

---

ALLAN R. BREWER-CARÍAS

**EL DERECHO  
ADMINISTRATIVO  
EN LA CONSTITUCIÓN**

Presentación por **Armando Rodríguez G**

CUADERNOS DE LOS CURSOS DE LA ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO,  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS, UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA

CENTRO PARA LA INTEGRACIÓN Y EL DERECHO PÚBLICO

---



EDITORIAL  
JURÍDICA  
VENEZOLANA

Caracas 2022



## EL DERECHO ADMINISTRATIVO EN LA CONSTITUCIÓN



**Allan R. Brewer-Carías**

*Profesor emérito, Universidad Central de Venezuela*

# **EL DERECHO ADMINISTRATIVO EN LA CONSTITUCIÓN**

**Presentación por  
Armando Rodríguez G.**

*Cuadernos de los Cursos de la  
Especialización en Derecho Administrativo,  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas,  
Universidad Central de Venezuela, No. 1*

**Centro para la Integración y el Derecho Público**

**Editorial Jurídica Venezolana  
Caracas 2022**

© Allan R. Brewer-Carías

ISBN: 979-8-88680-248-1

Editorial Jurídica Venezolana

Avda. Francisco Solano López, Torre Oasis, P.B.,

Local 4, Sabana Grande,

Apartado 17.598 - Caracas, 1015, Venezuela

Teléfono 762-25-53, 762-38-42. Fax 763.5239

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

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

Impreso por: Lightning Source, an INGRAM Content company

para: Editorial Jurídica Venezolana International Inc.

Panamá, República de Panamá.

Email: [ejvinternational@gmail.com](mailto:ejvinternational@gmail.com)

Diagramación, composición y montaje por: Mirna Pinto de Naranjo,  
en letra Times New Roman 12, Interlineado 13, mancha 11.5x18

## **CONTENIDO**

### **PRESENTACIÓN**

por Armando RODRÍGUEZ G. .... 9

INTRODUCCIÓN ..... 17

### **PRIMERA PARTE**

**BASES CONSTITUCIONALES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO CONFORME A LA CONSTITUCIÓN DE 1961 (1982-1988) ..... 31**

### **SEGUNDA PARTE**

**LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1999 (2000) ..... 167**

### **TERCERA PARTE**

**PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO CONFORME A LA CONSTITUCIÓN DE 1999 (2005)..... 205**

ALLAN R. BREWER-CARÍAS

**CUARTA PARTE**

**SOBRE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL CÓDIGO CIVIL Y EN LA CONSTITUCIÓN DE 1999 (2003) ..... 351**

**QUINTA PARTE**

**LOS ACTOS EJECUTIVOS EN LA CONSTITUCIÓN DE 1999 Y SU CONTROL JUDICIAL (2001) ... 367**

**SEXTA PARTE**

**LA REGULACIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS CONTRATOS DEL ESTADO COMO CONTRATOS DE INTERÉS PÚBLICO (2006) ..... 421**

**SÉPTIMA PARTE**

**EL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS (2003) ..... 495**



## PRESENTACIÓN

Por: **Armando RODRÍGUEZ GARCÍA**

*Coordinador de la Especialización en  
Derecho Administrativo UCV*

*Director de Estudios de Posgrado en  
Ciencias Jurídicas y Políticas UCV*

Atiendo con especial agrado y satisfacción la honrosa invitación que me formula mi apreciado amigo de siempre, el Profesor Allan Randolph Brewer Carías, para escribir estas líneas a modo de Prólogo/Presentación de su obra: *El Derecho Administrativo en la Constitución*.

El cumplimiento de este gustoso encargo comporta una oportunidad singular por diversos motivos. En primer término, porque encierra en una misma acción el doble objetivo de prologar un libro con características muy especiales; pero, al mismo tiempo, porque trae consigo la finalidad de presentar una nueva colección editorial, la *Colección Cuadernos de la Especialización en Derecho Administrativo UCV*, que se inaugura, precisamente, con esta obra; y además, porque tanto este Libro como la nueva Colección bibliográfica se encuentran asociados a ese Programa de posgrado de la Universidad Central de Venezuela, que iniciamos mediante una Coordinación conjunta entre el Profesor Brewer y quien firma estas líneas, aplicando una fórmula novedosa para dar paso a una experiencia que de una u otra forma han compartido muchos colegas en la formación y la docencia de cuarto nivel, durante todos estos años de actividad.

Todo ello invita a poner de relieve algunos datos que - por ser comentarios al trabajo que se publica - tienen la finalidad de servir de preámbulo, en tanto pretenden introducir al lector en su contenido, advirtiéndolo de que va este texto, y así se cumple la función de prólogo. Sin embargo, unido al Libro aparece el proyecto editorial de la nueva colección, que viene a ser una nueva iniciativa de Allan, en su empeño constante por divulgar el conocimiento. En este sentido, aún cuando puede afirmarse que ya existe un largo recorrido generando lo que constituye su "materia prima", pues se tratará de los materiales didácticos preparados por los docentes de la Especialización para sus clases, es ahora cuando se concreta el inicio de su configuración formal, mediante la publicación de este volumen. Por eso, estas breves palabras cumplen, igualmente la función de presentación de la Colección, mediante la debida mención al particular alcance y significación que encierra el libro.

En *El Derecho Administrativo en la Constitución*, el Profesor Brewer-Carías, como investigador y pedagogo, conjuga el resultado de dos ejercicios analíticos que, aún habiéndose realizado a lo largo de un extenso periodo de tiempo, cargado de singular intensidad en la vida política venezolana, cubren una misma temática, observada agudamente por la visión del autor que, puesta directamente sobre la normativa constitucional, conduce a verificar, entre otras cosas, que la dinámica social y política es, en definitiva, la savia que funge como nutriente esencial al Derecho Administrativo, como una constante que actúa mediante múltiples cauces.

De esta manera, en la tarea cumplida para alcanzar la elaboración definitiva de esta obra, se emplea como eje conductor de la investigación la constatación del anclaje de las categorías e instituciones fundamentales del Derecho Administrativo en el complejo de normas y principios que comporta el texto de la Constitución venezolana, en dos momentos consecutivos: primero, en el texto que estuvo vigente a partir de 1961; y luego, en el texto aprobado en el año 1999, en cuya formulación participó el autor en calidad de miembro de la Asamblea Constituyente, y en tal función consignó atinadas y extensas propuestas, al igual que agudas y fundamentadas críticas sobre algunos de sus contenidos.

Cabe destacar que, tal como se advirtió antes, esa tarea no se realizó en una vuelta, en un proceso cerrado que condujera a completar el análisis de los dos textos en un recorrido continuo, y de allí uno de los datos que dibujan el singular carácter de esta obra.

De tal manera que la Primera Parte del libro, identificada como *Bases constitucionales del Derecho Administrativo conforme a la Constitución de 1961* es, en su esencia, la expresión del material didáctico que fue elaborando el Profesor Brewer para desarrollar la asignatura *Derecho Administrativo Profundizado*, registrada como una Asignatura obligatoria dentro del Plan de Estudios del *Curso de Especialización en Derecho Administrativo* de la Universidad Central de Venezuela, materia ésta que asumió desde 1982, con el primer contingente de alumnos que marca el inicio de esa experiencia, y que dictó regularmente hasta el año 1999.

En este sentido es oportuno mencionar que se ha tratado de un proceso de elaboración continua, en un formato acumulativo, que se ha cumplido mediante la selección y el manejo monográfico de los distintos acápitales objeto de estudio, que fueron empleados consecutivamente como contenidos temáticos para cubrir la materia en los diferentes periodos lectivos, a lo largo de esas dos décadas.

De otro lado, merece destacarse que la metodología empleada por Brewer para la generación de ese material comporta el manejo directo de la fuente normativa, esto es, el empleo del texto constitucional sin “contaminar” su lectura con opiniones, versiones o visiones interpuestas para mantener la pulcritud del contacto con la fuente, a partir de lo cual aparece la percepción individual, y con ello el intercambio y la reflexión argumental en el aula, como método interactivo que ha identificado y enriquecido de forma general el perfil de la Especialización.

De esta manera, el ejercicio intelectual particularmente sostenido y prolongado cuyo resultado se recoge en el libro que ahora se publica, responde cabalmente al sentido y la función que tiene esa Asignatura dentro del Plan de Estudios de la Especialización.

En efecto, la idea que inspira la presencia de la asignatura *Derecho Administrativo Profundizado* se centra en el manejo monográfico y en profundidad, de distintas instituciones y categorías que resultan esenciales para la cabal comprensión y manejo de la disciplina en su conjunto, tanto por lo que implica su concepción teórica o científica, como para el exigente entorno de su aplicación práctica, bien sea que ésta se lleve a efecto mediante el ejercicio libre de la profesión, el ejercicio de la función pública en el campo jurisdiccional o administrativo - directo o consultivo -, el cumplimiento de funciones legislativas, e incluso, la labor académica en la docencia e investigación.

En síntesis, se trata de una asignatura clave y potente, por su efecto de penetración en el núcleo duro de la disciplina, y por su utilidad como soporte conceptual e instrumental para todos los aspectos del Derecho Administrativo, en tanto realidad contenida en su expresión polisémica que alude por igual al ordenamiento jurídico, esto es, al complejo de normas que, guardando coherencia en su sentido, función y objeto se integran en una sistematización diferencial; pero también, alude a la disciplina del conocimiento que, dentro de la Ciencia del Derecho es susceptible de estructuración metodológica y cualidad de objeto de investigación, aprendizaje y difusión; y, finalmente, en su significado de asignatura o materia específica dentro del programa general de enseñanza o formación profesional.

Sin embargo, la referencia a la Asignatura *Derecho Administrativo Profundizado* y su valor estratégico en el programa quedaría corta - muy particularmente es esta oportunidad -, si se dejara de mencionar que su inclusión en el Plan de Estudios de la Especialización, con el perfil substancial, la formulación metodológica y el valor esencial antes indicados, se debe también, al Profesor Brewer, pues éste fue uno de los aportes específicos que incorporó con particular énfasis cuando nos dedicábamos al diseño y tramitación del Curso, desde el Instituto de Derecho Público.

De allí el papel de pionero que ha jugado y que impregna con singularidad a esta obra, en primer término, en su concepción, pero, además, por el hecho de haber asumido su dictado desde

el mismo momento que marcó el inicio de lo que ahora viene a ser la dilatada y solida andadura que exhibe esta experiencia académica.

Resulta claro, a nuestro juicio, que a través de los contenidos de la obra que ahora se publica se puede percibir con facilidad, y en su debida dimensión, el sentido real, extenso y eficiente que tiene la consideración de la Constitución como “fuente” del Derecho Administrativo, lo que usualmente se incluye como un tema de estudio en el inicio de los programas de la Asignatura, con la finalidad de aproximarnos a su conocimiento básico, en cuanto a su ubicación, su diferenciación y sus soportes dentro de la estructura global del Derecho.

Ahora, partiendo del ejercicio intelectual que nos ofrece en este libro el profesor Brewer, realizado mediante el intercambio con quienes participaron como alumnos de la asignatura y, desde luego, con el valor añadido que conlleva la concreción de sus resultados en la obra escrita, es clara e incuestionable la estrecha vinculación entre el Texto Constitucional y las instituciones propias del Derecho Administrativo venezolano, tomando como referencia directa e inmediata los contenidos precisos de uno y otro.

De otra parte vale mencionar que ejercicio docente y de investigación puesto en práctica dentro del entorno indicado, encuentra un punto de inflexión con el advenimiento de la Constitución de 1999.

En efecto, a partir de ese evento se fija el punto de mira en el nuevo texto constitucional “quedando la gran Constitución de 1961 medio olvidada” en el ambiente nacional (tal como lo expresa Brewer en su introducción a la obra), y al mismo tiempo, dejando en suspenso las tareas pendientes dentro de la organización del material pedagógico acopiado hasta aquel momento, a los fines de su debida sistematización y publicación, lo que, por añadidura, se vio perturbado por los graves inconvenientes de orden personal que le impuso la arbitrariedad del poder reinante en el país, precisamente a partir de esa nueva Constitución, lo que lo llevó al exilio.

Sin embargo, el interés por el tema y su inquebrantable dedicación a la investigación, se mantienen incólumes y, de esta

forma, aún en el exilio, continuó adelantado estudios basados en el análisis de ese nuevo texto constitucional, a través de los cuales se reafirma el enfoque de la constitucionalización del Derecho Administrativo. El resultado de algunos de esos estudios se incluye ahora como parte complementaria del Libro y, en cierta forma, como una proyección de la tarea firmemente adelantada desde la perspectiva empleada en su oportunidad para las clases de Derecho Administrativo Profundizado.

A través de su estudio, el lector podrá encontrar un acabado y detallado estudio comparativo de ambos textos constitucionales, realizado en dos tiempos; pero, sobre todo, encontrará los referentes necesarios para fundamentar el sentido esencial de las bases constitucionales del Derecho Administrativo.

En síntesis, haciendo revisión del mapa de las situaciones dentro de las cuales se ubica esta obra, podemos decir que su resultado habla claramente de la cualidad de su autor para mirar, indagar y construir su pensamiento, como un método forjado a través de la matriz del método. Esta obra es una expresión de la particular construcción que Brewer ha elaborado a través del tiempo, contando con la dedicación, la intransigente constancia y la disciplina intelectual como un cánones, soportes y técnica basales, que llevan a convertir su método en una característica connatural en su figura.

Junto al valor que la obra tiene en sí misma, por su contenido, se hace presente la oportunidad de su aparición, como número inicial de la *Colección Cuadernos de la Especialización en Derecho Administrativo UCV*, abierta por iniciativa de la Editorial Jurídica Venezolana (EJV) - de nuevo, una propuesta de Brewer -, esta vez en alianza con el Centro para la Integración y el Derecho Público (CIDEP) que seguramente encontrará respuesta entusiasta.

Se trata, de nuevo, de la inagotable inquietud que caracteriza a Brewer, como investigador, académico, docente y editor, quien, a raíz de uno de los actos que realizamos con motivo de la celebración de los cuarenta años del *Curso de Especialización en Derecho Administrativo* de la UCV, planteó la idea de abrir esta Colección con el objetivo de publicar los materiales didácticos elaborados y empleados por los profesores del Curso en

## EL DERECHO ADMINISTRATIVO EN LA CONSTITUCIÓN

las distintas asignaturas. Por lo tanto, también en este punto se hace presente como pionero, en cuanto a la iniciativa propuesta, pero también en la entrega del primer texto de lo que viene a ser otro proyecto novedoso e innovador en el espacio académico, e igualmente en el mundo editorial.

En definitiva, en esta oportunidad se pone a disposición del lector un libro de colección, por su contenido y por todo lo que se encuentra en su entorno.

La oportunidad de ejercer el privilegio de su presentación permite evocar lo que Machado expresa en sus Cantares:

*Nuestras horas son minutos  
cuando esperamos saber,  
y siglos cuando sabemos  
lo que se puede aprender.*

*Caracas, octubre 2022*





# INTRODUCCIÓN

## I

Este libro sobre *El Derecho Administrativo en la Constitución* tiene su origen en la idea de publicar, como homenaje a los cuarenta años de funcionamiento de la Especialización en Derecho Administrativo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, uno de los pocos trabajos míos que había permanecido inédito tal como se elaboró (entre 1982 y 1988), y que es el texto del curso que precisamente impartí en dicha Especialización a partir de su creación en 1982, en la materia denominada *Derecho Administrativo Profundizado*, el cual se recoge, en la **Primera parte** de este libro.

La materia a mi cargo durante todos esos años en dicho Curso, partiendo de su título, fue ciertamente una de carácter peculiar, pues su contenido o programa lo fui conformando a medida que se desarrollaron los cursos con el objetivo específico de estudiar la Constitución, en ese entonces la de 1961, bajo el ángulo del derecho administrativo; o si se quiere, estudiar la garantía constitucional del derecho administrativo o el derecho administrativo bajo el prisma del derecho constitucional, razón por la cual, para dictarlo y seguirlo, lo único que le exigí a los alumnos era que tuvieran consigo, en clase, el texto de la Constitución. Esa fue la única bibliografía específica recomendada para el Curso.

El trabajo resultante de las notas tomadas y transcritas por los alumnos, en los años sucesivos, fue el texto que ahora se publica el cual, la verdad es que debió haber sido publicado hace tiempo. Lamentablemente, la idea de perfeccionarlas para su publicación hizo que el proyecto quedara truncado, lo que

posteriormente se vio interferido por el proceso constituyente de 1999, que originó un nuevo texto constitucional.

Con la sanción de la Constitución de 1999, en efecto, la atención de todos se desbordó hacia el nuevo texto, quedando la gran Constitución de 1961 medio olvidada, a pesar de que, materialmente, todos los principios fundamentales relativos a la organización del Estado y de la Administración del nuevo texto constitucional de 1999 son reproducción de los que derivaron del texto de 1961.

La intención que tuve entonces fue acometer la revisión total de las notas del Curso sobre Derecho Administrativo Profundizado para actualizarlas, haciendo referencia a las nuevas disposiciones constitucionales, lo que en la práctica implicaba, a pesar de las similitudes, redactar otro libro. Pero el proyecto quedó nuevamente truncado, en este caso por haber sufrido las consecuencias de la persecución política en mi contra que me alejó forzosamente de Venezuela, e hizo que mi atención inmediata girara hacia otros temas, precisamente por los compromisos que había adquirido en materia de enseñanza e investigación en la Universidad de Columbia en Nueva York, primero sobre la historia de la formación urbana colonial en la América Hispana, y segundo en materia de amparo en el derecho constitucional comparado de Hispanoamérica.

Y así, el trabajo del Curso de la Especialización quedó guardado en algún archivador en mi Oficina de Baumeister & Brewer en Caracas, precisamente en la forma cómo siempre he dicho que no deben quedar los textos escritos resultados de la investigación jurídica.

La sanción de la nueva Constitución de 1999, en todo caso, en cuya elaboración y discusión tuve intervención relevante como miembro de la Asamblea Nacional Constituyente, los temas que había desarrollado en mi Curso de Derecho Administrativo Profundizado tuvieron incidencia importante, lo que me llevó a preparar, durante sus primeros años de vigencia, diversos estudios sobre la constitucionalización del derecho administrativo o sobre el tratamiento del derecho administrativo en la Constitución, que son los que ahora también se recogen en este libro, entre los cuales se destacan, el estudio sobre

*La constitucionalización del derecho administrativo en la Constitución de 1999* (2001), que se incluye en la **Segunda parte**; el estudio sobre *Los principios generales del derecho público en la Constitución de 1999* (2004), que se incluye en la **Tercera parte**; el estudio sobre *Las personas jurídicas en la Constitución de 1999* (2004), que conforma la **Cuarta parte**; el estudio sobre *Los actos ejecutivos en la Constitución de 1999 y su control judicial* (2001) que forma la **Quinta parte**; el estudio sobre *La regulación constitucional del régimen de los contratos del Estado como contratos de interés público* (2006...) que forma la **Sexta parte**; y el estudio sobre *Los servicios públicos en la Constitución de 1999* (2003) que se publica en la **Séptima parte** del libro.

## II

Como dije anteriormente, este libro sale publicado ahora, como homenaje el esfuerzo que ha significado la permanencia, durante los últimos cuarenta años, del *Curso de Especialización de Derecho Administrativo* de la Universidad Central de Venezuela, que fue creado a iniciativa del Instituto de Derecho Público, cuando entonces estaba bajo mi dirección (1978-1987), para su desarrollo en el marco de los *Cursos de Post Grado* de la Facultad de Derecho, habiendo compartido la coordinación del mismo junto con el profesor Armando Rodríguez quien ha sido el pilar fundamental de su desarrollo y permanencia.

En aquellos tiempos, el Instituto ya se había consolidado como el principal centro de investigación en derecho administrativo en el país, contribuyendo a la expansión de los estudios del derecho público en Venezuela, y desde allí pusimos todo nuestro empeño por diseñar e implementar un sistema global que contribuyera a darle la importancia que el derecho administrativo había adquirido en el país.

Así, en materia de enseñanza básica, los investigadores del Instituto, todos, tenían carga docente e impartían las clases de derecho administrativo en la Facultad y, materialmente todos, fueron progresivamente dando cursos de postgrado en las diversas materias. El Instituto, además, realizó una destacadísima labor en materia de extensión universitaria, organizando Seminarios y Coloquios, nacionales e internacionales sobre

todos los temas de actualidad que iban surgiendo en la marcha del Estado y la Administración.

Ello permitió colocar al Instituto como un punto de referencia en los estudios nacionales sobre los diversos temas de nuestra disciplina.

Solo faltaba, en materia de enseñanza del derecho administrativo, la creación de los Cursos de Especialización con lo cual se consolidó en el país la enseñanza del derecho administrativo a nivel de post grado, lo que durante los cuarenta años que han transcurrido ha tenido un impacto espectacular en la consolidación del conocimiento de la disciplina. Nuestro Curso de la Universidad Central, por otra parte, motivó que se crearan Cursos similares en otras Universidades, habiendo sido un derivado específico de nuestro Curso de Especialización, la contribución que hicimos para la creación de un Curso de especialización similar en la Universidad Católica del Táchira bajo la iniciativa de su Rector de entonces, nuestro querido amigo José de Rey Fajardo S.J., lo que se hizo con la participación inicial de todos los profesores del Curso de Especialización de la Universidad Central.

Junto con los pilares de la investigación, de la extensión universitaria y de la enseñanza a nivel de pregrado y postgrado, el desarrollo del derecho público y particularmente del derecho administrativo, se consolidó con los otros pilares conformados por la difusión de nuestra disciplina y por de la agrupación de sus exponentes.

Para la difusión del conocimiento resultante de la investigación y como instrumento necesario para la enseñanza, en el marco de la limitada capacidad de publicación que entonces existía en el país, donde básicamente los editores de libros jurídicos eran las propias Universidades, a partir de 1965 me empecé en crear una Colección de Estudios del Instituto de Derecho Público, habiendo aparecido el primer número en 1965 (mi libro sobre: *El régimen jurídico administrativo de la nacionalidad y ciudadanía venezolanas*, Colección de Publicaciones del Instituto de Derecho Público, Vol. 1, Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela, Caracas 1965, 120 pp.), y comenzamos a publicar periódicamente un Anuario con los resultados de

las investigaciones realizadas por los profesores del Instituto o con ocasión de seminarios nacionales e internacionales organizados en el mismo, que fue el *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración* del cual salieron siete importantes volúmenes entre 1971 y 1986, en los cuales se trataron monográficamente materias como el régimen de las nacionalizaciones, el procedimiento administrativo, el derecho urbanístico, y el régimen de salvaguarda del patrimonio público.

En 1975, además, fundé la Editorial Jurídica Venezolana, para que como Fundación de carácter privada sirviera de vehículo editorial para publicar los trabajos de los investigadores y profesores, habiendo editado desde entonces, algo menos de mil títulos, con una alta proporción de estudios de derecho público.

En cuanto a las *Revistas* jurídicas, todavía en los años setenta del siglo pasado las únicas que existían eran las generales de las Facultades de Derecho y de los Colegios de Abogados. Por ello, en 1980, en el marco de la Editorial Jurídica Venezolana, fundé, bajo mi dirección, y con la colaboración de Mary Ramos Fernández en la Secretaría de Redacción, la *Revista de Derecho Público*, la cual en sus cuarenta y dos años de funcionamiento y con 170 números publicados ha sido el instrumento más importante de la difusión del conocimiento en derecho público en el país.

Y por último, en cuanto a la agrupación, la comunidad jurídica que se había venido desarrollando entre profesores, investigadores y egresados de los Cursos de postgrado en el campo del derecho administrativo, me motivó a tomar la iniciativa, en 1968, de constituir la *Asociación Venezolana de Derecho Administrativo y Ciencias de la Administración* (AVDACA), que ha continuado funcionando y que en la actualidad, luego de una reforma estatutaria, es la muy exitosa *Asociación Venezolana de Derecho Administrativo* (AVEDA).

### III

Este libro, en su conjunto, al estudiar por una parte, las bases constitucionales del derecho administrativo, y por la otra el proceso de su constitucionalización, nos muestra la disciplina en su conjunto, y como resultado de las influencias de los

principios del constitucionalismo moderno, como un derecho del Estado, y particularmente del Estado de derecho<sup>1</sup> montado sobre la base de los principios de (i) representatividad democrática, (ii) separación de poderes, (iii) descentralización del poder, (iv) control recíproco entre los diversos órganos del Estado, (v) autonomía e independencia del poder judicial, y (vi) garantía de los derechos ciudadanos frente al propio Estado y su Administración. Con ello, el derecho administrativo, de ser en sus orígenes el derecho exclusivamente regulador de la acción de las organizaciones administrativas del Estado ante las personas; de sus poderes y de sus prerrogativas, y de los órganos públicos dispuestos para ejecutarlas; comenzó a ser un orden jurídico que además de regular a los órganos del Estado y su actividad, también comenzó a regular las relaciones jurídicas que en cierto plano igualitario se comenzaron a establecer entre el Estado y los ciudadanos, que ya no sólo estaban basadas en la antigua ecuación entre prerrogativa del Estado y sujeción de las personas a la autoridad, sino entre poder del Estado y derecho de los ciudadanos.

Ese cambio se reflejó en el propio contenido de las Constituciones que en su origen, particularmente en Europa hasta la mitad del siglo pasado, no habían sido más que cuerpos normativos destinados a regular solo la organización del Estado, sin que sus normas ni siquiera se aplicaran directamente a los ciudadanos ni tuvieran a éstos como sus destinatarios, y cuyo contenido se reducía a regular lo que históricamente se ha denominado como su parte orgánica relativa a la organización y funcionamiento de los diversos poderes y órganos del Estado. En ese marco, como se dijo, el derecho administrativo no era más que el derecho que regulaba a la Administración Pública del Estado, su organización en el ámbito del Poder Ejecutivo, sus poderes y prerrogativas, y su funcionamiento, habiéndose

---

<sup>1</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *Principios del Estado de derecho. Aproximación histórica*, Cuadernos de la Cátedra Mezerhane sobre democracia, Estado de derecho y derechos humanos, Miami Dade College, Programa Gobernar Las Américas, Editorial Jurídica Venezolana Internacional. Miami-Caracas, 2016, 360 pp.

recogido en las Constituciones, en general, sólo normas sobre la organización administrativa.

En cambio, a medida que se fue imponiendo el modelo político del Estado de derecho, las Constituciones comenzaron a desarrollar, además de su parte orgánica, una parte dogmática relativa al régimen político democrático representativo y a los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos, como consecuencia de lo cual, la acción de Estado y de la propia Administración comenzaron a encontrar límites formales, que también comenzaron a ser recogidas en normas constitucionales destinadas a regular las relaciones que se establecen entre el Estado y los ciudadanos o las personas, en muchos casos precisamente con ocasión de su actividad.

Ello implicó, incluso, la incorporación en los textos constitucionales de normas destinadas a regular los medios jurídicos dispuestos para asegurar el control de la actuación del Estado y de su Administración, tanto de orden político, como fiscal y jurisdiccional; y la configuración de “las Constituciones como norma,” como acertadamente lo acuñó hace décadas nuestro querido amigo Eduardo García de Enterría, con lo cual las mismas comenzaron a tener a los ciudadanos como sus destinatarios directos e inmediatos.<sup>2</sup>

#### IV

La consecuencia de todo ello fue que progresivamente el derecho público en general, y en particular, el derecho administrativo, se fue enriqueciendo mediante la incorporación en las Constituciones de todo un conjunto de normas reguladoras de la actuación de la Administración del Estado, en las cuales ahora se encuentran regulaciones no sólo sobre todos los Poderes del Estado, su organización y funcionamiento, en particular de los Poderes legislativo Ejecutivo y Judicial, sus relaciones recíprocas, su control mutuo y su autonomía e independencia; sino sobre la organización, funcionamiento y actividad de la Administración Pública como complejo orgánico integrada en los órganos del Poder Ejecutivo; y además, sobre el

---

<sup>2</sup> Véase Eduardo García de Enterría, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid 1985.

ejercicio de la función administrativa, realizada aún por otros órganos del Estado distintos a la Administración; sobre las relaciones jurídicas que se establecen cotidianamente entre las personas jurídicas estatales cuyos órganos son los que expresan la voluntad de la Administración, y los administrados; sobre los fines públicos y colectivos que estas persiguen, situados por encima de los intereses particulares; sobre los poderes y prerrogativas de los cuales disponen para hacer prevalecer los intereses generales y colectivos frente a los intereses individuales, y además, sobre los límites impuestos por normas garantizadoras de los derechos y garantías de los administrados, incluso frente a la propia Administración.

En el mundo contemporáneo, en consecuencia, ese derecho administrativo que se ha incrustado en las Constituciones,<sup>3</sup> es sin duda el propio del ya mencionado derecho del Estado de derecho, estando su desarrollo y efectividad, sin duda, condicionado por la efectiva ejecución y respeto de los valores democráticos que están a la base del mismo; todo lo cual ahora permite afirmar, como lo indicó mi apreciado amigo José Luis Martínez López-Muñiz, que se pueda hablar de que hay una “garantía constitucional del derecho administrativo.”<sup>4</sup>

V

Lo anterior implica que, a diferencia de otras ramas del derecho, por su vinculación con el Estado y el régimen político, el derecho administrativo en definitiva no puede considerarse como una rama políticamente neutra, y menos aún como un

---

<sup>3</sup> Sobre el proceso de constitucionalización del derecho administrativo en Venezuela, véase Allan R. Brewer-Carías, “Algunos aspectos de proceso de constitucionalización del derecho administrativo en la Constitución de 1999,” en *Los requisitos y vicios de los actos administrativos. V Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías, Caracas 1996*, Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), Caracas 2000, pp. 23-37.

<sup>4</sup> Véase José Luis Martínez López Muñiz, “La garantía constitucional del Derecho Administrativo,” en Manuel Balado y José E. García Regueiro (Directores), *La Constitución española de 1978 en su XXV Aniversario*, Bosch, 2003, pp. 1079-1087.



orden jurídico que haya adquirido la relativa rigidez o estabilidad como la que se encuentra en otras ramas del derecho.

El derecho administrativo, aun conservando siempre principios esenciales y aún habiendo sido constitucionalizado, inevitablemente tiene un grado el dinamismo que lo hace estar en constante evolución, como consecuencia directa, precisamente, de la propia evolución del Estado, siempre necesitando adaptarse a los cambios que se operan en el ámbito social y político de cada Sociedad.

Ello lo constataba hace años nuestro querido amigo Alejandro Nieto, al expresar que "las transformaciones sociales arrastran inevitablemente una alteración de la superestructura jurídica," y con ella, en particular, del derecho administrativo,<sup>5</sup> de manera que éste, en definitiva, siempre "refleja los condicionamientos políticos y sociales vigentes en un momento dado."<sup>6</sup>

De allí también aquella gráfica expresión de Prosper Weil que hemos destacado en varias ocasiones sobre el derecho administrativo en el sentido de que dicha disciplina sufre permanentemente de una "crisis de crecimiento"<sup>7</sup> el cual, en definitiva, nunca concluye, pues las transformaciones económicas y sociales del mundo no cesan, y con ellas las del Estado y del rol que cumple.

## VI

Pero si nos atenemos solamente a la conformación del andamiaje constitucional del Estado en el mundo contemporáneo occidental, como Estado de derecho, hay una constante subyacente en el condicionamiento del derecho administrativo, conformada por los principios democráticos que ahora le son

---

<sup>5</sup> Véase Alejandro Nieto "La vocación del derecho administrativo de nuestro tiempo," *Revista de Administración Pública*, N° 76, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales 1975; también en *34 artículos seleccionados de la Revista de Administración Pública con ocasión de su centenario*, Madrid, 1983, pp. 880 y 881

<sup>6</sup> Véase Martín Bassols, "Sobre los principios originarios del derecho administrativo y su evolución," en *Libro homenaje al profesor Juan Galván Escutia*, Valencia, 1980, p. 57

<sup>7</sup> Véase Prosper Weil, *El derecho administrativo*, Madrid, 1966, p. 31.

esenciales a mismo,<sup>8</sup> tal y como quedó plasmado en una aislada sentencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela de 2000, dictada antes de que el autoritarismo rampante hiciera que la misma se olvidara rápidamente de sus propias decisiones, en la cual se afirmó que el derecho público y con él:

“el derecho administrativo es ante y por sobre todo un derecho democrático y de la democracia, y su manifestación está íntimamente vinculada a la voluntad general (soberanía) de la cual emana.”<sup>9</sup>

Ello debería ser así, y es cierto, si nos quedamos solo en la denominación y definición formal del Estado que se inserta en las Constituciones, como por ejemplo sucedió con la Constitución de Venezuela de 1999, en cuyo artículo 2 se indicó que: “Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que 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.”

---

<sup>8</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, “El Derecho a la democracia entre las nuevas tendencias del derecho administrativo como punto de equilibrio entre los poderes de la Administración y los derechos del Administrado,” en *Revista Mexicana “Statum Rei Romanae” de Derecho Administrativo*. Homenaje al profesor Jorge Fernández Ruiz, Asociación Mexicana de Derecho Administrativo, Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León, México, 2008, pp. 85-122; y “Prólogo: Sobre el derecho a la democracia y el control del poder,” al libro de Asdrúbal Aguiar, *El derecho a la democracia. La democracia en el derecho y la jurisprudencia interamericanos. La libertad de expresión, piedra angular de la democracia*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2008, pp. 19 ss.

<sup>9</sup> Véase la sentencia N° 1028 del 9 de mayo de 2000 en *Revista de Derecho Público*, N° 82, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, p. 214. Véase también, sentencia de la misma Sala de 5 de octubre de 2006, N° 2189 (Caso: *Seguros Altamira, C.A. vs. Ministro de Finanzas*), en *Revista de Derecho Público*, N° 108, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2006, p. 100.

Mejores definiciones formales del Estado democrático en el texto de una Constitución, ciertamente es imposible encontrar como marco general del ordenamiento jurídico que debería ser aplicable al Estado, y que debería moldear el derecho público.

Sin embargo, ante esa definición, hay siempre que determinar en la práctica política si efectivamente la acción de gobierno responde a esos principios, o si en definitiva resultaron ser simples enunciados floridos, y nada más, de un Estado nada democrático, como pasó a ser el caso de Venezuela.<sup>10</sup>

Es decir, ante los enunciados constitucionales que proclaman la democracia como régimen político, la tarea central es determinar cuán efectiva ha sido la vigencia real de estas normas y cómo ello ha permeado efectivamente en el derecho constitucional y administrativo. Si nos atenemos a los enunciados, sin duda, el derecho público en Venezuela debería ser ese derecho precisamente de un Estado democrático sometido al derecho, lo que implicaría la ineludible existencia de un pleno control judicial de la actividad administrativa, teniendo a su cargo la Administración del Estado, además de la misión general de gestionar el interés general y la satisfacción de las necesidades colectivas, es decir, de estar al servicio del ciudadano como lo dice la Constitución (art. 141), la de garantizar el ejercicio de los derechos de los administrados, todo dentro de un marco legal general que asegure pluralismo e igualdad.

El ejemplo de la Constitución de Venezuela de 1999 es importante, pues en la misma – a pesar de elementos que podían desembocar en un régimen autoritario – se establecieron formalmente las bases democráticas del Estado siguiendo la orientación que existía en su antecedente inmediato y fuente de inspiración directa que fue la Constitución de 1961; bases y principios que habían sido desarrollados en la legislación relativa a la Administración Pública y su actividad.

---

<sup>10</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *Dismantling Democracy. The Chávez Authoritarian Experiment*, Cambridge University Press, New York 2010; *The Collapse of the Rule of Law and the Struggle for Democracy in Venezuela. Lectures And Essays* (2015-2020) (Foreword: Asdrúbal Aguiar), Colección Anales, Cátedra Mezerhane sobre democracia, Estado de Derecho y Derechos Humanos, Miami Dade College, 2020.

Yo mismo como constituyente independiente electo en la Asamblea Nacional Constituyente de 1999 contribuí a incorporar muchos de esos principios en el texto constitucional,<sup>11</sup> terminando sin embargo oponiéndome a la aprobación del texto sancionado, por considerar a pesar de sus enunciados democráticos, en el mismo se habían incorporado elementos “concebidos para el autoritarismo, el paternalismo estatal, el populismo y el estatismo insolvente” que podían ser desarrollados en la práctica del gobierno, como en definitiva fue lo que lamentablemente ocurrió.

Ese temor lo expresé el 30 de noviembre de 1999, apenas sancionada la Constitución, agregando entonces, en particular, en cuanto a la *Constitución política*, que el proyecto de Constitución tenía elementos que podían conducir al desarrollo de “un esquema institucional para el autoritarismo, que deriva de la combinación del centralismo de Estado, del presidencialismo exacerbado, de la partidocracia y del militarismo que constituyen los elementos centrales diseñados para la organización del Poder del Estado,” considerando que esa no era “la Constitución política que la democracia requería para su perfeccionamiento, y que, al contrario, debía haber estado montada sobre la descentralización del poder, un presidencialismo controlado, la participación política y la sujeción de la autoridad militar a la civil.

Con ese esquema - decía - no podemos estar de acuerdo, y de allí nuestro voto negativo el 15 de diciembre de 1999.”<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> Véase todas mis propuestas formuladas ante la Asamblea nacional Constituyente y las argumentaciones expuestas en los debates, en mi libro: Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, Tomo I (8 agosto-8 septiembre 1999); Tomo II (9 septiembre-17 octubre 1999), y Tomo III (18 octubre-30 noviembre 1999), Fundación de Derecho Público-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1999, 233 pp. 286 pp. y 340 pp. respectivamente.

<sup>12</sup> Véase el texto: “Razones del Voto NO en el referendo aprobatorio de la Constitución,” en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, Tomo III (18 octubre-30 noviembre 1999), Fundación de Derecho Público-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1999, p. 328 ss.

La Constitución de 1999, en todo caso, a pesar de las advertencias, se aprobó por el pueblo el 15 de diciembre de 1999, habiendo comenzado a ser violada solo una semana después, por la propia Asamblea Constituyente, antes incluso de su publicación que ocurrió el 30 de diciembre de 1999, cuando el 22 de diciembre de 1999 sancionó un Régimen Transitorio no aprobado por el pueblo, que dio origen a una “constitución” paralela que suspendió de hecho la aplicación de la sancionada popularmente, dando así cabida al desarrollo de todos los gérmenes autoritarios del texto.<sup>13</sup>

## VII

Este libro, en todo caso, al recoger, por una parte, el estudio primigenio de 1982 sobre “las bases constitucionales del derecho administrativo” conforme a la Constitución de 1961, y por la otra, los estudios sobre la constitucionalización del derecho administrativo conforme a la Constitución de 1999, tiene por objeto dar un panorama general de la relación del derecho administrativo con la Constitución, mostrando, por un lado, cómo de ella derivan sus principios esenciales, pues en ella están sus bases fundamentales y, por el otro, cómo en sus normas se ha visto incrustando progresivamente todos los principios de nuestra disciplina, al punto de que es imposible estudiar derecho administrativo sin estudiar la Constitución.

Nueva York, octubre de 2022

---

13 Véase Allan R. Brewer-Carías, “La desinstitucionalización del Estado de derecho. El falseamiento del estado de derecho. El caso de Venezuela,” en el libro Allan R. Brewer-Carías y Humberto Romero Muci (editores), *El falseamiento del Estado de derecho (Textos de la Opening Session (marzo 2021) del World Law Congress, sobre Estado de Derecho, Barranquilla, Colombia (diciembre 2021), Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2021, pp. 33-102.*



**PRIMERA PARTE**

**BASES CONSTITUCIONALES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO CONFORME A LA CONSTITUCIÓN DE 1961**

Notas del Curso de  
*Derecho Administrativo Profundizado,*  
*Cursos de Especialización en Derecho Administrativo,*  
*Universidad Central de Venezuela*  
(1982-1988)

**I. EL PODER PÚBLICO Y SU DISTRIBUCIÓN**

**1. *El Estado y el Poder Público***

La primera de las bases constitucionales del Derecho Administrativo en Venezuela surge del sistema de distribución del poder que establece la Constitución. Esta, siguiendo los principios del constitucionalismo moderno, establece dos sistemas de distribución del poder: Por un lado, un sistema de distribución horizontal del poder; y, por otro lado, un sistema de distribución vertical del poder.

Por ello, la expresión "Poder Público" que se encuentra en la Constitución, tiene una ambivalencia. Normalmente, cuando se habla del Poder Público y los órganos del Poder Público o, inclusive, cuando se utiliza la expresión "control jurisdiccional del Poder Público" (en mi criterio, una expresión incorrecta), se está pensando en la distribución horizontal del poder, tradicional, en: Poder Legislativo, Poder Ejecutivo, y Poder Judicial. Sin embargo, nos olvidamos que la verdadera base que

está en esa idea del Poder Público, es la distribución vertical del poder, dentro de un sistema, en nuestro caso, federal, que provoca la existencia de tres niveles territoriales: el Poder Nacional, el Poder de los Estados, y el Poder Municipal.

Por eso, cuando se lee el artículo 118° de la Constitución, norma básica en Derecho Administrativo y que establece que “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”, debemos preguntarnos: ¿A qué Poder se está refiriendo?; ¿Cuál Poder Público? ¿Cuáles son las ramas del Poder Público? No se trata, necesaria mente de las ramas Legislativas, Ejecutiva y Judicial; es más, debemos señalar que no es, en definitiva, a la distribución horizontal del poder, al cual hace referencia el artículo 118° de la Constitución, sino, a la distribución vertical del poder, por el sistema federal establecido en la Constitución.

Por tanto, cuando el artículo 118° habla de “cada una de las ramas del Poder Público”, está refiriéndose a las ramas nacional, estatal y municipal, y no a las ramas del Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial, los cuales, en definitiva, no son uno solo, porque en cada nivel territorial existen, si se quiere, sub-ramas del Poder Público. Por tanto, así como encontramos, a nivel nacional, un Poder Legislativo, un Poder Ejecutivo, y un Poder Judicial; a nivel de los Estados encontramos un Poder Legislativo y un Poder Ejecutivo; y a nivel municipal, la idea del Poder Municipal, que no implica diferenciación clara de potestades al Municipio, sino una sola global potestad, propia del gobierno local o de la comunidad primaria dentro de la organización nacional.

En consecuencia, cuando la Constitución habla del Poder Público, se refiere a un concepto, que no tiene organicidad, que no es un sujeto de derecho, y es por eso que no podemos hablar de “control del Poder Público”, ya que no es un órgano, ni es un sujeto actuante en el campo jurídico que pueda ser controlado.

Se controla a un órgano que ejerce determinada función, que realiza actos administrativos o que asume una potestad para ejercerla, pero no se puede controlar a la potestad misma.



El Poder Público, en realidad, es una potestad del Estado; si se quiere, desde el punto de vista jurídico, es una situación jurídica general, de rango constitucional, que tienen los órganos del Estado para actuar, o que tienen los sujetos de derecho que conforman el Estado, para actuar. Por ello, el Poder Público no es controlable; en cambio, el ejercicio del Poder Público por un determinado órgano sí es controlable.

El Poder Público, por tanto, es una potestad, una situación jurídica general constitucional de los sujetos de derecho que actúan en el Estado para; la realización de sus fines. Este es un primer elemento que debe tenerse absolutamente claro, dentro del contexto constitucional, para comprender las bases del derecho administrativo.

Si se analiza el Título IV de la Constitución, este tiene por título "Del Poder Público", y allí se habla de las ramas del Poder Público en sentido vertical. Por ello, dentro de este título, "Del Poder Público" hay un Capítulo, que es el segundo, que se refiere al Poder Nacional, en especial, a su competencia. Aquí, la Constitución regula al Poder Público en su distribución vertical, pero regulando solo el Poder Nacional. De resto, la Constitución se refiere al Poder Público Nacional y a su distribución horizontal. Así, si vamos más adelante en el texto fundamental, encontramos que el Título V lleva por título "Del Poder Legislativo Nacional", y en el mismo sentido, más adelante, en el Título VI se habla "Del Poder Ejecutivo Nacional"; y en el Título VII habla "Del Poder Judicial", al cual, sin embargo, no califica de nacional.

Este es el único caso en el cual la Constitución, al regular los poderes y su distribución horizontal en el nivel nacional, no califica al Poder Judicial como nacional. En esta forma es que la Constitución regula al Poder Público, y establece su régimen general como Potestad del Estado.

Pero el artículo 118 de la Constitución aclara que cada una de las ramas del Poder Público tiene sus funciones propias, pero los órganos a los que incumbe su ejercicio colaboran entre sí, en la realización de los fines del Estado. El Estado, en la Constitución, también es un concepto genérico como el Poder Público: Si el Poder Público es una-Potestad, el Estado, es la suma

de todos los órganos que conforman la organización política de la sociedad, pero tampoco es una realidad orgánica, salvo en escala internacional.

Por ejemplo, cuando la Constitución establece en su artículo 77 que “El Estado propenderá a mejorar las condiciones de vida de la población campesina...” ¿Qué se debe entender por Estado? En definitiva, el Estado es la suma de todos los entes que ejercen el Poder Público; pero no se refiere a una realidad orgánica tampoco.

En efecto, se insiste, el Estado no coincide con ninguna realidad subjetiva actuante en el ordenamiento jurídico. Cuando la Constitución habla de Estado, no tenemos porqué pensar en la República, o en otro órgano, ni en los del nivel nacional. La noción genérica abarca a todos los órganos que ejercen el Poder Público. Esto es válido respecto de todas las normas de la Constitución donde se habla de Estado: “El Estado protegerá las asociaciones y corporaciones, sociedades y comunidades”, dice el artículo 72; el artículo 73 dice: “El Estado protegerá la familia...”. En esta expresión no tenemos que pensar que es el poder nacional, también los Estados y los Municipios tienen estas obligaciones constitucionales. “... El Estado creará y sostendrá escuelas...” dice el artículo 78; eso no es una tarea exclusiva ni del Poder Nacional, ni de los Estados, ni de los Municipios, es de todos los entes públicos. De manera que el Estado en la concepción constitucional, no tiene porqué vincularse al Estado Nacional (República). Es una expresión genérica que abarca todos los órganos o los sujetos de derecho que conforman la organización política de la sociedad. Esto es independiente, por supuesto, de la connotación del Estado Venezolano, en el campo de las relaciones internacionales, donde si tiene una personalidad jurídica, global, única, representada por la República, dado el Sistema Federal. Pero en la proyección interna del texto constitucional, la expresión Estado abarca todos los sujetos de derecho que forman la organización política. Así, el Estado, para actuar a nivel interno, tiene una potestad constitucional, que es el Poder Público, y este poder, tiene una distribución horizontal y una distribución vertical, que conforman la estructura del Estado Venezolano como Estado Federal, y el principio de Separación orgánica de Poder, a nivel nacional.

Por tanto, dentro de las bases constitucionales del derecho administrativo tenemos que partir de esta idea genérica no vinculada a una realidad orgánica, el Estado y de una potestad también genérica, que es el Poder Público y que se configura como una situación jurídica constitucional de todos los entes públicos. Ambos conceptos Estado y Poder Público en la Constitución, no tienen realidad como órganos actuantes en la vida jurídica. Son conceptos genéricos: uno una potestad, y otro la suma de todos los entes que actúan en la organización política de la sociedad, cual quiera que ellos sean, a cualquier nivel.

Por tanto, lo primero que hace la Constitución es regular el Poder Público, como Potestad genérica de los órganos que ejercen las funciones públicas en Venezuela. Al regular el Poder Público, el texto constitucional establece una distribución vertical del poder, derivado del Sistema Federal que regula el artículo 2º. Sin embargo, como se trata de una Constitución que regula el nivel nacional, dentro de éstos tres niveles territoriales, es en ese nivel nacional que establece la distribución precisa del mismo en Poder Legislativo Nacional, Poder Ejecutivo Nacional y del Poder Judicial, que, si bien no lo llama nacional, exclusivo del nivel nacional. Ello no significa que el Poder Público no se distribuya, también, horizontalmente en los otros entes territoriales. Así, en particular, a nivel de los Estados, el artículo 17 de la Constitución señala como de la competencia de los mismos, “la organización de sus poderes públicos”, utilizando también la expresión Poderes Públicos.

La expresión “Poder”, no se utiliza en el ámbito municipal. Fue sin embargo, una expresión utilizada durante el siglo pasado en la mayoría de nuestras constituciones. En el texto constitucional de 1961, sin embargo, no se habla de Poder Municipal, pero dentro del esquema del Poder Público, como concepto genérico, o potestad constitucional general que configura una situación jurídica, también los Municipios ejercen el Poder Público en el ámbito local. Por ello, es perfectamente admisible, en mi criterio, que al poder que se ejerce en el nivel municipal lo denominemos Poder Municipal. Insistimos aún cuando la palabra poder no está prevista en la Constitución, respecto del nivel municipal, este sin la menor duda, es parte del Poder Público. Cuando la Constitución se refiere, en

cualquier artículo, al Poder Público, se está refiriendo, no solo al Nacional, ni al Ejecutivo Nacional, sino a todo el conjunto de potestades que se ejercen en el Estado en todos los niveles.

Ahora bien, hemos dicho que esta expresión “Poder Público”, no debe interpretarse como concepto orgánico; sin embargo, si algunas veces ello ha ocurrido no es siempre por culpa del intérprete, sino del propio texto de la Constitución, el cual no siempre es preciso, en todas partes.

Por ejemplo, el artículo 46 dice: “Todo acto del Poder Público que viole los derechos garantizados por esta Constitución es nulo”. Esta expresión “actos del Poder Público” es una expresión incorrecta: debería hablarse, en realidad, de los órganos que ejercen el Poder Público. En todo caso, si tomamos el artículo 46, en su expresión literal “acto del Poder Público”, o como debería decir “acto de los órganos que ejercen el Poder Público”, en este caso no se está refiriendo a algún nivel horizontal del Poder; o a algún nivel vertical, sino a todo el conjunto de los órganos que ejercen el Poder Público, en global.

En definitiva, es claro que la expresión Poder Público, se refiere a la voluntad genérica de todos los órganos del Estado para actuar, y cuando la Constitución, ha querido referirse a un nivel determinado, en el ámbito de la distribución horizontal del poder o de la distribución vertical del Poder, lo señala de manera expresa. Así cuando la Constitución habla del Poder Nacional, se está refiriendo precisamente a este nivel horizontal. Así también, cuando la Constitución habla de Poder Legislativo Nacional, se refiere a éste, y no al de los Estados ni a ningún otro. De acuerdo a esto, por tanto, podemos establecer una primera base constitucional del Derecho Administrativo, ubicada en el Sistema de Distribución del Poder Público: tanto vertical como horizontal. Por supuesto, la distribución vertical del poder es la primera en importancia para el Derecho Administrativo, porque da origen a los tres niveles territoriales autónomos, con una serie de consecuencias en el campo del Derecho Administrativo, que debemos precisar.

## 2. *La distribución vertical del poder: la descentralización política*

### A. Las formas de Estado

El principio de la distribución vertical del poder da origen a un principio que tiene incidencia directa y fundamental en el Derecho Administrativo, que es el principio de la descentralización política o descentralización territorial.

La Federación, como forma de Estado, es siempre un sistema de descentralización político-territorial, del poder.

Por tanto, entre las formas de Estado, tanto de Estado Unitario como de Estado Federal, siempre está presente un sistema de descentralización política y territorial, lo cual no es otra cosa que una distribución vertical del poder. En los Estados Unitarios, normalmente el poder se distribuye en dos niveles: un nivel nacional o central y un nivel municipal o local, habiendo un gran escalón, enorme, entre el nivel nacional centralizado y, luego, el poder local municipal. En cambio, en los sistemas federales, lo normal es que además del ámbito federal o nacional, y el ámbito municipal o local, exista un ámbito intermedio territorial autónomo, constituido por los llamados Estados Miembros de la Federación. Por supuesto, este esquema clásico de Estados Unitarios y Estados Federales ya están superados y puede decirse que ya no existe ningún estado unitario ideal, como no existe un estado federal ideal. Se tiende, progresivamente, en ambos casos, a un sistema de distribución vertical del Poder y así estamos viendo cada vez con mayor vigencia en el mundo contemporáneo, cómo los estados unitarios tradicionales comienzan a establecer sistemas de distribución vertical del poder, diferentes al clásico, y comienzan a estructurar en un nivel intermedio, en ámbitos regionales, con competencias territoriales.

Es el esquema de las Regiones autónomas en Italia; de las comunidades autónomas en España; de las regiones políticas que se acaban de crear en Francia; de las regiones y comunidades en Bélgica es donde se está configurando un sistema muy parecido al sistema federal, tradicional, propio de estos nuevos sistemas de Estado Regional. Por eso, inclusive, se habla allí de

un nuevo regionalismo, o de un nuevo federalismo, provocado por la adopción de fórmulas regionales políticas que andan muy cerca de las viejas fórmulas federales.

En todo caso, para nosotros, teniendo el Estado Venezolano en su Constitución, la forma federal, tal y como lo expresa el artículo 2º: “en los términos consagrados en la Constitución”; en esos términos consagrados en la Constitución, el sistema federal es un sistema de descentralización política territorial, donde cada uno de los niveles de distribución vertical del poder tiene una autonomía que no solo es autonomía administrativa como puede haber en otros sistemas de descentralización no política, sino que es una autonomía político-territorial. La consecuencia fundamental de un sistema de descentralización política territorial es la autonomía política con todas sus consecuencias: que los entes que ejercen el Poder Público en los diversos niveles territoriales tienen sus propias competencias, eligen sus propias autoridades y tienen la autonomía que la Constitución consagra para el ejercicio de aquellas.

### **B. La personalidad jurídico-territorial**

Pero además de la autonomía política, y, por supuesto, consustancial con ella, el sistema de distribución vertical del poder propio del sistema federal implica la existencia de tres niveles de sujetos de Derecho Público (personas jurídico-territoriales) en la organización del Estado; y así, la Constitución distingue tres niveles de personas jurídicas: la República, los Estados y los Municipios. En el texto constitucional, a los únicos que se califican como personas jurídicas en concreto, es a los Municipios. El artículo 25 de la Constitución en efecto establece que los Municipios son personas jurídicas y su representación la ejercerán los órganos que determine la Ley. No se utiliza, directamente, en ninguna otra norma el calificativo de persona jurídica respecto de la República o a los Estados.

Por tanto, en el texto fundamental no se dice “la República es persona jurídica”, así como tampoco se dice nada acerca de la personalidad de los Estados; en cambio, por lo que respecta a los Municipios, el asunto está perfectamente definido.

Sin embargo, es claro, que el sistema de descentralización territorial derivado del principio de distribución vertical del poder conlleva la existencia de éstos tres niveles político-territoriales de personas jurídicas. Indirectamente la Constitución lo establece en diversas normas que debemos comentar y que conforman las bases constitucionales del Derecho Administrativo. Particularmente en el artículo 124 de la Constitución es en el cual podemos fundamentar el calificativo de esos tres niveles territoriales como personas jurídicas. Este artículo comienza señalando a los efectos de establecer una prohibición de contratar con entes públicos, que “nadie que esté al servicio de la República, los Estados y Municipios”. La norma, ciertamente, no califica a la República, a los Estados y a los Municipios, como personas jurídicas de Derecho Público, directamente; sin embargo, en este artículo, conseguimos la base de la distribución vertical del Poder, como descentralización territorial, que implica la personalidad jurídica de los tres niveles, acompañada, por supuesto, de autonomía.

Insistamos en la idea: la personalidad jurídica está íntimamente unida a la idea de descentralización. No puede haber descentralización sin existencia de una personalidad jurídica propia y autónoma, sea a nivel territorial, sea a nivel funcional, en cada uno de los niveles nacionales, estatales y municipales.

Por tanto, la distribución vertical del poder, que implica la descentralización política, da origen a varios sujetos de derecho público, la República, los Estados y los Municipios que son el centro de imputación de todas las actuaciones en los tres niveles. Salvo que en cada uno de los niveles se haya producido una descentralización funcional y se haya creado un ente que actúe con personalidad jurídica propia: un instituto autónomo, por ejemplo, lo cual tiene su base constitucional en el ámbito nacional según el artículo 230, o una empresa del Estado, sociedad mercantil creada por el Estado/ no puede haber otro sujeto de derecho al cual imputar la acción o la actividad, sino el de la división vertical del poder: la República, los Estados y los Municipios. Por ejemplo, a nivel nacional, sea cual sea el ente que actúe, sea que actúe el Congreso, sea que actúen los Ministerios, la Administración Central, la Contraloría, cualquier órgano, el centro de imputación es uno y único en la

República, porque estos órganos no son descentralizados, ya que la descentralización se produce solo cuando se crea una persona jurídica distinta.

### C. La autonomía territorial

Ahora bien, la distribución vertical del poder, es decir, la descentralización política implica la noción de autonomía, la cual está en el texto constitucional, particularmente en relación a los niveles municipal y estatal. El artículo 16 de la Constitución, cuando habla de los Estados, dice que “son autónomos e iguales entre sí”; y en relación a los Municipios, también el artículo 25, los califica como la unidad política primaria y autónoma, definiendo luego, dicha autonomía en el artículo 29.

Por tanto, la idea de la autonomía como consecuencia de la descentralización política y de la personalidad jurídica político-territorial de éstos tres niveles, está en la propia Constitución.

#### a. *La autonomía política*

Ahora bien, de todas las normas de la Constitución en esta materia resulta que esa autonomía, ante todo es una autonomía política, porque de lo contrario, no habría descentralización territorial, y ello implica la elección de sus propias autoridades, aún cuando en forma atenuada, en relación a los Estados. En efecto, si bien las autoridades nacionales (artículos 148, 151, 182) y las de las municipalidades se eligen (artículo 29.1); en los Estados, solo se eligen los Diputados a las Asambleas Legislativas. Sin embargo, no se eligen los gobernadores aún cuando el principio está establecido en la Constitución, cuyo artículo 22 remite a la ley la cual “podrá establecer la forma de elección y remoción de los gobernadores...”, Ley que no se ha dictado todavía. En todo caso, como principio y eso le da coherencia a la descentralización territorial, esta conlleva la autonomía política, y como consecuencia de ella todos los otros signos de la autonomía, como la autonomía normativa.

#### b. *La autonomía normativa: las competencias*

En efecto, la autonomía normativa deriva de las competencias distribuidas. La distribución vertical del Poder Público implica, por supuesto, una distribución de competencias en los niveles territoriales, y es la Constitución, la que en sus artículos



136, respecto al Poder Nacional; 17, respecto a los Estados y 30, referente a los Municipios, la que define el ámbito de competencias de los diversos entes territoriales. En estos tres artículos, básicamente, se atribuyen las competencias a los diversos sujetos de derecho político territoriales autónomos, así como se regulan las modalidades del ejercicio de esas competencias.

Ahora bien, estos tres niveles territoriales tienen autonomía normativa, en el sentido de que pueden regular o normar las materias de su respectiva competencia, sin injerencia de ningún otro órgano, salvo las limitaciones establecidas en la propia Constitución, que es la que distribuye el poder.

Por tanto, siendo la descentralización política de rango constitucional, la única que puede limitar el ejercicio del poder en estos tres niveles, es la propia Constitución y ese límite existe solo, en los términos que establece la Constitución. Esta afirmación, que puede parecer elemental, sin embargo, es fuente permanente de conflictos por los intentos de injerencia de niveles nacionales en los niveles estatales y municipales o viceversa. Por ejemplo, la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, atribuye a la Contraloría General de la República competencia para declarar la responsabilidad administrativa de los funcionarios públicos nacionales, estatales y municipales. Esto es posible porque es la Constitución la que, en particular, prevé que la Ley Orgánica puede extender las funciones de la Contraloría General respecto a los Estados y Municipios. Sin embargo, ello no excluye que las Contralorías de los Estados y las Contralorías Municipales, tengan su propia competencia, por lo que aquella competencia no puede interpretarse como atribuida exclusivamente a la Contraloría Nacional.

c. *La autonomía de descentralización funcional*

La asignación de competencias a los entes territoriales en la Constitución, acompañada de la autonomía territorial, implica la potestad del ente territorial de descentralizar funcionalmente sus competencias, mediante el establecimiento de personas jurídicas de derecho público o de derecho privado, para el ejercicio de las mismas. Expresamente, la Constitución consagra esta manifestación de la autonomía respecto de la

República, al atribuirse al Congreso, por ley, la potestad de crear institutos autónomos (art. 230). Esta sola mención no excluye la potestad de los Estados y Municipios de descentralizar: para ello, sin embargo, las Asambleas legislativas deben establecer en las Constituciones de los Estados que organicen los poderes públicos estatales las formas de ejercicio de esa potestad, la cual en el caso de institutos autónomos estatales debe implicar una ley de creación emanada de la Asamblea Legislativa, conforme al principio del artículo 230 de la Constitución aplicable del acuerdo a lo pautado en el artículo 233 del texto fundamental. En cuanto a los Municipios las modalidades de descentralización funcional deben establecerse en las normas organizativas que los regulen conforme al artículo 26 de la Constitución.

En definitiva, estimamos que en cada nivel de descentralización territorial (nacional, estatal y municipal) puede haber un proceso de descentralización funcional en el sentido de que en cada uno de los niveles puede atribuirse una cuota parte del poder a un ente al cual se dota de personalidad jurídica distinta del ente territorial. Así, en el nivel nacional, el Congreso puede crear un Instituto autónomo; los Estados pueden crear Institutos Autónomos y los municipios pueden crear también Institutos Autónomos, y conforme a sus respectivos ordenamientos: por ordenanzas, por leyes de Estado o por ley de la República; y producirse allí una descentralización funcional que implica atribución de personalidad jurídica a una determinada tarea.

d. *La autonomía tributaria*

Además de la autonomía normativa y de la autonomía política, como consecuencia de la autonomía territorial, también en esos tres niveles existe una autonomía tributaria. A la base de un sistema de distribución vertical del poder está también la asignación de recursos propios a los diversos niveles, territoriales, lo cual se prevé en los artículos 136, respecto al Poder Nacional; y 30 y 31, respecto al Poder Municipal. En ellos se define una potestad tributaria originaria Nacional y Municipal. En cuanto a los Estados, y su potestad tributaria, ha habido una larga discusión, en el sentido de que muchos piensan que

no hay, a nivel de los Estados, potestad tributaria originaria; sino que ésta solo se prevé a nivel nacional y municipal. En nuestro criterio ello no es así, La Constitución Nacional, en efecto también consagra una potestad tributaria originaria para los Estados, establecida en forma indirecta, pero que se puede perfectamente desentrañar, y ella deriva del propio artículo 136, ordinal 8º concatenado con el artículo 18, cuyo contenido permite en nuestro criterio deducir que los Estados si tienen una potestad tributaria originaria, respecto a los impuestos al consumo.

e. *La autonomía administrativa*

Por supuesto, la autonomía territorial implica autonomía administrativa de los tres niveles, y ello se deriva, respecto del Poder Nacional en las competencias definidas en el artículo 190; respecto de los Estados, en las competencias definidas en el artículo 21; y respecto de los Municipios, por las competencias precisadas en los artículos 29 y 30.

f. *La autonomía jurídica: la ausencia de controles*

Por último, debe señalarse que la autonomía política implica una autonomía jurídica, por lo que los actos dictados por los diversos niveles territoriales no están sometidos a control por los otros niveles, lo cual es fundamental, sobre todo, para los niveles estatales y municipales: los actos de los municipios no son controlables por los Estados o la República; y los actos de los Estados no son controlables por los órganos nacionales.

Queda a salvo, por supuesto, el control jurisdiccional. Como el Poder Judicial en Venezuela es uno y único, de orden nacional, la Corte Suprema de Justicia y los Tribunales contencioso-administrativos si pueden controlar la legalidad o constitucionalidad de los actos de los Estados y Municipios.

Respecto de los Municipios debe destacarse que el artículo 29, de la Constitución establece que sus actos no podrán ser impugnados sino ante los órganos jurisdiccionales, de conformidad con la Constitución y la Ley. Esto confirma el principio de que los actos municipales no pueden ser revisados por otros niveles territoriales, en forma alguna, sino solo, impugnados ante los órganos jurisdiccionales que siempre son órganos

jurisdiccionales nacionales. Nada dice la Constitución respecto a los actos de los Estados, pero, evidentemente que se aplica el mismo principio: se rigen solo por la Constitución; y no puede haber, por encima de lo que la Constitución prevea, ninguna revisión de parte de un órgano nacional sobre la acción de los Estados. Por tanto, la descentralización político-territorial trae esta consecuencia jurídico-administrativa, de la ausencia de control, en la cual encontramos otra base fundamental del Derecho Administrativo venezolano.

### **3. *La distribución horizontal del Poder: la separación orgánica de poderes***

#### **A. Las ramas del Poder Público**

Hemos dicho que el Poder Público es una noción genérica, que indica una potestad, es decir, una situación jurídico constitucional general que permite a los órganos que forman la organización política de la sociedad venezolana, ejercer las funciones que la Constitución, como pacto político, establece. La primera consecuencia de esa unicidad del Poder Público, como Potestad, es la diversidad del Poder Público desde el punto de vista orgánico.

Si bien el Poder Público es uno y único, como potestad genérica de todos los entes del Estado, es la propia Constitución la que establece una diversidad, en el sentido orgánico, y por eso es que decimos que Venezuela tiene un sistema de distribución orgánica del Poder, tanto vertical como horizontal. La distribución vertical, ya la hemos comentado respecto de los tres niveles territoriales en los cuales hay ramas del Poder Público: nacional, estatal y municipal; ramas que se asignan para ser ejercidas por sujetos de derecho, es decir, personas jurídicas diversas que son la República, los Estados y Municipios, entes del derecho público, que ejercen el Poder Público.

Ahora bien, el mismo principio de distribución del poder público se nos plantea también, en forma horizontal, en cada uno de los tres niveles territoriales mencionados. En efecto, en el nivel nacional, el ejercicio del Poder Nacional, asignado a la República como persona jurídica, se divide a su vez en tres ramas: la legislativa nacional, la ejecutiva nacional y la judicial.

Asimismo, a nivel de los Estados y municipal, hay una distribución en dos ramas: la legislativa y la ejecutiva.

Por tanto, hay ramas del Poder Público en los tres niveles, con lo cual se configura el otro principio mencionado: el principio de la distribución horizontal del poder, el cual, por supuesto, en la teoría constitucional, es de formulación anterior a la distribución vertical del poder, el cual es un producto de los últimos dos siglos, derivado de la experiencia de la vida local municipal, consolidada en los últimos dos siglos, así como del federalismo. La distribución horizontal del poder, en cambio, en su formulación es anterior, porque fue la primera forma de racionalizar el poder que la teoría política estableció frente al Estado absoluto y a la Monarquía absoluta. La forma de racionalizar el poder fue distribuyéndolo orgánicamente, entre los diversos órganos básicos del Estado que era, por supuesto, unitario. Este principio que, constitucionalmente, es un producto de la Revolución Francesa, aún cuando su formulación teórica es de la época del absolutismo, constitucionalmente se adopta en nuestro país desde el primer momento de nacimiento de la República. Por tanto, cuando se establece el sistema constitucional derivado de la independencia en la Constitución de 1811, esta acoge el principio de la Separación de poderes, al preverse en dicho texto que “El ejercicio de la Autoridad de la Confederación no podrá jamás hallarse reunido. El Poder supremo está dividido en Ejecutivo, Legislativo y Judicial”. Posteriormente, este principio de la separación orgánica de poderes, va a acompañar toda la tradición constitucional venezolana, habiendo establecido en todas las constituciones la división orgánica de los poderes, desde el punto de vista horizontal.

En conclusión, el Poder público está, dividido, verticalmente, y se ejerce por tres órdenes de personas jurídicas: la República, los Estados y los Municipios, y cada una de esas personas jurídicas ejerce sub-ramas del Poder Público o partiendo de la distribución vertical. Así a nivel nacional, los órganos de la República ejercen el Poder Legislativo Nacional, el Poder Ejecutivo Nacional y el Poder Judicial, como cuotas partes del Poder Público; a nivel estatal, los órganos de los Estados ejercen el poder legislativo y el poder ejecutivo; y los municipios ejercen un

poder legislativo y ejecutivo municipal, en la unidad política primaria y autónoma de la organización nacional.

### **B. La separación orgánica de poderes**

Ahora bien, el texto constitucional asigna en general estas sub-ramas del Poder Público en los diversos niveles, a órganos precisos.

En efecto, el Poder Público, si bien en forma vertical se divide en Poder Nacional, Estatal y Municipal; en forma horizontal, el nivel nacional, tradicionalmente se divide en Legislativo, Ejecutivo y Judicial; el nivel estatal en Legislativo y Ejecutivo; no existiendo separación orgánica a nivel municipal. En esta forma todos los órganos del Estado ejercen el poder público en alguna forma; de lo contrario, no tendría sentido el artículo 46 del texto fundamental cuando habla de los actos del poder público. La expresión abarca a todos: desde un acto de un Municipio a cualquier acto de entes nacionales. Ahora bien, si es cierto que a nivel territorial podemos decir que el sistema de distribución vertical del poder es cerrado, en el sentido de que además del poder nacional, estatal y municipal no hay otros poderes territoriales, tendríamos hoy, que hacernos la misma pregunta respecto a la distribución horizontal del Poder en el ámbito nacional. ¿Existen otros poderes distintos al poder Legislativo, Ejecutivo y Judicial a nivel nacional?

#### *a. La separación orgánica en el nivel nacional*

Para responder a esta interrogante analicemos la Constitución. El Poder Legislativo Nacional, regulado en el Título V, cuyo primer artículo el 138 dice expresamente que el Poder Legislativo Nacional, como potestad que es parte del poder público, se ejerce por el Congreso integrado por la Cámara del Senado y por la Cámara de Diputados. En esta forma es la propia Constitución la que nos está diciendo quien ejerce el poder legislativo.

En cuanto al Poder Ejecutivo Nacional, regulado en el título VI de la Constitución, cuyo primer artículo, que es el 181, textualmente dice que “El Poder Ejecutivo se ejerce por el Presidente de la República y los demás funcionarios que determine esta Constitución y las leyes”; y luego agrega “el Presidente de

la República es el jefe del Ejecutivo Nacional”. En esta forma, también hay una indicación expresa de que el Poder Ejecutivo se ejerce por el Presidente de la República y los demás funcionarios que determine la Constitución y la Ley siendo, en todo caso el jefe del Poder Ejecutivo, el Presidente de la República. En esto debe destacarse la connotación jerárquica definitiva: todos los órganos que ejercen el Poder Ejecutivo dependen de la jerarquía del Presidente de la República, porque él es el jefe del Ejecutivo.

Por otra parte, el Título VII de la Constitución se refiere al Poder Judicial, y su artículo 204, expresamente dice que “El Poder Judicial se ejerce por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que determine la Ley Orgánica”.

Por tanto, a nivel de la Constitución es clara la previsión de un sistema de distribución horizontal del poder, en el sentido de que el Poder Público Nacional se distribuye en tres ramas asignadas a tres grupos de órganos: El Congreso compuesto por el Senado y la Cámara de Diputados; el Presidente de la República y sus órganos; y la Corte Suprema de Justicia y demás Tribunales. A cada uno de estos órganos se le asigna una rama del Poder Público Nacional, una cuota parte del Poder Público Nacional, que la Constitución califica, además, como tales: Poder Ejecutivo Nacional, Poder Legislativo Nacional y Poder Judicial (Nacional).

Ahora bien, ante este sistema tradicional venezolano, tendríamos que preguntarnos si ¿dentro del sistema constitucional venezolano, también existe un sistema cerrado de distribución del poder en el sentido horizontal tal y como lo hay a nivel territorial?

b. *La ruptura de la trilogía clásica de los poderes: Los órganos con autonomía funcional*

Como decía, a nivel territorial no hay otro ningún otro órgano fuera de los órganos nacionales la República, los de los Estados y los Municipios. Se trata de un sistema cerrado de distribución vertical del poder. Sin embargo, frente al sistema de distribución horizontal del poder que establece una distribución en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, tendríamos que

formularnos la misma pregunta de si también existe un sistema rígido y cerrado de distribución del poder nacional en éstos tres grupos de órganos distintos, o delimitados e identificados en la Constitución; o si, al contrario, además de esos podemos identificar otros órganos que ejercen el Poder Público Nacional pero que no ejercen el poder legislativo nacional, ni el poder ejecutivo nacional ni el poder judicial. Ese es el punto que ahora debemos determinar, a los efectos de ver cómo, este segundo principio de la distribución horizontal del poder, también se nos convierte como una de las bases fundamentales del Derecho Administrativo venezolano.

Puede decirse que el sistema de distribución del poder en sentido horizontal se concibió siempre en la tradición constitucional del siglo pasado y de la primera mitad de este siglo, como un sistema rígido. Sin embargo, a partir, básicamente, de la Constitución de 1961, puede decirse que el sistema ya no es rígido y cerrado, pues prevé la existencia de otros órganos que ejercen el Poder Público pero no ejercen en concreto ni el Poder Legislativo, ni el Poder Ejecutivo, ni el Poder Judicial. Dentro de esos órganos uno de los que aparece claro es la Contraloría General de la República, regulada en el Título VIII relativo a la Hacienda Pública, como un órgano que goza de autonomía funcional (artículo 236). Esta idea, que ha venido desarrollándose progresivamente, nos identifica a este órgano, como un órgano que goza de autonomía funcional dentro de la organización nacional. Sin duda, que ejerce el Poder Público, es decir, ejerce la potestad estatal por excelencia, pero no ejerce el Poder Legislativo Nacional porque no es parte de las Cámaras Legislativas ni depende de ellas; no ejerce el Poder Ejecutivo Nacional porque no depende del Presidente de la República que es el jerarca de los órganos ejecutivos; ni ejerce el Poder Judicial, porque no depende de la Corte Suprema de Justicia. Precisamente, es un órgano con autonomía funcional, que no depende de ninguno de los órganos que conforman la clásica distribución horizontal del Poder.

Por eso, aquí encontramos una primera ruptura del principio tradicional de la separación orgánica horizontal del poder, con la creación de la Contraloría General de la República, como



un órgano de rango constitucional y luego, paralelamente, con la aparición progresiva de otros órganos constitucionales. Sin duda, el Ministerio Público, particularmente el fiscal General de la República es otro órgano con autonomía funcional. Por eso, el Título VII de la Constitución habla del “Poder Judicial y del Ministerio Público”, distinguiendo tres conjuntos orgánicos: la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de la Judicatura y el Ministerio Público, los cuales no quedan todos englobados dentro del Poder Judicial. En cuanto al Fiscal General de la República, por la naturaleza de las funciones que tienen establecidas, también es un órgano del Estado que goza de autonomía funcional y por ello tampoco depende ni del Congreso, ni del Presidente de la República, ni de la Corte Suprema de Justicia y los Tribunales. Tiene autonomía en el ejercicio de las funciones; y si no tuviera no podría ejercer cabalmente las atribuciones previstas en el artículo 220 como la de “Velar por el respeto de los Derechos y garantías constitucionales”, para solo citar una. De ello resulta que se trata de un órgano que no puede tener dependencia jerárquica, respecto a ningún otro órgano encuadrado de la distribución orgánica de poderes tradicionales.

Dentro de estos órganos con autonomía funcional tendríamos que agregar, también aún cuando regulado en el Capítulo III del Título VII, relativo al Poder Judicial y el Ministerio Público, al Consejo de la Judicatura. La Constitución solo prevé que la Ley creará el Consejo de la Judicatura para asegurar la independencia, la eficacia, la disciplina y el decoro de los Tribunales, y garantizar a los Jueces el beneficio de la Carrera Judicial, y agrega el artículo 217 que “en él deberá darse representación a las otras ramas del Poder Público, las cuales, como se trata de un Título que regula al Poder Judicial y al Ministerio Público, son las ramas Legislativas y Ejecutivas.

En todo caso, no puede decirse que el Consejo de la Judicatura, para ejercer sus funciones, dentro de la división orgánica, ejerza el Poder Judicial pues si ello fuera así, sería un órgano dependiente de la Corte Suprema de Justicia. Tampoco ejerce el Poder Ejecutivo, por más que sus funciones sean de Administración de la Justicia, pues dependería del Presidente de la República. En realidad es un órgano incompletamente

regulado que también goza de autonomía funcional, pero realmente, no por virtud directa de la Constitución sino de la Ley que lo crea, que es la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Habría que agregar también en otro nivel, y regulado por la Ley, al Consejo Supremo Electoral, como un órgano que garantiza la independencia y la autonomía en el ejercicio de la función electoral y que tampoco depende de ninguno de los tres clásicos poderes.

Todos estos órganos comienzan a configurar un universo de entes autónomos que rompen la trilogía tradicional de la separación horizontal del Poder.

*c. La separación orgánica a nivel estatal*

En los Estados la Constitución también prevé una separación orgánica de poderes entre la Asamblea Legislativa, que ejerce el Poder Legislativo estatal y el Gobernador, que ejerce el Poder Ejecutivo estatal.

En efecto expresamente se señala en el artículo 19 que el Poder Legislativo se ejerce en cada Estado, por una Asamblea Legislativa. Por otra parte, el artículo 21 le atribuye al Gobernador, el gobierno y administración de cada Estado, y dice además que es el jefe del Ejecutivo del Estado, de donde deriva la existencia de un poder: ejecutivo en cada Estado.

*d. La conjunción orgánica a nivel municipal*

En el caso de los Municipios, no hay ninguna distribución orgánica, de origen constitucional, como si lo hay a nivel nacional, (es la propia Constitución la que establece tres órganos distintos) o a nivel estatal (dos órganos distintos).

En materia municipal, puede decirse que no hay ninguna previsión, y simplemente señala el artículo 25 que la representación de los Municipios se ejerce por los órganos que determine la Ley. Así, puede decirse que, en el nivel municipal, no hay órganos de rango constitucional por lo que la figura del Concejo Municipal no es constitucional. La Constitución no quiso establecer ninguna fórmula orgánica precisa para ejercer el poder municipal, sino que lo dejó a lo que determinara la

Ley, y esta podría, sin duda, sustituir la conjunción orgánica tradicional por una separación orgánica, por ejemplo, entre un alcalde y un concejo.

Esto es importante destacarlo porque en la tradición venezolana a nivel municipal parecería que no pudiéramos tener otra organización distinta a la del Concejo Municipal. Sin embargo, estimo que deberíamos superar esta tradición histórica de que el único órgano para manejar los intereses locales es el Concejo Municipal. Pienso que hay que ir hacia otras formas de organización municipal e, inclusive, hacia fórmulas de distribución horizontal del poder público -municipal a nivel local, como en otros países, donde hay un órgano ejecutivo, un Alcalde y un Concejo Municipal, como órgano legislativo; y así debemos superar el sistema de administración y gobierno local, uniforme, por órganos colegiados.

#### 4. *Conclusión*

Del análisis que hemos hecho anteriormente de las previsiones del texto constitucional sobre el Poder Público y su distribución, resultan una serie de principios que están a la base del derecho administrativo.

El principio básico es el de la unicidad del Poder Público, como potestad genérica constitucional, que permite a todos los órganos que integran la organización política del país, de actuar y cumplir los fines del Estado.

El Poder Público, sin embargo, no está concentrado orgánicamente, sino que está distribuido tanto vertical, como horizontalmente. Existe, por tanto, un sistema de distribución del poder, tanto vertical, como horizontal.

El sistema de distribución vertical del poder origina tres ramas: el Poder Nacional, el Poder de los Estados y el Poder Municipal, que originan tres niveles de descentralización político-territorial y, por tanto, tres órdenes de personas jurídico-territoriales (por supuesto, de derecho público): la República, los Estados y los Municipios, que actúan con autonomía como sujetos de derecho.

La distribución vertical del poder, por tanto, da origen al principio de la descentralización territorial que en derecho administrativo implica, tres niveles autónomos de Administración Pública; y al principio de la personalidad jurídica territorial múltiple (República, Estados y Municipios) a las cuales genéricamente, el texto constitucional engloba en la calificación de Estado. La distribución vertical del poder público, por tanto, origina una separación orgánico-territorial del poder.

Pero, además, también existe el principio de la distribución horizontal del poder, que provoca una separación orgánica de poderes en los diversos niveles político territoriales: en el nivel nacional, una separación orgánica de poderes, en base al ejercicio por tres grupos de órganos de los Poderes Legislativo Nacional, Ejecutivo Nacional y Judicial (Cámaras Legislativas, Presidente de la República y sus órganos y Corte Suprema de Justicia y sus órganos, respectivamente) a los cuales debe agregarse, los órganos con autonomía funcional que escapan de la división orgánica clásica; en el nivel estatal, una separación orgánica de poderes en base al ejercicio por dos grupos de órganos, de los Poderes Legislativo estatal y Ejecutivo estatal (Asambleas Legislativas y Gobernadores respectivamente); y en el nivel municipal, en ausencia de previsión constitucional, por virtud de la legislación vigente, una conjunción de los poderes locales en un sólo órgano colegiado (Concejos Municipales).

De lo dicho, surgen, por tanto, los siguientes principios que están a la base de todo el Derecho Administrativo:

La noción de Poder Público, como potestad genérica de todos los órganos que conforman el Estado; y la noción de Estado, sin realidad orgánica, como comprensiva de todas las personas jurídico territoriales.

La distribución vertical del poder público, que origina la descentralización político-territorial, en tres niveles de sujetos de derecho: la República, los Estados y los Municipios, cada uno con autonomía y con su propia Administración Pública.

La distribución horizontal del poder público, que origina el sistema de separación orgánica de poderes en el nivel

nacional y estatal, los cuales, en cada nivel, son órganos de la respectiva persona jurídico-territorial: la República o los Estados. En el nivel municipal, hay una conjunción de poderes, concentrados en un sólo órgano, el Concejo Municipal, de la persona jurídico territorial: el Municipio.

## II. LAS FUNCIONES DEL ESTADO

### 1. *El Poder Público y las funciones del Estado*

La primera de las bases constitucionales del Derecho Administrativo, como se dijo, está en la idea del Poder Público y su distribución en los dos sistemas mencionados, horizontal y vertical que además dan origen, por una parte, desde el punto de vista constitucional, al sistema de gobierno (separación horizontal del poder); y por la otra, a la forma del Estado, que es la federal (separación vertical del poder). En este principio del Poder Público y sus dos formas de distribución insistimos, está la primera de las bases constitucionales del Derecho Administrativo.

Ahora bien, antes señalábamos que, desde el punto de vista de distribución vertical del poder, en Venezuela hay un sistema o principio de separación orgánica de poderes, lo cual está claramente establecido en la Constitución, entre los órganos que ejercen el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial; y cada uno de ellos, tiene un origen y fundamento constitucional directo. La distribución de estas cuotas partes o ramas del Poder Público, a diversos órganos: al Congreso, al Presidente de la República y sus Ministros, y a la Corte Suprema de Justicia y los demás Tribunales, está expresamente prevista en normas constitucionales que atribuyen el ejercicio del Poder Público a esos diversos órganos.

Planteaba también cómo, el principio rígido de la separación orgánica de poderes comenzaba a ser flexibilizado por el propio texto constitucional, al consagrar órganos que no encajaban exactamente dentro de la trilogía clásica de los poderes, y que tenían una autonomía funcional respecto de los órganos que ejercen esos clásicos tres poderes. Esto podía considerarse como un principio de ruptura de la separación clásica de los poderes que organizaba todo. El Estado y todo el sistema de

gobierno, en tres tipos de órganos distintos. Así la Contraloría General de la República y la Fiscalía General de la República son ejemplos, de esos órganos con autonomía funcional que no dependen de ninguno de los clásicos órganos que ejercen los tres poderes del Estado.

Todas estas reflexiones, entre otras normas, las basamos en el artículo 118 del texto fundamental. Por ello quisiera ahora continuar, y partir del mismo artículo que nos ha provocado esas reflexiones, para buscar la segunda de las bases fundamentales de Derecho Administrativo. Este artículo, recordémoslo, dice: "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". El Estado se entiende, aquí, por supuesto, como la globalidad de todos los entes que conforman la organización política de la Sociedad Venezolana.

Pero insistamos ahora en la primera frase del artículo que nos va a conducir a la segunda de las bases constitucionales del Derecho Administrativo: que cada una de las ramas del Poder Público tiene sus "funciones propias". La noción de "funciones del Estado", por tanto, también tiene rango constitucional.

Las "funciones del Estado", debemos vincularlas a las tareas o, si se quiere, a aquellos cometidos, jurídicamente hablando, que son esenciales al Estado (de la esencia del Estado) y al ejercicio del Poder Público, como potestad, como situación jurídica general de orden constitucional, de los órganos estatales. Se trata, por tanto, de una noción esencialmente referida al Estado y sus cometidos.

Como tarea esencial del Estado, solo puede ser ejercida por el Estado; no podría ser ejercida por los particulares. Por tanto, la noción de "función" en el texto constitucional, se nos reduce a aquello que es de la esencia del Estado; y en cuanto a sus órganos, de la esencia del ejercicio del Poder Público.

## **2. *Las diversas funciones del Estado***

Si hacemos el esfuerzo de racionalizar, dentro de la misma Constitución, las diversas funciones del Estado, podemos llegar a la conclusión de que éstas se reducen a cuatro funciones (legislativa, de gobierno, administrativa y jurisdiccional) que está inclusive, identificadas dentro del texto constitucional.

### **A. La función legislativa**

En efecto, cuando el artículo 139° atribuye al Congreso la tarea de legislar sobre las materias de la competencia nacional, está atribuyendo la función legislativa, a uno de los órganos que ejercen alguno de los poderes del Estado: la función propia de las Cámaras Legislativas, como lo dice el mencionado artículo 118 de la Constitución, es la función legislativa. El mismo supuesto lo encontramos en el artículo 20°, donde se atribuye competencia a las Asambleas Legislativas de los Estados, para “legislar sobre las materias de la competencia estatal”. Indirectamente también puede identificarse la función legislativa a nivel municipal, como un signo de la autonomía, que se englobaría dentro de “la libre gestión de las materias de su competencia” (art. 29, ord. 2°) que comprende la autonomía municipal.

En ambos casos, se trata de una tarea propia, que tiene fundamento constitucional, es decir, de una tarea esencial del Estado, que consiste en regular o en dictar normas que integren el ordenamiento jurídico del Estado venezolano. Se trata de una tarea que compete a los órganos públicos y que no se conciben en otros organismos que no sean los estatales.

### **B. La función jurisdiccional**

Una segunda tarea o función esencial al Estado, es la de resolver conflictos entre sujetos de derecho, impartiendo justicia, denominada función jurisdiccional. Esta es tarea esencial de los entes estatales, particularmente de los órganos que ejercen el Poder Judicial: la Corte Suprema de Justicia y de los Tribunales (art. 200), de manera que la Constitución prohíbe a los particulares hacerse justicia por sí mismos, para lo cual, a la vez, garantiza a todos el acceso a los órganos de la

administración de justicia para la defensa de sus derechos e intereses (art. 68), y el derecho a ser juzgado por sus jueces naturales (art. 69).

### C. La función de gobierno

Otras dos funciones del Estado, como funciones propias de los órganos que ejercen el Poder Ejecutivo, son las que podríamos llamar la función administrativa y la función de gobierno, y las dos tienen, también, su fundamento constitucional. Por ejemplo: cuando el artículo 21° se refiere al órgano que ejerce el Poder Ejecutivo de los Estados, y señala que: "El gobierno y administración de cada Estado corresponde a un Gobernador". Si vamos al ámbito municipal, también nos encontramos el mismo principio: El artículo 27 señala: "La Ley podrá establecer diferentes regímenes para la organización, gobierno y administración de los Municipios...". Y la misma expresión "gobierno y administración" referida al ámbito municipal, la encontramos en el artículo 30°: "Es de la competencia municipal, el gobierno y administración de los intereses peculiares de la entidad...".

Por tanto, es la propia Constitución la que nos permite identificar a nivel estatal y municipal una función de gobierno y una función de administración. Eso mismo lo podemos constatar a nivel nacional; no en la forma precisa en que la Constitución se refiere a las competencias estatales y municipales, pero sí, indirectamente, cuando enumera las funciones del Presidente de la República, en el artículo 190°, donde pueden identificarse tareas políticas y tareas de administración. Pero además, el artículo 191°, cuando le impone la obligación al Presidente de dirigir un mensaje anual a las Cámaras Legislativas en sesión conjunta, exige que, en él se den cuenta de "los aspectos políticos y administrativos de su gestión". También en este artículo encontramos la distinción entre una función de gobierno o política, y una función administrativa. Se trata, por tanto, de unas funciones que está a nivel constitucional.

El gobierno, dentro de ese contexto, tiene que ser entendido, como la tarea esencialmente estatal de conducción política de la sociedad, en los diversos niveles del sistema de



distribución vertical del Poder: la conducción política del municipio, de los Estados, dentro de su competencia, y a nivel nacional, de la nación.

#### **D. La función administrativa**

Pero además del gobierno, se define como una función propia atribuida a los órganos que ejercen el Poder Ejecutivo la función administrativa, que al igual que la función de gobierno y la legislativa, es una función reservada al Estado. Se trata, aquí, de una tarea que tiene por objeto la gestión del interés público, en concreto, a través de la satisfacción del interés colectivo, con la peculiaridad de que en ésta tarea esencial del Estado, esté, actualizado en las diversas personas jurídicas que lo componen, entra en relación jurídica con otros sujetos de derecho.

En la función legislativa, el Estado asume la creación de normas que integran el ordenamiento jurídico; en la función de gobierno asume la conducción política del país; y en la función jurisdiccional asume la resolución de conflictos entre sujetos de derecho. En estas tres tareas esenciales, al cumplirlas, el Estado no establece, realmente, ninguna relación jurídica con algún sujeto de derecho individualizado. En cambio, cuando cumple la función administrativa, al gestionar el interés público en representación de toda la sociedad, el Estado entra en relación jurídica con los particulares o sujetos de derecho. Encontramos siempre al Estado como sujeto, en relación a un particular o a otro sujeto de derecho. No así en las otras funciones estatales. Por ejemplo, en la legislativa: cuando las Cámaras Legislativas sancionan una ley, no entra en relación directa con nadie en particular. Dicta una ley válida para todos los sujetos de derecho. Lo mismo sucede con la conducción política del país: Cuando el Presidente de la República ejerce la función de gobierno, por ejemplo, suspende las garantías constitucionales, no entra en relación directa con ningún particular; toma una decisión política de conducción de la sociedad, pero sin entrar en relación concreta en ningún particular, ni con ningún sujeto de derecho.

Cuando el Estado resuelve, a través de un Juez, por ejemplo, un conflicto entre partes, tampoco el Estado entra en relación directa con ninguna de esas partes, sino que es un tercero quien resuelve ese conflicto.

En cambio, cuando el Estado ejerce la función administrativa, el Estado aquí sí entra directamente en relación con un particular, como sujeto de derecho, tutelador que es del interés público. En este caso, el Estado se erige en gestor del interés público, y como tal tutelador de un interés público, entra en relación con un particular. Por ejemplo, si un Municipio da un permiso de construcción en nombre de la colectividad, entra en relación directa con el particular, pero como gestor del interés público en general.

Es decir, aquí la característica es que se trata de una gestión del interés público que implica relaciones directas, de carácter jurídico, entre sujetos de derecho, entre el Estado y los particulares. En cambio, en las otras tres, el Estado no entra en relación jurídica directa con determinados sujetos.

Estas tareas esenciales del Estado son esas funciones propias a las que se refiere el artículo 118° de la Constitución al cual nos hemos referido, y tienen, todas, un fundamento constitucional, en las normas comentadas.

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

Ahora bien, como se ha visto, el texto constitucional habla, en su artículo 118, de funciones propias de los órganos que ejercen las ramas del Poder Público; y en las diversas normas analizadas hemos constatado que asigna esas funciones, como "propias" de dichos órganos. Así, la función legislativa se identifica como una función propia del Congreso; la función de gobierno como una función propia del Presidente de la República; la función administrativa también como una función propia de los órganos ejecutivos; y la función jurisdiccional como una función propia de los órganos judiciales.

