “empresas del Estado”, reservando la jurisdicción sólo a las nacionales. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Nuevas Tendencias...*, p. 44 y ss.

y cuyo conocimiento, por tanto, no correspondería a la jurisdicción contencioso-administrativa<sup>181</sup>.

En todo caso, en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de 2004, al reformarse las normas que transitoriamente rigen el contencioso-administrativo, puede decirse que se ha buscado configurar a la jurisdicción contencioso administrativa como un fuero de la Administración Pública, en su globalidad, de manera que para que la misma juzgue la actuación de estas no sea necesario acudir a mecanismo indirectos como el señalado. En efecto, en cuanto a las demandas contra los entes públicos, el artículo 5, párrafo 1º,24 atribuyó a la Sala Político Administrativa, competencia para “conocer de las demandas que se propongan contra la República, los Estados, los Municipios, o algún Instituto Autónomo, ente público o empresa, en la cual la República ejerza un control decisivo y permanente, en cuanto a su dirección o administración se refiere”. La Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo en sentencia N° 1315 de 8 de septiembre de 2004, además, aplicando el principio de la unidad de competencia, estableció la competencia de los tribunales contencioso administrativos, cuando sean los entes públicos los demandantes contra particulares<sup>182</sup>.

---

181 Véase por ejemplo, sentencia CSJ-SPA, 26-6-90 (Caso: *Karl Wuff*), *Revista de Derecho Público* N° 43, 1990, pp. 97-99.

182 Caso: *Declinatoria de competencia: Alejandro Ortega O. vs. Banco Industrial de Venezuela*. Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 99-100, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2004.