Ahora bien, si bien eso es cierto, dentro del contexto del artículo 118 y las otras normas de la Constitución, sin embargo, no puede decirse que sea una función exclusiva de estos

órganos. Por tanto, si bien la función legislativa es propia de las Cámaras Legislativas, no es una función que se ejerza, exclusivamente, por las Cámaras Legislativas; si bien la función de gobierno y la función administrativa son funciones propias de los órganos ejecutivos, no es exclusiva de éstos; y si bien la función jurisdiccional es una función propia de los Tribunales, no se trata de una función exclusiva de los órganos judiciales.

Por tanto, si bien hay una atribución de estas funciones a un órgano que la ejerce normal y naturalmente, ello no es exclusivamente y menos aún, en forma excluyente. Son funciones propias de los órganos estatales, pero no son exclusivas, ni excluyentes, y este principio, es el que nos identifica otra de las bases constitucionales del Derecho Administrativo, al permitir la identificación precisa de la función administrativa.

Definitivamente, no la podemos identificar como “la función que asumen los órganos que ejercen el Poder Ejecutivo”, porque esto no es cierto.

La función administrativa, hemos dicho, se caracteriza por consistir en la gestión del interés público, realizada por el Estado actuando como sujeto de derecho, en una relación que se establece con los particulares, pero no puede identificarse por la vía orgánica. Por ello, no puede decirse que la función administrativa sea aquella que realizan los órganos ejecutivos.

Ahora bien, esta idea de que las funciones del Estado no son coincidentes con la separación orgánica de poderes, permite afirmar que, en Venezuela, si bien hay una separación orgánica de poderes, no hay una separación orgánica de funciones, como si estas estuvieran atribuidas a determinados órganos, con precisión. Más bien nos encontramos que estas funciones del Estado se ejercen, en general, por todos los órganos del Estado.

Por tanto, el problema de las funciones del Estado tenemos que analizarlo desde dos ángulos: por una parte, que las funciones, si bien se asignan con el carácter de propias aun órgano; estatal, en el sentido de que naturalmente se asignan al órgano, cuando este las ejerce, ello no lo hace ni en forma excluyente, ni en forma exclusiva, ya que esa función puede ser ejercida

por los otros órganos del Estado; por la otra, que cuando ese órgano ejerce su función propia, ni siquiera lo hace en forma exclusiva, sino que en el ejercicio de su propia función, interfieren los otros órganos del Estado. Hay por tanto, una doble interrelación que es necesario determinar.

Cuando hablamos de interferencia no lo hacemos pensando en una actividad de entorpecer, sino como un mecanismo que inclusive en algunos casos puede rigidizar una colaboración interorgánica. No es simplemente de una colaboración espontánea sino obligatoria, por eso la calificamos de interferencia. Por ejemplo, necesariamente, en la Ley de Presupuesto, en la iniciativa debe intervenir el Ejecutivo Nacional. Aquí la facultad de legislar se encuentra interferida obligatoriamente; y es más, la función legislativa del Congreso está limitada, en el sentido de que no puede ir más allá de la estimación de ingresos del proyecto.

**4. *La interferencia orgánica en el ejercicio de las funciones propias***

**A. Las interferencias en el ejercicio de la función legislativa por las cámaras Legislativas**

En efecto, es evidente que las Cámaras Legislativas tienen, como función propia, la legislativa; lo dice el artículo 139° de la Constitución, que atribuye al Congreso la facultad de legislar sobre materias que corresponden al Poder Nacional; pero en ejercicio de esa función legislativa, si bien admitimos que es una función propia y normal de las Cámaras Legislativas, hay interferencia de otros órganos estatales. Pongamos algunos ejemplos: Si bien las Cámaras, insisto, tienen la potestad de legislar sobre las materias que corresponden al Poder Nacional, la Constitución, en el artículo 165°, atribuye la iniciativa legislativa a diversos órganos, entre ellos, por ejemplo, al Ejecutivo Nacional, y a la Corte Suprema de Justicia. Por tanto, es una función propia, en la cual interfieren otros órganos del Estado.

Esta interferencia a nivel de la iniciativa legislativa llega a limitaciones mayores en el propio texto constitucional. Por ejemplo, hay ciertas leyes que solo pueden ser discutidas cuando el Ejecutivo Nacional ejerza su iniciativa, es decir, que

ni siquiera las Cámaras Legislativas, en su función de legislar son libres de inventar una Ley como la de Presupuesto, pues el artículo 228 le atribuye al Ejecutivo Nacional la facultad exclusiva de presentar el proyecto de Ley de Presupuesto a la consideración de la Cámara de Diputados. No podría, por tanto, el Congreso, elaborar una Ley de Presupuesto y aprobarla, sino que ella tiene que resultar de un proyecto presentado por el Ejecutivo Nacional.

Pero la interferencia en materia presupuestaria, por ejemplo, es mayor: el artículo 228 señala a las Cámaras Legislativas, cuál es el límite que tienen en el análisis del presupuesto, en el sentido de que no pueden autorizar gastos que excedan al monto de las estimaciones de los ingresos que ha hecho el Ejecutivo en el respectivo proyecto de Ley de Presupuesto. Por lo cual no solo el Ejecutivo Nacional tiene la iniciativa exclusiva de presentar el proyecto de Ley de Presupuesto, sino que, además, la estimación de ingresos que se determine en el Proyecto no puede ser excedida por el Congreso, en los gastos que autorice, por más soberanía y competencia que tenga de ejercer su función propia que es la de legislar.

En el proceso de formación de las Leyes existen, además, otros dos mecanismos de interferencia: la posibilidad que tienen los Ministros de concurrir al Congreso e intervenir en la discusión de las Leyes según el derecho de palabra en las Cámaras que les prevé la Constitución en la discusión de las Leyes (arts. 170 y 199). Por tanto, siendo la emisión de leyes una función propia del legislador, los Ministros, sin embargo, tienen, durante la discusión, derecho a intervenir con derecho de palabra.

Pero, además, el propio Ejecutivo Nacional, con posterioridad a que se sancione una ley conforme al artículo 173 tiene la potestad de vetar la Ley y de devolverla al Congreso para su reconsideración, lo que se ha ejercido últimamente con más frecuencia de lo normal. Aquí también puede verse una interferencia del órgano ejecutivo en el ejercicio de la función de legislar por las Cámaras Legislativas. Además, también consagra la Constitución una interferencia en el ejercicio de esa función por las Cámaras de los órganos judiciales, desde el

momento en que el artículo 215, ordinales 3, 4 y 5, de la Constitución, atribuye a la Corte Suprema de Justicia la facultad de declarar la nulidad de las Leyes y demás actos legislativos emanados de las Cámaras Legislativas.

En esta forma se clasifica la idea de una función naturalmente atribuida a las Cámaras Legislativas, como es la función legislativa, pero en cuyo ejercicio se encuentran interferidas por los órganos ejecutivos y por los órganos judiciales. Esta misma operación o ejercicio nos lo encontramos en cada una de las funciones propias que ejercen los diversos órganos del Estado.

#### **B. Las interferencias en el ejercicio de las funciones de gobierno y administrativa por los órganos del Poder Ejecutivo**

Por ejemplo, hemos dicho dentro de las funciones del Ejecutivo Nacional y concretamente del Presidente de la República, están las funciones de gobierno y la administrativa. Orgánicamente, inclusive, podría identificarse esta función de gobierno, como ejercida por los órganos superiores del Ejecutivo Nacional, particularmente, en virtud del artículo 190 que regula la competencia del Presidente de la República, que ejerce solo o en Consejo de Ministros; en cambio la función administrativa se ejerce por todos los niveles del Ejecutivo Nacional, tanto por el Presidente de la República, solo o en Consejo de Ministros como por los Ministros y demás órganos inferiores.

Además, cuando la Constitución dice, en el artículo 181, que el Presidente de la República es el Jefe del Estado y del Ejecutivo Nacional, aquí, como Jefe del Estado, podrían identificarse algunas funciones de gobierno; y como Jefe del Ejecutivo Nacional también, funciones de gobierno y en general, funciones administrativas. Pero en el ejercicio de esas funciones, y vamos a referirnos particularmente a la función de gobierno, también nos encontramos con que el Presidente de la República, también se encuentra interferido por otros órganos del Estado. Tiene, como función propia, la función de gobierno o la función de conducir políticamente al país, pero sin

embargo, en el ejercicio de esa función está interferido. Por ejemplo, en el artículo 190 una de las funciones típicas de gobierno del Presidente de la República es la re guiada en los ordinales 5º y 16: el Presidente es quien dirige las relaciones exteriores de la República, celebra tratados, acuerdos y convenios internacionales; nombra los jefes de misiones diplomáticas. Sin embargo, esta función, como función propia, de dirigir las relaciones internacionales, está interferido por las Cámaras Legislativas: el artículo 128 de la Constitución establece el principio de que los tratados y convenios internacionales que celebre el Ejecutivo Nacional deben ser aprobados, por Ley especial, por el Congreso para que tengan validez, con algunas excepciones que la propia norma establece. Por otra parte, en cuanto al nombramiento de los jefes de misiones diplomáticas, el artículo 150, ordinal 7º, atribuye al Senado la competencia de aprobar dichos nombramientos. Dentro de esta función de gobierno en relación a la dirección de las relaciones internacionales, el Presiden te también se encuentra limitado en su función cuando, por ejemplo, se atribuye al Senado, la facultad de autorizar los viajes del Presidente de la República, fuera del territorio nacional, (ordinal 6, artículo 150). Por tanto, si bien es una función propia del Ejecutivo Nacional dirigir las relaciones internacionales y nombrar los embajadores, esta está sometida a interferencias previstas en el propio texto constitucional. Pensemos por último el voto de censura que la Cámara de Diputados puede aprobar contra los Ministros (artículo 153, ordinal 2º), lo que inclusive, puede llevar a la re moción del Ministro si se aprueba con las 2/3 partes de los Diputados presentes. Mayor interferencia en la función de gobierno no puede haber en la Constitución.

Lo mismo encontramos respecto a la función administrativa. Tomemos algún ejemplo: dentro de las funciones administrativas del Ejecutivo Nacional por supuesto, está la de celebrar contratos de interés nacional que permita la Constitución y las leyes, o sea, la celebración de contratos por parte del Ejecutivo Nacionales una tarea esencialmente administrativa (art. ord. 15). Sin embargo, aún frente a esa norma general, la propia Constitución establece una interferencia general en su artículo 126, al atribuir al Congreso la facultad de aprobar, en

general, los contratos de interés nacional, con unas excepciones, salvo los que permita la ley o los que sean necesarios para el normal desarrollo de la Administración Pública. Otra interferencia de las Cámaras Legislativas en la realización de tareas administrativas, por el Ejecutivo Nacional, es la del Senado, prevista en el artículo 150, ordinal 2º, que regula su intervención autorizatoria en la enajenación de bienes inmuebles del dominio privado de la Nación. Una interferencia similar se prevé respecto al nombramiento de ciertos funcionarios públicos. Por ejemplo, el Procurador General de la República, es un funcionario que de acuerdo a los artículos 190, ord. 16º y 201 es nombrado por el Presidente de la República. Sin embargo, también el Senado debe autorizar el nombramiento del Procurador, conforme se establece en los artículos 150, ord. 7º y 201.

El ejercicio de la función administrativa por los órganos del Ejecutivo Nacional también está interferida por las Cámaras Legislativas en forma general, cuando el mismo artículo 139 asigna al Congreso, no solo la función de legislar, sino la de controlar la Administración Pública Nacional, en los términos que establece la Constitución. Se consagra, así, en general una interferencia en el ejercicio de la función administrativa por el Ejecutivo Nacional.

Por supuesto, también, tanto el ejercicio de la función de gobierno, como de la función administrativa por el Ejecutivo Nacional, están bajo el control de los órganos judiciales, al atribuirse, en el artículo 215, a la Corte Suprema de Justicia, competencia para anular los actos del Ejecutivo Nacional contrarios a la Constitución, sea que se dicten en función de gobierno como en función administrativa. Además, en el artículo 206 que regula la jurisdicción contencioso-administrativa, en concreto, le atribuye competencia especialmente para anular por contrariedad al derecho los actos que puedan dictarse en ejercicio de la función administrativa. Por tanto, una función propia del Ejecutivo Nacional, como la función administrativa es interferida, en su ejercicio, por los órganos judiciales.



### **C. Las interferencias en el ejercicio de la función jurisdiccional por los Tribunales**

En cuanto al ejercicio de la función jurisdiccional por los Tribunales, como función que les es propia, también conseguimos las interferencias. Aquí se trata de una tarea esencial del Estado, que es la de resolver conflictos entre partes, la cual se atribuye, como función propia, a los Tribunales. Sin embargo, también aquí, en el mismo sentido, encontramos interferencias. Es un privilegio del Congreso, y así se declara en el artículo 139, "Decretar amnistías", por lo cual la decisión de un órgano judicial en su función propia puede encontrar extinguidos sus efectos cuando el Congreso, haciendo uso de este privilegio, decreta una amnistía. En el mismo sentido, la Constitución en su artículo 190, ordinal 21, establece como una de las atribuciones del Presidente de la República el conceder indultos con lo cual también, aquí encontramos una interferencia respecto a los efectos de una decisión judicial. Hay otros casos, en los cuales interviene el órgano legislativo, interfiriendo en las funciones jurisdiccionales propias de los Tribunales. Por ejemplo, en los casos de enjuiciamiento del Presidente de la República, los Tribunales no lo pueden realizar libremente, sino que necesitan de una autorización del Senado, (ordinal 8º, del artículo 150) previa declaratoria por la Corte Suprema de Justicia de que hay méritos. De manera que es necesario que en esa tarea propia, que es el enjuiciamiento que corresponde a los Tribunales, intervenga el órgano legislativo.

Lo señalado anteriormente nos conduce a admitir que si bien hay funciones propias atribuidas a los órganos del Estado, según la separación horizontal del poder, esa atribución no es exclusiva ni excluyente, pues en su ejercicio interfieren otros órganos. Por tanto, el sistema no es de separación de funciones, sino de colaboración funcional entre esos diversos órganos, en algunos casos rígida, que hemos llamado interferencia de otros órganos en el ejercicio de las funciones propias. Por tanto, no hay una separación de funciones que coincide exactamente con la separación orgánica de poderes.

### 5. *El ejercicio no excluyente de las funciones propias*

Pero además de que hay funciones propias atribuidas a los diversos órganos del Estado y que estos se encuentren interferidos en su ejercicio por otros órganos del Estado, debe insistirse en que por el hecho de que sean funciones propias de cada uno de esos órganos, ello no excluye que esas funciones pueden ser ejercidas por otros órganos del Estado, es decir, esas funciones no son exclusivas de esos órganos, porque pueden ser ejercidas por otros órganos. Veamos.

#### A. **La función legislativa y su ejercicio**

En cuanto a la función legislativa, señalaba es una tarea esencial del Estado que tiene por objeto, la creación, la modificación o extinción de normas jurídicas de validez general que integran el ordenamiento jurídico. Como tal tarea, esta función de creación de normas que integran el ordenamiento jurídico se atribuye a las Cámaras Legislativas, como función propia. Pero también es una tarea que se asigna a otros órganos del Estado.

En efecto, no sólo el Congreso ejerce la función legislativa, es decir, no solo el Congreso crea normas que integran el ordenamiento jurídico, sino que también otros órganos del Estado crean normas que integran el ordenamiento jurídico. En efecto, por una parte, el Presidente de la República tiene conforme al artículo 190, facultad para reglamentar total o parcialmente las leyes (ordinal 10°), por lo cual el Presidente de la República, cuando ejecuta esta atribución, ejerce la función legislativa. Además, cuando el Presidente de la República dicta Decretos-Leyes, por ejemplo, conforme al ordinal 8° del artículo 190, en materia económica y financiera de emergencia, cuando ha sido habilitado para ello por ley especial, o cuando dicta Decretos-Leyes en base a una suspensión de garantías constitucionales, ejerce la función legislativa. Esta, por tanto, es una tarea esencial del Estado en la cual se crean normas que integren el ordenamiento jurídico, y que no solo corresponde a las Cámaras Legislativas sino también, constitucionalmente, a los órganos que integren el Ejecutivo Nacional.

En el mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia también ejerce la función legislativa, cuando dicta reglamentaciones que establezcan normas que integran el ordenamiento jurídico. En efecto, cuando la Corte Suprema de Justicia declara la nulidad de un artículo de una ley, ejerce la función jurisdiccional, está resolviendo un conflicto entre sujetos, no está creando normas que integren el ordenamiento jurídico, es decir, no ejerce la función legislativa. En cambio, la Corte Suprema de Justicia ejerce la función legislativa cuando crea normas que integran el ordenamiento jurídico, en los casos en los cuales esté autorizada a ello por su Ley Orgánica. Esta, en efecto, en el artículo 44 atribuye a la Corte competencia no solo para dictar su Reglamento Interno (ord. 15), sino para “dictar las normas concernientes a los derechos y obligaciones de los empleados al servicio de la Corte y organizar el sistema de administración de dicho personal” (ord. 13). En base a esto, la Corte Suprema de Justicia dictó un estatuto de personal de sus funcionarios que rige las relaciones entre los empleados Escribientes, Secretarias, Abogados) que trabajan en la Corte, y la República a cuyo servicio, como persona jurídica, están representadas por la misma Corte Suprema de Justicia. Ese texto del Reglamento del Estatuto de personal de la Corte es una manifestación del ejercicio de la función legislativa, por la Corte. Al dictarlo, el máximo Tribunal no ha resuelto ningún conflicto, no ha dictado ninguna sentencia; lo que ha hecho es dictar un reglamento, un acto estatal de efectos generales, contentivo de normas que integran el ordenamiento jurídico, en ejercicio de la función legislativa. Esta, si bien es función propia de las Cámaras Legislativas, también es función atribuida a otros órganos del Estado.

Este mismo razonamiento lo podemos hacer respecto de todas las funciones. Ninguna función es exclusiva de algún órgano estatal: primero, porque cuando la ejerce el órgano al cual se la atribuye como propia, la ejerce interferida por otros órganos? y segundo, porque el ejercicio de la misma por ese órgano no excluye que sea ejercida por otros órganos del Estado. De acuerdo al ejemplo planteado, la función legislativa es una función propia de las Cámaras Legislativas, pero no le es privativa, ni exclusiva, ni excluyente. La ejercen, insisto, otros

órganos del Estado. Por supuesto, cuando decimos que la Corte Suprema ejerce la función legislativa, al dictar el reglamento del Estatuto de personal, lo hace en base a una potestad pública, a una situación jurídica constitucional que tiene: el Poder Judicial. Asimismo, cuando los órganos del Ejecutivo Nacional, el Presidente de la República por ejemplo, dicta un Reglamento, lo hace en base a la cuota parte del Poder Público que tiene: el Poder Ejecutivo.

Podríamos, inclusive, completar este ejemplo en relación a la función legislativa, señalando que solo sería exclusivo de los órganos que ejercen el Poder Legislativo, realizar la función legislativa a través de algunos actos formales concretos que se le atribuyen en tal forma exclusiva: solo las Cámaras Legislativas pueden dictar leyes (art. 162). Por ello, podría decirse entonces, que es exclusivo de estas, el ejercicio de la función legislativa, cuando se manifiesta a través de leyes. También exclusivo del Congreso y las Cámaras el ejercicio de la función legislativa, cuando la creación de normas jurídicas se manifiesta a través de actos parlamentarios sin forma de Leyes (actos privativos). Por ejemplo, cuando el Congreso dicta su Estatuto del Personal que lo ha hecho, este es un cuerpo normativo, acto parlamentario sin forma de Ley o acto privativo, que es también manifestación del ejercicio de la función legislativa, pero a través de un tipo de acto de ejecución directa de la Constitución, conforme a atribuciones constitucionales, que no tienen forma de Ley. En base a estos ejemplos, podría decirse que lo que es exclusivo del Congreso es el ejercicio de la función legislativa a través de un tipo peculiar de acto: la ley, que se califica en el artículo 162 como el acto que emana de las Cámaras Legislativas actuando como cuerpos colegisladores o actos parlamentarios sin forma de Ley. Eso es lo exclusivo: el acto formal concreto, no el ejercicio en sí de la función, la cual puede ser ejercida por otros órganos estatales.

### **B. La función de gobierno y su ejercicio**

Si analizamos la función de gobierno, nos encontramos con el mismo principio: es una función propia del Ejecutivo Nacional, particularmente, del Presidente de la República, quien ya lo hemos dicho tiene el doble carácter de Jefe de Estado y Jefe

del Ejecutivo Nacional, es decir, jefe del gobierno. Como tal, tiene esta función de gobierno, también regulada directamente en la Constitución: por ejemplo, el Presidente puede convocar a sesiones extraordinarias del Congreso (art. 190, ord. 9º) o puede suspender las garantías constitucionales (art. 190, ord. 6º) y declarar el Estado de emergencia (artículo 240), como funciones políticas que le están atribuidas. Sin embargo, no es el Presidente de la República el único que puede ejercer funciones de gobierno, también otros órganos estatales, particularmente las Cámaras Legislativas a través de leyes o de actos parlamentarios en forma de Ley. Cuando el Congreso dictó, por ejemplo, la Ley que reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, además de regular y ejercer una función legislativa de normación, ejerció, sin duda, una función política: la de nacionalizar la industria petrolera. Cuando el Congreso, de acuerdo al artículo 139, dicta una Ley de Amnistía, puede esa Ley tener contenido normativo, pero básicamente es un acto político que se atribuye expresamente como un privilegio a las Cámaras Legislativas. Pueden también ejercer esa función de gobierno, las Cámaras o el Congreso a través de actos parlamentarios sin forma de Ley: autorización por el Senado al Presidente de la República para salir del país (art. 100, ord. 6); la aprobación por la Cámara de Diputados de un voto de censura a un Ministro (art. 153, ord. 2).

De lo anterior resulta que el ejercicio de la función de gobierno, como función propia del Presidente de la República, no es de su ejercicio exclusivo ni excluye que otros órganos estatales, como las Cámaras Legislativas, la ejerzan. Sin embargo, lo que sí es exclusivo del Presidente de la República, es el ejercicio de la función de gobierno a través de determinados actos concretos, como los actos de gobierno, en ejecución directa de la Constitución, los cuales pueden o no ser de contenido normativo: los actos de gobierno con contenido normativo son los decretos-leyes, dictados en ejecución directa de la Constitución (art. 190, ords. 8 y 11); los no normativos serían los actos de gobierno propiamente dichos, como podría ser el acto de restricción o suspensión de las garantías constitucionales (art. 190, ord. 6º).

### **C. La función jurisdiccional y su ejercicio**

En el mismo sentido podemos decir de la función jurisdiccional: si bien es una función propia de los Tribunales, no es exclusiva, ni excluyente, pues todos los órganos del Estado pueden ejercerla, cuando resuelven conflictos entre partes, entre sujetos de Derecho. Por tanto, además de los órganos judiciales, otros órganos del Estado ejercen la función jurisdiccional, particularmente, los órganos del Ejecutivo Nacional. Esto sucede cuando funcionarios administrativos resuelven conflictos entre partes. Por ejemplo, la labor de las Comisiones Tripartitas, del Ministerio del Trabajo; del Director de Inquilinato del Ministerio de Fomento; o de cualquier superior cuando decide un recurso administrativo que implique decisión sobre intereses contrapuestos.

Entonces, la función jurisdiccional es una función propia de los Tribunales, pero no les es exclusiva ni excluyente. También se ejerce por el Ejecutivo Nacional. Sin embargo, sí es exclusiva de los Tribunales cuando se realiza a través de un acto determinado, que es una sentencia con fuerza de verdad legal. Aquí es la sentencia, como acto estatal, la que es de emanación exclusiva de los tribunales, no el ejercicio de una determinada función. Es distinto, por tanto, función jurisdiccional de acto judicial; lo judicial, no es igual a lo jurisdiccional. Lo judicial se refiere al ejercicio del Poder Judicial por los órganos del Poder Judicial; lo jurisdiccional es una tarea esencial del Estado, para resolver conflictos entre partes, sea cual sea los sujetos de derecho involucrados.

### **D. La función administrativa y su ejercicio**

En cuanto a la función administrativa, también aquí se trata de una función propia de los órganos del Ejecutivo Nacional, que ejercen como gestor del interés público, actuando como sujeto de derecho (la República), lo cual la distingue de las otras funciones del Estado: la de crear el Derecho, la de aplicar el derecho, resolviendo conflictos entre partes o la de conducir políticamente a la sociedad, en cuyos casos el Estado actúa como un tercero en las relaciones jurídicas, y no como parte de ellas.

En la función administrativa, en cambio, el Estado actúa en la relación jurídica, directamente, como sujeto de derecho, encarnado sea en la República, sea en los Estados Federados, sea en las Municipalidades, según los niveles territoriales. Por ejemplo, cuando el Estado impone una multa, niega un permiso, o liquida un impuesto, la persona jurídica estatal entra en relación directa con otro sujeto de derecho; por eso el Estado se nos manifiesta, como persona jurídica, siempre, a través del ejercicio de la función administrativa. En cambio, cuando el Estado dicta una Ley, en principio, no se nos manifiesta como sujeto de derecho; aún cuando las Cámaras Legislativas sean órganos de la República; cuando un juez dicta una sentencia tampoco se nos manifiesta el Estado como sujeto de derecho, aún cuando los Tribunales sean órganos de la República. En cambio, en la función administrativa, el Estado como tal gestor del interés público, a través de las personas jurídicas estatales, interviene directamente, en una relación jurídica que surge con otros -sujetos de derecho. Por estar tan vinculada al Derecho Administrativo, la idea de la personalidad jurídica de los entes territoriales que conforman el Estado, precisamente, porque es aquí, en la función administrativa, donde se nos manifiesta como una persona jurídica.

Ahora bien, la función administrativa es una función propia de los órganos ejecutivos, pero, por supuesto, tampoco aquí es exclusiva ni excluyente. Todos los otros órganos del Estado también ejercen la función administrativa.

En efecto, las Cámaras Legislativas ejercen, sin duda, una función administrativa en sus actos internos cuando aplican su Estatuto de Personal, para resolver sus problemas con el personal a su servicio. En esos actos, las Cámaras como órganos de la República, hacen que se establezca una relación jurídica entre la República, como sujeto de derecho, y los funcionarios.

También los órganos que ejercen el Poder Judicial (los Tribunales) realizan la función administrativa en sus actos internos, de administración del personal al servicio de los mismos, o cuando ejercen funciones de policía de los Tribunales.

Por ejemplo, el acto por el cual el Juez ordena el arresto disciplinario de un abogado, por irrespeto al Tribunal, ese es un acto administrativo típico, de policía de orden público, no tratándose de un acto típicamente judicial como la sentencia.

Por tanto, la función administrativa, además de por la Administración Pública, se ejerce también por las Cámaras Legislativas y por los Jueces.

#### 6. *Las funciones del Estado y los actos estatales*

Ahora bien, de lo anterior resulta que dentro del conjunto de actos estatales previstos en la Constitución, todos ellos pueden ser definidos orgánicamente, es decir, por el órgano que los dicta, menos el acto administrativo.

En efecto, la ley es un acto que emana exclusivamente de las Cámaras Legislativas cuando actúan como cuerpos colegisladores, sea en ejercicio de la función legislativa u otras funciones del Estado; el acto de gobierno emana exclusivamente del Presidente de la República, en uso de facultades constitucionales, en ejercicio de la función de gobierno o de otras funciones estatales; y la sentencia es el acto que emana de los Tribunales, con fuerza de verdad legal, en ejercicio de la función jurisdiccional. En estos tres casos podemos dar de dichos actos una definición orgánico-formal, aún cuando no necesariamente con el añadido funcional.

Sin embargo, no sucede lo mismo con el acto administrativo, el cual no se regula constitucionalmente como un acto reservado exclusivamente a algunos órganos estatales, los ejecutivos por ejemplo, pues pueden ser dictados por todos los órganos estatales en ejercicio, además, de todas las funciones estatales.

Por ello, insistimos, tanto la ley, las sentencias, los actos de gobierno o los actos parlamentarios sin forma de ley, si bien no los podemos definir funcionalmente, sí los podemos definir orgánicamente: La Ley, podemos decir, es el acto que emana de las Cámaras Legislativas actuando como Cuerpos colegiados, (artículo 162), pero no podemos decir que la ley sea el resultado del ejercicio de la función legislativa por las Cámaras,



porque la ley, definida orgánicamente, puede ser dictada en ejercicio de varias funciones: la función de gobierno, la función legislativa o a la función administrativa.

El mismo razonamiento lo podemos establecer respecto de los actos parlamentarios sin forma de Ley: como su mismo nombre lo indica, son actos parlamentarios sin forma de Ley, lo cual equivale a una noción formal orgánica, no a una definición funcional; y ello, porque esos actos pueden ser dictados por las Cámaras en ejercicio de todas las funciones estatales. También, el acto de gobierno se define orgánicamente: es el acto del Presidente de la República en ejecución directa de la Constitución, noción formal-orgánica, no funcional, pues puede ser dictado en ejercicio de todas las funciones del Estado.

La sentencia también tiene una noción funcional orgánica: el acto que emana de los Tribunales con fuerza de verdad legal.

Sin embargo, lo anterior no puede decirse del acto administrativo, respecto del cual no podemos dar una definición orgánica, pues emana de todos los órganos del Estado, en ejercicio de todas las funciones del Estado. Por supuesto, podríamos llegar a una función negativa: acto administrativo es todo acto del Estado que no sea acto parlamentario con o sin forma de ley, ni acto de gobierno, ni sentencia, pero ello no es admisible.

Por supuesto, no han faltado quienes hayan definido, también, el acto administrativo, en forma orgánica, partiendo de que es emanación exclusiva de los órganos ejecutivos. Así, se ha dicho que acto administrativo es el que emana de los órganos del Poder Ejecutivo, y para distinguirlos de los actos de gobierno, se agrega que aquél es de rango sublegal.

Sin embargo, en nuestro criterio es una definición errada e incompleta, porque tan acto administrativo es el acto de nombramiento de un funcionario en la Administración Pública, como el nombramiento de un funcionario en la Corte Suprema o el nombramiento de un funcionario en las Cámaras Legislativas. No podemos decir es acto administrativo el que emana de los órganos Ejecutivos y no lo son los otros, pues su

contenido y la función ejercida es la misma. Tampoco podemos caer en la tentación del facilismo y decir que no importa que esos de las Cámaras sean actos administrativos, ni que esos de los Tribunales sean también actos administrativos, porque los que interesan al Derecho Administrativo, supuestamente sean solo los que emanan del Poder Ejecutivo.

Por supuesto que importa: por ejemplo, el acto del Presidente de la Cámara de Diputados por el que se destituye a un Secretario de una Comisión del Congreso violándose el Estatuto de Personal, ¿qué acto es? ¿Es una ley? No. ¿Es un acto parlamentario en forma de Ley? Tampoco. ¿Es una sentencia? Tampoco. Es un acto administrativo. Evidentemente y además, es un acto administrativo que lesiona un derecho. ¿Cuál es la importancia de su determinación como tal? Pues que a los efectos del artículo 206 de la Constitución que define la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para anular actos administrativos generales e individuales, se trataría de un acto recurrible, a pesar de que emane de un órgano legislativo, pues en nuestro sistema constitucional, no hay acto que escape del control de la constitucionalidad y legalidad. Pero si definiéramos ese acto orgánicamente, no sería acto administrativo.

Estimamos que toda construcción jurídica debe ser sistemática y global por lo que al definir los actos administrativos, no podemos dejar estos actos fuera, porque se estime que no importan al Derecho Administrativo. En esta forma, estimamos que, la definición del acto administrativo tiene que ser una, porque la Constitución nos remite a una sola noción. No podemos ir definiéndolo en cada Ley, a sus efectos, como ha hecho la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos que lo definió a los efectos de su propio articulado, como los emanados de los órganos administrativos. Consideramos que esa es una definición incorrecta e incompleta porque no solo esos actos son actos administrativos (esos pueden ser los actos administrativos del Poder Ejecutivo sometidos a esa Ley) porque hay otros actos administrativos emanados, como hemos visto, de otros órganos estatales. Por ello estimamos inadmisibles la definición orgánica del acto.

Otra vía adoptada es la definición funcional: el acto administrativo es el que emana del ejercicio de la función administrativa; sin embargo, ello no es correcto, porque el acto administrativo, hemos visto, por ejemplo emana del ejercicio de la función jurisdiccional ejercida, por ejemplo, por órganos ejecutivos, cuando una Comisión Tripartita ejerce la función jurisdiccional o del ejercicio de la función legislativa por la Corte Suprema de Justicia, cuando dicta el Reglamento de administración de personal.

Por tanto, no puede definirse el acto administrativo ni por el órgano que lo dicta ni por la función que se ejerce al emanarlo. Podemos decir que no hay coincidencia entre órgano y función en el ejercicio de las funciones del Estado. Lo que hay es coincidencia, algunas veces, entre un acto y el órgano que lo puede dictar en exclusiva (“la Ley por las Cámaras Legislativas, la sentencia por los Tribunales, el acto de gobierno por el Presidente de la República), menos en el caso del acto administrativo, donde no hay coincidencia entre el órgano y la función; ni entre la función y el acto; ni entre el acto y el órgano.

### **III. EL ESTADO DE DERECHO Y EL PRINCIPIO DE LA LEGALIDAD**

El fundamento constitucional primario del Estado Venezolano, como Estado de Derecho sometido al principio de la legalidad está en el artículo 117° ubicado también en el Título IV, Del Poder Público, y dentro de éste, en su Capítulo I, Disposiciones Generales, en el cual puede decirse, está el fundamento de la organización del Estado y del Derecho Administrativo.

Este artículo 117° dice;

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

Aquí debemos hacer algunas precisiones; La norma usa la expresión “Atribuciones del Poder Público”, respecto de la cual se puede formular la misma crítica que hicimos al artículo 46, cuando usa la expresión “acto del Poder Público”. Hemos señalado que esta es una expresión impropia, porque el Poder

Público no es un órgano, ni es una entidad con realidad jurídica en el derecho, sino que es una potestad estatal (poder). Por tanto, así como es incorrecto hablar de “acto del Poder Público” en el artículo 46; en el artículo 117° también es incorrecta la expresión “atribuciones del Poder Público”. Lo correcto debería ser referirse a las atribuciones de los órganos del Poder Público, o de los órganos a los cuales se atribuye el ejercicio del Poder Público, pues en estricto derecho, “el Poder Público” no tiene ni puede tener atribuciones: estas las tienen los órganos del Estado que ejercen aquél Poder.

En todo caso, entendiendo que se trata de atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, la norma exige que estas estén definidas en la Constitución y las leyes, y a ellas debe sujetarse su ejercicio. Por tanto, el principio, es el de la sujeción de los órganos del Estado al derecho que, de acuerdo al artículo 117°, define la Constitución y las leyes.

### **1. *El sometimiento al derecho por los órganos estatales***

Ahora bien, la expresión “la Constitución y las leyes” es, sin duda, incompleta porque no solo la Constitución y las leyes definen atribuciones del Poder Público, sino que también otras fuentes que integran el ordenamiento jurídico definen estas atribuciones; y a ellas, también, deben someterse los órganos del Poder Público en el ejercicio de sus atribuciones. Por tanto, ese artículo 117° no puede interpretarse aisladamente, sino que necesariamente tenemos que interpretarlo, sobre todo en relación a la Administración, conca tenado con el artículo 206° que establece la jurisdicción Contencioso-Administrativa y le atribuye competencia para anular actos administrativos generales o individuales, no sólo contrarios a la Constitución y a las leyes, sino “contrarios a derecho”, con lo cual le da una amplitud mucho mayor al principio de la legalidad que aquella que se deriva del artículo 117°. Por ello podemos decir que este artículo 206 es el fundamento constitucional de la superación del positivismo jurídico como única fuente del derecho y único ámbito legal o normativo de sujeción a la Administración. Con este artículo 206 estimamos que se ha constitucionalizado el derecho suprapositivo, particularmente representado por una fuente que está en el Código Civil y que aquí adquiere todo su

valor, representada por los principios generales del derecho, como principios que informan el ordenamiento jurídico y que se derivan a la vez, del ordenamiento jurídico.

Por tanto, no sólo en el Código Civil, los principios generales del derecho tienen carácter de fuente del derecho, en ausencia de derecho escrito, sino que en el artículo 206, respecto de los actos administrativos, adquieren, rango constitucional. Por tanto, de acuerdo a esa norma, se pueden declarar nulos los actos administrativos contrarios a derecho, y no sólo contrarios a la Ley, o a la Constitución. Por tanto, también pueden declararse nulos los actos contrarios a los reglamentos, en caso de que estos existan, y contrarios, sobre todo, a los principios generales del Derecho Administrativo que hasta la sanción de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en 1981 eran la fuente fundamental del Derecho Administrativo, Esto significa, en definitiva, que los actos administrativos deben estar sometidos al derecho, lo cual es mucho más que el sometimiento a la Constitución y la Ley,

Ahora bien, al referirnos a esta amplitud del principio de la legalidad en nuestro estado de derecho, que implica el sometimiento de la Administración al derecho, incluidos los principios generales del derecho administrativo, debemos señalar que en Venezuela se ha operado un proceso de positivización del Derecho Administrativo, primero con la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (1976) que reguló, aún cuando transitoriamente, las bases del Contencioso-administrativo, y segundo, con la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que reguló la actividad formal de la Administración. Hasta esas dos leyes, la mayoría de esas normas que están en sus normas, eran principios generales del Derecho que los Tribunales y, particularmente, la Corte Suprema de Justicia venía aplicando como fuente del Derecho Administrativo. Ha habido por tanto, esa positivización progresiva de nuestra disciplina, por la conversión, en derecho positivo, de los principios generales del derecho.

Por tanto, el principio de la legalidad, que implica el principio del sometimiento al derecho de todos los órganos que ejercen el Poder Público, no sólo se compone por lo previsto en la

Constitución y las Leyes, sino en todas las fuentes del Derecho y, en nuestro campo, particularmente, en el derecho que se deriva de los principios generales del derecho.

## *2. La supremacía constitucional*

En efecto el principio de que todos los órganos estatales, en su actuación, están sometidos a la Constitución, está previsto expresamente en el mencionado artículo 117, el cual le da, a la Constitución, básicamente, su posición como fuente superior de todo el ordenamiento jurídico. Ahora bien, el hecho de estar sometidos todos los actos estatales a la Constitución le da al texto fundamental determinadas características que tiene en nuestro ordenamiento. En primer lugar, el principio de la supremacía constitucional, según el cual todos los actos estatales están sujetos al texto fundamental, como ley suprema; ningún acto del Estado puede contrariarla, teniendo ella poder derogatorio propio en relación a todos los actos que se hayan dictado y sean contrarios a sus normas, salvo que la propia Constitución haga las salvedades necesarias, como en el caso de las Disposiciones Transitorias. En ellas, es la propia Constitución la que suspende la aplicación y la efectividad de ciertas normas, mientras se establecen regulaciones de otro tipo.

Por otra parte, la supremacía tiene su complemento en otro principio constitucional el de la rigidez, que implica que la Constitución sólo puede modificarse por las vías que establece el impropio texto; la reforma, y la enmienda. Entre ambas figuras, sin embargo, una diferenciación muy precisa, pues no distingue con precisión, cuándo se requiere una enmienda y cuándo una reforma, aún cuando ambos procedimientos están regulados en los artículos finales de la Constitución: el 245º, la Enmienda, y el 246, la Reforma. La diferencia entre ambos procedimientos está en que, en el caso de la Enmienda, se prevé un procedimiento más flexible; y en el caso de la Reforma, es un procedimiento más rígido, exigiendo, en los variados trámites, la realización de un referéndum. Este dato permite concluir en que en la Reforma se produce un cambio sustancial en el pacto político, que es la Constitución; y como esta es la manifestación del Poder Constituyente, se prevé la consulta al pueblo, que es, en definitiva, el Poder Constituyente, pues en

él reside la soberanía (art. 4º). En cambio, en la Enmienda no se prevé referéndum, sino una consulta a las Asambleas Legislativas, pura y simplemente.

Sin embargo, cierto es que no dicen, los artículos 245 y 246, cuando procede uno u otro procedimiento. Es la Exposición de Motivos del Proyecto de Constitución, la que da alguna idea sobre cuando debe procederse en una u otra forma. En esa Exposición de motivos se señala que la Comisión redactora se planteó "el problema de darle una mayor rigidez al texto constitucional, con el objeto de evitar, en lo posible, la multiplicidad de reformas, que por no conllevar, como frecuentemente ha ocurrido en nuestro país, cambios sustanciales en las instituciones, dan la desfavorable impresión de mu danza permanente y de inestabilidad jurídica". Nótese que se habla allí de "cambios sustanciales", considerándose a la Constitución, como una decisión fundamental básica para organizar políticamente a la comunidad. Por ello, la Comisión "creyó conveniente adoptar un sistema de enmiendas que permitiera modificar el texto constitucional sin mucha rigidez en algunos aspectos de la Carta, donde predomina más lo incidental o circunstancial sobre lo fundamental; de manera que pudiera facilitar cambios fundamentales". En esta forma, la Enmienda "sería una reforma de artículos que permite dejar incólume el texto original o fundamental, una modificación sentida por la colectividad como consecuencia de los cambios incesantes que en ella se realizan, pero que no llega a tocar la integridad y lo fundamental del texto". De estas expresiones de la Exposición de Motivos resulta relativamente clara la distinción entre Enmienda y Reforma, lo cual no estará en el número de artículos que se modifican, sino en la calidad de fundamental o circunstancial que los cambios conllevan. De todos modos, en muchos aspectos por supuesto, surgirá la discusión sobre qué es fundamental, y qué es circunstancial en el texto constitucional, aún cuando la distinción resulte clara en los extremos: Si se cambiara, por ejemplo, el Sistema Republicano, por un monárquico, ese sería un cambio fundamental; si se establece un sistema parlamentario, en lugar de un sistema presidencial. Ello requeriría de una reforma.

En cambio, si se trata como ha sucedido de limitar el derecho al sufragio o la modalidad de su ejercicio como fue el caso de las Enmiendas Constitucionales N° 1 y N° 2, ello no afectaría lo fundamental del texto.

Sin embargo, no siempre una limitación a un derecho constitucional requeriría de una Enmienda; en algunos casos, en nuestro criterio, requeriría de una Reforma. Por ejemplo, hay tres derechos garantizados en la Constitución, que pueden considerarse como derechos absolutos, en el sentido de que no pueden ser limitados ni regulados, ni siquiera por el legislador. No sólo no exigen regulación para su ejercicio, sino que no pueden ser regulados. Estos derechos se mencionan al regularse el estado de emergencia en el artículo 241, cuando autoriza al Presidente de la República a restringir o suspender las garantías, con excepción de las consagradas en el artículo 58° y de los ordinales 3° y 7° del artículo 60°; y que se refieren al derecho a la vida, al derecho a no ser incomunicado ni sometido a torturas; y el derecho a no ser sometido a penas perpetuas ni infamantes.

Para cambiar la fórmula absoluta de consagración de estos derechos, por su forma, en nuestro criterio se requeriría de una Reforma y no de una Enmienda.

### **3. *El sometimiento al derecho y la distribución del Poder Público***

Ahora bien, si decimos que los órganos que ejercen el Poder Público deben someterse al derecho (la Constitución, la Ley y las demás fuentes del Derecho), debemos preguntarnos si eso sucede, en la misma forma, respecto de todos los órganos que ejercen el Poder Público o si todos ellos están sometidos al derecho de la misma manera. Esto tiene vinculación con lo ya indicado de la distribución del Poder Público, y puede señalarse que el sometimiento al derecho varía según la forma de distribución vertical u horizontal del Poder.

En cuanto a la distribución vertical del Poder Público, el ámbito del derecho, de acuerdo a la Constitución, al cual están sometidos la República, los Estados y Municipios, varía; no es el mismo derecho el que regula al Municipio, a los Estados y a



la República, Por tanto, no son las mismas normas las que regulan la actuación de estos sujetos ni es la misma, la forma de sujeción que tienen unos y otros.

En cuanto a la distribución horizontal del poder, también puede decirse que no es la misma forma de sujeción la que tienen los órganos que ejercen el Poder Legislativo, los órganos que ejercen el Poder Ejecutivo, los órganos que ejercen el Poder Judicial. Hay variación en cuanto al sometimiento al derecho o a la forma en la cual están sujetos al ordenamiento jurídico, según el sistema de distribución del Poder, aún cuando en todo caso, el rasgo común de todos los órganos del Estado es el sometimiento a la Constitución, como norma suprema.

#### **A. La formación del derecho por grados y la distribución horizontal del poder**

Otro principio fundamental dentro de nuestro ordenamiento jurídico es el de la llamada formación del derecho por grados, que tiene vigencia en Venezuela, En efecto, puede decirse que en nuestro sistema constitucional, y particularmente de acuerdo al principio de la distribución horizontal de los órganos del Poder Público, hay actos que son cumplidos en ejecución directa de la Constitución, y que, por tanto, tienen como su fuente fundamental, y casi única, la Constitución misma, porque se dictan directamente en virtud de éstas atribuciones, Por tanto, hay actos que ejecutan, en primer grado, la Constitución, en forma directa. Además, hay otros actos que no ejecutan directamente a la Constitución, y si bien los órganos que los dictan están sometidos a la Constitución, cuando los dictan, no lo hacen en base a atribuciones constitucionales. Por ello el artículo 117 precisa que la Constitución y las leyes definen las atribuciones de los órganos del Poder Público, las cuales no sólo están en la Constitución, directamente establecidas; sino también en las Leyes.

##### *a. La ejecución directa de la Constitución*

###### *a'. La Ley y su sometimiento al derecho*

Por ejemplo, la Ley que es un acto de ejecución directa de la Constitución, como principio, como se define el artículo

162°. Además, el artículo 139 atribuye al Congreso competencias para legislar sobre las materias de competencias de materia nacional. Por tanto, corresponde al Congreso, legislar sobre las materias de la competencia nacional (art. 139). ¿Legislar cómo? A través de leyes; y leyes son, de acuerdo al artículo 161, los actos que emanan de las Cámaras Legislativas actuando como Cuerpos colegisladores, y ¿Cuáles son las materias de competencia nacional? las definidas y enumeradas en el artículo 136.

Esas tres normas hay que concatenarlas, La ley como acto que emana de las Cámaras actuando como Cuerpos Colegisladores, al legislar las materias que corresponden al Poder Nacional, es un acto que se dicta en base a lo que la Constitución establece. Por ello, la ley es un acto que se dicta en ejecución directa de la Constitución, aún cuando haya determinadas graduaciones entre las Leyes, y es la idea de la Ley Orgánica, que está en el mismo artículo 163.

En efecto, las leyes orgánicas son las que así denominan la Constitución, y las que sean investidas, con tal carácter, por la mayoría absoluta de las Cámaras, al iniciarse en ellas, el respectivo proyecto de Ley. La importancia de este artículo es que agrega al final "las leyes que se dicten en materias reguladas por leyes orgánicas, se someterán a las normas de éstas", con lo cual, a nivel de las leyes orgánicas, hay una graduación respecto de la Ley ordinaria, que si se dicta en la materia regulada; por la Ley orgánica, la cuál debe someterse, también, a lo que establezca la Ley Orgánica. En uno u otro caso, se trata de actos de ejecución directa de la Constitución, pues la Constitución es la que atribuye la competencia, (las leyes se dictan en base a la Constitución), aún cuando haya esta graduación interna.

Aquí surge otro punto ¿cuándo, realmente, debe haber una Ley orgánica y cuando no? No hay en la Constitución una precisión respecto de cuando debe acudir a la figura de la Ley orgánica. De acuerdo a la Exposición de Motivos, del Proyecto se acogió un criterio meramente formal para definir las leyes orgánicas: En primer lugar, "cuando la Constitución la da tal denominación", y en más de una ocasión la Constitución utiliza la expresión; y en segundo lugar, cuando las Cámaras, por

mayoría absoluta de los miembros de cada una de ellas, al iniciarse la discusión, las invistan con tal carácter de orgánica.

Agrega la Exposición de Motivos; la creación de leyes orgánicas tiene por objeto impedir que por leyes especiales se deroguen disposiciones que se refieran a la organización de ciertos poderes o a las formalidades que deben reunir determinadas leyes, y se puso como ejemplo, el caso de la posteriormente dictada Ley Orgánica de Presupuesto, que rige la elaboración de los presupuestos anuales; el de la Ley Orgánica de Crédito Público, que rige en general las operaciones de crédito público que celebre el Estado; y el de la futura Ley orgánica que regule los Institutos autónomos, que debe privar sobre las Leyes especiales que crean dichos órganos. Estos tres ejemplos son precisos en cuanto al segundo criterio de la Exposición de Motivos sobre las formalidades que deben reunir determinadas leyes especiales, cuando forman parte de una regulación general, como es el caso de las leyes anuales de Presupuesto; de las leyes especiales de Crédito Público; y de las leyes creadoras de Institutos autónomos.

Por otra parte, el otro caso de exigencia de leyes orgánicas se refiere a la organización de ciertos poderes, y se remite, por ejemplo, a la que regula el Poder Judicial, a (la Ley Orgánica del Poder Judicial) o las leyes que regulan áreas del propio Poder ejecutivo (La Ley Orgánica de la Administración Central). Aparte de estos criterios generales, en la Exposición de Motivos no hay otro criterio que oriente sobre cuando debe recurrirse a la figura de la ley orgánica.

En todo caso, en ambos supuestos, ley orgánica o ley especial, se dictan por el Congreso en base a disposiciones que la propia Constitución ha dictado.

b'. *Los actos parlamentarios sin forma de ley y su sometimiento al derecho*

Igual situación se plantea respecto de los actos parlamentarios sin forma de Ley, los cuales también son actos que dicta el Congreso o las Cámaras en ejecución directa de normas constitucionales. En efecto, es la Constitución la que establece, como atribuciones privativas de cada Cámara, dictar su

reglamento, aplicar las sanciones que se establezcan, calificar sus miembros, organizar sus servicios de policía, acordar su presupuesto, ejecutar lo, y luego es la propia Constitución, la que atribuye competencias al Senado en el artículo 150 y a la Cámara de Diputados en el artículo 153. Entre las atribuciones del Senado se destacan la de iniciar las discusiones de determinadas leyes; y autorizar el nombramiento de determinados funcionarios o la enajenación de inmuebles por el Ejecutivo. Entre las atribuciones de la Cámara de Diputados están, dar el voto de censura a los Ministros; e iniciar la discusión de la Ley anual de presupuesto,

Pero en estos dos casos, en los cuales el Senado y la Cámara de Diputados, ejercen sus competencias a través de actos parlamentarios sin forma de Ley, en ejecución directa de la Constitución, debe señalarse que también pueden estar sometidos al cumplimiento de determinados requisitos, que las propias Cámaras establezcan por Ley. Es decir, las Cámaras pueden autolimitarse, a través de leyes en el ejercicio de sus atribuciones privativas, y esto surge de la expresión que está al final de los artículos 150 y 153, cuando señalan entre las atribuciones del Senado y de la Cámara de Diputados, las demás que les señale la Constitución y las Leyes.

Por ejemplo, en la Ley Orgánica de Crédito Público, las propias Cámaras Legislativas, al regular la intervención de las Comisiones Legislativas en la autorización de ciertas operaciones de crédito público que realizan los entes descentralizados, establece una serie de regulaciones procedimentales que las Comisiones están obligadas a cumplir.

*c'. El acto de gobierno y su sometimiento al derecho*

En cuanto a los actos de gobierno, se trata de actos del Presidente de la República dictados en ejecución directa de disposiciones constitucionales. Por ejemplo, cuando el artículo 190 le atribuye al Presidente de la República, en el ordinal 6º, “declarar el estado de emergencia, y decretar la restricción o suspensión de garantías, en los casos previstos en la Constitución”, está estableciendo una competencia constitucional directa.

En estos casos, es la constitución la que le atribuye al Presidente, competencia para declarar el Estado de Emergencia y para decretar la suspensión o restricción de las garantías, y el artículo 240° y siguientes, regulan la forma como el Presidente debe declarar la emergencia.

Ahora bien, qué significa decir que estos son actos de ejecución directa de la Constitución, pues que sólo la Constitución los regula y no puede, ninguna otra norma determinar lo que debe realizar el Presidente de la República en la declaración del Estado de Emergencia o en la suspensión o restricción de garantías constitucionales. En otros términos, no podrían las Cámaras Legislativas, por una Ley, dictar, por ejemplo, una ley que regula se la forma cómo el Presidente habrá de suspender las garantías constitucionales, pues ello sería inconstitucional. Eso es irregulable por el legislador, y esa no puede ser una materia que regule la Ley. Es una materia que sólo puede regular la Constitución; y el Presidente, cuando ejerce esas competencias sólo está sometido a la Constitución. Por eso la legalidad es, aquí, constitucionalidad.

Similar situación se presenta respecto de los Decretos-Leyes, los cuales también son actos de ejecución directa de la Constitución, dictados en base a atribuciones constitucionales. Así son los casos regulados en los ordinales 8° y 11° del artículo 190. Sin embargo, en el primer caso, de los Decretos-Leyes materia económica y financiera, la Constitución los somete a determinadas prescripciones de una ley habilitante, como ha sucedido en los dos casos en los cuales se ha utilizado: en 1960 y en 1974. En esos casos, el Presidente cuando dictó los Decretos-Ley, debía someterse a las prescripciones de la Ley habilitante.

Pero la Ley habilitante, en estos casos, no sólo es una ley que habilita, sino que regula, que norma, que establece cómo y en qué forma pueden ejercerse esos poderes; en cuanto al tiempo, un límite de un año, normalmente; y en cuanto a la materia, cómo y qué tipo. Por tanto, el Decreto-Ley que se dicte en ejecución directa de la Constitución, pero sometido a esta Ley habilitante, sería inconstitucional si no se ajusta a las prescripciones de la Ley habilitante, como lo dice el artículo 190°, ordinal 8°. Así, como la Ley ordinaria que se dicte violando

una norma de una Ley orgánica pertinente, es inconstitucional, y no ilegal, en este caso, también, el decreto-ley que se dicte en base a una Ley habilitante que no se ajuste a sus prescripciones también sería inconstitucional, y particularmente entre los Decretos-Ley dictados en 1974-1975, hay un elenco de decretos-leyes inconstitucionales. La Ley habilitante había prescrito algunas regulaciones muy generales, lo que llevó al Presidente de la República a, materialmente, modificar toda la legislación económica venezolana, sin fundamento preciso en la Ley de medidas extraordinarias.

De lo dicho anteriormente resulta, por tanto, que hay actos estatales, primero, de ejecución en primer grado de la Constitución, dictados en base a atribuciones constitucionales, aún cuando algunos de ellos puedan ser regulados o autoregulados por las Cámaras Legislativas, En otros casos, como se dijo, hay otros actos, como los otros actos de gobierno dictados por el Presidente de la República, por ejemplo, la suspensión de garantías constitucionales o la declaratoria de emergencia que no pueden siquiera ser regulados por el legislador, es decir, actos en los cuales el legislador no puede intervenir.

b. *La ejecución indirecta de la Constitución*

A parte de los actos legislativos (ley y actos parlamentarios sin forma de ley) y de los actos de gobierno los otros actos estatales, los actos administrativos y los actos judiciales, son actos que resultan, de la ejecución en segundo o tercer grado de la Constitución: se dictan en ejecución mediata o indirecta de la Constitución, y en ejecución inmediata de la Legislación. Esto confirma el principio de la formación del derecho por grados: hay unas normas que ejecutan directamente, la Constitución y que a la vez, son ejecutadas por otras, resultando al final del proceso, los actos administrativos y los actos judiciales, de ejecución de la legislación en forma directa y, en forma indirecta, de la Constitución.

Respecto de estos actos, el ámbito de la legalidad se amplía: si, por ejemplo, en el nivel de actos de gobierno, legalidad significa constitucionalidad, en el nivel de la actividad administrativa, legalidad no sólo es constitucionalidad, sino some-

timiento a todas las normas del ordenamiento que ejecuten a la Constitución, y que condicionen la emisión de esos actos.

*a'. Los actos judiciales y su sometimiento al derecho*

Ante todo, debe decirse que contrariamente a lo que sucede respecto de los órganos que ejercen el Poder Ejecutivo y de los órganos que ejercen el Poder Legislativo, en la Constitución no hay artículo alguno, que regule en general, las funciones de los órganos que ejercen el Poder Judicial, salvo por lo que se refiere a algunas atribuciones particularísimas de la Corte Suprema de Justicia, como contralora de la constitucionalidad de los actos estatales.

En efecto, por ejemplo en la Constitución, hay fundamento para decir que las Cámaras Legislativas legislan, porque lo dice expresamente el artículo 139°; o que el Presidente de la República realiza tareas administrativas derivadas de la serie de atribuciones previstas en el artículo 190; sin embargo, no encontramos respecto de los órganos del Poder Judicial normas genéricas, que atribuyan facultades o funciones derivadas del ejercicio de ese Poder Judicial; salvo, se insiste las competencias de la Corte Suprema de Justicia en el artículo 215 particularmente importantes en el campo de control de la constitucionalidad y legalidad, a lo cual se une el artículo 206° regulador de la jurisdicción Contencioso-administrativa, sin embargo, salvo estas atribuciones, que permiten deducir con claridad que dentro de las funciones de los órganos del Poder Judicial, está el control de la legalidad y de la constitucionalidad de todos los actos emanados de los órganos que ejercen el Poder Público, en la Constitución no existe norma alguna, que diga exactamente que es lo que los órganos del Poder Judicial realizan como función propia, en particular, en ejercicio de la función jurisdiccional, mediante sentencias. Debe destacarse, por ejemplo, que inclusive los actos denominados sentencias no tienen consagración constitucional, en contraste con los actos denominados leyes (art. 162) o actos administrativos (art. 206) que se nombran en el texto constitucional.

La única norma que permitiría deducir, del texto constitucional, las funciones sustanciales de los órganos que ejercen el

Poder Judicial es el artículo 68 que consagra uno de los derechos individuales: el de utilizar los órganos de la administración de justicia para la defensa de sus derechos e intereses. Los órganos judiciales por tanto tendrían entre otras funciones, la de dirimir los conflictos entre diversos derechos e intereses de los particulares.

Ahora bien, en todo caso, la actividad de los órganos judiciales está también sometida a lo que determinen, la Constitución y las leyes. Sin embargo, ello no está expresamente establecido en las normas generales que están en el Título VII de la Constitución, cuyas normas se refieren, además de al control de la legalidad de los actos administrativos, a principios que regulan la organización del Poder Judicial, como un conjunto orgánico.

Una referencia a la Ley, sin embargo, se encuentra en el artículo 215° ordinal 11° sólo en cuanto a la Corte Suprema de Justicia a quien asigna las demás “competencias que le atribuya la ley”. Por otra parte, en forma indirecta, la remisión a la Constitución y a la ley como reguladoras de las atribuciones de los Órganos que ejercen el Poder Judicial, la conseguimos en el artículo 161 de la Constitución, cuando regula el ejercicio de las facultades de investigación que se refieren al Congreso, aclarando que “No afecta a las atribuciones que correspondan al Poder Judicial, de acuerdo con esta Constitución y las Leyes”. Puede decirse que aquí se hace referencia a la Constitución y a la ley como fuente que regula la actividad judicial.

Sin embargo, en cuanto a las normas del Título VII de la Constitución, como se dijo allí hay regulaciones, fundamentalmente de organización del Poder Judicial: las remisiones a la Ley, que trae el primer Capítulo de ese título, así se refieren a la carrera judicial, al funcionamiento de los Tribunales, a la remoción de los jueces, a la colaboración con los jueces, y a la inspección de los Tribunales. En cambio, el único artículo referido al ejercicio de sus funciones por los jueces es el que señala que son autónomos e independientes de los otros órganos del Poder Público, (artículo 205°).



En todo caso, para el Juez, la legalidad no sólo es sometimiento a la Constitución, sino también, sometimiento a la Ley. El juez por tanto, debe juzgar de acuerdo a la Constitución y la Ley.

Sin embargo la Ley, a su vez, establece otras fuentes de legalidad que deben regular la competencia de los tribunales; es el caso del Código Civil, cuyo artículo 4º regula las fuentes del derecho en el campo civil; encontrándose normas complementarias, por ejemplo, en materia procesal civil (Código de Procedimiento Civil) o en materia mercantil (Código de Comercio) conforme a las cuales además de la Ley o los reglamentos son fuentes del derecho la analogía, los principios generales del derecho e inclusive, en ciertos casos, la costumbre.

*b'. Los de los órganos ejecutivos y su sometimiento al derecho*

Los órganos ejecutivos, normalmente, además de los actos de gobierno, dictan dos tipos de actos administrativos; los de efectos particulares y los de efectos generales o reglamentarios.

*a". La legalidad y los actos administrativos*

En cuanto a los actos administrativos y particularmente los emanados de los órganos del Poder Ejecutivo, el ámbito de la legalidad se amplía considerablemente, si se compara con los otros actos estatales. Por imperativo constitucional, los actos administrativos deben dictarse y estar "conformes a derecho" (art. 206). Al atribuir, competencia a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, en efecto, la Constitución no se limita a declarar anulables los actos administrativos contrarios a la Constitución y las leyes, sino contrarios a derecho. En esta forma, es la propia Constitución la que establece el rango constitucional de ese derecho, que está por encima del derecho positivo, al cual se someten también los actos administrativos, compuesto por los principios generales del Derecho.

De todos modos, en cuanto a la propia acción de los órganos que ejercen el Poder Ejecutivo, aparte de la amplitud que trae el artículo 206º al someterlos al derecho en general, debe señalarse que la Constitución remite también a la propia

“Constitución y las leyes”. Por ejemplo, en el artículo 190° cuando define las atribuciones y deberes del Presidente, el último ordinal 22° remite, además a las que señale “ésta Constitución y las Leyes” el artículo 181° vuelve a hacer referencia “a la Constitución y las leyes”, cuando establece que “el Poder ejecutivo se ejerce por el Presidente de la República y los demás funcionarios que determinen esta Constitución y las Leyes”.

En todo esto y en cuanto al ámbito normativo que regula la actividad administrativa y que, por tanto, conforma el derecho administrativo, surge claro que no está integrado sólo por la Constitución y las Leyes en sentido estricto, pues habría que entenderla como acto normativo de ejecución directa de la Constitución, reguladora de la Administración: por tanto, ley no es sólo la ley orgánica u ordinaria emanada de las Cámaras Legislativas actuando como cuerpos colegisladores (art. 162)? sino los actos de gobierno con forma de decreto-ley, es decir de carácter normativo, que también regulan la acción de la Administración, es decir, los actos de rango legal o de ejecución directa de la Constitución que incidan sobre competencias del Poder Ejecutivo.

*b". Los reglamentos y su sometimiento al derecho (la reserva legal)*

Ahora bien, dentro del ámbito normativo que integra el derecho, al cual están sometido los órganos ejecutivos, además de la Constitución y la Ley, está el ámbito reglamentario, que tiene una incidencia específica y especial en relación a la Administración.

A nivel constitucional esta actividad reglamentaria tiene como base la establecida en el artículo 190°, el ordinal 10° al establecer como atribución del Presidente de la República “Reglamentar total o parcialmente las leyes sin alterar su espíritu, propósito y razón”. El reglamento constituye, como lo hemos señalado, un acto dictado en ejercicio de la función legislativa, por el Presidente de la República, es decir, consiste en la producción de normas que integran el ordenamiento jurídico. El ejercicio de la función legislativa por el Presidente de la

República, puede manifestarse en decretos-leyes, cuando se trata de actos de ejecución directa de la Constitución, o en reglamentos, cuando se trata de actos de ejecución de la legislación, como es el caso concreto, regulado en el artículo 190, ordinal 10º que se refiere a “reglamentar las leyes”.

Ahora bien, el tema del reglamento plantea diversos aspectos. En primer lugar, cabría preguntarse si sólo pueden dictarse reglamentos para reglamentar las leyes, es decir, si esta función legislativa ejercida por el Ejecutivo Nacional sólo puede tener por objeto reglamentar leyes preexistentes, o, además pueden haber reglamentos que no reglamenten leyes preexistentes. La Constitución, en el artículo 190 enumera las atribuciones del Presidente de la República, pero esa sola enumeración no siempre es excluyente, por lo que no solo otros órganos tienen la potestad reglamentaria, sino que el propio Presidente de la República puede reglamentar materias no reguladas por Ley, En todo caso, esta discusión y su respuesta está estrechamente vinculada a la cuestión de las relaciones entre la Ley y el Reglamento,

Ahora bien, además, para determinar las relaciones, en el sistema venezolano, entre la ley y el Reglamento, debemos resolver el problema de la reserva legal, pues ella constituye el límite del Reglamento.

En efecto ¿qué materias están reservadas a su regulación por Ley? En respuesta podemos señalar que el primer principio de la reserva legal es que forma parte de ella, toda materia que la Constitución reserve expresamente al Legislador, es decir, cuando hay indicación expresa de tal reserva en la Constitución. Por tanto, la materia que el texto constitucional remita a una Ley no es regulable por reglamento, sino para desarrollar lo que esa ley diga. A todo lo largo de la Constitución, hay múltiples casos en los cuales la Constitución remite a la Ley, en cuanto a la regulación de ciertas materias lo cual es particularmente destacable en el campo de los derechos y garantías los cuales están sujetos a las limitaciones que establezca la Ley.

La Constitución, por tanto, en más de una oportunidad, más de las que uno se imagina, remite a la Ley para regir,

limitar, o establecer un determinado régimen. Este es el primer campo de la reserva legal.

El segundo campo se refiere a la regulación de las garantías constitucionales, las cuales sólo pueden ser reguladas y limitadas por el Legislador. En estos casos, inclusive, puede decirse que la verdadera "garantía" constitucional en relación a los derechos fundamentales, es precisamente la Reserva Legal, pues si esta no estuviese establecida, no habría garantía. La garantía, cuando la Constitución, por ejemplo, establece la inviolabilidad de la correspondencia, es que ese derecho, además de estar previsto en el texto fundamental, sólo puede regularlo el legislador, limitándose considerablemente el poder de los órganos ejecutivos. La verdadera garantía en materia de derechos Constitucionales, por tanto, está en que hay reserva legal, es decir, en que los ciudadanos tienen la "garantía" de que sólo el legislador puede regularlos y que no puede otra autoridad limitarlos. Por eso, un área esencial de la reserva legal es la regulación de los derechos y garantías constitucionales, lo que además surge del propio texto de la Constitución, Cuando regula los derechos siempre remite a la Ley, expresamente para la limitación y restricción de los mismos.

El tercer campo propio de la reserva legal, es el campo tributario, o de las contribuciones: sólo la ley puede establecer tributos, y exenciones y prever exoneraciones, y esto tiene un fundamento en la Constitución, al disponer el artículo 224, que "No podrá cobrarse ningún impuesto u otra contribución que no estén establecidas por Ley".

La cuarta área de materias de reserva legal es la materia sancionatoria, y la regulación de la responsabilidad de la cual las sanciones son la consecuencia. El principio tiene basamento constitucional en relación a la responsabilidad penal, en el sentido de que los delitos y las penas deben ser establecidos por la Ley. Como lo dice el artículo 60°, ordinal 2°; "Nadie podrá ser privado de su libertad por obligaciones cuyo incumplimiento no haya sido definido por la Ley como delito o falta", pero este principio, por supuesto, se extiende a todo el ámbito de las consecuencias de la responsabilidad, tanto en materia civil como en materia administrativa y disciplinaria. Por tanto,

la regulación de la potestad sancionadora del Estado es materia de reserva legal, por lo que en materia administrativa sólo la Ley puede establecer sanciones, siendo inconstitucionales los reglamentos que establecen multas.

Por último, también es un campo propio de la reserva legal, la organización de los Poderes Públicos y el establecimiento de los diversos órganos que ejercen el Poder Público. Las funciones del Estado asignadas a determinados órganos, por tanto, no pueden transferirse libremente a otras entidades y ello se confirma por la exigencia del artículo 230 de la Constitución, de que la creación de institutos autónomos se haga mediante Ley,

c. *Las relaciones entre la Ley y el reglamento*

Ahora bien, en cuanto a las relaciones entre la Ley y el reglamento debe señalarse que, en todo caso, el reglamento está limitado por la reserva legal, y la reserva legal está establecida en la Constitución, y en las cinco áreas señaladas básicamente, la regulación de las garantías constitucionales, el campo tributario, y el campo sancionatorio. En esas áreas, el reglamento sólo puede “reglamentar la Ley”, porque allí no puede haber reglamento sin ley; es decir, no puede haber reglamento que regule estas materias, sin una ley preexistente. Es aquí, entonces, donde adquiere todo su sentido el ordinal 10° del artículo 190°.

Sin embargo, si una Ley no regula una materia determinada, y esa materia no está reservada al legislador ¿que pasa? En nuestro criterio, ese sería un campo propio de la potestad reguladora del Poder Ejecutivo, o sea, del ejercicio de la función legislativa por los órganos del Poder Ejecutivo, Sin embargo, en materias no reservadas al legislador, por supuesto, este puede regular, en cualquier momento; pero mientras no lo haga, sino son materias de la reserva legal, puede haber regulación por vía reglamentaria abriéndose campo al Reglamento autónomo. Este es aquél que no está sometido a una norma legal preexistente, y cuya materia no ha sido reservada al legislador.

En todo caso, aún en estos reglamentos autónomos, la Administración no puede traspasar el límite de la legalidad, y las materias reguladas por otras leyes no pueden ser modificadas por el reglamento. Por tanto, siempre se trata de un acto sublegal, sometido a cualquier otro ámbito legislativo que pueda existir. Además, en el caso de que, en un momento determinado, el legislador asuma esa competencia concreta y dicte una ley, quedaría derogado el reglamento autónomo.

Puede decirse, entonces que en Venezuela no hay áreas reservadas al Poder reglamentario, como es el caso en otros sistemas como el francés; sino que lo que hay son áreas reservadas al legislador, mediante la reserva legal.

En cuanto a las áreas no reservadas al Legislador estas son regulables por el mismo, en cualquier momento; pero mientras no sean reguladas por vía legislativa, pueden ser objeto de regulación por vía reglamentaria, hasta tanto el legislador establezca una regulación legal.

Por último, en cuanto a la legalidad respecto de los reglamentos, no sólo debe señalarse su sujeción a la ley, en general, sino además su sujeción a la jerarquía orgánica, en el sentido de que, conforme a la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, estando la Administración conformada por diferentes órganos, en configuración jerárquica, la jerarquía de los reglamentos está determinada por la jerarquía de los órganos administrativos. Por tanto, un reglamento dictado por el Presidente de la República es de rango superior al Reglamento dictado por un Ministro.

Y esto nos lleva a un último comentario; el hecho de que el ordinal 10º del artículo 190º establezca como atribución del Presidente de la República reglamentar las leyes sin alterar su espíritu, propósito y razón, se configura como una atribución específica del Presidente de la República, pero ello no implica que otros funcionarios del Ejecutivo Nacional no puedan dictar reglamentos. Hay, en efecto, reglamentos de los Ministros y de otros órganos de la Administración, los que tienen autonomía funcional, por ejemplo.

**4. *El sometimiento al derecho y la distribución vertical del poder***

Siendo la forma del Estado, una forma federal, es evidente que el sometimiento al derecho y el principio de la legalidad, varían según el nivel territorial de distribución del poder. Hemos analizado aspectos del sometimiento al derecho o del principio de la legalidad a nivel nacional y cómo, este principio, varía según la división horizontal del poder: por eso analizamos la legalidad respecto de la actuación de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial. Lo mismo, como principio, puede decirse en relación a la distribución vertical del poder: la legalidad varía según los niveles territoriales.

**A. La diferenciación de las regulaciones constitucionales destinadas al ámbito nacional, de aquellas con ámbitos estatales y municipales**

Esta apreciación es muy importante, pues a veces se tiende, automáticamente, a aplicar todas las normas de la Constitución, tal como están establecidas, a cualquier nivel: nacional, estatal y municipal, cuando ello no es posible; o, a veces, aplicar cualquier norma de orden nacional a los Estados o Municipios, cuando cada nivel tiene su normativa.

En efecto, el ámbito del sometimiento a la legalidad en la organización política está condicionado por la estructura del Estado, en nuestro caso, la forma federal. Un sólo ejemplo nos aclarará el planteamiento, relativo a lo previsto en el artículo 230 de la Constitución. Esta norma establece: “solo por Ley y en conformidad con la Ley orgánica respectiva podrán crearse institutos autónomos...”. De esta norma, algunos han deducido que los Estados y Municipios no pueden crear institutos autónomos, porque sólo por Ley, refiriéndose aquí a la “Ley nacional” y de acuerdo a una Ley orgánica entendiéndose “Ley orgánica nacional”, pueden crearse institutos autónomos. Se dice entonces, con gran frecuencia, que los Estados y Municipios no pueden crear, constitucionalmente, institutos autónomos, porque no lo permite la Constitución, lo cual es un criterio errado.

En efecto, este artículo 230 de la Constitución no está destinado a todos los niveles territoriales, sino que se refiere al nivel nacional. No debe olvidarse que cuando la Constitución quiere que un artículo se refiera en su aplicación, a todos los niveles territoriales, lo dice expresamente: usa la expresión "Estado" para comprender toda la organización política o enumerar las personas político-territoriales: República, Estados y Municipios. Si esto no se hace así, se entiende que las normas son propias de una Constitución "Nacional" y, por tanto, destinadas a regular el Poder Nacional.

Por ejemplo, cuando el texto constitucional establece que la Contraloría General de la República puede intervenir en los Estados y Municipios, ello lo dice expresamente; por Ley dice el artículo 235, las funciones de la Contraloría podrán extenderse a las administraciones estatales y municipales. Ello es perfectamente posible. Sin embargo, si no se dijera expresamente, es claro que se regule una Contraloría General de la República, con competencias en materia de control, vigilancia, y fiscalización de ingresos públicos, ello no conlleva que la Ley nacional y la Contraloría controlen los Estados y los Municipios.

Este artículo 230 lo destacamos como ejemplo, frente a la necesidad de determinar cuál es el ámbito del sometimiento al derecho, tanto de los Estados como de los Municipios, y para afirmar que no es el mismo ámbito de sometimiento al derecho para estos, que el previsto para el Poder Nacional. Precisamente en eso radica la autonomía; si hay una distribución vertical del poder, es porque hay una autonomía territorial y política en cada nivel, lo cual implica un cuerpo normativo determinado que debe aplicarse. Por supuesto, en global, está la Constitución que se aplica a todos los niveles, pero en los mismos términos en los que la Constitución organiza el Estado Federal y no en cualquier forma. Por tanto, dentro de los términos de la Constitución, ella se aplica a los tres niveles y luego, en relación a estos, cada uno tiene su propio ordenamiento jurídico, que a veces coincide.

Por ejemplo, el artículo 230, tal como está redactado, está destinado al ámbito nacional: la creación por Ley del Con-



greso, de los institutos autónomos nacionales. No se aplica directamente a los Estados y Municipios en el sentido de que de ese texto se pueda entender que un instituto autónomo de un Estado o de un Municipio requieran Ley nacional, o que pura y simplemente, no puedan existir institutos autónomos sino a nivel nacional.

Pero el artículo 233 del texto constitucional indica que las normas relativas a la Hacienda Pública Nacional y su descentralización, como la del artículo 230, regirán la Administración de la Hacienda Pública de los Estados y los Municipios en cuanto sean aplicables, Por ello el principio del artículo 230 que es aplicable en los Estados y Municipios, es que en esos niveles, un instituto autónomo sólo puede ser creado por Ley de la Asamblea Legislativa, en los Estados, o por una ordenanza municipal; y no por un acto del Gobernador del Estado o por un acuerdo del Concejo. Al contrario, la creación de esos institutos autónomos requieren en los niveles estatal y municipal de un acto con el mismo rango formal en el ordenamiento: una ley del órgano legislativo; nacional estatal o municipal. Este sería el principio a aplicarse de la norma del 230° hacia los Estados y Municipios: que los Institutos autónomos se creen por un acto legislativo de los respectivos niveles, de acuerdo a su propio ordenamiento.

Por otra parte, no hay que olvidar que la creación de Institutos Autónomos es una manifestación de la descentralización funcional con sus consecuencias patrimoniales en relación a la Hacienda Pública, que sólo corresponde a los entes territoriales. Estos son los que pueden descentralizar funcionalmente en nuestra forma de Estado. Por tanto, en una estructura descentralizada territorialmente, como la nuestra, la República puede descentralizar por ley, pero los Estados también, por ley. De lo contrario no tendría sentido la autonomía territorial. Por tanto, sin duda alguna, los Estados y los Municipios pueden descentralizar servicios a través de la creación de entes dotados de personalidad jurídica de derecho público dentro de sus respectivos niveles; lo que tienen de acuerdo al artículo 230 y 233 es que establecer esa descentralización por ley de la

Asamblea Legislativa del Estado, o por ordenanza municipal formalmente adoptada en el nivel municipal.

Pero el razonamiento es válido, inclusive, en relación a la exigencia de una ley orgánica para crear institutos autónomos, en el sentido de que ciertas normas particulares deben someterse, en determinadas materias a normas de carácter general. En cuanto al nivel nacional, el principio resulta en la exigencia de una ley orgánica a la cual deben adaptarse las leyes de creación de los institutos autónomos. Esta ley orgánica no tiene que ser una relativa a la administración descentralizada y de hecho ha sido la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, la que ha regulado escasamente a los institutos autónomos. El principio rige, sin embargo, a nivel local: puede ser mediante el propio texto de la Constitución de los Estados o de un Código Orgánico de Hacienda. Estimamos que no habría ninguna limitante por la expresión ley orgánica, en relación a la posibilidad de crear institutos autónomos por los Estados, pues si se las puede identificar por su naturaleza las Constituciones de Estado participan de la misma de las leyes orgánicas pues con ellas se organizan los poderes públicos del Estado (art. 17, ord. 1º).

En todo caso, de acuerdo a la exigencia de una Ley orgánica, en el artículo 230 de la Constitución no es que de acuerdo a esta Ley orgánica nacional los Estados y los municipios puedan crear Institutos autónomos, pues ello sería una invasión de competencias no autorizada en la Constitución por parte del poder nacional; sino que en los niveles estatales y municipales debe también dictarse un elemento orgánico, la ordenanza de Hacienda en los municipios o la propia constitución del Estado, conforme a cuyas normas deben crearse los respectivos institutos autónomos.

Por tanto, la autonomía político-territorial, implica el poder de descentralizar, es decir, de transferir competencias territoriales a un ente de derecho público, con la única limitante de que ello debe hacerse por Ley, de acuerdo a la orientación de la Constitución, sea una ley nacional, una ley estatal o una ordenanza municipal.

En todo caso, cada uno de los niveles territoriales tiene su propio esquema de sometimiento a la legalidad y al derecho. Vamos a referirnos ahora al nivel estatal.

## **B. Los Estados y el sometimiento a la legalidad**

### *a. El ordenamiento aplicable a los Estados*

La Constitución establece el principio del sometimiento al orden jurídico de todas las entidades que ejercen el poder público. El artículo 117 de la Constitución establece, en efecto, que “La Constitución y las leyes definen las atribuciones del poder público y a ellas debe sujetarse su ejercicio”. Es un principio que también se aplica a los Estados. El término Constitución, se emplea entendiéndose que se trata de la Constitución Nacional, y la expresión leyes, en cambio, entendiéndose en su sentido lato: las nacionales, que se apliquen a los Estados y las de la propia entidad respectiva territorial. Esas normas definen las atribuciones y a ellas debe sujetarse su ejercicio.

Sometidos a ese orden jurídico, conforme al artículo 16, “Los Estados son iguales y autónomos como entidades políticas...”, y esa autonomía les da determinados poderes que se detallan en el propio texto, en los artículos 17 y siguientes. Esos poderes autónomos deben ejercerse de acuerdo al orden jurídico, que se les aplica.

Otras normas que deben destacarse en relación al ordenamiento aplicable a los Estados son los artículos 16 y 23 de la Constitución. El artículo 16, además de establecer la autonomía de los Estados, agrega que estos “están obligados a mantener la independencia e integridad de la Nación...”, reflejo del sistema federal que antes se identificaba como una de las Bases de la Unión. Además, agrega ese artículo de la Constitución, que los Estados están obligados a “...cumplir y hacer cumplir la Constitución y las Leyes de la República”. La Constitución aquí sí habla de leyes de la República como una obligación de los Estados de cumplirlas y hacerlas cumplir dentro del contexto de un sistema federal.

Por su parte, el artículo 23 cuando habla de las atribuciones y deberes del Gobernador, le establece la obligación de

“cumplir y hacer cumplir esta Constitución y las Leyes”. En este artículo, en cambio, se utiliza la expresión “leyes” en sentido genérico, que abarca, por supuesto, las leyes de la República en

el mismo sentido del artículo 16 y también las otras leyes del propio Estado, que se dicten por su Asamblea Legislativa, lo que confirma el carácter de órgano ejecutivo del Gobernador.

En esas normas, podríamos decir, está la base del orden jurídico aplicable a los Estados. Sin embargo, debemos plantearnos lo siguiente: ¿hasta qué punto llega la obligación de cumplir y hacer cumplir las leyes de la República que se impone a los Estados? ¿Cuál es el ámbito de esta obligación? En otros términos ¿Cuáles leyes de la República se pueden aplicar a los Estados? Se plantean aquí, por tanto, dos problemas. En primer lugar, determinar qué leyes de la República deben aplicarse a los Estados, conforme a su autonomía territorial; y en segundo lugar, determinar si estos tienen esa obligación de aplicar las leyes de la República, respecto de todas las que se dicten, incluso si invaden su autonomía. Respecto de lo primero, debe señalarse que si fuera cualquier ley de la República no habría autonomía y no habría delimitación de competencias verticales, ni habría distribución del poder público a nivel territorial. Por ello, la República debe dictar respecto de los Estados, sólo las leyes que conforme a la autonomía le sean aplicables. Sin embargo, aun tratándose de leyes nacionales que invadan competencias de los Estados y fueran inconstitucionales, la obligación de éstos de cumplir y hacerlas cumplir subsiste mientras no se deroguen o anulen en vía jurisdiccional.

b. *Las competencias estatales y el sometimiento al derecho*

La Constitución en el sistema que establece de distribución vertical del poder trae un sistema de distribución de competencias en normas expresas: el artículo 30 atribuye competencias al Municipio; el artículo 136 atribuye competencias a los órganos que ejercen el Poder Nacional; el artículo 17 atribuye competencias a los Estados, entre las cuales se agrega la de carácter residual (ordinal 7º) que asigna a los Estados, toda

materia que no corresponda a la competencia nacional o municipal. La fórmula constitucional empleada en estos tres artículos conlleva a que las competencias municipal y nacional, hasta cierto punto, sean unas competencias expresas, no habiendo presunción a favor del ámbito nacional.

Ahora bien, en cuanto al poder nacional, el 136 define cuáles son las competencias nacionales, y cuando la Constitución, como hemos visto, atribuye al Congreso la facultad de legislar sobre la competencia nacional (art. 139), no le está atribuyendo una potestad genérica y absoluta de legislar sobre cualquier materia, sino sólo de legislar sobre las competencias que están en el artículo 136° o en otras normas de la Constitución que asignan competencias a los niveles nacionales, por supuesto, el último ordinal del artículo 136° da pie para que esa competencia expresa del Poder Nacional, en éste sistema de distribución propio de un esquema federal, se vaya ampliando. Dice el ordinal 25 del artículo 136 que también es de la competencia nacional: “Toda otra materia que la presente Constitución atribuya al Poder Nacional o que le corresponda por su índole o naturaleza”, lo cual ha provocado una ampliación de la competencia nacional en relación a determinadas materias.

En todo caso, queda claro que no toda ley nacional se aplica a los Estados; estos se rigen por la Constitución Nacional, su propio ordenamiento y las Leyes de la República que de acuerdo a la Constitución, puedan las Cámaras Legislativas dictar, y que se apliquen a los Estados. Se trata en definitiva de determinar cuál es el ámbito real de la autonomía de los Estados y en ese contexto que es lo que compete a estos en relación al Poder Nacional. En ese contexto tenemos que admitir, como principio general, respecto al sometimiento de los Estados al derecho, que la clave para determinar ese sometimiento al derecho, es el principio de la autonomía. Así, podemos señalar que las leyes de la República, es decir, las Leyes Nacionales, no pueden limitar la autonomía de los Estados, sino en la forma en la cual la Constitución prevé esa limitación. Si la Constitución no la prevé, no pueden los órganos del poder nacional limitar la autonomía de los Estados.

Ese es el principio fundamental que tenemos que admitir en nuestro sistema federal, para determinar el derecho aplicable a los Estados en relación al ámbito nacional.

Ahora bien, para determinar con precisión el sometimiento al derecho por parte de los Estados, tenemos que analizar la norma que va a definir la autonomía y el ordenamiento aplicable en cada caso, al precisar las competencias estatales. Esa norma es el artículo 17.

a'. *La organización de los poderes públicos estatales*

Este artículo atribuya en su ordinal 1° como competencia de cada Estado "La organización de sus poderes públicos, de conformidad con esta Constitución", ¿Qué significa que los Estados pueden organizar sus poderes públicos de conformidad con esta Constitución? En primer lugar, tendríamos que preguntarnos ¿Cuáles son los poderes públicos de los Estados, expresión que también utiliza el artículo 135 de la Constitución?

Dentro de la trilogía de poderes que están en nuestra Constitución, sin duda, los que pueden organizar los Estados son básicamente dos: el Legislativo y el Ejecutivo, y por supuesto, no pueden organizar un poder judicial, pues esa es una competencia exclusivamente nacional, y que conforme al 204° "se ejerce por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que determine la Ley orgánica".

En todo caso, la primera competencia de los Estados es la organización de sus poderes públicos ejecutivo y legislativo de conformidad con la Constitución, es decir, en primer lugar, respetando los principios de las disposiciones fundamentales del propio texto constitucional. Por ejemplo, el artículo 1° establece que "La República de Venezuela es independiente de toda dominación o protección de potencia extranjera", y la expresión República de Venezuela se refiere a todo el contexto de la organización política de la Nación (Estado). Por tanto, no podría un Estado declararse bajo la protección de un Estado Extranjero. El artículo 2° establece que "la República de Venezuela es un Estado Federal", de manera que los Estados pueden organizar sus poderes públicos dentro de un esquema federal, en los términos de la Constitución. Por otra parte, conforme al artículo 3° el gobierno que se establezca en los

Estados, en sus Asambleas Legislativas o en la propia Gobernación, debe ser democrático, representativo, responsable y alternativo, como debe ser todo el gobierno de la República de Venezuela, y los órganos de los poderes públicos de los Estados en particular de las Asambleas Legislativas, deben ser electos mediante el sufragio (arts. 4, 19 y 22).

Ahora bien, ¿a través de que actos se organizan los poderes públicos de los Estados? La Constitución de 1961 abandonó una terminología que era constitucional; desde la guerra federal y era el haber denominado como "Constitución" a este acto de organización de los poderes públicos estatales. En todas las Constituciones anteriores a la actual, incluso la de 1953 se atribuía expresamente competencia a los Estados para dictar "su propia Constitución". En el texto de 1961 eso se eliminó y hoy nos encontramos simplemente, con la asignación a los Estados de una potestad organizativa respecto de sus poderes públicos, pero sin utilizar la expresión "Constitución del Estado". Esto plantea la duda de considerar si hay o no Constituciones estatales. Sin duda las hay de nombre, pero en el fondo, no son "constituciones" sino Leyes Orgánicas, en el sentido de norma de organización de los poderes públicos que dentro de la estructura de que cada Estado, debe tener un rango superior a las leyes ordinarias del Estado. Por eso, las asimilamos a unas leyes orgánicas en el contexto de cada Estado.

En efecto, cuando la Constitución habla de Ley Orgánica, (Art. 163) es precisamente en ese sentido del ordinal 1º del artículo 17 es decir, de norma destinada a regular la organización de determinados poderes. En la Exposición de Motivos de la Constitución se dice que la creación de las leyes orgánicas tiene por objeto impedir que, por leyes especiales, se deroguen disposiciones que se refieren a la organización de ciertos poderes. Por eso, esta idea de la ley orgánica puede aplicarse a las leyes de organización de los poderes públicos estatales, que denominamos todavía hoy, como constituciones. Se insiste, estas son unas típicas leyes orgánicas en el Estado, que regulan la organización del Estado, por lo que solo podrían ser modificadas con el cumplimiento de determinados requisitos adicionales.

En este sentido, la Constitución del Estado Yaracuy de 1981 dispuso que “la presente Constitución es una ley orgánica y para su reforma total o parcial se procederá conforme a lo previsto en el artículo 114° (Art. 44), con lo cual se previó expresamente que la misma, no podía ser derogada por leyes ordinarias por tener un rango superior a las mismas.

Ahora bien, esta primera competencia del Estado es la organización de sus poderes públicos en los términos establecidos en la Constitución Nacional, y esta establece unos principios fundamentales respecto a los poderes ejecutivo y legislativo, que se detallan en los artículos 19 y 20 de la Constitución, destinados a regular a la Asamblea Legislativa y al Gobernador. Esos poderes como dijimos se organizan es a través de un acto legislativo, que es, en sentido propio, una Ley de organización, o una ley orgánica en la estructura del Estado. En esta materia, y fuera de los límites y prescripciones de la Constitución, por ejemplo, no podría haber limitaciones o regulaciones adicionales establecidas en leyes nacionales y así como habría inconstitucionalidad si el Estado así asume funciones nacionales, también la habría cuando el Poder Nacional regula funciones propias de los Estados. Por tanto, las Leyes Nacionales que se pueden aplicar a los Estados, tienen que estar previstas en la Constitución.

Por ejemplo, si los poderes públicos de los Estados de ben ser representativos y democráticos, etc. ¿Cómo se regula esto? En la propia Constitución se establecen los principios.

En efecto, el sufragio, como derecho, esta regula do en la Constitución y en ella se establecen los principios para la elección de los miembros de los organismos representativos. Ahora bien, si la organización de los poderes públicos estatales debe hacerse básicamente a través de dos órganos, una Asamblea Legislativa y un Gobernador, y su configuración debe ser democrática. ¿Cómo se eligen? Lo establece el artículo 19° respecto de la Asamblea Legislativa: “Los miembros de la Asamblea Legislativa deberán reunir las mismas condiciones exigidas por esta Constitución para ser diputado, y serán elegidos por votación directa, con representación proporcional de las minorías, de acuerdo con la Ley y tratándose sin duda de una ley nacional. Esta ley electoral que es la Ley Orgánica del



Sufragio se dicta, además de acuerdo al artículo 113° que dice: “La legislación electoral asegurará la libertad y el secreto del voto, y consagrará el derecho de representación proporcional de las minorías...” Por tanto, las Asambleas Legislativas pueden organizar los poderes públicos estatales, pero no pueden establecer mecanismos distintos de elección de sus miembros, sino que esta es una materia reservada al Poder Nacional.

En cuanto a lo de los Gobernadores, la Constitución establece su designación por el Presidente de la República, pero agrega, en el artículo 22, que una ley podrá establecer la forma de elección y remoción de los Gobernadores, de acuerdo a los principios consagrados en el artículo 3° de esta Constitución. Mientras no se dicte esa Ley que regula la elección es los Gobernadores que, además, requiere, de acuerdo al artículo 22°, que sea previamente admitido el Proyecto por las Cámaras en sesión conjunta, por el voto de las dos terceras partes de sus miembros, la designación de los mismos se efectúa por el Presidente de la República.

b'. *La organización municipal y la división político-territorial*

La segunda competencia de los Estados está regulada en el ordinal 2° del artículo 17, que atribuye a la competencia de los Estados: “La organización de sus Municipios y demás entidades locales, y su división político-territorial, en conformidad con esta Constitución y las Leyes Nacionales”. No se trata aquí de cualquier ley, sino de las “leyes nacionales” y la Constitución utiliza esta expresión en otras normas. Por ello es perfectamente admisible deducir que cuando la Constitución habla de “Ley” en sentido lato, se refiere a cualquier ordenamiento legislativo que se dicte, de acuerdo a un procedimiento de formación de normas de efectos generales, a cualquier nivel por los órganos legislativos: Cámaras Legislativas, Asambleas Legislativas y Concejos Municipales; en cambio, cuando habla de “Ley Nacional”, quiere referirse al acto que emana de las Cámaras Legislativas actuando como Cuerpos Colegisladores (art. 162).

Ahora bien, en relación a esta segunda competencia, se trata también de una organización de otros poderes dentro, del Estado, pero en este caso, del nivel municipal. Además, el artículo contiene una expresión que, hasta ahora no ha sido desarrollada y que lo debiera ser en una reforma de la Ley Orgánica de Régimen Municipal: los Estados tienen competencia para organizar no sólo sus Municipios sino las demás "entidades locales". En Venezuela, aún no hemos determinado cuáles son esas entidades locales nos hemos aferrado tradicionalmente a la idea de que la única entidad local es el Municipio y su Concejo Municipal. Sin embargo, no hemos todavía pensado que la Constitución permite que haya otras entidades locales, con autonomía y poderes propios que la Asamblea Legislativa en cada Estado debe determinar.

Pero además de la organización de sus Municipios, la división político-territorial también es competencia de los Estados y esto de conformidad con la Constitución y las Leyes Nacionales. En todo caso, debe señalarse que remisión a las Leyes Nacionales, en cuanto a la organización de los Municipios y demás entidades locales, está prevista además en el artículo 26° del texto fundamental que establece que la organización de los Municipios y demás entidades locales se regirá por esta Constitución, por las normas que para desarrollar los principios constitucionales establezcan las leyes orgánicas nacionales, y por las disposiciones legales que en conformidad con aquellas dicten los Estados". Con esta norma se ha establecido una graduación de normas que se van a estimar que no solo la organización de los Municipios se rige por la Constitución y las leyes nacionales sino también por las propias leyes que cada Estado dicta en su territorio. En todo caso, hasta ahora, esas "leyes orgánicas nacionales" básicamente, es la Ley Orgánica de Régimen Municipal, y aún no se han dictado leyes estatales que desarrollan esos principios en cada entidad.

c'. *La administración de bienes e ingresos*

El tercer ámbito de competencia de los Estados, establecido en el ordinal 3° del artículo 17 se refiere a: "La administración de sus bienes y la inversión del situado constitucional y demás ingresos que le correspondan, con sujeción a lo dispuesto en

los artículos 229 y 235 de la Constitución”. Aquí es la propia Constitución la que establece el límite. Sin embargo, en la remisión a otras normas constitucionales la Constitución se quedó corta porque se olvidó del artículo 136°, ordinal 10 que atribuye al poder nacional “el régimen y administración de las tierras baldías, aún y cuando sean de los Estados”. Esa es la primera de las limitaciones a la competencia del ordinal 3° del artículo 17, concerniente a la administración de los bienes; pues en todo lo que se refiera a Tierras Baldías, está la competencia nacional del ordinal 10° del artículo 136 que da origen a la Ley de Tierras Baldías y de Ejidos, que regula la administración de los baldíos de los Estados.

En cuanto al artículo 229° de la Constitución, este se refiere al situado constitucional y a la posibilidad de una ley nacional para coordinar la inversión del situado con planes administrativos desarrollados por el poder nacional, agregando que “la Ley puede fijar los límites a los emolumentos que devenguen los funcionarios y empleados de las entidades federales y municipales”, en cuyo caso puede ser o una ley nacional o una ley del propio Estado. En todo caso, desde 1974 se ha dictado la Ley de coordinación de la inversión del Situado Constitucional con planes administrativos desarrollados por el Poder Nacional, la cual no ha estado exenta de críticas que cuestionan su constitucionalidad, pues más que una normativa de coordinación de la inversión ha sido de imposición nacional de la inversión, a los Estados.

Pero en materia de administración de sus bienes y de inversión de sus ingresos, otra limitación que está en la misma norma del 17°, en cuanto a la sujeción de los Estados, se refiere a la posibilidad de que por Ley Nacional puedan atenderse las funciones de la Contraloría a las administraciones estatales, sin menoscabo de la autonomía. Aquí encontramos, de nuevo, que es la Constitución, directamente, la que remite a una Ley para la limitación a la autonomía de los Estados en cuanto a las funciones de la Contraloría General de la República\*

En cuanto a los ingresos extraordinarios conforme a lo previsto en el ordinal 4° del artículo 117, corresponde a los Estados el uso del crédito público con las limitaciones y requisitos

que establezca las Leyes Nacionales”; de nuevo hay aquí, una remisión global á las Leyes Nacionales en materia de crédito público y, particularmente a la Ley Orgánica de Crédito Público.

d'. *La organización de la policía*

El artículo 17, ordinal 5° establece también como competencia de los Estados “la organización de la policía urbana y rural y la determinación de las ramas de este servicio atribuidas a la competencia municipal”. Es importante destacar de esta norma, que la competencia básica en materia de policía general, es que se trata de una competencia estatal; es decir la organización de la policía urbana y rural, corresponde a los Estados, y son los Estados y sus respectivas jurisdicciones, los que van a determinar las ramas de éste servicio que se atribuyan a la competencia municipal. Este ordinal no remite a la Ley o a la Constitución para el ejercicio de ésta competencia, pero las remisiones están establecidas en dos normas: el artículo 134 que dice: “Los Estados y los municipios solo podrán organizar sus fuerzas de policía de acuerdo con la Ley”, por lo cual sí hay Ley nacional prevista, expresamente, para regular las fuerzas de policía, como organización y no como actividad administrativa, pues una cosa es la policía, como actividad, y otra es la fuerza o conjunto de sujetos o funcionarios que van a ejercer aquella actividad. Puede haber, por tanto, una ley nacional, que regule las fuerzas de policía, la cual aún está por dictarse. Además, el ordinal 5° del artículo 136° establece que: “...corresponde al Poder Nacional los servicios de identificación y de policía nacional”? con lo cual establece a la policía como una materia de competencias concurrentes.

e'. *Las competencias estatales producto de la descentralización nacional*

Otra de las atribuciones del 17°, es la del ordinal 6° que atribuye a la competencia de los Estados, “las materias que les sean atribuidas de acuerdo con el 137°”, el cual establece que: “El Congreso, por el voto de las dos terceras partes de los miembros de cada cámara, podrá atribuir a los Estados o a los Municipios, determinadas materias de la competencia nacional, a fin de promover la descentralización administrativa”.

Esta es una de las normas claves del ordenamiento venezolano para la descentralización, aún cuando nunca ha sido utilizada como política de descentralización, sino que hemos hecho todo lo contrario, hemos centralizado progresivamente el país.

f'. *Las competencias residuales*

Por último, el artículo 17° asigna a la competencia de los Estados, “todo lo que no corresponda, de conformidad con esta Constitución, a la competencia nacional o municipal” se trata de la competencia residual de los Estados, que también esta por inventarse. Del análisis global del texto constitucional en efecto, entre las competencias no asignadas expresamente al Poder Nacional y al ámbito municipal, deben destacarse por ejemplo, las siguientes: el régimen de comercio y de la industria manufacturera; la protección, fomento y conservación del ambiente; la ordenación del territorio y la localización industrial; la ejecución de obras de interés estatal; la apertura y conservación de las vías de comunicación estatales; el fomento de la vivienda rural; y la promoción de la participación ciudadana.

En efecto, debe señalarse que en ninguna parte de la Constitución se utiliza la palabra “comercio”; se habla de industria, de iniciativa privada, pero no hay norma alguna que se refiera a la regulación de comercio. Ahora bien, ¿Por qué ésta tiene que ser una competencia nacional? ¿Porqué el nivel Nacional tiene que montar un aparato denominado Superintendencia de Protección al Consumidor, a nivel nacional, para que vaya a regular los precios de los bienes de consumo en todos los rincones del país? Al contrario, esa tendría que ser una actividad estatal, pues a ese nivel es más factible desarrollar el control, conforme a una normativa que puede ser nacional. En este nivel, por ejemplo, deben dictarse las normas que por su índole o naturaleza sean nacionales, para, por ejemplo, no imponer multas distintas en todos los Estados, pero la administración del sistema de protección al consumidor tendría que funcionar al nivel de los Estados.

En el mismo sentido, la Constitución, en ninguna norma, utiliza la palabra ambiente; habla de protección a los Recursos Naturales Renovables (art. 109), pero no habla de ambiente.

Entonces, ¿por qué la protección del medio ambiente tiene que ser una competencia nacional? Esta es una típica competencia residual que debería provocar que la normativa y regulación sean nacionales, a los efectos de establecer los criterios generales de contaminación, válidos para todo el país, pero la administración del ambiente debe estar en los Estados. Si descentralizamos estas tareas al nivel estatal, se reduce el aparato estatal a la mitad, considerablemente y así podremos convertir al Gobernador en efectivo agente del Poder Nacional, para aplicar determinadas leyes.

En materia de ordenación del territorio, también debemos decir que ningún artículo de la Constitución habla de ordenación territorial, ni de localización industrial. ¿Por qué entonces, tiene que ser el nivel nacional, representado por el Ministerio de Fomento el que, por ejemplo, determine todo en materia de localización de industrias un Estado determinado? Creemos que racionalmente, no puede ordenarse el territorio y su ocupación desde el solo nivel nacional.

Ahora bien, a los efectos de ubicar las competencias a los Estados, a nivel de competencias residuales y concurrentes, surge sin duda la pregunta de cómo los Estados van a asumirlas, si el esquema actual es que los Estados dependen totalmente del Poder Nacional a través del situado constitucional. Para responder esta pregunta tenemos que preguntarnos también, si los Estados acaso tienen competencias tributarias. En general, en Venezuela, cuando se habla de la potestad tributaria, originaria se la sitúa a nivel municipal y a nivel nacional, conforme a normas expresas de la Constitución. En efecto, a nivel nacional, el artículo 136°, ordinal 8°, determina una competencia tributaria como de la competencia del Poder Nacional, para determinados tributos; y además, el artículo 31° establece, para los Municipios, competencias tributarias originarias en diversos rubros: patente sobre industria y comercio, impuesto sobre inmuebles urbanos; sobre espectáculos públicos. En contraste, la Constitución no establece directamente, tributo alguno a nivel estatal; es decir, no hay una asignación expresa de competencias tributarias a nivel de los Estados. Ella, sin embargo, no puede conducir, a negarla, al contrario, pensamos que la Constitución establece, indirectamente, una

competencia tributaria estatal que no ha sido utilizada. En efecto, la Constitución dice, en el artículo 136° que compete, al Poder Nacional los impuestos “que recaigan sobre la producción y consumo de bienes que total o parcialmente la ley reserva al Poder Nacional, tales como las de alcoholes, licores, cigarrillos, fósforos y salinas”, es decir, la Constitución Nacional, dice que corresponde al Poder Nacional esos impuestos sobre la producción y consumo de bienes cuando total o parcialmente se reservan por Ley al Poder Nacional. Por tanto, si no hay una ley que reserve total o parcialmente al Poder Nacional determinados impuestos a la producción y al consumo de bienes, estos no son nacionales; o sea, solo son nacionales los impuestos a la producción y al consumo de bienes que la ley haya reservado total o parcialmente al Poder Nacional, tales como alcoholes, licores, cigarrillos, fósforos y salinas, y precisamente estos casos son los que se han regulado en las leyes nacionales de las llamadas renta de licores, de cigarrillos, de fósforos y de salinas. Pero fuera de estos impuestos a la producción de consumo, relativos a los alcoholes, licores, cigarrillos, fósforos y salinas, no hay otra ley nacional que haya reservado al Poder Nacional impuesto alguno al consumo o la producción de bienes, por lo que en esta materia se aplica la competencia residual de los Estados. Así corresponde, a los Estados, en base a la competencia residual, los otros impuestos a la producción y consumo de bienes, hasta tanto una Ley nacional los haya reservado al Poder Nacional. Esto lo confirma el artículo 18, ordinal 2° al señalar que “Los Estados no podrán gravar bienes de consumo antes de que entren en circulación dentro de su territorio”; por lo cual si pueden gravar bienes de consumo después de que entren en circulación en su territorio. También, el ordinal 3° del mismo artículo 18° establece que: “Los Estados no podrán prohibir el consumo de bienes producidos fuera de su territorio, ni gravarlos en forma diferente a los producidos en él”; por lo cual si pueden gravar bienes de consumo en forma igual a los producidos en él. La limitación del ordinal 4° también se aplica en el sentido de que no pueden los Estados “crear impuestos sobre el ganado en pie o sobre sus productos o sub-productos”, con lo cual, si bien se admite la competencia de los Estados sobre la producción, ella no puede caer sobre la producción agropecuaria.

### **C. Las Competencias Concurrentes atribuidas al “Estado” como comprensivo de los tres niveles territoriales incluyendo los Estados**

Aparte de las competencias de los Estados enumeradas en el artículo 17 de la Constitución y que son todas de carácter formal excepto por lo que se refiere a la policía urbana y rural, en el texto fundamental pueden identificarse otra serie de competencias que corresponden a los Estados en forma concurrente con las competencias de otros niveles territoriales.

En efecto, la Constitución consagra una serie de competencias que no se reservan a ninguna de las ramas del Poder Público en sentido vertical. Hemos dicho que la totalidad de los entes que conforman la organización política de la Nación, a la que la Constitución engloba bajo el término “Estado”, realizan su actividad en ejercicio también de una sola potestad genérica “el Poder Público” que se distribuye vertical y horizontalmente. Por ello todas las veces que la Constitución utiliza la palabra “Estado”, tiene que entenderse comprensivo de la totalidad de los entes que conforman la organización política nacional. Por ello, también cuando la Constitución, en cambio, ha querido hablar de la República, de los Estados o de los Municipios, lo ha hecho expresamente.

Por ejemplo, en la redacción del artículo 124°, al establecer que “Nadie que esté al servicio de la República, de los Estados, de los Municipios y demás personas de derecho público, podrá celebrar contrato alguno con ellos...”. Así, cuando la Constitución ha querido mencionar a las personas jurídicas estatales concretas dentro de la distribución vertical del poder, lo hace expresamente. De resto cuando, utiliza la expresión “Estado” tiene que entenderse que es una expresión comprensiva de todos los órganos que conforman la organización política de la Nación, en los tres niveles territoriales que ejercen las competencias que se han delineado de acuerdo a los principios constitucionales.

Ahora bien, hemos señalado que el Poder Nacional tiene una competencia genérica, establecida en el ordinal 25° del artículo 136°, respecto de las materias que por su índole o naturaleza correspondan al nivel nacional. En base a esos criterios,



muchas materias que la Constitución atribuye al “Estado” general, (que comprende la República, los Estados y los Municipios), han sido reguladas por la República (por las Cámaras Legislativas) y han adquirido esa connotación nacional. Pero si eso no se ha hecho en otras materias de competencias concurrentes, no pueden excluir las competencias estatales y municipales que pueda haber, así como tampoco la regulación nacional excluye las competencias estatales y municipales, salvo por lo que se refiere al necesario sometimiento a la jerarquía normativa nacional, por la concurrencia de competencias.

Veamos algunos ejemplos: el artículo 72° dice: “El Estado protegerá las asociaciones, corporaciones, sociedades y comunidades que tengan por objeto el mejor cumplimiento de los fines de la persona humana y de la convivencia social y fomentará la organización de cooperativas y demás instituciones destinadas a mejorar la economía popular”. En este artículo 72° que es uno de esos artículos programáticos del texto constitucional, está la clave de una expresión que ha sido tan utilizada políticamente y tan poco llevada a la práctica en todo el período democrático, como es la de la participación. Es en este artículo donde podría tener su fundamento todo el proceso de organización social del pueblo, como base para un sistema participativo que no sólo se concreta en organizar cooperativas, de las que habla la norma, sino a otras instituciones destinadas al mejoramiento de la economía popular y, en general, todo lo que tiene por objeto el mejor cumplimiento de los fines de la persona humana y la convivencia social, la amplitud es total.

Ahora bien, cuando la norma dice: “El Estado protegerá las asociaciones, corporaciones, sociedades y comunidades...”, no tiene por que referirse sólo a la República (el Estado Nacional), sino que también, asigna una competencia programática a los Estados de nuestro sistema federal, y a los Municipios. Si sólo los Estados asumieran la conducción de un proceso de participación a nivel local y de organización social de la población, podría provocarse una reforma del Estado, sin precedentes en nuestro país.

El artículo siguiente, el 73° también señala: “El Estado protegerá la familia, como célula fundamental de la sociedad y

velará por el mejoramiento de su situación moral y económica...". Esta tampoco es una tarea exclusiva del Estado Nacional, (la República) y que se realiza a través de una entidad descentralizada funcionalmente (Instituto Nacional del Menor) sometido a la tutela del Ministerio de la Juventud; al contrario, esta es una tarea que corresponde a todos los entes político-territoriales: la República, los Estados, y los Municipios. Hasta ahora, sin embargo, los Estados, ni ningún otro ente local han asumido competencias en esta materia, y solo la República tiene algunas competencias medio aisladas, pero no precisas.

Bajo éste mismo ángulo, cuando el artículo 73° dice: "La ley protegerá al matrimonio, favorecerá la organización del patrimonio familiar inembargable y proveerá lo conducente a facilitar a cada familia la adquisición de vivienda cómoda e higiénica"; por "Ley" debe entenderse aquí el acto legislativo dentro de los respectivos niveles territoriales de competencia, no sólo la ley nacional. La remisión es a una ley nacional sólo en aquellas áreas que son de la competencia nacional, por ej: en cuanto a la organización del patrimonio familiar inembargable, esto es una regulación nacional, porque incide sobre las normas de procedimiento, y de acuerdo al 136° ordinal 24°, la legislación de procedimientos es de la reserva nacional. Este es un punto que si correspondería ser regulado por una ley nacional, pero no tiene porque corresponder a una ley nacional, el proveer lo conducente para facilitar a cada familia la adquisición de vivienda cómoda e higiénica. El proceso de desarrollo de la vivienda no puede ser sólo una responsabilidad y competencia del nivel nacional, que ejerce a través de un ente descentralizado (el INAVI) sino que realmente es una competencia de todos los entes territoriales.

Otro principio de competencias concurrentes está en el artículo 75° de la Constitución que ha sido, inclusive, calificado como programático por la Corte Suprema de Justicia, por una vez que se demandó la nulidad de una norma en el Código Civil porque lo violaba, en el cual se dispone lo siguiente: "La ley proveerá lo conducente para que todo niño, sea cual fuere su filiación, pueda conocer a sus padres; para que estos cumplan el deber de asistir, alimentar y educar a sus hijos, y para

que la infancia y la juventud estén protegidas contra el abandono, la explotación o el abuso. La filiación adoptiva será amparada por la Ley. El Estado compartirá con los padres, de modo subsidiario y atendiendo las posibilidades de aquellos, la responsabilidad que les incumbe en la formación de los hijos. El amparo y la protección de los menores serán objeto de legislación especial y de organismos y tribunales especiales”.

En esta norma, ¿Por qué el “Estado” va a ser la “República”? El Estado allí es toda la organización política de la nación, a todos los niveles y esta es una tarea que, además, debe cumplirse a nivel local. De nuevo se nos plantea el problema del centralismo ¿Cómo podemos racionalmente imaginarnos que en un país de la magnitud de los problemas de Venezuela, la atención pública de modo subsidiario, en la formación de los hijos, esto corresponda al nivel nacional que hoy la presta a través de un instituto autónomo, el INAM?

El artículo 76° de la Constitución, también establece: “Todos tienen derecho a la protección de la salud. Las autoridades velarán por el mantenimiento de la salud pública y proveerán los medios de prevención y asistencia a quienes carezcan de ellos. Todos están obligados a someterse a las medidas sanitarias que establezca la ley, dentro de los límites impuestos por el respeto a la persona humana”. Las autoridades a las cuales se refiere la norma son las autoridades públicas de todos los niveles territoriales. Ello se confirma en el artículo 136°, ordinal 17, que atribuye al Poder Nacional la dirección técnica y la coordinación de los servicios destinados a la defensa de la salud pública, con lo cual se reconoce que también, en el nivel estatal y municipal existen competencias en materia de salud. De paso debe señalarse que este es el único artículo de la Constitución en el cual se habla de centralización, pero denominándola nacionalización; o sea, se reconoce que estos servicios destinados a la salud pueden estar a nivel estatal y municipal, al establecerse que “por Ley”, “pueden ser nacionalizados”. Nacionalización como se dijo en el sentido de conversión de una competencia concurrente en una reservada al nivel; es decir, conversión en nacional de lo que es estatal o municipal en materia de salud. Sin duda, el empleo de este término de nacionalización es confuso, pues debió haberse utilizado la expresión

centralización, para confrontarla con la expresión del artículo 137° que habla de descentralización. Esta facultad de centralización de servicios públicos destinados a la salud, mediante una ley se ha dictado en relación a los servicios de recolección de basuras en Caracas, mediante la ley que creó el IMAU.

El artículo 77 de la Constitución también hace referencia al Estado para identificar competencias concurrentes. Dice “El Estado propenderá a mejorar las condiciones de vida de la población campesina”. Por supuesto, esta es una función que no sólo le corresponde al nivel nacional a través de un instituto autónomo, el Instituto Agrario Nacional, sino que corresponde en forma concurrente a los niveles estatal o municipal.

En el artículo 78° al regular el derecho a la educación la Constitución establece: “El Estado creará y sostendrá escuelas, instituciones y servicios suficientemente dotados para asegurar el acceso a la educación y a la cultura...”. El Estado, en esta norma no sólo es la República, sino también los niveles estatales y municipales. Puede decirse que en ningún país del mundo la educación es un sólo servicio nacional y en general, es un servicio municipal y del nivel político intermedio. Nacional, es por ejemplo, la competencia en la organización de los currículos, programas, requisitos de exámenes para obtener títulos, reválidas, etc; pero la prestación del servicio tiene que ser un problema local. Sin embargo, a pesar del sistema constitucional concurrente en esta materia el centralismo se ha acentuado y para ello se ha partido del supuesto de que hay incapacidad administrativa y humana en el nivel local, pero nos hemos olvidado de que jamás habrá capacidad administrativa y humana en los niveles locales si no descentralizamos.

En materia educativa, al establecer el derecho de toda persona natural o jurídica, para dedicarse libremente a la ciencia y arte, las somete a la suprema inspección y vigilancia del Estado (art. 79); y además, precisa que “El Estado orientará y organizará el sistema educativo para lograr el cumplimiento de los fines señalados en el artículo 80. Este “Estado” comprende todos los niveles político-territoriales. También cuando el artículo 83 señala que “El Estado fomentará la cultura en sus diversas manifestaciones y velará por la protección y conservación de las obras, objetos y monumentos de valor histórico o

artístico que se encuentren en el país, y procurará que ellos sirvan al fomento de la educación". El "Estado" que debe fomentar la cultura está compuesto, por los tres niveles territoriales: la República, los Estados y Municipios. En particular, en los Estados de la Federación es donde realmente deben desarrollarse los centros culturales del país. La cultura no puede ser una competencia del COÑAC, a nivel nacional, pues la cultura no sólo es un problema nacional. Por otra parte, cuando la Constitución establece en el artículo 84 que "Todos tienen derecho al trabajo", agrega que "El Estado procurará que toda persona apta pueda obtener colocación que le proporcione una subsistencia digna y decorosa. Esta es una responsabilidad de todos los niveles territoriales, inclusive el estatal.

El mismo enfoque se debe hacer en materia de desarrollo económico. Cuando el artículo 95 dice que "El Estado promoverá el desarrollo económico": ¿por qué ha de ser esa una obligación sólo de la República? al contrario, eso quiere decir que la República, los Estados y los Municipios promoverán el desarrollo económico y la diversificación de la producción, con el fin de crear nuevas fuentes de riqueza, aumentar el nivel de ingresos de la población y fortalecer la soberanía económica del país". Lo mismo debe decirse respecto del artículo 98. Este dispone que "El Estado protegerá la iniciativa privada, sin perjuicio de la facultad de dictar medidas, para planificar, racionalizar y fomentar la producción y regular la circulación, distribución y consumo de la riqueza a fin de impulsar el desarrollo económico del país". Estas tareas, dentro de sus respectivos niveles de competencia corresponden a los tres niveles territoriales. Por ejemplo, nada autoriza a considerar que el fomento sea una actividad nacional, pues también es una actividad que compete a todos los Estados y Municipios.

Por su parte, el artículo 106 de la Constitución, establece: "El Estado atenderá a la defensa y conservación de los recursos naturales de su territorio, y la explotación de los mismos está dirigida primordialmente al beneficio colectivo de los venezolanos". Ésto corresponde, ciertamente al Poder Nacional, y para ello se ha creado el Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables pero también corresponde a los niveles estatales y municipales.

#### **D. Los Municipios y el sometimiento a la legalidad**

Para analizar el régimen de los Municipios y el orden legal aplicable a los mismos de acuerdo a la Constitución, debemos también partir del principio de la autonomía de estas entidades que constituyen la unidad política, primaria y autónoma dentro de la organización nacional. Esa autonomía comprende una autonomía política de acuerdo al artículo 29 la “elección de sus autoridades”; y una autonomía normativa, administrativa, de gobierno y tributaria, que se deriva de los numerales 2 y 3 del propio artículo 29 que se refiere a la “...libre gestión de las materias de su competencia...”; y a “...la creación, recaudación, e inversión de sus ingresos...”. Por tanto, constitucionalmente no puede haber Municipio sin autonomía, por lo que es evidente que hay algunas normas inconstitucionales en la Ley Orgánica de Régimen Municipal, que consagran Municipios no autónomos, como los denominados Municipios Foráneos. Se insiste, constitucionalmente no puede haber un municipio que no sea autónomo, es decir, que no tenga la libre gestión de las materias de su competencia y que no elija sus propias autoridades.

El otro signo, de la autonomía, de acuerdo al artículo 29, es la autonomía derivada de la ausencia de control que está en la última parte del artículo 29° al prescribir que los actos municipales sólo pueden ser impugnados por ante los órganos jurisdiccionales, de conformidad con la Constitución y las leyes. En consecuencia, en este nivel, no hay ningún tipo de control sobre los Municipios, salvo el control jurisdiccional, lo que confirma la autonomía. Por ello hemos dicho que el signo máximo de la autonomía territorial, tanto a nivel de Estados como de Municipios, es el hecho de que estos entes no estén sometidos ni a control político ni administrativo, y sólo a control jurisdiccional. Por ello, cuando algunos Municipios del país presentaron una situación irregular, a los efectos de poder permitir su intervención por órganos nacionales se elaboró un Proyecto de Enmienda Constitucional N° 2, que buscaba atribuir al Congreso de la República la intervención de determinados municipios, lo cual no sólo hubiera limitado la autonomía municipal, sino que hubiera sido inconveniente, por centralista,

a. *La jerarquía de las fuentes a nivel municipal*

En el caso de los Municipios, el orden jurídico de las fuentes de la legalidad que les son aplicables están, establecidas en la Constitución, en el artículo 26°, al prescribir que la organización de los Municipios y demás entidades locales, se regirá, primero por lo establecido en la propia Constitución; segundo: “por las normas que para desarrollar los principios constitucionales, establezcan las Leyes orgánicas nacionales”; y tercero: “por las disposiciones legales que en conformidad con aquellas dicten los Estados”. En esta forma, se precisan los tres niveles de fuentes normativas que pueden regir a los Municipios: la Constitución, las leyes orgánicas nacionales y las leyes de los Estados.

a'. *Las leyes orgánicas*

A nivel nacional, por tanto, la Ley Orgánica de Régimen Municipal, vendría a ser la primera de las fuentes reguladoras de los municipios; pero la Constitución, en realidad habla de “...las normas que para desarrollar los principios constitucionales establezcan las leyes orgánicas nacionales...”. Por tanto, no sólo se refiere a la Ley Orgánica de Régimen Municipal, sino que en materia de “organización” hay otras leyes orgánicas que se pueden aplicar a los Municipios. Por ejemplo, la Ley Orgánica de Coordinación del Situado Constitucional, Ley Orgánica del Sufragio, la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y el Código Tributario. Estas leyes rigen respecto de los Municipios en las normas relativas a la organización de los mismos, que aquellos textos puedan contener. En los otros aspectos estas leyes no pueden aplicarse a los Municipios si lesionan la autonomía municipal.

Sin embargo, otras Leyes orgánicas nacionales se aplican a los Municipios, en virtud de remisiones expresas del texto Constitucional. Por ejemplo, en materia de elecciones, los artículos 136, ord. 24 y 112 y 113 remiten a una ley nacional que en esta materia se aplica a los Municipios; en materia del control jurisdiccional de los actos de los Municipios, los artículos

29, 206 y 215 remiten a una Ley nacional que se aplica a los Municipios; y lo mismo puede señalarse respecto del Código Tributario, que desarrolla el artículo 223 de la Constitución, y que también se aplicaría a los Municipios.

En efecto, este artículo 223 de la Constitución establece que "...el sistema tributario procurará la justa distribución de las cargas, según la capacidad económica del contribuyente, atendiendo al principio de la progresividad, así como la protección, de la economía nacional y la elevación del nivel de vida pueblo". Se prevé, aquí, un principio general que rige también para el Municipio, como orientación de todo el sistema tributario del país. Por tanto, no pueden establecerse los ingresos y tributos municipales que establece el artículo 31°, sin atender a esta justa distribución de las cargas, lo cual implica un límite a la potestad tributaria municipal.

En el mismo sentido, por ejemplo, de acuerdo con el artículo 233 de la Constitución, las disposiciones todas que rigen la Hacienda Pública Nacional regirán la administración de la Hacienda Pública de los Municipios en cuanto sea aplicable; y el artículo 235 del texto fundamental prescribe que las funciones de la Contraloría General de la República podrán extenderse por ley a las administraciones municipales, sin menoscabo de la autonomía que a estas garantiza la Constitución.

Por tanto, todas estas otras normas nacionales, establecidas en leyes orgánicas nacionales, también se aplican a los Municipios y constituyen parte de las fuentes de la legalidad municipal, en los términos autorizados por la Constitución.

b'. *Las leyes ordinarias*

Pero además de las Leyes orgánicas nacionales, la propia Constitución remite para la regulación de aspectos que conciernen a los municipios, simplemente a la Ley, sin calificar las de orgánica.

En efecto, por ejemplo, en cuanto a los órganos que deban representar a los Municipios, la Constitución dice, en su artículo 25, que deben ser los determinados en una Ley, sin calificarla de Orgánica; podría, por tanto, tratarse de una ley ordinaria la que establezca cuál es el órgano que va a representar



al Municipio, si la Ley Orgánica de Régimen Municipal no lo establecerla ahora. Pero antes de su vigencia en 1978, eran las Leyes de los Estados las que crearon los Concejos Municipales y era la Ley del Sufragio la que establecía la forma de elección de los Concejales. Ahora es la Ley Orgánica de Régimen Municipal la que establece cuáles son los órganos que ejercen la representación del Municipio, regulando a los Concejos Municipales, como órganos colegiados. Por ello hemos dicho que los Concejos no son órganos de rango constitucional, pues no están previstos en la Constitución, por lo que la Ley podría establecer otro tipo de organización diferente a la de los cuerpos colegiados y prever, por ejemplo, la figura de los Alcaldes o cualquier otra de representación municipal.

El artículo 27º de la Constitución también trae una remisión a la Ley, en cuanto a los diferentes regímenes para atender a la organización, gobierno y administración de los municipios, atendiendo a las condiciones de población, desarrollo económico, situación geográfica, etc. Allí tampoco habla, exactamente, de Ley Orgánica, aún cuando en la actualidad es la Ley Orgánica de Régimen Municipal la que regula, aún cuando imperfectamente la materia. Sin embargo, podría haber, en un momento determinado, una Ley especial para regular las entidades locales menores o de una determinada región en forma distinta a otras regiones del país.

Otro campo de remisión constitucional a la ley, a los efectos de regular la competencia municipal, dentro de esta jerarquía de las fuentes, es la contenida en la última parte del artículo 30º, que prescribe que "...la ley podrá atribuir a los Municipios competencia exclusiva en determinadas materias, así como imponerles un mínimo obligatorio de servicios".

Los servicios mínimos obligatorios a los Municipios están hoy previstos en la Ley Orgánica de Régimen Municipal; sin embargo, ello no excluye que otras leyes atribuyan a los Municipios competencia exclusiva en determinadas materias, lo cual no necesariamente corresponde a la Ley de Régimen Municipal, sino a las leyes que regulen por ejemplo competencias concurrentes como sería una ley nacional que regule el urbanismo.

En el mismo sentido, de acuerdo al artículo 137 de la Constitución, las Cámaras Legislativas en particular mediante ley, pueden transferir a los Municipios competencias nacionales, mediante el voto favorable de las dos terceras partes de los miembros de cada Cámara. Esta descentralización administrativa de que habla el 137° no es sólo posible a favor de los Estados sino, también, a favor de los Municipios. Por tanto, la ley que descentralice competencias nacionales a favor de los Municipios, o le atribuya la atención, en forma exclusiva, de determinadas competencias del Municipio, en los casos de competencias concurrentes también se configuraría como una fuente de sometimiento al derecho por aquellos.

Luego, en el artículo 31° que regula los ingresos municipales, el ordinal 6°: prevé "...los demás impuestos, tasas y contribuciones especiales que crearen en conformidad con la ley...". Esta ley, por ejemplo, es el Código Tributario o la futura ley que regule las contribuciones especiales que podrán crear los Municipios.

Además, en la Constitución hay otra referencia a la Ley, en el artículo 32°, en el caso de la enajenación de ejidos con fines de reforma agraria, en cuanto a que es la Ley la que debe determinarlos, en este caso, la Ley de Reforma Agraria. En el mismo sentido, en materia de utilización del crédito público por los Municipios la Constitución remite directamente a la Ley. Así, el artículo 33 del texto fundamental dispone que "Los Municipios podrán hacer uso del Crédito Público con las limitaciones y requisitos que establezca la Ley.

En conclusión, puede decirse que el ordenamiento legal aplicable a los Municipios, no sólo está compuesto por los principios constitucionales, sino que es la propia Constitución la que remite a Leyes orgánicas nacionales que desarrollen esos principios, y a una serie de leyes ordinarias en diversas materias específicas. La autonomía municipal, por tanto, está sometida a una serie de limitaciones impuestas por el Poder Nacional, pero establecidas por Ley, por lo que esa autonomía no podría permitir limitaciones establecidas por vía distinta a la ley, configurándose como una materia de la reserva legal.

c'. *Las leyes estatales*

Pero el artículo 26° de la Constitución además de remitir a las leyes nacionales como reguladoras de los Municipios, remite, también a las leyes que dicten los Estados. Este, sin duda, es un campo que está por completarse, ya que aún no se ha dictado ninguna Ley estatal de Régimen Municipal. Antes de que se dictara la Ley Orgánica de Régimen Municipal, había Leyes y Códigos Orgánicos Municipales dictados por las Asambleas Legislativas de todos los Estados, los cuales hoy están parcialmente derogados por la Ley Nacional y no han sido sustituidos.

Por ejemplo, en las leyes estatales es que deberían regularse las divisiones de los Municipios en especial, de los urbanos. En efecto, de acuerdo a la Ley Nacional, dentro de las múltiples limitaciones para la creación de Municipios, el artículo 14 impone materialmente, que en los centros urbanos que formen una unidad geográfica, económica y social, sólo puede establecerse un Municipio, no pudiendo los diversos territorios de una ciudad adquirir el carácter de entidades municipales separadas. En consecuencia, en la actualidad, sólo puede ser la Ley de Municipios del Estado respectivo, la que establezca las posibles entidades locales que constituyan la división territorial de los Municipios, llámense parroquias, comunas o como sea. No se olvide que los Distritos Autónomos actuales están divididos en Municipios, y que, con la aplicación de la Ley Orgánica Nacional, si fuera a aplicarse sin mayores estudios, los actuales Distritos materialmente se convertirían en Municipios, y las actuales divisiones territoriales que se conocen con el nombre de "Municipios" desaparecerían. En su lugar, si ese fuera el caso, habría que establecer otro nivel territorial inferior, por ejemplo, el de parroquias, que tendría que estar regulado en las leyes de los Estados.

En la Ley Orgánica nacional esa subdivisión está regulada pero sólo en el ámbito rural, en relación a los llamados Municipios Foráneos, como subdivisión de los Municipios con una población superior a mil habitantes. En todo caso, lo que debe destacarse es que la Ley Orgánica de Régimen Municipal prevé esa división en el ámbito rural y la llama Municipio Foráneo, pero no la prevé en el ámbito "urbano".

Por otra parte, la Constitución trae el principio de que los Municipios podrán ser agrupados en Distritos. Así, el artículo 28 cambió el sistema anterior, que era que los Estados se dividían en Distritos, y estos en Municipios, siendo el Distrito el autónomo. En esa forma el Distrito era una figura territorial obligante en el Estados no podría haber un Estado sin Distritos, porque los Distritos eran los que estaban dotados de autonomía municipal.

Con la Constitución de 1961, el Distrito no es una figura territorial de existencia obligante, pues podría haber un Estado que se divida, directamente, en Municipios, sin tener Distritos. Además, en algunos Estados puede establecerse la agrupación de Municipios en un Distrito, pero no necesariamente en forma uniforme, pues puede suceder que en un Estado determinados Municipios se agrupen en un Distrito y que el resto del territorio se configure directamente en Municipios, sin que hayan otras agrupaciones. Por tanto, no es necesario que todo sea uniforme, es decir, que los Estados se dividan en distritos, y que cada Distrito se divida en Municipios. Podría suceder, por ejemplo, que en el área circundante a la capital del Estado, los municipios se agrupen en el Distrito de la Capital, pero que el resto del territorio del Estado se divida en Municipios, sin que exista la figura del Distrito. Todo ello, sin embargo, debe regularse en la ley de Régimen Municipal de cada Estado.

Por tanto, podemos concluir en que la organización de los Municipios está por hacerse, ya que la Ley Orgánica de Régimen Municipal, en definitiva, no resolvió el problema de la organización territorial del país, la cual quedó como estaba anteriormente.

En esta materia la Ley equivale a la Disposición Transitoria que estaba en la Constitución y que mandaba a aplicar la organización municipal vigente en 1961, establecida conforme a la Constitución de 1953.

b. *El régimen de las competencias municipales en la Constitución*

El régimen aplicable a los Municipios, vinculado a la autonomía y al orden legal al cual están sometidos, por supuesto, también incide sobre las competencias. Puede decirse, incluso que

la competencia municipal es el elemento clave para determinar cuál es el orden legal que debe aplicarse al Municipio.

En esta materia el artículo 30 de la Constitución, sigue la tradición iniciada en la Constitución de 1925, de definir, a nivel constitucional, las competencias municipales. Sin embargo, es claro, que el artículo 30 de la Constitución de 1961 es más perfecta que los textos anteriores, porque trae dos conceptos que le dan una amplitud considerable a la interpretación de las competencias: por una parte, la idea de que hay intereses peculiares de la entidad, lo que implica que hay intereses peculiares del Municipio y de las demás entidades locales; y por la otra la idea de que hay "materias propias de la vida local". Son éstas, dos expresiones que inciden sobre la misma idea y que ayudan a determinar la competencia que corresponde al Municipio. Luego, la Constitución, a título enunciativo hace una enumeración de materias, que, sin embargo, no son exclusivas del Municipio, pues son todas competencias concurrentes: Urbanismo, abastos, circulación, cultura, salubridad, asistencia social, institutos populares de crédito, turismo y policía municipal. En esta enunciación de competencias municipales, sin embargo, todas son en realidad materias concurrentes; no hay ninguna exclusiva del Municipio, pues estas mismas materias se han atribuido, también, al Poder Nacional.

*a'. Las competencias urbanísticas*

En primer lugar, el urbanismo. El artículo 136, ordinal 14 de la Constitución, en efecto, atribuye al Poder Nacional, el establecimiento, coordinación y unificación de normas y procedimientos técnicos para obras de ingeniería, de arquitectura y de urbanismo.

Esta es una competencia que tiene una larga tradición en la evolución Constitucional, y que se empieza a de terminar desde la Constitución de 1925. En esta, se atribuía a la competencia local, sólo la materia de ornamentación municipal y construcción en general. Ello fue derivando hacia el urbanismo, pero sometido a las regulaciones del Poder Nacional, hasta llegar a la Constitución de 1947, donde se establece un principio que es el que va a guiar la mentalidad de los urbanistas en Venezuela, y es que el urbanismo es una materia

concurrente entre el nivel municipal y el nacional, pero sometida a una peculiaridad, que va a repetir la Constitución de 1953: que la competencia municipal en materia de urbanismo sólo podía ejercerse con sujeción a las leyes nacionales.

Por tanto, la competencia municipal en materia de urbanismo, con sujeción a las leyes nacionales, es el principio, en las Constituciones de 1947 y de 1953. Sin embargo, ello se elimina en la Constitución de 1961, que establece la autonomía municipal, es decir, la libre gestión por el Municipio, de la materia de urbanismo. En este contexto, la única atribución nacional en la materia está prevista en el ordinal 14 del artículo 136, la cual sin embargo, se configura como una limitación sensata pero de poco alcance, pues se refiere, sólo al establecimiento, coordinación y unificación de normas y procedimientos técnicos en materia de urbanismo.

Esta competencia atribuida al “Poder Nacional”, sin embargo, ha venido siendo interpretada en una forma excesivamente centralista, en perjuicio de las competencias municipales. En efecto, por ejemplo, en la Ley Orgánica de la Administración Central, esa competencia, con el mismo texto que tiene el ordinal 14 de la Constitución, fue asignada al Ministerio de Desarrollo Urbano, pura y simplemente, sin que hubiera mediado la sanción de una Ley Nacional de Ordenación Urbanística. La Ley Orgánica de la Administración Central, en realidad, endosó todo el enunciado del ordinal 14 del artículo 136 de la Constitución, en forma impropia al Poder Ejecutivo y dentro de este, al Ministerio de Desarrollo Urbano, cuando al ser una competencia que la Constitución atribuye al Poder Nacional, de acuerdo al 139 era el Poder Legislativo directamente quien debía legislar sobre esa competencia nacional. Sin embargo, el Poder Legislativo legisló, y lo que hizo fue endosar la misma competencia del ordinal 14 del artículo 136 al Poder Ejecutivo, de manera que ahora es el Poder Ejecutivo, el encargado de establecer y coordinar normas y procedimientos técnicos para obras de ingeniería, arquitectura y urbanismo, porque así lo establece la Ley Orgánica de la Administración Central al asignar competencias del Ministerio de Desarrollo Urbano. Luego tenemos la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

Sin embargo, cabría preguntarse sobre la efectividad jurídica de esta atribución de competencias al Ministerio de Desarrollo Urbano. En efecto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha determinado que la Ley Orgánica de la Administración Central, no puede ser, aisladamente una fuente de atribución de competencias? en otras palabras, que no puede haber ejercicio de la competencia por parte de un Ministerio, sólo en base a la Ley Orgánica de la Administración Central, sino que se requiere, además, una legislación sustantiva que regule la materia, y que establezca la forma de ejercerla por el Ministerio respectivo. Por tanto, en materia de urbanismo, el hecho de que la Ley Orgánica de la Administración Central endose al Ministerio de Desarrollo Urbano, la competencia del ordinal 14 del artículo 136 de la Constitución, no es suficiente para decir que el Ministerio de Desarrollo Urbano tiene todas las competencias en materia de urbanismo,

Al contrario, el urbanismo tiene que estar regulado en una Ley sustantiva que diga, cual es el ámbito de la competencia nacional y municipal en la materia. Hasta ahora, la única ley que se ha dictado en este sentido, y que reula algo sobre las competencias públicas en materia de urbanismo, como ley nacional, es la Ley Orgánica de Régimen Municipal, en la cual se establece cual es el sentido de la concurrencia de competencias. En efecto, el ordinal 3º del artículo 7º de la Ley establece, en materia de urbanismo por una parte, que los planes de desarrollo urbano local, deben ser elaborados de acuerdo con las normas y procedimientos técnicos establecidos por el Poder Nacional; ello, sin embargo, todavía no se ha establecido, pues no se han previsto con carácter general, estos principios. Por la otra parte, establece la norma que esos planes de desarrollo local, entrarán en vigencia una vez aprobados por la autoridad nacional competente, el Ministerio de Desarrollo Urbano, de acuerdo a la Ley Orgánica de la Administración Central, para establecer, coordinar y unificar dichas normas y procedimientos en materia de urbanismo, de conformidad con lo dispuesto en el ordinal 14 del artículo 136 de la Constitución.

Esta norma de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, en realidad, es lógica y no viola la autonomía municipal, sino que más bien es una aplicación de la concurrencia de compe-

tencias: el Poder Nacional tiene competencia para establecer y unificar principios y normas técnicas en materia de urbanismo? los Municipios tienen competencia para sancionar los planes de desarrollo urbano local, de acuerdo a esos principios y normas, y la forma de verificar que estos se elaboran de acuerdo a aquellos principios y normas técnicas, es mediante una técnica aprobatoria, que implica una simple verificación de que se cumplió con lo que la Constitución prescribía.

Pero agrega la norma, que estos planes entrarán en vigencia una vez aprobados por la autoridad nacional competente para establecer las normas, es decir, por el Ministerio de Desarrollo Urbano. ¿Qué significa esto? Que el Municipio elabora su plan, lo somete al Ministerio, este lo aprueba, y vuelve al Municipio, para que este lo ponga en vigencia mediante la publicación en la Gaceta Municipal. Esto es lo que debería suceder de — acuerdo a esta interpretación. Sin embargo, ello no es así, y estamos viendo el absurdo, de que cuando se elabora el plan de desarrollo urbano local, a nivel municipal, al someterse al Ministerio de Desarrollo Urbano, si este lo aprueba, lo publica en la Gaceta Oficial de la República, como si se tratase de una decisión nacional, pura y simplemente.

Sin embargo, la situación se agrava después del Decreto 668, de 1979, sobre normas de urbanización, que ha llevado al Ministerio a elaborar y publicar directamente unos planes rectores de desarrollo urbano los cuales, por su contenido, no son otra cosa que planes de desarrollo urbano local. Sin embargo, no puede el Poder Nacional, y este sería el principio básico para delimitar las competencias nacionales y municipales, fijar uso del suelo urbano, pues no hay, en la Constitución, norma alguna que auto rice los órganos que ejercen el Poder Nacional, a fijar uso del suelo en las ciudades; esto es competencia municipal y el hecho de que la Ley Orgánica de la Administración Central atribuya al Ministerio de Desarrollo Urbano, la fijación del uso del suelo urbano, ello no puede considerarse como una norma atributiva de competencia. Por tanto, no puede basarse el MINDUR, para dictar resoluciones que regulen el uso de suelo urbano, en la Ley Orgánica de Administración Central y menos en el Decreto 668, que regula este proceso de urbanización, en forma, por demás, inconstitucional.



En esta materia de urbanismo, además del ordinal 3° del artículo 7°, sigue la tradición de la enumeración constitucional, el ordinal 4° que también atribuye competencias al Municipio en materia de "Arquitectura Civil, nomenclatura y ornato público de conformidad con el ordinal 14 del artículo 136 de la Constitución". Otro artículo que establece una competencia en materia de urbanismo en la Ley Orgánica de Régimen Municipal, es el artículo 8, ordinal 3°, que habla de que los Municipios también de ben contribuir y cooperar con el saneamiento ambiental; cooperar en la prevención y asistencia en casos de calamidades públicas, tales como inundaciones, derrumbes y otros; acondicionar, construir y mantener parques, jardines y calles, plazas, balnearios, playas y otros sitios de recreación y deportes; y establecer servicios médico-asistenciales, educacionales, culturales y otros de conformidad con las normas en coordinación con las políticas adoptadas por el Poder Nacional sobre la respectiva materia".

Por último, también se refiere al urbanismo, la norma contenida en el artículo 168 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, que regula en forma transitoria las rezonificaciones aisladas o singulares y los cambios de zonificación. Esta, sin duda, vendría a ser una norma sustantiva en materia de Urbanismo, lo cual nos revela la ausencia y la urgencia de una Ley Nacional que regule el urbanismo, es decir, que establezca estos principios generales que deben regir el proceso de elaboración de planes, respetando la autonomía municipal.

Sin embargo, un principio básico en materia de urbanismo, que es la necesidad de que el Urbanizador transfiera a la Municipalidad determinadas áreas para vialidad, parques, etc., (lo que se llama las cesiones obligatorias gratuitas), aún no se ha establecido con carácter general en el país, y las regulaciones sobre la materia que existen a nivel local están mal fundadas.

b'. *Las competencias en materia de abastos*

La segunda de las competencias que enumera el artículo 30 de la Constitución es la de los Abastos, la cual ha sido, tradicionalmente, una competencia municipal en la evolución constitucional venezolana. Se estima, que si algo compete a la autoridad local es el asegurar, el abastecimiento de la población.

Sin embargo, esta competencia hay que confrontarla a la luz del proceso de urbanización. Por ello, hoy para un municipio rural, para las poblaciones que lo conforman, esta será una materia propia de la vida local; de allí surge, por ejemplo, la competencia tradicional en materia de mataderos. Sin embargo, en un municipio urbano, en una gran ciudad como Caracas, el problema del abastecimiento de la ciudad rebasa el ámbito municipal, y pasa a ser una materia de interés estatal o nacional.

En todo caso, esta materia tendría que ser regulada a nivel local tomando en cuenta las diversas categorías de autoridades locales que debe haber.

Ahora bien, en esta materia tanto en la Constitución como en la Ley Orgánica de Régimen Municipal se habla de “abastos”, aún cuando la Ley Orgánica de Régimen Municipal va más allá, y atribuye al Municipio la creación de servicios que faciliten el mercadeo y el abastecimiento de los productos de consumo o de primera necesidad, tales como mercados y mataderos locales” (art. 7, ord. C). Se insiste, esto es perfectamente admisible en autoridades locales pequeñas o en municipios rurales, pues el problema se plantea en otra forma en grandes áreas urbanas, donde la operación tiene otra naturaleza.

Por supuesto, en esta materia también hay una concurrencia de competencias entre el nivel municipal y el nivel nacional. En la propia Constitución hay una norma, adentro de las que regulan los derechos económicos, que establece, con carácter general, que el Estado protegerá la iniciativa privada, sin perjuicio de la facultad para dictar medidas para planificar, racionalizar y fomentar la producción, y regular la circulación, distribución y consumo de la riqueza, a fin de impulsar el desarrollo económico del país (art. 98). Esta es una competencia que se le atribuye al Estado y cuando el texto constitucional habla del Estado, insistimos, se refiere a los tres niveles territoriales: nacional, estatal y municipal.

De acuerdo a esta norma, sin duda, el Municipio tiene competencia para regular la circulación, distribución y consumo de la riqueza en este caso, de bienes de primera necesidad, aún cuando ello es una competencia concurrente. Hasta ahora, a

nivel legislativo, para concretarla se ha dictado la norma de la Ley Orgánica de Régimen Municipal que le atribuye funciones para crear esos servicios, de manera que es una competencia local específica. Además, están las normas de la Ley de Protección al Consumidor, y las relativas al mercadeo agrícola (Ley de Mercadeo Agrícola). En estas normas nacionales se regula la distribución, circulación y consumo de bienes de primera necesidad. A ello hay que agregar las normas sobre pesas y medidas (Ley de Metrología legal), "de carácter nacional. En presencia de estas normas nacionales, la competencia genérica en materia de abastos prevista en el artículo 30 de la Constitución, a los Municipios, en la Ley Orgánica de Régimen Municipal, en realidad, se reduce a "crear servicios que faciliten el mercadeo y abastecimiento de productos tales como mercados y mataderos"; es decir, materialmente a crear mercados y mataderos, pura y simplemente, es decir, a establecer la infraestructura para facilitar la comercialización de los productos y para beneficiarse las reses. Sin embargo, la política pública para asegurar el abastecimiento dentro de los mercados o asegurar la producción pecuaria, es un proceso que entra dentro de las competencias nacionales y de allí, las dos leyes mencionadas sobre protección al consumidor y mercadeo agrícola. Además, en el ámbito nacional se ha venido desarrollando una serie de políticas relativas a la agroindustria y a la industria pecuaria, por ejemplo, en materia de mataderos industriales, aún cuando en este campo hay una evidente carencia legislativa como lo hay en materia de industria, en general.

*c'. Las competencias en materia de circulación y transporte urbano*

Otra competencia tradicional, la tercera que enumera el artículo 30 de la Constitución, es la competencia en materia de circulación y en torno a ello ha habido una discusión tradicional sobre que es circulación y cuál es el tipo de concurrencia que existe respecto de las competencias nacionales en la materia. En realidad, circulación equivale a tránsito y esto se traduce en uso de las vías públicas y la regulación del mismo. Por tanto, la "circulación es una competencia municipal, porque se trata de un uso de la vía pública municipal (tránsito por la vía

pública municipal), que es un bien del dominio público municipal. Por ello, es que hay esta competencia local en materia de circulación y tránsito urbano.

Por supuesto, uno de los usos más importantes de las vías públicas, es para el transporte público o colectivo de pasajeros. Por ello, la competencia local en materia de circulación por las vías públicas urbanas trae consigo la competencia en materia de transporte urbano de personas.

En efecto en las Constituciones de 1947 y de 1953, entre las competencias municipales estaba el transporte urbano, lo cual se eliminó en la enumeración del artículo 30 de la Constitución, no existiendo en ella referencia directa al transporte. Sin embargo, como se dijo siendo el transporte uno de los factores de utilización de la vía pública municipal, se atribuye competencia en materia de transporte de personal a la autoridad local. En efecto, el Poder Nacional conforme al ord. 20 del artículo 136 de la Constitución tiene competencia en lo relativo al transporte terrestre, y además, también se atribuye al Poder Nacional en el ord. 21 art. 136 C.N., competencia en materia de “cables aéreos de tracción y vías férreas aunque estén dentro de los límites de un Estado, salvo que se trate de tranvías o cables de tracción urbanos cuya concesión y reglamentación compete a los respectivos municipios”. En esta forma, indirectamente estamos en presencia de la atribución a los Municipios de una competencia en materia de transporte urbano por lo que se refiere a los tranvías o los cables de tracción urbana. Aquí es donde tiene su asidero, reforzado por la tradición jurisprudencial, la competencia municipal en materia de transporte urbano, que la Ley Orgánica de Régimen Municipal en su artículo 7º, ord. 5, ahora establece expresamente. En dicha norma, en efecto se incluye dentro de las competencias municipales, el transporte colectivo de pasajeros, y además, las materias relativas a la circulación urbana; es decir, tránsito urbano, circulación y transporte urbano.

Sin embargo, en materia de transporte por vía férrea, la Constitución establece una reserva nacional, por lo que el metro sería de la competencia nacional. Tratemos de puntualizar estos aspectos, recapitulando lo dicho hasta ahora.

En efecto, en materia de transporte, la Constitución tiene las siguientes regulaciones: En primer lugar, se atribuye al Poder Nacional el régimen de los transportes terrestres, en general, en el mismo artículo 136, ordinal 20 de la Constitución. No hay, en cambio en el texto fundamental ninguna atribución de competencia municipal en materia de transporte urbano, por lo que podemos decir que actualmente ello no tiene rango constitucional, aún cuando sí lo era en la tradición constitucional.

En efecto, en el texto de 1936, y luego en el de 1947 sí se atribuía al Municipio competencia en materia de transportes urbanos. En esta forma en la Constitución, había una competencia en materia de transporte terrestre general, atribuida al Poder Nacional; y una en materia de transporte urbano atribuida al Municipio. Esto se recogió también en la Constitución de 1953 y luego se eliminó en el texto de 1961. Actualmente, por tanto, no hay una asignación directa al Municipio de competencia en materia de transporte urbano. Sin embargo, el ordinal 21 del artículo 136 indirectamente atribuye al Municipio competencia en materia de transporte urbano,' al asignar los cables de tracción urbanos y los tranvías, con lo cual surge el principio de competencia municipal en el campo del transporte urbano,

Conforme a esa orientación en el campo de transporte urbano es que la Ley Orgánica de Régimen Municipal señala en el artículo 7 que es competencia municipal el transporte colectivo de personas. Sin embargo, no todo transporte urbano es municipal pues hay un medio de transporte cuyo régimen la Constitución reserva al Poder Nacional, y que es el realizado por las vías férreas, salvo los tranvías que sin duda, también son por vías férreas. El metro, por tanto, es de la competencia nacional, y en efecto, si algo distingue al metro del tranvía y que uno sea de competencia nacional y el otro, municipal, es el uso de la vía pública: el tranvía va por vías del dominio público municipal: la calle que se convierte en una vía de uso múltiple superficial; en cambio, el metro circula, por una vía férrea de uso exclusivo, y que constituye dominio público nacional, igual que los ferrocarriles. Por ello, la competencia en relación al metro es una competencia nacional.

Ahora bien, ¿qué significa que el Municipio sea competente en materia de circulación y en materia de transporte urbano? Pues que al Municipio corresponde la regulación de la circulación, la policía de la circulación y la imposición de sanciones en materia de circulación; así mismo, en materia de transporte urbano, le corresponde regular el transporte urbano, otorgar las concesiones de transporte urbano, y establecer la fijación de tarifas.

En todo caso, en esta materia del régimen del transporte de personas ha habido discusiones y problemas, básicamente, de legalidad. El Reglamento de la Ley de Tránsito Terrestre, en efecto, contiene un típico caso de inconstitucionalidad, porque invade competencias locales, al establecer una intromisión de las autoridades nacionales en el otorgamiento de concesiones de transporte urbano y no sólo de carácter extra-urbano, que es lo que le corresponde.

En efecto, para el transporte extra-urbano, la concesión de su servicio, su regulación y la policía de ese servicio la otorga el Ministerio de Transporte y Comunicaciones. Ello es perfectamente admisible. En cambio, para el transporte urbano son los Municipios los que deben otorgar la concesión de las líneas de autobuses camionetas, previa buena-pro o visto bueno que el Ministerio de a la respectiva población. Al preverse una actuación en ésta última materia en el Reglamento de la Ley de Tránsito Terrestre, del Ministerio de Transporte y Comunicaciones, ello se estimó inconstitucional y la Corte Suprema de Justicia declaró la nulidad del artículo respectivo, al considerar que no podía, el Poder Nacional invadir las competencias municipales en materia de transporte urbano, que comprendían el régimen, la concesión, la tarifa y la policía de transporte urbano.

En materia de circulación aún cuando no se ha planteado judicialmente, puede decirse que el problema interpretativo tiene connotaciones similares.

En efecto, en cuanto al régimen de la circulación, podría decirse que casi todo es de competencia nacional, por su índole o naturaleza conforme al artículo 136, ordinal 25 de la Constitución aún cuando el artículo 30 del propio texto constitucional enumere a la circulación dentro de las materias propias de la

vida local. En efecto, el régimen y regulación de la autorización a los vehículos para circular (matriculación) y de las licencias de conductores son hoy materias de naturaleza nacional pues no tendría sentido, por ejemplo, con las interconexiones territoriales actuales, que cada Municipio diera licencias a su leal saber y entender. En el mismo sentido, por ejemplo, el sistema de señalización para la circulación tiene que ser nacional, pues no podría, cada Municipio establecer sus particulares sistemas de señalización.

Sin embargo, hay otros elementos de la circulación que permanecen locales, por ejemplo: determinación de las vías peatonales, y las horas o días en los cuales se restringe la circulación de vehículos. Así, una típica competencia local es la determinación, en las ciudades, del día de para da de los vehículos. Por ello la decisión del Ministerio de Transporte y Comunicaciones que fija el día de parada, en Caracas, es absolutamente inconstitucional, pues esa no es materia de la índole nacional, sino típicamente local. Igual situación se presenta con el establecimiento de las vías que deben o no circularse, o con el cierre de avenidas para usarlas para peatones debe ser local.

En cuanto al régimen de la policía de la circulación, esta tiene que ser una materia local. Por ello, hemos considerado inconstitucional, la existencia del cuerpo de inspectores de tránsito, que si bien tiene asidero en la Ley, no así en la Constitución. En esta, al contrario, la policía de la circulación es una típica función de la policía municipal, en ninguna parte del mundo existe tina policía nacional del tránsito.

Además, desde el punto de vista práctico es un exabrupto que la policía de la circulación no sea una rama especializada de la policía municipal, destinada al tránsito, y que se pretenda que puede funcionar una policía nacional del tránsito.

En efecto, si la circulación es una competencia municipal, en el ámbito urbano, una de las típicas áreas de la policía es la policía de Circulación, la cual debe ser municipal. Esto tiene sus consecuencias: las sanciones, por ejemplo, deben ser impuestas por la autoridad municipal, y el producto de las multas debe ingresar a la hacienda municipal.

Recordemos que de acuerdo al artículo 31 de la Constitución las “Multas que impongan las autoridades municipales” constituyen un típico ingreso local, por lo que las sanciones derivadas de la violación de las normas de circulación así sean, inclusive, normas nacionales que se establezcan por su índole o naturaleza, pero cuya aplicación es local, deben imponerse por las autoridades municipales y su producto ingresar a la hacienda municipal.

En esta materia, sin embargo, hay un *de£* fase total en materia de legalidad, pues lo único que permanece local en materia de circulación, son los impuestos sobre vehículos. De resto, en general el Poder Nacional ha invadido las competencias locales, tanto en materia de circulación como en materia de transporte urbano. En esta materia, además, la Ley Orgánica de Régimen Municipal ha seguido en la tradición centralista, al declarar como de la competencia nacional un servicio público local, cuando este se presta en más de una jurisdicción municipal por una sola entidad pública o privada, o cuando tenga instalaciones en más de una de dichas jurisdicciones. En estos casos, se dice que las tarifas deben ser determinadas por el Poder Nacional (art. 7°).

Ahora bien, en realidad, el régimen de un servicio público no se agota en la sola fijación de tarifas como se ha pretendido indicar; el régimen comprende la competencia total en relación al servicio, tanto la regulación, la concesión, la determinación de la tarifa y la policía.

*d'. Las competencias en materia de cultura*

Otra competencia local derivada de la enumeración del art. 30 de la Constitución es la cultura. Aquí nos encontramos, también, por supuesto, con una competencia concurrente, pues el Poder Nacional y los Estados tienen competencias en materia de cultura. En efecto el art. 83 de la Constitución dispone que “El Estado fomentará la cultura en sus diversas manifestaciones y velará por la protección y conservación de las obras, objetos y monumentos de valor histórico o artístico que se encuentren en el país y procurará que ellos sirvan de fomento a la educación”.



Al atribuirse esta competencia al “Estado” debe entenderse que se trata de una competencia de los tres niveles, Nacional, Estatal y Municipal.

La Ley Orgánica de Régimen Municipal, en el ordinal 8º del artículo 7º recoge, indirectamente esta competencia; y en el ordinal 4º del artículo 8º le asigna a los Municipios facultad para establecer servicios culturales “de conformidad con las normas y en coordinación con las políticas adoptadas por el Poder Nacional sobre la respectiva materia”. Realmente, la cultura tiene que ser una competencia local, y no se entiende este espíritu centralizador de la Ley Orgánica de Régimen Municipal al pretender someter las competencias locales en esta materia, a lo que regule el nivel nacional. Ello significa frenar las iniciativas en materia de cultura popular y local, que deben desarrollarse por los entes locales, se insiste, sí hay algo que tiene que ser estrictamente local es la cultura y la protección de bienes culturales.

Por eso no tiene sentido, en este último aspecto, que se haya concentrado en el nivel nacional la política de protección de los bienes culturales con la Ley de conservación de obras artísticas e históricas, la cual atribuye las competencias a la Junta de Conservación del Patrimonio Histórico y Artístico de la Nación. No puede ser que sea ese organismo a nivel nacional, el que determine cuáles son los monumentos históricos y culturales, cuando ello debe corresponder a los Estados y aún a los Municipios.

*e'. Las competencias en materia de salubridad*

La quinta competencia municipal enumerada en el art. 30 de la Constitución, es la salubridad, la cual, también, es una competencia concurrente. En efecto la salubridad se asigna al Municipio como una parte específica de los servicios de protección a la salud, por lo que en la terminología tradicional municipal debe entenderse como parte del orden público sanitario local, y, por tanto, parte de la policía local. Abarca básicamente la protección de la salud en la vía pública. Por ello está directamente vinculado al aseo urbano, típico servicio local en materia de salubridad.

En todo caso, la salubridad entra dentro de la obligación general de los entes públicos, de velar por la protección de la salud, como competencia concurrente, prevista en el art. 76 de la Constitución. Las “autoridades” a las cuales se alude en dicha norma son las autoridades municipales, estatales y nacionales. Sin embargo, expresamente se prevé en la Constitución que en esta materia esos tres niveles de autoridades se coordinan por el Poder Nacional, El artículo 136 ord. 17 del texto fundamental, en efecto, establece que corresponde al Poder Nacional la dirección técnica, el establecimiento de — normas administrativas y la coordinación de los servicios destinados a la defensa de la salud pública.

Por su parte, la Ley Orgánica de Régimen Municipal precisa, en el campo de la salubridad, que corresponde a los Municipios, en primer lugar, competencia en materia de Acueductos, cloacas y drenajes, (Ordinal 1° del artículo 7°), es decir, todo lo que concierne a las aguas blancas, aguas negras y drenajes; en segundo lugar, el Aseo Urbano y domiciliario (ord. 9° del art. 7°); y en tercer lugar los cementerios y servicios funerarios (ord. 12, art. 7°). Esas tres competencias serían las manifestaciones, en el ámbito municipal, de las materias vinculadas a la salubridad. A ello habría que agregar la facultad prevista en la Ley, según la cual los Municipios pueden contribuir y cooperar con el saneamiento ambiental.

En todo caso, debe destacarse, que todas estas competencias pueden ser nacionalizadas de acuerdo con el interés colectivo, conforme lo establece el artículo 136, ordinal 17, el cual atribuye al Legislador la potestad para establecer, la nacionalización de estos servicios públicos de acuerdo con el interés colectivo. Ya ha habido una manifestación concreta de esta nacionalización en la Ley que creo el Instituto Metropolitano de Aseo Urbano de Caracas, como Instituto Autónomo Nacional para atender el aseo urbano de la capital.

f'. *Las competencias en materia de asistencia social*

Otra competencia municipal enumerada en el artículo 30 de la Constitución, es la asistencia social. Aquí también estamos en presencia de otra típica competencia concurrente dentro de los mismos términos de los art. 73, 76 y 136, ord. 17 de la Constitución. En este campo, no se trata de servicios de medicina

preventiva (salubridad) sino de medicina curativa (asistencia social). En base a ello, los Municipios tienen competencia para establecer servicios de asistencia social para quienes carezcan de ella.

Conforme a esto, la Ley Orgánica de Régimen Municipal atribuye a los Municipios facultad para establecer servicios médico-asistenciales de conformidad con las normas y en coordinación con las políticas adoptadas por el Poder Nacional sobre la respectiva materia (art. 8º, ord. 4º). Sin embargo, en esta materia, al igual que en otras como la educativa, progresivamente se han ido nacionalizando, los servicios de atención médica. Con excepción de algunos hospitales Municipales en Caracas, en general, los servicios médicos se han venido nacionalizando y progresivamente se ha venido difundiendo la idea de un servicio nacional de salud que centralice los servicios a nivel nacional.

Estimamos que conforme al ordinal 17 del artículo 136 de la Constitución, nacionales deben ser las normas y la coordinación de los servicios, pero la prestación debe ser local y estatal.

*g'. La competencia en materia de institutos populares de crédito*

Otra competencia enumerada en el artículo 30 de la Constitución, como competencia municipal, es la relativa a los Institutos Populares de Crédito. Sin embargo, en esta materia, al estar atribuida al Poder Nacional la legislación bancaria y de los otros institutos de crédito, (art, 136, ord, 24), y haberse dictado la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito, la creación por un Municipio de aquellas entidades tendría que someterse a esta Ley. Por ello el artículo 7º, ord. 11 enumera como parte de la competencia propia del Municipio la "regulación y organización de institutos populares de crédito, con las limitaciones que establezca la legislación nacional".

Los Institutos Municipales de Crédito Popular, como el de la Municipalidad del Distrito Federal, creados antes de la Ley de Bancos, son materialmente los únicos que existen.

h'. *La competencia en materia de turismo*

Otra de las competencias enumeradas en el artículo 30 de la Constitución es el turismo, la cual también se configura como una competencia concurrente, pues corresponde, también al Poder Nacional, en el ord, 24 del art, 136 de la legislación de turismo. Sin embargo, la legislación de turismo a la cual se refiere en el art, 136, ord, 24 de la Constitución se refiere más a la que interesa al Poder Nacional en materia de turismo extranjero y situación de los extranjeros turistas. Sin embargo, además de eso, en la evolución de la legislación turística, la Ley actual establece las bases para un turismo interno al regular, por ejemplo, zonas de interés turístico, y la intervención de la Corporación Venezolana de Turismo en determinadas áreas etc. Sin embargo, el turismo debe ser una competencia municipal y estatal, y no, por supuesto, sólo una competencia nacional. Por ello, el art. 7°, ord. 8°, de la Ley Orgánica de Régimen Local se refiere a las actividades dirigidas al turismo local, como facultad de los Municipios.

i'. *La competencia en materia de policía municipal*

Por último, el artículo 30 de la Constitución enumera dentro de las materias propias de la vida local, la policía municipal.

Ahora bien, en materia de policía en general, también hay una concurrencia de competencias: el artículo 17, ord. 5° atribuye a los Estados, la organización de la policía urbana y rural, y la determinación de las ramas de este servicio atribuidas a la competencia municipal; y el Poder Nacional, conforme al artículo 136 tiene competencia en materia de policía nacional. Además, en el artículo 134 de la misma Constitución se establece que “los Estados y Municipios sólo podrán organizar sus fuerzas de policía de acuerdo con la Ley”.

De estas normas surge una distinción que es básica en materia administrativa, entre la policía como cuerpo (fuerza), y la policía como actividad reguladora y ejecutora. No toda actividad de policía implica una fuerza de policía.

La policía es una de las típicas actividades administrativas, distintas a los cuerpos policiales. Estos, es decir, las fuerzas de policía deben ser determinadas en ley nacional, aún no

dictada. En cambio, la actividad de policía, como actividad administrativa da origen a una serie de competencias distribuidas entre una policía nacional, regulada en una multitud de leyes especiales; una policía estatal en materia urbana y rural, regulada en las leyes estatales; y regulada insuficientemente en las Ordenanzas municipales. La muestra de esta actividad reguladora, por ejemplo, está en los Códigos Orgánicos de Policía dictados hace varias décadas, los cuales eran unos verdaderos monumentos jurídicos.

En el Distrito Federal por ejemplo la Ordenanza de Policía Urbana y Rural establecía un completo cuadro normativo de las actividades en el Distrito, adecuado para la época, con regulaciones sobre circulación, transporte, agua, acueductos, cementerios, asistencia, etc. en un sólo cuerpo o código.

En todo caso, en la actualidad, en cuanto a las fuerzas de policía, la materia está mal regulada. No hay ley nacional, y en cambio muchas leyes establecen competencias nacionales en materia de policía, que dan origen a cuerpos de policía: en materia de circulación, por ejemplo, el Cuerpo de Vigilantes de Tránsito, que debería ser competencia local; en materia forestal, la Guardería Forestal o Ambiental asumida por la Guardia Nacional y en general las incompletas regulaciones concernientes a esta última, como fuerzas armadas de cooperación, con funciones de policía de fronteras, de policía industrial, etc.

Por otra parte, en cuanto al cuerpo de funcionarios de la Dirección General de los Servicios de Inteligencia y Prevención del Ministerio de Relaciones Interiores, no encuentra una regulación legal, salvo indirectamente en la Ley Orgánica de la Administración Central como en la Ley de Policía Judicial, en materia de las actuaciones que realicen como auxiliares de la Justicia, como agentes de la policía judicial.

En cuanto al Cuerpo Técnico de la Policía Judicial, como cuerpo nacional, su regulación completa se ha realizado recientemente en la Ley de Policía Judicial, donde se regulan sus atribuciones.

Por otra parte, las fuerzas o cuerpos de policía estatales y municipales no tienen regulación en Ley nacional. Por la deficiente regulación de los Estados, puede decirse que material-

mente casi no existen policías municipales. Las policías, en general, son estatales en casi todos los Estados. Sin embargo, el ordinal 13 del artículo 7° de la Ley Orgánica de Régimen Municipal atribuye al Municipio competencia en materia de “servicios de policía municipal, que tendrán a su cargo la vigilancia y control de las actividades relativas a las materias de la competencia municipal”.

c. *El régimen de las competencias municipales en la Ley Orgánica y su sujeción a la legislación nacional*

Sin duda, el artículo 7° de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, es un artículo clave para la determinación de las competencias locales, y del régimen legal que se aplica a esas competencias. En efecto, en su última parte establece lo siguiente: “Las competencias a que se refieren los ordinales 1°, 2°, 5°, 6° y 9°, serán ejercidas por los Municipios en los términos que establezca la legislación nacional.

Ahora bien, si interpretamos esta norma de acuerdo con los principios antes analizados, resulta su evidente inconstitucionalidad, porque constituye una limitación a la autonomía municipal no autorizada en la Constitución. Esta establece la autonomía municipal, la cual comprende, por el Municipio la libre gestión de las materias de su competencia (artículo 29° ordinal 2°). Ahora bien, la autonomía implica y exige, ante todo, autonormación, pues gestionar libremente es autoregularse. Siendo esta la primera nota de la autonomía no puede una ley nacional señalar que determinadas competencias serán ejercidas por los Municipios “en los términos que establezca la Legislación nacional”. Ello es inconstitucional, porque implica dos cosas: primera, que el legislador nacional, de acuerdo a ésta Ley Orgánica, puede regular y limitar la competencia local; y segunda, la interpretación literal del artículo podría conducir a interpretar que esas competencias sólo pueden ejercerse en los términos que establezca la legislación nacional, de manera que si la legislación nacional no establece “esos términos” de acuerdo al artículo, no podrían ejercerse esas competencias.

En esta norma, en realidad, la Ley incurrió en la tendencia centralista de las Constituciones de 1947 y 1953, que sometían

el ejercicio de las competencias locales a lo que estableciera la legislación nacional, con lo que la autonomía local estaba sujeta al legislador nacional. Pero allí eran las propias Constituciones las que indicaban que las competencias municipales debían ejercerse de acuerdo a lo que establecieran las leyes y reglamentos nacionales, con lo cual quedaba el Municipio sujeto al Poder Nacional.

La Constitución de 1961, cambió radicalmente este sistema de las Constituciones anteriores, con lo cual cambió el centralismo tradicional por una descentralización municipal basada en la autonomía.

Ahora en contra de la Constitución la Ley Orgánica ha vuelto al espíritu de la Constitución de 1947 y de 1953, sin que haya ninguna norma en la Constitución que lo autorice. Por ello estimamos que este artículo es inconstitucional.

Pero veamos las implicaciones de esta norma centralista en ese grupo de competencias municipales.

a'. *Competencias en materia de acueductos, cloacas y drenajes*

El ordinal 1º del artículo 7º reafirma como competencia propia del Municipio, los "Acueductos, cloacas y drenajes". Estas son competencias que pueden decirse que siempre han sido locales y nunca han sido nacionales. Lo único que existe a nivel nacional es la regulación de la Ley Forestal, de Suelos y Aguas, que norma el aprovechamiento general de las aguas y que se refiere al abastecimiento de poblaciones, solo cuando establece ese aprovechamiento como prioritario en el otorgamiento de las concesiones respectivas. De resto la competencia en la distribución del agua para ese abastecimiento de poblaciones corresponde al Municipio. Por tanto, puede decirse que la competencia respecto de las aguas es nacional o Municipal, según que se sea mayorista o distribuidor: hasta que el agua llega a las puertas de la ciudad, su explotación y venta puede ser competencia nacional; pero su distribución en la red urbana es competencia municipal. Sin embargo, no hay ley alguna que regule esta competencia, y la única es la normativa nacional que regula al Instituto Nacional de Obras Sanitarias, como concesionario de los Municipios para la prestación de los servicios

de acueductos, cloacas y drenajes. Ahora bien, según la Ley Orgánica de Régimen Municipal debería haber una ley nacional de alcantarillados, cloacas, y distribución de aguas, que regule estos servicios, para que en esos términos el Municipio ejerza su competencia. Sin embargo, ¿es eso constitucionalmente posible? No lo creemos. Puede haber una ley nacional que, por la vía del 136, ordinal 25 de la Constitución, considere que, por su índole o naturaleza, corresponda al Poder Nacional determinar ciertas condiciones generales de los servicios, por ejemplo, de tipo sanitario o por razones de coordinación. Podría también haber una ley nacional que disponga una regulación nacional de los precios o tarifas como más o menos progresivamente se ha ido estableciendo, por la vía de la Ley de Protección al Consumidor. Sin embargo, esa normativa es distinta a la que concierne a la prestación del servicio, en concreto que corresponde al Municipio. Por tanto, no aparece claro cuál es la ley nacional que debe dictarse en materia de alcantarillado, drenaje, o de distribución de aguas.

En todo caso, no ha habido, hasta ahora, una ley nacional en esa materia.

*b'. La competencia en materia de distribución y venta de electricidad y gas*

El segundo ordinal del artículo 7° de la Ley Orgánica de Régimen Municipal enumera como competencia propia del Municipio, la distribución y venta de electricidad y gas en las poblaciones de su jurisdicción.

En esta materia debemos señalar que la Ley Orgánica es incongruente, pues frente a la tendencia centralista que la inspira agrega, por primera vez en la historia de la legislación venezolana, que en cuanto a la electricidad y el gas, su distribución y venta en las poblaciones es de la competencia municipal. Hasta 1978, puede decirse que esto no estaba establecido en ninguna parte; y solamente algunas Constituciones estatales declaraban como competencia municipal el alumbrado público y en un caso, una Constitución estatal lo hacía respecto de la distribución de gas. De resto, en ninguna ley se hacía referencia alguna a la distribución de electricidad y gas, salvo por lo que se refiere al alumbrado público, es decir, el alumbrado de las



calles, en las Constituciones estatales. A nivel nacional, sólo la Ley Orgánica del Distrito Federal, establecía que el alumbrado público era competencia de la Municipalidad.

Por otra parte, la Constitución del Estado Portuguesa, era la única que declaraba a la distribución y venta de la electricidad como de competencia local, siendo esta la primera vez que una ley nacional declara este servicio como municipal. En este caso no se trata de una, competencia de rango constitucional, sino que su fuente está en el legislador nacional, que asigna al Municipio una competencia. Por tanto, en este caso sí parece ser valedera la expresión del artículo 7, de que esta competencia debe ejercerse en los términos en que lo establezca la ley nacional.

Por tanto, en el futuro, la competencia en materia de distribución de gas» no existiendo regulación nacional alguna, materialmente no puede ejercerse por el Municipio, pues, solo en los términos en que una Ley Nacional lo establezca será que el Municipio podrá prestar el servicio. Por tanto, en ausencia de esa ley nacional no se aprecia cómo el Municipio puede otorgar una concesión para la distribución de gas. El problema se ha planteado, en concreto, en cuanto a la competencia actual de la Corporación Venezolana del Petróleo (Corpoven) y a su relación con esta competencia municipal aún no actualizada legislativamente.

Igual argumentación se puede formular en torno a la distribución y venta de electricidad. Aún no se ha dictado una Ley Nacional de los Servicios Eléctricos, y las normas estatales, hemos visto, no hablan sino de alumbrado público.

Por ello, la distribución domiciliaria de electricidad conforme a la Ley requeriría de una ley nacional para poder realizarse por los Municipios.

En Venezuela nunca se ha dictado una Ley en esta materia, la cual se había considerado como un área vetada para el legislador, por realidades económicas locales, que argumentaban que ese servicio no era un servicio público, sino una actividad privada de la órbita de la libertad económica. La presión que en su tiempo ejercieron las empresas privadas para evitar estas regulaciones, ahora se ha revertido: en la actualidad son las

empresas privadas las que claman por una legislación nacional que les de cierta protección como concesionarias de este servicio público.

*c'. La competencia en materia de transporte colectivo de pasajeros y circulación urbana*

El tercer caso es el previsto en el ordinal 5° del artículo 7° que declara como competencia propia del Municipio el "Transporte Colectivo de Pasajeros y demás materias relativas a la circulación urbana". Esta última, como se dijo, la circulación, es una competencia de rango constitucional, por lo que no puede admitirse que se disponga que ella se ejerza en los términos que establezca la legislación nacional, y en realidad, sólo podría la legislación nacional regular la circulación urbana en aquellas materias, que por su naturaleza o índole sean nacionales conforme al artículo 136, ord. 25 de la Constitución, como se ha dicho. Por tanto, la competencia local en materia de circulación urbana no tiene por que estar sometida a los términos que establezca la legislación nacional, salvo por lo que se refiere a normas como las que están en la Ley de Tránsito Terrestre, que sean por su naturaleza de orden nacional, por ejemplo, la señalización, y normas para conducir y circular. Sin embargo, la gestión de la circulación a nivel local no puede estar sometida a lo que una ley nacional establezca, y si se dicta ello sería inconstitucional.

*d'. Las competencias en materia de servicios de mercadeo y abastecimiento*

El cuarto supuesto, al cual se refiere la última parte del artículo 7° de la Ley Orgánica de Régimen Municipal es la competencia contenida en su Ordinal 6°: "Creación de Servicios que faciliten el mercadeo y abastecimiento de los productos de consumo de primera necesidad, tales como mercados y mataderos locales". Ahora bien, decir que esta competencia debe ejercer se en los términos que establezca una Ley nacional, es exagerado: tendría que existir una Ley de Mercados y mataderos, lo cual no es racional.

En esta materia, puede haber normas nacionales, particularmente de carácter sanitario, y en materia de regulación de la comercialización de bienes de consumo, como regulaciones de

precio con base a las normas de protección al consumidor. Pero de allí a regular nacionalmente la prestación de esos servicios hay una gran distancia.

e'. *Las competencias en materia de Aseo Urbano y domiciliario*

Por otra parte, el ordinal 9° del artículo 7° de la Ley Orgánica declara como de la competencia municipal "Aseo Urbano y domiciliario". Según la ley, para que los Municipios ejerzan su competencia en esta materia, tendría que haber leyes que regulen, con carácter nacional, los aspectos sanitarios por ejemplo, de la disposición de los desechos, la cual no se ha dictado. Por tanto, cuando la Ley dice que estas competencias deben ejercerse "en los términos que establezca la legislación nacional", puede conducirnos a pensar que todos los servicios sólo pueden prestarse si la Ley nacional se dicta, y en los términos en ella previstos; y si ello fuera así, la norma sería inconstitucional.

Al contrario, y esto es válido en todos los casos anteriores, lo que hay que señalar es que puede haber una ley nacional que limite estas competencias, en las áreas en las cuales la Constitución permita su limitación. Por ejemplo, en caso de Acueductos, cloacas y drenajes, básicamente serían las leyes sanitarias que regulen la calidad del agua y la forma de distribución de la misma; en el caso de mercados y Aseo Urbano, sería legislación de carácter sanitario general; en materia de transporte y circulación por la naturaleza del asunto, por ejemplo, puede una ley nacional limitar el peso de los vehículos en relación a los tipos de carreteras, etc. Es decir, puede haber limitaciones a las competencias municipales impuestas por Ley Nacional, pero en los términos en los cuales la Constitución lo autorice. Así es que tenemos que interpretar la última parte del artículo 7° de la Ley.

d. *El régimen de las competencias municipales en la Ley Orgánica y su nacionalización derivada de la forma de prestación*

La otra limitación establecida en el artículo 7° de la Ley Orgánica, a la autonomía municipal se refiere a limitaciones derivadas de la forma de prestación de los servicios, lo cual ha originado interpretaciones y polémicas.

Ante todo, debe señalarse que aquí se regulan los Servicios Públicos, y no todas las competencias del artículo 7°. Así, en los ordinales del artículo 7° los siguientes se refieren a servicios públicos, es decir, actividades prestacionales del Municipio: Ord. 1°, Acueductos, cloacas y drenajes; ord. 2°. Distribución y Venta de electricidad y gas; ord. 5°, Transporte colectivo de personas; 6. Mercados y Mataderos; Ord. 9° Aseo Urbano; Ord. 10°. Servicios de Prevención y lucha contra incendios; y Ord. 12°. Servicios Funerarios. La actividad de policía, a pesar de que el ordinal 13° la califica como “servicio”, sin embargo, no se trata de un servicio público propiamente dicho, como actividad prestacional.

En relación a estos servicios públicos, la última parte del artículo 7° dispone: “Cuando un servicio público tenga o requiera instalaciones ubicadas en jurisdicción de más de un Municipio”, es decir, cuando el servicio no pueda prestarse sólo en un Municipio, sino que requiera instalaciones ubicadas en más de un Municipio, o cuando el servicio “sea prestado a más de un Municipio, por el mismo organismo, entidad o empresa, públicos o privados”, “el régimen de tal Servicio será de la competencia del Poder Nacional” atribuyéndose al “Ejecutivo Nacional” la competencia para fijar las tarifas. Ahora bien, en ésta norma, ¿Qué debe entenderse por “régimen de servicio”?

Hemos insistido en que la expresión “régimen de servicio” en Derecho Administrativo, comprende la regulación total de orden administrativo del servicio, y no una parte de ella. Por tanto, régimen, abarca la regulación del servicio, o sea su normación, la prestación del Servicio, y en ella, la concesión; y la policía del Servicio.

Por tanto, aún cuando la última parte del artículo atribuya al Ejecutivo Nacional la fijación de las tarifas, no parece racional interpretar que eso es lo único que abarca el “régimen” que en la norma se nacionaliza, pues entonces la norma sería redundante e inútil. Esa, sin embargo, podría haber sido la intención del legislador, pero resultó otra cosa, una verdadera nacionalización de Servicios Municipales, evidentemente inconstitucional. Esta norma, en efecto no se adapta a la Constitución ni está dentro de su orientación, pues cuando se dé el supuesto,

es decir, cuando un servicio se preste a más de un Municipio o requiera instalaciones ubicadas en más de un Municipio, lo que habría que acudir sería a la figura de la mancomunidad, que prevé el artículo 28 de la Constitución. Eso es, en efecto, lo que justifica una mancomunidad municipal para determinados fines de su competencia. Por ello, no es esta nacionalización del servicio derivada de la forma de prestación, lo que se ajusta a la Constitución.

Consideramos, en efecto, que esta última parte del artículo 7º de la Ley Orgánica se configura como una nacionalización de los servicios públicos municipales, pues la mayoría de ellos caen en las regulaciones de la norma. En efecto, los servicios de acueductos, cloacas y drenajes, en general, se prestan por el INOS, ya esto significa que es nacional de acuerdo a esta ley. Por tanto, el problema planteado de si un acueducto era competencia local o no, y si debía manejarse en los términos que establezca la Ley Nacional, aquí se despeja, porque esta norma nos aclara que sí es nacional, por el hecho de que se presta por una sola empresa pública, que es el INOS en varios Municipios.

Ahora bien, qué implicaría que el régimen de distribución de agua sea de la competencia nacional. ¿Acaso que la concesión la otorgue el Ejecutivo Nacional? ¿Acaso que deba dictarse un Reglamento nacional, por ejemplo, para regular el servicio del acueducto metropolitano? ¿Acaso que la policía del servicio y el control, sean ejercidos por el Poder Nacional? Ello, por supuesto, sería absurdo, por exceso de centralismo.

Esta misma problemática, se plantea respecto de los otros servicios públicos municipales, los cuales si caen en el supuesto de la norma, su régimen sería de la competencia nacional. Por ejemplo, en nuestro país puede decirse que casi ya no hay Servicio Municipal de electricidad que se preste aisladamente en un solo Municipio. Al contrario, se prestan por empresas públicas o privadas no sólo con instalaciones en más de un Municipio. Sino a más de un Municipio. Por tanto, el servicio de distribución y venta de electricidad ha quedado nacionalizado. Lo mismo podemos decir de los servicios de distribución y venta de gas, los cuales normalmente tendrán instalaciones

ubicadas en más de un Municipio. Y así, en general, el problema se plantearía respecto de los otros servicios municipales.

El artículo 7º, por tanto, en realidad es engañoso, Declara una serie de materias, pomposamente, como de la competencia propia del Municipio y después se la quitan por dos vías: Somete a la regulación nacional un grupo de ellas; y luego dice que el régimen de las mismas no es municipal, sino nacional por la forma de prestación. Por tanto, la norma evidentemente que es inconstitucional.

Y se insiste, no puede interpretarse qué lo único que quiso convertir en nacional el legislador, fue la fijación de tarifas, pues la redacción de la norma hubiera sido distinta. El significado del "régimen" del servicio abarca la totalidad de la actividad administrativa referido al mismo aparte de la fijación de tarifas expresamente establecida. Basta leer el artículo 13º de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, relativo a la concesión de los servicios para comprender que es el régimen de los mismos: plazo de la prestación, precios, tarifas, etc.

#### **IV. LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA**

##### **1. *Introducción***

La Constitución establece, directamente, todos los principios de la organización de la Administración Pública, y ellos parten del principio señalado el de la distribución vertical del Poder Público. Por tanto, contrariamente a lo que normalmente se hace, de reducir a la Administración Pública al solo ámbito nacional, la Constitución y la realidad administrativa venezolana, nos muestran tres niveles de la Administración Pública, reflejo de la forma de Estado Federal, regulada en el Artículo 2º del texto fundamental: un nivel nacional; un nivel estatal; y un nivel municipal.

En base a ese principio de distribución vertical del poder, por tanto, la Organización Administrativa está distribuida, necesariamente, cada uno con sus respectivas competencias, en tres niveles; la Administración Pública Nacional; la Administración Pública Estatal y la Administración Pública Municipal.

Pero, la Constitución, además, de establecer el principio básico del Estado Federal y sus consecuencias, regula, en concreto, las bases constitucionales para la organización de cada uno de los tres niveles, aún cuando respecto del primer nivel, el nacional, la Constitución detalle con mayor precisión las normas básicas que regulan la organización administrativa nacional.

## **2. *La Organización Administrativa Nacional***

En cuanto a la organización administrativa nacional, deben distinguirse en la Constitución tres órdenes diferentes de Administraciones Públicas: la Administración Central, las Administraciones con autonomía funcional y la Administración Nacional Descentralizada.

### **A. La Administración Pública Central: el Ejecutivo Nacional**

Las normas que en la Constitución se refieren a la Administración Central, conciernen básicamente a la organización del denominado “Ejecutivo Nacional”. En efecto, el Poder Ejecutivo, dice el artículo 181,…” se ejerce por el Presidente de la República y por los demás funcionarios que determinen esta Constitución y la Ley…”

#### *a. El Presidente de la República*

De esto resulta que el Presidente de la República se nos presenta como un órgano de rango constitucional dentro de la organización administrativa además, forman parte de esta los demás funcionarios que determine la propia Constitución y la Ley.

De esta norma retenemos, ante todo, la remisión a la “Ley”, porque esto va a configurar el primer principio de reserva legal en materia de organización administrativa; es decir, solo los funcionarios a los cuales una Ley les confiera la potestad, para ejercer el Poder Público, pueden realizarlo, por lo que un Reglamento no puede crear órganos que ejerzan el Poder Ejecutivo.

b. *Los Ministros y los Ministerios*

Ahora bien, independiente de la indicación que la ley pueda hacer de funcionarios que ejerzan el poder público, la Constitución regula expresamente, además del Jefe del Ejecutivo Nacional, con el mismo rango constitucional, a los Ministros, como “los órganos directos del Presidente de la República” (art. 193).

Los Ministros que forman parte de la Organización de la Administración Central son de dos clases, que también precisa la Constitución: los Ministros de Estado y los Ministros a cargo de un determinado Despacho. El artículo 194 regula los Ministros de Estado cuya competencia se refiere a “las materias que les atribuya la Ley”, aparte, directamente, del carácter que tienen como órganos asesores del Presidente de la República en los asuntos que éste les confíe. Por tanto, en la Constitución se prevé que una Ley pueda atribuir a los Ministros de Estado determina — das competencias, lo cual configura también una reserva legal.

En cuanto a los Ministros con Despacho, estos son los que tienen a su cargo una organización ministerial, un Ministerio, los cuales están regulados en el artículo 193, en el cual se determina que su número, organización y funcionamiento deben estar establecidos en una Ley, que la Constitución califica de Ley Orgánica.

Además, otro órgano que también se regula en la Constitución, vinculado al Presidente de la República y a sus Ministros, es el Consejo de Ministros, es decir la reunión de los Ministros, cuya organización y funcionamiento también debe estar establecido en esa misma Ley Orgánica.

Por tanto, de acuerdo con la Constitución, cuando hablamos de Administración Pública Nacional, esta está formada en primer lugar, por los órganos del Poder Ejecutivo, es decir, lo que denomina el Ejecutivo Nacional, formado por el Presidente de la República y los Ministros, incluyendo su reunión en Consejo de Ministros. Todos ejercen el Poder Ejecutivo y el fundamento de su organización está en los Artículos 181, 193 y 194 de la Constitución,



c. *El Procurador General de la República y la Procuraduría General de la República*

Pero hemos dicho que conforme a la Constitución el Poder Ejecutivo se ejerce por los funcionarios que determine la Constitución y la Ley, La Ley sin duda, puede establecer otros funcionarios que ejerzan el Poder Ejecutivo, particularmente, la Ley Orgánica de la Administración Central, para señalar sólo un texto fundamental; pero lo que debemos determinar es si la Constitución prevé que otros órganos ejerzan el Poder Ejecutivo, además del Presidente de la República y de los Ministros. Evidentemente que si se trata de la Procuraduría General de la República, órgano de rango constitucional que ejerce el Poder Ejecutivo, porque está integrado dentro del Poder Ejecutivo y que forma parte de lo que la Constitución denomina Ejecutivo Nacional.

La Procuraduría General de la República está guiada en el Artículo 200 de la Constitución, que determina que la misma está a cargo del Procurador General de la República, con la colaboración de los demás funcionarios que determine la Ley. Se trata, otra vez, de una remisión a la Ley para la determinación de los funcionarios que pueden ejercer funciones en la Procuraduría, de acuerdo a las atribuciones que se le establecen en el Artículo 202. La Procuraduría, aparece del texto constitucional como el órgano asesor de la Administración Pública Nacional, como el representante judicial y extrajudicial de los intereses de la República; y el Procurador puede, inclusive, asistir al Consejo de Ministros cuando el Presidente lo convoque, (Artículo 203). En todo caso, de todas esas atribuciones aparece, sin duda, su carácter de órgano integrado en la organización político-administrativa del Poder Ejecutivo y bajo la jerarquía del Presidente de la República.

d. *Las Fuerzas Armadas Nacionales*

Pero además de los órganos constitucionales mencionados, en la Constitución se prevé otra organización, que por tanto tiene rango constitucional y que se ubica dentro de la Administración Pública, Nacional; y en particular dentro de la Administración Central.

Me refiero a las Fuerzas Armadas Nacionales que forman parte del Poder Ejecutivo, que tienen dependencia en relación al Presidente de la República.

En efecto, la Constitución, en el Artículo 132, se refiere a las Fuerzas Armadas Nacionales, precisando que “forman una institución apolítica, obediente y no deliberante, organizada por el Estado para ejercer la defensa nacional, la estabilidad de las instituciones y el respeto a la Constitución y las leyes, cuyo acatamiento estará siempre por encima de cualquier otro nivel”; y agregando que “Las Fuerzas Armadas estarán al servicio de la República y en ningún caso de persona o parcialidad política...”.

Por otra parte, el Artículo 190 declara en el ordinal 3° que el Presidente de la República es Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas Nacionales y ejerce la suprema autoridad jerárquica de ellas. Por ello indicamos que están dentro de la jerarquía del Poder Ejecutivo (no solo dentro de la autoridad jerárquica militar) como tal, formando parte de la organización administrativa nacional.

La forma de integración de las Fuerzas Armadas Nacionales al Poder Ejecutivo, partiendo por supuesto de la Constitución, se realiza a través de uno de los Ministerios, el Ministerio de la Defensa que se integra a la Administración Pública Nacional, y en particular, a la Administración Central.

Pero las Fuerzas Armadas Nacionales en su integración al Ministerio de la Defensa es, sin duda, peculiar, pues da origen a la superposición de dos organizaciones: una administrativa y una jerárquica militar. Esto se produce a través de un sistema de organización a través de cuatro órganos desconcentrados: Las Comandancias Generales de las cuatro Fuerzas, reguladas en la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales. En cada una de ellas, el nivel jerárquico superior está en la Comandancia General de cada una de las Fuerzas, integradas todas al Ministerio de la Defensa, pero no como dependencias jerárquicas centrales, sino como dependencias jerárquicas desconcentradas. El Ministerio de la Defensa, por tanto, tiene una doble organización, por una parte, una organización central de los servicios centrales (servicios de educación, de sanidad, etc.)

de las Fuerzas Armadas; y por la otra una organización desconcentrada de las cuatro Comandancias de Fuerzas. En estas se da la figura precisa de la desconcentración administrativa (no la delegación ni la descentralización), mediante la cual se dota a estas organizaciones de autonomía funcional.

### **B. Las Administraciones con autonomía funcional**

Ahora bien, aparte de la Administración Pública Nacional Central, en el sentido de que se integra jerárquicamente al Poder Ejecutivo, también forma parte de la Administración Pública Nacional, y por tanto, también tienen el carácter de órganos de la República, diversas organizaciones dotadas con autonomía funcional. Se insiste, todas son parte de la Administración Nacional, pero no forman parte de la Administración Central, porque no dependen del Poder Ejecutivo. Por eso, la Ley Orgánica de la Administración Central abarca, básicamente, a los Ministerios y algunos otros órganos que determina la propia Ley y no va más allá, porque la Administración Central es la administración del Poder Ejecutivo; es la organización administrativa que jerárquicamente depende del Presidente de la República y que en tal virtud, son órganos directos de la República.

Pero decía, hay otros órganos regulados en la Constitución que forman parte de la Administración Pública Nacional y que son órganos de la República, porque no tienen personalidad jurídica y los cuales son: El Ministerio Público, la Contraloría General de la República; y el Consejo de la Judicatura.

Respecto de todos estos órganos, la Constitución también establece algunos principios básicos de su organización. En cuanto a la Contraloría General de la República, esta se regula en el Título VIII de la Constitución, destinado a la Hacienda Pública. Allí se establece la competencia básica de la Contraloría General de la República, a cargo del Contralor General de la República, para ejercer el control, vigilancia y fiscalización, de los gastos, ingresos y bienes nacionales; así como su carácter de órgano con autonomía funcional, tal como se determina en el Artículo 236.

La Contraloría, además es órgano auxiliar del Congreso, en sus tareas de control sobre la Hacienda Pública pero goza de

autonomía funcional en el ejercicio de sus atribuciones. Por ello, el carácter de órgano auxiliar del Congreso que tiene la Contraloría no la convierte en un órgano dependiente del Congreso, e interpretar lo contrario sería contradictorio con la propia norma que consagra la autonomía funcional de la Contraloría.

En efecto, la autonomía funcional en el ejercicio de sus funciones que está regulada en el Artículo 264, hace que la Contraloría no dependa de ninguno de los órganos clásicos del Poder Público. Si dependiera del Poder Ejecutivo, del Poder Legislativo o del Poder Judicial no tendría la autonomía necesaria para ejercer sus funciones de control. Por ello, en realidad lo que el artículo 236 de la Constitución establece es que en la función que el Congreso tiene de control sobre la Hacienda Pública, este cuenta con un órgano con autonomía funcional, que es la Contraloría, para realizar las investigaciones que estime convenientes, y en esos casos, la Contraloría debe colaborar con el Congreso.

El otro órgano previsto en la Constitución con autonomía funcional y que forma parte de la Administración Pública Nacional, es el Ministerio Público, a cargo del Fiscal General de la República. Esta organización, que se conoce como la Fiscalía General de la República no tiene esa denominación en la Constitución. Sin embargo, en algunas Leyes se le ha dado esa denominación, como ha sucedido en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (art. 1º).

Ahora bien, la organización del Ministerio Público tiene sus principios básicos en los Artículos 218 y 219 de la Constitución, dentro de un Capítulo que forma parte de un Título relativo a "Del Poder Judicial y del Ministerio Público". El Ministerio Público, por tanto, no forma parte del Poder Judicial, sino que el propio Título IX de la Constitución se refiere al Poder Judicial y al Ministerio Público, diferenciándolos, lo cual confirma que es un órgano con autonomía funcional, exigida además, por sus funciones.

En efecto, el Artículo 218 del texto fundamental le atribuye, entre otras, la función de "Velar por la, exacta] observancia de la Constitución y de las leyes", y el artículo, 220 la de velar por el respeto de los derechos y garantías constitucionales.

Estas solas atribuciones, confirman la necesidad de que este organismo tenga autonomía funcional y no tenga dependencia ni del Poder Ejecutivo, ni del Poder Legislativo ni del Poder Judicial.

El otro organismo con autonomía funcional regulado en la Constitución es el Consejo de la Judicatura, aún cuando en forma distinta, respecto a la Fiscalía y a la Contraloría General de la República. En efecto, en cuanto al Consejo de la Judicatura, no lo crea directamente la Constitución; esta se limita a prever la existencia de dicho órgano, y remite a la Ley Orgánica su creación (art. 217). En esta forma, este órgano comenzó sus funciones a partir de su creación, en 1970, por la Ley Orgánica del Poder Judicial, con motivo de su reforma de ese año.

En todo caso, el artículo 217 de la Constitución se limitó a exigir su creación mediante una Ley Orgánica, y a prescribir que tendría por objeto asegurar la independencia, la eficacia y disciplina de los Tribunales. El constituyente estableció, así, un mandato para el Legislador, que este cumplió sólo nueve años después. Pero además, el constituyente al prever que en la organización de este organismo debía darse representación a las otras ramas del Poder Público, lo concibió como un órgano con autonomía funcional, a pesar de que la norma que lo prevé está ubicada en el Título destinado a regular el Poder Judicial, En efecto, de acuerdo al artículo 204 de la Constitución ...“ el Poder Judicial se ejerce por la Corte Suprema y por los demás Tribunales”, y no se menciona a ningún otro órgano. Por tanto, el Consejo de la Judicatura no es un órgano directo del Poder Judicial, aún cuando vinculado al mismo, en virtud de su tarea de vigilar la independencia de los Tribunales, que son los que ejercen el Poder Judicial. Pero, en sí mismo, no es un órgano del Poder Judicial, sino que es un órgano con autonomía funcional en relación a la trilogía clásica de los Poderes Públicos, En tal carácter, forma parte de la organización administrativa del Estado, es un órgano de la Administración Pública Nacional, con autonomía funcional y sus actos son actos administrativos.

Además de la Contraloría General de la República, de la Fiscalía General de la República y del Consejo de la Judicatura, que son órganos con autonomía funcional de rango consti-

tucional, hay otro órgano de esta naturaleza que si bien no tiene rango constitucional, si tiene fundamento en la Constitución: se trata del Consejo Supremo Electoral.

En efecto, en la Constitución, no se menciona al Consejo Supremo Electoral; y sin embargo, en su artículo 113 sí se establece el principio de que los organismos electorales deben integrarse en una forma tal que se de participación en ellos a los diversos partidos políticos, y que tendrán independencia en el ejercicio de sus funciones. Por supuesto, la independencia a la cual se refiere la Constitución es en relación a los poderes clásicos Ejecutivo, Legislativo y Judicial; por ello se trata de un órgano con autonomía funcional, que forma parte de la Administración pública Nacional, pero no de la Administración Central, pues no depende del Poder Ejecutivo.

Ahora bien, frente a estos cuatro órganos con autonomía funcional creados o previstos, en la Constitución, cabría preguntarse si en el ordenamiento vigente podrían establecerse otros órganos administrativos con autonomía funcional por vía legislativa, o al contrario estamos en presencia de una materia de reserva constitucional. Nos inclinamos por la segunda posición. Es la Constitución la que nos establece los órganos que ejercen el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo y el Poder Judicial, y además nos establece los órganos que tienen autonomía funcional o que pueden gozar de tal autonomía (funcional]), y nos regula, además, los órganos que pueden gozar de alguna autonomía en virtud de la descentralización, como son los Institutos Autónomos (art. 230). Por tanto, no podía el legislador crear otros órganos con autonomía funcional distintos a los que están en el texto fundamental, por ser éstos -como se van configurando-, materia de reserva constitucional.

### **C. La Administración Pública Descentralizada**

#### *a. Principios constitucionales*

En la Constitución además de los órganos que ejercen el Poder Ejecutivo y que conforman la Administración Central, y de los órganos que forman la Administración con autonomía funcional, se regulan los principios de la Administración Descentralizada funcionalmente, particularmente, en el Artículo 230, relativo a los Institutos Autónomos.

En efecto, esta norma prescribe...” Qué sólo por Ley y de conformidad con la Ley Orgánica respectiva, podrán crearse institutos autónomos...”; y a falta de la Ley Orgánica de la Administración Descentralizada, aún no dictada, deben aplicarse los principios establecidos en la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional.

Ahora bien, lo que en todo caso caracteriza a la Administración Descentralizada, frente a la Administración Central con dependencia general del Ejecutivo Nacional, y a las Administraciones con autonomía funcional, es que todos estos son órganos administrativos de una sola persona jurídica, que es la República; y en cambio, en el caso de la Administración Descentralizada, hay una separación orgánica clara, pues las personas que forman los Institutos Autónomos y demás entes descentralizados, tienen personalidad jurídica propia, distinta a la personalidad de la República. Por supuesto, dentro de la organización administrativa, estos entes descentralizados son también órganos con autonomía funcional, pero con personalidad jurídica, y esa es la diferencia con los órganos con autonomía funcional antes mencionados, que sólo gozan de la personalidad jurídica de la República.

Sin embargo, la autonomía de los entes descentralizados no implica exclusión de mecanismos estatales de control sobre ellos. En efecto, conforme a lo que prevé la Constitución (art. 235) las funciones de la Contraloría General de la República pueden extenderse por Ley a los Institutos Autónomos. Pero además, el artículo 230, dice en general, que ...“Los Institutos Autónomos así como los intereses del Estado en corporaciones o entidades de cualquier naturaleza, estarán sujetos al control del Congreso, en la forma en que la Ley lo establezca”.

Por supuesto, en uno y otro caso, la materia del control respecto de la Administración Descentralizada es de la reserva legal; la Ley es la que puede extender el control de la Contraloría General de la República a los Institutos Autónomos; y el Congreso tiene también el control sobre esos entes y otras entidades descentralizadas, en la forma en que la Ley lo establezca.

Ahora bien, al hablar de la Administración Pública Nacional Descentralizada, y en particular, de los institutos autónomos nacionales, necesariamente debemos plantearnos el problema de si el artículo 230 de la Constitución, al establecer que “sólo por ley, y en conformidad con la Ley Orgánica pueden crearse Institutos Autónomos” excluye la posibilidad de que existan institutos autónomos en los niveles estatales o municipales, o exige que esos tengan que ser creados por Ley Nacional.

En realidad, debe decirse de inmediato, que esta norma del artículo 230 de la Constitución es una norma destinada al ámbito nacional. En el nivel nacional, dice, la Ley Nacional es la que puede crear un Instituto Autónomo Nacional y este Instituto Autónomo Nacional está sujeto al control del Congreso; pero no dice esta disposición que el instituto autónomo estatal o municipal, deba crearse por Ley Nacional, o que en esos niveles no pueda haber institutos autónomos, pues se insiste, la disposición no se refiere a estas administraciones.

En todo caso, lo que de esta norma del artículo 230 de la Constitución es aplicable a los niveles estatales y municipales es el principio de la reserva legal en materia de ruptura al principio de la Unidad del Tesoro. En efecto, de acuerdo con el artículo 233 de la Constitución, las normas que rigen la Hacienda Pública Nacional, entre ellas el artículo 230, regirán la administración de la Hacienda de los Estados y Municipios, en cuanto sean aplicables. Y tendríamos que preguntarnos ¿Cuál es la aplicabilidad a ellas del artículo 230? Sin duda, la aplicabilidad es en relación al principio de que la descentralización funcional debe realizarse por ley, cuando se trata de crear un instituto autónomo, lo que implica romper el principio de la Unidad del Tesoro, y en los niveles estatales y municipales, esa Ley es una ley de la Asamblea Legislativa o una ordenanza municipal, respectivamente.

Insistimos, no encontramos, en el artículo 230 de la Constitución, asidero a la interpretación que conduce a deducir de esa norma que a nivel estatal y municipal no podrían crearse institutos autónomos o que ello sólo podría ocurrir mediante Ley nacional.



La Constitución en materia de Hacienda Pública solo regula básicamente lo concerniente al nivel nacional; y en ese nivel nacional es que prescribe que el instituto autónomo nacional debe ser creado por Ley Nacional, de acuerdo a la Ley Orgánica Nacional. Pero luego dice que la Hacienda Pública de los Estados y Municipios se regirán por las normas relativas a la Hacienda Pública Nacional, en cuanto le fueran aplicables, y aquí lo aplicable es el principio de la reserva legal: así como a nivel nacional la ruptura del principio de la unidad del tesoro por la creación de institutos autónomos requiere de una Ley del Congreso; asimismo esa ruptura del principio de la unidad del Tesoro Estatal o Municipal, requiere de una ley estatal o de una ley local (ordenanza). Con lo cual se evita, por ejemplo, que en un Estado se fuera a crear un instituto autónomo por Decreto del Gobernador o en un Municipio por un acto que no cumpla las formalidades de una Ordenanza.

Ahora bien, aparte de este comentario sobre la posibilidad de que existan institutos autónomos en los tres niveles territoriales, en cuanto a los institutos autónomos como parte de la Administración Nacional descentralizada, estos están regulado en varias partes de la Constitución.

Nos referimos al artículo 230 que los regula en forma general, pero luego, el artículo 235 también se refiere a los institutos autónomos, al prescribir que las funciones de la Contraloría General de la República pueden extenderse por Ley a los mismos. Además, el artículo 140 también se refiere a los institutos autónomos al establecer una condición de inelegibilidad para Senadores y Diputados, respecto de “los Presidentes y Directores de los institutos autónomos...” (ord. 1º) entendiéndose a que se refiere a los Institutos Autónomos Nacionales.

Sin embargo, en el mismo artículo 140 pero ordinal 3º, al establecerse otra causal de inelegibilidad para Senadores y Diputados, se refiere a “los funcionarios o emplea dos nacionales, estatales o municipales, de institutos autónomos y de empresas en las cuales el Estado tenga participación decisiva”, y aquí, sin duda, la referencia es a los institutos autónomos nacionales, estatales o municipales.

Por su parte, el artículo 141, al establecer la compatibilidad entre la investidura de Senador o Diputado y algunos altos cargos públicos hace mención al del “Presidente de Instituto Autónomo” se entiende, nacional.

Además, el artículo 160 de la Constitución cuando establece la obligación de los funcionarios públicos de comparecer a las Cámaras Legislativas o sus comisiones se refiere a “los funcionarios de la administración pública y de los institutos autónomos” y por supuesto, no sólo de la Administración Pública Nacional ni de los institutos autónomos nacionales, sino también de la administración pública e institutos autónomos estatales y municipales.

En todo caso, la dicotomía que establece el artículo 160 entre Administración Pública e Institutos Autónomos, no es correcta: en esa norma, de lo que se está hablando es, realmente, de la Administración Pública sea Central o con autonomía funcional y de la Administración Pública Descentralizada. Todas son Administración Pública, incluyendo los institutos autónomos.

Ahora bien, hemos señalado las normas de la Constitución que se refieren a los institutos autónomos como figura central de la Administración Pública descentralizada funcionalmente. Lo que ahora debemos preguntarnos, es si la Constitución se refiere a otras figuras posibles que sin ser institutos autónomos, también formen parte de la Administración Descentralizada. Evidentemente que sí.

En efecto, el mencionado artículo 230 al prever el control del Congreso, se refiere a los intereses del Estado en corporaciones o entidades de cualquier naturaleza, además de los institutos autónomos.

En otras palabras, indirectamente, además de en los institutos autónomos, el Estado puede tener intereses en corporaciones o entidades de cualquier naturaleza, y en todo caso, ellos están sometidos al control del Congreso.

Por supuesto esta expresión “entidades o corporaciones de cualquier naturaleza”, es lo suficientemente ambigua como para que pueda englobarse en ella toda forma jurídica de descentralización o de participación estatal, como las funda-

ciones creadas por el Estado, o las Sociedades Civiles Mercantiles creadas por el Estado, o en las cuales este tenga participación.

Pero además el Artículo 124, de la Constitución, al hablar de la incompatibilidad de funcionarios para celebrar contratos con entes estatales se refiere a la República, los Estados, los Municipios “y demás personas jurídicas de derecho público” donde se incluyen los institutos autónomos. Esto nos permite concluir lógicamente que esas “corporaciones o ‘entidades” de cualquier naturaleza que forman la Administración Descentralizada pueden ser personas jurídicas de derecho público, por lo que también podrían ser personas jurídicas de derecho privado. Este artículo 124, por tanto, permite establecer la clasificación de los entes que forman la Administración descentralizada, según la forma jurídica de su personalidad; de Derecho Público o de Derecho Privado.

Por otra parte, el artículo 140 mencionado, al regular las condiciones de inelegibilidad para Senadores y Diputados se refiere a las “empresas en las cuales el Estado tenga participación decisiva”, lo cual permite deducir que la referencia es básicamente a personas jurídicas de derecho privado, particularmente de carácter societario. En esta categoría formal habría que ubicar, por supuesto, las llamadas “industrias del Estado” en el artículo 97 de la Constitución.

En conclusión, conforme a estos tres artículos; 140, Ordinal Tercero; 124 y 230 de la Constitución se pueden elaborar las bases jurídicas de la Administración Descentralizada: pueden distinguirse en ella, a las personas jurídicas de Derecho Público y a las personas jurídicas de Derecho Privado. En estas pueden ubicarse entidades de cualquier naturaleza, en las cuales el Estado tenga participación: sociedades mercantiles, sociedades civiles, fundaciones; y en las personas jurídicas de Derecho público, se ubican básicamente, los Institutos Autónomos aún cuando esta figura no agota a las “personas jurídicas de Derecho Público”.

En otras palabras, en virtud de esta expresión del artículo 124 que habla de “personas jurídicas de Derecho Público”, estimamos que comprende a los institutos autónomos, pero no se

agota en ellos. Hemos sostenido, en efecto, que existen establecimientos públicos no institucionales que, sin ser institutos autónomos, son personas jurídicas de derecho público y que han encontrado su regulación en la legislación, entre ellas están las que hemos llamado “establecimientos públicos corporativos”, que comprenden a las Universidades Nacionales.

b. *Clasificación de los entes descentralizados de derecho público*

Conforme a todas estas normas constitucionales podemos establecer, perfectamente, la clasificación general de la Administración Descentralizada funcionalmente. En efecto, la Constitución da pie para poder clasificar los entes descentralizados en aquellos entes que tienen personalidad de derecho público y los que tienen personalidad de derecho privado, partiendo del supuesto de que la descentralización funcional exige siempre la presencia de una persona jurídica distinta al ente territorial.

Dentro de las personas de Derecho público cuyo signo característico es que son creadas por Ley o en virtud de lo previsto en una Ley especial, nos habla de los institutos autónomos, pero no los identifica con aquellas, en el sentido de que puede haber otras personas de Derecho público distintas de los institutos autónomos. La Legislación ha venido desarrollando estas entidades y se distinguen, utilizando la terminología que proviene del Derecho Civil, los establecimientos públicos Corporativos, Asociativos e Institucionales que serían los institutos autónomos.

Los establecimientos públicos corporativos son aquellos entes descentralizados con personalidad jurídica de Derecho Público que se otorga por el Estado para proteger la actuación de una corporación o comunidad de personas. La base de la personalidad esta en un sustrato personal. El ejemplo de estos son las Universidades Nacionales.

Los establecimientos públicos asociativos, son aquellas personas jurídicas de Derecho público, pero a las cuales la ley les da la forma de compañía anónima, a pesar de lo cual no dejan de tener la forma de Derecho Público. El ejemplo es el Banco Central de Venezuela, el Banco Industrial de Venezuela, y Bandagro.

En cuanto a los establecimientos públicos institucionales, son los institutos autónomos, donde el sustrato protegido es un sustrato real. El instituto autónomo, realmente, es un patrimonio separado de la masa general del Tesoro destinado a un fin protegido por el ordenamiento y dotado de personalidad jurídica. Eso distingue estos establecimientos de las Universidades Nacionales: en estas lo que está protegido es la comunidad de intereses formada por profesores y estudiantes, en otras palabras, lo que se protege es una corporación, en su sentido propio castellano: grupo de personas que buscan un fin y que el estado protege y le da personalidad jurídica. Por supuesto el otorgamiento de personalidad implica el patrimonio, de manera que el sustrato personal conlleva un sustrato real. Sin embargo, en el caso de los institutos autónomos lo que se protege es el sustrato real, pues no hay sustrato personal.

El instituto autónomo, por tanto, desde el punto de vista sustantivo, podríamos decir que se identifica con las fundaciones.

En efecto, la fundación regulada en el Código Civil también es eso; un patrimonio destinado a un fin, protegido por el ordenamiento civil y dotado de personalidad jurídica, pero de Derecho privado.

No hay mayor diferencia sustantiva entre uno y otro, por lo que no es incorrecto decir que el instituto autónomo es una fundación de derecho público, en el sentido de que goza de la misma naturaleza de la fundación, como figura tradicional del Derecho privado, pero en este caso la personalidad jurídica proviene directamente de la Ley y no del registro del acto fundacional.

Queremos insistir en que en nuestro criterio resulta claro, en el caso de las personas de Derecho público, que estas no pueden identificarse con los institutos autónomos, porque la Constitución no lo hace, pues nos habla de personas de Derecho público y de institutos autónomos. Si el texto hubiera querido identificar esos términos en el artículo 124 hubiera empleado la expresión instituto autónomo, que se emplea en otras normas. Si no la empleó es porque sugiere una distinción, de género a especie: las personas de Derecho público son el género y los institutos autónomos una especie.



**SEGUNDA PARTE**  
**LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL**  
**DERECHO ADMINISTRATIVO EN LA**  
**CONSTITUCIÓN DE 1999**  
**(2000)**

Publicado como "Algunos aspectos del proceso de constitucionalización del derecho administrativo en la Constitución de 1999," en el libro: *Los requisitos y vicios de los actos administrativos*, en *V Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías, Caracas 1996*, Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), Caracas 2000, pp. 21-37.

A pesar de todas sus fallas, en cuanto a la actuación administrativa del Estado, la Constitución de 1999 siguió el signo distintivo de las Constituciones contemporáneas, como ha sucedido en otros países de América Latina,<sup>1</sup> en haber seguido la tendencia de la constitucionalización del derecho administrativo; confirmando así los estrechos vínculos que existen entre el derecho constitucional y el derecho administrativo, constituyendo la propia Constitución la principal fuente de este último.

Ambas ramas del derecho son, ante todo y a la vez, tanto derechos estatales como derechos reguladores de las personas. Es decir, son ordenamientos que tienen por objeto regular tanto

---

<sup>1</sup> Cfr. Allan R. Brewer-Carías, "El proceso de constitucionalización del derecho administrativo en Colombia," *Revista de Derecho Público* N° 55 y 56, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, pp. 47 a 59; *íd.*

la organización y actuación del Estado como el ejercicio de los derechos por las personas. Y en el mundo contemporáneo, ambas ramas del derecho responden a las mismas bases constitucionales del Estado como Estado social y democrático de derecho; por lo que como signo de la constitucionalización del derecho administrativo puede hablarse del derecho administrativo como derecho del Estado de derecho; del derecho administrativo como derecho del Estado democrático y social; el derecho administrativo y el equilibrio entre prerrogativas y poderes estatales y derechos e intereses individuales; el derecho administrativo como derecho que regula la actuación del Estado en relación con los administrados, y la Constitución como fuente del derecho administrativo.

## I. EL DERECHO ADMINISTRATIVO COMO DERECHO DEL ESTADO DE DERECHO

Puede entonces decirse que el derecho administrativo es, ante todo, el derecho del Estado de derecho (*rule of law*), al punto de que sin este no habría derecho administrativo. Como es bien sabido, además, nuestra disciplina puede decirse que nació efectivamente con el surgimiento del Estado de derecho<sup>2</sup>, producto de las revoluciones Francesa y Norteamericana<sup>3</sup> del siglo XVIII, el cual se configuró en torno a cinco principios esenciales que lo condicionan, siempre vigentes: el constitucionalismo; la limitación y distribución del poder público; el principio de legalidad; el reconocimiento de los derechos y garantías ciudadanas, y el control judicial del imperio de la ley.

La Constitución venezolana de 1999, con toda su novedad, sin duda, sigue respondiendo a estos cinco principios clásicos del Estado de derecho, que son la base de nuestra disciplina.

---

<sup>2</sup> Cfr. Fernando Garrido Falla, "Sobre el derecho administrativo y sus ideas cardinales," *Revista de Administración Pública*, N° 7, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1952; también en 34 artículos seleccionados de la *Revista de Administración Pública con ocasión de su centenario*, cit., p. 222.

<sup>3</sup> Cfr. Allan R. Brewer-Carías, *Reflexiones sobre la Revolución americana (1776) y la Revolución francesa (1789) y sus aportes al constitucionalismo moderno*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001.



### 1. *La supremacía constitucional*

La primera nota que condiciona el derecho administrativo es, por tanto, el constitucionalismo, es decir, la idea de la existencia de la Constitución como norma suprema. Debe recordarse que, como todas las constituciones contemporáneas, y desde que el concepto de "Constitución" tal y como la entendemos en la actualidad fue inventado en las colonias independientes de Norteamérica a partir de 1776, la Constitución venezolana es un ejemplo de Constitución rígida, concebida como la "norma suprema" (art. 7º). En consecuencia, el constitucionalismo es en realidad, el fundamento de todo el ordenamiento jurídico, de manera que todos los órganos del Estado y todos los individuos están sujetos a la Constitución y tienen la obligación de respetarla y obedecerla (art. 7º). Como tal, sus normas son directamente aplicables tanto a los órganos estatales como a los individuos y son fuente directa de derechos y obligaciones; en particular, aquellas normas que consagran los derechos humanos y sus garantías, y las que atribuyen competencia a los órganos del Estado.

Ese carácter de la Constitución de norma rígida y suprema, como se ha analizado (*Introducción General, I*), hace que prevalezca sobre toda otra norma o acto estatal, debiendo, por tanto, ser aplicada con preferencia cuando exista incompatibilidad entre ella y otras normas. Así lo precisa el artículo 334 C., como poder exclusivo de los jueces, quienes están en la obligación "de asegurar la integridad de la Constitución."

### 2. *La limitación al poder público*

La segunda nota esencial del Estado de Derecho que condiciona el derecho administrativo es la limitación al poder público o del poder del Estado, mediante su separación, como garantía de la libertad. A tal efecto, desde los inicios del constitucionalismo moderno puede decirse que surgieron dos sistemas de distribución del poder público que se consagraron en todas las constituciones: un sistema de distribución vertical o territorial del poder y un sistema de división horizontal del poder. Por supuesto, dichos sistemas no son ni jamás han sido uniformes: han variado en su forma e intensidad según los condicio-

namientos históricos, políticos y sociales propios de cada país. En el caso de Venezuela, ambos sistemas, sin duda, se han aplicado históricamente y están consagrados en la Constitución como producto de la realidad actual del país (*Introducción general, IV, VI*).

En *primer lugar*, la Constitución establece un sistema de distribución vertical o territorial del poder público, como consecuencia de la forma federal del Estado, el cual se califica como “descentralizado” (art. 4º), compuesto por tres niveles de entidades territoriales autónomas: los municipios, los estados y la República (además del distrito capital y las dependencias federales) (art. 16). Estas entidades descentralizadas gozan de autonomía para la gestión de sus intereses propios dentro de los límites de la Constitución, con derecho a ser gobernadas por autoridades propias, elegidas por votación popular, las cuales ejercen las competencias que constitucionalmente les corresponden, legislando sobre las mismas; y administran sus propios recursos y establecen los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones (arts. 16, 159 y 168).

La nueva Constitución, sin embargo, establece una grave limitación a la autonomía de los estados, al remitir a una ley nacional la regulación del régimen de la organización y el funcionamiento de los consejos legislativos de los estados (art. 162), que son los que ejercen el poder legislativo estatal; y una aún más grave limitación a la autonomía municipal al circunscribirla no sólo a los límites impuestos por 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 *segundo lugar*, en la Constitución de 1999 se establece una división horizontal o un sistema de separación orgánica de poderes, que origina órganos independientes y autónomos entre sí que ejercen las diversas ramas del poder público: legislativa, ejecutiva, judicial, ciudadana y electoral. El sistema, por supuesto, nada tiene que ver con la exageración del constitucionalismo inicial francés de la Revolución, de acuerdo con el cual se conformaron aquellos compartimientos estancos que tanto caracterizaron y condicionaron la evolución del derecho administrativo en Francia, y que no sólo dieron origen a la justicia

administrativa separada del poder o rama judicial, sino que provocaron el tardío establecimiento de un completo sistema de control de la constitucionalidad de las leyes.

Nada más lejos de esa concepción que la que siempre se ha adoptado en Venezuela y que se refleja en la Constitución de 1999, en la cual, desde 1961, se ha constitucionalizado la jurisdicción contencioso administrativa pero formando parte de la rama judicial (art. 259) del poder público, y en la cual la jurisdicción constitucional se ha atribuido al Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional (art. 266.1). Dicho sistema, por supuesto, nada tiene que ver, salvo por aproximaciones semánticas, con el sistema de dualidad jurisdiccional estilo francés, donde la jurisdicción contencioso administrativa no forma parte de la rama judicial.

Pero en particular, en cuanto a la división del poder público, la Constitución adoptó un novedoso sistema de separación orgánica del poder público nacional, en cinco poderes, agregando a los tradicionales poderes legislativo, ejecutivo y judicial, dos nuevos, los poderes ciudadano y electoral. Esta penta división o separación horizontal orgánica del poder público (art. 136), por supuesto, no es rígida, como no lo es hoy en ninguna parte del mundo. No sólo todos los órganos que las integran colaboran entre sí en la realización de los fines del Estado (art. 136), sino que el ejercicio de las funciones propias de los órganos de cada uno no es exclusivo ni excluyente, pudiendo, en dicho ejercicio, haber interferencia por parte de los órganos de los otros poderes estatales. Así, por ejemplo, la función jurisdiccional la pueden ejercer, además de los órganos de la rama judicial, las autoridades administrativas, como sucede normalmente en todos los países contemporáneos, no sólo de nuestra familia de derechos, sino del *common law*<sup>4</sup>. La función administrativa también se ejerce por las diversas ramas del poder, al igual que la función normativa. Hay, en todo caso,

---

<sup>4</sup> Véanse las muy completas referencias al sistema de *administrative tribunals* y de órganos administrativos con funciones cuasi jurisdiccionales, en Inglaterra y en Estados Unidos de América, en Jorge Vélez García, *Los dos sistemas del derecho administrativo. Ensayo de derecho público comparado*, Bogotá, 1994, pp. 113 y ss.

funciones que se ejercen por cada rama en forma privativa, y en éstas no puede haber interferencia, pues habría usurpación de funciones. De allí que conforme al artículo 138 C. “toda autoridad usurpada es ineficaz y sus actos son nulos.”

Además, formalmente, como se ha dicho y como sucede hoy en la mayoría de los países, la otrora clásica división del poder en las ramas legislativa, ejecutiva y judicial, se rompió en el constitucionalismo del 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. 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 nueva Constitución, 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).

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. 236.21 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.

Por supuesto, para el derecho administrativo en este contexto de la separación orgánica de poderes, tiene una particular importancia tanto el ordenamiento de la rama ejecutiva el poder público como el tratamiento dado a la Administración Pública en la Constitución, y que también comprende a los órganos de los poderes ciudadano y electoral, por ejemplo. Puede decirse que en esta materia todos los principios necesarios han sido constitucionalizados, relativos a la organización administrativa (arts. 236.20) y a la Administración descentralizada funcionalmente (arts. 142 y 300); a 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).

### **3. *La sumisión a la legalidad y el principio de la formación del derecho por grados***

La tercera de las notas clásicas del Estado de derecho que condiciona el derecho administrativo, la cual, incluso, justifica su denominación, es 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. 7º), como por todas las demás fuentes del ordenamiento jurídico y que se aplican a los diversos órganos del Estado, conforme al clásico principio de la formación del derecho por grados, principios que también han sido analizados (*Introducción general, II*).

En tal sentido, el artículo 137 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 en cuanto al principio de la formación del derecho por grados, éste tiene su fundamento en la propia Constitución, al distinguir aquellos actos estatales dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución, cuyo control de constitucionalidad corresponde a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, como jurisdicción constitucional

(art. 336), de los actos estatales dictados en ejecución directa e inmediata de la legislación e indirecta y mediata de la Constitución, entre los cuales están los actos administrativos sometidos al control tanto de legalidad como de constitucionalidad por parte de los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa (art. 259) y de la jurisdicción contencioso electoral (art. 297). El derecho administrativo, así, es un derecho que, si bien se ha constitucionalizado, esencialmente regula actividades del Estado dictadas en ejecución directa e inmediata de la legislación, y sometidas a la ley.

#### **4. La declaración constitucional de derechos y garantías**

El cuarto de los principios tradicionales condicionantes del derecho administrativo es la declaración constitucional de los derechos y garantías, que ha sido y es el signo común de todos los Estados contemporáneos, tal como se ha analizado (*Introducción general*, XI). Por ello hemos dicho que el derecho administrativo, además de ser un derecho estatal, es también un derecho regulador del ejercicio de los derechos de las personas.

Ahora bien, en esta materia, la Constitución de 1999 se ha incorporado a las corrientes actuales del constitucionalismo universal, al establecer una amplísima declaración de derechos y garantías constitucionales, que sigue la línea de constituciones recientes, como las de Brasil y Colombia.

Lo primero que debe destacarse en esta materia es que, conforme al artículo 2º C., se declara como valor superior del ordenamiento jurídico del Estado, incluyendo por supuesto el derecho administrativo, y de su actuación, "la preeminencia de los derechos humanos," y conforme al artículo 3º, se indica entre los fines esenciales del Estado "la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes consagrados en esta Constitución," reconociéndose, además, el principio tradicional del constitucionalismo de que "la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos" (art. 22).

En la Constitución de 1999, además, no sólo se ha establecido el principio de la progresividad en la interpretación de los derechos (art. 19), y la obligación de los órganos del poder público, incluida por supuesto, la Administración Pública, de respetar y garantizar los derechos humanos conforme a la Constitución, a los tratados sobre derechos humanos y a las leyes que los desarrollen (art. 19); sino que además se le ha dado rango constitucional a los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos suscritos y ratificados por Venezuela, los cuales se declara que prevalecen en el orden interno en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por la Constitución y las leyes (art. 23).

Las normas de la Constitución, en todo caso, en relación con los principios relativos a los derechos humanos conducen a que, en última instancia, estos tienen el alcance que conforme a las normas constitucionales los jueces precisen, lo que no implica novedad alguna. Basta recordar, por ejemplo, la situación en el Reino Unido, donde no hay Constitución, pero, por supuesto, rige el principio de la *rule of law*. Como señalaba Dicey hace más de un siglo, cuando contrastaba el derecho administrativo de Europa continental con la Constitución inglesa: en el Continente, decía, “los derechos individuales resultan, o aparentan resultar de los principios generales de la Constitución,” en tanto que en Inglaterra,

Los principios generales de la Constitución (como por ejemplo la libertad personal, el derecho de reunión pública) son el resultado de decisiones judiciales en casos concretos llevados ante los tribunales, determinantes de los derechos individuales de las personas.

De allí concluía:

Las normas que en los países extranjeros forman parte de un Código Constitucional, no son la fuente sino la consecuencia de los derechos individuales, tal como han sido definidos y aplicados por los jueces<sup>5</sup>.

Por tanto, los jueces tienen el poder-deber de aplicar la Constitución y asegurar su integridad (art. 334) particularmente en materia de derechos humanos (art. 19). Los jueces nunca han sido meros autómatas o entes pasivos, ni como decía Montesquieu, "nada más que la boca que pronuncia las palabras de la ley, incapaces de moderar su fuerza y vigor"<sup>6</sup>. Al contrario, los jueces siempre han sido los intérpretes de la Constitución, siempre sometidos a la misma y a la ley, y a sus principios y valores.

#### **5. Las garantías de la Constitución y de los derechos fundamentales, y el control judicial**

En *quinto lugar*, la Constitución venezolana, conforme a la orientación del derecho contemporáneo, también establece todo un sistema de garantías de la misma y de los derechos constitucionales, entre los cuales se destaca un completo sistema de control judicial de las actuaciones del Estado.

En efecto, como se ha indicado en la *Introducción General*, en cuanto a las garantías constitucionales de los derechos y de la Constitución, ésta, además de establecer la reserva legal como principio general y precisar la responsabilidad de los funcionarios públicos por violaciones constitucionales (art. 25), consagra, adicionalmente a la acción de amparo para la protección de los derechos fundamentales (art. 27), todo un completísimo sistema de control difuso y concentrado de la constitucionalidad de las leyes, tanto antes como después de su sanción y publicación (arts. 333 y ss.), que ha sido, históricamente, junto con el sistema colombiano, uno de los grandes aportes de nuestros países al derecho constitucional comparado<sup>7</sup>. Ello ha

---

<sup>5</sup> A.V. Dicey, *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution* (introd. E.C.S. Wade), London, 1973, pp. 195,196 y 203.

<sup>6</sup> Véase la referencia en H. McIlwain, *The High Court of Parliament and its Supremacy*, Yale, 1910, p. 323.

<sup>7</sup> Cfr. Allan R. Brewer-Carías, "El control concentrado de la constitucionalidad de las leyes (Estudio de derecho comparado)," *Homenaje a*



conducido a la creación, incluso, de la jurisdicción constitucional atribuida a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (art. 336).

Por otra parte, en cuanto a las garantías, debe destacarse que, como garantía fundamental de los derechos, el artículo 337 C., al regular los casos de estados de excepción, establece la prohibición de la restricción de los derechos a la vida, la prohibición de incomunicación o tortura, el derecho al debido proceso, el derecho a la información y los demás "derechos humanos intangibles" que son los regulados en tal forma en la Convención Americana de Derechos Humanos.

En cuanto al amparo, éste se regula como un derecho ciudadano (art. 27) a la supremacía constitucional y a sus derechos<sup>8</sup>, que se manifiesta en múltiples acciones, incluyendo la acción de amparo (art. 28), la acción de *habeas corpus* (art. 27) y el *habeas data* (art. 28).

Se ratifica así, en la Constitución, la institución del amparo, con lo cual se ratifica uno de los clásicos principios del constitucionalismo. Recuérdese, por ejemplo, que los jueces anglo-americanos, a pesar de que no existe una "acción de amparo," cotidianamente amparan o tutelan los derechos constitucionales mediante los viejos y ordinarios *wrights*, como el *injunction* o el *mandamus*, al igual que los jueces franceses con los *referés*<sup>9</sup>, con tanta o más efectividad que nuestro amparo, y en ello no hay nada extraordinario. Lo importante es que los jueces

---

Carlos Restrepo Piedrahita. *Simposio Internacional sobre Derecho del Estado*, t. II, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1993, pp. 770 y ss.; e *íd.*, *El sistema mixto o integral de control de la constitucionalidad en Colombia y Venezuela*, Universidad Externado de Colombia y Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 1995.

<sup>8</sup> Cfr. Allan R. Brewer-Carías, "El amparo a los derechos y libertades constitucionales y la acción de tutela a los derechos fundamentales en Colombia: una aproximación comparativa," en Manuel José Cepeda (ed.), *La carta de derechos. Su interpretación y sus implicaciones*, Bogotá, 1993, pp. 25 y ss.

<sup>9</sup> Cfr. *ídem.*, p. 28; Jorge Vélez García, *Los dos sistemas del derecho administrativo. Ensayo de derecho público comparado*, cit., pp. 93 y ss. y 321 y ss.

cumplan con su deber, pues más importante que las leyes es que sean justamente administradas. Como lo decía Lord Denning:

Nada se logra teniendo leyes justas si las mismas son administradas injustamente, por malos jueces o por abogados corruptos. Un país no puede tolerar, por mucho tiempo, un sistema legal que no asegure juicios justos<sup>10</sup>.

Pero además de las anteriores garantías judiciales, en particular en relación con las actuaciones de la Administración Pública, la Constitución de 1999, siguiendo el modelo de la de 1961 (art. 206), constitucionalizó la jurisdicción contencioso administrativa, cuyos órganos (Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia y los demás tribunales que determine la ley) son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración; conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa (art. 259). En esta forma, además, el acto administrativo es una noción constitucional en Venezuela.

## II. EL DERECHO ADMINISTRATIVO COMO DERECHO DEL ESTADO DEMOCRÁTICO Y SOCIAL

Pero hemos dicho que el derecho administrativo no sólo es el derecho de un clásico Estado de derecho, caracterizado conforme a los principios y notas antes analizados, sino que también es el derecho de un Estado Democrático y Social, lo que, por supuesto, como principio fundamental, también condiciona la actuación de la Administración Pública, tal como se ha analizado (*Introducción general*, X).

---

<sup>10</sup> V. la referencia en Allan R. Brewer-Carías "La Constitución de 1961 y los problemas del Estado democrático y social de derecho," *Reflexiones sobre la Constitución (Tres décadas de vigencia)*, Fundación Procuraduría General de la República, Caracas, 1991, p. 34.

Ello deriva del artículo 2º que precisa los valores del Estado democrático y social de derecho y de justicia, entre los cuales está “la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo,” los cuales tienen que condicionar todo el derecho estatal, incluyendo el derecho administrativo<sup>11</sup>.

Esos valores, además, se complementan con la declaración del artículo 3º C., que señala:

Son fines esenciales del Estado la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto de 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 consagrados en esta Constitución.

Todos estos fines configuran, como un valor esencial del pacto político, el Estado social que encuentra su concreción individual en la riquísima cláusula igualitaria del artículo 21 C., conforme a la cual “todas las personas son iguales ante la ley,” estableciendo, entre otros aspectos, la prohibición de “discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de la persona” (ord. 1º).

Pero el Estado social, sin duda, no sólo es fuente de derechos de las personas, sino ante todo fuente de deberes y obligaciones para el Estado. Por ello, materialmente, al enumerarse los derechos sociales, económicos y culturales a partir del artículo 75 C., en cada uno de los artículos se impone una obligación al Estado de proteger, apoyar, asistir, organizar, dirigir, fomentar, garantizar, promover, regular, ejercer, fortalecer, facilitar e incentivar diversas acciones, actividades o prestaciones de

---

<sup>11</sup> Cfr. Pelayo de Pedro Robles “Los valores superiores en el marco de la Constitución de 1999,” en *Ensayos de Derecho Administrativo. Libro Homenaje a Nectario Andrade Labarca*, Vol. I, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2004, pp. 433 a 444.

orden social. Los servicios públicos, como actividades prestacionales impuestas al Estado encuentran, en estas normas, su fundamento jurídico esencial.

En dichas normas, en efecto, está la fuente esencial de la normativa que conforma el derecho administrativo, que no sólo es un derecho formal relativo a los actos, contratos y recursos administrativos, sino un derecho material que regula las actuaciones del Estado y sus relaciones con los administrados. En esa normativa, por supuesto, la orientación constitucional es fundamental en cuanto a la finalidad del Estado. No se olvide que lo que caracteriza al derecho administrativo en el panorama jurídico contemporáneo es que regula instituciones de carácter público colocadas por encima de los intereses individuales, que asumen y gestionan intereses colectivos, superiores y generales, que no son, precisamente, la suma de intereses individuales<sup>12</sup>.

De acuerdo con esta normativa, en todo caso, el Estado social tiene un papel ordenador y conformador de la realidad económica y social que debe cumplir con vista a realizar una sociedad justa y solidaria, asumiendo, como se dijo, obligaciones prestacionales frente a los ciudadanos con el carácter de servicios públicos, y ordenando y regulando la realidad económica y social para el logro de sus fines. El Estado, además, constitucionalmente está autorizado a desarrollar actividades económicas mediante la constitución de empresas públicas (art. 300); y en todo caso, tiene constitucionalmente impuesta la obligación de desarrollar una política de ordenación del territorio atendiendo a las realidades ecológicas, geográficas, poblacionales, sociales, culturales, económicas, políticas, de acuerdo con las premisas del desarrollo sustentable, que incluya la información, consulta y participación ciudadana, correspondiendo a la ley orgánica desarrollar los principios y criterios para este ordenamiento (art. 128)<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> Cfr. A. Nieto, "La vocación del derecho administrativo," *cit.*, p. 890.

<sup>13</sup> Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, *Gaceta Oficial* N° 3.238 Extra. del 11 de agosto de 1983.

Por otra parte, y en especial respecto de la economía, la Constitución prescribe directamente que el régimen socioeconómico de la República se fundamenta en los principios de justicia social, democracia, eficiencia, libre competencia, protección del ambiente, productividad y solidaridad, a los fines de asegurar el desarrollo humano integral y una existencia digna y provechosa para la colectividad; correspondiendo al Estado, conjuntamente con la iniciativa privada, promover el desarrollo armónico de la economía nacional con el fin de generar fuentes de trabajo, alto valor agregado nacional, elevar el nivel de vida de la población y fortalecer la soberanía económica del país, garantizando la seguridad jurídica, solidez, dinamismo, sustentabilidad, permanencia y equidad del crecimiento de la economía, para lograr una justa distribución de la riqueza mediante una planificación estratégica democrática, participativa y de consulta abierta (art. 299). A tal fin, la Constitución garantiza el derecho de todas las personas a dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en la propia Constitución y en las leyes, por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otras de interés social; y a la vez, prescribe que el Estado debe promover la iniciativa privada, garantizando la creación y justa distribución de la riqueza, así como la producción de bienes y servicios que satisfagan las necesidades de la población, la libertad de trabajo, empresa, comercio, industria, sin perjuicio de su facultad para dictar medidas para planificar, racionalizar y regular la economía e impulsar el desarrollo integral del país (art. 112).

Además, la Constitución impone al Estado la obligación de promover y proteger las asociaciones destinadas a mejorar la economía popular y alternativa, como las cooperativas, cajas de ahorro y mutuales (art. 118), así como también a la empresa familiar, la microempresa y cualquier otra forma de asociación comunitaria para el trabajo, el ahorro y el consumo, bajo régimen de propiedad colectiva (art. 308).

El derecho administrativo, entonces, debe regular el ejercicio de la actuación del Estado en relación con la economía conforme a esos principios.

### III. EL DERECHO ADMINISTRATIVO Y EL EQUILIBRIO ENTRE PRERROGATIVAS Y PODERES ESTATALES Y DERECHOS E INTERESES INDIVIDUALES

Todo ese conjunto de normas que establecen los fines del Estado, sin duda, además de imponerle obligaciones de todo orden, incluyendo las prestacionales, le confieren poderes y prerrogativas para poder hacer prevalecer los intereses generales y colectivos frente a los intereses individuales. Pero, por supuesto, éstos no desaparecen, pues también están y deben ser protegidos y garantizados. Por ello, el derecho administrativo, además de ser el derecho del Estado democrático y social de derecho y el derecho regulador del ejercicio de los derechos de las personas, es el derecho regulador del equilibrio necesario que debe existir entre los intereses públicos, colectivos o generales que debe proteger y garantizar, y los intereses individuales y privados que también debe garantizar. Como lo ha destacado la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia 1028 del 9 de mayo de 2000:

El derecho administrativo se presenta dentro de un Estado social de derecho como el punto de equilibrio entre el poder (entendido éste como el conjunto de atribuciones y potestades que tienen las instituciones y autoridades públicas, dentro del marco de la legalidad), y la libertad (entendida ésta como los derechos y garantías que tiene el ciudadano para convivir en paz, justicia y democracia). En este orden de ideas el derecho administrativo es ante y por sobre todo un derecho democrático y de la democracia, y su manifestación está íntimamente vinculada a la voluntad general (soberanía) de la cual emana. Así, García de Enterría sostiene que la posición del ciudadano no puede ser la de un simple destinatario de la acción administrativa, o un simple instrumento del poder, él está en el origen mismo del poder y en la manifestación constante que de ese poder se haga dentro de una sociedad<sup>14</sup>.

No debe olvidarse, por ello, que si algo ha caracterizado al derecho administrativo durante toda su historia es esa ambi-

---

<sup>14</sup> V. *Revista de Derecho Público*, N° 82, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, p. 214.

güedad básica de su concepción, que a la vez lo muestra como un instrumento para garantizar la acción administrativa y como un instrumento del liberalismo; como un medio para la manifestación de la actividad gubernamental y la prevalencia de los intereses generales y colectivos, y como un medio de protección del administrado frente a la Administración. Por eso, Garrido Falla ha señalado, con razón, que el “derecho administrativo encierra en su seno una oposición aparentemente irreductible que le hace ofrecerse como un hipócrita personaje de doble faz: de una parte, un conjunto de prerrogativas que sitúan a la administración en un plano de desigualdad y favor en sus relaciones con los particulares; de otra parte, la más acabada instrumentación técnica del Estado liberal”<sup>15</sup>.

En definitiva, el derecho administrativo siempre se ha explicado por el juego dialéctico de esos dos conceptos contrapuestos: prerrogativa administrativa y garantía del particular, de manera que, como decía Waline, por una parte, se evite el inmovilismo y la impotencia, y por la otra, la tiranía<sup>16</sup>.

La Constitución de Venezuela también está imbuida de esta tercera base constitucional, dando cabida a un conjunto de regulaciones para asegurar la relación Administración-administrado, sin el sacrificio o menosprecio de los intereses particulares, a pesar de la prevalencia de los intereses generales o colectivos, regulando las normas de actuación de la Administración y protegiendo los derechos e intereses de las personas.

En este campo se destaca, ante todo, la norma que al regular a la Administración Pública declara que “está al servicio de los ciudadanos y ciudadanas y se fundamenta en los principios de honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuenta y responsabilidad en el ejercicio de la función pública, con sometimiento pleno a la ley y al derecho” (art. 141). Estos principios, que “por primera vez en la historia constitucional venezolana se elevan a principios de

---

<sup>15</sup> Fernando Garrido Falla, “Sobre el derecho administrativo,” *cit.*, p. 223.

<sup>16</sup> Marcel Waline, *Droit administratif*, París, 1963, p. 4.

rango constitucional”<sup>17</sup>, se complementan con otros contenidos en las normas referidas al Estado federal, que debe estructurarse conforme a “los principios de integridad territorial, cooperación, solidaridad, concurrencia y corresponsabilidad” (art. 4º).

Sin duda, todos estos principios de actuación del Estado constituyen garantías de los individuos ante el mismo, permitiendo la búsqueda de ese equilibrio entre el poder y el individuo que caracteriza todo el derecho administrativo.

Esas garantías de las personas, además, se concretan en otras normas constitucionales, como la que impone el debido proceso, no sólo en las actuaciones judiciales sino en los procedimientos administrativos (art. 49).

Por otra parte, en este régimen de relaciones entre la Administración y los administrados, la Constitución venezolana incorpora en su texto, imbuyendo toda su normativa, el principio de participación. Así, al gobierno de la República se le define como “participativo” (art. 6º), consagrándose el derecho ciudadano “de participar libremente en los asuntos públicos” (art. 62), para lo cual “la participación del pueblo en la formación, ejecución y control de la gestión pública” es considerada como “el medio necesario para lograr el protagonismo que garantice su completo desarrollo, tanto individual como colectivo” (art. 62). Por ello, la Constitución declara que “es obligación del Estado y deber de la sociedad facilitar la generación de las condiciones más favorables” para la práctica de la participación (art. 62).

Dentro de los medios de participación y protagonismo del pueblo en ejercicio de su soberanía, el artículo 70 los define así: *en lo político*, la elección de cargos públicos, el referendo, la consulta popular, la revocatoria del mandato, la iniciativa legislativa, constitucional y constituyente, el cabildo abierto y la asamblea de ciudadanos cuyas decisiones serán de carácter vinculante; y *en lo social y económico*, las instancias de atención

---

<sup>17</sup> V. sentencia 164 del 19 de diciembre de 2000 de la Sala Electoral del Tribunal Supremo, *Revista de Derecho Público*, N° 84, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, p. 249.



ciudadana, la autogestión, la cogestión, las cooperativas en todas sus formas, incluyendo las de carácter financiero, las cajas de ahorro, la empresa comunitaria y demás formas asociativas guiadas por los valores de la mutua cooperación y la solidaridad (art. 70).

En cuanto a los estados y municipios, también se precisa una amplia política de participación mediante la transferencia, en materias de servicios públicos, formulación de políticas, economía, y diversas áreas de gestión, como la penitenciaria (art. 184).

Se destaca, asimismo, como fórmula jurídica para la participación, la regulación de los intereses colectivos y difusos como legitimación para el acceso a la justicia (art. 26), en particular, a la justicia contencioso administrativa (art. 259).

#### **IV. EL DERECHO ADMINISTRATIVO COMO DERECHO QUE REGULA LA ACTUACIÓN DEL ESTADO EN RELACIÓN CON LOS ADMINISTRADOS**

La Constitución de 1999, por otra parte, establece las regulaciones fundamentales relativas a la actuación del Estado como gestor del interés general en relación con los particulares o administrados, y en especial, en su actuación administrativa; con lo cual el régimen fundamental del derecho administrativo ha quedado constitucionalizado.

##### **1. Régimen sobre la Administración Pública y su organización**

En primer lugar, se destaca el principio constitucional de que “la Administración Pública está al servicio de los ciudadanos y ciudadanas.” A tal efecto, se prescribe que la actuación de la Administración Pública “se fundamenta en los principios de honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública”; y además, conforme al principio de la legalidad, es decir, “con sometimiento pleno a la ley y al derecho” (art. 141).

La Constitución, por otra parte, garantiza a los ciudadanos el derecho a ser informados oportuna y verazmente por la Administración Pública, sobre el estado de las actuaciones en que

estén directamente interesados, y a conocer las resoluciones definitivas que se adopten sobre el particular. Asimismo, la Constitución garantiza a los ciudadanos el acceso a los archivos y registros administrativos, sin perjuicio de los límites aceptables dentro de una sociedad democrática en materias relativas a seguridad interior y exterior, a la investigación criminal y a la intimidad de la vida privada, de conformidad con la ley que regule la materia de clasificación de documentos de contenido confidencial o secreto (art. 143).

### ***2. Régimen sobre los funcionarios públicos***

Si el Estado está al servicio de los ciudadanos, los funcionarios públicos, a su vez, “están al servicio del Estado y no de parcialidad alguna,” razón por la cual, “su nombramiento o remoción no podrán estar determinados por la afiliación u orientación política” (art. 145).

Su régimen debe establecerse por ley, como un estatuto de la función pública, mediante normas sobre el ingreso, ascenso, traslado, suspensión y retiro de los funcionarios de la Administración Pública, debiéndose proveer su incorporación a la seguridad social (art. 144).

La Constitución prescribe, además, que en general los cargos de los órganos de la Administración Pública son de carrera; quedando exceptuados sólo los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los contratados, los obreros al servicio de la Administración Pública y los demás que determine la ley. A los efectos de los cargos de carrera, la Constitución exige que el ingreso de los funcionarios públicos a los mismos debe ser por concurso público, fundamentado en principios de honestidad, idoneidad y eficiencia; debiendo el ascenso quedar sometido a métodos científicos basados en el sistema de méritos, y debiendo el traslado, la suspensión o el retiro ser de acuerdo con su desempeño (art. 146).

### ***3. Régimen sobre los actos y contratos administrativos***

En cuanto a la actuación de la Administración Pública, la Constitución se refiere a los actos administrativos (art. 259), a los contratos estatales y en especial, a los contratos de interés público (art. 150) y a las concesiones administrativas (art. 113).

Nociones claves del derecho administrativo, que han sido constitucionalizadas.

**4. Régimen sobre las potestades administrativas: potestad reglamentaria y potestad expropiatoria**

Referente a las potestades de la Administración, las mismas también encuentran su fundamento en la propia Constitución. Así, por ejemplo, en cuanto a la potestad reglamentaria, la misma tiene su fundamento en la Constitución, en las atribuciones del Presidente de la República (art. 236.10), constituyendo los reglamentos actos administrativos de efectos generales.

Por otra parte, en cuanto a la potestad expropiatoria, la misma está establecida en la Constitución, como garantía del derecho de propiedad, de manera que “sólo por causa de utilidad pública o interés social, mediante sentencia firme y pago oportuno de justa indemnización, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes” (art. 115).

**5. Régimen sobre la responsabilidad administrativa**

Conforme al artículo 139 C., el ejercicio del poder público acarrea responsabilidad individual por abuso o desviación de poder o por violación de la Constitución o de la ley; respondiendo patrimonialmente el Estado, además, 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 (art. 140).

**6. Régimen sobre los bienes públicos**

Por último, la Constitución misma regula ciertos bienes públicos como dominio público, constitucionalizando por tanto su régimen. Así, se declara que los yacimientos mineros y de hidrocarburos, cualquiera que sea su naturaleza, existentes en el territorio nacional, bajo el lecho del mar territorial, en la zona económica exclusiva y en la plataforma continental, pertenecen a la República, considerándose como bienes del dominio público y, por tanto, inalienables e imprescriptibles. Igualmente, la Constitución declara a las costas marinas como bienes del dominio público (art. 12). Además, el artículo 304 C.

también declara que todas las aguas son bienes de dominio público de la Nación, insustituibles para la vida y el desarrollo, remitiendo a la ley el establecimiento de las disposiciones necesarias a fin de garantizar su protección, aprovechamiento y recuperación, respetando las fases del ciclo hidrológico y los criterios de ordenación del territorio.

## V. LA CONSTITUCIÓN COMO FUENTE DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Como se puede apreciar de lo antes expuesto, la primera y más importante de las fuentes del derecho administrativo y, por tanto, de la legalidad administrativa, es la Constitución de 1999. De acuerdo con la tradición constitucional que se remonta al primer texto constitucional de la República del 21 de diciembre de 1811 (Constitución Federal para los Estados de Venezuela), la Constitución, tanto en su parte orgánica como en su parte dogmática, contiene una serie de normas que están en la cúspide del ordenamiento jurídico y que son de aplicación directa e inmediata a los funcionarios y ciudadanos<sup>18</sup>. Todos los principios del ordenamiento jurídico administrativo encuentran su fuente y consagración en dicho Texto Fundamental, el cual es la ley suprema del ordenamiento. Así lo establece expresamente el artículo 7º: "La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico." Por tanto, toda ley, norma o acto está subordinado a la Constitución y no puede haber acto alguno superior a ella (*Introducción general, I*).

Entre las varias características que tiene la Constitución, que la configuran como tal ley suprema, está, en primer lugar, su supremacía, tal como el mismo texto la expresa; en segundo lugar, su rigidez, derivada de su inmodificabilidad sin la participación del pueblo a través de las enmiendas, reformas o de

---

<sup>18</sup> Cfr. Nelson E. Rodríguez García "Breves observaciones sobre el valor normativo de la Constitución y sus reflejos en el Derecho Administrativo," *Ensayos de Derecho Administrativo. Libro Homenaje a Nectario Andrade Labarca*, Vol. II, *cit.*, pp. 489 a 515; Augusto Pino, "Sistemas de las fuentes constitucionales del derecho venezolano," *Libro Homenaje a Rafael Caldera. Estudios sobre la Constitución*, t. I, *cit.*, pp. 113 a 150.

la Asamblea Constituyente; en tercer lugar, su imperatividad, como lo indica el mismo artículo 7º: “Todas las personas y los órganos que ejercen el poder público están sujetos a esta Constitución”; y en cuarto lugar, su carácter de fuente del derecho. Todos estos principios están garantizados en el propio texto constitucional, con la sanción de la nulidad respecto de todo acto contrario a su articulado o a los principios constitucionales.

La importancia que tiene el identificar a la Constitución como fuente del derecho administrativo es que tanto los particulares como las autoridades administrativas, en su actividad, están sometidos directamente a las normas constitucionales, tanto a las que conforman la parte orgánica como a las que configuran la parte dogmática, en particular, las que establecen los derechos y garantías constitucionales, las cuales, por lo demás, son de aplicación directa e inmediata. La consecuencia de ello es que los actos administrativos pueden ser controlados y anulados por los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa cuando violen una norma constitucional, es decir, por inconstitucionalidad que, por supuesto, es una de las formas de contrariedad al derecho de que habla el artículo 259 C. Tan importante es la consideración de la Constitución como fuente del derecho administrativo que incluso, en la hipótesis de que un acto administrativo se dicte fundado en una ley que sea en sí misma inconstitucional, el poder de los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa para controlar la conformidad con el derecho (incluida la Constitución) de dichos actos no se detiene, desde el momento en que los jueces de la República pueden ejercer el control difuso de la inconstitucionalidad de la ley, conforme a los artículos 334 de la propia Constitución y 20 del CPC., declarando la ley inaplicable al caso concreto y, en consecuencia, anulando el acto administrativo por inconstitucional.

Ahora bien, cuando se indica que una de las fuentes del derecho administrativo –la primera y de carácter supremo– es la

Constitución<sup>19</sup>, ello significa que los órganos de la Administración Pública deben, ante todo, respetar las normas constitucionales, tanto las que se establecen en los *artículos* del texto, como las que regulan los *principios* constitucionales.

**1. *Los artículos de la Constitución como fuente del derecho administrativo***

La Constitución, como Ley Suprema de la organización del Estado, por supuesto, contiene una serie de artículos que dentro del marco del derecho constitucional regulan la organización política de la sociedad. Sin embargo, es evidente que al hablar de la Constitución es imposible, desde el ángulo del derecho administrativo, pretender señalar que sólo ciertos de sus artículos conciernen al derecho constitucional y otros se configuran, en cambio, como fuentes del derecho administrativo. Lo cierto, es que, como lo ha señalado por Vedel, es inconcebible que el derecho administrativo se defina con independencia de toda consideración de la Constitución, que es la fuente de todo el ordenamiento jurídico<sup>20</sup>. Como hemos indicado, progresivamente se ha producido un proceso de constitucionalización del derecho administrativo y paralelamente, también, de juridificación del derecho constitucional, que conducen a apreciar a la Constitución, materialmente en la globalidad de su articulado, como la fuente fundamental del derecho administrativo. Ahora bien, entre las normas constitucionales de mayor relevancia como fuente del derecho administrativo están los artículos constitucionales sobre el ejercicio del poder público; los que distribuyen el poder público en forma vertical, configurando la forma federal del Estado; los relativos a la reserva legal; los que consagran los derechos y garantías; los que regulan la actividad de la Administración Pública; los que regulan la Hacienda y las finanzas públicas; y los que establecen el control judicial de la actividad administrativa.

---

<sup>19</sup> Cfr. Allan R. Brewer-Carías, "La Constitución como fuente del derecho administrativo," *Revista de Derecho Público*, N° 47, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, pp. 35 y ss.

<sup>20</sup> Cfr. Georges Vedel y Pierre Devolvé, *Droit administratif*, t. I, París, 1990, p. 444.

### **A. Los artículos constitucionales sobre ejercicio del poder público**

Ante todo, deben considerarse como fuentes directas del derecho administrativo, de primera importancia, las normas del Texto Fundamental que establecen los principios fundamentales relativos al ejercicio del poder público, y que se aplican tanto a los órganos estatales nacionales, estatales y municipales como en ellos, en su caso, a los órganos legislativos, a los órganos judiciales, a los órganos administrativos y a los órganos de control. Están así, expresamente consagrados el principio de legalidad (arts. 137, 141 y 259); el principio de la distribución de funciones y competencias (art. 136); y la sanción, con nulidad, de los actos viciados de incompetencia constitucional (art. 138) o dictados en violación de los derechos y garantías constitucionales (art. 25).

La Constitución consagra, así mismo, el principio de la responsabilidad del Estado (arts. 6º, 26, 49.8; 141, 165, 311, 313, 319, 322, 326 y 329), y en particular, de la responsabilidad patrimonial del mismo (arts. 140 y 259); así como el principio de la responsabilidad individual de los funcionarios en ejercicio del poder público (arts. 25, 46.4, 49.8, 139, 199, 200, 216, 222, 232, 241, 242, 244, 255, 281.4 y 5, 285.4 y 315).

En particular, sobre la Administración Pública, la Constitución establece sus principios de actuación (art. 141), la figura de los institutos autónomos y el control del Estado sobre los entes descentralizados (art. 142) y el régimen de la información administrativa y del derecho de acceso a los documentos oficiales (art. 143). Sobre los funcionarios públicos, la Constitución regula el estatuto de la función pública y régimen de la carrera administrativa (arts. 144 y 146); el sentido del servicio al Estado de los funcionarios, y las prohibiciones de contratación con entes públicos (art. 145); el régimen de las remuneraciones (art. 147) y de las incompatibilidades (art. 148), y la prohibición de aceptación de cargos de naciones extranjeras (art. 149). Sobre los contratos públicos, la Constitución establece las normas básicas de contratación pública (art. 150) y las cláusulas de inmunidad de jurisdicción (art. 151), de carácter ambiental (art. 129) y de temporalidad en las concesiones (arts. 113 y 156.16)

La Constitución establece, asimismo, al regular el régimen de ejercicio del poder público, los principios fundamentales relativos a las relaciones internacionales, a la celebración de tratados o convenios internacionales y a los procesos de integración regional (arts. 152 a 155). Igualmente reguló en forma detallada el régimen de la seguridad y defensa de la Nación y de la Fuerza Armada y de los órganos de seguridad ciudadana (arts. 322 y ss.).

Todas las normas constitucionales relativas al poder público, por tanto, tienen carácter de fuentes directas del derecho administrativo, así como las relativas a su distribución vertical y división horizontal del poder público (art. 136).

### **B. Los artículos constitucionales sobre distribución del poder público**

En efecto, el Estado venezolano constitucionalmente está estructurado como un Estado federal descentralizado (arts. 4 y 185), lo que implica un sistema de distribución vertical del poder público (art. 136), entre el poder nacional (arts. 156 a 158, y 186 a 298), el poder estatal (arts. 16 y 159 a 167) y el poder municipal (arts. 168 a 184). Cada una de esas ramas del poder público cuyos períodos constitucionales regula el Texto Fundamental en diversas normas (arts. 160, 162, 174, 192 y 230), tiene sus funciones propias, pero los órganos a los que incumbe su ejercicio deben colaborar entre sí en la realización de los fines del Estado (art. 136).

En cada una de esas ramas del poder público, la Constitución establece un sistema de separación orgánica de poderes (o distribución horizontal del poder), entre los órganos legislativos, los órganos ejecutivos y los órganos de control fiscal. En el nivel nacional, además, entre los órganos judiciales, los órganos electorales y algunos órganos de control. Todas las normas sobre esa distribución de competencias son fuentes directas del derecho administrativo. Así están los artículos que a nivel del poder nacional regulan el poder legislativo nacional y la organización y funcionamiento de la Asamblea Nacional (arts. 186 a 224); el poder ejecutivo nacional, y la organización y funcionamiento del Ejecutivo nacional (Presidente y Vicepresidente Ejecutivo de la República, ministros, Procurador General de la



República y Consejo de Estado) (arts. 225 a 252); el poder judicial y el sistema de justicia, la organización y funcionamiento del Tribunal Supremo de Justicia y los tribunales (arts. 253 a 272), y la jurisdicción constitucional (arts. 333 a 336); el poder ciudadano, y la organización y funcionamiento del Consejo Moral Republicano, la Defensoría del Pueblo, el Ministerio Público y la Contraloría general de la República (arts. 273 a 291); y el poder electoral, y la organización y funcionamiento del Consejo Nacional Electoral (arts. 292 a 298).

Entre las normas relativas a la distribución del poder público, deben mencionarse además las concernientes al territorio y a la división política (arts. 16 a 18), y entre ellas las que regulan la capital de la República y el distrito capital (art. 18); los territorios federales (art. 16) y las dependencias federales (art. 17). Igualmente, la regulación de mecanismos institucionales para las relaciones intergubernamentales, a cargo del Consejo Federal de Gobierno (art. 185).

### **C. Los artículos constitucionales que consagran la reserva legal**

Pero por supuesto, entre las normas constitucionales relativas a la distribución del poder público tienen especial significación para el derecho administrativo aquellas que establecen la reserva legal, es decir, competencias normativas exclusivas de la ley formal, las que conllevan una limitación al poder reglamentario.

Estas normas están diseminadas a lo largo de la Constitución, y son todas aquellas que remiten expresamente a la ley orgánica o a la ley para la regulación de un asunto. Particularmente, están las normas de organización, pues en general, la Constitución reserva al legislador la potestad organizativa; las normas limitativas o restrictivas de derechos y garantías constitucionales las cuales conforme a la Constitución deben tener siempre rango de ley formal; la creación de impuestos, tasas y contribuciones cuyo establecimiento sólo puede hacerse por ley formal; y el establecimiento de delitos e infracciones y penas y sanciones, lo que se encuentra reservado al legislador.

Todas esas normas constitucionales se configuran como fuentes del derecho administrativo, pues se refieren en alguna forma a la organización administrativa, al funcionamiento de la Administración o al ejercicio de la función administrativa.

#### **D. Los artículos constitucionales sobre derechos y garantías de las personas**

Pero, aparte de las normas que conforman la parte orgánica de la Constitución, todas aquellas que conforman la parte dogmática y que regulan los derechos y garantías de los habitantes y ciudadanos de Venezuela (arts. 19 y ss.) constituyen la fuente más importante del derecho administrativo. Puede decirse, sin lugar a dudas, que el derecho administrativo, como cuerpo normativo, se traduce, en general, en un conjunto de normas reguladoras de las relaciones que se establecen entre la Administración y los particulares con motivo del régimen de los derechos y deberes constitucionales y del ejercicio por éstos de dichos derechos y libertades, incluyendo el régimen de dichos derechos en situaciones de excepción (arts. 337 a 339). Dicho régimen, por supuesto, es de la reserva legal y solo puede tener su fuente normativa (aparte de la Constitución) en la ley formal.

Se destacan, en *primer lugar*, las regulaciones sobre el estatuto de las personas, relativas a la nacionalidad y ciudadanía (arts. 32 a 42); en *segundo lugar*, el régimen de los derechos individuales (arts. 19 a 31 y 43 a 61). Estos derechos individuales, que se traducen en la práctica en libertades (libertad personal, seguridad personal, libertad de tránsito, inviolabilidad del hogar doméstico y de la correspondencia, libertad religiosa, libertad de expresión del pensamiento, libertad de asociación, libertad de reunión), traen como consecuencia, generalmente, como contrapartida a cargo de la Administración, un deber general de abstención en cuanto a la limitación de su ejercicio, salvo que la ley lo autorice. La actividad administrativa de policía tendiente a respetar el ejercicio de los recíprocos derechos y libertades por los individuos, y mantener el orden público y social (art. 20), en definitiva, siempre se traduce en una limitación o restricción de tales derechos y libertades establecidas por ley, pero con las debidas garantías (arts. 19 y ss.).

Entre los derechos individuales, además, debe destacarse el derecho a la igualdad (art. 21), el derecho de petición (art. 51) que ha sido fuente primera, en definitiva, del procedimiento administrativo; el derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva (art. 26); el derecho al debido proceso y a la defensa (art. 49); el derecho al control judicial de legalidad de la Administración (art. 259), y el derecho de amparo frente a la Administración (art. 27), que conforman garantías fundamentales de los individuos frente a la Administración, y cuya regulación se constituye en una de las piezas fundamentales del derecho administrativo, por ejemplo, al establecerse la nulidad de los actos del poder público que violen o menoscaben dichos derechos (art. 25).

En *segundo lugar*, la Constitución conforme al principio del Estado democrático y social de derecho y de justicia (art. 2º) establece un largo elenco de derechos sociales y de las familias (arts. 75 a 86), de orden laboral (arts. 87 a 97), de carácter cultural y educativo (arts. 98 a 111), y de los pueblos indígenas (arts. 119 a 126), que se traducen, en el campo legislativo, en una serie de deberes de regulación por parte de la Asamblea Nacional; y en el campo administrativo, en una serie de obligaciones concretas de prestación de servicios públicos, de protección y promoción social (corporaciones, familia, maternidad, infancia), de atención a la salud o de educación.

En *tercer lugar*, están las normas constitucionales que establecen los derechos ambientales (arts. 127 a 129), los cuales también dan lugar a regulaciones de orden administrativo, siendo fuente directa del derecho administrativo.

En *cuarto lugar*, están las normas constitucionales que establecen los derechos económicos (arts. 112 a 118), complementadas con las normas que regulan el sistema socioeconómico (arts. 299 a 310) que no sólo regulan derechos, como el derecho de propiedad y las consecuentes limitaciones impuestas al Estado para extinguirlos (expropiación, confiscación), sino que establecen las bases del sistema económico, con la regulación de la libertad económica, sus limitaciones y los poderes de intervención del Estado; y en particular, la posibilidad para el Estado de no sólo fomentarla, sino restringirla, de manera,

incluso, de reservarse determinadas industrias y servicios, con regulaciones específicas sobre la reserva en materia petrolera y sobre Petróleos de Venezuela S. A. (PDVSA) (art. 302 y 303). Las actividades administrativas de fomento y de gestión económica (empresas públicas) encuentran en dichas normas constitucionales su fuente primaria. De allí su importancia como fuentes del derecho administrativo.

Por último, en *quinto lugar*, están las normas relativas a los derechos políticos (arts. 62 a 74), a través de cuyo ejercicio se actualiza el régimen democrático (derecho a la participación política, derecho al sufragio, derecho de asociarse en partidos y organizaciones con fines políticos, derecho a referendos, derecho de manifestación, derecho de asilo), y que dan origen a importantes regulaciones de la actuación de la Administración, para lograr su efectivo ejercicio y garantía.

Aparte de los derechos, por supuesto, están las normas constitucionales que regulan los deberes constitucionales (arts. 130 a 135): a la defensa de la patria, al cumplimiento de la Constitución y las leyes, a prestar servicios civiles, electorales y militares; a la solidaridad social, al trabajo y a la educación; y a contribuir con los gastos públicos. Estos conllevan generalmente poderes a cargo de la Administración para exigir dichos derechos. Dichas normas son la fuente última de dicho régimen, y por tanto, fuente importante del derecho administrativo.

#### **E. Los artículos constitucionales sobre el régimen fiscal, monetario y de la tributación**

En el texto de la Constitución se regula el régimen fiscal, monetario y de la tributación (arts. 311 a 321), en cuyas normas se dispone sobre los principios fundamentales de gestión fiscal, régimen presupuestario y del crédito público (arts. 311 a 315); el fundamento del sistema tributario e impositivo (arts. 316 y 317), y el régimen relativo al sistema monetario nacional y a la coordinación macroeconómica, con regulaciones fundamentales sobre el Banco Central de Venezuela y su autonomía (arts. 318 a 321). Todas esas normas constituyen fuente primaria del derecho administrativo, al condicionar directamente la actividad administrativa de manejo del sistema fiscal y monetario y de los ingresos y gastos públicos.

**F. Los artículos constitucionales sobre el control judicial de la actividad administrativa**

Mención especial debe hacerse, por último, al hablar de los artículos de la Constitución que deben considerarse como fuente del derecho administrativo, de los artículos del Texto Fundamental que regulan la jurisdicción contencioso administrativa (art. 259) y la jurisdicción contencioso electoral (art. 297), así como las competencias del Tribunal Supremo de Justicia para ejercer el control de legalidad de determinados actos administrativos (art. 266). En esas normas, en definitiva, está la fuente primaria de todo el régimen contencioso administrativo, que es una de las partes fundamentales de nuestra disciplina. Entre las normas constitucionales de control, además, deben mencionarse las que consagran el derecho y acción de amparo (art. 27) y el derecho y acción de *habeas data* (art. 28), que permiten también el ejercicio del derecho de amparo a los derechos y garantías constitucionales frente a los actos, hechos u omisiones de la Administración que lesionan derechos fundamentales, y que se configuran, por tanto, como una importante fuente del derecho administrativo.

Sobre este punto, incluso, debe destacarse la sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa del 30 de enero de 1991, en la cual al derecho de amparo que regulaba el artículo 49 C. de 1961 se le atribuyó un “rango superior” sobre cualquiera otra norma constitucional. En dicha sentencia, en efecto, tratándose de una acción de amparo intentada contra un acto privativo del antiguo Congreso, la Corte señaló:

No puede existir ningún acto estatal que no sea susceptible de ser revisado por vía de amparo, entendiendo ésta, no como una forma de control jurisdiccional de la constitucionalidad de los actos estatales capaz de declarar su nulidad, sino –como se ha dicho– un medio de protección de las libertades públicas cuyo objeto es restablecer su goce o disfrute, cuando alguna persona natural o jurídica, o grupos u organizaciones privadas, amenacen vulnerarlas o las vulneren efectivamente<sup>21</sup>.

---

<sup>21</sup> Consultada en original.

## 2. *Los principios constitucionales*

Pero además de las normas constitucionales consagradas expresamente en artículos del Texto Fundamental, también deben entenderse como normas constitucionales y que, por tanto, son fuente del derecho administrativo, los principios establecidos en el Preámbulo de la Constitución, y aquellos que se derivan del Texto Fundamental, aun sin consagración escrita, tanto de su parte orgánica como de su parte dogmática.

### A. **Los principios constitucionales del Preámbulo**

El Texto Constitucional de 1999 fue dictado por los representantes del pueblo venezolano, con una serie de propósitos que se enumeran y detallan en el Preámbulo de la Constitución, el cual podría considerarse como la base fundamental, el presupuesto que sirve de fundamento a las normas constitucionales, y que señala los valores sociales y económicos, políticos y jurídicos que inspiran la acción del Estado. En palabras de la antigua Corte Suprema de Justicia, “el Preámbulo de la Constitución contiene los “considerandos” o motivos que guiaron al constituyente para decretar una Constitución en los términos como lo hizo, vale decir, configura el propósito que se tuvo en cuenta para tales términos”<sup>22</sup>.

En el Preámbulo, por tanto, se establecen los objetivos del pacto de organización política que es la Constitución, objetivos que por supuesto son guía de obligatoria conducta para los órganos del Estado. Por tanto, las declaraciones del Preámbulo forman el conjunto de principios y políticas que los órganos del Estado deben necesariamente seguir, a pesar de que los gobiernos tengan diversos signos ideológicos, y que pueden identificarse como objetivos políticos, sociales y económicos, igualitarios, internacionales, democráticos, morales e históricos, conforme a los principios de justicia, libertad, independencia, paz y de imperio de la ley.

---

<sup>22</sup> V. sentencia del 8 de agosto de 1989 de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, *Revista de Derecho Público*, N° 39, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1989, p. 102.

Estos objetivos o propósitos constituyen sin duda, los principios constitucionales fundamentales que inspiran el Texto Fundamental y que, como tales gozan de la misma imperatividad, obligatoriedad y rigidez constitucional que las normas contenidas en el articulado de la Constitución. Su violación por un acto estatal, por ello, podría dar lugar a una acción de inconstitucionalidad o de nulidad por contrariedad al derecho<sup>23</sup>.

### **B. Los principios constitucionales enumerados en el texto fundamental**

La Constitución de 1999, además de contener artículos con normas sustantivas, enumera en muchos de ellos principios constitucionales que, por supuesto, constituyen normas constitucionales y que son además fuentes del derecho administrativo. Se destacan, así:

(i) los valores fundamentales de la República: libertad, igualdad, justicia y paz internacional, así como los derechos irrenunciables de la Nación: la independencia, la libertad, la soberanía, la inmunidad, la integridad territorial y la autodeterminación nacional (art. 1<sup>o</sup>);

(ii) los valores superiores del ordenamiento jurídico y de la actuación del Estado: 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 (art. 2<sup>o</sup>);

(iii) los fines esenciales del Estado: 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 la Constitución, considerándose a la educación y al trabajo como procesos fundamentales para alcanzar dichos fines (art. 3<sup>o</sup>);

---

<sup>23</sup> Sobre el Preámbulo de la Constitución de 1961, *cfr.* Allan R. Brewer-Carías, "El Preámbulo de la Constitución," *Revista de Derecho Público*, N° 45, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, pp. 31 y ss.

(iv) los principios del Estado federal descentralizado: integridad territorial, cooperación, solidaridad, concurrencia y coresponsabilidad (art. 4º);

(v) los principios del gobierno de la República y de sus entidades políticas: democrático, participativo, electivo, descentralizado, alternativo, responsable, pluralista, y de mandatos revocables (art. 6º);

(vi) los principios de la política fronteriza: la integridad territorial, la soberanía, la seguridad, la defensa, la identidad nacional, la diversidad y el ambiente (art. 15); l

(vii) os principios relativos a la justicia que el Estado debe garantizar: justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles (art. 26); a cuyo efecto las leyes procesales deben establecer la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptar un procedimiento breve, oral y público, sin sacrificarse la justicia por la omisión de formalidades no esenciales (art. 257);

(viii) los principios del sistema público nacional de salud: de carácter intersectorial, descentralizado y participativo, integrado al sistema de seguridad social, y regido por los principios de gratuidad, universalidad, integralidad, equidad, integración social y solidaridad (art. 84);

(ix) los principios que deben regir el sistema de seguridad social que debe ser universal, integral, de financiamiento solidario, unitario, eficiente y participativo, de contribuciones directas o indirectas (art. 86);

(x) los principios relativos a la educación, que debe ser democrática, gratuita y obligatoria, así como al servicio público de la educación fundamentado en el respeto a todas las corrientes del pensamiento, con la finalidad de desarrollar el potencial creativo de cada ser humano y el pleno ejercicio de su personalidad en una sociedad democrática basada en la valoración ética del trabajo y en la participación activa, consciente y solidaria en los procesos de transformación social, consustanciados con los valores de la identidad nacional y con una visión latinoamericana y universal (art. 102);



(xi) los principios en los cuales se fundamenta la Administración Pública que está al servicio de los ciudadanos: honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública, con sometimiento pleno a la ley y al derecho (art. 141);

(xii) los principios de la legislación nacional que se dicte (leyes de base) en materias de competencia concurrente: interdependencia, coordinación, cooperación, corresponsabilidad y subsidiariedad (art. 165);

(xiii) los principios que deben orientar el contenido de los convenios mediante los cuales los estados y los municipios descentralicen y transfieran servicios a las comunidades y grupos vecinales organizados: interdependencia, coordinación, cooperación y corresponsabilidad (art. 184.1);

(xiv) los principios relativos a la actividad de la Defensoría del Pueblo: gratuidad, accesibilidad, celeridad, informalidad e impulso de oficio (art. 283);

(xv) los principios que los órganos del poder electoral deben garantizar respecto de los procesos electorales: la igualdad, confiabilidad, imparcialidad, transparencia y eficiencia, así como la aplicación de la personalización del sufragio y la representación proporcional (art. 293);

(xvi) los principios en los que se fundamenta el régimen socioeconómico de la República: justicia social, democracia, eficiencia, libre competencia, protección del ambiente, productividad y solidaridad, a los fines de asegurar el desarrollo humano integral, una existencia digna y provechosa para la colectividad, generar fuentes de trabajo, alto valor agregado nacional, elevar el nivel de vida de la población y fortalecer la soberanía económica del país, garantizando la seguridad jurídica, solidez, dinamismo, sustentabilidad, permanencia y equidad del crecimiento de la economía, para lograr una justa distribución de la riqueza mediante una planificación estratégica democrática, participativa y de consulta abierta (art. 299);

(xvii) los principios que deben regir la gestión fiscal: eficiencia, solvencia, transparencia, responsabilidad y equilibrio fiscal (art. 311);

(xviii) los principios del sistema tributario: la progresividad, la protección de la economía nacional y la elevación del nivel de vida de la población (art. 316);

(xix) los principios de funcionamiento del fondo de estabilidad macroeconómica: la eficiencia, la equidad y la no discriminación entre las entidades públicas que aporten recursos al mismo (art. 321); y

(xx) los principios de la seguridad de la Nación: independencia, democracia, igualdad, paz, libertad, justicia, solidaridad, promoción y conservación ambiental, afirmación de los derechos humanos, y satisfacción progresiva de las necesidades individuales y colectivas de los venezolanos (art. 326).

### **C. Los principios constitucionales que derivan del Texto Fundamental**

Además de los principios expresamente enumerados en la Constitución, también se pueden identificar como tales los que derivan del texto de la misma, tanto de su parte orgánica como de su parte dogmática, muchos de los cuales han venido siendo identificados por el Supremo Tribunal, en su carácter de juez constitucional y juez contencioso administrativo.

En cuanto a la parte orgánica, por ejemplo, se destacan los principios que derivan de la autonomía propia de la descentralización político territorial o distribución vertical del poder público que contiene la Constitución. Así, el hecho de que el artículo 168 C. establezca expresamente el principio de que “los actos de los municipios no podrán ser impugnados sino por ante los tribunales competentes, de conformidad con esta Constitución y la ley,” como una consecuencia de la autonomía municipal, no implica que esa garantía sea solo propia de la autonomía municipal, y no exista respecto de la autonomía de los estados. Al contrario, aun cuando sin consagración expresa, derivado del principio de la autonomía de los estados (art. 159), los actos de estas entidades sólo pueden ser impugnados por ante los órganos jurisdiccionales y no están sometidos a control por los órganos ejecutivos o legislativos nacionales.

En cuanto a la parte dogmática, sobre derechos y garantías, es la propia Constitución la que establece el principio de que

“la enumeración de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ella,” por lo que “la falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos” (art. 22). Por tanto, los derechos constitucionales inherentes a la persona humana deben construirse con base en principios constitucionales, tal como sucedió en el pasado, por ejemplo, con el derecho a la defensa, que si bien sólo se regulaba en materia judicial (en todo estado y grado del proceso, decía el art. 68 C. de 1961), la jurisprudencia lo fue extendiendo al campo del procedimiento administrativo (lo cual se recogió expresamente en el art. 49 C. de 1999); y la garantía de la reserva legal en materia de delitos e infracciones y de penas y sanciones, que si bien la Constitución de 1961 la había consagrado respecto de medidas privativas de la libertad, particularmente en materia penal (art. 60.2), la jurisprudencia la fue extendiendo al régimen de infracciones y sanciones administrativas, lo que se ha acogido expresamente en la Constitución de 1999 (art. 49.6).

Estos principios, por tanto, en materia de derecho administrativo, se constituyen en fuentes de primera importancia de nuestra disciplina.

Como se puede apreciar de los principios y normas constitucionales antes referidos, las instituciones fundamentales del derecho administrativo en Venezuela puede decirse que se encuentran constitucionalizadas, de manera que la fuente fundamental de nuestra disciplina es la Constitución misma. Las normas constitucionales, en tal sentido, tienen aplicación directa e inmediata, siendo fuente de competencias para los órganos del Estado y para el ejercicio de los derechos ciudadanos, los cuales no requieren de desarrollo legislativo para ello. Esto no significa, sin embargo, que la actuación de la Administración, aun aplicando las normas constitucionales, sea una actuación de ejecución directa e inmediata de la Constitución, pues la misma por esencia es regulada y regulable mediante la legislación.

Por ello, la actividad administrativa siempre es de carácter sublegal, de ejecución directa e inmediata de la legislación, y sólo indirecta y mediata de la Constitución, así no se haya dictado la ley requerida.



**TERCERA PARTE**  
**PRINCIPIOS FUNDAMENTALES**  
**DEL DERECHO ADMINISTRATIVO CON-**  
**FORME A LA CONSTITUCIÓN**  
**DE 1999**  
**(2005)**

Esta parte tiene su origen remoto en el texto que preparé para la conferencia sobre *Los principios del derecho público y la Constitución de 1999*, que dicté en las V Jornadas de Derecho Público. El Derecho Público venezolano a cinco años de vigencia de La Constitución de 1999, Universidad Monteávila, Caracas, 14 de abril de 2005; y en las Jornadas 5 años de vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Asociación Venezolana de Derecho Constitucional, Caracas, 8 de junio de 2005; que fueron de las últimas conferencias que di presencialmente en Caracas desde que salí en septiembre de ese mismo año a cumplir compromisos académicos en Heidelberg y Berlín y Nueva York, desde donde ya no pude regresar más al país.

Dicho texto ampliado dio origen posteriormente al libro: *Principios Fundamentales del Derecho Público (Constitucional y Administrativo)*, Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer-Carías de Derecho Administrativo Universidad Católica Andrés Bello, Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, agosto 2005, 169 pp.

Como hemos dicho, a pesar de las fallas fundamentales que en nuestro criterio tenía la Constitución de 1999 en sus regulaciones sobre la Constitución política, social y económica, desde el punto de vista del derecho público, y en particular del derecho administrativo, el cual como hemos dicho, fue constitucionalizado; el texto constitucional quedó imbuido de todos los principios del derecho público que se habían estructurado y consolidado en el marco de un régimen democrático a partir de 1960, pudiendo decirse que los mismos se conservaron en la base teórica de la Constitución.<sup>1</sup>

El derecho administrativo, en efecto, 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 actividad administrativa, y los administrados, que moldean las formas de la actividad administrativa.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Véase sobre esto, Allan R. Brewer-Carías, *Los principios fundamentales del derecho público*, tomado del libro publicado con el mismo título por la Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2005; y reeditado por la Editorial Investigaciones Jurídicas, San José, Costa Rica 2012; cuyo texto seguimos en este capítulo.

<sup>2</sup> 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 Novedades, C.A.,

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>3</sup> bajo cuyo manto 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

---

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

<sup>3</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *La Constitución y sus Enmiendas*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1991.

venezolano de los Siglos XIX y XX,<sup>4</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>5</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>6</sup> son los que en

---

<sup>4</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 1997.

<sup>5</sup> 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.

<sup>6</sup> Esa etapa de desarrollo del derecho público, sin duda, se pudo cumplir dado el invalorable 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 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



particular fueron 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>7</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 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.

---

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).

<sup>7</sup> 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.

## 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>8</sup> constituyendo, 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, necesi-

---

<sup>8</sup> Nos correspondió proponer en la Asamblea la consagración en 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.

riamente, la norma fundamental a la cual se encuentran vinculadas las múltiples formas que adquieren las relaciones humanas en una sociedad y tiempo determinados.”<sup>9</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

## 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>10</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>11</sup>

---

<sup>9</sup> 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.

<sup>10</sup> *Ibidem*, pp. 501 a 505.

<sup>11</sup> Véase *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001, p. 447.

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, quedando proscritas las llamadas normas constitucionales programáticas.<sup>12</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>13</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 de las controversias que

---

<sup>12</sup> 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.

<sup>13</sup> 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.

surjan con motivo de las normas constitucionales aun no desarrolladas legislativamente, hasta que las leyes que regulan la jurisdicción constitucional, decidan lo contrario.<sup>14</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 si misma y, por lo tanto, establece pautas para el funcionamiento del órgano al que se refiera la norma constitucional.<sup>15</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 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,

---

<sup>14</sup> 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.

<sup>15</sup> Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 81, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, p. 226.

dado que en definitiva sería negar la aplicación de una disposición constitucional.<sup>16</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 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>17</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 consti-

---

<sup>16</sup> 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.

<sup>17</sup> *Idem*, p. 264.

tucionalismo contemporáneo y del Estado de Derecho.<sup>18</sup> Entre ellos está por una parte, la previsión del control difuso y concentrado de la constitucionalidad de las leyes;<sup>19</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 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

---

<sup>18</sup> 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.

<sup>19</sup> 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.

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 interprete 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 favora-



bles 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 dictarán estos organismos se ejecutarán en el país, si ellos resultan violatorios de la Constitución de la República y los derechos que ella garantiza.<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2003.

## 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 integran 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>21</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

---

<sup>21</sup> 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.

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>22</sup>

Esta "Teoría de la pirámide jurídica," como el mismo Kelsen la denominó,<sup>23</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 administrativo por Adolf Merkl;<sup>24</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>25</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

---

<sup>22</sup> H. Kelsen, *Teoría pura del Derecho*, Buenos Aires, 1981, p. 135.

<sup>23</sup> H. Kelsen, *Teoría General del Estado*, trad. Luis Legaz Lacambra, Editora Nacional, México, 1954, p. 325.

<sup>24</sup> 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.

<sup>25</sup> H. Kelsen, *Teoría pura...*, *cit.*, p. 147.

debe haber una conexión formal entre las normas, pues a pesar de sus orígenes y características diferentes, están orgánicamente relacionadas.

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 aquellos 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: aquéllas 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>26</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 actividad 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

---

<sup>26</sup> 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.

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>27</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,

---

<sup>27</sup> Como la 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.

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>28</sup>

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

---

<sup>28</sup> Véase la sentencia de avocamiento el N° 566 el 12 de abril de 2004 (Caso: *Julio Borges, César Pérez Vivas, Henry Ramos Allup, Jorge Sucre 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.



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>29</sup> Por ello es que 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.

---

<sup>29</sup> Lamentablemente, la Sala Constitucional en la citada sentencia N° 566 el 12 de abril de 2004 (Caso: *Julio Borges, César Pérez Vivas, Henry 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>30</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).

**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 admi-

---

<sup>30</sup> 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.

nistrativas, 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>31</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>32</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.

---

<sup>31</sup> 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.

<sup>32</sup> 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.

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>33</sup> 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, garan-

---

<sup>33</sup>. 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 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 de 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.

tizada 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 es controlada judicialmente mediante el control difuso o el control concentrado de la Constitución<sup>34</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 decir sumisión al ordenamiento jurídico, incluyendo a la Constitución y a otras fuentes de derecho.

---

<sup>34</sup> Véase en *Revista de Derecho Público* N° 89-92, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2002.

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>35</sup> a la Jurisdicción Contencioso Administrativa y a la Jurisdicción Contencioso Electoral.<sup>36</sup>

---

<sup>35</sup> 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.

<sup>36</sup> 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.



## 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 órganos 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>37</sup> lo cual fue superado con la expresa previsión constitucional del texto de 1999.<sup>38</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

---

<sup>37</sup> 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.

<sup>38</sup> 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.

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 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>39</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 económicas 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.

---

<sup>39</sup> Véase en general Allan R. Brewer-Carías, *Las implicaciones constitucionales de la integración económica regional*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1998.

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, confor-

mado 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 requisitos: 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 Tratados de Maastricht y de Ámsterdam, 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 reconocido 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>40</sup>

Por tanto, las decisiones de los órganos supranacionales comunitarios tienen aplicación inmediata en el país,<sup>41</sup> inclu-

<sup>40</sup> Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 99-100, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2004.

<sup>41</sup> 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 Venezuela*, 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 autoejecutividad 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*

yendo por supuesto, a los órganos judiciales 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 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.

---

*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.



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>42</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.

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>43</sup> habiendo continuado el centralismo estatal, a pesar del

---

<sup>42</sup> Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2003.

<sup>43</sup> Véase Tulio Chiossone, “Constitución Centralista con ribetes federales,” *Libro Homenaje a Rafael Caldera: Estudios sobre la Constitución*, Tomo

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>44</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 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>45</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>46</sup> no pasó del

---

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.

<sup>44</sup> 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.

<sup>45</sup> Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 83 (julio-septiembre), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, p. 394.

<sup>46</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *Poder Constituyente originario y Asamblea Nacional Constituyente. Comentarios sobre la interpretación jurisprudencial*

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>47</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.

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

---

*relativa a la naturaleza, la misión y los límites de la Asamblea Nacional Constituyente*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1999, pp. 269 y ss.

<sup>47</sup> 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.

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>48</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>49</sup>

---

<sup>48</sup> Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 83, (julio-septiembre), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, pp. 264 y ss.

<sup>49</sup> Véase en general, sobre el Poder Público y la forma del Estado, Carlos Luis Carrillo Artilles, "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 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-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

siguiendo la tendencia iniciada 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 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>50</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>51</sup> y por la otra, el concepto de fines del

---

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 Ornela 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.

<sup>50</sup> 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.

<sup>51</sup> 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.

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 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>52</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>53</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

---

<sup>52</sup> 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.

<sup>53</sup> 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.



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>54</sup> y al permitirse 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>55</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 rijan, conforme lo indica el artículo 4 de la Constitución, “por los principios de integridad territorial, cooperación, solidaridad, concurrencia y corresponsabilidad.” Es decir, la distribución territorial del Poder Público no puede, en forma ni caso alguno, atentar contra la integridad territorial

---

<sup>54</sup> Véase, María M. Matheus Inciarte y María E. Romero Ríos “Estado federal y unicameralidad en el nuevo orden constitucional de la 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.

<sup>55</sup> 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.

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 jerár-

quica 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 Poder 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>56</sup> en la cual se ha regulado, en detalle, no sólo las bases y principios del régimen de organización y funcionamiento de los Consejos Legislativos 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.

---

<sup>56</sup> *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.

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 Administración 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>57</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>58</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

---

<sup>57</sup> *Gaceta Oficial* N° 37.303 del 15 de octubre de 2001.

<sup>58</sup> *Gaceta Oficial* N° 37.509 del 20 de agosto de 2002.

materia, 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>59</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 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

---

<sup>59</sup> 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.

“...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 estatales al ejercicio de la autonomía municipal, de acuerdo con las normas de la propia Constitución y dentro de los límites por ella indicados.”<sup>60</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>61</sup> pero con las siguientes precisiones establecidas 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*):

---

<sup>60</sup> Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001, pp. 202 y ss.

<sup>61</sup> Como lo ha señalado la Sala Constitucional en la otra mencionada 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.

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 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 equiparán 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 pre-dispuesto 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>62</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.

---

<sup>62</sup> 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>63</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>64</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>65</sup> La Constitución de 1999, sin duda, sigue el mismo criterio al regular el Estado federal y la distribución vertical del Poder Público.

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

---

<sup>63</sup> 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.

<sup>64</sup> 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.

<sup>65</sup> 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.

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 integración 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>66</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 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,

---

<sup>66</sup> 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.

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>67</sup> que origina órganos 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.

---

<sup>67</sup> Véase en general, Manuel García Pelayo, "La división de poderes y la Constitución Venezolana de 1961," 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. 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.

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>68</sup>

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>69</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).

---

<sup>68</sup> 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 *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.

<sup>69</sup> 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>70</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 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

---

<sup>70</sup> 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.



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>71</sup> A nivel municipal, por tanto, la Administración 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

---

<sup>71</sup> 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.

de elección popular organizada por el Poder Electoral, se integran en la estructura organizativa administrativa del Municipio,<sup>72</sup> aún cuando ejercen la función jurisdiccional.<sup>73</sup>

## 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 en 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

---

<sup>72</sup> 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.

<sup>73</sup> 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.

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, una 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>74</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 para el derecho administrativo, pues permite identificar a la función administrativa y su ejercicio por los diversos órganos del Estado.

---

<sup>74</sup> 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

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>75</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>76</sup> En otras palabras, paralelamente a sus funciones propias, realizan funciones distintas a aquellas que les corresponden por su naturaleza.<sup>77</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, indelegable, 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

---

<sup>75</sup> *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.

<sup>76</sup> *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.

<sup>77</sup> *V.* sentencia de la CSJ en SPA de 18-7-63, en *GF* N° 41, 1963, pp. 116 y 117.

estatal;<sup>78</sup> y ellas no están atribuidas en forma exclusiva a los órganos del Estado.<sup>79</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.

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,

---

<sup>78</sup> 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.

<sup>79</sup> 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.

modificación o extinción de normas jurídicas de validez general.<sup>80</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 la dirección y gobierno del Poder Judicial (Art. 267).<sup>81</sup> También ejercen la función normativa, los órganos del Poder Ciudadano cuando dictan los reglamentos establecidos en las leyes reguladoras de su actividad,<sup>82</sup> al igual que el Consejo Nacional Electoral, en ejercicio del Poder Electoral, cuando reglamenta las leyes electorales (Art. 293,1).<sup>83</sup>

Por tanto, la función normativa, como actividad privativa e inherente del Estado mediante la cual sus órganos pueden

---

<sup>80</sup> *Cfr.*, sentencia de la CSJ en SPA de 18-7-63, en GF N° 41, 1963, p. 116.

<sup>81</sup> *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

<sup>82</sup> 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.

<sup>83</sup> Además, artículos 32 y 29 de la Ley Orgánica del Poder Electoral.

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>84</sup> por el Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio del Poder Judicial; por el Consejo Moral Republicano, la Contraloría General de la 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

---

<sup>84</sup> 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.

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>85</sup> Sin embargo, los decretos-leyes 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.

---

<sup>85</sup> 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 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.



### B. La función política<sup>86</sup>

Pero aparte de la función normativa, en el Estado contemporáneo ha ido delineándose otra función primordial, distinta de la función administrativa, por medio de la cual el Presidente de la República ejerce sus actividades como jefe del Estado y jefe del Gobierno de la República,<sup>87</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>88</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.

---

<sup>86</sup> 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.

<sup>87</sup> 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.

<sup>88</sup> Véase la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción (Ley N° 32), G.O. N° 37.261 de 15-08-2001.

Los órganos que ejercen el Poder Ejecutivo en esta forma, realizan fundamentalmente dos funciones propias: la función política y la función administrativa.<sup>89</sup> 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>90</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>91</sup>

---

<sup>89</sup> 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 “aspectos 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.

<sup>90</sup> El legislador, por ejemplo, no podría limitar las atribuciones del Presidente de convocar a la Asamblea nacional a sesiones extraordinarias.

<sup>91</sup> 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.

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 realiza la función política, sea a través de actos parlamentarios sin forma de ley,<sup>92</sup> sea mediante leyes.<sup>93</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.

---

<sup>92</sup> 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.

<sup>93</sup> La ley que decreta una amnistía, por ejemplo. Art. 186,5 de la Constitución.

En efecto, los órganos que ejercen el Poder Ejecutivo,<sup>94</sup> realizan funciones jurisdiccionales cuando las autoridades administrativas deciden controversias entre partes, dentro de los límites de su competencia,<sup>95</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>96</sup> Sin

---

<sup>94</sup> 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.

<sup>95</sup> 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.

<sup>96</sup> 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 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

embargo, lo que sí 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>97</sup>

---

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.

<sup>97</sup> Sobre la actividad electoral, como típica función administrativa, o más precisamente como “función de control,” se pronunció la Sala 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

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>98</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 actividades 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.

---

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.

<sup>98</sup> 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.

### 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>99</sup> 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>100</sup>

<sup>99</sup> 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 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.

<sup>100</sup> 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.

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>101</sup> como sujeto de derecho gestor del interés público. De allí que la personalidad jurídica del Estado, se concretice en el orden interno, básicamente cuando sus órganos ejercen la función administrativa.

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 Poder 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>102</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>103</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

---

<sup>101</sup> *Cfr.*, sentencia de la CSJ en SPA de 13-3-67, en *GF* N° 55, 1968, p. 107.

<sup>102</sup> *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.

<sup>103</sup> *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.



“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 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 Ministerio 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 distri-

buciones, 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>104</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 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>105</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,

---

<sup>104</sup> Cfr., Allan R. Brewer-Carías, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la jurisprudencia Venezolana*, Caracas, 1964, pp. 105 y ss.

<sup>105</sup> V., por ejemplo, Sentencia de la CSJ en SPA de 14-3-62 en *GF*, N° 35, 1962, pp. 177 y ss.

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 “separación de funciones.”<sup>106</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

---

<sup>106</sup> 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.

poderes ejercen funciones de naturaleza distinta de las que privativamente le están atribuidas.”<sup>107</sup> El principio, ciertamente, impide a unos órganos invadir las competencias propias de otro,<sup>108</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 incumbe.” “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 la Constitución Nacional; toda

---

<sup>107</sup> 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 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.

<sup>108</sup> *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.

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>109</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.

## 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

---

<sup>109</sup> 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.

determinados órganos estatales, es decir, tampoco hay coincidencia entre las funciones del Estado y los actos jurídicos que emanan de la voluntad estatal.<sup>110</sup> Ello conlleva al octavo de los principios fundamentales del derecho público venezolano conforme a la Constitución de 1999, que es el del carácter 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).

---

<sup>110</sup> 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.

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>111</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).

En el caso de los *decretos-leyes*,<sup>112</sup> estos pueden ser *decretos leyes* delegados dictados en virtud de una habilitación legis-

---

<sup>111</sup> En el pasado, por ejemplo, eran las leyes aprobatorias de contratos estatales conforme al artículo 126 de la Constitución de 1961.

<sup>112</sup> 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

lativa (Art. 203; 236.8), *decretos leyes* de organización ministerial (Art. 236.20)<sup>113</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 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>114</sup>

---

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.

<sup>113</sup> 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.

<sup>114</sup> 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

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>115</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 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

---

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.

<sup>115</sup> 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).

mediata de la Constitución.<sup>116</sup> Este es el criterio formal, derivado de la teoría merkeliana de construcción escalonada del orden jurídico,<sup>117</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 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>118</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

---

<sup>116</sup> En este sentido es que podría decirse que la actividad administrativa se reduce a ejecución de la ley.

<sup>117</sup> 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.

<sup>118</sup> Los reglamentos establecidos en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, Art. 6, Párrafo 1,10,12.

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>119</sup>

El acto judicial, por su parte, también se distingue del acto de gobierno y de la acto legislativo con base 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>120</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

---

<sup>119</sup> Véase en *Revista de Derecho Público*, No. 99-100, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2004.

<sup>120</sup> 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.

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 administrativa, 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 interorgánico 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 "Administración 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 “Administración 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>121</sup>

En tal sentido, en el Capítulo I (Disposiciones fundamentales) de dicho Título IV relativo al Poder Público, se regulan todos los principios fundamentales sobre la "Administración Pública" relativos a la organización administrativa (Artículos

---

<sup>121</sup> 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.

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>122</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 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

---

<sup>122</sup> Véase en general, Allan R. Brewer-Carías, *Principios del Régimen Jurídico de la Organización Administrativa Venezolana*, Caracas 1994, pp. 11 y 53.

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>123</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

---

<sup>123</sup> *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.

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.”

#### **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>124</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 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

---

<sup>124</sup> *Idem*, pp. 507, 510 a 513, y 599.



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>125</sup>

En cuanto al Estado Social, el mismo está basado en la Constitución, en la concepción del Estado con obligaciones sociales

---

<sup>125</sup> *Idem.*

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>126</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:

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 sometiéndolas 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.

---

<sup>126</sup> 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.

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 antagónicos 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>127</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

---

<sup>127</sup> Véase en *Revista de Derecho Público* N° 89-92, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2002.

“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>128</sup>

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>129</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.

---

<sup>128</sup> *Idem.*

<sup>129</sup> 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>130</sup>

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

---

<sup>130</sup> Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 82, (abril-junio), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, pp. 163 y ss.

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 desechar 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>131</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); 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>132</sup> y deberes constitucionales de las personas (parte

---

<sup>131</sup> Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 89-92, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2002

<sup>132</sup> 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 iusnaturalista 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

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>133</sup> y, en particular, en relación con los derechos humanos, sin duda, la Constitución de 1999 es un texto en el cual se han incorporado notables innovaciones signadas por el principio de la progresividad de la protección de los derechos humanos.<sup>134</sup>

---

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; Élida 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.

<sup>133</sup> 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.

<sup>134</sup> 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.



**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 de la progresividad,<sup>135</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>136</sup>

Sobre el mismo principio de la progresividad, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 1 de

---

<sup>135</sup> 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.

<sup>136</sup> Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2001.

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 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>137</sup>

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.

---

<sup>137</sup> Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 82, (abril-junio), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, pp. 287 y ss.

**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>138</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>139</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 Constitución 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.

---

<sup>138</sup> 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.

<sup>139</sup> 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.

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>140</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 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>141</sup>

Se destaca, además, que al final de la norma del artículo 22 de la Constitución se dispone que "La falta de ley reglamentaría de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos,"

---

<sup>140</sup> 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.

<sup>141</sup> Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 81, (enero-marzo), Editorial Jurídica Venezolana Caracas, 2000, pp. 131 y ss.

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>142</sup>

#### **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>143</sup> Estos antecedentes llevaron a la inclusión de una norma<sup>144</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

---

<sup>142</sup> Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2001.

<sup>143</sup> 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.

<sup>144</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente*, Tomo II, *op. cit.*, pp. 111 a 115.

Constitución y la ley de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.

Se destacan, de esta disposición, los siguientes aspectos: primero, la jerarquía constitucional de los tratados, pactos y convenciones sobre derechos humanos;<sup>145</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.

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 establez-

---

<sup>145</sup> 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.

can 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 tra-



tados, 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 organismos internacionales reconocidos por la República, conforme a los tratados, pactos o convenios suscritos por ella, a fin de que sean amparados por ellos en sus derechos humanos.<sup>146</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:

---

<sup>146</sup> Véase los comentarios sobre esta sentencia en Alberto Arteaga Sánchez et al, *Sentencia 1942 vs. Libertad de expresión*, Caracas 2004.

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 derecho 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>147</sup>

---

<sup>147</sup> Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 81, (enero-marzo), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, pp. 157-158; citada también en

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 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>148</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

---

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.

<sup>148</sup> *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.

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 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>149</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 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

---

<sup>149</sup> Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 99-100, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2004.

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>150</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 Estado (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 entre en relación jurídica con los administrados.

---

<sup>150</sup> Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 99-100, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2004.

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>151</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

---

<sup>151</sup> 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.

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.

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 esta-

blecía 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>152</sup> Sólo ha sido a partir de la entrada en vigencia

---

<sup>152</sup> 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

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 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>153</sup> sino con las previsiones de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio<sup>154</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 econó-

---

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.

<sup>153</sup> 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.

<sup>154</sup> G.O. N° 3.238 Extra. de 11-8-83.

micamente.”<sup>155</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, 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>156</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

---

<sup>155</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *Estudios de Derecho Público*, Tomo II (Labor en el Senado 1983), Congreso nacional, Caracas, 1984, p. 178.

<sup>156</sup> 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.

que se haya establecido un régimen general de responsabilidad objetiva general del Estado,<sup>157</sup> o que la responsabilidad administrativa esté 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>158</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>159</sup>

De esta norma, en efecto, en nuestro criterio se deriva lo siguiente:

---

<sup>157</sup> 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.

<sup>158</sup> Véase en Allan R. Brewer-Carías y Luis A. Ortiz Álvarez, *Las grandes decisiones...*, cit. p. 307.

<sup>159</sup> Véase la sentencia de 15-06-2000 (Caso: *Eleoriente*) en *Revista de Derecho Público*, N° 82, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, pp. 241 y ss.

En *primer lugar*, que la responsabilidad del Estado se puede generar por daños causados a los particulares 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>160</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>161</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>162</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 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

---

<sup>160</sup> 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.

<sup>161</sup> 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.

<sup>162</sup> 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.

debe establecerse si hubo una violación a las obligaciones administrativas).<sup>163</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>164</sup>

### 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,

---

<sup>163</sup> Véase la cita en José Ignacio Hernández G., *Reflexiones críticas... cit.*, p. 48.

<sup>164</sup> 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 Constitución, 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.

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.

**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 preva- lecientemente 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 constitu- cional 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, loa efec- tos 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 irregulari- dad concerniente al proceso elaborativo de la ley, o bien



que no obstante haberse legislado regularmente en el aspecto formalista, al contenido intrínseca de la norma adolezca de vicios sustanciales.<sup>165</sup>

En consecuencia, el sistema venezolano de justicia constitucional es un sistema mixto, en el cual el control 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>166</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,

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.

---

<sup>165</sup> Véase sentencia CF de 19-6-53, en G.F., N° 1, 1953, pp. 77 y 78.

<sup>166</sup> Véase en general, Allan R. Brewer-Carías, *La Justicia Constitucional*, Tomo VI, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, op. cit., pp. 86 y ss.

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>167</sup> tiene las siguientes atribuciones de control concentrado de la constitucionalidad de determinados actos estatales, con poderes anulatorios, previstas en el artículo 336:

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.

---

<sup>167</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *La Justicia Constitucional*, Tomo VI, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, *op. cit.*, p. 137 y ss.

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>168</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 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.

---

<sup>168</sup> 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 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), producto 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>169</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

---

<sup>169</sup> Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001, pp. 370.

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 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>170</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.

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

---

<sup>170</sup> 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.

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 interviene.<sup>171</sup>

La norma fundamental que constitucionaliza la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en Venezuela está contenida en el artículo 259 de la Constitución de 1999,<sup>172</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 situaciones 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

---

<sup>171</sup> 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.

<sup>172</sup> Véase en general Allan R. Brewer-Carías, *La Constitución de 1999. Derecho Constitucional Venezolano*, 2 Tomos, Caracas, 2004.

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>173</sup> las cuales desarrolladas por la doctrina nacional<sup>174</sup>, condujeron a la elaboración de la

---

<sup>173</sup> 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.

<sup>174</sup> 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, 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,

derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976,<sup>175</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>176</sup>

Tanto la Constitución de 1961 como la de 1999 atribuyeron al Legislador una amplia potestad para la 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:

4. Dirimir las controversias administrativas que se susciten entre la República, algún Estado, Municipio u otro ente público, cuando la otra parte sea alguna de esas mismas entidades, a menos que se trate de controversias entre Municipios de un mismo Estado, caso en el cual la ley podrá atribuir su conocimiento a otro tribunal.

5. Declarar la nulidad total o parcial de los reglamentos y demás actos administrativos generales o individuales del Ejecutivo Nacional, cuando sea procedente.

---

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.

<sup>175</sup> 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.

<sup>176</sup> Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (LOTSJ), *Gaceta Oficial*, N° 37942 de 20-05-2004.



6. 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>177</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."

---

<sup>177</sup> Allan R. Brewer-Carías, *Nuevas Tendencias en el Contencioso Administrativo en Venezuela*, Caracas, 1993.

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. 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>178</sup> Es la tendencia a la universalidad del control que hemos destacado en otro lugar,<sup>179</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>180</sup>

---

<sup>178</sup> 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.

<sup>179</sup> Véase Allan R. Brewer Carías, *Nuevas Tendencias en el Contencioso Administrativo en Venezuela*, Caracas, 1993, pp. 19 y ss.

<sup>180</sup> *Idem*, pp. 25 y ss.

En *segundo* lugar y como consecuencia de esta tendencia hacia la universalidad del control, está el 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>181</sup>

---

<sup>181</sup> 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.

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” y cuyo conocimiento, por tanto, no correspondería a la jurisdicción contencioso-administrativa.<sup>182</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.”

---

<sup>182</sup> Véase por ejemplo, sentencia CSJ-SPA, 26-6-90 (Caso: *Karl Wuff*), *Revista de Derecho Público* N° 43, 1990, pp. 97-99.

ALLAN R. BREWER-CARÍAS

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>183</sup>

---

<sup>183</sup> 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.

**CUARTA PARTE**  
**SOBRE LAS PERSONAS JURÍDICAS**  
**EN EL CÓDIGO CIVIL Y EN**  
**LA CONSTITUCIÓN DE 1999**  
**(2003)**

Este estudio tiene su origen en el trabajo "Sobre las personas jurídicas en la Constitución de 1999," publicado en el libro: *Derecho Público Contemporáneo*.

*Libro Homenaje a Jesús Leopoldo Sánchez, Estudios del Instituto de Derecho Público, Universidad Central de Venezuela, enero-abril 2003, Volumen 1, pp. 48-54*

**I. SOBRE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN GENERAL**

En el ámbito de la comunidad internacional, la República de Venezuela, como Estado, goza de personalidad jurídica internacional; en cambio, en el ámbito interno, el Estado, como tal, no es una persona jurídica. En realidad, se conforma por un conjunto de personas jurídicas (personas jurídicas *estatales*) que derivan ante todo del sistema constitucional que se ha establecido para la distribución territorial del Poder Público.

En Venezuela, en efecto, tratándose de un Estado con forma "federación descentralizada" (art. 4 de la Constitución) conforme a la cual "el Poder Público se distribuye entre el Poder Municipal, el Poder Estatal y el Poder Nacional" (art. 13 de la Constitución), el "Estado" está básicamente conformado por un conjunto de *entidades o personas jurídicas político territoriales* como son la República, los Estados y los Municipios, y por otras personas jurídicas estatales producto de la descen-

tralización 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, que son las personas jurídicas *estatales*, en definitiva, que conforman el Estado.

Por supuesto, bajo este ángulo, la “Administración Pública” tampoco es una persona jurídica, ni puede decirse que hay muchas Administraciones Públicas como personas jurídicas. La Administración Pública, en realidad, es una organización que, por supuesto, está conformada por un conjunto de órganos que, además, lo son de las personas jurídicas *estatales*, y que como tales órganos, sirven para manifestar o actualizar la voluntad de éstas y mediante ellas, del Estado. La Administración Pública, por tanto, está conformada por las personas jurídicas *estatales* (entes) y por sus órganos, los cuales, como lo precisa la misma Ley Orgánica de la Administración Pública<sup>1</sup>, son las unidades administrativas de dichas personas jurídicas *estatales* (art. 15).

De lo anterior se entiende la importancia que tiene para el derecho administrativo el tema de la personalidad jurídica, lo que llevó a M. Hauriou, incluso, a definir el derecho administrativo como la rama del derecho público que tiene por objeto la organización y el ejercicio de los derechos de las personas administrativas<sup>2</sup>. En consecuencia, tan importante para el derecho administrativo el estudio de las personas jurídicas que actualizan la voluntad del Estado, cuyos órganos ejercen el Poder Público; como las unidades administrativas que constituyen los órganos de tales personas jurídicas.

En cuanto a esas personas jurídicas *estatales* que son los sujetos de derecho cuyos órganos conforman la Administración Pública, ellas son objeto de regulación por parte del derecho administrativo, porque en definitiva, son los que establecen relaciones jurídico-administrativas con los particulares.

---

<sup>1</sup> Véase en *Gaceta Oficial* N° 37.035 de 17-10-2001.

<sup>2</sup> Véase Maurice Hauriou, *Précis de Droit Administratif*, Paris 1893, p. 171



Sin embargo, los principios que las regulan provienen de los principios y regulaciones de la teoría general del derecho y, en especial del derecho civil, pues la idea de persona jurídica moral, como sujeto de derecho, es y tiene que ser una y única.

En efecto, de acuerdo al Código Civil, en el mundo del derecho, además de las personas naturales, son reconocidos como sujetos de derecho, es decir, como entes capaces de derechos y obligaciones, una serie de “centros de intereses” a los cuales, para protegerlos jurídicamente, el ordenamiento jurídico le asigna el carácter de personas jurídicas o morales, como entidades abstractas; en definitiva, como “personas ficticias”, tal y como las calificaron los Códigos Civiles de 1862 y 1873.

En tal sentido, el artículo 19 del Código Civil dispone:

*Son personas jurídicas y por lo tanto, capaces de obligaciones y derechos:*

- 1°. *La Nación y las Entidades políticas que la componen;*
- 2°. *Las iglesias, de cualquier credo que sean, las universidades y, en general todos los seres o cuerpos morales de carácter público.*
- 3°. *Asociaciones, corporaciones y fundaciones lícitas de carácter privado.*

De acuerdo con la enumeración de este artículo del Código Civil, en consecuencia, son personas jurídicas en el ordenamiento jurídico venezolano:

En primer lugar, las *personas político-territoriales*, que el Código Civil enuncia como “la Nación y las entidades políticas que la componen”, y que conforme a la terminología de la Constitución de 1999<sup>3</sup> integran al Estado, conforme a la forma federal del mismo (art. 4) y la distribución vertical del Poder Público “entre el Poder Municipal, el Poder Estatal y el Poder Nacional,” dando origen a tres niveles de personas jurídicas que integran al Estado: la República, que ejerce el Poder Nacional, los Estados que ejercen el Poder Estatal y los Municipios y demás entidades locales (entre ellas los Distritos Metropolitanos) que ejercen el Poder Municipal. De ello resulta que en el

---

<sup>3</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *La Constitución de 1999*, Caracas 2000.

derecho interno, la República es una de las personificaciones del Estado en el ámbito nacional, siendo los Estados Federados y los Municipios también, personificaciones del Estado en sus respectivos ámbitos territoriales.

El Estado, por tanto, no se puede confundir con la República<sup>4</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>5</sup>. La Constitución de 1999, sin duda, sigue el mismo criterio al regular el Estado federal y la distribución vertical del Poder Público.

En *segundo lugar*, de acuerdo al artículo 19 del Código Civil, también son personas jurídicas en el ordenamiento jurídico venezolano, las *personas jurídicas “de carácter público”*, entre las cuales el Código enuncia a “las iglesias de cualquier credo que sean y las universidades”. Estas personas jurídicas de carácter público, conforme a la terminología empleada en la Constitución de 1999 (art. 145, en particular) son las “demás personas jurídicas de derecho público” (excluidas las político-territoriales) y que comprenden, además de las de carácter corporativo, algunas de las cuales son las que enuncia el ordinal 2 del artículo 19 del Código Civil (iglesias y universidades), y las de carácter institucional (o fundacional) que son los institutos autónomos, terminología acogida también en la Constitución (art. 142, entre otros).

En *tercer lugar*, el Código Civil también considera como personas a las *personas jurídicas “de carácter privado”*, las cuales son las personas jurídicas de derecho privado, terminología también seguida en la Constitución (art. 145, entre otros), que comprenden las asociaciones, entre las cuales se destacan las

---

<sup>4</sup> 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.

<sup>5</sup> Exposición de Motivos de la Constitución de 1961 en *Revista de la Facultad de Derecho*, UCV, N° 21, Caracas 1961, p. 373.

sociedades civiles y sociedades mercantiles, las corporaciones y las fundaciones lícitas, cuya personalidad se adquiere, en principio, con la protocolización de la correspondiente acta constitutiva en la respectiva Oficina Subalterna de Registro.

Ahora, bajo otro ángulo, y como resulta de la teoría general del derecho civil, de la misma enumeración del Código Civil, puede también decirse que todas esas personas jurídicas son de dos tipos según el sustrato que les da razón de ser, sea un sustrato personal o un sustrato real: o se trata de *corporaciones*, cuando el sustrato que las justifica y le da razón de ser lo constituye un conjunto de personas (sustrato personal), como comunidad o una asociación de personas; o se trata de *instituciones* en el sentido de que lo que se busca proteger con la atribución de la personalidad jurídica es un conjunto de bienes (sustrato real), es decir, un patrimonio que se ha afectado a un fin. Esta distinción clásica y básica, también se aplica a las personas en el ámbito del derecho administrativo, y es la que resulta del propio artículo 19 del Código Civil.

En efecto, de esa norma resulta que en cada una de las dos grandes categorías de personas que regula el Código (personas o cuerpos morales de carácter público o de carácter privado), se identifican tanto un conjunto de corporaciones (comunidades o asociaciones) como un conjunto de instituciones.

## II. LAS PERSONAS O CUERPOS MORALES DE CARÁCTER PÚBLICO

*En primer lugar, las personas o cuerpos morales de carácter público, que son siempre de derecho público, son por una parte, las corporaciones de derecho público, es decir, aquellas que tienen un sustrato personal que las sustenta, como son por ejemplo, las comunidades políticas, las corporaciones públicas y las asociaciones de derecho público; y por la otra, las instituciones de derecho público, con un sustrato real (patrimonio) que es el que le da razón de ser.*

Estas *personas de derecho público* son entonces según su base corporativa o su base institucional las siguientes:

- Base corporativa (sustrato personal)*
  - .Corporaciones de derecho público
    - .Comunidades Públicas
      - Comunidades políticas: personas político territoriales
      - Comunidades indígenas
      - Comunidades religiosas: Iglesias
      - Comunidades universitarias: Universidades nacionales
    - .Corporaciones Públicas
      - Colegios Profesionales
      - Academias Nacionales
  - .Asociaciones de derecho público:
    - Mancomunidades municipales
    - Asociaciones intergubernamentales
- Base patrimonial (sustrato real)*
  - Instituciones de Derecho Público:
    - Institutos Autónomos
    - Banco Central de Venezuela

Entre las que constituyen *corporaciones*, es decir, que tienen como justificación de su personalidad la existencia de un sustrato personal o una base corporativa, se distinguen una serie de comunidades, las más importantes de las cuales son las que derivan de la organización política de la sociedad; y además, tanto una serie de corporaciones de derecho público propiamente dichas, como una serie de asociaciones de derecho público.

En cuanto a las *comunidades*, en efecto, en primer lugar están las comunidades políticas, es decir, las *personas político-territoriales* que conforman la división y organización política del país, y cuya razón de existir la constituye la población asentada en el respectivo territorio, como comunidad política. Sobre ellas, el Código Civil enuncia a “la Nación y las entidades políticas que la componen”, y que de acuerdo con la terminología de la Constitución de 1999 serían las personas jurídicas que derivan de la forma federal del Estado (art. 4) conforme a la distribución vertical del Poder Público “entre el Poder Municipal, el Poder Estatal y el Poder Nacional”. Ello es lo que da origen

a los tres niveles de personas jurídicas corporativas, como comunidades políticas, que integran al Estado: *la República*, que ejerce el Poder Nacional; *los Estados* que ejercen el Poder Estatal y los *Municipios* y demás entidades locales (entre ellas, los Distritos Municipales y Metropolitanos) que ejercen el Poder Municipal.

Por otra parte, en segundo lugar, y sin que formen parte de la organización territorial del Estado, entre las comunidades políticas y conforme a la concepción constitucional sobre los pueblos indígenas, también se pueden identificar a las comunidades indígenas reconocidas en el artículo 119 de la Constitución.

En tercer lugar, también entre las comunidades que se califican como personas o cuerpos morales de carácter público, el artículo 19 del Código Civil enumera a “las iglesias de cualquier credo que sean y las universidades”. Se trata, en este caso, a partir de 1873, del reconocimiento de personalidad jurídica a un conjunto de comunidades que existían para ese momento, en particular del reconocimiento de la personalidad jurídica de las universidades, que en 1873 se circunscribían a la Universidad Central de Venezuela, que era la única existente.

En cuanto a las “iglesias de cualquier credo”, si bien son comunidades religiosas, su enumeración entre los “cuerpos morales de carácter público” sólo tiene una explicación histórica derivada del principio del Patronato Eclesiástico aplicado, precisamente, en medio de los graves conflictos entre el Estado y la Iglesia que existían para cuando se sancionó el Código Civil de 1873, y en cuya redacción influyeron determinadamente en esa y otras normas<sup>6</sup>.

Por otra parte, al agregar la norma del Código Civil la frase: “y, en general todos los seres o cuerpos morales de carácter público”, ello permite identificar dentro de las Corporaciones de derecho público, otras corporaciones públicas que si bien no existían al momento de sancionarse dicho Código, se fueron

---

<sup>6</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *Evolución histórica del Estado. Instituciones Políticas y Constitucionales*, Tomo I, Caracas, San Cristóbal, 1996, p. 338.

desarrollando con posterioridad, como es el caso de las corporaciones profesionales (Colegios profesionales), generalmente abiertas, y las corporaciones académicas (Académicas Nacionales) generalmente cerradas, todas reguladas por ley.

Los cuatro grupos anteriores de personas jurídicas de derecho público (Comunidades públicas y corporaciones públicas) tienen, como se dijo, una base corporativa, es decir, la existencia de una comunidad o de una agrupación de personas cuyo origen está en la regulación concreta establecida en la Constitución o la ley, y que por ello no tiene su origen en un contrato de sociedad.

En otros casos, en cambio, las personas jurídicas o cuerpos morales de carácter público, siguiendo la terminología del Código Civil (“y, en general todos los seres o cuerpos morales de carácter público”), aún con base corporativa o sustrato personal, pueden tener su origen en un acuerdo de voluntades, es decir, en un contrato de sociedad, configurándose entonces la entidad como unas asociaciones de derecho público. En este caso, se trata de personas jurídicas creadas mediante la asociación de personas de derecho público, como serían las mancomunidades municipales que se regulan el artículo 170 de la Constitución y las demás asociaciones de carácter intergubernamental establecidas entre las personas jurídicas político-territoriales.

Por otra parte, además de las corporaciones (comunidades o asociaciones de derecho público), entre las personas jurídicas o cuerpos morales de carácter público, conforme a la misma terminología del artículo 19,2 del Código Civil (al agregar “y, en general todos los seres o cuerpos morales de carácter público”) la cual es igualmente empleada en la Constitución de 1999 (Art. 145); también se pueden identificar como personas jurídicas de derecho público, a las de carácter institucional o fundacional (sustrato real), como serían los “institutos auto-

nomos”, según la terminología acogida también en la Constitución (Art. 142, entre otros), y que el propio Código Civil incluye en la expresión de “establecimiento público”<sup>7</sup>.

Los institutos autónomos y el Banco Central de Venezuela que se especifica pues fue constitucionalizado, son en todo caso “entidades funcionalmente descentralizadas” en los términos del artículo 300 de la Constitución.

### III. LAS PERSONAS O CUERPOS MORALES DE CARÁCTER PRIVADO

En segundo lugar las *personas jurídicas o cuerpos morales de carácter privado*, a las que se refiere el artículo 19, 3 del Código Civil, que son las personas jurídicas de derecho privado conforme a la terminología también seguida en la Constitución (art. 145, entre otros), que son las “asociaciones, corporaciones y fundaciones lícitas de carácter privado”, entre las cuales también se pueden identificar tanto las de carácter corporativo (sustrato personal) como institucional (sustrato real).

Estas *personas de derecho privado* son entonces según su base corporativa o su base patrimonial las siguientes:

- Base corporativa (sustrato personal)*
  - .**Corporaciones de derecho privado: Comunidades privadas**
    - Comunidades universitarias:**
      - Universidades**
    - Comunidades políticas: partidos políticos**
    - Comunidades laborales: sindicatos**
  - . **Asociaciones de derecho privado**
    - Sociedades civiles**
    - Sociedades mercantiles**
      - Petróleos de Venezuela S.A.**
- Base patrimonial (sustrato real):* **.Fundaciones**

Entre las primeras se puede también distinguir entre las personas de derecho privado de carácter corporativo y las de

---

<sup>7</sup> Artículos 538, 900, 1000 y 1482. La misma expresión fue utilizada en la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional desde la reforma de 1928.

orden asociativo. Entre las primeras están las que tienen como sustrato personal determinadas comunidades, como serían, por ejemplo, las comunidades universitarias (universidades privadas), las comunidades políticas (partidos políticos o asociaciones con fines políticos) o las comunidades laborales (sindicatos).

Entre las segundas, están las asociaciones, entre las cuales se destacan las sociedades civiles, sociedades mercantiles y las asociaciones cooperativas, sea que hayan sido constituidas por el Estado y demás entidades públicas o por los particulares, cuya personalidad se adquiere mediante la protocolización de las actas constitutivas en oficinas de registro.

En cuanto a las personas de derecho privado o cuerpos morales de carácter privado de tipo institucional (sustrato real), están las “fundaciones lícitas”, cuya personalidad también se adquiere con la protocolización de la correspondiente acta constitutiva en la respectiva oficina de registro.

Ahora bien, no todas las personas jurídicas que se pueden identificar a partir de la enumeración del artículo 19 del Código Civil interesan al derecho administrativo ni son objeto de regulación formal por parte de esta disciplina. Entre ellas son objeto de estudio por el derecho administrativo, aquéllas que forman parte de la organización general del Estado, sean de derecho público o de derecho privado, es decir, aquéllas que conforman lo que desde el punto de vista económico constituye el “sector público” (art. 283.3 de la Constitución) y que pueden considerarse como personas jurídicas *estatales* conforme a la terminología que adopta la Constitución (art. 145 y 180 entre otros).

También son objeto de estudio por nuestra disciplina aquellas personas jurídicas con forma de derecho público que aun siendo *no estatales*, por el conjunto de potestades que le están atribuidas por Ley están sometidas a un régimen de derecho administrativo.

En efecto, de acuerdo a la enumeración del mismo artículo 19 del Código Civil, entre las personas jurídicas *estatales*, además de las político-territoriales, están algunas de carácter público o de derecho público, como los institutos autónomos.



Sin embargo, no todas las personas de derecho público son estatales, porque, por ejemplo, si bien las comunidades indígenas, los Colegios Profesionales, las Academias Nacionales y las Iglesias son "personas de derecho público", no son, en absoluto, de carácter estatal, pues no forman parte de la organización general del Estado. A pesar de ello, sin embargo, por las tareas que tiene encomendadas por ley, interesan al derecho administrativo.

Por otra parte, también son personas *estatales* todas aquellas personas jurídicas de derecho privado creadas y dirigidas por entes públicos, como sucede con las sociedades mercantiles (empresas del Estado) y civiles del Estado o las fundaciones del Estado. Las empresas del Estado y Petróleos de Venezuela S.A., que se especifica pues fue constitucionalizada, son en todo caso "entidades funcionalmente descentralizadas" en los términos del artículo 300 de la Constitución.

En todo caso, el carácter estatal de todas esas personas jurídicas, por tanto, es independiente de su carácter de derecho público o de derecho privado. Por pertenecer a la organización administrativa del Estado (sector público), son objeto de regulación por parte del derecho administrativo.

Pero además, como se dijo, también interesan al derecho administrativo y están sometidas a sus regulaciones, todas aquellas personas jurídicas que aún cuando no sean estatales porque no forman parte de la organización general del Estado, y conforme a la terminología del artículo 19 del Código Civil, son "cuerpos morales de carácter privado", por su carácter de comunidades y por las actividades que realizan vinculadas al interés público o político, también interesan al derecho administrativo y son objeto de sus regulaciones, como serían los partidos políticos, los sindicatos o las universidades privadas.

#### **IV. LAS DOS CLASIFICACIONES DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN LA CONSTITUCIÓN DE 1999**

De lo anterior resulta, por tanto, el empleo de *dos clasificaciones* distintas respecto de las personas jurídicas en el derecho administrativo que ha acogido la Constitución de 1999: por una parte, la que distingue entre las *personas jurídicas de derecho*

*público y las de derecho privado*, según la forma jurídica adoptada; y por la otra, la que distingue las *personas estatales de las no estatales*, según la integración del ente a la estructura y organización general del Estado. Estas dos clasificaciones son las adoptadas en la Constitución de 1999, lo que por supuesto contrasta con la clasificación tradicional (personas públicas y personas privadas) que se había utilizado respecto de las personas jurídicas en el derecho administrativo, y que sólo muy excepcionalmente se ha utilizado en textos legislativos<sup>8</sup>.

En efecto, el artículo 145 de la Constitución, al establecer la inhabilitación de los funcionarios públicos para celebrar contratos con entes públicos, previendo la prohibición en la forma siguiente:

Quien esté al servicio de los Municipios, de los Estados, de la República y demás personas jurídicas de derecho público o de derecho privado estatales no podrá celebrar contrato alguno con ellas, ni por si ni por interpósita personas, ni en representación de otro, salvo las excepciones que establezca la ley.

De esta norma lo que a los efectos de este estudio interesa destacar en relación con las personas jurídicas estatales que pueden celebrar contratos de la Administración, es la doble distinción 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; clasificación que propusimos hace décadas<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> Fue el caso del artículo 1,3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República de 1965, en el cual se hizo referencia a las "personas públicas y privadas". *Gaceta Oficial*, No. 27921 de 22-12-65.

<sup>9</sup> Véase lo expuesto 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*, No. 12, Buenos Aires, 1977, pp. 15 a 29; en *Revista de la Facultad de Derecho*, UCV, No. 57, Caracas 1976, pp. 115 a 135; y en *Fundamentos de la Administración Pública*, Caracas, 1980, pp. 223 a 248.

La prohibición de contratar que se impone a los funcionarios públicos, por supuesto, es con las personas jurídicas estatales, cualquiera que sea su forma jurídica, de derecho público o de derecho privado.

Estas distinciones se recogen, además, en otras normas constitucionales. En cuanto a la forma jurídica de las personas jurídicas, el artículo 322 de la Constitución, al señalar que la seguridad de la Nación es competencia esencial y responsabilidad del Estado, indica que aquélla se fundamenta en el desarrollo integral 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 se atribuye expresamente *personalidad jurídica* a los Estados y Municipios como personas de derecho público territoriales; en los artículos 142 y 149,1 se regulan los “*institutos autónomos*” como personas jurídicas de derecho público institucionales y el artículo 318 califica expresamente al Banco Central de Venezuela como “*persona jurídica de derecho público.*”

En cuanto a la pertenencia de las personas jurídicas al Estado o al sector público, el artículo 190, al regular las incompatibilidades de los diputados a la Asamblea Nacional, precisa, entre otros aspectos, que no pueden ser propietarios, administradores o directores de empresas “que contraten con personas jurídicas estatales”. Por otra parte, el artículo 180, al regular la inmunidad tributaria de los entes o personas jurídicas político territoriales (República, Estados y Municipios) entre sí, señala que las inmunidades frente a la potestad impositiva de los Municipios a favor de los demás entes políticos territoriales “se extiende sólo a las *personas jurídicas estatales* creados 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).

Ahora bien, en virtud de que la Constitución se refiere a las personas jurídicas estatales y a las personas jurídicas de derecho público, como objeto de regulación por el derecho administrativo, ello nos conduce a que tengamos que plantear la interrogante de si dichas personas estatales o las personas de derecho público coinciden o no con lo que de acuerdo a la terminología usada con frecuencia, se ha denominado “personas públicas” por oposición a las “personas privadas”.

Ésta, en efecto, puede considerarse como una distinción de las personas jurídicas que pudo haber tenido aplicación hasta comienzos del siglo pasado, cuando no existía la diversidad de entes administrativos que conforman la Administración Pública contemporánea.

Por ello, la Constitución de 1999, debido al universo de las entidades que con personalidad jurídica actúan en el mundo contemporáneo, ha desechado la clásica distinción entre personas públicas y personas privadas por resultar insuficiente para clasificarlas.

El proceso de publicización del campo de lo privado, tan característico de la ruptura de los moldes clásicos del Estado liberal abstencionista; y la privatización jurídica del campo de

lo público, por la tendencia creciente del Estado de despojarse de su *imperium*, han provocado la obsolescencia y, a veces, imposibilidad de aquella distinción otrora simple<sup>10</sup>.

En efecto, esa distinción identificaba la “persona pública” con las organizaciones integradas al Estado (inicialmente las personas territoriales y posteriormente, los establecimientos públicos) que adoptaban solamente las formas jurídicas originarias del derecho público (instituto autónomo, por ejemplo) y que, como consecuencia, estaban regidas por el derecho público; y en el mismo sentido, identificaba a las personas privadas con las organizaciones establecidas por los particulares (sociedades y fundaciones), que adoptaban solamente las formas jurídicas originarias del derecho privado (compañía anónima, por ejemplo) y que, como consecuencia, estaban regidas por el derecho privado.

La realidad jurídica actual, por el contrario, muestra que esa distinción tradicional se ha roto totalmente, al menos en relación a los elementos que le daban sentido<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, “La interaplicación del Derecho Público y del Derecho Privado a la Administración Pública y el proceso de huida y recuperación del Derecho Administrativo” en *Las formas de la actividad administrativa. II Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías, Caracas, 1996*, Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), Caracas 1996, p. 23 a 73.

<sup>11</sup> Véase lo expuesto 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”, citado en Nota 6.



**QUINTA PARTE**  
**LOS ACTOS EJECUTIVOS EN LA**  
**CONSTITUCIÓN DE 1999 Y**  
**SU CONTROL JUDICIAL**  
**(2001)**

**El texto de esta parte es el del estudio sobre “Los actos ejecutivos en la Constitución venezolana de 1999 y su control judicial” publicado en el libro: *Acto Administrativo y Reglamento. Jornadas Organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho, 30-31 Mayo y 1º Junio 2001, Ediciones RAP S.A., Argentina 2002, pp. 531-579.***

La Constitución venezolana de 1999<sup>1</sup>, siguiendo la tradición constitucional precedente, clasifica los actos dictados por los órganos que ejercen el Poder Ejecutivo, (actos ejecutivos), según su graduación conforme a la ejecución de la Constitución, entre actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución y, por tanto, en principio, de rango legal; y actos dictados en ejecución indirecta y mediata de la Constitución, los cuales al ser dictados en ejecución de la legislación son, por tanto, en principio, de rango sublegal<sup>2</sup>.

Los primeros, son actos que tienen el mismo rango que las leyes sancionadas por la Asamblea Nacional; los segundos, en

---

<sup>1</sup> Véase el texto y los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, *La Constitución de 1999*, 3ª edición, Caracas 2001.

<sup>2</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *Derecho Administrativo*, Tomo I, Caracas 1975, pp. 378 y ss.

general, son los reglamentos y demás actos administrativos. Los primeros están sometidos al control de la constitucionalidad que ejerce la Jurisdicción Constitucional; y los segundos, estarían, en principio, sometidos al control de constitucionalidad y legalidad que ejerce la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Pero en la Constitución de 1999, dentro de los actos ejecutivos dictados en ejecución indirecta y mediata de la Constitución (porque entre ésta y el decreto dictado se encuentra una ley), están los decretos dictados por el Presidente de la República en virtud de delegación legislativa efectuada mediante una ley habilitante (art. 203). Estos decretos, a pesar de que ejecutan una ley, sin embargo, no puede considerarse que tengan rango sublegal, pues en virtud de la propia previsión constitucional que los autoriza tienen “rango y valor de ley” (arts. 203 y 236,8). Estos actos ejecutivos, por ello, están sometidos al control de la Jurisdicción Constitucional, tanto de constitucionalidad como de sujeción a la ley habilitante.

Además, en la Constitución están regulados los decretos de estados de excepción (art. 338), los cuales si bien se atribuyen directamente al Presidente de la República, en Consejo de Ministros (art. 236,7), están sometidos al régimen establecido en la Ley Orgánica sobre los Estados de Excepción de 2001<sup>3</sup> prevista en el artículo 338 de la Constitución, que determina las medidas que pueden adoptarse con base en los mismos. Sin embargo, a pesar de que ejecutan una ley, tales decretos tampoco pueden considerarse que tengan rango sublegal, sino que como lo establece la misma Ley Orgánica, tienen “rango y fuerza de Ley” (art. 22), estando, por tanto, sometidos también al control de la Jurisdicción Constitucional.

De lo anteriormente señalado, en consecuencia, puede concluirse que son cinco los tipos de actos ejecutivos en el constitucionalismo venezolano: los decretos con rango y valor de Ley, que comprenden los decretos-leyes (I) y los decretos de estado de excepción (II); los actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución (actos de gobierno) (III); y los

---

<sup>3</sup> Véase *Gaceta Oficial* N° 37.261 de 15-08-01.



reglamentos (IV) y demás actos administrativos (V), tanto de efectos generales como de efectos particulares; los tres primeros son de rango legal y los dos últimos de rango sublegal. Todos por supuesto están sometidos a control judicial.

### I. LOS DECRETOS CON RANGO Y VALOR DE LEY (DECRETOS-LEYES)

Dentro de las atribuciones constitucionales del Presidente de la República está la de dictar, en Consejo de Ministros y previa autorización por ley habilitante, *decretos con fuerza de ley* (art. 236,8); definiendo, el artículo 203 de la Constitución, a las leyes habilitantes como “las sancionadas por la Asamblea Nacional por las 3/5 partes de sus integrantes, a fin de establecer directrices, propósitos y marco de las materias que se delegan al Presidente de la República, *con rango y valor de Ley*”. Estas leyes habilitantes deben fijar un plazo para su ejecución.

Se estableció, en esta forma, por primera vez en el constitucionalismo venezolano, la figura de la delegación legislativa<sup>4</sup>, en el sentido de que si bien la Asamblea Nacional es competente para “legislar en las materias de la competencia nacional y sobre el funcionamiento de las demás ramas del Poder Nacional” (art. 187,1); la misma Asamblea, mediante una ley habilitante puede delegar en el Presidente de la República, en Consejo de Ministros, la potestad legislativa. En dicha ley, que debe ser sancionada mediante una mayoría calificada de las 3/5 partes de los integrantes de la Asamblea, en todo caso, se deben establecer “las directrices, propósitos y marco de las materias que se delegan” al Presidente, y que éste, por tanto, puede regular mediante Decreto con rango y valor de ley.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *El Poder Nacional y el sistema democrático de gobierno, Instituciones Políticas y Constitucionales*, Tomo III, Caracas 1996, pp. 40 y ss.

<sup>5</sup> Véase Eloisa Avellaneda Sisto, “El régimen de los Decretos-Leyes, con especial referencia a la Constitución de 1999”, en F. Parra Aranguren y A. Rodríguez G. (Editores) *Estudios de Derecho Administrativo*, Libro Homenaje a la Universidad Central de Venezuela, Tomo I, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas 2001, pp. 69 a 106.

### 1. *Los límites a la delegación legislativa*

Las materias que corresponden a la competencia del Poder Nacional y sobre las cuales puede versar la delegación legislativa, son las enumeradas en el artículo 156 de la Constitución. La legislación relativa a esas materias, por tanto, podría ser delegada al Presidente de la República, pues constitucionalmente no habría límite alguno establecido. Por ello, esta delegación legislativa de la Asamblea Nacional en el Presidente de la República en Consejo de Ministros, no sólo es una innovación de la Constitución de 1999, sino que la misma no tiene precedentes en el constitucionalismo contemporáneo, por la amplitud como está concebida.

Esta delegación, por otra parte, cambió el régimen de la Constitución de 1961 que se limitaba a autorizar al Presidente de la República para dictar medidas extraordinarias en materias económicas y financieras, exclusivamente, previa habilitación por el Congreso (arts. 190, ord. 8)<sup>6</sup>.

En la Constitución de 1999, en cambio, se ha regulado una amplísima posibilidad de delegación legislativa, sin limitación respecto de las materias que puede contener, lo cual podría resultar en un atentado inadmisibles contra el principio constitucional de la reserva legal. Sobre esta delegación legislativa, incluso, el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, se ha pronunciado sin fijarle o buscarle límites, admitiendo, incluso, la delegación legislativa en materias que corresponden ser reguladas por leyes orgánicas, en la siguiente forma:

Puede apreciarse, en consecuencia, que, de acuerdo con el nuevo régimen constitucional, *no existe un límite material* en cuanto al objeto o contenido del decreto ley, de manera que, a través del mismo, pueden ser reguladas materias que, según el artículo 203 de la Constitución, corresponden a leyes orgánicas; así, *no existe limitación* en cuanto a la jerarquía del decreto ley que pueda dictarse

---

<sup>6</sup> Sobre estos actos en la Constitución de 1961 véase Gerardo Fernández, *Los Decretos Leyes*, cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer-Carías de Derecho Administrativo, UCAB, Caracas 1992.

con ocasión de una ley habilitante, por lo cual podría adoptar no sólo el rango de una ley ordinaria sino también de una ley orgánica.

Igualmente aprecia la Sala que el Presidente de la República puede entenderse facultado para dictar –dentro de los límites de las leyes habilitantes- Decretos con fuerza de ley Orgánica, ya que las leyes habilitantes son leyes orgánicas por su naturaleza, al estar contenidas en el artículo 203 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual se encuentra íntegramente referido a las leyes orgánicas. Así, las leyes habilitantes son, por definición, leyes marco –lo que determina su carácter orgánico en virtud del referido artículo- ya que, al habilitar al Presidente de la República para que ejerza funciones legislativas en determinadas materias, le establece las directrices y parámetros de su actuación la que deberá ejercer dentro de lo establecido en esa ley; además, así son expresamente definidas las leyes habilitantes en el mencionado artículo al disponer que las mismas tienen por finalidad “*establecer las directrices, propósitos y marco de las materias que se delegan al Presidente o Presidenta de la República...*”<sup>7</sup>

Ahora bien, el primer problema que plantea esta posibilidad de delegación legislativa sin límites expresos en cuanto a las materias a delegar está, sin embargo, en determinar si es posible tal delegación en materias que impliquen regulación de los derechos y garantías constitucionales.

En efecto, en el artículo 156 de la Constitución, en el cual se enumeran las materias de competencia nacional, que podrían ser, en principio, objeto de delegación, al menos las siguientes tienen incidencia directa en el régimen de los derechos y garantías constitucionales (enumerados y desarrollados en los capítulos de la Constitución sobre la nacionalidad, y derechos civiles, políticos, sociales, culturales y educativos, económicos, de los pueblos indígenas y ambientales) enumerados en el

---

<sup>7</sup> Véase sentencia N° 1716 de 19-09-01, dictada con ocasión de la revisión constitucional del Decreto con fuerza de Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos e Insulares de 2001.

Título III de la misma (artículos 19 a 135): la naturalización, la admisión, la extradición y expulsión de extranjeros (ord. 4); los servicios de identificación (ord. 5); la policía nacional (ord. 6); la seguridad, la defensa y desarrollo nacional (ord. 7); el régimen de la administración de riesgos y emergencias (ord. 9); la regulación del sistema monetario, del régimen cambiario, del sistema financiero y del mercado de capitales (ord. 10); el régimen del comercio exterior y la organización y régimen de las aduanas (ord. 15); la legislación sobre ordenación urbanística (ord. 19); el régimen y organización del sistema de seguridad social (ord. 22); la legislación en materia de sanidad, vivienda, seguridad alimentaria, ambiente, turismo y ordenación del territorio (ord. 23); las políticas y los servicios nacionales de educación y salud (ord. 25); el régimen de la navegación y del transporte aéreo, terrestre, marítimo, fluvial y lacustre de carácter nacional (ord. 26); y, en general, la legislación en materia de derechos, deberes y garantías constitucionales; la civil, mercantil, penal, penitenciaria, de procedimientos y de derecho internacional privado; la de elecciones; la de expropiación por causa de utilidad pública o social; la de propiedad intelectual, artística e industrial; la del patrimonio cultural y arqueológico; la agraria; la de inmigración y poblamiento; la de los pueblos indígenas y territorios ocupados por ellos; la del trabajo, previsión y seguridad sociales; la de sanidad animal y vegetal; la de notarías y registro público; la de bancos y seguros; la de loterías, hipódromos y apuestas en general (ord. 32).

Es un principio constitucional fundamental, de la esencia del Estado de derecho en cuanto al régimen de los derechos y garantías constitucionales, el de la reserva legal<sup>8</sup>, es decir, que las regulaciones, restricciones y limitaciones a los derechos y garantías constitucionales sólo pueden ser establecidas mediante *ley formal*, y "ley", conforme al artículo 202 de la Constitución, no es otra cosa que "el acto sancionado por la Asamblea Nacional como cuerpo legislador"; es decir, el acto normativo emanado del cuerpo que conforma la representación popular.

---

<sup>8</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, "Prólogo" a la obra de Daniel Zovatto G., *Los Estados de Excepción y los Derechos Humanos en América Latina*, Caracas-San José 1990, pp. 24 y ss.

Es decir, las limitaciones o restricciones a los derechos y garantías constitucionales, de acuerdo con el principio de la reserva legal, sólo puede ser establecidas por el órgano colegiado que represente al pueblo, es decir, por la Asamblea Nacional.

Por ello, frente a una delegación legislativa tan amplia como la que regula la Constitución, sin límites expresos en ella establecidos, sin embargo, lo primero que debe precisarse son los límites que tienen que imponerse a la misma derivados de los propios principios constitucionales.

De ello deriva que siendo el principio de la reserva legal de la esencia del régimen constitucional del Estado de derecho, la delegación legislativa mediante leyes habilitantes al Presidente de la República para dictar decretos con rango y valor de Ley, no puede abarcar materias que se refieran al régimen relativo a los derechos y garantías constitucionales.

La Convención Interamericana de Derechos Humanos, que en Venezuela tiene rango constitucional y es de aplicación prevalente en el derecho interno (art. 23), establece que:

*Artículo 30.- Alcance de las Restricciones.* Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dicten por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que la expresión “leyes” contenida en esta norma sólo puede referirse a los actos legales emanados de “los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente electos”<sup>9</sup>, y que, en el caso de Venezuela, es la Asamblea Nacional.

En consecuencia, las leyes habilitantes que dicte la Asamblea Nacional delegando la potestad legislativa al Presidente de la República, en nuestro criterio, no pueden referirse a normativa alguna que implique la restricción o limitación de derechos y

---

<sup>9</sup> Opinión Consultiva OC-6/87 de 09-03-86. *Revista IIDH*, N° 3, San José 1986, pp. 107 y ss.

garantías constitucionales, pues de lo contrario violaría el principio de la reserva legal como garantía constitucional fundamental de tales derechos.

Pero la habilitación legislativa que pueda delegarse al Presidente de la República, tiene otros límites impuestos en la Constitución para garantizar la participación política, que es uno de los valores fundamentales del texto constitucional.

En efecto, la Constitución establece expresamente previsiones donde se impone a la Asamblea Nacional, la obligación de consulta en el procedimiento de formación de las leyes: en primer lugar, con carácter general, el artículo 211 exige a la Asamblea Nacional y a las Comisiones Permanentes que, durante el procedimiento y aprobación de los proyectos de leyes, deben consultar (consultarán) a los otros órganos del Estado, a los ciudadanos y a la sociedad organizada para oír su opinión sobre los mismos; y en segundo lugar, el artículo 206 exige a la Asamblea Nacional, que debe consultar a los Estados (serán consultados), a través de los Consejos Legislativos, cuando se legisle en materias relativas a los mismos.

La delegación legislativa al Presidente de la República no puede configurarse como un mecanismo para eludir el cumplimiento de esta obligación constitucional de consulta en el proceso de elaboración de los Decretos leyes respectivos, la cual no se elimina por el hecho de la delegación legislativa. En consecuencia, los proyectos de Decreto-Ley deben someterse a consulta por el Ejecutivo Nacional en la misma forma indicada en la Constitución, antes de su adopción en Consejo de Ministros.

## *2. El control de constitucionalidad de la delegación legislativa*

La ley habilitante que se dicte por la Asamblea Nacional, conforme al artículo 203 de la Constitución, como cualquier ley, está sometida al control de constitucionalidad por parte de la Sala constitucional del Tribunal Supremo de Justicia

(art. 336,1), que se ha instituido como Jurisdiccional Constitucional<sup>10</sup>, la cual puede ejercerlo a instancia de cualquier persona, mediante el ejercicio de una acción popular.<sup>11</sup>

Dichas leyes habilitantes, sin embargo, no tienen previsto un control preventivo de la constitucionalidad de sus normas, como sucede con las leyes orgánicas así declaradas por la Asamblea Nacional (art. 202). De ello resulta una inconsistencia constitucional: la Asamblea Nacional puede dictar leyes habilitantes que la Sala Constitucional ha calificado como leyes orgánicas y que no están sometidas a control preventivo por parte de la misma; pero los decretos con fuerza de "ley orgánica" que dicte el Presidente de la República en ejecución de esa ley habilitante, si están sujetos al control preventivo de la Sala Constitucional. Así lo ha indicado la Sala Constitucional en su sentencia de 19-09-01, señalando lo siguiente:

En este contexto, debe destacarse la particular característica que poseen las leyes habilitantes, ya que, a pesar de ser leyes marco (categoría 4), no requieren del control previo que ejerce esta Sala para determinar si las mismas tienen carácter orgánico; ello debido a que ha sido el propio Constituyente, en su artículo 203, quien las definió como tales, lo que significa que dichas leyes deban ser consideradas como orgánicas, aparte del quórum calificado que, para su sanción, prevé el artículo 203 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Así, visto que el Presidente de la República puede dictar decretos con rango de leyes orgánicas, debe esta Sala determinar si los mismos están sujetos al control previo de la constitucionalidad de su carácter orgánico por parte de la Sala Constitucional.

En este sentido, observa la Sala que el decreto con fuerza de Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos e Insulares fue dictado con base en la ley habilitante sancionada por la Asamblea

---

<sup>10</sup> En general, véase Allan R. Brewer-Carías, *El sistema de Justicia Constitucional en la Constitución de 1999*, Caracas 2000.

<sup>11</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *La Justicia Constitucional. Instituciones Políticas y Constitucionales*, Tomo VI, Caracas 1996.

Nacional, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.076 del 13 de noviembre de 2000, en la cual se delegó en el Presidente de la República la potestad de dictar actos con rango y fuerza de ley en las materias expresamente señaladas.

A este respecto, el artículo 203 hace referencia a que las *“leyes que la Asamblea Nacional haya calificado de orgánicas serán sometidas antes de su promulgación a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, para que se pronuncie acerca de la constitucionalidad de su carácter orgánico”* (subrayado nuestro); ello en razón de que la formación (discusión y sanción) de leyes es una atribución que por su naturaleza le corresponde al órgano del Poder Legislativo.

No obstante, si en virtud de una habilitación de la Asamblea Nacional se autoriza al Presidente para legislar, el resultado de dicha habilitación (legislación delegada) tiene que someterse al mismo control previo por parte de la Sala Constitucional.

En este sentido, el control asignado a esta Sala tiene que ver con la verificación previa de la constitucionalidad del carácter orgánico de la ley (control objetivo del acto estatal), independientemente del órgano (sujeto) que emite el acto estatal, siempre que esté constitucionalmente habilitado para ello (Asamblea Nacional o Presidente de la República en virtud de la habilitación legislativa).

Así, si bien el Decreto con fuerza de Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos e Insulares no fue dictado por la Asamblea Nacional, lo fue por delegación de ésta, razón por la cual esta Sala resulta competente para pronunciarse acerca de la constitucionalidad del carácter orgánico del mismo, y así se declara<sup>12</sup>

En todo caso, los decretos leyes dictados por el Presidente de la República, en ejecución de una ley habilitante, a pesar de ser actos de ejecución directa e inmediata de dicha ley y por tanto, de ejecución indirecta y mediata de la Constitución, tienen, en virtud de ésta, rango y valor de Ley (art. 203), por lo que están

---

<sup>12</sup> Véase sentencia N° 1716 de 19-09-01, caso, Revisión constitucional del Decreto con fuerza de Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos e Insulares de 2001.



sometidos al control de la constitucionalidad que ejerce la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, como Jurisdicción Constitucional.

En efecto, el artículo 334 de la Constitución dispone que:

“Corresponde a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como jurisdicción constitucional, declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de esta Constitución o que *tengan rango legal*, cuando colidan con aquella”.

Esta competencia se reitera, además, en el artículo 336,3, al atribuir a la Sala Constitucional competencia para:

“Declarar la nulidad total o parcial de los actos de *rango de ley* dictados por el Ejecutivo nacional que colidan con esta Constitución”.

En el ordenamiento jurídico venezolano, conforme al artículo 112 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la acción de inconstitucionalidad que se intenta contra las leyes, los actos ejecutivos con rango legal y los actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución, es una acción popular, que puede ejercer cualquier persona alegando un simple interés en la constitucionalidad.<sup>13</sup>

Los motivos de impugnación de un decreto-ley dictado en ejecución de una ley habilitante, en principio, son motivos de constitucionalidad, es decir, que el mismo “colida con la Constitución” (arts. 334 y 336,3), que viole las disposiciones o principios constitucionales.

Pero en este supuesto de los decretos-leyes, también habría otro motivo de impugnación de orden constitucional, que sería la violación por el Presidente de la República de las “directrices, propósitos y marco” de las materias que se le delegan conforme a la ley habilitante, así como el plazo para el ejercicio de

---

<sup>13</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *El Control de la constitucionalidad de los actos estatales*, Caracas 1971, p.120 y ss.; *El control concentrado de la Constitucionalidad de las Leyes*, (*Estudio de Derecho Comparado*), Caracas 1994, pp. 48 y ss.

la habilitación que se establezca en ella (art. 203). La violación de estos límites que establezca la ley habilitante, además de violar dicha ley, significarían una trasgresión del propio artículo 203 de la Constitución que regula dichas leyes habilitantes, configurándose, por tanto, además, como vicios de inconstitucionalidad.

## II. LOS DECRETOS DE ESTADOS DE EXCEPCIÓN

### 1. *Los estados de excepción*

El Capítulo II del Título VIII de la Constitución, relativo a la "Protección de la Constitución", está destinado a regular las circunstancias excepcionales que pueden originar situaciones de excepción que afecten gravemente la seguridad de la Nación, de las instituciones y de las personas, y que ameriten la adopción de medidas político constitucionales para afrontarlas.

En cuanto al régimen de los estados de excepción, el artículo 338 remite a una ley orgánica (LO) para regularlos y determinar las medidas que pueden adoptarse con base en los mismos; y en tal sentido se dictó la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción de 15-08-2001<sup>14</sup> que no sólo los regula en sus diferentes formas, sino que además regula "el ejercicio de los derechos que sean restringidos con la finalidad de restablecer la normalidad en el menor tiempo posible" (art. 1).

Ahora bien, el artículo 337 de la Constitución califica expresamente como estados de excepción,

Las circunstancias de orden social, económico, político, natural o ecológico, que afecten gravemente la seguridad de la Nación, de las instituciones y de los ciudadanos y ciudadanas, a cuyo respecto resultan insuficientes las facultades de las cuales se disponen para hacer frente a tales hechos.

La ley orgánica precisa que "los estados de excepción *son circunstancias* de orden social, económico, político, natural o ecológico, que afecten gravemente la seguridad de la Nación, de sus ciudadanos y ciudadanas o de sus instituciones", por lo

---

<sup>14</sup> *Gaceta Oficial* N° 37261 de 15-08-2001.

que “solamente pueden declararse ante situaciones objetivas de suma gravedad que hagan insuficientes los medios ordinarios que dispone el Estado para afrontarlos” (art. 2) y en caso de “estricta necesidad para solventar la situación de anormalidad” (art. 6).

Por otra parte, la Ley Orgánica exige que “toda medida de excepción debe ser proporcional a la situación que se quiere afrontar en lo que respecta a gravedad, naturaleza y ámbito de aplicación” (art. 4), debiendo además “tener una duración limitada a las exigencias de la situación que se quiere afrontar, sin que tal medida pierda su carácter excepcional o de no permanencia” (art. 5).

Se trata, por tanto, de circunstancias excepcionales que sobrepasan las posibilidades de su atención mediante los mecanismos institucionales previstos para situaciones normales, pero que solo pueden dar lugar a la adopción de medidas que estén enmarcadas dentro de principios de logicidad, racionalidad, razonabilidad y proporcionalidad, lo que se configura como un límite al ejercicio de las mismas.

Además, debe señalarse que la declaratoria del estado de excepción en ningún caso interrumpe el funcionamiento de los órganos del Poder Público (art. 339); lo que se confirma la Ley Orgánica respectiva (art. 3).

Por último, debe señalarse que la declaración de los estados de excepción no modifica el principio de la responsabilidad del Presidente de la República, ni la del Vicepresidente Ejecutivo, ni la de los Ministros de conformidad con la Constitución y la ley (art. 232).

## *2. Las diversas formas de los estados de excepción*

Las diversas formas específicas de estados de excepción se enumeran en el artículo 338 de la Constitución, en el cual se distingue el estado de alarma, el estado de emergencia económica, el estado de conmoción interior y el estado de conmoción exterior; las cuales se regulan en los arts. 8 a 14 de la Ley Orgánica.

### **A. El estado de alarma**

Conforme al artículo 338 de la Constitución y el artículo 8 de la Ley Orgánica puede decretarse el estado de alarma en todo o parte del territorio nacional cuando se produzcan catástrofes, calamidades públicas u otros acontecimientos similares que pongan seriamente en peligro la seguridad de la Nación o de sus ciudadanos. La Ley Orgánica incluye también, como motivo, el peligro a la seguridad de las instituciones de la Nación (art. 8).

Dicho estado de excepción solo puede tener una duración de hasta treinta días, siendo prorrogable por treinta días más desde la fecha de su promulgación.

### **B. El estado de emergencia económica**

El estado de emergencia económica puede decretarse en todo o parte del territorio nacional cuando se susciten circunstancias económicas extraordinarias que afecten gravemente la vida económica de la Nación (art. 338 C; art. 10 LO).

Su duración no puede ser mayor a sesenta días, prorrogables, sin embargo, por un plazo igual.

### **C. El estado de conmoción interior**

También puede decretarse el estado de conmoción interior en caso de conflicto interno, que ponga seriamente en peligro la seguridad de la Nación, de sus ciudadanos o de sus instituciones (art. 338 C; art. 13 LO).

De acuerdo con el artículo 13 de la Ley Orgánica, constituyen causas para declarar el estado de conmoción interior entre otras, todas aquellas circunstancias excepcionales que impliquen grandes perturbaciones del orden público interno y que signifiquen un notorio o inminente peligro para la estabilidad institucional, la convivencia ciudadana, la seguridad pública, el mantenimiento del orden libre y democrático, o cuando el funcionamiento de los Poderes Públicos esté interrumpido.

En este caso, la duración puede ser de hasta noventa días, siendo prorrogable hasta por noventa días más.

#### **D. El estado de conmoción exterior**

El estado de conmoción exterior puede decretarse en caso de conflicto externo, que ponga seriamente en peligro la seguridad de la Nación, de sus ciudadanos o de sus instituciones (art. 338 C; 14 LO).

De acuerdo con el artículo 14 de la Ley Orgánica constituyen causas, entre otras, para declarar el estado de conmoción exterior todas aquellas situaciones que impliquen una amenaza a la Nación, la integridad del territorio o la soberanía.

El estado de conmoción exterior tampoco puede exceder de noventa días, siendo prorrogable hasta por noventa días más.

#### **3. El decreto de estado de excepción**

En las circunstancias excepcionales antes mencionadas, corresponde al Presidente de la República, en Consejo de Ministros, decretar los estados de excepción. (art. 337).

Este decreto, como lo precisa el artículo 22 de la Ley Orgánica, tiene "rango y fuerza de Ley" y entra "en vigencia una vez dictado por el Presidente de la República, en Consejo de Ministros", agregando la norma que "deberá ser publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela y difundido en el más breve plazo por todos los medios de comunicación social, si fuere posible."

Esta previsión legal, sin duda, es inconstitucional, pues no puede establecerse que un Decreto que tiene rango y fuerza de Ley pueda entrar en vigencia antes de su publicación, es decir, desde que se dicte por el Presidente de la República. Conforme al artículo 215 de la Constitución, la ley sólo queda promulgada al publicarse con el correspondiente "Cúmplase" en la *Gaceta Oficial*, disponiendo el Código Civil, en su artículo 1, que "la Ley es obligatoria desde su publicación en la Gaceta Oficial" o desde la fecha posterior que ella misma indique (art. 1).

En decreto de estado de excepción, por tanto, sólo puede entrar en vigencia desde su publicación en la *Gaceta Oficial*, no pudiendo entenderse este requisito publicación y vigencia, como una mera formalidad adicional de divulgación como parece derivarse del texto del artículo 22 de la Ley Orgánica.

Por otra parte, el decreto debe cumplir con las exigencias, principios y garantías establecidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 339 C).

Conforme al artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el estado de excepción debe ser “proclamado oficialmente”. Con base en ello sólo se puedan “adoptar disposiciones” que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas (por los Estados) en virtud de este Pacto. Las medidas, además, no pueden “ser incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social”. En igual sentido se dispone en el artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Por otra parte, el Pacto exige que todo Estado “que haga uso del derecho de suspensión” debe informar inmediatamente a todos los demás Estados Partes en el Pacto, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, “de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión”. Igualmente, deben comunicar la fecha “en que haya dado por terminada tal suspensión” (art. 4,3). La Convención Americana establece una disposición similar de información a los Estados Partes en la Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de Estados Americanos (art. 27,3).

Por último, la Ley Orgánica dispone que el Presidente de la República puede solicitar a la Asamblea Nacional la prórroga del Decreto por un plazo igual, correspondiendo a la Asamblea la aprobación de dicha prórroga (art. 338). Este puede ser revocado por el Ejecutivo Nacional o por la Asamblea Nacional o por su Comisión Delegada, antes del término señalado, al cesar las causas que lo motivaron.

**4. Medidas que pueden adoptarse en virtud del decreto de estado de excepción**

**A. Régimen general**

Conforme al artículo 15 de la Ley Orgánica, el Presidente de la República, en Consejo de Ministros, tiene las siguientes facultades:

a) Dictar todas las medidas que estime convenientes en aquellas circunstancias que afecten gravemente la seguridad de la Nación, de sus ciudadanos y ciudadanas o de sus instituciones, de conformidad con los artículos 337, 338 y 339 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

b) Dictar medidas de orden social, económico, político o ecológico cuando resulten insuficientes las facultades de las cuales disponen ordinariamente los órganos del Poder Público para hacer frente a tales hechos.

Además, en particular, en el caso del decreto que declare el estado de emergencia económica, conforme al artículo 11 de la Ley Orgánica, en el mismo se pueden disponer "las medidas oportunas, destinadas a resolver satisfactoriamente la anomalía o crisis e impedir la extensión de sus efectos".

Asimismo, en el caso del decreto que declare el estado de conmoción exterior, se pueden tomar "todas las medidas que se estimen convenientes, a fin de defender y asegurar los intereses, objetivos nacionales y la sobrevivencia de la República" (art. 14).

En todo caso, decretado el estado de excepción, el Presidente de la República puede delegar su ejecución, total o parcialmente, en los gobernadores, alcaldes, comandantes de guarnición o cualquier otra autoridad debidamente constituida, que el Ejecutivo Nacional designe (art. 16).

**B. La restricción de las garantías constitucionales**

Conforme se establece en el artículo 337 de la Constitución, en los casos en los cuales se decreten estados de excepción, el Presidente de la República en Consejo de Ministros también puede restringir temporalmente las garantías consagradas en la Constitución.

Salvo las referidas a los derechos a la vida, prohibición de incomunicación o tortura, el derecho al debido proceso, el derecho a la información y los demás derechos humanos intangibles.

Este es el único supuesto establecido en la Constitución de 1999 conforme al cual el Presidente puede restringir las garantías constitucionales (art. 236, ord. 7), habiéndose eliminado toda posibilidad de “suspender” dichas garantías como lo autorizaba la Constitución de 1961 (art. 241). De ello deriva, además, que tampoco podrían restringirse los derechos constitucionales, sino sólo sus “garantías”<sup>15</sup>.

Ahora bien, en relación con la restricción de garantías constitucionales con motivo de un decreto de estado de excepción, el artículo 6 de la Ley Orgánica dispone que:

*Artículo 6.* El decreto que declare los estados de excepción será dictado en caso de estricta necesidad para solventar la situación de anormalidad, ampliando las facultades del Ejecutivo Nacional, con la restricción temporal de las garantías constitucionales permitidas y la ejecución, seguimiento, supervisión e inspección de las medidas que se adopten conforme a derecho. El Presidente de la República, en Consejo de Ministros, podrá ratificar las medidas que no impliquen la restricción de una garantía o de un derecho constitucional. Dicho decreto será sometido a los controles que establece esta Ley.

Por otra parte, en relación con la enumeración de las garantías constitucionales de derechos que no pueden ser objeto de restricción, en forma alguna, conforme a lo antes mencionado artículo 337 de la Constitución (regulados en los artículos 43; 43, ord. 2; 46, ord. 1; 49 y 58 de la Constitución), sin duda, debe considerarse que forman parte de “los demás derechos humanos intangibles” cuyas garantías tampoco pueden restringirse, los indicados como no restringibles en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 4), y en la Convención

---

<sup>15</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, “Consideraciones sobre la suspensión o restricción de las garantías constitucionales”, en *Revista de Derecho Público*, N° 37, EJV, Caracas 1989, pp. 5 y ss.



Americana de Derechos Humanos (art. 27), que son: la garantía de la igualdad y no discriminación; la garantía de no ser condenado a prisión por obligaciones contractuales; la garantía de la irretroactividad de la ley; el derecho a la personalidad; la libertad religiosa; la garantía de no ser sometido a esclavitud o servidumbre; la garantía de la integridad personal; el principio de legalidad; la protección de la familia; los derechos del niño; la garantía de la no privación arbitraria de la nacionalidad y el ejercicio de los derechos políticos al sufragio y el acceso a las funciones públicas<sup>16</sup>.

Ahora bien, en relación con esta materia, el artículo 7 de la Ley Orgánica indica que:

*Artículo 7.* No podrán ser restringidas, de conformidad con lo establecido en los artículos 339 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 4.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 27.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las garantías de los derechos a:

1. La vida.
2. El reconocimiento a la personalidad jurídica.
3. La protección de la familia.
4. La igualdad ante la ley.
5. La nacionalidad.
6. La libertad personal y la prohibición de práctica de desaparición forzada de personas.
7. La integridad personal física, psíquica y moral.
8. No ser sometido a esclavitud o servidumbre.
9. La libertad de pensamiento, conciencia y religión.
10. La legalidad y la irretroactividad de las leyes, especialmente de las leyes penales.
11. El debido proceso.
12. El amparo constitucional.

---

<sup>16</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *La Constitución de 1999, cit.*, pp. 236 y 237.

13. La participación, el sufragio y el acceso a la función pública.

14. La información.

Lamentablemente, en esta enumeración, la Ley Orgánica omitió la “prohibición de incomunicación o tortura” que establece el artículo 337 de la Constitución; la garantía a no ser condenado a prisión por obligaciones contractuales; y los derechos del niño que enumeran las Convenciones Internacionales mencionadas, que tienen rango constitucional (art. 23).

En todo caso, de las anteriores regulaciones relativas a la restricción de garantías constitucionales como consecuencia de un decreto de estado de excepción, debe destacarse lo siguiente:

En *primer lugar*, debe insistirse en el hecho de que se eliminó de la Constitución la posibilidad de que se pudiesen “suspender” las garantías constitucionales, como lo autorizaba el artículo 241, en concordancia con el artículo 190, ordinal 6 de la Constitución de 1961, y que dio origen a tantos abusos institucionales<sup>17</sup>, quedando la potestad de excepción, a la sola posibilidad de “restringir” (art. 236, ord. 7) las garantías constitucionales.

En *segundo lugar*, la Constitución exige expresamente que el Decreto que declare el estado de excepción y restrinja garantías constitucionales, obligatoriamente debe “regular el ejercicio del derecho cuya garantía se restringe” (art. 339). Es decir, no es posible que el decreto “restrinja” una garantía constitucional pura y simplemente, sino que es indispensable que en el mismo decreto se regule en concreto el ejercicio del derecho. Por ejemplo, si se restringe la libertad de tránsito, por ejemplo, en el mismo decreto de restricción, que tiene entonces que tener contenido normativo, debe especificarse en qué consiste la

---

<sup>17</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, “Consideraciones sobre la suspensión o restricción de las garantías constitucionales”, *cit.*, pp. 5 a 25; y Allan R. Brewer-Carías, *Derecho y acción de amparo, Instituciones Políticas y Constitucionales*, Tomo V, Caracas 1997, pp. 11 a 44.

restricción, estableciendo, por ejemplo, la prohibición de circular a determinadas horas (toque de queda), o en determinados vehículos.<sup>18</sup>

Lamentablemente, sin embargo, en la Ley Orgánica no se desarrolló esta exigencia constitucional, quizás la más importante en materia de restricción de garantías constitucionales. Sólo regulándose normativamente su ejercicio, en el decreto que restrinja las garantías constitucionales, es que podría tener sentido la previsión del artículo 21 de la Ley Orgánica que dispone que:

*Artículo 21.* El decreto que declare el estado de excepción suspende temporalmente, en las leyes vigentes, los artículos incompatibles con las medidas dictadas en dicho decreto.

Para que esta “suspensión” temporal de normas legales pueda ser posible, por supuesto, es necesario e indispensable que el decreto establezca la normativa sustitutiva correspondiente.

### C. La movilización

Conforme al artículo 23 de la Ley Orgánica, decretado el estado de excepción, el Presidente de la República en su condición de Comandante en Jefe de la Fuerza Armada Nacional puede, además, ordenar la movilización de cualquier componente o de toda la Fuerza Armada Nacional, operación que debe regirse por las disposiciones que sobre ella establece la ley respectiva.

### D. La requisición

Con motivo de la declaración de estado de excepción, conforme al artículo 24 de la Ley Orgánica, el Ejecutivo Nacional tiene la facultad de requisar los bienes muebles e inmuebles

---

<sup>18</sup> Véase las críticas a la suspensión no regulada de las garantías constitucionales con motivo de los sucesos de febrero de 1989, en Allan R. Brewer Carías, “Consideraciones sobre la suspensión...”, *loc. cit.*, págs. 19 y ss., y en Allan R. Brewer Carías, en “Prólogo” el libro de Daniel Zovatto G., *Los Estados de Excepción y los Derechos Humanos en América Latina, cit.*, pp. 24 y ss.

de propiedad particular que deban ser utilizados para restablecer la normalidad.<sup>19</sup>

En estos supuestos, para que se ejecutase cualquier requisición, es indispensable la orden previa del Presidente de la República o de la autoridad competente designada, dada por escrito, en la cual se debe determinar la clase, cantidad de la prestación, debiendo expedirse una constancia inmediata de la misma.

En todo caso, terminado el estado de excepción, deben restituirse los bienes requisados a sus legítimos propietarios, en el estado en que es encuentren, sin perjuicio de la indemnización debida por el uso o goce de los mismos. En los casos que los bienes requisados no pudieren ser restituidos, o se trate de bienes fungibles o perecederos, la República debe pagar el valor total de dichos bienes, calculados con base en el precio que los mismos tenían en el momento de la requisición (art. 25 LO).

#### **E. Las medidas relativas a los artículos de primera necesidad y a los servicios públicos**

Por otra parte, una vez decretado el estado de excepción, también se puede limitar o racionar el uso de servicios o el consumo de artículos de primera necesidad, tomar las medidas necesarias para asegurar el abastecimiento de los mercados y el funcionamiento de los servicios y de los centros de producción (art. 19 LO).

Salvo que el decreto regule otra cosa, estas medidas deben adoptarse conforme a la Ley de Protección al Consumidor o al Usuario.

#### **F. Las medidas de orden presupuestarias en cuanto al gasto público**

Conforme al artículo 20 de la Ley Orgánica,

Decretado el estado de excepción, el Ejecutivo puede hacer erogaciones con cargo al Tesoro Nacional que no estén

---

<sup>19</sup> Sobre la requisición véase Allan R. Brewer-Carías, "Adquisición de propiedad privada por parte del Estado en el Derecho Venezolano" en Allan R. Brewer-Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-1974 y Estudios de Derecho Administrativo*, Tomo VI, Caracas 1979, pp. 24 y 33.

incluidas en la Ley de Presupuesto y cualquier otra medida que se considere necesaria para regresar a la normalidad, con fundamento en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la presente Ley.

Se pretendió, en esta forma, establecer una excepción al principio constitucional del artículo 314 de la Constitución que, al contrario, prescribe terminantemente y sin posibilidad de excepción, que “No se hará ningún tipo de gastos que no haya sido previsto en la Ley de Presupuesto”.

Esta excepción del artículo 20 de la Ley Orgánica, por tanto, sin duda, es inconstitucional, pues la Constitución no autoriza en forma alguna que puedan hacerse gastos o erogaciones no previstos en la Ley de Presupuesto, salvo mediante la utilización del mecanismo de “créditos adicionales” que autoriza al artículo 314 de la propia Constitución.

#### **G. Los efectos jurídicos de los estados de excepción respecto de los ciudadanos: la obligación de cooperar**

Como se ha señalado, el decreto de estado de excepción tiene rango y valor de ley, por lo que sus disposiciones, tienen el mismo valor vinculante de las leyes respecto de los ciudadanos.

Pero además, conforme al artículo 17 de la Ley Orgánica, toda persona natural o jurídica, de carácter público o privado, está obligada a cooperar con las autoridades competentes para la protección de personas, bienes y lugares, pudiendo imponerles servicios extraordinarios por su duración o por su naturaleza, con la correspondiente indemnización de ser el caso.

El incumplimiento o la resistencia de esta obligación de cooperar conforme al artículo 18 de la Ley Orgánica, “será sancionado con arreglo a lo dispuesto en las respectivas leyes” pudiéndose así acudir al tipo delictivo de desacato a la autoridad, por ejemplo.

En todo caso, si esos actos fuesen cometidos por funcionarios, las autoridades pueden suspenderlos de inmediato en el ejercicio de sus cargos y deben notificar al superior jerárquico, a los efectos del oportuno expediente disciplinario. Cuando se trate de autoridades electas por voluntad popular, el artículo

18 sólo indica que “se procederá de acuerdo con lo contemplado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en las leyes”. Sin embargo, lo único en esta materia que regula la Constitución es el referendo revocatorio de mandato (art. 72).

### 5. *El control de los decretos de estados de excepción*

De acuerdo con el artículo 339, el decreto que declare el estado de excepción debe ser presentado, dentro de los 8 días siguientes de haberse dictado, a la Asamblea Nacional o a la Comisión Delegada, para su consideración y aprobación, y a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, para que se pronuncie sobre su constitucionalidad (art. 336,6).

Este doble régimen general de control parlamentario y judicial, lo desarrolla la Ley Orgánica, estableciendo normas particulares en relación con el control por parte de la Asamblea Nacional, por parte de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo y por parte de los jueces de amparo.

#### A. **El control por la Asamblea Nacional**

##### a. *El sometimiento del decreto a la Asamblea*

Como se ha dicho, el decreto que declare el estado de excepción debe ser remitido por el Presidente de la República a la Asamblea Nacional, dentro de los 8 días continuos siguientes a aquel en que haya sido dictado, para su consideración y aprobación.

En el mismo término, deben ser sometidos a la Asamblea Nacional los decretos mediante los cuales se solicite la prórroga del estado de excepción o aumento del número de garantías restringidas.

Si el Presidente de la República no diere cumplimiento al mandato establecido en el lapso previsto, la Asamblea Nacional se debe pronunciar de oficio (art. 26).

##### b. *La aprobación por la Asamblea*

El decreto que declare el estado de excepción, y la solicitud de prórroga o aumento del número de garantías restringidas, deben ser aprobados por la mayoría absoluta de los diputados

presentes en sesión especial que se debe realizar sin previa convocatoria, dentro de las 48 horas de haberse hecho público el decreto (art. 27). El tema de la publicidad, de nuevo, tiene que vincularse a la publicación del decreto en la Gaceta Oficial.

Si por caso fortuito o fuerza mayor la Asamblea Nacional no se pronunciare dentro de los 8 días continuos siguientes a la recepción del decreto, éste se debe entender aprobado. Se establece así, un silencio parlamentario positivo con efectos aprobatorios tácitos.

Si el decreto que declare el estado de excepción, su prórroga o el aumento del número de garantías restringidas, se dicta durante el receso de la Asamblea Nacional, el Presidente de la República lo debe remitir a la Comisión Delegada, en el mismo término fijado en el artículo 26 de la Ley Orgánica. En este caso, conforme al artículo 29, la Comisión Delegada sólo puede considerar la aprobación del decreto que declare el estado de excepción, su prórroga, o el aumento del número de garantías restringidas, si por las circunstancias del caso le resulta imposible convocar una sesión ordinaria de la Asamblea Nacional, dentro de las 48 horas a que hace referencia el artículo 27 de la Ley Orgánica, o si a la misma no concurriera la mayoría absoluta de los diputados.

En todo caso, dice el artículo 30 de la Ley Orgánica, que el acuerdo dictado por la Asamblea Nacional “entra en vigencia inmediatamente, por lo que debe ser publicado en la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela y difundido en el más breve plazo, por todos los medios de comunicación social, al día siguiente en que haya sido dictado, si fuere posible” (art. 30). De nuevo encontramos aquí la incongruencia de que pueda considerarse que un acto parlamentario de aprobación de un decreto “con rango y fuerza de ley”, pueda entrar en vigencia antes de su publicación en la *Gaceta Oficial*, lo cual es totalmente inadmisibles.

### **B. El control por el Tribunal Supremo de Justicia**

De acuerdo con el artículo 336,6 de la Constitución, compete a la Sala Constitucional “revisar en todo caso, aún de oficio, la constitucionalidad de los decretos que declaren estados de

excepción dictados por el Presidente de la República". Se trata de un control de la constitucionalidad automático y obligatorio que la Sala, incluso, puede ejercer de oficio. La Ley Orgánica desarrolla el ejercicio de este control, estableciendo diferentes regulaciones que deben destacarse.

a. *La remisión del decreto a la Sala Constitucional*

Conforme al artículo 31 de la Ley Orgánica, el decreto que declare el estado de excepción, su prórroga o el aumento del número de garantías restringidas, deben ser remitidos por el Presidente de la República dentro de los 8 días continuos siguientes a aquél en que haya sido dictado, a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, a los fines de que ésta se pronuncie sobre su constitucionalidad. En el mismo término, el Presidente de la Asamblea Nacional debe enviar a la Sala Constitucional, el Acuerdo mediante el cual se apruebe el estado de excepción.

Si el Presidente de la República o el Presidente de la Asamblea Nacional, según el caso, no dieran cumplimiento al mandato establecido en el presente artículo en el lapso previsto, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia se pronunciará de oficio (art. 31). Por supuesto, estimamos que este no es el único supuesto en el cual la Sala Constitucional puede revisar de oficio el decreto, lo cual puede hacer desde que se dicte y se publique en la *Gaceta Oficial*, y no sólo al final del lapso indicado ni sólo si no se le remite oficialmente al decreto.

Debe destacarse que con la previsión de este sistema de control de constitucionalidad automático y obligatorio, una vez que el mismo se efectúa por la Sala Constitucional y ésta, por ejemplo, declara la constitucionalidad del decreto, no podría entonces ejercerse una acción popular de inconstitucionalidad contra el decreto, pues contrariaría la cosa juzgada constitucional.

Por otra parte, debe destacarse que el artículo 33 de la Ley Orgánica dispone que:

*Artículo 33.* La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia omitirá todo pronunciamiento, si la Asamblea Nacional o la Comisión Delegada desaprobare el decreto de estado de excepción o denegare su prórroga, declarando extinguida la instancia.



Esta norma, sin duda, también puede considerarse como inconstitucional pues establece una limitación al ejercicio de sus poderes de revisión por la Sala, no autorizada en la Constitución. La revisión, aún de oficio, del decreto de estado de excepción puede realizarse por la Sala Constitucional, independientemente de que la Asamblea Nacional haya negado su aprobación, máxime si el decreto, conforme a la Ley Orgánica al entrar en vigencia “en forma inmediata” incluso antes de su publicación, ha surtido efectos.

b. *Motivos de control*

La Sala Constitucional tiene competencia para revisar la constitucionalidad de los decretos de excepción, es decir, que en su emisión se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la Constitución (constitucionalidad formal) y en la Ley Orgánica; y segundo, que el decreto no viole la normativa constitucional ni la establecida en la Ley Orgánica. Los motivos de inconstitucionalidad a ser considerados por la Sala, por otra parte, pueden ser alegados por interesados en la constitucionalidad, como se señala más adelante.

Es de destacar, en relación con estos motivos de inconstitucionalidad, por ejemplo, el incumplimiento por el decreto de estado de excepción que restrinja una garantía constitucional, de la exigencia de que el decreto debe “regular el ejercicio del derecho cuya garantía se restringe” (art. 339); es decir, que tiene que tener contenido normativo en relación con las restricciones al ejercicio del derecho constitucional respectivo. Se trata, en definitiva, de una exigencia constitucional que busca suplir el principio de la reserva legal.

En efecto, como se ha dicho, el principio básico de la regulación constitucional de los derechos y libertades públicas en Venezuela, es decir, la verdadera “garantía” de esos derechos y libertades radica en la reserva establecida a favor del legislador para limitar o restringir dichos derechos. Sólo por ley pueden establecerse limitaciones a los derechos y libertades consagrados en la Constitución. Pero la propia Constitución admite la posibilidad de que las garantías constitucionales puedan ser restringidas en circunstancias excepcionales, por decisión del Presidente de la República en Consejo de Ministros, lo que

implica que durante el tiempo de vigencia de estas restricciones, las garantías de los derechos y libertades podrían ser regulados por vía ejecutiva.

Por ello, la consecuencia fundamental del decreto de excepción que establezca la restricción de garantías constitucionales es la posibilidad que tiene el Poder Ejecutivo de regular el ejercicio del derecho, asumiendo competencias que normalmente corresponderían al Congreso. Si la esencia de la garantía constitucional es la reserva legal para su limitación y reglamentación; restringida la garantía constitucional, ello implica la restricción del monopolio del legislador para regular o limitar los derechos, y la consecuente ampliación de los poderes del Ejecutivo Nacional para regular y limitar, por vía de Decreto, dichas garantías constitucionales<sup>20</sup>.

Por supuesto, tal como lo aclara la propia Constitución, la declaración del estado de excepción (y la eventual restricción) de garantías “no interrumpe el funcionamiento de los órganos del Poder Público” (art. 339); es decir, si bien amplía las competencias reguladoras del Poder Ejecutivo, no impide ni afecta las competencias legislativas ordinarias del Congreso.

c. *Procedimiento y la participación de interesados*

Conforme al artículo 32, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia debe decidir la revisión del decreto de estado de excepción en el lapso de 10 días continuos contados a partir de la comunicación del Presidente de la República o del Presidente de la Asamblea Nacional, o del vencimiento del lapso de 8 días continuos previsto en el artículo anterior.

Si la Sala Constitucional no se pronuncia en el lapso mencionado, conforme al artículo 32 de la Ley Orgánica, los Magistrados que la componen “incurren en responsabilidad disciplinaria, pudiendo ser removido de sus cargos de conformidad con lo establecido en el artículo 265 de la Constitución”.

---

<sup>20</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *Las garantías constitucionales de los derechos del hombre*, Caracas 1976, pp. 33, 40 y 41

Este es el primer supuesto de “falta grave” para la remoción de los Magistrados del Tribunal Supremo que se regula en la legislación, por parte de la Asamblea Nacional.

En el curso del procedimiento, para cuyo desarrollo todos los días y horas se consideran hábiles (art. 39 LO), los interesados, durante los 5 primeros días del lapso para decidir que tiene la Sala Constitucional, pueden consignar los alegatos y elementos de convicción que sirvan para demostrar la constitucionalidad o la inconstitucionalidad del decreto que declare el estado de excepción, acuerde su prórroga o aumente el número de garantías restringidas.

No precisa el artículo, sin embargo, quienes pueden ser considerados “interesados”, por lo que debe entenderse que al tratarse de un juicio de inconstitucionalidad relativo a un decreto “con rango y valor de ley”, debe dársele el mismo tratamiento que el establecido para la acción popular, es decir, que para ser interesado basta alegar un simple interés en la constitucionalidad.

En todo caso, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, dentro de los 2 días siguientes debe admitir los alegatos y elementos de prueba que resulten pertinentes y desechar aquellos que no lo sean. Contra esta decisión, dispone la Ley Orgánica, “no se admitirá recurso alguno”, lo cual es absolutamente superfluo, pues no existe recurso posible alguno en el ordenamiento jurídico constitucional, contra las decisiones de la Sala Constitucional.

#### d. *Decisión*

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia debe decidir dentro de los 3 días continuos siguientes a aquel en que se haya pronunciado sobre la admisibilidad de los alegatos y las pruebas presentadas por los interesados (art. 36).

En su decisión, conforme al artículo 37 de la Ley Orgánica:

*Artículo 37.* La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia declarará la nulidad total o parcial del decreto que declara el estado de excepción, acuerda su prórroga o aumenta el número de garantías restringidas,

cuando no se cumpla con los principios de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, tratados internacionales sobre derechos humanos y la presente Ley.

En relación con los efectos de la decisión de la Sala Constitucional en el tiempo, la ley orgánica expresamente prescribe los efectos *ex tunc*, disponiendo que:

*Artículo 38.* La decisión de nulidad que recaiga sobre el decreto tendrá efectos retroactivos, debiendo la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia restablecer inmediatamente la situación jurídica general infringida, mediante la anulación de todos los actos dictados en ejecución del decreto que declare el estado de excepción, su prórroga o aumento del número de garantías constitucionales restringidas, sin perjuicio del derecho de los particulares de solicitar el restablecimiento de su situación jurídica individual y de ejercer todas las acciones a que haya lugar. Esta decisión deberá ser publicada íntegramente en la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela.

### C. El control por los demás tribunales

De acuerdo con el artículo 27 de la Constitución, el ejercicio del derecho de amparo “no puede ser afectado en modo alguno por la declaratoria de estado de excepción o de la restricción de garantías constitucionales”, derogándose en forma tácita el ordinal del artículo de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales de 1988 que restringía el ejercicio de la acción de amparo en las situaciones de restricción de Garantías Constitucionales<sup>21</sup>.

Por ello, incluso, la propia Ley Orgánica enumera, entre las garantías no restringibles “el amparo constitucional” (art. 7, ord. 12).

En consecuencia, el artículo 40 de la Ley Orgánica dispone que:

---

<sup>21</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, “El amparo a los derechos y la suspensión o restricción de garantías constitucionales”, *El Nacional*, Caracas 14-4-89, p. A-4.

*Artículo 40.* Todos los jueces o juezas de la República, en el ámbito de su competencia de amparo constitucional están facultados para controlar la justificación y proporcionalidad de las medidas adoptadas con base al estado de excepción.

Esta norma, sin embargo, puede considerarse como inconvenientemente restrictiva, pues parecería que los jueces de amparo no podrían ejercer su potestad plena de protección frente a las violaciones de derechos y garantías constitucionales en estas situaciones de los estados de excepción, sino sólo en los aspectos señalados de justificación y proporcionalidad de las medidas que se adopten con motivo de los mismos.

### III. LOS ACTOS EJECUTIVOS DICTADOS EN EJECUCIÓN DIRECTA E INMEDIATA DE LA CONSTITUCIÓN (ACTOS DE GOBIERNO)

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

Además de los decretos con rango y valor de ley que conforme a la Constitución, puede emitir el Presidente de la República, éste puede dictar otros actos de igual rango que la Ley, pero desvinculados de ésta por ser emanados en ejecución directa e inmediata de la Constitución, los cuales en Venezuela se denominan “actos de gobierno”<sup>22</sup>.

Estos actos de gobierno, que son dictados en el ejercicio de la función de gobierno, y que, por tanto, no son actos administrativos<sup>23</sup>, emanan del Presidente de la República en ejercicio de atribuciones que la Constitución le asigna directamente. Por tal razón, el legislador no puede regular el ejercicio de la función de gobierno por parte del Poder Ejecutivo. No se trata, por tanto, de actos de carácter sublegal, sino de igual rango que la ley, aún cuando no tengan “valor” de ley por no tener poder derogatorio respecto de las mismas.

---

<sup>22</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *Derecho Administrativo*, Tomo I, Caracas, 1975, pp. 378 y 391.

<sup>23</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, Caracas 1964, pp. 26, 108 y 323 y ss.

Sobre estos actos de gobierno, la antigua Corte Suprema de Justicia en Corte Plena, en sentencia de 11-03-93 señaló:

Es ampliamente conocida en el ámbito constitucional la teoría del “acto de gobierno”, “gubernativo” o “acto político”, conforme a la cual, en su formulación clásica, el Presidente de la República como cabeza del Ejecutivo y Jefe de Estado (artículo 181 de la Constitución) ejerce, además de funciones propiamente administrativas, otras de contenido distinto, atinentes a la “oportunidad política” o actos que por su naturaleza, intrínsecamente ligada a la conducción y subsistencia del Estado, no son en la misma medida enjuiciables. Se institucionalizaba así, la figura intimidante de la “razón de Estado” como justificación a toda cuestión de la cual el Gobierno no tuviera que rendir debida cuenta.

Semejante construcción sustentada en la tesis de la llamada “soberanía suprema”, cuyo nacimiento teórico ubican distintos autores en la época posterior a la caída del régimen napoleónico, pronto empezó a ser revisada con criterios cada vez más estrictos que llevaron a una categorización jurisprudencial de los actos de esa naturaleza excluidos del control jurisdiccional, también cada vez más reducida.

En Venezuela, la falta de una disposición expresa al respecto en el Texto Fundamental, ha sentado este Alto Tribunal, como nota identificadora de esa especie jurídica, aquellos actos que, en ejecución directa e inmediata de la Constitución, son de índole eminentemente política. (Vid. SPA del 21-11-88, Caso *Jorge Olavarría*).

Dentro de este contexto, concuerdan autores y jurisprudencia nacional y extranjera en mantener dentro de esa clasificación, entre otros, el indulto, los actos relativos a la conducción de las relaciones entre el Gobierno y países extranjeros...<sup>24</sup>

En el mismo sentido, la antigua Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, en sentencia de 21-11-88 precisó la noción del acto de gobierno, como un acto ejecutivo dictado en ejecución directa de la Constitución y no de la ley ordinaria,

---

<sup>24</sup> Véase *Revista de Derecho Público*, N° 53-54, Caracas 1993, pp. 155 y ss.

distinguiéndolos así de los actos administrativos, en la forma siguiente:

Permanecen todavía incólumes los principios sentados por la Corte –a los que se refieren los apoderados del Consejo, pero aplicándolos inexactamente al caso de autos-respecto de los “actos de gobierno”, especie jurídica que, en razón de su *superior jerarquía, derivada del hecho de que son producidos en ejecución directa e inmediata de la Constitución y no de la ley ordinaria*, ha sido excluida hasta ahora, por la propia Corte, de la totalidad del control jurisdiccional de constitucionalidad, “en atención –como ella misma ha expresado- a que *por su propia esencia* son actos de *índole eminentemente política* o actos de gobierno, o de *índole discrecional*; situaciones en que no cabe aplicar a los motivos determinantes de la actuación el expresado control constitucional”.

Los principios jurisprudenciales alegados por los defensores de la actuación del Consejo en la Resolución recurrida, permanecen, en efecto, aún vigentes (a más de la comentada decisión del 29-04-65, en Corte Plena, véase la de 28-06-83: CENADICA, dictada en SPA); mas, no son aplicables al caso de autos como ellos lo pretenden, sino –insiste la Sala- sólo a las *actuaciones emanadas de la cúspide del Poder Ejecutivo en función de gobierno, es decir, a los denominados por la doctrina “actos de gobierno”, emitidos justa y precisamente en ejecución directa e inmediata de la Constitución*; y no a los producidos, como los de autos, por una administración –la electoral en el caso- que ejecutó, de manera directa e inmediata, normas de rango inferior al de la Carta Magna, a saber: las de la Ley Orgánica del Sufragio. Así se declara.<sup>25</sup>

De acuerdo con esta categorización, entre los actos de gobierno que puede dictar el Presidente de la República, estarían por ejemplo, la concesión de indultos (art. 236, ord. 9); los actos relativos a la dirección de las relaciones exteriores de la República (art. 236, ord. 4); la adopción de decisiones como Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas, como el fijar el

---

<sup>25</sup> Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 36, Caracas 1988, pp. 62 y ss.

contingente de las mismas y promover sus oficiales (art. 236, ords. 5 y 6); la convocatoria a la Asamblea Nacional a sesiones extraordinarias (art. 236, ord. 9) y la disolución de la Asamblea Nacional en caso de que se produzcan tres votos de censura contra el Vicepresidente (arts. 236, 21 y 240).

En esta forma, la noción del acto de gobierno en Venezuela ha sido delineada con base en un criterio estrictamente formal: se trata de los actos dictados por el Presidente de la República, en ejecución directa e inmediata de la Constitución, en ejercicio de la función de gobierno<sup>26</sup>.

No se trata, por tanto, de actos administrativos que siempre son de rango sublegal, ni de actos en cuyo dictado el Presidente deba someterse a normas legislativas. Como actos dictados en ejercicio de atribuciones constitucionales por el Presidente de la República, el Poder Legislativo no puede regular la forma o manera de sus dictados, pues incurriría en una usurpación de funciones.

## 2. *El control constitucional de los actos de gobierno*

Los actos de gobierno, por tanto, si bien no son actos que estén sometidos a la ley en sentido formal, pues la función de gobierno no puede ser regulada por el legislador, por supuesto que son actos sometidos a la Constitución, en virtud de que son dictados por el Presidente de la República en ejercicio de competencias constitucionales. Como actos sometidos a la Constitución, también están sometidos al control de la constitucionalidad que ejerce el Tribunal Supremo de Justicia<sup>27</sup> en Sala Constitucional, la cual puede declarar su nulidad, por inconstitucionalidad, con carácter absoluto, es decir, con *erga omnes*.

---

<sup>26</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, Caracas 1964, pp. 26, 108 y 323 y ss. y *Derecho Administrativo*, Tomo I, *cit.*, pp. 391 y ss.

<sup>27</sup> Véase 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", *Revista de Derecho Público*, N° 26, Caracas 1986, pp. 65-68.



A tal efecto, el artículo 334 de la Constitución establece que corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional como Jurisdicción Constitucional.

declarar la nulidad de los actos de los órganos que ejercen el Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de esta Constitución o que tenga rango de ley, cuando colidan con aquella.

Por tanto, los actos de gobierno como actos de naturaleza política pueden ser objeto de control por la Jurisdicción Constitucional, y bastaría un solo ejemplo, para darse cuenta de la necesidad del control: el caso, por ejemplo, de la fijación del contingente de las Fuerzas Armadas Nacionales, por el Presidente de la República, estableciendo un cupo por razas, lo que violaría el artículo 21 de la Constitución, por lo que sería a todas luces inconstitucional y anulable. Entre los motivos de impugnación, de los actos de gobierno, por tanto y por supuesto, estaría la violación directa de la Constitución.

Debe señalarse, en todo caso, que en la sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia en Corte Plena de 29-04-65, dictada con motivo de la impugnación de la Ley aprobatoria del Tratado de Extradición con los Estados Unidos, la Corte había sentado el criterio siguiente:

En lo relativo a los actos que el Presidente de la República está facultado para realizar en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, un atento examen de las mismas conduce a la conclusión de que determinadas actuaciones presidenciales, en cualquiera de los dos caracteres de Jefe del Ejecutivo Nacional o Jefe del Estado venezolano asignados a aquél por el artículo 181 de la Constitución, están excluidos del control jurisdiccional de constitucionalidad en atención a que por su propia esencia son actos de índole discrecional; situaciones en que no cabe aplicar a los motivos determinantes de la actuación el expresado control constitucional.

Entre tales actos encuéntrase según el artículo 190 de la Constitución Nacional los siguientes: Fijar el contingente de las Fuerzas Armadas Nacionales; convocar el Congreso a sesiones extraordinarias y reunir en Convención a algunos o a todos los Gobernadores de las entidades federales.

Con base en las excepciones que se han indicado en lo relativo al control jurisdiccional sobre la constitucionalidad intrínseca de los actos del Poder Público, puede sentarse la conclusión de que este control no ha sido establecido en forma rígida o absoluta, pues están, sustraídas a su dominio diversas situaciones tanto en el orden legislativo, como en el judicial y en el ejecutivo<sup>28</sup>.

Esta decisión, como se ha dicho, ahora totalmente superada, originó la doctrina de supuestos actos excluidos de control aún cuando no en si mismos, sino en los aspectos de los mismos que pudieran ser controlados<sup>29</sup>. En todo caso, la interpretación doctrinal sobre la exclusión del control de constitucionalidad "intrínseca" de los actos de gobierno, que sólo podía referirse a los motivos del acto, como acto discrecional, pero no a los aspectos relativos a la competencia o a la forma, no fue acogida totalmente de inmediato, al punto que en una sentencia de 2111-88, la Sala Político Administrativa de la antigua Corte Suprema de Justicia al conocer de la impugnación de un acto del Consejo Supremo Electoral, afirmó al distinguirlo de los actos de gobierno, que en relación a éstos que:

Permanecen todavía incólumes los principios sentados por la Corte -a los que se refieren los apoderados del Consejo, pero aplicándolos inexactamente al caso de autos- respecto de los "actos de gobierno", especie jurídica que, en razón de su superior jerarquía, derivada del hecho de que son producidos en ejecución directa e inmediata de la Constitución y no de la ley ordinaria, ha sido excluida hasta ahora, por la propia Corte, de la totalidad del control jurisdiccional de constitucionalidad, "en atención -como ella misma ha expresado- a que por su propia esencia son actos de índole eminentemente política o actos de gobierno, o de índole discrecional;

---

<sup>28</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-1974 y Estudios de Derecho Administrativo*, Tomo IV, Caracas 1977, p. 83.

<sup>29</sup> Véase Luis H. Farías Mata, "La doctrina de los actos excluidos en la jurisprudencia del Supremo Tribunal", en *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración*, Instituto de Derecho Público, UCV, Vol. I, (1968-1969), Caracas 1971, pp. 329 a 331.

situaciones en que no cabe aplicar a los motivos determinantes de la actuación el expresado control constitucional”<sup>30</sup>.

La discusión sobre el control de constitucionalidad de los actos de gobierno, en todo caso, fue definitivamente cancelada por la antigua Corte Suprema de Justicia en Corte Plena en sentencia de 11-03-93 (caso *Gruber Odreman*), al decidir sobre la impugnación por inconstitucionalidad de los decretos de suspensión de garantía y su ejecución, de noviembre de 1992 dictados luego de la sublevación militar del día 27 de ese mes. La Corte entró directamente al tema preguntándose lo siguiente:

Ahora bien, ¿cabe dentro del marco constitucional venezolano sostener la no enjuiciabilidad de actuaciones de la Administración, de rango ejecutivo o legislativo, en razón de su contenido político?

Para llegar a una respuesta adecuada, se hace imperativo, en primer término, acudir a la construcción que sobre el tema ha hecho esta Corte a través de decisiones donde se pone en evidencia, una vez más, la nunca suficientemente entendida relación de causalidad existente entre el avance del sistema de control jurisdiccional sobre los actos del Poder Público y el desarrollo institucional democrático de un país.

En efecto, no es esta la primera ocasión que se presenta a la Corte de discernir sobre la teoría de los actos exentos de control pues, no pocas veces, ha ido su Sala Político-Administrativa extendiendo pausada pero invariablemente, su ámbito de control -como órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa- a toda la actividad del Poder Público; y así igualmente, en cuanto al control constitucional directo, este Alto Tribunal en Pleno ha traspasado barreras conceptuales antes defendidas por la preeminencia de un Estado todopoderoso, criterio hoy francamente superado<sup>31</sup>.

Para fundamentar este criterio, la Corte acudió a su doctrina original sentada en 1962 sobre la universalidad del control de constitucionalidad y citando la sentencia de 15-03-62 (dictada

---

<sup>30</sup> Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 36, Caracas 1988, pp. 62 y ss.

<sup>31</sup> Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 53-54, Caracas 1993, pp. 218 y ss.

con motivo de la acción de nulidad de la ley aprobatoria del contrato con el Banco de Venezuela, como auxiliar de tesorería) señaló:

Tal amplitud de criterio, mantenida casi invariablemente por esta Suprema Corte, se ha puesto ya de manifiesto en actos conocidos como típicamente gubernativos, como es el caso, aunque en materia contencioso-administrativa y no constitucional, de la sentencia de fecha 31 de octubre de 1972 (Caso Manuel Elpidio Páez Almeida, SPA).

3. Con arreglo a lo anterior, es indispensable para esta Corte que las actuaciones de la rama ejecutiva del Poder Público, a tenor del artículo 117 de la Constitución que consagra el principio de legalidad (“La Constitución y las leyes definen las atribuciones del Poder Público, y a ellas debe sujetarse su ejercicio”), están sujetas, por imperio de la Carta Fundamental, a la ley en su sentido más amplio y por ende, a revisión judicial: constitucional en aplicación del artículo 215, ordinal 6 *ejusdem* y contencioso-administrativo, por previsión del artículo 206 *ibídem*.

Luego, en Venezuela, el problema de los “actos de gobierno” no se contrae a una categoría jurídica revestida de inmunidad jurisdiccional, pues como se ha visto, existe frente a éstos la posibilidad de recurrirlos con base a una garantía constitucional. La cuestión se circunscribe entonces al mayor o menor grado de sujeción al cuerpo normativo, asunto atinente a la competencia reglada y al poder discrecional del funcionario que, en ejecución de la Ley Fundamental, dicta el acto<sup>32</sup>.

En esta forma, la Corte identificó el problema del control de la constitucionalidad de los actos de gobierno, como un problema de control de actos discrecionales. Para ello, aplicó los principios que la misma Corte había venido estableciendo sobre el control de los actos administrativos discrecionales desde

---

<sup>32</sup> *Idem*.

la década de los cincuenta<sup>33</sup>. Particularmente, se destaca en esa línea, la sentencia de la Sala PolíticoAdministrativa (caso *Depositaria Judicial*) de 02-11-82 en la cual, al admitir el control de los actos administrativos discrecionales en relación a la competencia, las formalidades y la finalidad, la Corte señaló que si bien no controla las razones de fondo, mérito de oportunidad y conveniencia, el Juez puede:

Revisar la veracidad y la congruencia de los hechos que, a través de la motivación, el funcionario alega que ocurrieron, y con base en los cuales adoptó -apreciándolas según las circunstancias de oportunidad y de conveniencia que tuvo a la vista- la medida posteriormente recurrible ante la jurisdicción contencioso-administrativa<sup>34</sup>.

En todo caso, en la Constitución de 1999 quedó definitivamente establecido el control de constitucionalidad de los actos de gobierno, al atribuir a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, competencia para declarar la nulidad de los mismos cuando colida con la Constitución, cualquiera sea la forma de dicha violación constitucional (arts. 334 y 336,3 y 4).

#### IV. LOS REGLAMENTOS

La Constitución de 1999, utiliza la expresión acto administrativo en dos artículos: en primer lugar, en el artículo 259, al atribuir a los órganos de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa competencia para “anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho incluso por desviación de poder”; y en segundo lugar, en el artículo 266,5, al atribuir específicamente a la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, que forman parte de esa Jurisdicción, competencia para “declarar la nulidad total o parcial de los reglamentos y demás actos administrativos generales o individuales del Ejecutivo Nacional, cuando sea procedente”.

---

<sup>33</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, “Los límites a los problemas discrecionales de las autoridades administrativas”, *Revista de la Facultad de Derecho*, Universidad Católica Andrés Bello, N° 2, Caracas 1965.

<sup>34</sup> Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 12, Caracas 1982, pp. 124 y ss.

De estas normas surge claramente que en Venezuela, los reglamentos son y siempre han sido considerados como actos administrativos<sup>35</sup>, en el sentido de que son declaraciones de voluntad emanadas de órganos que ejercen el Poder Público, de carácter sublegal, para producir efectos jurídicos. La única peculiaridad que tienen es que los reglamentos son actos administrativos de efectos generales y, por tanto, de carácter normativo. Se distinguen, así, de los otros actos administrativos generales, de contenido no normativo, y de los actos administrativos de efectos particulares.

**1. Los reglamentos como actos administrativos de efectos generales**

La característica de los reglamentos como actos administrativos es, en primer lugar, que son actos dictados en ejecución mediata de la Constitución, e inmediata de la legislación; por ello, como todo acto administrativo, siempre son de carácter sublegal. En segundo lugar, se trata de actos administrativos, siempre son de efectos generales, es decir, de carácter normativo, y que, por tanto, integran o modifican el ordenamiento jurídico. El contenido de los reglamentos, por tanto, siempre es de carácter normativo, y se identifican por su generalidad, efectos *erga omnes* y por estar destinados a un número indeterminado e indeterminable de personas<sup>36</sup>. El reglamento, en esta forma, tal como lo definió la antigua Corte Suprema,

“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”<sup>37</sup>.

Pero como se dijo, el reglamento, aún cuando tiene contenido normativo e integra el ordenamiento jurídico, está siempre

---

<sup>35</sup> Véase por ejemplo Allan R. Brewer-Carías, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo*, *op. cit.*, p. 119.

<sup>36</sup> Véase sobre la distinción Allan R. Brewer-Carías, *El Control de la Constitucionalidad de los actos estatales*, *op.cit.*, pp. 8 y ss.

<sup>37</sup> Véase sentencia de la CSJ en SPA de 27-05-68, en *GF*, N° 60, 1968, pp. 115 a 118.

subordinado a la ley. Tal como lo ha señalado la antigua Corte Suprema de Justicia:

Las disposiciones de los reglamentos que conforme a ella han de dictarse, tienen el carácter de normas secundarias respecto a las de la Ley, que son en este caso, las primarias. O sea, que cada reglamento es el complemento de la determinada Ley, cuya finalidad es facilitar la ejecución de ésta<sup>38</sup>

De lo anterior resulta, por otra parte, que no todo acto administrativo general es un reglamento, lo que permite distinguir entre “actos de efectos generales” como los reglamentos, y “actos generales”; es decir, entre actos normativos, por una parte, y por la otra, los actos generales no normativos<sup>39</sup>. Es decir, el reglamento, es siempre “de efectos generales”, pero hay actos administrativos generales que aún cuando tienen como destinatarios a un grupo de personas, no son con carácter normativo, es decir, no son de efectos generales, sino particulares.

En otra sentencia, la antigua Corte Suprema de Justicia destacó la “generalidad e impersonalidad” como las características propias del reglamento señalado:

El reglamento como todos los actos de efectos generales, va dirigido a un indeterminado número de personas, por lo cual se hace imposible nombrarlas a todas. En cambio, la Resolución impugnada va dirigida a cierto número de personas, perfectamente identificables, ya que ellas han celebrado un contrato previamente con el Ejecutivo Nacional, pues todas y cada una, son concesionarias de hidrocarburos. Por lo tanto, el contenido de la Resolución citada debe tomarse como un conjunto de decisiones individuales que se han condensado en un solo texto legal, en forma aparentemente colectiva, pero que en realidad no lo es, en virtud de la peculiaridad anteriormente anotada.

---

<sup>38</sup> Véase sentencia de la CSJ en SPA de 10-05-65, en *GF*, N° 48, 1968, pp. 122 a 123.

<sup>39</sup> Véase sentencia de la CSJ en SPA de 02-11-67 en *GF*, N° 57, 1967, pp. 38 y 39.

La Ley y el Reglamento ejecutivo, no son, como parece creerlo la impugnante, la única fuente de los actos administrativos de efectos generales, ya que éstos pueden provenir, además, de disposiciones de otros órganos del poder público: nacionales, estatales, municipales y aun de entes autónomos y descentralizados.<sup>40</sup>

Ahora bien, la Constitución de 1999, conforme a la tradición constitucional precedente, atribuye al Presidente de la República la facultad de “reglamentar total o parcialmente las leyes, sin alterar su espíritu, propósito y razón” (art. 236,10). De ello deriva que el Presidente de la República puede reglamentar las leyes, lo que no implica que tenga una potestad exclusiva para dictar actos administrativos de efectos generales, pues otros órganos del Estado, en ejercicio del Poder Público, pueden hacerlo.

En consecuencia, los actos administrativos de efectos generales, por ejemplo, pueden emanar de otros órganos de la Administración Pública como los Ministros, que son órganos directos del Presidente de la República, los cuales tienen potestad normativa en las materias que le asigna la ley.

Pero además, en el ámbito de la Administración Central, los órganos que en la misma han sido desconcentrados legalmente, con autonomía funcional, también ejercen la potestad normativa en los asuntos que la ley les ha atribuido. Es el caso, por ejemplo, de la Comisión Nacional de Valores.

También, en el ámbito de la Administración Pública Descentralizada, las personas jurídicas de derecho público que la componen, tanto las estatales como las no estatales, tienen potestad reglamentaria conforme a la ley que las rige.

En tal sentido, los Institutos Autónomos, por ejemplo, como personas de derecho público estatales; y los Colegios Profesionales, como personas jurídicas de derecho público no estatales,

---

<sup>40</sup> Véase sentencia de la CSJ en SPA de 07-11-73, en G.O. N° 1.643 Extraordinaria de 21-03-74, p. 13.



ejercen la potestad normativa en el ámbito de sus respectivas competencias, conforme a las leyes que los rigen<sup>41</sup>.

Pero en el ordenamiento jurídico venezolano y a pesar de la definición de acto administrativo que trae el artículo 7 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, no sólo los órganos ejecutivos o, en general, los órganos que conforman la Administración Pública Central o Descentralizada, dictan actos administrativos normativos o reglamentarios, sino que también éstos pueden emanar de los demás órganos del Estado que ejercen otros Poderes Públicos distintos al ejecutivo, cuando ejercen la potestad normativa.

Es decir, en Venezuela los actos administrativos, incluidos los reglamentos, no se definen orgánicamente<sup>42</sup>, por lo que no siempre son “actos ejecutivos” ya que también emanan de los otros órganos del Estado que ejercen el Poder Judicial, el Poder Legislativo, el Poder Electoral y el Poder Ciudadano<sup>43</sup>. Por ello, se consideran actos administrativos de efectos generales, los reglamentos que dicta el Tribunal Supremo de Justicia para su funcionamiento interno y en relación con el gobierno y administración del Poder Judicial que le corresponde (art. 44,15, Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia). También es el caso de los reglamentos o actos administrativos normativos dictados por el Consejo Nacional Electoral (art. 55,3, Ley Orgánica del Sufragio y Participación Ciudadana), por el Fiscal General de la República (art. 21,8, Ley Orgánica del Ministerio Público), o por el Contralor General de la República (art. 13,1, Ley Orgánica de la Contraloría General de la República). Todos estos actos administrativos reglamentarios, por supuesto, son de rango sublegal y están sujetos, ante todo, a las leyes reguladoras de esos actos de los Poderes Públicos Nacionales.

---

<sup>41</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *Principios del Régimen Jurídico de la Organización Administrativa Venezolana*, Caracas 1991, pp. 78 y ss.

<sup>42</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, “El problema de la definición del acto administrativo” en *Libro Homenaje al Doctor Eloy Lares Martínez*, UCV, Tomo I, Caracas 1984, pp. 25 a 78.

<sup>43</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *Estado de Derecho y Control Judicial*, Madrid 1987, pp. 429 y ss; *Justicia Contencioso Administrativa. Instituciones Políticas y Constitucionales*, Tomo VII, Caracas 1997, pp. 321 y ss.

Por último, por supuesto, en un Estado con forma federal, los Gobernadores de Estado los Alcaldes Municipales tienen en el respectivo ámbito de sus competencias potestad normativa, conforme a las Constituciones y leyes de los Estados y a las Ordenanzas Municipales, respectivamente, pudiendo dictar actos administrativos de efectos generales.

**2. *El control de constitucionalidad y legalidad de los Reglamentos y demás actos administrativos de efectos generales***

Todos los reglamentos dictados por cualquier autoridad pública, e, incluso, en algunos casos por entidades privadas en ejercicio de autoridad, están sometidos al control de constitucionalidad y legalidad que ejercen los órganos de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

En cuanto a los “reglamentos ejecutivos” dictados por el Presidente de la República, los mismos están sometidos, como todos los actos administrativos del Ejecutivo Nacional (Administración Pública Nacional Centralizada) al control de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia (art. 266,5 C) que constituye la instancia de mayor grado en el ámbito de dicha jurisdicción.

Ese control judicial tiene por objeto verificar el sometimiento al derecho por parte los Reglamentos ya que, conforme lo ha dicho la antigua Corte Suprema:

La actividad reglamentaria está... limitada y encauzada por la norma legal, y de ahí que toda disposición reglamentaria que viole la Constitución o las leyes es susceptible de anulación o de inaplicación en los casos concretos<sup>44</sup>.

Además, en particular, respecto de los Reglamentos Ejecutivos, la Constitución exige en particular, que deben respetar el “espíritu, propósito y razón de la Ley”, y “se altera el espíritu

---

<sup>44</sup> Véase sentencia de la CSJ en SPA de 10-05-65 en *GF*, N° 48, 1965, pp. 122 y 123.

de la Ley cuando el acto reglamentario contiene excepciones o sanciones no previstas o disposiciones contrarias a los fines perseguidos por el legislador<sup>45</sup>.

Esta sujeción la precisó la Corte Suprema en los siguientes términos:

El decreto reglamentario o Reglamento Ejecutivo, tomado en su acepción estricta –que es el que interesa en este caso–, tiene como antecesor a la Ley, de la cual es derivación, efecto y corolario. Esta sienta el principio, aquél, prevé y desarrolla sus consecuencias, facilita su aplicación a los pormenores y determina las medidas necesarias para su aplicación. De ahí que cuando el reglamento ejecutivo se propasa y se ocupa de reparar las diferencias de la Ley, regula cuestiones no comprendidas en ella, o se aparta del espíritu, propósito y razón que lógicamente han debido guiar al Legislador en su elaboración, se está en presencia de una extralimitación de atribuciones, en el primer caso, y de una violación del texto constitucional en el segundo; y en uno y otro, de un reglamento ejecutivo viciado, en todo o en parte, de ilegalidad por violatorio de expresas normas de la Ley Fundamental<sup>46</sup>.

Sin embargo, el hecho de que el Reglamento Ejecutivo esté sometido a la ley que ejecuta, no significa que la actividad reglamentaria se convierta en una mera ejecución mecánica de la Ley. En efecto, la propia Corte Suprema de Justicia ha señalado en este sentido lo siguiente:

Sin embargo, dentro de estas limitaciones se reconoce a los reglamentos un campo de acción relativamente amplio en cuanto tienden al desarrollo del texto legal, especialmente cuando la ley sólo consagra normas fundamentales.

Se admite así, que, por vía reglamentaria, puedan establecerse formalidades o requisitos no previstos en la ley pero necesarios para asegurar su cumplimiento, o definirse palabras usadas por el legislador y cuyo alcance conviene precisar a fin de evitar dudas.

---

<sup>45</sup> Véase sentencia de la CFC en CP de 04-06-52 en *GF*, N° 11, 1962, p. 25.

<sup>46</sup> Véase sentencia de la CFC en CP de 24-09-52 en *GF*, N° 1, 1958, p. 151.

Pero en este último supuesto y, en general, cuando la administración interpreta el sentido de la ley por vía reglamentaria, insiste la doctrina en que ha de entenderse que la interpretación afirmativa es válida en cuanto esté conforme a la voluntad legislativa<sup>47</sup>.

Sobre esto, la antigua Corte Suprema, fue aún más clara en otra parte de esa misma sentencia de 10 de mayo de 1965, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad de un reglamento de una Ley, indicando que:

Considera la Corte que la mera circunstancia de que un Reglamento contemple alguna formalidad que no aparezca en la ley, no es razón suficiente para estimar alterada la relación de legalidad entre ambos estatutos. Lo contrario sería establecer que los Reglamentos deberían ser la reproducción fiel y exacta de la ley, y, por consiguiente, carentes de toda utilidad y objeto.

Por tanto, pues, si puede y debe el Reglamento desarrollar las normas de la ley mediante disposiciones acordes con ella, siempre que no contradigan su texto y su intención, e, incluso, establecer formalidades o requisitos no previstos en el texto legal pero indispensables para asegurar su cumplimiento, según el criterio doctrinal ya expuesto<sup>48</sup>.

Pero la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, como órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa, sólo tiene competencia para controlar la conformidad con el derecho de los reglamentos y demás actos administrativos de efectos generales que emanen del Ejecutivo Nacional, es decir, de la Administración Central compuesta, básicamente, por la Presidencia de la República y la organización ministerial<sup>49</sup>.

---

<sup>47</sup> Véase sentencia de la CSJ en SPA de 10-05-65 en *GF*, N° 48, 1965, pp. 122 y 123.

<sup>48</sup> *Idem*, pp. 123 y 124.

<sup>49</sup> Véase Josefina Calcaño de Temeltas y Allan R. Brewer-Carías, *Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia*, Caracas 1991, pp. 77 y ss.

En cambio, el conocimiento de los juicios de nulidad contra los reglamentos y demás actos administrativos de efectos generales emanados de los órganos desconcentrados de la Administración Central y de la Administración Pública Descentralizada, corresponde a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en primera instancia (art. 185,3 LOCSJ) y en segunda instancia, a la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.

En cuanto a los actos administrativos de efectos generales o reglamentos dictados por los órganos de los Estados y Municipios, la competencia para conocer de las acciones de nulidad contra los mismos por razones de ilegalidad o inconstitucionalidad, corresponde a los Tribunales Superiores en lo Contencioso Administrativo de las diversas circunscripciones judiciales, en primera instancia, correspondiendo la segunda instancia a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo (art. 181 LOCSJ).

## V. LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

### 1. *El problema de la definición del acto administrativo*

Por último, además de los Decretos con rango y valor de ley, de los actos de gobierno y de los Reglamentos, dentro de los actos ejecutivos por excelencia se encuentran los actos administrativos, es decir, las manifestaciones de voluntad de la Administración de carácter sublegal, destinadas a producir efectos jurídicos.

Ahora bien, en esta definición del acto administrativo, por supuesto, el elemento clave es la determinación de qué debe entenderse por "Administración" pues los actos administrativos en general, se dictan por todos los órganos estatales y en ejercicio de todas las funciones estatales. Por tanto, su individualización, a pesar de su carácter sublegal, no puede estar fundamentada en la sola utilización del criterio orgánico, del criterio formal o criterio material, sino, de la mezcla y com-

binación de ellos<sup>50</sup>, pues de lo contrario quedarían fuera de caracterización, por ejemplo, los actos administrativos que dictan los funcionarios de los órganos legislativos o de los órganos judiciales.

Por ello, en nuestro ordenamiento constitucional no puede sostenerse que los actos administrativos sólo son aquellos que emanan de los órganos de la Administración Pública que ejerce el Poder Ejecutivo. Al contrario, como se dijo, los actos administrativos, pueden emanar de los órganos legislativos actuando en función administrativa<sup>51</sup>, de los tribunales, de los órganos del Poder Electoral y del Poder Ciudadano, actuando en tanto en función normativa como en función administrativa<sup>52</sup>. Los actos administrativos, en esta forma, y contrariamente a lo que sucede con las leyes, los decretos leyes, los decretos de estados de excepción, los actos de gobierno y 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.

Pero además, para definir los actos administrativos, no es aceptable la sola utilización del criterio formal, de actividad de carácter sublegal, pues los actos judiciales también tienen carácter sublegal; por último, tampoco es aceptable la utilización exclusiva de un criterio material, basado en la noción de función administrativa, pues quedarían excluidos del concepto, los actos administrativos cumplidos en ejercicio de la función normativa y de la función jurisdiccional por los órganos del Poder Ejecutivo, así como los actos administrativos dictados en ejercicio de la función normativa por los órganos jurisdiccionales.

---

<sup>50</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, "El problema de la definición del acto administrativo", en *Libro Homenaje al Doctor Eloy Lares Martínez, cit.*, Tomo I, pp. 31 a 38.

<sup>51</sup> Véase, por ejemplo, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de 19-12-74, en G.O. N° 1.741 Extraordinario de 21-05-75.

<sup>52</sup> Véase, por ejemplo, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de 26 de mayo de 1981, en *Revista de Derecho Público*, N° 7, julio-septiembre 1981, EJV, Caracas, pp. 17 y ss.

Por ello es que hemos propuesto una definición del acto administrativo que combine diversos criterios, pues es la única forma de reconducir a la unidad, la heterogeneidad de los mismos. En esta forma debe considerarse como acto administrativo toda manifestación de voluntad de carácter sublegal (criterio formal) realizada por los órganos del Poder Ejecutivo, actuando en ejercicio de la función administrativa, de la función normativa y de la función jurisdiccional (criterio orgánico); por los órganos del Poder Legislativo, actuando en ejercicio de la función administrativa y de carácter sublegal (criterio material), y por los órganos del Poder Judicial actuando en ejercicio de la función administrativa y de la función normativa (criterio material), con el objeto de producir efectos jurídicos que pueden ser o la creación de una situación jurídica individual o general, o la aplicación a un sujeto de derecho de una situación jurídica general<sup>53</sup>.

Considerando a los actos estatales dentro de una perspectiva general, entonces, quedarían fuera de la clasificación como actos administrativos, los actos cumplidos por los órganos del Poder Ejecutivo en función normativa con valor de Ley y en función de gobierno (actos de gobierno) y que, por tanto, son de rango legal; los actos cumplidos por los órganos del Poder Legislativo en función normativa (leyes), en función de gobierno (leyes, actos parlamentarios sin forma de ley), en función jurisdiccional (actos parlamentarios sin forma de ley) y en función administrativa de rango legal (leyes y actos parlamentarios sin forma de ley); y los actos cumplidos por los órganos del Poder Judicial actuando en función jurisdiccional (sentencias, autos).

De lo anteriormente señalado, es claro, por tanto, que en las definiciones tradicionales del acto administrativo, que lo precisan como toda “declaración de voluntad realizada por la Administración con el propósito de producir un efecto jurídico”<sup>54</sup>,

---

<sup>53</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *Derecho Administrativo*, Tomo I, *cit.*, pp. 393 y ss.

<sup>54</sup> En términos generales este ha sido la definición que la Corte Suprema ha adoptado cuando ha necesitado definir el acto administrativo. En

como señalamos anteriormente, el problema se reduce a determinar qué debe entenderse por “administración”. O dicho término se define un criterio orgánico, identificándolo con los órganos del Poder Ejecutivo (autoridades administrativas) o dicho término se define con un criterio material, identificándolo con el ejercicio de la función administrativa; o dicho término se define con criterios combinados, como lo hemos hecho anteriormente. En las dos primeras alternativas, quedaría fuera de la calificación de actos administrativos, diversos actos estatales que ni son judiciales, ni legislativos, ni de gobierno y que indudablemente tienen carácter administrativo. En la última alternativa, que hemos acogido, en cambio, así como todos los actos estatales encuentran su calificación, también todos los actos administrativos, sean cumplidos por la autoridad estatal que sea, encuentran su debido encuadramiento.

## 2. *El control judicial de los actos administrativos*

Ahora bien, no estando excluido el control jurisdiccional de inconstitucionalidad o legalidad ningún acto estatal<sup>55</sup>, resulta

---

efecto, la antigua Corte Federal ha definido el acto administrativo individual como aquella “declaración de voluntad realizada por la administración con el propósito de producir un efecto jurídico y tendiente a crear una situación jurídico individualizada (V. sentencia de 3 de junio de 1959 en *G.F.*, N° 24, 1959, p. 206); o más propiamente, ha definido el acto administrativo, como aquellas manifestaciones de voluntad de la administración pública que afectan a la situación jurídico-administrativa personal o patrimonial de un Administrado, como son las que crean o definen una situación de derecho administrativo” (V. sentencia de 3 de diciembre de 1959, en *G.F.*, N° 26, 1959, p. 142). Además, la Corte Suprema de Justicia ha repetido el mismo concepto al definir los actos administrativos individuales, como aquellas “declaraciones en virtud de las cuales la Administración tiende a crear, reconocer, modificar, o extinguir situaciones jurídicas subjetivas” (V. Sentencia de la Sala Político-Administrativo de 2 de junio de 1964 en *G.O.* N° 27.474 de 25 de junio de 1964).

<sup>55</sup> En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, por sentencia del 11 de mayo de 1981 estableció lo siguiente: “Ahora bien, sin entrar, por innecesario, en un análisis más profundo de la cuestión, parece evidente que, en nuestro medio, hoy en día tal tesis resulta definitivamente superada: primero, porque de acuerdo



imperativo que todos los actos administrativos pueden ser objeto de control contencioso-administrativo, resultando inadmisibles las definiciones de tales actos que provoquen exclusiones de control. Como lo ha dicho la antigua Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 10-01-80, al referirse a las decisiones de las Comisiones Tripartitas,

Resulta contrario a nuestro ordenamiento constitucional que los pronunciamientos de las Comisiones Tripartitas laborales son irreversibles en vía jurisdiccional. En efecto, en Venezuela existen tres vías para la impugnación de los actos estatales, la acción de nulidad por inconstitucionalidad contra los actos legislativos o de gobierno; el recurso de casación contra los actos jurisdiccionales; y el recurso contencioso-administrativo de anulación contra los actos administrativos. No podría el legislador, sin infringir el orden jurídico constitucional, establecer expresa o tácitamente una derogatoria a los principios que informan nuestro sistema de derecho, que someten la actividad de todas las ramas del Poder Público al control de su regularidad por parte del máximo Tribunal de la República, o de los demás órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa<sup>56</sup>.

Con esta tesis del carácter comprensivo del control jurisdiccional sobre los actos estatales que hemos propugnado siempre<sup>57</sup>, la Corte Suprema se apartó, sin duda, en materia de control de actos administrativos de la doctrina sentada en algunas

---

con la letra constitucional no puede discutirse que ningún acto administrativo está exento del control jurisdiccional, y, segundo, porque tampoco puede ponerse en duda en la concepción actual de nuestro derecho administrativo, que los recursos jurisdiccionales contra los actos administrativos sólo pueden versar en razones de ilegalidad del acto, y no del mérito u oportunismo de la actuación administrativa". Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 7, julio-septiembre 1981, EJV, pp. 157 y 158.

<sup>56</sup> Véase la sentencia de 10-01-80, de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en *Revista de Derecho Público*, N° 1, enero-marzo 1980, p. 130.

<sup>57</sup> Véase por ejemplo, Allan R. Brewer-Carías, *El control de la constitucionalidad de los actos estatales*, cit., pp. 31, 32, 112, 113 y 114.

sentencias de años anteriores, en las cuales había excluido del control contencioso-administrativo, por ejemplo, los actos administrativos emanados de los Inspectores del Trabajo<sup>58</sup>, y los actos emanados de los Registros Públicos<sup>59</sup>. Por ello, para excluir o incluir actos administrativos en el ámbito de control contencioso-administrativo, la Corte Suprema tuvo que recurrir a identificar una noción de acto administrativo, que le permitiera definir el ámbito de sus poderes de control.

Precisamente por ello, ha sido posible que, los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, hayan considerado como actos administrativos sujetos a control contencioso administrativo, en primer lugar, actos emanados de una Asamblea Legislativa (órgano legislativo) (designación de funcionarios); en segundo lugar, los actos de las Comisiones Tripartitas laborales dictados en función jurisprudencial por órganos administrativos; en tercer lugar, ciertos actos dictados por los Tribunales en función administrativa; y en cuarto lugar, ciertos actos dictados por entidades privadas que cumplen funciones públicas<sup>60</sup>.

En la actualidad, por tanto, todos los actos administrativos pueden ser sometidos a control de legalidad e inconstitucionalidad por parte de los tribunales contencioso-administrativos, incluso los actos administrativos emanados de entidades privadas no estatales en ejercicio de autoridad; y, por supuesto, conforme lo antes expuesto, no sólo los emanados de los órganos del Poder Ejecutivo, sino de los órganos de todos los otros Poderes del Estado.

---

<sup>58</sup> Véase por ejemplo, la Sentencia de 18-06-63, en G.O. N° 871, Ext. de 26-08-63. Véanse los comentarios de Luis E. Farías Mata en "La doctrina de los actos excluidos en la jurisprudencia del Supremo Tribunal", en Instituto de Derecho Público, *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración*, Vol. I, 1968-1969, cit., pp. 333 y ss.

<sup>59</sup> Véase la Sentencia de la Sala Político-Administrativa de 13-03-67, en G.F., N° 55, 1968, pp. 107 y 116. Sobre esta materia véase Allan R. Brewer-Carías "La impugnación de los actos administrativos de registro ante la jurisdicción contencioso-administrativa" en *Libro a la Memoria de Joaquín Sánchez Covisa*, Caracas, 1975, pp. 440 y ss.

<sup>60</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *Justicia Contencioso Administrativa*, cit., pp. 352 y ss.

Este control judicial de la conformidad con el derecho (inconstitucionalidad o ilegalidad) de los actos administrativos corresponde a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa de la cual forman parte, según la graduación de la competencia antes indicada, la Sala Político Administrativa y la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia; la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo y los Tribunales Superiores Contencioso-Administrativos.

Los motivos de impugnación de los actos administrativos, conforme al artículo 259 de la Constitución, que pueden dar lugar a su anulación, son el que sean “contrarios al derecho, incluso por desviación de poder”, lo que abarca todos los motivos de ilegalidad de los mismos, tanto de fondo como de forma<sup>61</sup>.

---

<sup>61</sup> *Idem*, pp. 430 y ss.



**SEXTA PARTE**  
**LA REGULACIÓN CONSTITUCIONAL DE**  
**LOS CONTRATOS DEL**  
**ESTADO COMO CONTRATOS DE**  
**INTERÉS PÚBLICO**  
**(2006-2021)**

Este texto tiene su origen remoto en uno de los capítulos que redacté en 2006 para lo que debía ser el tercer volumen de mi libro sobre *Derecho Administrativo*, del cual solo salieron dos tomos publicados por la Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2005. Se trató de otro de mis estudios que habían quedado inéditos, por haber quedado truncado el proyecto de continuación de la edición de aquella obra, en razón de la atención que a partir de 2006 tuve que dar a obligaciones docentes en la Universidad de Columbia en Nueva York, que en entonces acapararon todo mi tiempo.

Ahora se publica dicho capítulo en este libro con las debidas e importantes actualizaciones que el tema amerita.

**I. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL RÉGIMEN DE  
LOS CONTRATOS DEL ESTADO**

**1. *Los contratos de interés público***

En la Constitución de 1999, como parte del proceso de constitucionalización del derecho administrativo, el régimen de la contratación administrativa, o más preciso, de la contratación estatal, encuentra una amplia regulación a la cual queremos referirnos.

La Constitución, en efecto, en relación con los “contratos de la Administración”, regula los contratos celebrados por las personas jurídicas *estatales*, es decir, por el conjunto de personas jurídicas que actúan y materializan la voluntad del Estado.

Todas esas personas jurídicas estatales celebran contratos los cuales, en la Constitución de 1999, siguiendo la tradición de la Constitución de 1961, se denominan “contratos de interés público”, expresión equivalente a contratos de la Administración, contratos del Estado o contratos estatales<sup>1</sup>.

En efecto, en la sección cuarta “De los contratos de interés público” del Capítulo I “Disposiciones fundamentales” del Título IV “Del Poder Público” de la Constitución, se regula el régimen de los contratos de interés público, denominación genérica que comprende tres especies: contratos de interés público *nacional*, contratos de interés público *estadal* y contratos de interés público *municipal* (arts. 150, 187,9); lo que guarda congruencia con el principio fundamental de una Constitución que organiza un “Estado Federal Descentralizado” (art. 4), distribuyendo el Poder Público en tres niveles territoriales: el Poder Nacional, el Poder Estadal y el Poder Municipal (art. 136).

Esa distribución origina tres órdenes de personas jurídicas de derecho público estatales territoriales (art. 16) que conforman la organización política básica del país, que son la República, la cual ejerce el Poder Público Nacional; los 23 Estados de la Federación, que ejercen el Poder Público Estadal y los 338 Municipios y demás entidades locales, que ejercen el Poder Público Municipal; niveles territoriales en los cuales existen, además, personas jurídicas no territoriales creadas por las mencionadas entidades como entidades descentralizadas funcionalmente en cada nivel, como son los institutos autónomos y las empresas del Estado nacionales, estadales y municipales, que también pueden suscribir contratos de interés público nacional, de interés público estadal y de interés público municipal.

---

<sup>1</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *Contratos Administrativos*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, primera edición 2013; segunda edición 2021, pp. 28 y ss.

Por tanto, en virtud de que el Poder Público se distribuye en tres ramas territoriales (nacional, estatal y municipal), en la federación existen tres órdenes de personas jurídicas estatales territoriales y no territoriales: las nacionales, las estatales y las municipales; y existen, en consecuencia, tres categorías de contratos estatales o de interés público: los contratos de interés público nacional, los contratos de interés público estatal y los contratos de interés público municipal, los cuales son los suscritos, respectivamente, por los tres órdenes de personas jurídicas estatales mencionadas, territoriales o no territoriales, las cuales, en general, ejercen o participan en el ejercicio del Poder Público en los tres niveles territoriales indicados, respectivamente.

En consecuencia, todos los contratos tanto de interés público nacional, como los de interés público estatal o los de interés público municipal son, por supuesto, contratos de “interés público” (artículo 150, 151, 187,9) en el mismo sentido que la noción de Poder Público (Título IV de la Constitución) comprende al Poder Nacional, a los Poderes de los Estados y al Poder Municipal. Como lo ha señalado la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia No. 2241 de 24 de septiembre de 2002 (Caso: *Nulidad del artículo 80 de la Ley Orgánica de Administración Financiera del Sector Público*): “de la letra misma de los artículos 150 y 187, numeral 9, antes citados, se evidencia la adopción por el constituyente de la categoría genérica “contratos de interés público”, de la cual serían especies las de contratos de interés público “nacional, “estadal” y “municipal”.<sup>2</sup>

En consecuencia, un contrato de interés público nacional es aquél que interesa al ámbito nacional (en contraposición al

---

<sup>2</sup> Disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/septiembre/2241-240902-00-2874%20.HTM>. Véase sobre esta sentencia mis comentarios críticos en: Allan R. Brewer-Carías, “La mutación de la noción de contratos de interés público nacional hecha por la Sala Constitucional, para cercenarle a la Asamblea Nacional sus poderes de control político en relación con la actividad contractual de la administración pública y sus consecuencias,” en *Revista de Derecho Público*, No. 151-152, (julio-diciembre 2017), EJV, pp. 376-377.

ámbito estatal o municipal), porque ha sido celebrado por una persona jurídica estatal nacional, de derecho público (la República, un instituto autónomo o el Banco Central de Venezuela) o de derecho privado (empresa del Estado o fundación del Estado).

Por tanto, no serán contratos de interés público *nacional* aquellos que son de interés público estatal o municipal, celebrados por personas jurídicas estatales de los Estados o de los Municipios, incluyendo los institutos autónomos y empresas del Estado de esas entidades político-territoriales.

## **2. *Los contratos de interés públicos como contratos suscritos por las personas jurídicas estatales***

Lo anterior exige precisar, por supuesto, en el marco de la Constitución, la noción de persona jurídica estatal, como sujeto contratante en los contratos de interés público o contratos del Estado. Respecto de ello, el artículo 145 de la Constitución, al establecer la inhabilitación de los funcionarios públicos para celebrar contratos con entes públicos, establece la prohibición en la forma siguiente:

*“Quien esté al servicio de los Municipios, de los Estados, de la República y demás personas jurídicas de derecho público o de derecho privado estatales, no podrá celebrar contrato alguno con ellas, ni por sí ni por interpósita personas, ni en representación de otro, salvo las excepciones que establezca la ley.”*

De esta norma lo que por ahora interesa destacar en relación con las personas jurídicas *estatales* que pueden celebrar contratos de la Administración, es la doble distinción que en la misma se establece respecto de las personas jurídicas en el derecho público: 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*; clasificaciones que fueron acogidas en la Constitución y que propusimos hace décadas<sup>3</sup>.

La prohibición de contratar que se impone a los funcionarios públicos en esta norma, por supuesto, es con las personas jurídicas *estatales*, cualquiera que sea su forma jurídica, *de derecho público o de derecho privado*; distinciones que se recogen, además, en otras normas constitucionales, y particularmente en los artículos 142, 149,1, 159, 168, 180, 190, 289, 318 y 322.

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.

En consecuencia, son *personas jurídicas estatales* los siguientes entes que están enmarcados dentro de la estructura organizativa general del Estado (su Administración Pública, central o descentralizada), la mayoría de las cuales se encuentran reguladas globalmente en la Ley Orgánica de la Administración Pública:

a. Las personas jurídicas político-territoriales (República, Estados, Distrito Capital, Municipios y demás entidades locales) con forma jurídica de derecho público y con un régimen preponderantemente de derecho público.

b. Las personas jurídicas creadas por el Estado mediante ley o en virtud de una ley, integradas a su organización general, con una forma jurídica de derecho público y un régimen jurídico preponderantemente de derecho público. Entre éstas se destacan las corporaciones públicas como las comunidades públicas educativas (Universidades Nacionales) que tienen un fuerte régimen de derecho público, pero una relativamente

---

<sup>3</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, “La distinción entre las personas públicas y las personas privadas y el sentido actual de la clasificación de los sujetos de derecho, en *Revista de la Facultad de Derecho, UCV*, N° 57, *cit.*, pp. 115 y ss.

amplia autonomía funcional; los institutos autónomos, que también tienen un fuerte régimen de derecho público y una débil autonomía en virtud de la sujeción al control de tutela; y el Banco Central de Venezuela con fuerte régimen de derecho público y una relativamente mayor autonomía, que se ha constitucionalizado (art. 318).

c. Las empresas del Estado, es decir, las sociedades mercantiles de capital público (aportado por los órganos de la Administración Central o por entes de la Administración descentralizada) y cuya forma jurídica, por tanto, es originaria del derecho privado, con un régimen preponderantemente de derecho privado y la sujeción al control estatal básicamente a través de los mecanismos accionarios, lo que les da una relativamente amplia autonomía de acción. Entre las empresas del Estado se destaca a Petróleos de Venezuela SA. (PDVSA), la cual también ha sido constitucionalizada (Art. 303).

d. Las asociaciones civiles del Estado y las fundaciones del Estado como personas jurídicas con forma de derecho privado constituidas por los órganos de la Administración Pública, sometidas a un régimen preponderantemente de derecho privado y a un régimen estricto de control a través de los medios societarios o fundacionales.

De lo anterior resulta, en consecuencia, que conforme a la Constitución de 1999, los contratos de interés público (nacional, estatal y municipal); noción equivalente, como hemos dicho, a contratos estatales, contratos del Estado o contratos de la Administración, son aquéllos suscritos por las personas jurídicas estatales, es decir, que forman parte de la organización general del Estado federal (o del sector público) en sus tres niveles territoriales: nacional, estatal y municipal. Dichos contratos de interés público o contratos de la Administración pueden ser celebrados, en consecuencia, por las propias entidades político territoriales (República, Estados y Municipios) como personas jurídicas de derecho público; por otras personas de derecho público estatales (institutos autónomos nacionales, estatales y municipales, por ejemplo, y el Banco Central de Venezuela); o de derecho privado estatales (sociedades mercantiles -empresas del Estado- o fundaciones del Estado nacionales, estatales y municipales).

Lo anterior implica, por supuesto, que la Administración Pública en Venezuela no solo está conformada por las Administraciones Centrales en los tres niveles de gobierno (República, Estados y Municipios), sino que abarca todo el universo de entidades públicas que constituye el sector público en cada nivel de gobierno, incluyendo empresas de propiedad estatal.

Es decir, de acuerdo a los principios establecidos en la Ley Orgánica de la Administración Pública, a nivel nacional la misma está constituido no sólo por la Administración Pública Central, es decir, los órganos del Ejecutivo Nacional como los Ministerios, sino también por la Administración Pública Descentralizada, integrada por los institutos autónomos creados por ley y el Banco Central de Venezuela regulado en ley especial, y por las empresas del Estado, constituidas conforme a las disposiciones de la derecho mercantil.

Hay que recordar que la Ley Orgánica, al identificar a la Administración Pública, declara que se compone de "órganos, entidades y misiones" (art. 15): la *primera* (órganos), comprende el "Nivel Central de la Administración Pública Nacional" (arts. 44 ss. .), incluyendo entre otros órganos a los Ministerios (arts. 61 y ss.); la *segunda* (entidades), comprende la Administración Pública Descentralizada funcionalmente (arts. 92 y ss.), integrada por los institutos autónomos (arts. 96 y ss.), las empresas del Estado (arts. 103 y ss.), las Fundaciones del Estado (arts. 109 y ss.) y Asociaciones Civiles estatales (arts. 116 y ss.); y la *tercera* las llamadas "Misiones" (artículo 132). El Banco Central de Venezuela si bien es una entidad descentralizada a la cual se aplican los principios generales de la administración Pública establecidos en la Ley Orgánica, no está sometida a las normas reguladoras de control de tutela sobre las Administraciones Pública Descentralizada, pues su propia Ley, para garantizar su autonomía, dispone los específicos mecanismos de control a los que está sometido.

La consecuencia de todo ese universo de entidades de la Administración Pública es que globalmente se consideran parte del sector público de acuerdo con el artículo 6 de la Ley Orgánica de Administración Financiera del Sector Público, que incluye además de a la República, los estados, el Distrito Metro-

politano de Caracas, los distritos, los municipios, los institutos autónomos, las personas jurídicas estatales de derecho público, las fundaciones y asociaciones civiles del Estado, a las empresas del Estado, y dentro de las mismas, a:

“8. Las sociedades mercantiles en las que la República o las demás personas a que se refiere el presente artículo tengan participación igual o mayor al cincuenta por ciento del capital social. Quedarían comprendidas, demás, las sociedades de propiedad totalmente estatal, cuya función, a través de la posesión de acciones de otras empresas, sea coordinar la gestión empresarial pública de un sector de la economía nacional [...]

9. Las sociedades mercantiles en las que las personas a que se refiere el numeral anterior tengan participación igual o mayor al cincuenta por ciento del capital social.”

En particular, las empresas del Estado forman parte de la Administración Pública, sujetas también, por ejemplo, a la Ley de Contrataciones Públicas (artículo 3), y a la Ley Orgánica de la Contraloría General de la república (artículo 9), y se incluyen en lo que el artículo 15 de la Ley Orgánica de la Administración Pública califica como “entidades;” es decir, como lo indicó la Sala Constitucional del Tribunal Supremo (en sentencia No. 464 de 3 de marzo de 2002), son “personas estatales con forma jurídica de derecho privado,” lo que:

“ plantea, sin duda, como consecuencia, que el régimen jurídico aplicable a las mismas sea un régimen mixto, tanto de derecho público como de derecho privado, aun cuando sea preponderantemente de derecho privado, debido a su forma, pero no exclusivamente, dado que su íntima relación con el Estado, las somete a las reglas obligatorias de derecho público dictadas para la mejor organización, funcionamiento y control de ejecución de la Administración Pública, por parte de los órganos que se integran a ésta o coadyuvan al logro de sus cometidos.”<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> Véase en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/464-180302-01-0926.HTM>

Como consecuencia de todas estas disposiciones, la Administración Pública Nacional comprende no sólo a la Administración Pública Central integrada por los órganos del Gobierno (de la República), sino también a los órganos descentralizados del Estado que integran la Administración Pública Descentralizada, que incluyen a los institutos autónomos, el Banco Central de Venezuela, y las fundaciones, asociaciones y las empresas estatales, estas últimas como instrumentalidades comerciales del gobierno nacional.

Todos los contratos suscritos por dichas entidades descentralizadas de la Administración Pública Nacional, son contratos de interés público, criterio que he sostenido desde 1982 cuando expresé en una Opinión Jurídica que di al Senado, que “los contratos de interés nacional son aquellos celebrados por entidades políticas y administrativas nacionales (República, institutos autónomos y otras entidades públicas y empresas del Estado).”<sup>5</sup> Esa opinión, además lo ratifiqué en 2005, expresando lo siguiente:

“Los contratos del Estado, contratos estatales o contratos públicos, son todos aquellos contratos en los cuales una de las partes (pueden ser las dos) es una persona jurídica estatal,<sup>6</sup> es decir, que está integrada en la organización del Estado, sea que se trate de una persona jurídica político territorial (República, Estados, Munici-

---

<sup>5</sup> Véase el texto de la Opinión que di al Senado en 1982, considerando como contrato de interés nacional los contratos celebrados por una empresa del Estado como PDVSA, en Allan R. Brewer-Carías, “Los contratos de interés nacional y su aprobación legislativa,” en *Estudios de Derecho Público (Labor en el Senado 1982)*, Tomo I, Ediciones del Congreso de la República, Caracas 1984, pp. 186-189. Véase también Allan R. Brewer-Carías, “La aprobación Legislativa de los contratos de interés nacional y el contrato PDVSA-Veba Oel,” en *Estudios de Derecho Público (Labor en el Senado 1983)*, Tomo II, Ediciones del Congreso de la República, Caracas 1984, pp. 5-82.

<sup>6</sup> Sobre la regulación de las personas jurídicas en la Constitución véase: Allan R. Brewer-Carías, “Sobre las personas jurídicas en la Constitución de 1999” en *Derecho Público Contemporáneo: Libro Homenaje a Jesús Leopoldo Sánchez*, Estudios del Instituto de Derecho Público, Universidad Central de Venezuela, enero-abril 2003, Volumen 1, pp. 48-54.

pios), o de personas de derecho público (pe. los institutos autónomos) o de derecho privado (pe. las sociedades anónimas del Estado o empresas del Estado) estatales.

Estos contratos del Estado, en nuestro criterio, han sido calificados en la Constitución como contratos de interés público (nacional, estatal o municipal), y en algunas leyes, algunos de ellos han sido calificados como “contratos administrativos”.

En efecto, en la Constitución de 1999, como la ley suprema y principal fuente del derecho, en materia de contratos del Estado, en la Sección Cuarta del Capítulo I del Título IV sobre el “Poder Público”, regula a los “contratos de interés público”, noción que, como hemos dicho, en los artículos 150 y 151 se adoptó para identificar contratos suscritos por las entidades públicas, es decir, las personas jurídicas estatales, o las que integran el sector público y que en general se engloban en la noción de “Estado”. Por ello, la noción puede considerarse como equivalente a las nociones de contratos públicos, contratos del Estado, o contratos de la Administración; o la noción en inglés de *Public Contract*; a la francesa de *contrats de l’administration*; a la italiana de *contratti della pubblica amministrazione*; o a la portuguesa de *contratos de administração pública*; todas tendientes a identificar contratos en los cuales una de las partes de la relación contractual es el Estado, la Administración Pública o una entidad pública, los que además, en general, tienen propósitos de interés público. Esa fue la intención de la propuesta que formulamos respecto de esa norma ante la Asamblea nacional Constituyente durante la elaboración de la Constitución de 1999.<sup>7</sup>

En virtud de que Venezuela está organizada como un Estado federal (Art. 4, C.) con tres niveles de gobierno (nacional, estatal, municipal) (Art. 136 C.), la intención de la regulación de la clasificación de los contratos de interés público en el artículo 150 de la Constitución, en “contratos

---

<sup>7</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, Tomo II, Caracas, 1999, pp. 173 ff.

de interés público nacional”, “contratos de interés público estatal” y “contratos de interés público municipal”; fue referirse a los contratos suscritos, respectivamente, por entidades públicas nacionales, entidades públicas estatales y entidades públicas municipales. En consecuencia, la intención de la regulación constitucional fue la de considerar como contratos de interés público nacional, a aquellos concernientes al nivel nacional de gobierno (diferente a los niveles estatales y municipales de gobierno), porque son suscritos por entidades públicas nacionales, es decir, por la República o institutos autónomos nacionales o empresas del Estado nacionales.<sup>8</sup>

En resumen, los contratos de interés público son aquellos contratos celebrados por entidades públicas, es decir, personas jurídicas estatales, o que integren el sector público, siendo la intención del artículo 150 de la Constitución de 1999 al referirse a los contratos de interés público “nacional,” incluir en ellos, los concernientes al nivel nacional de la Administración del Estado (diferente al nivel estatal o municipal), suscritos por entidades públicas nacionales, es decir, por la República o sus institutos autónomos o por las empresas estatales nacionales.”<sup>9</sup>

### **3. La noción de contratos de interés público y de contratos de interés nacional en la Constitución de 1961**

Esa noción de contratos de interés público, sin embargo, no es creación de la Constitución de 1999, sino que ya estaba inserta en la Constitución de 1961 y tenía antecedentes que se remontan a la Constitución de 1953.

---

<sup>8</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, “Nuevas consideraciones sobre el régimen de los contratos del Estado en Venezuela,” en *Los Contratos administrativos. Contratos del Estado. VIII Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías*, Fundación Estudios de Derecho Administrativo, Tomo II, Caracas 2006, pp. 449-450.

<sup>9</sup> See Allan R. Brewer-Carías, “Nuevas consideraciones sobre el régimen de los contratos del Estado en Venezuela,” en *VIII Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías, Los Contratos administrativos. Contratos del Estado*. Fundación Estudios de Derecho Administrativo, Tomo II, Caracas 2006, pp. 449. Véase también Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, Tomo II, Caracas, 1999, pp. 173 ss.

La Constitución de 1961, en todo caso, distinguía también entre los contratos de interés público, a los contratos de interés público nacional, estatal y municipal, y en artículo 162 exigía que los de interés nacional no podían celebrarse sin la aprobación del Congreso, “salvo los que fueren necesarios para el normal desarrollo de la Administración Pública o los que permita la ley”<sup>10</sup>. Esta exigencia provocó amplia discusión doctrinal sobre el tema desde la sola perspectiva de la aprobación parlamentaria.

Sobre la expresión “interés nacional” para calificar determinados contratos, consideramos que la misma era, sin duda, un concepto jurídico indeterminado o impreciso que, establecido en el texto constitucional, daba amplio margen al legislador para determinar o precisar, discrecionalmente, su contenido. Por tanto, en definitiva, determinar con precisión, conforme a la Constitución de 1961, qué era “interés nacional” (artículos 101 y 126), “interés público” (artículo 127), “conveniencia nacional” (artículo 97), “interés social” (artículos 96 y 105), “función social” (artículo 106), constituía una tarea que sólo correspondía al legislador, por lo que, ante todo, un contrato sería de

---

<sup>10</sup> Sobre la noción de contratos de interés nacional y la intervención parlamentaria para su aprobación, véase Carlos Tinoco Rodil: “Contratos de Interés Nacional”, en *Revista de Derecho y Legislación*, Tomo XXIX, Caracas, 1940, pp. 135 y ss.; A. Rodríguez Cirimele, E. Provenzali Heredia y J. M. Casal Montbrun: *Procedimiento parlamentario para la aprobación de contratos de interés nacional*. Caracas, 1973; Luis Brito García: “Régimen Constitucional de los Contratos de Interés Público”, separata de la revista *Control Fiscal y Tecnificación Administrativa*. Véase, además, Eloy Lares Martínez: “Contratos de interés nacional”, en este mismo libro: *Homenaje al Profesor Moles Caubet*, pp. 117 y ss.; J. Melich Orsini, “La noción de contrato de interés público». *Revista de Derecho Público* N° 7, Caracas, 1981, p. 61. G. Pérez Luciani, “Contratos de interés nacional, contratos de interés público y contratos de empréstito público” en *Libro Homenaje al Dr. Eloy Lares Martínez*, Tomo I, Caracas, 1984. pp. 90-163.



“interés nacional” cuando así lo determinase el legislador<sup>11</sup>. Sin embargo, no era frecuente que la ley calificase expresamente, en los términos del artículo 126 de la Constitución, a un contrato “como de interés nacional”. Por ello, los esfuerzos doctrinales que se hicieron tendientes a determinar su naturaleza, por contraposición a unos contratos que no eran de interés nacional, y que podemos resumir como sigue:

1. Podía decirse, así, que contrato de interés nacional, era aquel que interesaba al ámbito nacional (en contraposición al ámbito estatal o municipal), porque había sido celebrado por una persona jurídica estatal nacional, de derecho público (la República o un instituto autónomo) o de derecho privado (empresa del Estado). Por tanto, no eran contratos de interés nacional aquellos que eran de interés estatal o municipal, porque fueran celebrados por personas jurídicas estatales de los Estados o de los Municipios, incluyendo los institutos autónomos y empresas del Estado de esas entidades político-territoriales. Esta parecía ser la interpretación más directa respecto a lo que se debía entender, en el artículo 126 de la Constitución, por “interés nacional”, contrapuesto a “interés estatal”, o “interés municipal”. Todos los contratos de interés nacional, estatal o municipal, serían, por supuesto, contratos de “interés público” (artículo 127)<sup>12</sup>, en el mismo sentido que la noción de Poder Público (Título IV de la Constitución de 1961) comprendía al Poder Nacional, a los Poderes de los Estados y al Poder Municipal.

De acuerdo a este criterio, los contratos celebrados por un Estado o sus institutos autónomos o empresas del Estado estatales, o por un Municipio o sus institutos autónomos o empresas del Estado municipales, no eran contratos de interés nacional, en los términos del artículo 126 de la Constitución de 1961.

En nuestro criterio, en ausencia de una precisión del legislador sobre qué debía de entenderse por “interés nacional”, la única interpretación que admitía el texto constitucional para

---

<sup>11</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, “Los contratos de interés nacional y su aprobación legislativa”, en *Revista de Derecho Público* N° 11, Caracas 1982, pp. 49-54.

<sup>12</sup> Cfr. Eloy Lares Martínez, “Contratos de interés nacional”, en *Libro Homenaje al Profesor Antonio Moles Caubet*, Tomo I, Caracas 1981, p. 117.

identificar los “contratos de interés nacional” eran los que correspondían al ámbito nacional, por contraposición al estatal o municipal. Por eso, en principio, aquéllos requerían aprobación del antiguo Congreso (órgano que ejercía el Poder Legislativo Nacional) (Título V) y éstos no lo requerían. Los contratos de interés de los Estados o Municipios, por tanto, eran contratos de interés público que no eran de interés nacional.

2. En la doctrina nacional se quiso diferenciar “cuantitativamente” la noción de contrato de interés nacional, al identificarse con un “tipo esencial de contratos, por su importancia, por su magnitud económica, por sus consecuencias”. Por ejemplo, Gonzalo Pérez Luciani señaló que:

“...de no existir diferencias cualitativas entre los diversos contratos que pudiere celebrar la Administración para calificar a unos como de “interés nacional” y a otros no, la única posibilidad es que las normas diferenciales sean exclusivamente cuantitativas. De las diversas normas transcritas puede deducirse que la preocupación del Constituyente ha girado en torno a cuestiones como las siguientes: los compromisos económicos o financieros que pudieran resultar a cargo del Estado; al temor a que se malgasten o dilapiden los fondos públicos; la necesidad de conservar los bienes patrimoniales o los recursos naturales del Estado, o que los mismos no sirvan para beneficiar a unos pocos en detrimento de todos; los requerimientos de control, sobre los poderes de la Administración, para evitar abusos, favoritismos, etc. Esas características cuantitativas son las que han movido al Constituyente para considerar a unos contratos de «interés nacional»”<sup>13</sup>.

Una interpretación similar la hizo José Melich Orsini, al señalar que un contrato de interés público (comprendido los de interés nacional) es el que contenía “una gran contratación

---

<sup>13</sup> Dictamen sobre los contratos de interés público, de interés nacional y los contratos de empréstito público, 1973, citado por Fermín Toro Jiménez, *Manual de Derecho Internacional Público*, Vol. 1, Caracas 1982, p. 473. Esta tesis cuantitativa ha sido criticada por Eloy Lares Martínez, *Manual de Derecho Administrativo*, 5ª Edición, Caracas 1983, p. 318.

hecha por la Administración Pública Nacional... que justifique a los fines de control la intervención del Congreso”<sup>14</sup>.

Este criterio cuantitativo de interpretación sobre qué debía entenderse por contrato de interés nacional, por sí sólo, era inadmisibles para trazar el límite entre los contratos que fueran de interés nacional y los que no lo eran, y requería, para su aplicación, de una ley que lo determinase. El legislador, en efecto, tenía que haber establecido ese límite “cuantitativo” o de “gran contratación” para que se pudiera exigir, como condición de eficacia contractual, la aprobación del Congreso. Lo cierto es que esa intervención parlamentaria no podía quedar sujeta a interpretaciones o a apreciaciones cuantitativas que, sin previsión legal, fueran variables. Por tanto, el criterio cuantitativo, en nuestro criterio, no era admisible para determinar los contratos de interés nacional, sino cuando una ley estableciera que aquellos de determinada cuantía, importancia o naturaleza lo fueran, a los efectos de quedar sujetos a la aprobación del Congreso<sup>15</sup>.

3. Otra posición doctrinal, elaborada bajo el ángulo del derecho internacional, sostenía que por contratos de interés público (comprendidos los de interés nacional) “debe entenderse pura y simplemente aquellos contratos celebrados por el Estado que puedan dar origen a reclamaciones extranjeras”. Fue la posición de Fermín Toro Jiménez, quien agregaba que no serían contratos de interés público (incluyendo los de interés nacional) “todos aquellos en que no pueda plantearse la posibilidad de una reclamación extranjera, ni directamente, a través de una reclamación diplomática, ni indirectamente mediante el ejercicio de una acción contra el Estado venezolano ante los tribunales de un Estado extranjero, conforme a la legislación de ese mismo Estado.

---

<sup>14</sup> Véase José Melich Orsini, “La Noción de Contrato de Interés Público” en *Revista de Derecho Público* N° 7, Caracas 1981, p. 61.

<sup>15</sup> Cfr. Eloy Lares Martínez, *loc. cit.*, p. 136.

Estos contratos, serían aquellos celebrados por el Estado venezolano o demás entes públicos con personas naturales o jurídicas venezolanas<sup>16</sup>.

Esta interpretación tampoco la consideramos admisible, no sólo por su visión limitada respecto de los efectos internacionales de los contratos públicos, sino porque el mismo artículo 126 de la Constitución de 1961 le daba una connotación de derecho interno a los contratos de interés nacional, al admitir que una categoría de ellos podían ser “necesarios para el normal desarrollo de la Administración Pública” aun cuando no se celebrasen con personas jurídicas extranjeras. Por otra parte, era una interpretación que identificaba, en los términos de los artículos 126 y 127 de la Constitución de 1961, los contratos de “interés público” con los de “interés nacional”, lo cual no autorizaba la Constitución. No se olvide que los primeros constituían el género y los segundos una especie.

En todo caso, la interpretación de qué debía de entenderse por contrato de interés nacional, consideramos que no podía estar basada en la sola posibilidad de reclamaciones extranjeras contra el Estado derivadas del vínculo contractual. La Constitución, en forma alguna, autorizaba a esta interpretación, máxime cuando regulaba con precisión los casos de contratos celebrados por los entes públicos con personas jurídicas extranjeras<sup>17</sup>.

Como conclusión, por tanto, en ausencia de una legislación que determinase con precisión qué debía entenderse por contrato de interés nacional, la única interpretación que autorizaba el texto mismo de la Constitución para diferenciar “contratos de interés nacional” de aquellos que no lo eran, era la que derivaba del principio de la distribución vertical del Poder Público en nuestro sistema federal o político-territorial. Así, contratos de interés nacional eran los celebrados por las entidades políticas y administrativas nacionales (República, Institutos Autónomos y otros establecimientos públicos estatales

---

<sup>16</sup> *Manual de Derecho Internacional Público*, Tomo I, Caracas 1982, pp. 481 y 482.

<sup>17</sup> Art. 126, penúltimo aparte y 127.

nacionales y empresas del Estado nacionales). En consecuencia, no eran contratos de interés nacional los celebrados por los Estados o Municipios, sus institutos autónomos estatales o municipales y sus empresas del Estado estatales o municipales.

En consecuencia, sólo los primeros, los contratos de “interés nacional” eran los que estaban sometidos, como principio, al requisito de aprobación por el Congreso que preveía el artículo 126 de la Constitución de 1961 en su primera parte; y, en cambio, los segundos, es decir, los contratos de interés estatal o municipal, no estaban sometidos al requisito de aprobación del Congreso para su celebración.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo, en sentencia No. 2241 de 24 de septiembre de 2002 (Caso: *Impugnación del artículo 80 de la ley de Administración Financiera del Sector Público*), resumió la discusión doctrinal respecto del término contrato de interés nacional en la Constitución de 1961, así:

“A los efectos de precisar el sentido de la noción de *contrato de interés público*, expresión que aparece por primera vez en la Constitución de 1893 y se mantiene en los Textos Constitucionales de 1901, 1904, 1909, 1914, 1922, 1925, 1925, 1928, 1929, 1931, 1936, 1945, 1947, 1951, 1961, hasta la vigente de 1999, la doctrina nacional ha propuesto distintas interpretaciones, como la desarrollada por el autor Eloy Lares Martínez, quien al referirse a la expresión examinada, para entonces contenida en el artículo 126 de la Constitución de 1961 señaló: “*existe una expresión genérica – la de contratos de interés público – que consideramos administrativo y expresiones específicas que son: contratos de interés nacional, contratos de interés estatal y contratos de interés municipal, ya que el interés público puede ser nacional, estatal o municipal*” (“*Contratos de Interés Nacional*”, en *Libro Homenaje al Profesor Antonio Moles Caubet*, Tomo I, Caracas, UCV, 1981, p. 117).

En tal sentido, para el autor citado es necesario, pero no suficiente, que una de las partes en la contratación fuera la República, debiendo además exigirse que el contrato celebrado tuviera por finalidad el atender, de modo

inmediato y directo, requerimientos de interés general (Cfr. *Manual de Derecho Administrativo*, Caracas, UCV, 1996, p. 321).

Un sector de la doctrina, en armonía con la actual regulación constitucional de los contratos de interés público, ha sostenido, atendiendo a la división en tres niveles político-territoriales del Poder Público, que los contratos de interés público constituyen el género mientras que los contratos de interés público nacional, estatal y municipal constituyen especies de aquél (Cfr. Allan R. Brewer Carías, *Estudios de Derecho Público* Tomo I, Caracas, 1983, pp. 186 y 187), mientras que otro sector, apartándose de las interpretaciones precedentes, y haciendo énfasis en aspectos cuantitativos, ha expresado que cuando en los textos constitucionales se adopta la fórmula *contrato de interés público*, ha sido para referirse a aquellas “grandes contrataciones” susceptibles de comprometer gravemente el patrimonio económico de la República, de exponerla a pérdidas graves o inclusive a reclamaciones internacionales que pudieran llegar a atentar contra la soberanía o la integridad del país (Cfr. José Melich Orsini, “La Noción de Contrato de Interés Público”, en *Revista de Derecho Público* N° 7, Caracas, 1981, p. 61).

Profundizando en el criterio cuantitativo acogido por la última de las interpretaciones referidas, se ha advertido en distintos análisis respecto del sentido que ha de atribuírsele que la noción de contrato de interés público, que la gran preocupación del constituyente, al aprobar los textos de las Constituciones antes indicadas, ha girado en torno a cuestiones como los compromisos económicos o financieros que pueden resultar a cargo del Estado, el temor a que se malgasten o dilapiden los fondos públicos, la necesidad de conservar los bienes patrimoniales o los recursos naturales del Estado, o que los mismos no sirvan para beneficiar a unos pocos en detrimento de todos, los requerimientos, inherentes a todo sistema democrático de gobierno, de control sobre los poderes de la Administración, para evitar abusos, favoritismos, etc. (Cfr. Gonzalo Pérez Luciani,

“Contratos de Interés Nacional, Contratos de Interés Público y Contratos de Empréstito Público”, en *Libro Homenaje al Doctor Eloy Lares Martínez*, Tomo I, Caracas, 1984, p. 103).<sup>18</sup>

Después de resumir la discusión doctrinal en torno al tema bajo la vigencia de la Constitución de 1961, la Sala Constitucional en la misma sentencia concluyó aceptando que en la Constitución de 1999, en su artículo 150, como lo hemos sostenido, se “estableció claramente la relación de género-especies que existe entre la noción de contrato de interés público y las nociones de contrato de interés público nacional, estatal y municipal”, pero agregando que en dichas nociones “lo determinante sería la participación de la República, los Estados o los Municipios”.

Es decir, la Sala Constitucional, sin argumento ni fundamentación alguna, y sólo considerando el tema de la aprobación parlamentaria de los contratos de interés público, se limitó a señalar que lo determinante de dicha noción de contrato de interés público nacional, estatal y municipal resultaba de la participación de la República, los Estados o los Municipios en los mismos. Ello podía conducir a que se interpretase según la expresión de la Sala, que no se reconocerían como contratos de interés público nacional, por ejemplo, los contratos que celebren los institutos autónomos o las empresas del Estado (nacionales, estatales o municipales), lo que no tiene sentido alguno, ya que la noción de contrato de interés público no se establece en la Constitución a los solos efectos de la aprobación parlamentaria de los contratos de la República, los Estados y los Municipios, sino a muchos otros efectos, como por ejemplo, a los efectos de la inclusión tácita de la cláusula de inmunidad relativa de jurisdicción (art. 151), para sólo referirnos una de las cláusulas obligatorias en todo los contratos de interés público o del Estado, es decir, a los celebrados por las personas jurídicas estatales.

---

<sup>18</sup> Disponible en [http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/septiembre/2241-240 902-00-2874%20.HTM](http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/septiembre/2241-240%20902-00-2874%20.HTM).

4. *La inconveniente argumentación de la Sala Constitucional sobre los contratos de interés público en materia de deuda pública refiriéndose sólo a los celebrados por las entidades territoriales*

En efecto, con motivo de la impugnación por inconstitucionalidad del artículo 80 de la Ley Orgánica de Administración Financiera del Sector Público, en la mencionada sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo No. 2241 de 24 de septiembre de 2002,<sup>19</sup> la misma declaró parcialmente con lugar la acción de nulidad intentada, “re-redactando” la norma impugnada, para lo cual se refirió a la expresión “contratos de interés público” sólo bajo la perspectiva de la aprobación parlamentaria de los mismos, indicando limitadamente que “lo determinante” para ello, contrariando lo dispuesto en la propia Constitución al mencionar en dicha categoría de “contratos de interés público” era que se celebren por la República, los Estados y los Municipios, sin mencionar ninguna otra persona jurídica estatal.

El artículo 80 de la mencionada Ley Orgánica en efeto regulaba la aprobación anual, junto con la Ley de Presupuesto, de una ley especial de autorización de endeudamiento anual, en la cual debía establecerse el “monto máximo de las operaciones de crédito público a contratar durante el ejercicio presupuestario respectivo *por la República*, el monto máximo de endeudamiento neto que podrá contraer durante ese ejercicio; así como el monto neto que podrá contraer durante ese ejercicio; así como el monto máximo de letras del tesoro que podrán estar en circulación al cierre del respectivo ejercicio presupuestario”; concluye disponiendo que:

---

<sup>19</sup> Véase mis críticas a la sentencia, entre otros, en Allan R. Brewer-Carías, “La mutación de la noción de contratos de interés público nacional hecha por la Sala Constitucional, para cercenarle a la Asamblea Nacional sus poderes de control político en relación con la actividad contractual de la administración pública y sus consecuencias,” en *Revista de Derecho Público*, No. 151-152, (julio-diciembre 2017), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2017, pp. 371-393



“Una vez sancionada la ley de endeudamiento anual, el Ejecutivo Nacional procederá a celebrar las operaciones de crédito público en las mejores condiciones financieras que puedan obtenerse e informará periódicamente a la Asamblea Nacional.”

Con esta regulación el Legislador quiso establecer una sola autorización parlamentaria anual del conjunto de contratos relativos a la deuda pública (los cuales, sin duda, son todos contratos de interés público nacional) a ser celebrados en el año respectivo por la República con entidades no domiciliadas en la República, de manera de no requerir de nuevas y sucesivas autorizaciones parlamentarias para cada operación de deuda pública que se fueran a realizar conforme a la ley de endeudamiento anual, obligándose sin embargo al Ejecutivo Nacional respecto de ellas, a informar a la Asamblea Nacional.

Esa norma fue impugnada con el argumento de que violaba el artículo 150 de la Constitución al permitir que se celebrasen contratos de interés nacional, como los contratos de empréstito o deuda pública sin la aprobación parlamentaria en cada caso. La Sala Constitucional, a los efectos de decidir, comenzó por constatar que la Constitución “no indica qué sentido ha de atribuírsele a la noción de contrato de interés público”, por lo cual, tomando en consideración las interpretaciones previamente examinadas, “en tanto máximo y último intérprete del Texto Constitucional”, consideró:

“Son subsumibles en dicho género todos aquellos contratos celebrados por la República, los Estados o los Municipios en los cuales esté involucrado el interés público nacional, estatal o municipal, entendido éste, de acuerdo con el autor Héctor J. Escola, como *“el resultado de un conjunto de intereses individuales compartidos y coincidentes de un grupo mayoritario de individuos, que se asigna a toda la comunidad como consecuencia de esa mayoría, y que encuentra su origen en el quehacer axiológico de esos individuos, apareciendo con un contenido concreto y determinable, actual, eventual o potencial, personal y directo respecto de ellos, que pueden reconocer en él su propio querer y su propia valoración, prevaleciendo sobre los intereses individuales que se le opongan o afecten, a los que*

*desplaza o sustituye, sin aniquilarlos” (El Interés Público como Fundamento del Derecho Administrativo, Buenos Aires, Depalma, 1989, pp. 249 y 250).*

En tal sentido, estarán incluidos dentro de la especie de contratos de interés público nacional, todos aquellos contratos celebrados por la República, a través de los órganos competentes para ello del Ejecutivo Nacional cuyo objeto sea determinante o esencial para la realización de los fines y cometidos del Estado venezolano en procura de dar satisfacción a los intereses individuales y coincidentes de la comunidad nacional y no tan solo de un sector particular de la misma, como ocurre en los casos de contratos de interés público estatal o municipal, en donde el objeto de tales actos jurídicos sería determinante o esencial para los habitantes de la entidad estatal o municipal contratante, que impliquen la asunción de obligaciones cuyo pago total o parcial se estipule realizar en el transcurso de varios ejercicios fiscales posteriores a aquél en que se haya causado el objeto del contrato, en vista de las implicaciones que la adopción de tales compromisos puede implicar para la vida económica y social de la Nación.”<sup>20</sup>

Es decir, la Sala, a los solos efectos de excluir del control parlamentario a los contratos de interés público nacional celebrados por el Ejecutivo Nacional con entidades extranjeras con el sólo objeto de contraer deuda pública, solo indicó que eran subsumibles en la noción de contratos de interés público los celebrados por la República, los Estados y los Municipios (sin mencionar ni excluir expresamente los celebrados por las demás personas jurídicas estatales como los institutos autónomos o las empresas del Estado), concluyendo en materia de contratos de deuda pública, que la aprobación parlamentaria establecida en la Constitución, una vez sancionada la Ley de Endeudamiento Anual para un determinado Ejercicio Fiscal, sólo debía exigirse respecto de los contratos de crédito público a celebrarse con entidades oficiales extranjeras o sociedades no

---

<sup>20</sup> Disponible en [http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/septiembre/2241-240 902-00-2874%20.HTM](http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/septiembre/2241-240%20902-00-2874%20.HTM) .

domiciliadas en Venezuela, cuando los mismos constituyeran el marco para que el Ejecutivo Nacional pudiera celebrar otros contratos de interés público para la ejecución de obras y servicios, por ejemplo (“cuyo objeto sea determinante o esencial para la realización de los fines y cometidos del Estado venezolano en procura de dar satisfacción a los intereses individuales y coincidentes de la comunidad nacional y no tan solo de un sector particular de la misma, como ocurre en los casos de contratos de interés público estatal o municipal”); y que en cambio, no debía exigirse la aprobación parlamentaria respecto de los contratos de deuda pública que sólo tuvieran por objeto arbitrar fondos públicos, sin contrataciones subsiguientes.

En efecto, la Sala indicó en su sentencia, que “precisado así el significado que ha de atribuirse a la noción de *contratos de interés público nacional*, contenida en los artículos 150 y 187, numeral 9, de la Constitución”, debía examinar entonces “cuáles son las operaciones de crédito público que puede celebrar la República, en vista de su capacidad para endeudarse, a tenor de lo previsto en el artículo 77 de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público, a los efectos de establecer si dentro de tales operaciones pueden celebrarse contratos de interés público nacional”. Dicho artículo 77, en efecto, enumera las operaciones de crédito público así: 1. La emisión y colocación de títulos, incluidas las letras del tesoro, constitutivos de empréstitos o de operaciones de tesorería; 2. La apertura de créditos de cualquier naturaleza; 3. La contratación de obras, servicios o adquisiciones cuyo pago total o parcial se estipule realizara en el transcurso de uno o más ejercicios posteriores a aquél en que se haya causado el objeto del contrato, siempre que la operación comporte un financiamiento; 4. El otorgamiento de garantías; 5. La consolidación, conversión, unificación o cualquier forma de refinanciamiento o reestructuración de deuda pública existente.

De acuerdo con esta enumeración, la Sala señaló que

“es claro que tales operaciones de crédito público pueden consistir en la celebración de contratos de financiamiento de determinadas obras, reformas, prestación de servicios, etc., o de empréstitos -entendidos como opera-

ción mediante la cual el Estado recurre al mercado interno o externo en demanda de fondos, con la promesa de reembolsar el capital en diferentes formas y términos, y de pagar determinado interés (Héctor B. Villegas, *Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario*, Buenos Aires, Depalma, 1999, p. 768)-, susceptibles de ser calificados como *contratos de interés público nacional*, por parte de la República con Estados, entidades oficiales extranjeras o sociedades mercantiles no domiciliadas en Venezuela, siendo precisamente esta situación, la que da lugar a la demanda de inconstitucionalidad del último aparte del artículo 80 de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público, en la medida que ésta faculta al Ejecutivo Nacional a realizar, sin necesidad de autorización previa por parte de la Asamblea Nacional, operaciones de crédito público en las mejores condiciones financieras que puedan obtenerse, una vez sancionada la ley de endeudamiento anual".<sup>21</sup>

Ante el alegato de la Procuraduría General de la República, formulado en juicio para sostener la constitucionalidad de la norma impugnada, de que la misma se ajustaba a lo exigido en el artículo 150 de la Constitución, porque precisamente la Ley especial de endeudamiento anual constituía el mecanismo mediante el cual la Asamblea Nacional ejercía su control previo previsto en la Constitución, la Sala Constitucional argumentó su discrepancia con tal criterio fundamentándose en las razones que se expresan a continuación.

“En primer lugar, no corresponden a la misma categoría jurídica las *operaciones de crédito público* que efectúa el Ejecutivo Nacional y los *contratos de interés público nacional* que puede celebrar el Ejecutivo Nacional en nombre de la República, en cuanto las primeras suponen la celebración de contratos como los antes indicados (de interés público nacional) con Estados o entidades oficiales extranjeras o sociedades no domiciliadas en Venezuela, pero no necesariamente, ya que, tal y como lo establece el citado artículo 77

---

<sup>21</sup> Disponible en [http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/septiembre/2241-240 902-00-2874%20.HTM](http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/septiembre/2241-240%20902-00-2874%20.HTM).

de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público, aquéllas (las operaciones de crédito público) pueden consistir en la realización de otras operaciones, que no implican contratación alguna, como la prevista en el numeral 1° de la referida disposición legal; de manera que cuando la Asamblea Nacional sanciona la Ley de Endeudamiento Anual para un determinado Ejercicio Fiscal, sólo fija el marco general en que el Ejecutivo Nacional puede efectuar operaciones de crédito público, es decir, en el que éste puede contraer obligaciones, deudas, en nombre de la República, pero no está controlando o autorizando los términos, estipulaciones, condiciones o acuerdos que pueden contener los contratos de interés público nacional que, en el marco de operaciones de crédito público, pueda celebrar el Ejecutivo Nacional con Estados o entidades oficiales extranjeras o sociedades no domiciliadas en Venezuela, con base, por ejemplo, en los numerales 3 y 5 del mencionado artículo 77, ya que tal control sólo puede tener lugar cuando se está ante la inminente celebración de un específico y determinado contrato de los previstos en los artículos 150, primer aparte, y 197, numeral 9, segunda parte, de la Constitución.

En segundo lugar, considera esta Sala que la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público únicamente puede autorizar al Ejecutivo Nacional a celebrar operaciones de crédito público mediante la sola aprobación de la Ley de Endeudamiento para el Ejercicio Fiscal respectivo, sin necesidad del control consagrado en los artículos 150 y 187, numeral 9, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cuando tales operaciones consistan en, por ejemplo, la emisión o colocación de títulos o la celebración de contratos de interés público nacional *con sociedades domiciliadas* en Venezuela, pero no cuando tales operaciones impliquen la celebración de contratos de interés público nacional *con Estados o entidades oficiales extranjeras o so-*

*ciudades no domiciliadas en Venezuela, pues en tales casos es ineludible la aplicación del sistema del control previo o autorización para la contratación por parte de la Asamblea Nacional.*<sup>22</sup>

La Sala Constitucional, en su razonamiento, precisó aún más su criterio de que podía haber operaciones de crédito público, es decir, contratos de deuda pública que sin embargo no constituirían “contratos de interés público nacional” y no requerirían de la aprobación parlamentaria, indicando que:

“existen otras operaciones de crédito público que sí son generadoras de contratos de interés público nacional, y por tanto, de obligatorio control previo por parte de la Asamblea Nacional, como es el caso de aquellas operaciones en las que se acuerde el préstamo de recursos, con el consecuente endeudamiento para la Nación, o se acuerde el refinanciamiento de la deuda pública externa, entre otras.”<sup>23</sup>

De allí concluyó la Sala su razonamiento sobre artículo 80 de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público anulando su último aparte:

“por contrariar en forma directa y manifiesta lo establecido en los artículos 150, primer aparte, y 187, numeral 9, segunda parte, de la Constitución, al no consagrar la obligación constitucional del Ejecutivo Nacional de requerir la autorización de la Asamblea Nacional para la celebración de contratos de interés público nacional, en el marco de operaciones de crédito público, cuando dichos contratos sean *celebrados con Estados, entidades oficiales extranjeras o sociedades no domiciliadas en Venezuela*. Así se decide.

Sin embargo, la Sala:

“considerando que con fundamento en la disposición anulada el Ejecutivo Nacional, una vez sancionada la Ley de Endeudamiento Anual, podía efectuar operaciones de crédito público que no implicaran la celebración de contratos

---

<sup>22</sup> Disponible en [http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/septiembre/2241-240 902-00-2874%20.HTM](http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/septiembre/2241-240%20902-00-2874%20.HTM).

<sup>23</sup> Disponible en [http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/septiembre/2241-240 902-00-2874%20.HTM](http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/septiembre/2241-240%20902-00-2874%20.HTM).

de interés público nacional *con Estados, entidades oficiales extranjeras o sociedades no domiciliadas en Venezuela*, las cuales son fundamentales para el normal funcionamiento de los órganos y entes que conforman el Estado, y que tal autorización, cuando no está referida a la celebración de contratos de interés público nacional *con las entidades extranjeras* antes mencionadas, no colide con lo establecido en el primer parte del artículo 150, ni con lo previsto en el artículo 187, numeral 9, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en aras de armonizar la regulación constitucional con la normativa contenida en la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público, la disposición objeto de la nulidad queda redactada como sigue:

*“Artículo 80..... Una vez sancionada la ley de endeudamiento anual, el Ejecutivo Nacional podrá celebrar operaciones de crédito público en las mejores condiciones financieras que puedan obtenerse e informará periódicamente a la Asamblea Nacional, salvo aquellas que impliquen la celebración de contratos de interés público nacional, estatal o municipal con Estados o entidades oficiales extranjeras o con sociedades no domiciliadas en Venezuela, en cuyo caso se requerirá la autorización previa de la Asamblea Nacional”.*<sup>24</sup>

La Sala Constitucional terminó entonces su sentencia, anulando la norma impugnada y “legislando” en su sustitución, excluyendo de la categoría de “contratos de interés público” que requieren autorización parlamentaria a las operaciones de crédito público o contratos de endeudamiento que según la Sala no impliquen “la celebración de contratos de interés público nacional *con Estados, entidades oficiales extranjeras o sociedades no domiciliadas en Venezuela*, las cuales son fundamentales para el normal funcionamiento de los órganos y entes que conforman el Estado” y en cuyo caso no se requiere entonces la autorización previa de la Asamblea Nacional.

---

<sup>24</sup> Disponible en [http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/septiembre/2241-240 902-00-2874%20.HTM](http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/septiembre/2241-240%20902-00-2874%20.HTM).

Olvidó la Sala Constitucional en su razonamiento, lamentablemente, que la Constitución de 1999, a diferencia quizás de las Constituciones anteriores, no sólo estableció la noción de contratos de interés público a los solos efectos de disponer, en determinados casos, la autorización parlamentaria de los mismos, sino que la reguló en forma general, en la Sección cuarta “De los contratos de interés público” del Capítulo I de “Disposiciones fundamentales” del Título IV relativo al “Del Poder Público”, estableciendo, además la noción a muchos otros efectos, como por ejemplo, a los efectos de la inclusión tácita en los mismos, de la cláusula de inmunidad jurisdiccional y de la cláusula Calvo dispuestas en el artículo 151 de la Constitución, que se analizan más adelante.

Afortunadamente la sentencia solo se refirió a los contratos suscritos por la República, los Estados y los Municipios considerando que se “subsumían” en la categoría de contratos de interés público, pero sin establecer exclusión expresa de los otros contratos suscritos por los entes descentralizados; y en todo caso, frente a la apreciación inicial en contrario que se podía derivar de la lectura de la sentencia de que podían quedar excluidos de la noción de contratos de interés público los celebrados por entidades descentralizadas, la sentencia no estableció ninguna “interpretación constitucional vinculante” en su razonamiento,<sup>25</sup> por lo cual la misma no puede “interpretarse” como una exclusión de la noción de contratos de interés público de los contratos celebrados por los institutos autónomos y empresas del Estado (nacionales, estatales o municipales)

---

<sup>25</sup> Véase sobre ello lo expuesto en Allan R. Brewer-Carías, “Constitutional Regime applicable to Public National Interest Contracts and Parliamentary Control,” en el libro de José Ignacio Hernández y Allan R. Brewer-Carías, *The Defense of the Rights and interests of the Venezuelan State by the Interim Government Before Foreign Courts, and their International Recognition 2019-2020*, Editorial Jurídica Venezolana, New York 2021, pp. 297-345; y Allan R. Brewer-Carías, *Sobre las nociones de contratos administrativos, contratos de interés público, servicio público, interés público y orden público, y su manipulación legislativa*, Cuadernos de la Cátedra Funcional Allan R. Brewer-Carías de Derecho Administrativo, Universidad Católica Andrés Bello, No. 39, Segunda edición corregida y ampliada, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2021, pp. 184-221.



con Estados o entidades oficiales extranjeras o con sociedades no domiciliadas en Venezuela, lo cual en nuestro criterio, sería inconstitucional y absurdo.

En todo caso, el hecho de que la Sala Constitucional en el razonamiento de su sentencia solo haya mencionado a los contratos de interés público suscritos por la República (y además por los Estados y Municipios), deriva de que se trataba de un caso de nulidad de una norma de una Ley nacional como la de Administración Financiera que solo se refería a contratos de interés público en materia de deuda pública celebrados por el "Ejecutivo Nacional," donde no tenían cabida los contraídos de deuda celebrados por otras personas estatales como los institutos autónomos, empresas del Estado y otros entes descentralizados.

## II. LOS CONTRATOS DE INTERÉS PÚBLICO Y SUS LIMITACIONES DERIVADAS DEL RÉGIMEN DEL DOMINIO PÚBLICO Y DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

Un aspecto específico de la constitucionalización del régimen de los contratos estatales se refiere a las limitaciones contractuales en relación con el territorio nacional y los Estados extranjeros; o a las derivadas del régimen del dominio público y de los servicios públicos.

### 1. *El territorio nacional y las limitaciones contractuales con entidades extranjeras*

La Constitución de 1999 establece, en general, como derecho irrenunciable de la Nación, "la integridad territorial" (art. 1), concepto que, además, se erige como principio del Estado Federal (art. 4), elemento básico de preservación en la política fronteriza (art. 15) y como objeto de obligaciones de resguardo y protección que se impone a los venezolanos (art. 130).

Como consecuencia de ello, en la Constitución se establece una prohibición general de contratación con entidades extranjeras en relación con el territorio nacional, lo que excluye toda forma de contrato de interés público en la materia. En el artículo 13 de la Constitución, en efecto, se establece que:

“El territorio nacional no podrá ser jamás cedido, traspasado, arrendado, ni en forma alguna enajenado, ni aún temporal o parcialmente, a Estados extranjeros u otros sujetos de derecho internacional”.

En consecuencia, no puede suscribirse contrato de interés público alguno que implique o conlleve la cesión, traspaso, arrendamiento o enajenación a un Estado extranjero y demás sujetos de derecho internacional, de parte del territorio nacional. La Constitución establece, sin embargo, la excepción respecto de inmuebles para representaciones diplomáticas (art. 13).

## *2. El régimen del dominio público y las concesiones administrativas*

Por otra parte, la Constitución de 1999, por primera vez en el constitucionalismo venezolano, declaró como del dominio público una serie de bienes, régimen que, con anterioridad, sólo estaba regulado en el Código Civil y, más, recientemente en algunas leyes especiales.

En esta forma, la Constitución declara como bienes del dominio público a los yacimientos mineros y de hidrocarburos, así:

*Art. 12.* Los yacimientos mineros y de hidrocarburos, cualquiera que sea su naturaleza, existentes en el territorio nacional, bajo el lecho del mar territorial, en la zona económica exclusiva y en la plataforma continental pertenecen a la República, son bienes del dominio público y, por tanto, inalienables e imprescriptibles...

Con anterioridad a esta constitucionalización del dominio otra parte, en cuanto a las aguas, el artículo 304 del público minero, ya la Ley de Minas de 1999 lo había establecido (art. 2), así como la Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos de 1999 (art. 1). La Constitución, por otra parte, también declara que “las costas marinas son bienes del dominio público” (art. 12); lo cual se complementó a partir de la Ley de zonas costeras de 2000 (art. 2).

Por Constitución establece que “Todas las aguas son del dominio público de la Nación, insustituibles para la vida y el desarrollo...” Igualmente, espectro radioeléctrico también ha sido declarado como un bien del dominio público en la Ley de responsabilidad social en radio y televisión de 2004 (Art. 2).

Además, otras normas constitucionales también regulan bienes del dominio público, aun cuando sin utilizar este calificativo jurídico: se trata, por ejemplo, de las “armas de guerra” respecto de las cuales el artículo 324 declara que sólo el Estado puede poseerlas y usarlas, de manera que “todas las que existan, se fabriquen o se introduzcan en el país *pasarán a ser propiedad* de la República sin indemnización ni proceso” (art. 324).

Por otra parte, el artículo 303 de la Constitución dispone que “por razones de soberanía económica, política y de estrategia nacional, el Estado *conservará* la totalidad de las acciones de Petróleos de Venezuela, S.A., o del ente creado para el manejo de la industria petrolera”, lo que implica una declaratoria indirecta de dominio público de dichas acciones societarias, que son inalienables.

Ahora bien, la declaratoria de todos estos bienes como del dominio público en la propia la Constitución, implica limitaciones a la potestad contractual de los entes públicos, particularmente por la inalienabilidad de los mismos, lo que implica la prohibición de cualquier contrato de interés público que pueda significar la enajenación de estos bienes.

Sin embargo, la propia Constitución prevé el régimen de concesiones específicamente para la explotación de los bienes que sean “recursos naturales propiedad de la Nación”, las cuales pueden ser otorgadas con exclusividad o sin ella, por tiempo determinado, y asegurando, siempre, la existencia de contraprestaciones o contrapartidas adecuadas al interés público” (art. 113). En cuanto a las concesiones mineras, en particular, se dispone en el artículo 156,16 de la Constitución que “el Ejecutivo Nacional no podrá otorgar concesiones mineras por tiempo indefinido”<sup>26</sup>. Todas estas concesiones, por supuesto, son contratos estatales.

---

<sup>26</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, “Prologo sobre el régimen constitucional aplicable a las concesiones de obras y servicios públicos”, en Alfredo Romero Mendoza (Coordinador) y otros, *Régimen Legal de las Concesiones Públicas*, Caracas 2000, pp. 9 a 16.

3. *El régimen de los bienes del dominio privado estatales y municipales, las limitaciones contractuales y las concesiones*

De acuerdo con el artículo 542 del Código Civil se consideran como tierras baldías los bienes inmuebles que no tengan dueño, los cuales se configuran como parte del dominio privado de los Estados de la Federación. Por ello, el artículo 164,5 de la Constitución ahora le atribuye a los Estados la administración de las tierras baldías, aún cuando “el régimen” de las mismas debe ser establecido por ley nacional (art. 156,16).

Como bienes del dominio privado de los Estados, las tierras baldías pueden ser objeto de contratación, en el sentido de que por ejemplo, pueden ser enajenadas o arrendadas, con una sola excepción que establece la Constitución y es en relación con las tierras baldías existentes en las dependencias federales y en las islas fluviales o lacustres las cuales “no podrán enajenarse y su aprovechamiento sólo podrá concederse en forma que no implique, directa ni indirectamente, la transferencia de la propiedad de la tierra” (art. 13). Las “dependencias federales” a que alude esta norma son las islas marítimas no integradas en el territorio de un Estado de la federación, así como las islas que se formen o aparezcan en el mar territorial o en el que cubra la plataforma continental (art. 7 y 11).

Entre los bienes inmuebles de los Municipios, la Constitución define a los ejidos, presumiendo, además, que son tales, “los terrenos situados dentro del área urbana de las poblaciones del Municipio, carentes de dueño, sin menoscabo de legítimos derechos de terceros, válidamente constituidos” (art. 181). Los ejidos, a pesar de que conforme al artículo 181 de la Constitución “son inalienables e imprescriptibles”; la misma norma agrega que “sólo podrán enajenarse previo el cumplimiento de las formalidades previstas en las ordenanzas municipales y en los supuestos que las mismas señalen”.

En relación con los baldíos y ejidos, por supuesto, también se aplica el régimen de concesiones antes indicado, conforme al mencionado artículo 113 de la Constitución.

4. *El régimen de las actividades y servicios públicos reservados al Estado y las concesiones administrativas*

La anterior Constitución de 1961 establecía, con absoluta claridad, que el Estado podría reservarse determinadas industrias, explotaciones o servicios de interés público por razones de conveniencia nacional; y en uso de esa potestad, el Congreso Nacional y el Ejecutivo Nacional (decreto-leyes) sancionaron, en los años setenta, las leyes de reserva al Estado de la industria del mineral de hierro; de la industria de los hidrocarburos y de la industria del gas natural, con lo cual fueron nacionalizadas dichas actividades industriales.

La norma equivalente quedó muy mal redactada en la Constitución de 1999, cuyo artículo 302 dispone que

El Estado se reserva, mediante ley orgánica respectiva, y por razones de conveniencia nacional, la actividad petrolera y otras industrias, explotaciones, servicios y bienes de interés público y de carácter estratégico.

De esta ambigua redacción resulta que si la reserva se hace mediante “ley orgánica respectiva”, no es la Constitución la que hace la reserva al Estado de la “actividad petrolera”, sino que es la ley orgánica respectiva la que lo puede hacer o la ha hecho, de lo cual puede concluirse que la actividad petrolera constitucionalmente no ha sido nacionalizada. En realidad, había sido la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos de 1975, vigente hasta 2004, la que había establecido la reserva general de la industria y el comercio de los hidrocarburos, pudiendo dicha ley ser modificada conforme a la Constitución de 1991, como en efecto sucedió con la Ley Orgánica de Hidrocarburos de 2004, en la cual se produjo lo que hemos denominado la “desnacionalización de la industria petrolera”<sup>27</sup>, quedando la reserva materialmente

---

<sup>27</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *Crónica de una destrucción. Concesión, Nacionalización, Apertura, Constitucionalización, Desnacionalización, Estabilización, Entrega y Degradación de la Industria Petrolera*, (Con Notas a manera de Presentación de: José Toro Hardy, Francisco Monaldi, Eddie Ramírez, José Ignacio Hernández, Henry Jiménez Guanipa, Enrique

reducida casi sólo a las actividades primarias. Lo único que conforme a la Constitución no podría desnacionalizarse es el régimen de propiedad de las acciones de PDVSA, que el Estado debe conservar, pero no así la propiedad de las acciones de sus filiales, asociaciones estratégicas y otras empresas constituidas como consecuencia del desarrollo de negocios de PDVSA (art. 303), que el Estado podría enajenar.

Con fundamento en el artículo 302, por supuesto, mediante una ley orgánica respectiva se puede, además, reservar al Estado otras industrias, explotaciones, servicios y bienes de interés público y de carácter estratégico, lo cual, en todo caso, de hacerse, no sólo implicaría una exclusión de los particulares de realizar libremente actividades en las áreas reservadas al Estado, sino la posibilidad de que se pueda asignar a los entes públicos respectivos la facultad de contratar o conceder a los particulares las actividades reservadas. Si se tratase de concesiones, rige el mismo principio del artículo 113 de la Constitución.

La reserva al Estado en sus tres niveles territoriales también puede consistir en la atribución a los mismos de servicios públicos sea en la misma Constitución o en la reserva al Estado de determinados servicios públicos que se haga mediante ley orgánica (art. 302).

Tratándose de servicios públicos, la Constitución asigna tal carácter, por ejemplo, a los servicios de educación (art. 102) y a los de salud (art. 84); en el artículo 164,7 se refiere a los servicios públicos estatales; en los artículos 156,29 y 178 regula los servicios públicos domiciliarios (electricidad, agua potable, gas), y en el artículo 178 regula una serie de servicios públicos como de la competencia municipal, por ejemplo, los servicios de transporte público urbano de pasajeros; los servicios de limpieza, recolección y tratamiento de residuos; los servicios de protección social; y los servicios de protección ciudadana y policía municipal.

---

Viloria Vera y Luis Giusti; y un APÉNDICE con los documentos del *Caso del Juicio de nulidad de la autorización parlamentaria* para los contratos de la "Apertura Petrolera" (1996-1999), Colección Centro de Estudios de Regulación Económica-Universidad Monteávila, N° 3, Universidad Monteávila, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2018.

En todos estos casos de servicios públicos, sin embargo, la reserva al Estado no es uniforme: en algunos casos los servicios públicos se regulan en forma concurrente con las actividades de los particulares, como sucede en materia educativa o de salud; y en otros casos se regulan de manera de permitir la actuación de los particulares sólo mediante concesión, como sucede en los casos de servicios públicos municipales o domiciliarios<sup>28</sup>.

En estos casos, rige el mismo principio constitucional relativo a las concesiones, establecido en el artículo 113, que establece que cuando se trate de la prestación de servicios de naturaleza pública, con exclusividad o sin ella, el Estado puede otorgar concesiones por tiempo determinado, asegurando siempre la existencia de contraprestaciones o contrapartidas adecuadas al interés público.

**5. *Los convenios de transferencia de servicios a las comunidades como contratos de interés público estatal y municipal***

La Constitución regula, además, otros contratos de interés público estatal y municipal al establecer los principios para que los Estados y los Municipios descentralicen y transfieran "a las comunidades y grupos vecinales organizados" los servicios que éstos gestionen, previa demostración de su capacidad para prestarlo (art. 184).

A tal efecto, los Estados y Municipios deben promover la transferencia de servicios en materia de salud, educación, vivienda, deporte, cultura, programas sociales, ambiente, mantenimiento de áreas industriales, mantenimiento y conservación de áreas urbanas, prevención y protección vecinal, construcción de obras y prestación de servicios públicos.

En todos estos casos, para lograr esos objetivos los Estados y Municipios pueden establecer convenios, es decir, celebrar contratos de interés público estatal o municipal con las

---

<sup>28</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, "Comentarios sobre la noción de servicio público como actividad prestacional del Estado y sus consecuencias", *Revista de Derecho Público*, N° 6, Caracas 1981, pp 65 a 71.

comunidades y grupos vecinales organizados, cuyos contenidos deben estar orientados por los principios de interdependencia, coordinación, cooperación y corresponsabilidad (art. 184,1).

### **III. LAS CLÁUSULAS CONSTITUCIONALES OBLIGATORIAS EN LOS CONTRATOS DE INTERÉS PÚBLICO O CONTRATOS DEL ESTADO**

Siguiendo la orientación de la Constitución de 1961, la Constitución de 1999 también estableció la incorporación obligatoria y tácita en los contratos de interés público, de una serie de cláusulas, entre las cuales destacan las de inmunidad de jurisdicción y la llamada cláusula “Calvo”; y a ciertos de ellos, los celebrados por la República una cláusula de protección ambiental. Además, regula las cláusulas de temporalidad en las concesiones administrativas de explotación de recursos naturales, de servicios públicos y de carácter minero.

Estas cláusulas, salvo la ambiental que expresamente se refiere sólo a los contratos celebrados por la República, se establecen en la Constitución como de obligatoria incorporación en todos los contratos de interés público sea nacional, estatal y municipal que celebren las personas jurídicas estatales y no sólo las político territoriales (República, Estados y Municipios), por lo que también consideramos que son de obligatoria presencia en todos los contratos de interés público que celebren los institutos autónomos y las empresas del Estado nacionales, estatales y municipales. Sin embargo, conforme a la comentada interpretación establecida por la Sala Constitucional en la sentencia No. 2241 de 24 de septiembre de 2002, antes analizada, que redujo la categoría de contratos de interés público a sólo los celebrados por la República, los Estados y los Municipios, supuestamente las cláusulas siguientes no tendrían que ser incorporadas en los contratos de interés público celebrados por las entidades descentralizadas del Estados, lo que por supuesto constituye un absurdo.



**1. La cláusula de inmunidad de jurisdicción y el tema de las cláusulas arbitrales**

En cuanto a la cláusula de inmunidad de jurisdicción, el artículo 151 de la Constitución establece que:

“En los contratos de interés público, si no fuere improcedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos, se considerará incorporada, aun cuando no estuviera expresa, una cláusula según la cual las dudas y controversias que puedan suscitarse sobre dichos contratos y que no llegaren a ser resueltas amigablemente por las partes contratantes, serán decididas por los Tribunales competentes de la República, de conformidad con sus leyes...”

Se trata, sin duda, de una cláusula obligatoria, en el sentido de que todo contrato que suscriban todas las personas jurídicas estatales, en los tres niveles territoriales, incluso los suscritos por entes descentralizados del Estado, deben contener esta cláusula cuyo objeto es, primero, estipular que la interpretación, aplicación y ejecución de esos contratos debe someterse a la ley venezolana, y segundo, que las controversias y dudas que de ellos surjan, deben también someterse al conocimiento de los tribunales venezolanos. Este principio, que se deriva de esta cláusula, encuentra también su fundamento en el principio universal del derecho internacional, de la inmunidad de jurisdicción de los Estados extranjeros<sup>29</sup>.

Ahora bien, como sucedía en la Constitución de 1961, conforme al artículo 151 de la Constitución de 1999, el régimen de la inmunidad jurisdiccional previsto se aparta del carácter absoluto tradicional que tenía en el siglo XIX, establecido originalmente en la Constitución de 1892 (art. 147), y en cambio, encaja dentro de la llamada “inmunidad relativa de jurisdicción”. Por ello, la norma prescribe que la cláusula debe estar presente en todos los contratos de la Administración “si no fuere improcedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos”, lo que convierte la cláusula en una de inmunidad

---

<sup>29</sup> Véase, Tatiana Bogdanowsky de Maekelt, “Inmunidad de Jurisdicción de los Estados” en *Libro Homenaje a José Melich Orsini*, Vol. 1, Caracas, 1982, pp. 213 y ss.

relativa de jurisdicción<sup>30</sup>. La relatividad de la inmunidad de jurisdicción deriva, en todo caso, de la naturaleza de la actividad del Estado regulada en el contrato, más que en su finalidad, que siempre es pública, admitiéndose la excepción al principio de la inmunidad basada en el carácter comercial de las actividades que realice un Estado, sobre todo en el ámbito de las contrataciones internacionales.

Esto conecta nuestra disciplina en materia de contratos del Estado, con un tema clásico de derecho internacional, que muestra la evolución que ha tenido en el derecho contemporáneo el tema, desde una inmunidad absoluta a la inmunidad relativa de jurisdicción<sup>31</sup>.

En efecto, el origen de esta cláusula, en el sistema constitucional venezolano, se remonta a la Constitución de 1893, en la cual se estableció lo que puede calificarse como el principio de la inmunidad absoluta. El artículo 149 de ese texto dispuso que:

“En todo contrato de interés público, se establecerá la cláusula, de que «las dudas y controversias que puedan suscitarse sobre su inteligencia y ejecución serán decididas por los tribunales venezolanos y conforme a las leyes de la República.”

De acuerdo con esta norma del Texto Fundamental de 1893, por tanto, la fórmula era distinta al texto vigente: primero, preveía la inmunidad absoluta, y segundo, prescribía la obligación de que en todo contrato se estableciera la cláusula, lo que difiere del sistema actual conforme al cual, en virtud de la Constitución, se entiende incorporada la cláusula a los contratos. En aquel texto sólo se decía que en esos contratos debía incorporarse la cláusula, por lo que la misma tenía neto carácter contractual.

---

<sup>30</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *Contratos Administrativos*, cit., pp. 130 a 137.

<sup>31</sup> Véase en general, Jan Sinclair, “The Law of Sovereign Immunity. Recent Development”, *Académie Internationale de Droit Comparé, Recueil des Cours*, 1980, Vol. II, La Haya, 1981, pp. 201 y ss.

En la Constitución de 1947 cambiaron estos dos elementos: se abandonó el sistema de inmunidad absoluta, sustituyéndose por uno de inmunidad relativa, porque la cláusula se consideraba incorporada en los contratos “si fuera procedente de acuerdo a la naturaleza de los mismos”; y, además, se adoptó el esquema actual de considerar incorporada la cláusula aun cuando no estuviera expresa, con lo cual no es necesario que se indique en el texto del contrato que esa cláusula forma parte del mismo, sino que en virtud de la Constitución ella está incorporada ( art. 108).

Esta cláusula, como se señaló, tiene una evidente vinculación con el derecho internacional, y la misma refleja una situación universalmente aceptada y adoptada en todo el mundo: la del principio de la relatividad de la inmunidad de soberanía o de inmunidad jurisdiccional de los Estados.

Por supuesto, ello no implica que también haya unanimidad absoluta en la doctrina en relación a determinar cuándo la *naturaleza* de un contrato implica la renuncia a la inmunidad de jurisdicción. Sobre el particular puede decirse que no hay criterios universalmente aceptados, aun cuando todavía se recurra a la distinción tradicional abandonada en el campo del derecho administrativo, entre los actos de autoridad (*jure imperii*) y los actos de gestión (*jure gestionis*) para la interpretación de los casos en los cuales debe haber inmunidad de jurisdicción. La misma doctrina del Fisco, elaborada también durante el siglo pasado, incluso, tuvo sus repercusiones en el derecho internacional en este tema de la inmunidad jurisdiccional.

En todo caso, puede decirse que esas distinciones tradicionales, en el momento actual no tienen valor como tal, porque todo acto del Estado siempre tiene una finalidad pública y no puede decirse que haya actos que el Estado cumple como un particular pura y simplemente; de allí, nuestra insistencia, en cuestionar la propia distinción entre contratos administrativos y contratos de derecho privado de la Administración, ya que el Estado nunca deja de ser Estado en sus actuaciones<sup>32</sup>.

---

<sup>32</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, “La evolución del concepto de contrato administrativo” en el libro *El Derecho Administrativo en América Latina*.

Sin embargo, la distinción entre actos de autoridad y actos de gestión con todas sus consecuencias condicionó la elaboración de un documento que, en el ámbito del Derecho Internacional Privado y su incidencia en los contratos administrativos, fue muy importante en América Latina. Se trata del *Código Bustamante*, es decir, la Convención sobre Derecho Internacional Privado de 1928<sup>33</sup>, que suscribieron casi todos los países de América Latina y del cual es parte Venezuela. En esa Convención, puede decirse, se comenzó en el ámbito internacional de América Latina, a erosionar el principio de la inmunidad jurisdiccional absoluta de los Estados.

En efecto, en ese texto se admitió, como principio, que había inmunidad absoluta, pero salvo el caso de que un Estado hubiera admitido una sumisión expresa a la ley extranjera, en cuyo caso habría un consentimiento expreso a someterse a la jurisdicción de tribunales extranjeros.

En tal sentido, el artículo 333 del Código establece lo siguiente:

*Artículo 333.* Los jueces y tribunales de cada Estado contratante serán incompetentes para conocer de los asuntos civiles o mercantiles en que sean parte demandada los demás Estados contratantes o sus jefes, si se ejercita una acción personal, salvo el caso de sumisión expresa o de demandas reconventionales.

Pero, además, en el Código Bustamante, y de allí la importancia de este documento en el derecho internacional, también se estableció el principio de que, a pesar de la inmunidad establecida, ciertas acciones podían dar origen a la renuncia a la inmunidad de jurisdicción, particularmente las acciones reales vinculadas a la propiedad inmueble y los juicios universales<sup>34</sup>.

---

Curso Internacional, Colegio Nuestra Señora del Rosario, Bogotá, 1978, p. 143 y ss.

<sup>33</sup> Véase en Tatiana Bogdanowsky de Maekelt, *Material de clase para Derecho Internacional Privado*, UCV, Caracas, 1979, p. 23 y ss.

<sup>34</sup> Artículo 336 del Código.

Sin embargo, para regular esta materia, en 1928 el Código seguía el parámetro de la distinción entre actos de autoridad y actos de gestión.

En efecto, los artículos 334 y 335 del Código establecían lo siguiente:

*Artículo 334.* En el mismo caso y con la propia excepción, serán incompetentes cuando se ejerciten acciones reales, si el Estado contratante o su Jefe han actuado en el asunto como tales y en su carácter público.

*Artículo 335.* Si el Estado contratante o su Jefe han actuado como particulares o personas privadas, serán competentes los jueces o tribunales para conocer de los asuntos en que se ejerciten acciones reales o mixtas, si esta competencia les corresponde conforme a este Código.

Conforme a estas normas, por tanto, si se trata de acciones reales, en asuntos en los cuales el Estado actúa como Poder Público, dictando actos de autoridad, se mantiene el principio de la inmunidad absoluta; en cambio, si lo que está envuelto en el asunto, es un acto de gestión en el cual el Estado actúa como particular o persona privada, entonces puede estar sometido a la jurisdicción de otro Estado.

Es claro, sin embargo, que esta distinción no podía seguirse sosteniendo, como no se sostiene ya en el derecho internacional, sobre todo en virtud de la expansión económica de los Estados, pues fue justamente en las últimas décadas cuando los Estados desarrollaron un intenso proceso de intervención en la economía. En este campo de la actuación económica del Estado, ello no puede implicar que en las mismas, los Estados dejen de ser tales Estados soberanos, a pesar de que cumplan actividades comerciales o industriales en cualquier nivel. El tema se ha discutido en el campo del derecho internacional, llegándose incluso a afirmaciones mucho más definidas que las que a veces encontramos en el derecho administrativo interno. Por ejemplo, Ian Sinclair afirmó que “es una sobre-simplificación pretender que todas las actividades del Estado en el campo económico —como el manejo estatal de una industria, las compras o ventas del Estado— son necesariamente de

naturaleza de “derecho privado” y que cumpliéndolas el Estado actúa como persona privada”<sup>35</sup>, y Chetien ha sostenido que “el Estado no adopta acto alguno, ni interviene en cualquier relación jurídica, sin que ello esté motivado, directa o indirectamente, por la necesidad de mantener su alta misión gubernamental... si uno va al fondo de las cosas, el Estado no se puede presentar jamás como una persona privada”<sup>36</sup>.

Por tanto, por el hecho de que el Estado realice actividades comerciales o industriales, no implica que deje de estar sometido al derecho público y que actúe enteramente regido por el derecho privado<sup>37</sup>.

En consecuencia, abandonada la distinción entre actos de autoridad y acto gestión, o entre Estado persona y Estado Poder Público, en el derecho internacional, para evaluar las cláusulas de inmunidad de jurisdicción, la discusión se centra en la naturaleza de la actividad del Estado más que en su finalidad, que siempre es pública; y la tendencia es a admitir la excepción al principio de la inmunidad basada en el carácter comercial de las actividades que realice un Estado, sobre todo en el ámbito internacional, lo que ha provocado la admisión del principio de la inmunidad relativa de jurisdicción.

En esta orientación, deben mencionarse diversos instrumentos jurídicos internacionales que se adoptaron hace décadas. El primero de ellos fue la Convención Europea sobre Inmunidad de los Estados del año 1972<sup>38</sup>, en la cual se señalaron los casos en los cuales los Estados no podían invocar la inmunidad de jurisdicción, los cuales son: cuando se trate de contratos de trabajo o laborales que deben ser ejecutados en el Estado del foro; cuando un Estado participe como accionista junto con otros particulares en empresas comerciales en el Estado del foro; cuando un Estado tenga oficinas o agencias que realicen

---

<sup>35</sup> *Loc. cit.*, p. 209.

<sup>36</sup> *Ídem*, p. 209.

<sup>37</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *Las Empresas Públicas en el Derecho Comparado*, Caracas, 1968.

<sup>38</sup> Véase el texto en *American Journal of International Law*, Vol. 66, 1972, pp. 923 y ss.

actividades industriales, comerciales o financieras, de la misma manera que personas privadas; los procedimientos relativos a patentes, marcas de fábricas y todo lo vinculado al derecho industrial; y las acciones relativas a propiedad inmueble y sobre sucesiones y donaciones<sup>39</sup>.

Esta Convención Europea fue seguida en cuanto al abandono progresivo de la inmunidad absoluta, por una ley muy importante, que fue la Ley de Inmunidad de Soberanía de los Estados Unidos de 1976<sup>40</sup>, particularmente por tratarse de un Estado en el cual había habido, históricamente, muchos conflictos y búsqueda de excepciones al sometimiento de los Estados extranjeros a las leyes americanas. En esa ley se estableció, como principio, que bajo el ámbito del derecho internacional, los Estados no son inmunes en materia de jurisdicción en relación a sus actividades comerciales<sup>41</sup>, las cuales se definen en el mismo estatuto, como las actividades regulares de conducta comercial, o las transacciones particulares de tal carácter comercial. En este texto, además, se precisa que “el carácter comercial de una actividad debe determinarse en relación a la naturaleza de la conducta, la transacción particular o el acto, antes que en referencia a su objetivo o finalidad”<sup>42</sup>

El mismo principio se adoptó en la Ley de Inmunidad del Estado, del Reino Unido, de 1978<sup>43</sup>, lo cual fue también muy importante, porque Inglaterra había sostenido siempre el principio de la inmunidad absoluta. Fue a partir de 1978 cuando se abandonó el principio e incluso se definieron los casos a los cuales no se podía alegar la inmunidad jurisdiccional, basado en el principio de la naturaleza comercial de la transacción, tales como: suministros de bienes o servicios; préstamos y transacciones que tienen relación con el financiamiento a los países o garantías o indemnizaciones relativas a estos préstamos y financiamientos, así como cualquier otra transacción o

---

<sup>39</sup> Artículos 5 a 10.

<sup>40</sup> *US Foreign Sovereign Immunity Act 1976.*

<sup>41</sup> Artículo 1.602.

<sup>42</sup> Artículo 1.603, d.

<sup>43</sup> *UK State Immunity Act 1978.*

actividad, sea comercial, industrial, financiera, profesional o de carácter similar, en las cuales un Estado entra en relación con otro, sin que quede comprometido realmente el ejercicio de su autoridad soberana<sup>44</sup>.

Esta misma orientación la siguió el Proyecto de Convención Interamericana de Inmunidad de Jurisdicción de los Estados, aprobado en 1983 por el Comité Jurídico Interamericano<sup>45</sup>, en el cual se planteó también la excepción a la inmunidad jurisdiccional en el caso de actividades mercantiles y comerciales, en los siguientes términos: “la realización de una determinada transacción o acto comercial o mercantil como parte del desarrollo ordinario de su comercio”, agregándose también, los asuntos laborales y contratos de trabajo.

El tema tiene gran importancia en Venezuela, porque toca un principio constitucional que es el contenido en esta cláusula obligatoria del artículo 151 de la Constitución; obligatoriedad que está, sin embargo, sujeta a la excepción basada en la naturaleza del contrato, en cuyo caso no se aplica el principio de la inmunidad.

Por supuesto, la discusión se ha planteado en torno al tema de la naturaleza del contrato<sup>46</sup>, y aquí no se puede dar fórmulas universales. A la conclusión que se ha llegado, después de interpretaciones contradictorias, es que el criterio debe incidir en la naturaleza práctica del negocio que está en juego, lo cual tuvo particular aplicación a principios de la década de los ochenta, con motivo de los contratos de empréstitos públicos y obligaciones financieras que asumía el Estado en territorio de Estados extranjeros.<sup>47</sup>

---

<sup>44</sup> Sección 3.

<sup>45</sup> Comité Jurídico Interamericano, Río de Janeiro, 1983.

<sup>46</sup> Véase Isabel Boscán de Ruesta, *loc. cit.*, pp. 24 v ss.; Alfredo Morles, “La inmunidad de Jurisdicción y las operaciones de Crédito Público” en *Estudios sobre la Constitución, Libro Homenaje a Rafael Caldera*, tomo III, Caracas, 1979, pp. 1.701 y ss.; y la doctrina de la Procuraduría General de la República, en *20 años de Doctrina de la Procuraduría General de la República 1962-1981*, Caracas, 1984, tomo IV, Vol. 2, pp. 169 y ss.

<sup>47</sup> Véase por ejemplo, Alfredo Morles. “La inmunidad de Jurisdicción y las operaciones de Crédito Público”, en *Estudios sobre la Constitución*,



Por supuesto, en materia de empréstitos públicos el tema de la inmunidad jurisdiccional se ha planteado desde siempre, y ha habido toda una discusión, tanto en el derecho financiero como en el derecho internacional, sobre la naturaleza de los contratos de empréstitos. En todo caso, si se utiliza la distinción de actos de autoridad y actos de gestión (*jure imperii-jure gestione*) nadie podía afirmar que un contrato de empréstito público no sea un acto de autoridad, y no sea un contrato administrativo: más público, en cualquier sentido, que un contrato de empréstitos, no habría. Por ello, la solución al problema no se basa en considerar si el Estado suscribe el contrato haciendo uso de su soberanía o de sus poderes públicos, o si son o no contratos administrativos, sino en la naturaleza de las operaciones. En el caso de los empréstitos, sin duda, el juez que pueda estar llamado a conocer de un problema judicial en relación a ellos, lo que debe conocer en realidad son cuestiones mercantiles y comerciales. Por eso, y con base en la excepción prevista en la Constitución, los contratos de empréstitos no contienen las cláusulas de inmunidad de jurisdicción y, por tanto, están sometidos en su ejecución que se produce además fuera del país, a las leyes y tribunales donde se realiza la operación. Este, además, es el principio aceptado en todos los países en el momento actual.

Luego vino la reforma del Código de Procedimiento Civil de 1986, con la cual se reguló ampliamente el arbitraje en normas que sin duda son también de aplicación a los órganos y entes de la Administración Pública (art. 608 ss.), a raíz de lo cual el escollo del principio de regulación expresa de la competencia quedaba superado, aceptándose la posibilidad del recurso al arbitramento en los contratos públicos.<sup>48</sup> El Código, en efecto, permitió expresamente la posibilidad para las partes - incluyendo los entes públicos - de celebrar *acuerdos vinculantes* para

---

*Libro Homenaje a Rafael Caldera*, tomo III. Caracas, 1979, pp. 1701 y ss.; y la doctrina de la Procuraduría General de la República, en *20 años de Doctrina de la Procuraduría General de la República 1962-1981*, Caracas, 1984, tomo IV, Vol. 2, pp. 169 y ss).

<sup>48</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *Contratos Administrativos*, Editorial Jurídica Venezolana, 1992.

someter las controversias a tribunales arbitrales, y así excluir la jurisdicción de los tribunales ordinarios (Artículos 608-629).<sup>49</sup> Posteriormente, Venezuela ratificó otras convenciones internacionales de importancia en el tema como fueron la Convención Interamericana sobre el Arbitraje Internacional y sobre la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros de 1979,<sup>50</sup> la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1975,<sup>51</sup> y la Convención de las Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y la Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958 (Convención de Nueva York).<sup>52</sup>

La previsión del recurso al arbitramento se estableció además expresamente en diversas leyes especiales en las cuales se permitió para la solución de controversias, como fue el caso de la Ley sobre el Derecho de Autor (1993), de la Ley de Empresas de Seguro (1994), de la Ley de Protección al Consumidor (1995) y de la Ley Orgánica del Trabajo (1990).<sup>53</sup>

---

<sup>49</sup> Sobre la importancia y el impacto de la reforma del Código de Procedimiento Civil de 1986 en cuestiones de arbitraje, V. Víctor Hugo Guerra Hernández. "Evolución del arbitraje comercial interno e internacional," en Irene Valera (Coordinadora), *Arbitraje Comercial Interno e Internacional. Reflexiones teóricas y experiencias prácticas*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Comité Venezolano de Arbitraje, Caracas 2005, pp. 42-44; Aristides Rengel Romberg, "El arbitraje comercial en el Código de Procedimiento Civil y en la nueva Ley de Arbitraje Comercial (1998)," en Allan R. Brewer-Carías (Ed.), *Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 1999; J. Eloy Anzola, "El fatigoso camino que transita el arbitraje," en Irene Valera (Coordinadora), *Arbitraje Comercial Interno e Internacional. Reflexiones teóricas y experiencias prácticas*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Comité Venezolano de Arbitraje, Caracas 2005, p. 408.

<sup>50</sup> V. *Gaceta Oficial* N° 33144 del 15 de enero de 1985.

<sup>51</sup> V. *Gaceta Oficial* N° 33170 del 22 de febrero de 1985.

<sup>52</sup> V. *Gaceta Oficial* (Extra) N° 4832 del 29 de diciembre de 1994.

<sup>53</sup> V. Francisco Hung Vaillant, *Reflexiones Sobre el Arbitraje en el Sistema Venezolano*, pp. 90-101; Paolo Longo F., *Arbitraje y Sistema Constitucional de Justicia*, Editorial Frónesis S.A., Caracas, 2004, pp. 52-77; Víctor Hugo Guerra Hernández. "Evolución del arbitraje comercial interno e internacional," *loc. cit.*, pp. 44-46; y en la Sentencia N° 1541 de 2008.

Esa tendencia hacia la aceptación del arbitraje se reforzó a partir de 1993 con la celebración de múltiples tratados bilaterales de inversión que estipularon el arbitraje internacional para la solución de controversias, y con la ratificación por Venezuela del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI).<sup>54</sup>

Para ese entonces incluso, ya estaba en aplicación específicamente en materia de inversiones extranjeras, además, el Régimen común de tratamiento a los capitales extranjeros y sobre marcas, patentes, licencias y regalías, aprobada por decisiones N.º 291 y 292 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena (decreto N.º 2095 del 13 de febrero de 1992), donde ya se había estipulado en forma general que “se podía utilizar la resolución de controversias o conflictos derivados de la inversión extranjera directa o de inversionistas subregionales o del traspaso de tecnología extranjera, y los mecanismos de jurisdicción o conciliación y arbitraje estipulados en la ley.”<sup>55</sup> Como consecuencia de todo ello, recurrir al arbitraje para la posible resolución de controversias en materia de inversiones se convirtió en una práctica generalizada.

Fue en esos mismos años de inicios de los noventa, por otra parte, cuando se sancionó la primera regulación específica sobre el arbitraje en materia de contratación pública, en la Ley orgánica sobre concesiones de obras públicas y servicios públicos nacionales (Decreto Ley N.º 138 del 20 de abril de 1994),<sup>56</sup> incluyó un artículo que estableció expresamente que el Ejecutivo Nacional y el concesionario podían acordar que las dudas y controversias que pudieran surgir como resultado de la interpretación y ejecución del contrato de concesión serían tratadas por un tribunal arbitral, para el cual las partes determinarían su composición, competencia, procedimiento y ley aplicable” (artículo 10).

Debe mencionarse igualmente el importante Acuerdo del Congreso Nacional de 4 de julio de 1995 dictado en el marco

---

<sup>54</sup> *Gaceta Oficial* N.º 35.685 del 3 de abril de 1995.

<sup>55</sup> *V. Gaceta Oficial* N.º 34930 del 25 de marzo de 1992.

<sup>56</sup> *V. Gaceta Oficial* N.º 4719 Extra. del 26 de abril de 1994.

del artículo 5 de la Ley de Nacionalización Petrolera de 1975, que permitió la participación del sector privado en la industria petrolera, en el cual se establecieron las Condiciones para la celebración de las llamadas Asociaciones Estratégicas de la “apertura petrolera” (Convenios de Asociación para la Exploración a Riesgo de Nuevas Áreas y la Producción de Hidrocarburos bajo el Esquema de Ganancias Compartidas),<sup>57</sup> previéndose expresamente la posibilidad de incluir una cláusula arbitral para la solución de controversias en los referidos contratos públicos, que luego daría origen a múltiples decisiones de tribunales arbitrales CIADI .

Es importante destacar que dicha previsión sobre cláusula arbitral fue impugnada por inconstitucionalidad ante la Corte Suprema de Justicia, habiendo sido decidida la acción varios años después, en septiembre de 1999, declarándose sin lugar la demanda. Así, la Corte Suprema ratificó la constitucionalidad del Acuerdo del Congreso, aceptando la posibilidad de la incorporación de cláusulas de arbitraje en los contratos de interés público conforme al artículo 127 de la Constitución de 1961, que estaba aún vigente en ese momento (equivalente al Artículo 151 de la Constitución de 1999).<sup>58</sup> Esta sentencia fue,

---

<sup>57</sup> V. *Gaceta Oficial* N° 35754 del 17 de julio de 1995.

<sup>58</sup> V. *Gaceta Oficial* N° 5382 Extra del 28 de septiembre de 1999. V. la sentencia en Allan R. Brewer-Carías (Compilador), *Documentos del Juicio de la Apertura Petrolera (1996-1999)*, Caracas, 2004 disponible en <http://allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea3/Content/I,%-202,%2022.%20%20APERTURA%20PETROLERA.%20DOCUMENTOS%20DEL%20JUICIO.pdf> (Biblioteca Virtual, I.2. Documentos, N° 22, 2004), pp. 280-328. La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia confirmó el fallo emitido bajo la Constitución de 1961, que sostenía que el Artículo 151 de la Constitución de 1999 permite la incorporación de normas de arbitraje en contratos de interés público. V. la Sentencia N° 1541 del 2008 y la Sentencia N° 97 del 11 de febrero de 2009 (Interpretación de los Artículos 1 y 151 de la Constitución. Fermín Toro Jiménez, Luis Brito García et al.). Véanse los comentarios de agosto de 1999 que ratifican la Resolución del Congreso que aprueba el Marco del Convenio de Asociación que realicé al rechazar la propuesta constitucional del Presidente Chávez respecto al Artículo 151 de la Constitución, en Allan R. Brewer-Carías

sin duda, el precedente más importante sobre el tema del arbitraje en la contratación pública, y sobre el sentido de la cláusula de inmunidad relativa de jurisdicción prevista en la Constitución.<sup>59</sup>

En todo caso, incluso antes de haberse dictado dicha sentencia, puede decirse que el tema del arbitraje en la contratación pública ya había encontrado soporte expreso - aun cuando indirecto - en la Ley de Arbitraje Comercial de 1998<sup>60</sup> (la cual se basó en la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de la UNCITRAL),<sup>61</sup> en la cual se incorporó una norma referida específicamente a los “acuerdos de arbitraje” en contratos

---

“Propuesta sobre la cláusula de inmunidad relativa de jurisdicción y sobre la cláusula Calvo en los contratos de interés público,” en *Debate Constituyente (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, Vol. I (8-Agosto-8 Septiembre 1999), Fundación de Derecho Público/Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1999, pp. 220-229.

<sup>59</sup> V. Juan Carlos Balzán, “El arbitraje en los contratos de interés a la luz de la cláusula de inmunidad de jurisdicción prevista en el artículo 151 de la Constitución,” en *VIII Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo “Allan Randolph Brewer-Carías,” Los contratos administrativos. Contratos del Estado*, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo, FUNEDA, Vol. II, Caracas 2006, pp. 349-357; Margot Y. Huen Rivas, “El arbitraje internacional en los contratos administrativos,” en *VIII Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo “Allan Randolph Brewer-Carías,” Los contratos administrativos. Contratos del Estado*, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo, FUNEDA, Vol. I, Caracas 2005, pp. 438-439

<sup>60</sup> V. *Gaceta Oficial* N° 36430 del 7 de abril de 1998. Sobre la Ley V. además Alberto Baumeister Toledo, “Algunas consideraciones sobre el procedimiento aplicable en los casos de arbitrajes regidos por la ley de Arbitraje Comercial,” en Allan R. Brewer-Carías (Ed.), *Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 1999, pp. 95-98; Allan R. Brewer-Carías, “El arbitraje y los contratos de interés público,” en Allan R. Brewer-Carías (Ed.), *Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 1999, pp. 167-186; Francisco Hung Vaillant, *Reflexiones Sobre el Arbitraje en el Sistema Venezolano*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2001, pp. 125-130.

<sup>61</sup> V. V. en general, Arístides Rengel Romberg, “El arbitraje comercial en el Código de Procedimiento Civil y en la nueva Ley de Arbitraje Comercial (1998),” *loc. cit.*, pp. 47 ss.

públicos suscritos por los entes descentralizados de la Administración Pública.<sup>62</sup> El objetivo de la norma fue exigir, para la validez del acuerdo arbitral, “la aprobación de todos los miembros de la Junta Directiva de dicha empresa y la autorización por escrito del ministro de tutela.”<sup>63</sup> Se trató sin duda de una disposición fundamental, pues constituyó una declaración tácita de aceptación general del arbitraje en la contratación pública, es decir, de la admisión en forma expresa de la posibilidad de incorporar cláusulas arbitrales en los contratos públicos, lo que permitió a Luis Fraga Pittaluga a afirmar en ese año de 1998 que “la admisión del arbitraje en el campo administrativo es una tendencia irreversible.”<sup>64</sup>

Además, la misma Ley de Arbitraje Comercial en su artículo 3º estableció otras dos disposición fundamentales en la materia de las materias arbitrables, de particular importancia para la

---

<sup>62</sup> Específicamente aquellos en los cuales “al menos una de las partes sea una sociedad en la cual la República, los Estados, los Municipios y los Institutos Autónomos tengan participación igual o superior al cincuenta por ciento (50%) del capital social, o una sociedad en la cual las personas anteriormente citadas tengan participación igual o superior al cincuenta por ciento (50%) del capital social.”

<sup>63</sup> V. Véanse sobre este Artículo los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, “El arbitraje y los contratos de interés nacional,” en Allan R. Brewer-Carías (Ed.), *Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 1999, pp. 169-204

<sup>64</sup> V. En Luis Fraga Pittaluga, “El arbitraje y la transacción como métodos alternativos de Resolución de conflictos administrativos,” en las *IV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer Carías, La relación jurídico-administrativa y el procedimiento administrativo*, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo, FUNEDA, Caracas 1998, p. 177. V. además, Allan R. Brewer-Carías, “La reciente tendencia hacia la aceptación del arbitraje en la contratación estatal en el derecho venezolano,” en Jaime Rodríguez Arana, Miguel Ángel Sendín, Jorge E. Danós Oróñez, Jorge Luis Cáceres Arce, Verónica Rojas Montes, Neil Amador Huáman Paredes (Coordinadores), *Contratación Pública. Doctrina Nacional e Internacional*, Volúmen II, XII Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo, Adrus Editores, Arequipa 2013, pp. 803-830; Víctor Raúl Díaz Chirino, “El mecanismo de arbitraje en la contratación pública,” en Allan R. Brewer-Carías (Coord.), *Ley de Contrataciones Públicas*, 2º ed. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2011, pp. 356-357.

contratación pública, que fueron, primero, el principio de que solo pueden "someterse a arbitraje las controversias susceptibles de transacción que surjan entre personas capaces de transigir;" y segundo, el principio de que no pueden someterse a arbitraje "las controversias que directamente conciernan a las atribuciones o funciones de *imperio* del Estado o de personas o entes de derecho público."

En cuanto a la primera previsión, el tema, como dijimos, se había regulado con anterioridad en la reforma del Código de Procedimiento Civil de 1986, en el cual se dispuso que no pueden someterse al arbitraje, las "*cuestiones sobre estado, sobre divorcio o separación de los cónyuges.*" Ello, por supuesto no concierne al Estado ni a los entes públicos ni a los contratos de interés público; pero agregó el artículo 608 que tampoco puede haber arbitraje "*sobre los demás asuntos en los cuales no cabe la transacción.*" Si bien "vincular las materias arbitrables a lo que sea susceptible de transacción," se ha considerado como un anacronismo, ello sin duda tiene importancia para el arbitraje en materia de derecho público, pues de nuevo toca el tema del principio de la legalidad y de la competencia.<sup>65</sup>

Es decir, si una controversia no es susceptible de transacción, no puede ser sometida a arbitraje; y hay que recordar que de acuerdo al Código Civil (art. 1713), la transacción es un contrato mediante el cual, en su parte central, hay recíprocas concesiones, por lo cual es necesario que las partes renuncien a determinadas pretensiones en forma recíproca para poder llegar al contrato. Por eso, para transigir -como lo dice el Código Civil en el artículo 1714 y la Ley de Arbitraje Comercial en el ya citado artículo 3º- se necesita tener capacidad para ello, es decir, capacidad para disponer de las cosas comprendidas en

---

<sup>65</sup> Respecto a esto, en la década de los ochenta, cuando edité mi libro sobre *Contratos Administrativos*, analicé precisamente el tema del recurso del arbitramento en los contratos de interés público vinculado al tema de la transacción, tema sobre la cual en materia tributaria me había ocupado décadas atrás. Véase Allan R. Brewer-carías, "Las transacciones fiscales y la indisponibilidad de la potestad y competencia tributarias" en *Revista de Derecho Tributario*, N° 18, Caracas, mayo-junio 1967, pp. 1-36.

la transacción, con lo cual, las cosas, derechos o pretensiones que no sean disponibles y sobre las cuales no haya capacidad de disponer, no pueden ser objeto de transacción ni de arbitraje, lo que por supuesto trae una serie de límites en el campo del derecho público.

Específicamente, en el campo del derecho público ello apunta al tema de la competencia que siendo materia de orden público no puede renunciarse ni relajarse; a lo que incluso se refiere expresamente el artículo 6 del Código Civil y la propia Ley de Arbitraje Comercial; lo que implica que, en materia de derecho público, la competencia de los entes públicos no puede ser objeto de transacción ni por tanto, de arbitraje. Como lo dice el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Administración Pública,<sup>66</sup> la competencia es siempre de ejercicio obligatorio y, por tanto, irrenunciable, indelegable, improrrogable y no puede ser relajada por convención alguna, razón por la cual no puede ser nunca una materia de transacción ni de arbitraje.

Por ello, por ejemplo, en materia de arbitraje tributario, el mismo no puede entrañar la renuncia o la celebración de un acuerdo sobre el ejercicio de la potestad tributaria, por lo que no puede considerarse que quebrante el principio de la legalidad tributaria; lo que implica, por ejemplo, que no podría haber transacción o arbitraje sobre la competencia tributaria, de manera que un órgano público no podría en forma alguna convenir en no fiscalizar, no liquidar o no cobrar un impuesto mediante una transacción.

La otra previsión de particular interés para el arbitraje en la contratación pública establecida en la Ley de Arbitraje Comercial, y que deriva de la anterior, es la destinada a excluir expresamente del arbitraje las cuestiones relativas a la soberanía, es decir, lo que la Ley califica como cuestiones de "imperio" (Artículo 3º, letra b), lo que equivale a decir que las competencias de los entes públicos no pueden ser objeto de arbitraje.

En todo caso, la aceptación del arbitraje para la solución de controversias en contratos del Estado fue reconocida en gran

---

<sup>66</sup> Véase en *Gaceta Oficial* N° 6.147 Extra. del 17 de noviembre de 2014.



número de sentencias judiciales,<sup>67</sup> siendo una de ellas, la dictada el 15 de junio de 1998 por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en el caso *Industrias Metalúrgicas Van Dam, C.A. vs. República de Venezuela. Ministerio de la Defensa*, en la cual reconoció las cláusulas de arbitraje en contratos públicos, que en este caso tenían objeto militar, para la solución de controversias sobre los “aspectos técnicos” del contrato, excluyendo sin embargo las cuestiones de seguridad y defensa nacional.<sup>68</sup>

De lo anterior resulta, por tanto, que en los lustros anteriores a 1999 ya se identificaba una tendencia a superar la otrora actitud de reticencia respecto de las cláusulas de arbitraje en los contratos públicos y la renuncia relativa a la inmunidad de jurisdicción del Estado; tendencia que se consolidó jurisprudencial y legislativamente, precisamente a partir de 1999, al inicio del gobierno del Presidente Hugo Chávez, con la sentencia antes mencionada de la Corte Suprema de Justicia en el caso de los contratos de la Apertura Petrolera, y con motivo de la aprobación de una serie de leyes en ejecución de una Ley habilitante de abril de ese año,<sup>69</sup> que autorizó al Presidente de la República no sólo para dictar normas legislativas para “fomentar la protección y la promoción de inversiones nacionales y extranjeras, con el fin de establecer un marco legal para las inversiones y para ofrecer mayor seguridad jurídica” (Artículo

---

<sup>67</sup> V. los casos citados en Juan Carlos Balzán, “El arbitraje en los contratos de interés a la luz de la cláusula de inmunidad de jurisdicción prevista en el artículo 151 de la Constitución,” *loc. cit.*, pp. 333- 335, 349, y en José G. Villafranca, “Precisión jurisprudencial en torno a la inmunidad de jurisdicción en demandas por responsabilidad patrimonial (Comentario a la sentencia de la CSJ-SPA de fecha 30-07-1998),” en *Revista de Derecho Administrativo*, N° 4, Editorial Sherwood, Caracas 1998, p. 347-360

<sup>68</sup> V. las referencias en Juan Carlos Balzán, “El arbitraje en los contratos de interés a la luz de la cláusula de inmunidad de jurisdicción prevista en el artículo 151 de la Constitución”, *loc. cit.*, pp. 349-350

<sup>69</sup> V. la Ley Orgánica que Autoriza al Presidente de la República para Dictar Medidas Extraordinarias en Materia Económica y Financiera Requeridas por el Interés Público en el *Gaceta Oficial* N° 36.687 del 26 de abril de 1999.

1.4.f); sino que además para “reformular el Decreto Ley sobre concesiones de obras públicas y servicios públicos nacionales para estimular las inversiones privadas” para proyectos existentes o futuros (Art. 1.4.h) y para emitir las medidas necesarias para la explotación de gas, modernizando la legislación en el tema (Art. 1.4.i).

Con base en esta delegación Legislativa, en 1999 se dictó la Ley de Promoción y Protección de Inversiones (Decreto Ley N° 356 de 13 de octubre de 1999),<sup>70</sup> en la cual se establecieron diversos mecanismos de arbitraje, incluyendo el consentimiento expreso del Estado al arbitraje del Centro CIADI conforme al Artículo 25.1 de la Convención del CIADI. Al analizar por primera vez dicha Ley en 2005, consideré que con la norma del artículo 22 de dicha Ley, el Estado en realidad había expresado su consentimiento para someter disputas sobre inversiones al arbitraje internacional ante el Centro CIADI, en la forma de una oferta unilateral abierta y escrita formulada a los inversionistas mediante Ley, sujeta a la aceptación igualmente por escrito de estos,<sup>71</sup> pudiendo los mismos a su elección recurrir a los tribunales nacionales.<sup>72</sup> Este criterio, que elaboré posterior-

---

<sup>70</sup> Ley de promoción y Protección de Inversiones (Decreto ley N° 356 de 13-10-1999), en *Gaceta Oficial* N° 5.300 Extra. de 22-10-1999. La Ley fue derogada, y por tanto, el artículo 22 eliminado, mediante la Ley de Inversiones Extranjeras, dictada mediante Decreto ley No. 1438 de 17 de noviembre de 2014, en *Gaceta Oficial* No. 6154 (Extra) de 18 de noviembre de 2014

<sup>71</sup> Entre los distintos formularios de consentimiento por escrito de los Estados Contratantes del CIADI, que incluyen la legislación nacional, V. el “Informe de los directores ejecutivos del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados” con fecha 18 de marzo de 1965, en el cual se indica que “[...] un Estado anfitrión puede, en la legislación que promueve las inversiones, ofrecer que las controversias que surgieren de ciertas clases de inversión sean sometidas a la jurisdicción del Centro, y el inversor podrá dar su consentimiento al aceptar la oferta por escrito.”

<sup>72</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, “Algunos comentarios a la Ley de Promoción y Protección de Inversiones: contratos públicos y jurisdicción” en *Arbitraje comercial interno e internacional. Reflexiones teóricas y experiencias prácticas*, Serie Eventos 18, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2005, pp. 279-288

mente, incluso en Opiniones dadas como testigo legal Experto en juicios arbitrales,<sup>73</sup> sin embargo, cuando fue considerado por algunos tribunales arbitrales del CIADI, no fue acogido,<sup>74</sup> argumentándose en diversos casos que si bien el artículo 22 de la Ley de Inversiones efectivamente contenía una obligación condicional impuesta al Estado de someterse a arbitraje internacional, lo que implicaba que en dicha norma el Estado había expresado su consentimiento, sin embargo, como era posible interpretar gramaticalmente dicha norma en dos formas, ambas válidas; consideraron que no había suficiente evidencia sobre que hubiera sido intención del Estado el someter las controversias al arbitraje internacional.

---

<sup>73</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, “El consentimiento del Estado al arbitraje internacional en la Ley de Promoción y Protección de Inversiones de 1999 y sus vicisitudes,” en Jaime Rodríguez Arana y José Ignacio Hernández (Coordinadores), *El Derecho administrativo global y el arbitraje internacional de inversiones Una perspectiva iberoamericana en el marco del cincuenta aniversario del CIADI*, Instituto Nacional de Administración Pública, INAP, Madrid, 2016. pp. 129-195

<sup>74</sup> Ese fue el sentido de las decisiones en este punto, entre otros, en los casos CIADI N° ARB/07/27, *Mobil Corporation, Venezuela Holdings, B.V., Mobil Cerro Negro Holding, Ltd., Mobil Venezuela de Petróleos Holdings, Inc., Mobil Cerro Negro Ltd. and Mobil Venezolana de Petróleos, Inc. vs. República Bolivariana de Venezuela*, decisión en materia de Jurisdicción de 10 de junio de 2010 (Caso Mobil CIADI) (Texto disponible en [http://icsid.worldbank.org/ICSID/Front-Servlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC1510\\_En&caseId=C256](http://icsid.worldbank.org/ICSID/Front-Servlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC1510_En&caseId=C256)); Caso CIADI No. ARB/08/15, *Cemex Caracas Investments B.V. and Cemex Caracas II Investments B.V. vs. República Bolivariana de Venezuela*, decisión en materia de Jurisdicción de 30 de diciembre de 2010 (Caso Cemex CIADI) (Texto disponible en [http://icsid.worldbank.org/ICSID/Front-Servlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC1831\\_En&caseId=C420](http://icsid.worldbank.org/ICSID/Front-Servlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC1831_En&caseId=C420)); y Caso CIADI N° ARB/08/3, *Brandes Investment Partners, LP vs. República Bolivariana de Venezuela*, decisión del 2 de agosto de 2011 (Caso Brandes CIADI) (Texto disponible en <http://italaw.com/documents/BrandesAward.PDF>). El texto de todas esas decisiones está publicado en Luisa Estela Morales Lamuño, *Venezuela en el contexto del arbitraje. Jurisprudencia de la Sala Constitucional y Laudos Internacionales relevantes*, Tribunal Supremo de Justicia, Fundación Gaceta Forense, Caracas 2011, pp. 167-225, 239-282, y 347-382, respectivamente

En definitiva, fue por falta de pruebas o evidencias, que los tribunales ICSID declararon que en dichos casos no tenían Jurisdicción para conocer de las controversias.

En 1999, además de dicha Ley de Promoción y Protección Inversiones, también se dictaron otras leyes estableciéndose expresamente el arbitraje en materia de contratación pública, como fue el caso de la Ley de Hidrocarburos Gaseosos,<sup>75</sup> que dispuso que en todas las licencias otorgadas a particulares con el fin de llevar a cabo actividades de exploración y explotación de hidrocarburos gaseosos, se debía considerar incluida una cláusula (aun cuando no estuviese expresada por escrito), que estipulase que “las dudas y controversias de cualquier tipo que pudiesen surgir como resultado de la licencia, y que las partes no pudieran resolver en forma amigable, incluso por arbitraje, serán resueltas por los tribunales competentes de la República, de conformidad con sus leyes, sin la posibilidad de realizar reclamos extranjeros por ningún motivo o causa” (Artículo 25.6.b). En esta forma, la Ley reconoció en forma expresa la posibilidad de someter a arbitraje las controversias sobre cuestiones relacionadas con las licencias otorgadas por el Estado para la exploración y explotación de los hidrocarburos gaseosos.<sup>76</sup>

Igualmente, en la Ley sobre promoción de la inversión privada bajo el régimen de concesiones,<sup>77</sup> se dispuso que, en los

---

<sup>75</sup> V. Decreto Ley N° 310 del 12 de septiembre de 1999, *Gaceta Oficial* N° 36.793 del 23 de septiembre de 1999

<sup>76</sup> V. En igual sentido ver por ejemplo, J. Eloy Anzola, “El fatigoso camino que transita el arbitraje,” en Irene Valera (Coordinadora), *Arbitraje Comercial Interno e Internacional. Reflexiones teóricas y experiencias prácticas*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Comité Venezolano de Arbitraje, Caracas 2005, p. 419 Expresó: “Debemos suponer que fue realizada con la clara intención de admitir el arbitraje como medio de resolución de conflictos en los contratos de exploración y explotación de conformidad con el texto de la constitución... para incentivar la participación de los particulares, que sin duda se sentirán más cómodos buscando justicia ante un tribunal arbitral, sin la necesidad de recurrir a los tribunales locales”.

<sup>77</sup> V. Ley Orgánica sobre promoción de la inversión privada bajo el régimen de concesiones, *Gaceta Oficial* N° 5394 Extra. del 25 de octubre de

contratos de concesiones públicas, las partes “pueden acordar en el contrato respectivo someter sus controversias a la sentencia del Tribunal Arbitral, del cual las partes determinarán de común acuerdo la composición, competencia, procedimiento y ley aplicable, de conformidad con las normas aplicables en la materia.” Esta norma pro arbitraje en un área sensible de los contratos públicos como son las concesiones de obras y servicios públicos, fue reafirmada por un gran número de sentencias dictadas con posterioridad de tribunales venezolanos.<sup>78</sup>

Esas leyes pro arbitraje se dictaron mientras la Asamblea Nacional Constituyente discutía el texto de la nueva Constitución de 1999 en la cual se estableció la obligación general del Estado de promover el arbitraje para la solución de controversias (art. 258), incorporándose así el arbitraje en la Constitución como un componente más del sistema judicial (Artículo 253); agregándose además, la previsión de que mediante ley debía promoverse “el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos de solución de conflictos;”<sup>79</sup>

---

1999. V. Diego Moya-Ocampos Pancera y Maria del Sol Moya-Ocampos Pancera, “Comentarios relativos a la procedencia de las cláusulas arbitrales en los contratos de interés público nacional, en particular: especial las concesiones mineras,” en *Revista de Derecho Administrativo*, N.º 19, Editorial Sherwood, Caracas 2006, p. 174. V. en general respecto a esta Ley, Alfredo Romero Mendoza, “Concesiones y otros mecanismos no tradicionales para el financiamiento de obras públicas”, en Alfredo Romero Mendoza (Coord.), *Régimen Legal de las Concesiones Públicas. Aspectos Jurídicos, Financieros y Técnicos*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, pp. 28-29.

<sup>78</sup> V. por ejemplo, un resumen en Alfredo Romero Mendoza (Coord.), *Régimen Legal de las Concesiones Públicas. Aspectos Jurídicos, Financieros y Técnicos*, cit. pp. 12, 28, 29, 155.

<sup>79</sup> V. Eugenio Hernández Bretón, “Arbitraje y Constitución. El arbitraje como derecho fundamental,” en Irene Valera (Coordinadora), *Arbitraje Comercial Interno e Internacional. Reflexiones teóricas y experiencias prácticas*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Comité Venezolano de Arbitraje, Caracas 2005, pp. 25, 27-28, donde se refiere al reconocimiento del arbitraje como medio alternativo de solución de controversias en la Constitución de 1999, y a la promoción del arbitraje como una obligación constitucional de todos los órganos estatales.; Sentencia

todo lo cual podía considerarse como la consagración del arbitraje, como un derecho fundamental,<sup>80</sup> en la misma línea cómo se había regulado en la Constitución de 1830.

Es decir, fue el mismo texto de la Constitución el que impuso a todos los órganos del Estado la tarea de promover el arbitraje, y establece la posibilidad de someter las disputas a arbitraje, como un derecho constitucional de todos los ciudadanos, todo lo cual confirmó que ya en 1999 había cesado la cultura de hostilidad hacia el arbitraje. Por el contrario, la Constitución de 1999, las leyes sancionadas por el nuevo Gobierno de 1999, el sistema legal en su totalidad y los instrumentos internacionales de los que Venezuela formaba parte, aceptaban y promovían el arbitraje.<sup>81</sup>

La tendencia ampliamente favorable hacia el arbitraje generada por los decretos ley emitidos por el Presidente Chávez en 1999 fue ratificada dos años más tarde, en 2001, en un nuevo conjunto de leyes que incluyó el reconocimiento general del arbitraje como un medio de resolución de conflictos; entre las cuales se destacó el Código Orgánico Tributario de octubre de 2001, en el cual se incluyó un reconocimiento general del

---

Nº 1541 de 2008; Tribunal Supremo de Justicia, Sala constitucional, Sentencia Nº 186 del 14 de febrero de 2001 (Caso: Impugnación constitucional de los Artículos 17, 22 y 23 de la Ley de Inversiones de 1999, Fermín Toro Jiménez y Luis Brito García).

<sup>80</sup> V. sobre el arbitraje como derecho fundamental, Eugenio Hernández Bretón, "Arbitraje y Constitución. El arbitraje como derecho fundamental", *loc. cit.*, quien observó que la Constitución de 1830 estableció que el arbitraje es un derecho fundamental de los ciudadanos. En este mismo sentido, V. J. Eloy Anzola, "El fatigoso camino que transita el arbitraje," en Irene Valera (Coordinadora), *Arbitraje Comercial Interno e Internacional. Reflexiones teóricas y experiencias prácticas*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Comité Venezolano de Arbitraje, Caracas 2005, p. 409-410.

<sup>81</sup> V. El arbitraje del CIADI continuó siendo incorporado en los tratados bilaterales para la promoción y protección de las inversiones, firmados y ratificados a partir de 1999. V. por ejemplo el Tratado bilateral de inversión Venezuela-Francia en el *Gaceta Oficial* Nº 37896 del 11 de marzo de 2004.

arbitraje como recurso para la resolución de controversias entre los contribuyentes y el Estado.<sup>82</sup>

Posteriormente, también en el año 2001, se admitió en forma general el arbitraje al establecerlo como un recurso de resolución de disputas entre el Estado y los particulares en un sector muy importante y nacionalizado como era el del petróleo, en casos relacionados con la constitución de compañías mixtas para la explotación de actividades primarias de hidrocarburos. El Decreto Ley N° 1510 del 2 de noviembre de 2001, mediante el cual se sancionó la Ley Orgánica de Hidrocarburos<sup>83</sup> en ejecución de una nueva Ley Orgánica Habilitante aprobada por la entonces recién electa Asamblea Nacional en noviembre de 2000,<sup>84</sup> estipuló que en los contratos que celebraran compañías mixtas para la explotación de hidrocarburos debía considerarse incluida, aún sin estar expresa, una cláusula según la cual “las dudas y controversias de cualquier tipo que puedan suscitarse a partir de la ejecución de las actividades y que no llegaren a ser resueltas amigablemente por las partes, incluido el arbitraje,” debían ser resueltas por los tribunales (Artículo 34.3.b). Esta norma reconoció en forma expresa por Ley la posibilidad de someter a arbitraje la resolución de disputas que se suscitasen de actividades del sector de hidrocarburos cuando se formaron las empresas mixtas con inversionistas privados.<sup>85</sup>

---

<sup>82</sup> V. Artículos 312-326. Código Orgánico Tributario, *Gaceta Oficial* N° 37.305 del 17 de octubre de 2001.

<sup>83</sup> V. Ley Orgánica de Hidrocarburos, *Gaceta Oficial* N° 37.323 del 13 de noviembre de 2001.

<sup>84</sup> V. Ley Orgánica Habilitante de noviembre de 2000, *Gaceta Oficial* N° 37076 del 13 de noviembre de 2000.

<sup>85</sup> V. Lo mismo sucedió con la reforma del Estatuto Orgánico para el desarrollo de Guayana, también sancionado por medio del Decreto Ley N° 1531 del 7 de noviembre de 2001, *Gaceta Oficial* N° 5561 Extra. del 28 de noviembre de 2001 y la Ley Orgánica para la prestación de los servicios de agua potable y saneamiento sancionada por la Asamblea Nacional en diciembre de 2001. V. la Ley Orgánica para la prestación de los servicios de agua potable y de saneamiento, *Gaceta Oficial* N° 5568 Extra. del 31 de diciembre de 2001

Todos estos decretos ley, y leyes sancionadas por la Asamblea Nacional entre 1999 y hasta el 2001, confirmaron entonces, como lo dijo Juan Carlos Balzán, que, en Venezuela, “sin duda existía una tendencia legislativa clara hacia la admisión del arbitraje en los contratos relacionados con la actividad comercial en la Administración pública.”<sup>86</sup> Por ello igualmente, el profesor Alfredo Morles en 2005 constataba que podía hablarse de una superación de la tradicional hostilidad respecto del arbitraje, expresando que más bien lo que en ese momento había era una actitud favorable hacia el mismo, que ya era objeto de “aceptación prácticamente universal.”<sup>87</sup>

Ello fue además confirmado por la Sala Constitucional en la conocida y ambivalente sentencia N° 1.541 de 17 de octubre de 2008,<sup>88</sup> emitida en respuesta de un recurso de interpretación

---

<sup>86</sup> V. Juan Carlos Balzán, “El arbitraje en los contratos de interés a la luz de la cláusula de inmunidad de jurisdicción prevista en el artículo 151 de la Constitución,” *loc. cit.*, p. 299.

<sup>87</sup> V. Alfredo Morles Hernández, “La inmunidad de jurisdicción y las operaciones de crédito público,” en *Estudios sobre la Constitución, Libro Homenaje a Rafael Caldera*, Universidad Central de Venezuela, Caracas 1979, Vol. III, p. 1717; Alfredo Morles Hernández, “Presentación,” en Irene Valera (Coord.), *Arbitraje comercial interno e internacional. Reflexiones teóricas y experiencias prácticas*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2005, pp. 12-13.

<sup>88</sup> V. en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Octubre/1541-171008-08-0763.htm>; y en Gaceta Oficial N° 39.055 Noviembre 10, 2008. V. el texto igualmente en Luisa Estela Morales Lamuña, *Venezuela en el contexto del arbitraje. Jurisprudencia de la Sala Constitucional y Laudos Internacionales relevantes*, Tribunal Supremo de Justicia, Fundación Gaceta Forense, Caracas 2011, pp. 53-121. V. sobre la sentencia los comentarios de Tatiana B. de Maekelt; Román Duque Corredor; Eugenio Hernández-Bretón, “Comentarios a la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 17 de octubre de 2008, que fija la interpretación vinculante del único aparte del art. 258 de la Constitución de la República,” en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, N° 147, Caracas 2009, pp. 347-368; Eugenio Hernández Bretón, “El arbitraje internacional con entes del Estado venezolano,” en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, N.º 147, Caracas 2009, pp. 148-161; Ian A. Laird and Todd J. Weiler (Ed.), *Arbitraje del Tratado de Inversiones y el Derecho Internacional*, Vol. 2, JurisNet LLC



intentado por el Procurador General de la República, supuestamente del Artículo 258 de la Constitución, el cual, en realidad, por su claridad, no requería de interpretación alguna. El recurso, en realidad, lo que buscaba era que la Sala Constitucional interpretara el artículo 22 de la Ley de Inversiones.<sup>89</sup> Como lo destacó J. Eloy Anzola en sus comentarios sobre la sentencia, ello derivaba del hecho de que los representantes de la República al presentar la solicitud de interpretación, “no ocultaron la verdadera intención del recurso” que era obtener “la interpretación de la norma legal en lugar de la constitucional,”<sup>90</sup> buscando que se declarara “que el Artículo 22 de la Ley de Inversiones no preveía dicho consentimiento, “ que era “a lo que apunta la sentencia.”<sup>91</sup> El resultado fue que la Sala efectivamente dijo lo que el Poder Ejecutivo le pidió,<sup>92</sup> teniendo en

---

2009, pp. 92-109; Victorino Tejera Pérez, *Arbitraje de Inversiones*, Tesis de maestría, Universidad Central de Venezuela, Caracas 2010, pp. 180-193; Victorino Tejera Pérez, “Las leyes de Inversiones Municipales, ¿Siempre constituyen una oferta unilateral de arbitraje? La Ley de Inversiones venezolana: Un estudio de casos”, *loc. cit.*, pp. 92-109; Victorino Tejera Pérez, *Arbitraje de Inversiones*, Tesis de maestría, *cit.* pp. 180-193.

<sup>89</sup> V. Como lo precisó la entonces presidenta de la Sala Constitucional, quien fue ponente de la sentencia: “dicha sentencia fue dictada con ocasión a la interpretación conforme a la Constitución vigente, del artículo 22 de la Ley de promoción y Protección de Inversiones, dada la solicitud formulada por la Procuraduría General de la República y de connotados abogados externos, y vista la necesidad de fijar sus efectos para la procedencia o no del arbitraje, como mecanismo válido para disipar diferencias relativas a la inversión entre la república y los inversionistas extranjeros.” V. Luisa Estela Morales Lamuño, *Venezuela en el contexto del arbitraje. Jurisprudencia de la Sala Constitucional y Laudos Internacionales relevantes*, Tribunal Supremo de Justicia, Fundación Gaceta Forense, Caracas 2011, p. 8.

<sup>90</sup> V. J. Eloy Anzola, “Luces desde Venezuela: La Administración de la Justicia no es monopolio exclusivo del Estrado,” en *Revista del Club Español de Arbitraje*, N° 4, 2009, pp. 64, 64.

<sup>91</sup> *Ídem*, pp. 73-74.

<sup>92</sup> V. Véanse los comentarios sobre la ineficacia de dicha revocación sin reformar la Ley respecto del arbitraje internacional, en Andrés A. Mezgravis, “El estándar de interpretación aplicable al consentimiento

cuenta para ello, por supuesto, el cúmulo de casos que se habían decidido contra Venezuela en el CIADI para ser resueltos mediante arbitraje con base en el consentimiento expreso dado por el Estado en el artículo 22 de la Ley de Inversiones. A pesar de la desviación de la sentencia, sin embargo, debe reconocerse que la misma, en una especie de “compensación,” en su parte motiva definitivamente reforzó la aceptación general del arbitraje como medio alternativo de administración de justicia en el país.

En todo caso, el propósito inmediato de la sentencia de tratar de evadir la jurisdicción de los tribunales arbitrales internacionales fue tan claro, que después de las varias decisiones dictadas de tribunales arbitrales dictadas contra Venezuela, y en virtud de la existencia de otros casos pendientes de ser resueltos ante el CIADI y entre otros tribunales arbitrales internacionales (como los de la Cámara de Comercio Internacional), el 24 de enero de 2012 el gobierno de Venezuela oficialmente denunció la Convención CIADI, retirándose el Estado de la misma en forma irrevocable.

Esta decisión del gobierno de “huir del CIADI”<sup>93</sup> ignorando la importancia de la Convención para atraer inversionistas internacionales, se completó dos años después con la derogación de la propia Ley de Promoción y Protección de Inversiones 1999, al sancionarse la Ley de Inversiones Extranjeras de 2014,<sup>94</sup> en la cual se eliminó el antes mencionado artículo 22 que había sido el que fue interpretado por la Sala Constitucional.

## 2. La cláusula “Calvo”

La segunda cláusula de carácter obligatorio, de rango constitucional regulada en el artículo 151 de la Constitución, además

---

y a su revocatoria en el arbitraje de inversiones,” en Carlos Alberto Soto Coaguila (Director), *Tratado de Derecho Arbitral*, Universidad Pontificia Javeriana, Instituto peruano de Arbitraje, Bogotá 2011, Vol. II, pp. 858-859

<sup>93</sup> V. James Otis Rodner, “Huyendo del CIADI,” en *El Universal*, Caracas February 7, 2012, y en <http://www.eluniver-sal.com:80/opinion/120207/huyendo-del-ciadi>

<sup>94</sup> Dictada por Decreto ley No. 1438 de 17 de noviembre de 2014, en *Gaceta Oficial* No. 6154 (Extra) de 18 de noviembre de 2014.

de la cláusula de inmunidad jurisdiccional, es la cláusula "Calvo", que implica que en los contratos de interés público también se debe considerar incorporada una cláusula que establece que por "ningún motivo" ni causa, la ejecución de los mismos "puede dar origen a reclamaciones extranjeras."<sup>95</sup>

El origen de esta cláusula también se remonta a la Constitución de 1893 (art. 149) en la cual, al regularse los contratos de interés público se señaló que los mismos en ningún caso podían ser motivo de reclamaciones internacionales. Esta cláusula establecía, por tanto, la improcedencia de las reclamaciones diplomáticas de Estados extranjeros contra el Estado Venezolano, actuando aquellos Estados por cuenta de súbditos extranjeros, y partía del supuesto de que los extranjeros en el territorio del Estado Venezolano se hallan en las mismas condiciones que los nacionales, por lo que si tienen alguna reclamación deben acudir únicamente a los órganos locales cuando se puedan considerar lesionados. El objeto de la cláusula, en definitiva, era impedir que las divergencias que pudieran surgir entre partes contratantes en la cual una parte fuera un ciudadano extranjero, pudieran ser consideradas como de naturaleza internacional.

El origen de esta cláusula y por eso su denominación de cláusula "Calvo", está en la exposición contenida en el libro de Carlos Calvo, *Tratado de Derecho Internacional*, editado inicialmente en 1868, en el cual, después de estudiar la intervención franco-inglesa en el Río de La Plata y la intervención francesa en México, expresó lo siguiente:

Además de móviles políticos, las intervenciones han tenido siempre por pretexto aparente lesiones a intereses privados, reclamaciones y pedidos de indemnizaciones pecuniarias a favor de extranjeros cuya protección no era justificada la mayoría de las veces... Según el derecho internacional estricto, el cobro de créditos y la gestión de reclamaciones privadas no justifican de plano la intervención armada de los gobiernos, y como los Estados europeos siguen invariablemente esta regla en sus relaciones

---

<sup>95</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *Contratos Administrativos, cit.*, pp. 137 y ss.

recíprocas, no hay razón para que no se la impongan también en sus relaciones con los otros Estados del Nuevo Mundo<sup>96</sup>.

Incluso, la propia cláusula “Calvo” influyó en la concepción de la llamada “Doctrina Drago”, formulada en 1902 por el Ministro de Relaciones Exteriores de Argentina, Luis María Drago, quien ante las medidas de fuerza adoptadas por Alemania, Gran Bretaña e Italia contra Venezuela, formuló su tesis denegatoria del cobro compulsivo de las deudas públicas por los Estados<sup>97</sup>.

Por supuesto, sobre la propia cláusula “Calvo” se ha discutido en torno a su validez: algunos han estimado que es nula porque las personas privadas no pueden contraer obligaciones que lleven a dejar sin efecto el derecho de su Estado de origen de protegerlas en el exterior; otros, en cambio, estiman que es válida porque constituye una estipulación formal explícita entre dos partes contratantes: una parte que la ha propuesto como condición para celebrar el contrato y una persona privada que la acepta. Por eso hay una obligatoriedad absoluta de esta Cláusula en todo tipo de contrato de interés público y, en particular, por supuesto, en materia de contratos de empréstitos en los cuales incluso, como se ha dicho, puede haber la excepción de la cláusula de inmunidad jurisdiccional<sup>98</sup>.

### 3. *La cláusula temporal en las concesiones*

En relación a las concesiones administrativas, como contratos estatales, también puede identificarse en el ordenamiento constitucional venezolano, otra cláusula de carácter obligatorio y que tiene su fundamento en el citado artículo 113 de la Constitución, que regula las concesiones para la explotación de recursos naturales propiedad de la Nación o para la prestación de servicios de naturaleza pública, las cuales sólo pueden

---

<sup>96</sup> *Op. cit.*, Tomo I, parágrafo 205, *cit.* por L.A. Podestá Costa, *Derecho Internacional Público*, tomo I, Buenos Aires, 1955, pp. 445 y 446.

<sup>97</sup> Véase Victorino Jiménez y Núñez, *La Doctrina Drago y la Política Internacional*. Madrid, 1927.

<sup>98</sup> Véase *Doctrina PGR 1973*. Caracas, 1974, pp. 276-288.

otorgarse “por tiempo determinado”. En el mismo sentido, el artículo 156,16 de la Constitución prohíbe el otorgamiento de “concesiones mineras por tiempo indefinido”.

Es evidente, por tanto, de acuerdo con estas normas, la posibilidad de que el Estado otorgue con carácter de exclusividad, concesiones para la explotación de bienes públicos o la prestación de servicios públicos por tiempo limitado. La temporalidad, así, puede considerarse como una característica de todas las concesiones por lo que las leyes especiales que las regulan prevén, en general, lapsos variables, pero siempre precisos, de duración de las mismas.

En este sentido, por ejemplo, las concesiones de servicios públicos municipales, de acuerdo al artículo 41, ordinal 1º de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, sólo pueden tener un plazo máximo de 20 años; las concesiones de ferrocarrileras reguladas que regulaba la derogada Ley de Ferrocarriles, de acuerdo a su artículo 9, debían tener una duración máxima de 40 años; las concesiones para la explotación de productos forestales reguladas en la Ley Forestal de Suelos y Aguas, conforme al artículo 68, deben tener una duración máxima de 50 años; y asimismo, las concesiones de obras y servicios públicos previstas en la Ley Orgánica sobre Promoción de la Inversión Privada bajo el Régimen de Concesiones, de acuerdo al artículo 16, deben tener una duración máxima de 50 años. Por último, en cuanto a las concesiones para el aprovechamiento de aguas, de acuerdo a la Ley Forestal de Suelos y de Aguas, artículo 92, la duración de las mismas debe ser de 60 años máximo.

#### ***4. La cláusula de protección ambiental***

El artículo 129 de la Constitución, ubicado en el capítulo relativo a los “Derechos ambientales”, establece que:

En los contratos que la República celebre con personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, o en los permisos que se otorguen, que afecten los recursos naturales, se considerará incluida aún cuando no estuviere expresa, la obligación de conservar el equilibrio ecológico de permitir el acceso a la tecnología y la transferencia de la misma

en condiciones mutuamente convenidas y de restablecer el ambiente a su estado natural si éste resultara alterado, en lo términos que fije la ley.

Se debe destacar de esta norma, que se trata de una cláusula de protección ambiental constitucionalmente obligatoria sólo respecto de los contratos de interés público *nacional*, que celebre la República. En consecuencia, esta cláusula puede considerarse que no es constitucionalmente obligatoria en los contratos de interés público estatal ni municipal, que celebren, por ejemplo, los Estados y Municipios o sus entes descentralizados; así como tampoco sería constitucionalmente obligatoria en los contratos de interés público nacional que celebren otras personas jurídicas estatales nacionales distintas a la República, como los institutos autónomos o empresas del Estado nacionales.

#### IV. LA APROBACIÓN Y/O AUTORIZACIÓN PARLAMENTARIA DE LOS CONTRATOS DE INTERÉS PÚBLICO

Contrariamente a lo que establecía la Constitución de 1961, la Constitución de 1999 en su artículo 150 eliminó la obligación general que antes se establecía respecto de la aprobación por el antiguo Congreso de absolutamente todos los contratos de interés público nacional, "salvo los que fueren necesarios para el normal desarrollo de la administración pública o los que permita la ley" (Art. 126, Constitución de 1961). Por tanto, para entender el significado de la reforma de 1999, es conveniente referirnos de nuevo a la situación anterior conforme a la Constitución de 1961.

##### 1. *El régimen conforme a la Constitución de 1961*

En efecto, como se dijo, conforme al artículo 126 de la Constitución de 1961, el principio general era que todos los contratos de interés *nacional*, es decir, que fueran celebrados por entes públicos o administrativos *nacionales* (República, institutos autónomos o empresas del Estado nacionales), estaban sometidos a la aprobación del Congreso que, como requisito, se configuraba como una formalidad posterior a la conclusión del contrato; "salvo los (contratos de interés nacional) que fueren

necesarios para el normal desarrollo de la administración pública o los que permita la ley". Esa norma planteaba varios problemas interpretativos.

Ante todo, el artículo 126 de la Constitución distinguía dos categorías de contratos de interés nacional: aquellos que no eran necesarios para el normal desarrollo de la Administración Pública y aquellos que, en cambio, sí eran necesarios para el normal desarrollo de la Administración Pública. Sólo los primeros estaban sometidos al requisito de aprobación del Congreso.

El problema radicaba en establecer la frontera entre uno y otro contrato, es decir, determinar cuándo un contrato de interés nacional era necesario para el normal desarrollo de la Administración Pública y cuándo no lo era.

Ello exigía definir criterios, en primer lugar, sobre lo que era o no "necesario" y, en segundo lugar, sobre lo que era o no "normal desarrollo". Estábamos aquí ante conceptos jurídicos imprecisos o indeterminados que sólo el legislador podría definir con precisión, para lo cual podía optar variados criterios, incluso el de carácter cuantitativo. Mientras ello no se hiciera, nada autorizaba al intérprete a calificar en forma definitiva un contrato de interés nacional como sujeto o no a la aprobación legislativa. Podía haber dudas, apreciaciones, pareceres u opiniones, pero no criterios jurídicos definitivos. Como lo indicamos en otro lugar, "para ello se requiere a normativa legal que lo especifique"<sup>99</sup>.

---

<sup>99</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, "La evolución del concepto de contrato administrativo" en *Libro Homenaje al Profesor Antonio Moles Caubet*, Tomo I, Caracas 1981, p. 53. La Contraloría General de la República, sin embargo, ha considerado como contratos de interés nacional que no necesitan aprobación por el Congreso, los contratos de obra pública y los destinados a la adquisición de bienes. Véase *CGR Dictámenes de la Consultoría jurídica 1938-1968*, Tomo III, Caracas 1968, p. 49.

De lo contrario, como lo afirmó Eloy Lares Martínez, “dentro de esa primera excepción, pueden considerar incluidos, si no la totalidad, la inmensa mayoría de los contratos que celebra el Ejecutivo Nacional, cualesquiera fuesen su magnitud, importancia trascendencia en el desarrollo nacional»<sup>100</sup>.

Ahora bien, siendo una excepción a la regla constitucional, era de interpretación estricta, y la aplicación de la misma, en principio, requería de una ley que determinase cuáles eran los contratos de interés nacional necesarios para el normal desarrollo de la Administración Pública y que, por tanto, no estaban sometidos a la aprobación posterior del Congreso. Mientras esto no ocurriera todos los contratos de interés nacional tenían que someterse a ese requisito de aprobación parlamentaria. Ello, sin duda hubiera paralizado y entrabado el normal funcionamiento y desarrollo de la Administración del Estado, y para evitar eso, la misma Constitución había previsto otra excepción que, materialmente, se convirtió en la regla misma; pasando la regla a ser la excepción.

En efecto, el artículo 126 de la Constitución de 1961 sometía a aprobación legislativa los contratos de interés nacional, “salvo... los que permita la Ley”, lo que significa, como lo indicamos en otro lugar, “atribuidos por ley a cualquier autoridad pública sin indicación de la intervención del Poder Legislativo. De ello se desprende que, en realidad, en la práctica, la excepción es la regla general, pues la mayoría de los contratos administrativos no requieren la intervención a posteriori del Congreso Nacional, por lo cual el requisito de aprobación legislativa es excepcional”<sup>101</sup>.

Con esta apreciación coincidió Eloy Lares Martínez al señalar que “la segunda de las excepciones indicadas exime de la aprobación legislativa los contratos “que permite la Ley”, esto es,

---

<sup>100</sup> *Loc. cit.*, p. 139.

<sup>101</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, “La formación de la voluntad de la Administración Pública Nacional en los Contratos Administrativos” en *Revista de la Facultad de Derecho*, U.C.V. N° 28, Caracas 1964, pp. 61 a 112; reproducido en Allan R. Brewer-Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-1975 y Estudios de Derecho Administrativo*, Tomo III, Vol. 2, Caracas 1977, p. 485.



aquellos que, en virtud de disposición legal, podían celebrarse y ejecutarse sin necesidad de la referida aprobación. Esta excepción procedía, no sólo cuando los preceptos legales referentes a determinados contratos los regulaban en todos sus trámites sin señalarles la necesidad de aprobación legislativa (sería un caso de permisión implícita), o cuando los eximían de manera expresa de la necesidad de dicha aprobación explícita<sup>102</sup>. En igual sentido, L. H. Farías Mata señaló que “también están exceptuados de la regla general de la aprobación legislativa, los contratos cuya celebración sin la aprobación del Congreso permita la ley. Esta nueva excepción a la regla general resulta lógica, porque la permisión de la ley haría redundante una nueva intervención del Parlamento por vía de aprobación”<sup>103</sup>.

En consecuencia, en realidad, conforme a lo previsto en el artículo 126 de la Constitución de 1961, los contratos de interés nacional que debían someterse a la aprobación del Congreso, en ausencia de una ley que determinase cuáles eran los necesarios para el normal desarrollo de la Administración, eran *aquellos que no estaban regulados en modo alguno en leyes*. Al contrario, si una ley establecía la posibilidad de celebración del contrato y no preveía la aprobación parlamentaria, significaba que había sido el mismo legislador quien había “permitido”, por ley, la celebración del contrato sin aquella aprobación<sup>104</sup>.

---

<sup>102</sup> *Loc. cit.*, p. 139.

<sup>103</sup> Luis Henrique Farías Mata, *La Teoría del Contrato Administrativo en la Doctrina, Legislación y jurisprudencia Venezolanas*. Caracas, 1968, p. 50.

<sup>104</sup> La Contraloría General de la República, sin embargo, ha interpretado la expresión que “permita la ley” en el sentido de exceptuados expresamente por la ley de aprobación legislativa, a cuyo efecto cita el supuesto expresamente contratos de asociación para construir empresas exceptuadas de aprobación legislativa por la Ley Anual de Presupuesto. Véase *CGR Dictámenes de la Consultoría Jurídica 1969-1976*, Tomo IV, Caracas 1978, pp. 243 y 253; y Tomo V, pp. 830 y 836. Al contrario, la opinión de la Procuraduría es que cada vez que un texto legal autoriza a la administración pública a celebrar el contrato sin aprobación legislativa, será un contrato de interés nacional que no requiere ley aprobatoria”. Véase *Doctrina PGR 1972*, Caracas 1973, p. 314.

A esta situación conducía la redacción del artículo 126 de la Constitución de 1961, en cuanto a las excepciones a la aprobación parlamentaria en los contratos de interés nacional.

Por tanto, la aprobación del Congreso respecto de contratos de interés nacional, en la realidad, era absolutamente excepcional, pues el legislador, con base en lo establecido en la Constitución, había permitido ampliamente la celebración de dichos contratos, sin prever ni regular la intervención legislativa.

En consecuencia, podía afirmarse que cuando en una ley se preveía que un ente público nacional podía realizar determinadas actividades u operaciones, que podían resultar en la celebración de contratos, y no preveía la aprobación parlamentaria, ésta no procedía, ni podía, en forma alguna, invocarse una supuesta ineficacia del contrato por su omisión (nunca se hubiera tratado de invalidez, pues la aprobación del Congreso prevista en el artículo 126 de la Constitución de 1961 era posterior a la conclusión del contrato).

## 2. *El sentido de la reforma en la Constitución de 1999*

La inconveniencia del régimen de la Constitución de 1961 en la materia que como dijimos, terminó de convertir la excepción a la regla, motivó que a propuesta nuestra<sup>105</sup>, en la Constitución de 1999 no se exigiera la aprobación por parte de la Asamblea Nacional de todos los contratos de interés nacional, sino sólo en los casos en que así lo determine expresamente una ley; y en cuanto al resto de los contratos de interés público nacional, estatal y municipal, sólo se exige la autorización parlamentaria cuando se trate de contratos celebrados con Estados o entidades oficiales extranjeras o sociedades no domiciliadas en el país.

Por ello, el artículo 150 de la Constitución de 1999, siguiendo la orientación mencionada de la práctica legislativa e interpretativa que se desarrolló bajo la vigencia de la Constitución de 1961, ahora se limita a señalar en su primer párrafo que “la celebración de los contratos de interés público *nacional* requerirá

---

<sup>105</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente. Aportes a la Asamblea nacional Constituyente*, Tomo II, Fundación de Derecho Público, Caracas 1999, pp. 176 y 177.

la aprobación de la Asamblea Nacional sólo *en los casos que determine la ley*"; agregando en su aparte la exigencia de aprobación parlamentaria respecto de los contratos de interés público *municipal, estatal o nacional* celebrados "con Estados o entidades oficiales extranjeras o con sociedades no domiciliadas en Venezuela" o de los traspasos a ellos de dichos contratos.

En consecuencia, y salvo la excepción directamente establecida en la Constitución, sólo cuando mediante ley se determine expresamente que un contrato de interés público nacional debe someterse a la aprobación de la Asamblea, ello se convierte en un requisito de eficacia del contrato.

Ha sido conforme a dicha previsión que muchas leyes han previsto el control de la Asamblea Nacional en relación con contratos de interés público nacionales, como es el caso, por ejemplo, del artículo 33 de la Ley Orgánica de Hidrocarburos en relación con los contratos de interés público nacional de asociación para el establecimiento de empresas mixtas y las condiciones que rigen la realización de actividades primarias de hidrocarburos", disponiendo que están sujetas a "la aprobación previa de la Asamblea Nacional."<sup>106</sup>

Otro supuesto es el regulado en el mismo artículo 150 en conjunción con el artículo 187,9 de la Constitución que establece un requisito de validez de ciertos los contratos de interés

---

<sup>106</sup> Véase Gaceta Oficial No. 38.493 de 4 agosto de 2006. Ejemplos de tales contratos nacionales de interés público relacionados con la industria petrolera y regulados por la Ley Orgánica de Hidrocarburos son todos aquellos que han sido celebrados por Petróleos de Venezuela S.A y sus subsidiarias, como por ejemplo Corporación Venezolana del Petróleo, con empresas privadas para establecer empresas mixtas con el propósito de desarrollar la explotación y extracción de petróleo. Todos esos contratos, firmados por *Petróleos de Venezuela S.A.* y por sus filiales antes de 2016 como empresas estatales nacionales, fueron todos autorizados por la Asamblea Nacional. Véase los terminos y condiciones para tales contratos aprobados por la Asamblea Nacional el 31 de marzo de 2006. Véase Gaceta Oficial No. 38.410, 31 de marzo de 2006

público, de carácter “ineludible,”<sup>107</sup> al atribuir competencia a la Asamblea Nacional para:

“Autorizar los contratos de interés público municipal, estatal o nacional con Estados o entidades oficiales extranjeras o con sociedades no domiciliadas en Venezuela.”

La Constitución, por tanto, distingue dos supuestos de control parlamentario en relación con los contratos de interés público, en unos casos, una aprobación y en otros una autorización, sobre lo cual la Sala Constitucional se refirió en la misma antes mencionada sentencia No. 2241 de 24 de septiembre de 2002, indicando lo siguiente:

“considera esta Sala que en el encabezado y en el primer aparte del artículo 150 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela se consagraron dos supuestos de hecho distintos, que dan lugar a dos mecanismos de control por parte de la Asamblea Nacional sobre los contratos de interés público nacional celebrados por el Ejecutivo Nacional, correspondiendo el primero de ellos al ejercido por el órgano legislativo nacional con posterioridad a la celebración del contrato -como condición de eficacia de la contratación- sólo en aquellos casos en que expresamente lo determine la ley; y el segundo, al ejercido por el órgano legislativo nacional con anterioridad a la celebración del contrato -como condición de validez de la contratación- en todos aquellos casos en que la República (así

---

<sup>107</sup> Sentencia No. 2241 de 24 de septiembre de 2002, de la sala Constitucional. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/septiembre/2241-240902-00-2874%20.HTM>. Véase sobre ello: See Allan R. Brewer-Carías, “La mutación de la noción de contratos de interés público nacional hecha por la Sala Constitucional, para cercenarle a la Asamblea Nacional sus poderes de control político en relación con la actividad contractual de la administración pública y sus consecuencias,” en *Revista de Derecho Público*, No. 151-152, (julio-diciembre 2017), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2017, pp. 376-377. Available at: <http://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2019/01/RDP-151-152-PARA-LA-WEB-9789803654412-txt.pdf>

como los Estados y Municipios) a través del Ejecutivo Nacional, suscriba contratos con Estados, entidades oficiales extranjeras y sociedades no domiciliadas en Venezuela.

En cuanto a las dudas que pudieran surgir respecto a este segundo mecanismo de control por parte de la Asamblea Nacional, si se refiere a un control previo a la celebración y, en consecuencia, necesario para la validez del contrato o si se trata de un control posterior a la celebración y entonces necesario para la eficacia del contrato, en vista del uso por parte del constituyente del término *aprobación* en el primer aparte del artículo 150 de la Constitución, y del término *autorización*, en la segunda parte del numeral 9 del artículo 187 del mismo Texto Constitucional, debe esta Sala dejar sentado que, en virtud de la expresión “*no podrá celebrarse contrato alguno de interés público municipal, estatal o nacional...*” contenida en la primera de las referidas disposiciones constitucionales (artículo 150), debe concluirse que este segundo mecanismo de control consiste en una autorización que debe ser otorgada en forma previa a la celebración del contrato de interés público nacional, estatal o municipal por el órgano legislativo nacional, al efecto de que la contratación a celebrar pueda reconocerse como válida, de acuerdo con la Constitución.”

## V. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES RELATIVOS A LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN LA EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS DE INTERÉS PÚBLICO

Por último, en cuanto a la constitucionalización del régimen del derecho administrativo y, en particular, de la contratación administrativa, están las normas sobre responsabilidad administrativa.

En efecto, en términos generales, el artículo 312 de la Constitución establece que “el Estado no reconocerá otras obligaciones que las contraídas por órganos legítimos del Poder Nacional, de acuerdo con la Ley”; lo que implica la consagración del principio de la competencia, que debe ser expresa, para la celebración de contratos de interés público. En cuanto al Presidente de la República, en materia de contratos de interés

nacional, la Constitución le atribuye competencia para su celebración conforme a la propia Constitución y a la Ley (art. 236,14), asignándole, además, la competencia para “negociar los empréstitos nacionales” (art. 236,12). Estas competencias, en todo caso, no son exclusivas ni excluyentes, pudiendo la Ley asignar tales competencias a otros funcionarios del Ejecutivo Nacional, como a los Ministros como órganos directos del Presidente de la República (art. 76,15 de la Ley Orgánica de la Administración Pública).

Por otra parte, como se dijo, toda ejecución de contratos que implique gastos está sujeta al régimen presupuestario y a la previsión del artículo 314 de la Constitución, en el sentido de que “no se hará ningún tipo de gastos que no haya sido previsto en la Ley de Presupuesto” (art. 314).

Por último, el artículo 140 de la Constitución, en una norma innovativa de gran importancia para el derecho administrativo, establece que 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 cual deriva, no sólo el principio de responsabilidad extracontractual, sino contractual de la Administración.

La Constitución, por otra parte, atribuye la competencia a la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de todo asunto concerniente a la condena al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración (art. 259).

**SÉPTIMA PARTE**  
**EL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DE LOS**  
**SERVICIOS PÚBLICOS**  
**(2003)**

Este estudio sobre “El régimen constitucional de los servicios públicos” es el texto de mi conferencia en las *VI Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías*, organizadas por la Fundación de Estudios de Derecho Administrativo en 2003, publicado en el libro *VI Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías. El nuevo servicio público. Actividades reservadas y regulación de actividades de interés general (electricidad, gas, telecomunicaciones y radiodifusión)*, Caracas 2002, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo FUNEDA, Caracas 2003, pp. 19-49

*Al participar en la instalación de estas VI Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo que organiza la Fundación Estudios de Derecho Administrativo, quiero, ante todo, agradecer a la Fundación, en la persona de su Presidenta Belén Ramírez Landaeta y de sus colaboradoras y colaboradores, el esfuerzo que han venido realizando en los últimos años en el país por el desarrollo de nuestra disciplina. Ustedes y la Asociación Venezolana de Derecho Administrativo son y deben seguir siendo, en el futuro, el motor de propulsión de los estudios del derecho administrativo en el país.*

*Gracias por todo lo que hacen.*

Pero a la vez, quisiera hoy agradecer también a todos los que durante los últimos cuarenta años han hecho posible el desarrollo del derecho administrativo en el mundo de habla hispana y que hoy podamos reunirnos a estudiar temas de nuestra disciplina.

Hoy quisiera personificar ese agradecimiento en la memoria de dos amigos recientemente fallecidos. Por una parte, en el ámbito latinoamericano, en la de Rodolfo Piza Escalante, quien participó en varias de nuestras Jornadas Internacionales. Fue Profesor de Derecho Administrativo en Costa Rica, y junto con Eduardo Ortiz Ortiz, también gran amigo fallecido, fueron los principales motores del desarrollo del derecho administrativo en Centro América. Desde finales de la década de los sesenta, colaboraron activamente con la idea de establecer la asociación de profesores de derecho administrativo latino, en la cual también colaboró el Profesor Agustín Gordillo, aquí presente. Rodolfo Piza, además, fue miembro del Consejo Directivo del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, desde su fundación, y fue Magistrado de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, desde su creación, desde donde contribuyó grandemente al desarrollo de la justicia constitucional en América Latina.

Por otra parte, también quiero personificar mi agradecimiento, en relación con todos los profesores y estudiosos venezolanos, en la memoria del Profesor Eloy Lares Martínez, autor del Manual contemporáneo de nuestra materia, por el que tantos alumnos han estudiado. Quiero hoy, rendir homenaje académico a su faceta de profesor constante, como lo fue desde 1947, materializada en las actualizaciones sucesivas de su *Manual de Derecho Administrativo*, publicado inicialmente en 1964, el mismo año en que apareció publicada mi tesis de grado sobre *Los Principios Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*.

Lares Martínez no fue mi profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela; lo fueron Gonzalo Pérez Luciani y Tomás Polanco Alcántara; pero sí fue miembro en 1966, del jurado, de mi Concurso de la Cátedra de Derecho Administrativo. En el trabajo, que presenté a dicho Concurso, siempre inédito, sobre "El sistema y método de enseñanza del derecho administrativo en Venezuela" (Caracas mayo 1966, 178 páginas) formulé las críticas que a un joven profesor recién llegado de oír los cursos de profesores tan polémicos como Charles Eisenman, en París, le merecían los programas de enseñanza de la asignatura que se habían elaborado años antes



en la Facultad de Derecho, precisamente por quienes eran miembros del jurado del Concurso de Cátedra. Se imaginarán ustedes la reacción inicial de estos, entre ellos, del Profesor Lares, pues en aquella época no había el hábito de polémicas académicas. Pero todo se superó, como debía ser en una universidad democrática, mediante el diálogo, la explicación y el respeto intelectual. Tan se superó que dos décadas después, en 1984, fui yo quien tomó la iniciativa de proponer a la Facultad la edición de un Libro *Homenaje al Profesor Lares Martínez*, cuya coordinación general asumí.

He querido hacer hoy esta referencia personal a la memoria del profesor Lares Martínez pues precisamente, a partir de los comienzos de la década de los sesenta, cuando apareció su Manual y nosotros nos iniciamos en la Cátedra, el derecho administrativo, con el concurso de muchos, comenzó a transformarse en el país, como se puede constatar de los logros que hoy vemos, no ya de alumnos de Lares Martínez o míos, sino de alumnos de los alumnos de nuestros alumnos. Y todo ello, con excelentes resultados que hoy quiero materializar en un solo ejemplo vinculado al tema de nuestra disciplina: la excelente obra colectiva que coordinó el Profesor José Araujo Juárez, con la participación de jóvenes especialistas en derecho Administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello, sobre *Servicio Público, Balance y Perspectiva*, publicada en 1999, que es la obra más completa que se ha publicado en Venezuela sobre el tema central de estas Jornadas.

## I. LA NOCIÓN DE SERVICIO PÚBLICO

La noción de servicio público, a pesar de las sucesivas crisis que ha tenido en la historia del derecho administrativo, continúa siendo clave para nuestra disciplina. Creo, incluso, que su carácter escurridizo y multivalente, no puede impedir que podamos definir el concepto como referido a las actividades presenciales que debe asumir el Estado, tendientes a satisfacer necesidades generales o colectivas, en cumplimiento de una obligación constitucional o legal y en relación con las cuales, los particulares no tienen derecho a desarrollarlas “libremente”.

De esta definición resulta lo siguiente:

En *primer lugar*, que se trata siempre de una actividad, es decir, de un conjunto de operaciones y tareas a cargo de un sujeto de derecho, consistente en dar o hacer algo a favor de otros, en suma, de prestar. Se trata, por tanto, de una actividad prestacional; pero no de cualquier tipo de prestación sino de una que es de interés de todos, de interés público o colectivo por lo que los sujetos a los cuales se destina son todos, es decir, al público en general.

En *segundo lugar*, esa actividad prestacional corresponde cumplirla obligatoriamente al Estado, es decir, a los entes públicos, por estar así establecido en la Constitución o en una Ley. Por tanto, no toda actividad prestacional de interés público que realicen los entes públicos puede considerarse como un servicio público, sino sólo aquellas que éstos asumen en cumplimiento de una obligación constitucional o legal.

En *tercer lugar*, tratándose de una actividad prestacional que corresponde como obligación al Estado, de acuerdo al principio de alteridad, los particulares, es decir, el público en general, tienen un correlativo derecho constitucional o legal a recibir la prestación, el cual, como todo derecho, debe ser esencialmente justiciable y protegible.

En *cuarto lugar*, desde el momento en el cual una actividad se configura como servicio público a cargo de los entes públicos, la misma queda sustraída de las que pueden ser desarrolladas libremente por los particulares. No es que necesariamente la actividad queda excluida del ámbito de la libertad económica de los particulares, sino que, en relación con ella, ésta no puede desarrollarse libremente.

Es decir, la libertad económica, como derecho de toda persona de “dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia” (art. 112 de la Constitución), está limitada, constitucional o legalmente, en una proporción inversa al grado de asunción de la actividad por parte del Estado.

Así, por ejemplo, en otros tiempos, cuando la Ley de Correos de 1938 decía, en su artículo 1º, que “el correo es un servicio público federal exclusivo del Estado”, la norma quería decir precisamente eso, que esa era una actividad exclusiva del Estado y, además, excluyente de toda prestación por parte de particulares.

## II. EL SERVICIO PÚBLICO COMO OBLIGACIÓN PRESTACIONAL DEL ESTADO

En todo caso, la idea clave a los efectos de la conceptualización jurídica del servicio público, es la existencia de una obligación constitucional o legal a cargo del Estado para la realización de la actividad prestacional. Ello contribuye a deslindar los servicios públicos de las actividades prestacionales que el Estado realiza como mero empresario, que no se ejecutan en virtud del cumplimiento de obligación constitucional o legal alguna, y respecto de las cuales existe el derecho de los particulares a desarrollarlas libremente.

En consecuencia, la declaración de una actividad como servicio público que, por tanto, se cumple por el Estado en ejecución de una obligación constitucional o legal, da origen a dos consecuencias fundamentales en relación a los particulares:

Por una parte, que con motivo de la obligación jurídica del Estado surge una relación jurídica, en cuyo otro extremo está como correlativo a la obligación, un derecho de los administrados a percibir la prestación de tales servicios públicos; y por otra parte, que la presencia del Estado como prestador de servicios públicos restringe, a la vez, la libertad económica de los administrados.

El servicio público así entendido, se presenta entonces siempre, como una restricción a la libertad económica de los particulares. Por ello es que la creación de un servicio público, es decir, el establecimiento de la obligación prestacional a cargo del Estado sólo puede tener su origen directamente en la Constitución o en la ley, pues sólo en esos textos, conforme al principio de la reserva legal previsto en la propia Constitución (art. 112), es que puede limitarse o restringirse la libertad económica.

En mi criterio, esta consecuencia de la noción de servicio público es la más importante desde el punto de vista jurídico; que cuando una actividad prestacional se erige en servicio público, es decir, se impone obligatoriamente al Estado, sea a la República, a los Estados o a los Municipios, se restringe automáticamente la libertad económica de los particulares en el sentido de que no pueden, libremente, ejercer dicha actividad.

Es evidente, por supuesto, que el ámbito de esta restricción no es uniforme, pues depende de la regulación concreta que se establezca en la Constitución o en la ley. Las normas pueden establecer una variada gama de restricciones a la libertad económica que pueden ir desde la exclusión total de la actividad económica de los particulares en el ámbito de la actividad prescricional, por ejemplo, cuando el Estado se la reserva con carácter de exclusividad; hasta la previsión de una concurrencia casi sin restricciones, entre la actividad pública y la actividad privada, pasando por los supuestos en los cuales, a pesar de que el Estado se reserve el servicio, los particulares pueden prestarlo mediante concesión.

Es conveniente distinguir estas categorías de servicios públicos, según la mayor o menor incidencia y restricción de la libertad económica, pues ello permitirá determinar el grado de intervención del Estado.

### III. LAS DIVERSAS CATEGORÍAS DE SERVICIOS PÚBLICOS

En efecto, según la intensidad de la restricción a la libertad económica que acarrea la consideración de una actividad como servicio público, he distinguido tres grandes categorías de servicios públicos: los servicios públicos exclusivos y excluyentes; los servicios públicos exclusivos, pero concedibles; los servicios públicos concurrentes.

La primera categoría de servicios públicos abarca aquellos reservados al Estado en forma absoluta, de manera que los particulares no pueden, en forma alguna, prestarlos. La Constitución, en general, salvo en relación con los servicios públicos vinculados a los derechos de la Nación y a los fines del Estado, no establece directamente ningún servicio público de esta naturaleza, pero permite que la ley los establezca en determinados supuestos.

En efecto, el artículo 302 de la Constitución establece expresamente la posibilidad que tiene el Estado de reservarse, mediante Ley Orgánica, y por razones de conveniencia nacional, “industrias, explotaciones, *servicios y bienes de interés público*”.

De acuerdo a este artículo, por tanto, mediante ley orgánica podría establecerse un servicio público para ser prestado en forma exclusiva por el Estado, excluyendo a los particulares del ámbito del mismo. Una reserva de este tipo tendría por efecto fundamental establecer una exclusión a la libertad económica de los administrados, la cual no podría desarrollarse, en forma alguna, respecto del servicio reservado. En estos casos, la reserva de servicios provocaría el establecimiento de un *monopolio de derecho* a favor del Estado, configurándose el supuesto del artículo 302 de la Constitución como una excepción a la prohibición de los monopolios que regula el artículo 113 de la propia Constitución.

Una segunda categoría de servicios públicos estaría configurada por aquellos que, aún siendo atribuidos en forma obligatoria y exclusiva al Estado, es decir, a la República, a los Estados o a los Municipios, y estando reservados a los entes públicos, ello no se ha hecho en forma excluyente, por lo que, mediante concesión, podría permitirse a los particulares la prestación de los mismos en determinadas condiciones.

La Constitución ha regulado, en muchas normas esta categoría de servicios públicos, como servicios públicos exclusivos y no excluyentes, por tanto, concedibles, a cuyo efecto ha regulado en general, en el artículo 113 que cuando se trate de:

“Prestación de servicios de naturaleza pública con exclusividad o sin ella, el Estado podrá otorgar concesiones por tiempo determinado, asegurando siempre la existencia de contraprestaciones o contrapartidas adecuadas al interés público”.

Esta norma establece, por tanto, que cuando se trate de una actividad declarada como servicio público exclusivo del Estado, pero no excluyente, sea que se vaya a prestar en forma exclusiva o no, el Estado puede otorgar concesiones por tiempo determinado.

Por supuesto, corresponde a la Ley la determinación del carácter exclusivo del servicio que permita, sin embargo, que su prestación se pueda conceder a los particulares.

La consecuencia de ello es que, en virtud de la reserva, los particulares no tienen libertad económica respecto de las actividades que configuran estos servicios, es decir, los particulares *no tienen derecho* a realizar las actividades económicas que los configuran. Pueden, sí, obtener ese derecho mediante un acto administrativo bilateral, que es la concesión de servicio público, mediante la cual se transfiere a los particulares un derecho que antes no tenían y que se constituye por dicho acto.

Un tercer tipo de servicio público está configurado por aquellas actividades prestacionales impuestas obligatoriamente al Estado, pero respecto de las cuales el ordenamiento también consagra un derecho de los particulares a prestarlos.

En estos casos, el establecimiento de una actividad como servicio público lo que produce, como consecuencia, es una limitación a la libertad económica de los particulares. No se trata de que la misma se excluya, como sucede en los casos anteriores, sino de una limitación a su ejercicio. Por ello, en estos casos, el derecho de los particulares a prestar los servicios está establecido directamente en el ordenamiento jurídico, y lo único que en éste se establece son los mecanismos de control, para asegurar que los servicios se presten en forma adecuada al interés general envuelto.

#### IV. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

Ahora bien, como hemos dicho, la calificación de una actividad prestacional como servicio público, exige que la Constitución o la ley establezcan la obligación a cargo del Estado de realizarla.

En tal sentido puede decirse que la Constitución de 1999, a diferencia de la de 1961, es una Constitución de servicios públicos en el sentido de que no sólo utiliza la noción misma de "servicio público", constitucionalizándola, sino que regula múltiples actividades como obligaciones estatales, que constitucionalmente se pueden calificar como tales servicios públicos.

Quisiera destacar las normas constitucionales pertinentes para determinar con precisión estos servicios públicos constitucionales.

### 1. *Los “servicios públicos” en la Constitución*

En efecto, en cuanto a la utilización del concepto de “servicio público”, podemos hacer referencia a los siguientes artículos de la Constitución:

1. El artículo 84 al regular el derecho a la salud, se refiere a los “servicios públicos de salud”.

Asimismo, en el artículo 83 se regula la obligación del Estado de asegurar “el acceso a los servicios”; y el artículo 86 se refiere a “los servicios médicos y asistenciales”. Por otra parte, el artículo 156,24 le atribuye al Poder Nacional competencia en materia de los “servicios nacionales de salud”.

2. Por su parte, el artículo 86, al regular el derecho a la seguridad social, la declara “como servicio público de carácter no lucrativo”.

3. El artículo 102, al regular a la educación como derecho humano, agrega que “la educación es un servicio público”; y el artículo 103 establece la obligación del Estado de sostener “servicios suficientemente dotados para asegurar el acceso, permanencia y culminación en el servicio educativo”. Además, el artículo 156,24 le atribuye al Poder Nacional competencia en relación con “los servicios nacionales de educación”.

4. El artículo 108, al exigir que los medios de comunicación social, públicos y privados, contribuyan a la formación ciudadana, establece que “el Estado garantizará servicios públicos de radio, televisión y redes de biblioteca informática, con el fin de permitir el acceso universal a la información”.

5. El artículo 113 se refiere a las concesiones administrativas en los casos de “servicios de naturaleza pública”.

6. Los artículos 156, ordinal 29 y 178 se refieren a “los servicios públicos domiciliarios” y, en especial, los servicios públicos de electricidad, de agua potable y de gas doméstico, de alcantarillado, de canalización y de disposición de aguas servidas.

7. El artículo 164, ordinal 8 se refiere a “los servicios públicos estatales”

8. El artículo 173, al regular las parroquias como entidades locales, se refiere a la desconcentración de competencias hacia las mismas para “la mejor prestación de los servicios públicos”.

9. El artículo 184 se refiere a la descentralización de los Estados y Municipios hacia las comunidades y grupos vecinales organizados y a la participación de los ciudadanos respecto de “la ejecución, evaluación y control de servicios públicos”.

10. El artículo 196, ordinal 6 se refiere a la “creación, modificación o suspensión de servicios públicos” mediante decreto-ley, en caso de urgencia comprobada y en receso de la Asamblea Nacional.

11. El artículo 259 atribuye competencia a los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa para conocer de “reclamos por la prestación de servicios públicos”.

12. El artículo 281, ordinal 2 atribuye competencia al Defensor del Pueblo para “velar por el correcto funcionamiento de los servicios públicos”; y

13. El artículo 302 establece la posibilidad de que el Estado se reserve, mediante ley orgánica y por razones de conveniencia nacional, “servicios de interés público”.

En esta forma, a diferencia de la Constitución de 1961, en la que sólo se utilizó la expresión “servicio público”, respecto de los servicios públicos de salud (art. 136,17); de la creación de servicios públicos por vía ejecutiva en caso de urgencia comprobada (arts. 179,5; 190,11); y de la limitación a la huelga en los servicios públicos (art. 92); en la Constitución de 1999, la expresión “servicio público” puede decirse que se ha constitucionalizado definitivamente en 13 artículos, lo que, sin duda, permite su conceptualización doctrinal.



## 2. *Los “servicios” a cargo del Estado en la Constitución*

Pero además, otras normas de la Constitución, utilizan la expresión “servicios” para referirse a actividades estatales, las cuales también encajarían en la noción de servicio público. Ello ocurre en las siguientes otras 13 normas:

1. El artículo 76, al regular el derecho a la protección de la maternidad, se refiere a la obligación del Estado de asegurar “servicios de planificación familiar integral”.

2. El artículo 82, al regular el derecho a la vivienda, establece que la misma debe contar con “servicios básicos esenciales” es decir, servicios públicos domiciliarios.

3. El artículo 110 establece la obligación del Estado de reconocer el interés público de “los servicios de información necesarios por ser instrumentos fundamentales para el desarrollo económico, social y político del país, así como para la seguridad y soberanía del país”.

4. El artículo 112 establece la obligación del Estado de garantizar “servicios que satisfagan las necesidades de la población” y el artículo 117 garantiza el derecho de las personas a disponer de “servicios de calidad”.

5. El artículo 156, ordinal 5 se refiere a la competencia del Poder Nacional en materia de “los servicios de identificación”.

6. El artículo 156, ordinal 28 se refiere a la competencia del Poder Nacional en cuanto al “régimen del servicio de correo y de las telecomunicaciones”.

7. El artículo 164, ordinal 6, al atribuir competencias a los Estados en la organización de la policía, se refiere a la determinación de “las ramas de este servicio atribuidas a la competencia municipal”.

8. El artículo 165, al regular el régimen de las competencias concurrentes, establece la obligación de los Estados de transferir a los Municipios “los servicios” que gestionen.

9. El artículo 178, que regula las competencias municipales, se refiere a los “servicios de transporte público urbano de pasajeros” (ord. 2); a “los servicios de limpieza, de recolección y tratamiento de residuos y protección civil” (ord. 4); a los “servicios de integración familiar” de los discapacitados y a los “servicios de prevención y protección, vigilancia y control de bienes y las actividades relativas a las materias de la competencia municipal” (ord. 5); a “los servicios funerarios” (ord. 6); y a “los servicios de policía municipal” (ord. 7).

10. El artículo 184 que regula los mecanismos para que los Estados y Municipios descentralicen y transfieran a las comunidades y grupos vecinales organizados “los servicios que éstos gestionen”, establece que la ley debe promover “la transferencia de servicios en materia de salud, educación, vivienda, deporte, cultura, programas sociales, ambiente, mantenimiento de áreas industriales, mantenimiento y conservación de áreas urbanas, prevención y protección vecinal, construcción de obras y prestación de servicios públicos”.

11. El artículo 185, que regula el Consejo Federal de Gobierno, precisa que el Fondo de Compensación Interterritorial está destinado, entre otros, al financiamiento de “servicios esenciales en las regiones y comunidades de menor desarrollo relativo”.

12. El artículo 268, en el marco del funcionamiento de la justicia se refiere al “servicio de defensa pública”; y

13. El artículo 306, al regular el desarrollo rural integrado, asigna al Estado el fomento de “servicios de capacitación y asistencia técnica”.

Todas estas normas, sin duda, se refieren a la noción de servicio público como actividad prestacional obligatoriamente a cargo del Estado, correlativo con el derecho de las personas a su prestación, sin que de las mismas se pueda deducir que se trate de actividades que son excluyentes de las actividades de los particulares en dichas áreas. La exclusión, sin embargo, podría establecerse mediante ley, como consecuencia de limi-

taciones a la libertad económica “por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otras de interés social” a que se refiere el artículo 112 de la Constitución.

## V. LOS SERVICIOS PÚBLICOS CONSTITUCIONALES

Ahora bien, de todas estas normas constitucionales en nuestro criterio pueden identificarse los siguientes cuatro grupos de servicios públicos constitucionales:

En primer lugar, los servicios públicos vinculados a los derechos de la Nación, para garantizar su goce; en segundo lugar, los servicios públicos vinculados a los fines del Estado, para su logro; en tercer lugar, los servicios públicos de carácter social, para hacer efectivos los derechos sociales; y en cuarto lugar, los servicios públicos para garantizar el ejercicio de derechos y libertades individuales.

### 1. *Los servicios públicos vinculados a los derechos de la Nación*

En primer lugar, los servicios públicos derivados de los derechos de la Nación. En efecto, el artículo 1 de la Constitución declara como “derechos irrenunciables de la Nación, la independencia, la libertad, la soberanía, la inmunidad, la integridad territorial y la autodeterminación”. Se trata de un derecho colectivo, de la Nación, es decir, de toda persona e instituciones, vinculadas a la soberanía y que origina la obligación del Estado de resguardarla. Estas prestaciones dan origen a los siguientes servicios públicos exclusivos del Estado, y en muchos casos, excluyentes.

#### A. El servicio público de defensa y seguridad: la Fuerza Armada Nacional

“La seguridad de la Nación es competencia esencial y responsabilidad del Estado” dice el artículo 322 de la Constitución; aún cuando precise que la defensa de la Nación sea responsabilidad de los venezolanos y demás personas que se encuentren en el espacio geográfico nacional.

La Fuerza Armada Nacional, por tanto, constituye la institución organizada por el Estado para garantizar la independencia

y soberanía de la Nación y asegurar la integridad territorial (art. 328). Es una institución que debe ser “esencialmente profesional, sin militancia política, organizada por el Estado” que “está al servicio exclusivo de la Nación y en ningún caso al de persona o parcialidad política alguna” (art. 328).

La competencia en esta materia corresponde al Poder Nacional, resumida en las siguientes atribuciones que el artículo 156 de la Constitución le asigna:

*Ord. 2.* La defensa y suprema vigilancia de los intereses generales de la República, la conservación de la paz pública y la recta aplicación de la ley en todo el Territorio Nacional.

*Ord. 7.* La seguridad, la defensa y el desarrollo nacional.

*Ord. 8.* La organización y régimen de la Fuerza Armada Nacional.

Dentro de los cometidos de este servicio, la Constitución destaca, en especial, la protección de los espacios fronterizos para preservar la integridad territorial, la soberanía, la seguridad, la defensa, la identidad nacional, la diversidad y el ambiente (art. 15); declarando que la atención de las fronteras es prioritaria en el cumplimiento y aplicación de los principios de seguridad de la Nación (art. 327).

### **B. El servicio público exterior y diplomático**

Con fundamento en las mismas normas constitucionales antes mencionadas otro servicio público vinculado a los derechos de la Nación, es el servicio público exterior y diplomático, que actualiza las relaciones internacionales de la República para que respondan a “los fines del Estado en función del ejercicio de la soberanía y de los intereses del pueblo” (art. 152).

La competencia en relación con “la política y la actuación internacional de la República” se atribuye en la Constitución al Poder Nacional (art. 156, ord. 1); y se obliga a la República a la defensa de “los principios de independencia, igualdad entre los Estados, libre determinación y no intervención en asuntos

internos, respeto a los derechos humanos y solidaridad entre los pueblos en las luchas por su emancipación y el bienestar de la humanidad” (art. 152).

### **C. El servicio público de promoción y ordenación de la economía**

De acuerdo con el artículo 299 de la Constitución, el régimen socio económico de la República se fundamenta en los principios de justicia social, democracia, eficiencia, libre competencia, protección del ambiente, productividad y solidaridad, a los fines de asegurar el desarrollo humano integral y una existencia digna y provechosa para la colectividad.

A tal efecto, se responsabiliza al Estado para que, conjuntamente con la iniciativa privada, promueva “el desarrollo armónico de la economía nacional con el fin de generar fuentes de trabajo, alto valor agregado nacional, elevar el nivel de vida de la población y fortalecer la soberanía económica del país, garantizando la seguridad jurídica, solidez, dinamismo, sustentabilidad, permanencia y equidad del crecimiento de la economía, para lograr una justa distribución de la riqueza mediante una planificación estratégica, democrática, participativa y de consulta abierta” (art. 249).

A tal fin, la Constitución atribuye al Estado en sus artículos 112, 299, 308, 309 y 310, competencia para promover la iniciativa privada con facultad para dictar medidas para planificar, racionalizar y regular la economía e impulsar el desarrollo integral del país; promover el desarrollo armónico de la economía nacional; proteger la artesanía e industrias populares; velar por la creación y fortalecimiento del sector turístico nacional; y proteger y promover la pequeña y mediana industria.

La Constitución por otra parte, asigna a la Asamblea Nacional la competencia exclusiva para aprobar las líneas generales del plan de desarrollo económico y social (art. 187,8) y atribuye al Presidente de la República competencia exclusiva para formular el Plan Nacional de Desarrollo y dirigir su ejecución previa aprobación de la Asamblea Nacional (art. 236,18). Ello implica, por supuesto, que puede y debe haber planes estatales y municipales de desarrollo, para lo cual los Estados y Muni-

cipios tienen competencia. Por ello, en cada Estado debe existir un Consejo Estatal de Planificación y Coordinación (art. 166) y en cada Municipio, un Consejo Local de Planificación (art. 182). Los Municipios, además, tienen competencia exclusiva, en cuanto concierne a la vida local, en materia de ordenación y promoción del desarrollo económico y social (art. 178).

Por otra parte, como órgano intergubernamental, el Consejo Federal de Gobierno tiene la misión de planificar y coordinar las políticas y acciones de los tres niveles territoriales para el desarrollo del proceso de descentralización (art. 185).

La Constitución, por otra parte, establece una extensa regulación sobre el régimen fiscal y monetario, donde se detallan normas sobre el régimen presupuestario (art. 311 a 315); y el sistema tributario (art. 316 y 317); el sistema monetario nacional (art. 318 y 319) y la coordinación macroeconómica (art. 320). En ellas se regulan, por primera vez a nivel constitucional, las competencias del Banco Central de Venezuela, órgano al cual corresponde el ejercicio “de manera exclusiva y obligatoria” de las competencias monetarias del Poder Nacional (art. 318); y los principios de la política macroeconómica, imponiéndose al Estado la obligación de “promover y defender la estabilidad económica, evitar la vulnerabilidad de la economía y velar por la estabilidad monetaria y de precios, para asegurar el bienestar social” (art. 320).

Para cumplir todas estas obligaciones la Constitución, en su artículo 156, asigna al Poder Nacional competencia en las siguientes materias:

11. La regulación de la banca central, del sistema monetario, de la moneda extranjera, del sistema financiero y del mercado de capitales; la emisión y acuñación de moneda.
15. El régimen del comercio exterior y la organización y régimen de las aduanas.
17. El régimen de metrología legal y control de calidad
18. Los censos y estadísticas nacionales.
21. Las políticas macroeconómicas, financieras y fiscales de la República.

De todo este conjunto de regulaciones constitucionales, por tanto, deriva otro servicio público esencial vinculado a los derechos de la Nación y su soberanía económica, que en sus componentes esenciales es de carácter exclusivo y excluyente.

## **2. *Servicios públicos vinculados a los fines del Estado***

De acuerdo con el artículo 2 de la Constitución, el Estado democrático y social de Derecho y de Justicia que constituye Venezuela, 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.

A tal efecto, 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 la Constitución (art. 3).

Por otra parte, respecto de los particulares, la libertad consiste en el derecho de toda persona al libre desenvolvimiento de su personalidad, sin más limitaciones que las que derivan del derecho de los demás y del orden público y social (art. 20).

Para el logro de todos estos principios y fines y para garantizar el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, precisamente, se regulan los servicios públicos de seguridad y protección ciudadana, de justicia y de protección ambiental.

### **A. Los servicios públicos de seguridad y protección ciudadana: la policía y la administración de riesgos**

El artículo 55 de la Constitución garantiza el derecho de toda persona a la protección por parte del Estado, a través de los órganos de seguridad ciudadana regulados por ley, frente a situaciones que constituyen amenaza, vulnerabilidad o riesgo para la integridad física de las personas, sus propiedades, el disfrute de sus derechos y el cumplimiento de sus deberes.

La norma asigna esta obligación de proteger al Estado, y como se ha dicho, la expresión “Estado” comprende la totalidad de los entes que conforman su organización política como Estado Federal. En consecuencia, esta obligación corresponde, concurrentemente, a la República, a los Estados y a los Municipios, como lo confirma expresamente el artículo 332 de la Constitución, tanto por lo que se refiere a la policía como a la administración de riesgos y emergencias, al indicar que la función de los órganos de seguridad ciudadana constituye una “competencia concurrente”. Esto lo confirma, además, el artículo 184 de la Constitución al reconocer como competencia de los Estados y los Municipios la materia de “prevención y protección vecinal”.

En cuanto al servicio público de policía, además el Poder Nacional tiene competencia exclusiva en materia de “policía nacional” (art. 156,6), del régimen de los extranjeros (art. 156,4) y de los servicios de identificación (art. 156,5); correspondiendo al Ejecutivo Nacional organizar, de conformidad con la ley, un cuerpo uniformado de policía nacional (art. 332).

Por su parte, los Estados tienen competencia exclusiva para “la organización de la policía y la determinación de las ramas de este servicio atribuidas a la competencia municipal, de conformidad con la Ley” (art. 164,6); y los Municipios tienen competencia exclusiva, “en cuanto concierne a la vida local”, en materia de “prevención y protección vecinal y servicios de policía municipal, conforme a la legislación nacional aplicable” (art. 178,7). Además, se atribuye a los Municipios competencia exclusiva también en cuanto concierne a la vida local, en materia de servicios de “protección civil” (art. 178,4), de “servicios prevención y protección, vigilancia y control de los bienes y las actividades relativas a las materias de la competencia municipal” (art. 178,5), y de “circulación y ordenación del tránsito de vehículos y personas por vías municipales” (policía de tránsito) (art. 178, ord. 2).

Esto implica, también, una concurrencia de competencias en materia de servicios públicos de administración de riesgos y emergencias: el artículo 156, ordinal 9, atribuye al Poder Nacional el régimen de la administración de riesgos y emergencias,



y el artículo 332 encarga al Ejecutivo Nacional, de conformidad con la ley, para organizar un cuerpo de bomberos y administración de carácter civil y una organización de protección civil y administración de desastres, como parte de los órganos de seguridad ciudadana. La misma norma considera como una competencia concurrente de los Estados y Municipios la función de los órganos de seguridad ciudadana, por lo que aquéllos, conforme con los artículos 164,8 y 178,4, 5, y 7, de conformidad con la legislación nacional, pueden establecer los servicios públicos respectivos.

### **B. El servicio público de justicia**

De acuerdo con lo establecido en el artículo 26 de la Constitución, toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos; a la tutela judicial efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.

Para asegurar la efectividad de este derecho, se impone la obligación al Estado 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).

Para garantizar el derecho a la justicia y la obligación de prestarla, la Constitución regula el sistema de justicia, atribuyendo las competencias en la materia a los órganos del Poder Judicial, independientes y autónomos (art. 253 y ss). La competencia para regularlos se atribuye al Poder Nacional al asignarle el artículo 158, ordinal 31 la atribución en materia de "La organización y administración nacional de la justicia"; y al Poder Municipal, en materia de "justicia de paz" (art. 178,7).

Por otra parte, en particular, y como parte del sistema de justicia, el artículo 268 de la Constitución regula el "servicio de defensa pública".

### **C. Los servicios públicos en materia de desarrollo rural integral y seguridad alimentaria**

Los artículos 305, 306 y 307 de la Constitución también asignan al "Estado" obligaciones de promover el desarrollo rural

integral; promover las condiciones para fomentar la actividad agrícola y la agricultura sustentable, a fin de garantizar la seguridad alimentaria, y alcanzar niveles estratégicos de autoabastecimiento; proteger las comunidades y asentamientos de pescadores artesanales; proteger y promover las formas asociativas y particulares de propiedad, y velar por la ordenación sustentable de las tierras de vocación agrícola y establecer servicios de capacitación y asistencia técnica. Estas obligaciones del “Estado”, de nuevo, dan origen a servicios públicos de competencia concurrente de todos los entes que conforman la organización política del mismo, es decir, a la República, a los Estados y a los Municipios.

En esta materia, además, el Poder Nacional tiene competencia exclusiva para dictar la “legislación agraria” (art. 156,32) y definir la política *nacional* en materia tanto de seguridad alimentaria (art. 156,23) como de producción agrícola, ganadera, forestal y pesquera (art. 25).

Por tanto, los Estados y Municipios tienen competencia, respectivamente, para definir la política *estadal* y *municipal* en materia de seguridad alimentaria y para la producción agrícola, ganadera, pesquera y forestal.

#### **D. Los servicios públicos de protección ambiental**

Los artículos 127 a 129 de la Constitución regulan los derechos ambientales de las personas, entre ellos, el derecho de proteger y mantener el ambiente en beneficio de las generaciones y del mundo futuro; y el derecho a disfrutar de una vida y de un ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado.

A tal efecto, se regulan las obligaciones del Estado de proteger el ambiente, la diversidad biológica, los recursos genéticos, los procesos ecológicos, los parques nacionales y monumentos naturales y demás áreas de especial importancia ecológica; de garantizar que la población se desenvuelva en un ambiente libre de contaminación, donde el aire, el agua, los suelos, las costas, el clima, la capa de ozono, las especies vivas, sean especialmente protegidos (art. 127) y de desarrollar una política de ordenación del territorio.

En materia de ambiente, además, el artículo 156, ordinal 23 de la Constitución, atribuye al Poder Nacional competencia exclusiva en cuanto a las políticas *nacionales* y la “legislación” en materia de ambiente y aguas, por lo que los Estados y Municipios tienen competencia en las políticas estatales y municipales en la materia.

Además, el artículo 178,4 le atribuye en forma exclusiva a los Municipios, en cuanto concierne a la vida local, competencias en materia de “protección del ambiente y cooperación con el saneamiento ambiental”. El artículo 184 de la Constitución, además, confirma la competencia de Estados y Municipios en materia de “servicios ambientales”.

En materia de ordenación del territorio, al atribuir el artículo 128 de la Constitución al “Estado” competencia en materia de ordenación territorial, se trata de una competencia concurrente entre la República, los Estados y los Municipios.

Además, el artículo 156, ordinal 23 de la Constitución le atribuye al Poder Nacional competencia exclusiva en cuanto a las políticas *nacionales* y la “legislación” en materia de ordenación de territorio, por lo que a los Estados y Municipios les corresponde la política estatal y municipal, respectivamente, en la ordenación del territorio de las respectivas entidades.

Adicionalmente, el artículo 178 le atribuye expresamente a los Municipios competencia exclusiva, en cuanto concierne a la vida local, en materia de “ordenación territorial”, y el artículo 184 confirma la competencia de Estados y Municipios en la materia, por ejemplo, al referirse al “mantenimiento de áreas industriales”.

### 3. *Los servicios públicos sociales*

Los artículos 75 y siguientes de la Constitución, al regular los derechos sociales y de las familias (art. 75 a 97) y los derechos culturales y educativos (art. 98 a 118), establecen un conjunto de obligaciones de prestación que se imponen a los entes públicos, que originan diversos servicios públicos sociales constitucionales, la mayoría de los cuales son de la competencia concurrente de todos a los órganos del Estado, es decir, de la República, de los Estados y de los Municipios.

### **A. Los servicios públicos de asistencia y protección social**

Conforme a los artículos 75 a 81 de la Constitución, el “Estado” tiene un conjunto de obligaciones tendientes a asegurar la protección de las familias y de quienes ejerzan la jefatura de la familia; la garantía de asistencia y protección integral a la maternidad; los servicios de planificación familiar; la protección del matrimonio entre hombre y mujer; asegurar la protección integral a los niños y adolescentes y promover su integración progresiva a la ciudadanía activa; la creación de oportunidades para estimular el tránsito productivo de los jóvenes a la vida adulta, su capacitación y acceso al primer empleo; garantizar a los ancianos el pleno ejercicio de sus derechos y garantías, así como atención integral; el respeto de los discapacitados, garantizar el respeto a su dignidad humana, la equiparación de oportunidades, condiciones laborales satisfactorias y promover su formación, capacitación y acceso al empleo acorde con sus condiciones.

Todas estas responsabilidades, sin duda, originan obligaciones de prestación de servicios públicos que corresponden en forma concurrente tanto a la República, como a los Estados y Municipios.

La “legislación nacional” en la materia corresponde en forma exclusiva al Poder Nacional pero, por ejemplo, la Constitución atribuye en forma expresa a los Municipios, competencia exclusiva, en cuanto concierne a la vida local, en materia de servicios de protección a la primera y segunda infancia, a la adolescencia y a la tercera edad, así como en materia de servicios de integración familiar del discapacitado al desarrollo comunitario (art. 178,5).

Estos servicios públicos de asistencia y protección, dado el carácter de materia de competencia concurrente, también serían, en los términos del artículo 164,8 de la Constitución, servicios públicos estatales.

### **B. Los servicios públicos de salud y sanidad**

Las obligaciones públicas en materia de salud, derivadas del derecho a la salud, conforme a los artículos 83, 84 y 85 de la

Constitución, originan servicios públicos constitucionales en la materia, que también se atribuyen al “Estado”, es decir, tanto a la República como a los Estados y Municipios. En consecuencia, se trata de servicios públicos que son de la competencia concurrente de los tres niveles territoriales.

En la materia, sin embargo, el artículo 156,23 atribuye al Poder Nacional competencia exclusiva en materia de políticas y servicios *nacionales* de salud (156,24) y de legislación sobre sanidad nacional y vegetal (art. 156,32).

En particular, los artículos 84 y 85 precisan como obligación y competencia del Poder Nacional el establecimiento de un “*Sistema Público Nacional de Salud*” integrado al sistema de seguridad social. En consecuencia, los Estados y Municipios tienen competencia en materia de políticas y servicios estatales y municipales de salud.

El Poder Nacional, además, tiene competencia exclusiva para dictar la legislación sobre sanidad animal y vegetal (art. 156,32) y los Municipios tienen competencia exclusiva expresa, en cuanto concierne a la vida local, en materia de salubridad y atención primaria en salud (art. 178,5).

En cuanto a los Estados, los servicios públicos de salud como materia de la competencia concurrente serían servicios públicos estatales (art. 164,8). Ello lo confirma, además, el artículo 184, al establecer la descentralización de los “servicios de salud” de los Estados y Municipios a las organizaciones comunitarias.

La Constitución precisa, en todo caso, que “los servicios públicos de salud son propiedad del Estado y no podrán ser privatizados” (art. 84).

Por supuesto, de esta previsión no podría deducirse que los servicios públicos de salud sean exclusivos del Estado y de carácter excluyente; sino que aquéllos que asuma el Estado no pueden ser transferidos a los particulares.

Estos pueden prestar servicios de salud, al punto de que el artículo 85 establece como obligación del Estado el “regular las instituciones públicas y privadas de salud”.

Por último, en materia de sanidad, debe señalarse la competencia municipal en materia de “cementerios y servicios funerarios” (art. 178,6).

### **C. Los servicios públicos de seguridad social**

El artículo 86 de la Constitución establece que toda persona tiene derecho a la seguridad social como servicio público de carácter no lucrativo, que garantice la salud y asegure protección en contingencias de maternidad, paternidad, enfermedad, invalidez, enfermedades catastróficas, discapacidad, necesidades especiales, riesgos laborales, pérdida de empleo, desempleo, vejez, viudedad, orfandad, vivienda, cargas derivadas de la vida familiar y cualquier otra circunstancia de previsión social.

De acuerdo con la misma norma, el Estado tiene la obligación de asegurar la efectividad de este derecho, es decir, de prestar este servicio público, creando un sistema de seguridad social universal, integral, de financiamiento solidario, unitario, eficiente y participativo, de contribuciones directas o indirectas.

Por su parte, el artículo 156, ordinal 22 de la Constitución, atribuye al Poder Nacional competencia en cuanto al “régimen y organización de la seguridad social”.

### **D. Los servicios públicos de educación**

Como antes se dijo, conforme al artículo 102 de la Constitución, la educación, que debe ser “democrática, gratuita y obligatoria”, es un derecho humano y un deber social fundamental que el Estado debe asumir como “función indeclinable”, por lo que declara que “la educación es un servicio público”. Dicho servicio público, sin embargo, ni es exclusivo ni excluyente, pues la propia Constitución no sólo regula las instituciones públicas o privadas de educación (art. 103 y 104), sino el derecho de las personas a “fundar y mantener instituciones educativas privadas bajo la estricta inspección y vigilancia del Estado, previa aceptación de este” (art. 106).

Los artículos 102 a 109 de la Constitución, por otra parte, asignan el conjunto de obligaciones educativas, es decir, los servicios públicos educativos, al “Estado” lo que implica que la competencia en la materia sea concurrente entre la República, los Estados y los Municipios. Así, el artículo 156, ordinal

24 atribuye al Poder Nacional competencia exclusiva para las políticas y los servicios *nacionales* de educación. En consecuencia, los Estados y Municipios tienen competencia, respectivamente, para las políticas y los servicios estatales y municipales de educación.

Los servicios públicos de educación, por tanto, también serían servicios públicos estatales en los términos del artículo 164, ordinal 8; y en cuanto a los Municipios, el artículo 178, ordinal 5, les atribuye competencia exclusiva, en cuanto concierne a la vida local, en materia de educación preescolar. La competencia estatal y municipal en “servicios de educación”, también la confirma el artículo 184 de la Constitución.

#### **E. Los servicios públicos de vivienda**

El artículo 82 asigna al “Estado en todos sus ámbitos” la obligación de satisfacer progresivamente el derecho de toda persona a la vivienda; por lo que se trata de un servicio público que corresponde, en forma concurrente, a la República, a los Estados y a los Municipios.

Además, la Constitución atribuye como competencia exclusiva del Poder Nacional la política *nacional* y la legislación en materia de vivienda (art. 156, 23), por lo que los Estados y Municipios tienen competencia en materia de políticas estatales y municipales de vivienda, respectivamente. Ello también lo confirma el artículo 184 de la Constitución.

Además, los Municipios tienen competencia expresa exclusiva, en cuanto concierne a la vida local, en materia de vivienda de interés social (art. 178,1) y de aplicación de la política inquilinaria conforme a la delegación prevista en la ley nacional (art. 178).

#### **F. Los servicios públicos de empleo**

Los artículos 87 y siguientes de la Constitución regulan los derechos laborales, y asignan al “Estado” un conjunto de obligaciones que se configuran como servicios públicos, como la adopción de medidas para asegurar empleo, el fomento del empleo, y la protección del trabajo sin discriminación.

En todos estos casos, las obligaciones asignadas al “Estado”, sin duda, corresponden tanto a la República como a los Estados y Municipios. Se trata, por tanto, de servicios públicos de competencia concurrente que se ejercen de acuerdo con la legislación nacional en materia de trabajo, previsión y seguridad sociales (art. 156,32).

### **G. Los servicios públicos culturales**

Los artículos 98 a 101 de la Constitución establecen el conjunto de derechos de las personas a la cultura, regulando en consecuencia un conjunto de obligaciones asignadas al “Estado”, en materia de cultura, de patrimonio histórico, cultural y arquitectónico, de cultura popular y de información cultural, lo que los configura como servicios públicos de la competencia concurrente entre la República, los Estados y los Municipios, que se ejercen de acuerdo con la legislación nacional en materia de “patrimonio cultural y arqueológico” (art. 156,32).

Además, el artículo 156, ordinal 32 de la Constitución le asigna al Poder Nacional competencia exclusiva para dictar la legislación en la materia. El artículo 178, ordinales 1 y 5 le atribuyen en forma expresa competencia exclusiva a los Municipios, en cuanto concierne a la vida local, en materia de actividades e instalaciones culturales y de patrimonio histórico.

Los servicios culturales además constituirían servicios públicos estatales, en los términos del artículo 164,8 de la Constitución.

El artículo 184 de la Constitución, además, confirma la competencia de los Estados y Municipios en materia de “servicios culturales”.

### **H. Los servicios públicos deportivos y de recreación**

El artículo 111 de la Constitución establece el derecho de todas las personas al deporte y a la recreación, como actividades que benefician la calidad de vida individual y colectiva. Ello da origen a diversos servicios públicos.

En materia de servicios públicos deportivos la Constitución atribuye al “Estado” la responsabilidad de asumir el deporte y la recreación como política de educación y salud (art. 111), correspondiendo dicha responsabilidad, por tanto, a la República, a los Estados y a los Municipios.



El artículo 178 además, atribuye a los Municipios la competencia exclusiva, en cuanto concierne a la vida local, en materia de actividades deportivas, parques y jardines, plazas, balnearios y otros sitios de recreación; y el artículo 184 confirma la competencia de los Estados y Municipios en materia de “servicios de deporte”.

Vinculados a los servicios de recreación, puede decirse que la Constitución también regula los servicios de turismo.

En efecto, el artículo 310 de la Constitución regula al turismo como una actividad económica de interés nacional, prioritaria para el país en su estrategia de diversificación y desarrollo sostenido.

En tal sentido, como consecuencia, atribuye al “Estado” la obligación tanto de dictar medidas que garanticen el desarrollo del turismo, como de velar por la creación y fortalecimiento del turismo nacional.

El “Estado”, en esa norma, igualmente, es tanto el Estado Nacional (República) como los Estados federados y los Municipios, configurándose la materia como de la competencia concurrente entre los tres niveles territoriales.

Además, debe destacarse, en particular, que en materia turística, el Poder Nacional tiene asignada competencia exclusiva para la política *nacional* y legislación en materia de turismo (art. 156,23), por lo que también existe una política estatal y municipal en la materia que corresponde a los Estados y Municipios. En especial, a estos últimos se asigna competencia exclusiva, en cuanto concierne a la vida local, en materia de “turismo local” (art. 178,1).

#### **4. *Los servicios públicos para garantizar el ejercicio de derechos y libertades individuales***

El cuarto grupo de servicios públicos se configura por aquellas actividades prestacionales impuestas al Estado, para garantizar el ejercicio de los derechos individuales a la circulación, a las comunicaciones, a la información y a la calidad de vida.

### A. Los servicios públicos para la circulación

De acuerdo con el artículo 50 de la Constitución, toda persona puede *transitar libremente* y por cualquier medio por el territorio nacional, cambiar de domicilio y residencia, ausentarse del país y volver, trasladar sus bienes y pertenencias en el país, traer sus bienes al país y sacarlos, sin más limitaciones que las establecidas por la ley.

La consecuencia de este derecho a la libre circulación y tránsito, son las obligaciones impuestas al Estado para garantizarlo, mediante servicios públicos de vialidad y transporte.

#### a. *Los servicios públicos de vialidad*

En primer lugar, están los servicios públicos de vialidad, lo que conforman una competencia concurrente en los tres niveles territoriales, distinguiéndose los servicios públicos de vialidad nacional, estatales y municipales.

En efecto, conforme al artículo 156, ordinal 27 de la Constitución corresponde en forma exclusiva al Poder Nacional “el sistema de vialidad”. Lo que se reserva al Poder Nacional no es el servicio público de vialidad, sino el sistema (se entiende, nacional) de vialidad nacional. Por ello los Estados y Municipios, tienen competencia en materia de vialidad estatal y municipal.

Por otra parte, la Constitución atribuye a los Estados competencia exclusiva en materia de “ejecución, conservación, administración y aprovechamiento de las vías terrestres estatales” (art. 164,9). Las vías terrestres estatales son “las que conforman la red vial dentro del territorio de cada Estado, con exclusión de las vías de comunicación nacionales que se encuentren en el mismo y de las vías urbanas municipales”, tal como las define el artículo 6 del Reglamento Parcial N° 7 de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público, en materia de vialidad terrestre; siendo vías de comunicación nacionales, “las carreteras que atraviesan un Estado y salgan de sus límites” (art. 4,1).

La precisión del ámbito de la materia objeto de esta competencia exclusiva es esencial, ya que como antes se dijo, el

artículo 156 asigna al Poder Nacional competencia en cuanto al “sistema de vialidad” (ord. 27); y el artículo 178,2 atribuye a los Municipios competencia en materia de “vialidad urbana”.

Por otra parte, siguiendo la decisión adoptada por la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público de 1989 (art. 11,3), el artículo 164, ordinal 10 de la Constitución, asigna competencia exclusiva a los Estados en materia de “la conservación, administración y aprovechamiento de carreteras y autopistas nacionales... en coordinación con el Poder Nacional”.

Esta competencia, por supuesto no sólo está sujeta al ejercicio de la competencia nacional en materia de “sistema de vialidad” (art. 156,27) sino a “la coordinación con el Poder Nacional” que este debe regular.

b. *Los servicios públicos de transporte*

En segundo lugar, están los servicios públicos de transporte, que también se configuran como de la competencia concurrente de la República, de los Estados y de los Municipios.

En el ámbito nacional, el artículo 156, ordinal 26 de la Constitución, atribuye competencia exclusiva al Poder Nacional, en materia de “el régimen de la navegación y del transporte aéreo, terrestre, marítimo fluvial y lacustre, de carácter nacional...”; el ordinal 27, además, atribuye al Poder Nacional competencia en materia de “ferrocarriles nacionales”.

En consecuencia, existe el servicio público de transporte nacional, pero también puede haber servicios públicos de transporte estatales y municipales, cuyo régimen compete a Estados y Municipios. Sin embargo, sólo compete al Poder Nacional “las políticas nacionales y la legislación en materia naviera” (art. 156,23), lo que no excluye que pueda haber políticas estatales y municipales en esa materia.

Los Municipios, en cuanto concierne a la vida local, tienen competencia en materia de “servicios de transporte público urbano de pasajeros” (art. 178,2).

Por otra parte, debe destacarse que la Constitución, siguiendo la descentralización de competencia efectuada a favor de los Estados por el artículo 11,5 de la Ley Orgánica de

Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público, también asigna competencia exclusiva a los Estados en materia de “la conservación, administración y aprovechamiento de ... puertos y aeropuertos de uso comercial, en coordinación con el Poder Nacional”.

En esta materia, sin embargo, la competencia estatal es de ejercicio parcial, pues el Poder Nacional tiene competencia en materia de “El régimen de... los puertos, aeropuertos y su infraestructura” (art. 156,26) y en todo caso, la competencia estatal debe ejercerse “en coordinación con el Poder Nacional” conforme al régimen establecido en la legislación nacional.

### **B. Los servicios públicos para las comunicaciones**

“La comunicación es libre”, como lo señala el artículo 58 de la Constitución, por lo que todas las personas tienen derecho a comunicarse en todas las formas, de manera que, incluso, la Constitución garantiza el secreto e inviolabilidad de las comunicaciones (art. 48).

El Estado, por otra parte, tiene la obligación de garantizar el ejercicio de este derecho, mediante los servicios públicos de comunicaciones.

En la materia, el artículo 156,28 de la Constitución atribuye al Poder Nacional competencia en cuanto al “régimen de servicio de correo y de las telecomunicaciones, así como el régimen y la administración del espectro electromagnético”.

### **C. Los servicios públicos para la información**

El artículo 58 de la Constitución establece el derecho de toda persona “a la información oportuna, veraz e imparcial, sin censura”, de acuerdo con los principios de la Constitución; y en particular, el derecho de los niños y adolescentes “a recibir información adecuada para su desarrollo integral”.

Por otra parte, el artículo 101 impone la obligación del Estado de garantizar “la emisión, recepción y circulación de la información cultural”; y el artículo 108 le impone la obligación de garantizar “servicios públicos de radio, televisión y redes de bibliotecas y de informática, con el fin de permitir el acceso universal a la información”.

Estos derechos ciudadanos y obligaciones estatales dan origen a los servicios públicos de información, cuya prestación, por supuesto, ni es exclusiva ni excluyente del Estado, pues toda persona tiene derecho a establecer medios de comunicación que, por tanto, pueden ser públicos y privados, teniendo éstos la obligación general, sin embargo, de contribuir a la formación ciudadana (art. 108).

#### **D. Los servicios públicos para la calidad de vida: servicios públicos domiciliarios**

La Constitución, por último, regula expresamente los servicios públicos domiciliarios, en particular, el de electricidad, el de agua potable y el de gas.

En efecto, el ordinal 29 del artículo 156 de la Constitución atribuye al Poder Nacional competencia en materia de “el régimen general de los servicios públicos domiciliarios y en especial, electricidad, agua potable y gas”.

La exclusividad de la competencia nacional, en esta materia, sólo se refiere al “régimen general” de los servicios, pero no al régimen particular y la prestación, que puede corresponder a los Estados (art. 164,8) y Municipios (178,6).

En particular, corresponde a los Municipios como competencia exclusiva, “el gobierno y administración de sus intereses y la gestión de las materias que le asigna la Constitución y las leyes nacionales, en cuanto concierne a la vida local” (art. 178), en particular, la dotación y prestación de los servicios públicos domiciliarios; los servicios de agua potable, electricidad y gas doméstico, alcantarillado, canalización y disposición de aguas servidas; aseo urbano y domiciliario, comprendidos los servicios de limpieza, de recolección y tratamiento de residuos (Encabezamiento y ords. 4 y 6).

#### **APRECIACIÓN FINAL**

De todo lo anteriormente analizado sobre el régimen de los servicios públicos en la Constitución de 1999, resulta que si bien el sistema económico que regula, se fundamenta en la libertad económica, la iniciativa privada y la libre competencia, también tiene como pilar la participación del Estado en la economía como promotor del desarrollo económico, regulador de

la actividad económica, prestador de servicios públicos, como empresario y planificador de la economía con la participación de la sociedad civil. Este aspecto, particularmente en relación con la materia de servicios públicos nos muestra una Constitución con una gran carga de paternalismo estatal en el campo social.

La Constitución de 1999, en efecto, como toda Constitución contemporánea, regula la constitución económica, estableciendo las reglas de juego del sistema económico del país, el cual sigue concibiéndose, en principio, como un sistema de economía mixta, que se basa en reconocer la iniciativa privada y los derechos de propiedad y libertad económica, pero fundamentándolo en principios de justicia social, lo que permite la intervención del Estado en la economía, en algunos casos en forma desmesurada.

En esta materia, sin embargo, puede decirse que existe un marcado acento estatista, lo que aunado a las consecuencias fiscales del paternalismo social y del populismo que contiene, hacen materialmente inviable financieramente el rol del Estado, previéndose incluso un esquema de terrorismo tributario que informa la Disposición Transitoria Quinta, contrario a la iniciativa privada.

La Constitución, así, no sólo es manifiestamente estatista en materia económica, al atribuir al Estado la responsabilidad fundamental en la gestión y prestación de los servicios públicos, que hemos analizado, sino que ello también deriva de la regulación, en el mismo, de un conjunto de potestades reguladoras, de control y de planificación.

Las normas relativas a la economía, por tanto, resultan ser, básicamente, las destinadas a prever la intervención del Estado, destinándose a lo privado, en realidad, las escuetas normas reguladoras de la libertad económica (art. 112) y de la propiedad privada (art. 115). No existe, sin embargo, el equilibrio necesario entre lo público y lo privado, privilegiándose en el sector privado sólo actividades no fundamentales en la generación de riqueza y empleo, como la agrícola (art. 305), la artesanía (art. 309), la pequeña y mediana empresa (art. 308) y el turismo (art. 310).

A ello se agregan normas de control y persecución como las relativas a los monopolios y a los delitos económicos (arts. 113 y 114); la declaración como del dominio público del subsuelo, las costas marítimas y las aguas (arts. 112 y 304), lo que abre un campo importante adicional respecto del control estatal del uso y aprovechamiento de dichos bienes; la reserva al Estado de la industria petrolera, y la posibilidad de reserva de otras actividades, servicios o explotaciones de carácter estratégico (art. 302); y las normas que prevén las potestades planificadoras del Estado, tanto a nivel nacional (arts. 112 y 299) como a nivel local (art. 178).

El Estado, así, en la Constitución, es responsable de casi todo, y puede regularlo todo. La iniciativa privada aparece marginal y marginada. No se asimiló la experiencia del fracaso del Estado regulador, de control, planificador, de servicios públicos y empresario de las últimas décadas, ni se entendió la necesidad de privilegiar las iniciativas privadas y estimular la generación de riqueza y empleo por la sociedad.

Por ello, el 30 de noviembre de 1999, 15 días antes del referendo aprobatorio de la Constitución de 15 de diciembre de 1999, en el documento que publiqué argumentando mis "Razones del voto "no" en dicho referendo, y a pesar de haber colaborado en la redacción de la Constitución en la Asamblea Nacional Constituyente, señalaba lo siguiente:

"El resultado del texto constitucional en materia económica, visto globalmente y en su conjunto, es el de una Constitución hecha para la intervención del Estado en la economía y no para el desarrollo de la economía por los privados bajo el principio de la subsidiariedad de la intervención estatal.

Por otra parte, el Estado que se concibe en el texto constitucional, cuando se analiza en su conjunto el enorme cúmulo de responsabilidades que se le atribuyen en el campo social, de la salud, educación, seguridad social y cargas laborales, con exclusión sistemática de las iniciativas privadas; lo hacen totalmente incapaz, financieramente, para atenderlas. Para la previsión de las regulaciones del Estado paternalista previstas en la Constitución,

no hubo cálculo alguno de costos, lo que coloca al Estado, si pretendiese asumirlas y cumplirlas, de entrada, en una situación de quiebra, por estar obligado a pagar más de lo que es capaz y puede recaudar en impuestos, máxime en un país en el cual no hay hábito ciudadano de contribuyente.

Si a ello se agrega la previsión con rango constitucional de que la gestión fiscal debe equilibrarse en un marco plurianual del presupuesto “de manera que los ingresos ordinarios deben ser suficientes para cubrir los gastos ordinarios” (art. 311); no se entiende cómo será posible la atención por el Estado de todas las obligaciones que se le imponen.

En todo caso, la enorme responsabilidad social atribuida al Estado y los costos financieros que conlleva su atención, por supuesto que implicarán la exacerbación del ejercicio de la potestad tributaria del Estado en sus diversos niveles territoriales y, de inmediato, en el nivel nacional y en el nivel municipal.” (Véase Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente (aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, Tomo III, (18 octubre-30 noviembre 1999), Caracas, 1999, pp. 336-337; véase también *La Constitución de 1999*, Caracas, enero 2000, pp. 225-226).

Lamentablemente, en todo caso, han bastado sólo dos años de vigencia para que en el país se hayan comenzado a dar los efectos de aquellos temores, como lo evidencia la actual crisis económica que vivimos.

Caracas, 5 de marzo de 2002



## ÍNDICE GENERAL

PRESENTACIÓN por Armando Rodríguez Graterol....	9
INTRODUCCIÓN .....	17

### PRIMERA PARTE

#### BASES CONSTITUCIONALES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO CONFORME A LA CONSTITUCIÓN DE 1961 (1982-1988)

I. EL PODER PUBLICO Y SU DISTRIBUCIÓN .....	31
1. El Estado y el Poder Publico .....	31
2. La distribución vertical del poder: la descentralización política .....	37
A. Las formas de Estado .....	37
B. La personalidad jurídico-territorial .....	38
C. La autonomía territorial .....	40
a. La autonomía política.....	40
b. La autonomía normativa: las competencias .....	40
c. La autonomía de descentralización funcional .....	41
d. La autonomía tributaria .....	42
e. La autonomía administrativa .....	43
f. La autonomía jurídica: la ausencia de controles .....	43

3.	La distribución horizontal del Poder: la separación orgánica de poderes .....	44
A.	Las ramas del Poder Público.....	44
B.	La separación orgánica de poderes.....	46
a.	La separación orgánica en el nivel nacional .....	46
b.	La ruptura de la trilogía clásica de los poderes: Los órganos con autonomía funcional.....	47
c.	La separación orgánica a nivel estatal.....	50
d.	La conjunción orgánica a nivel municipal.....	50
4.	Conclusiones .....	51
II.	LAS FUNCIONES DEL ESTADO .....	53
1.	El Poder Publico y las funciones del Estado...	53
2.	Las diversas funciones del Estado.....	55
A.	La función legislativa .....	55
B.	La función jurisdiccional .....	55
C.	La función de gobierno.....	56
D.	La función administrativa .....	57
3.	Las funciones estatales “propias” .....	58
4.	La interferencia orgánica en el ejercicio de las funciones propias .....	60
A.	Las interferencias en el ejercicio de la función legislativa por las cámaras Legislativas .....	60
B.	Las interferencias en el ejercicio de las funciones de gobierno y administrativa por los órganos del Poder Ejecutivo .....	62
C.	Las interferencias en el ejercicio de la función jurisdiccional por los Tribunales.....	65

EL DERECHO ADMINISTRATIVO EN LA CONSTITUCIÓN

5.	El ejercicio no excluyente de las funciones propias .....	66
A.	La función legislativa y su ejercicio .....	66
B.	La función de gobierno y su ejercicio ...	68
C.	La función jurisdiccional y su ejercicio ...	70
D.	La función administrativa y su ejercicio.....	70
6.	Las funciones del Estado y los actos estatales .....	72
III.	EL ESTADO DE DERECHO Y EL PRINCIPIO DE LA LEGALIDAD.....	75
1.	El sometimiento al derecho por los órganos estatales .....	76
2.	La supremacía constitucional .....	78
3.	El sometimiento al derecho y la distribución del Poder Publico .....	80
A.	La formación del derecho por grados y la distribución horizontal del poder .....	81
a.	La ejecución directa de la Constitución.....	81
a'.	La Ley y su sometimiento al derecho.....	81
b'.	Los actos parlamentarios sin forma de ley y su sometimiento al derecho .....	83
c'.	El acto de gobierno y su sometimiento al derecho.....	84
b.	La ejecución indirecta de la Constitución.....	86
a'.	Los actos judiciales y su sometimiento al derecho.....	87
b'.	Los de los órganos ejecutivos y su sometimiento al derecho..	89
a''.	La legalidad y los actos administrativos.....	89

	b". Los reglamentos y su sometimiento al derecho (la reserva legal) .....	90
	c. Las relaciones entre la Ley y el reglamento .....	93
4.	El sometimiento al derecho y la distribución vertical del poder .....	95
	A. La diferenciación de las regulaciones constitucionales destinadas al ámbito nacional, de aquellas con ámbitos estatales y municipales.....	95
	B. Los Estados y el sometimiento a la legalidad .....	99
	a. El ordenamiento aplicable a los Estados.....	99
	b. Las competencias estatales y el sometimiento al derecho.....	100
	a'. La organización de los poderes públicos estatales.....	102
	b'. La organización municipal y la división político-territorial....	105
	c'. La administración de bienes e ingresos .....	106
	d'. La organización de la policía ..	108
	e'. Las competencias estatales producto de la descentralización nacional .....	108
	f'. Las competencias residuales..	109
	C. Las Competencias Concurrentes atribuidas al "Estado" como comprensivo de los tres niveles territoriales incluyendo los Estados .....	112
	D. Los Municipios y el sometimiento a la legalidad .....	118
	a. La jerarquía de las fuentes a nivel municipal .....	119

EL DERECHO ADMINISTRATIVO EN LA CONSTITUCIÓN

a'. Las leyes orgánicas.....	119
b'. Las leyes ordinarias.....	120
c'. Las leyes estatales.....	122
b. El régimen de las competencias municipales en la Constitución....	124
a'. Las competencias urbanísticas.. ..	125
b'. Las competencias en materia de abastos .....	130
c'. Las competencias en materia de circulación y transporte urbano .....	131
d'. Las competencias en materia de cultura.....	136
e'. Las competencias en materia de salubridad .....	137
f'. Las competencias en materia de asistencia social .....	138
g'. La competencia en materia de institutos populares de crédito.....	139
h'. La competencia en materia de turismo.....	140
i'. La competencia en materia de policía municipal.....	140
c. El régimen de las competencias municipales en la Ley Orgánica y su sujeción a la legislación nacional.....	142
a'. Competencias en materia de acueductos, cloacas y drenajes .....	143
b'. La competencia en materia de distribución y venta de electricidad y gas .....	144

c'. La competencia en materia de transporte colectivo de pasajeros y circulación urbana .....	146
d'. Las competencias en materia de servicios de mercadeo y abastecimiento .....	146
e'. Las competencias en materia de Aseo Urbano y domiciliario .....	147
d. El régimen de las competencias municipales en la Ley Orgánica y su nacionalización derivada de la forma de prestación .....	147
IV. LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA .....	150
1. Introducción .....	150
2. La Organización Administrativa Nacional.....	151
A. La Administración Pública Central: el Ejecutivo Nacional.....	151
a. El Presidente de la República .....	151
b. Los Ministros y los Ministerios ....	152
c. El Procurador General de la República y la Procuraduría General de la República .....	153
d. Las Fuerzas Armadas Nacionales.....	153
B. Las Administraciones con autonomía funcional .....	155
C. La Administración Pública Descentralizada .....	158
a. Principios constitucionales .....	158
b. Clasificación de los entes descentralizados de derecho público .....	164

**SEGUNDA PARTE**

**LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL  
DERECHO ADMINISTRATIVO EN LA  
CONSTITUCIÓN DE 1999 (2000)**

I.	EL DERECHO ADMINISTRATIVO COMO DERECHO DEL ESTADO DE DERECHO.....	168
1.	La supremacía constitucional .....	169
2.	La limitación al poder publico .....	169
3.	La remisión a la legalidad y el principio de la formación del derecho por grados .....	173
4.	La declaración constitucional de derechos y garantías .....	174
5.	Las garantías de la Constitucional y de los derechos fundamentales y el control judicial .....	176
II.	EL DERECHO ADMINISTRATIVO COMO DERECHO DEL ESTADO DEMOCRÁTICO Y SOCIAL .....	178
III.	EL DERECHO ADMINISTRATIVO Y EL EQUILIBRIO ENTRE PRERROGATIVAS Y PODERES ESTATALES Y DERECHOS E INTERESES INDIVIDUALES .....	182
IV.	EL DERECHO ADMINISTRATIVO COMO DERECHO QUE REGULA LA ACTUACIÓN DEL ESTADO EN RELACIÓN CON LOS ADMINISTRADOS .....	185
1.	Régimen sobre la Administración Pública y su organización .....	185
2.	Régimen sobre los funcionarios públicos .....	186
3.	Régimen sobre los actos y contratos administrativos .....	186
4.	Régimen sobre las potestades administrativas potestad reglamentaria y potestad expropiatoria .....	187

5.	Régimen sobre la responsabilidad administrativa .....	187
6.	Régimen sobre los bienes públicos .....	187
V.	LA CONSTITUCIÓN COMO FUENTE DEL DERECHO ADMINISTRATIVO .....	188
1.	Los artículos de la Constitución como fuente del derecho administrativo .....	190
A.	Los artículos constitucionales sobre ejercicio del poder público .....	191
B.	Los artículos constitucionales sobre distribución del poder público .....	192
C.	Los artículos constitucionales que consagran la reserva legal .....	193
D.	Los artículos constitucionales sobre derechos y garantías de las personas....	194
E.	Los artículos constitucionales sobre el régimen fiscal, monetario y de la tributación.....	196
F.	Los artículos constitucionales sobre el control judicial de la actividad administrativa .....	197
2.	Los principios constitucionales .....	198
A.	Los principios constitucionales del Preámbulo.....	198
B.	Los principios constitucionales enumerados en el texto fundamental.....	199
C.	Los principios constitucionales que derivan del Texto Fundamental .....	202



**TERCERA PARTE**  
**PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL**  
**DERECHO ADMINISTRATIVO CONFORME A LA**  
**CONSTITUCIÓN DE 1999 (2005)**

I.	EL PRINCIPIO DE LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y DE LA APLICACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN .....	210
1.	La Constitución como norma suprema .....	210
2.	El principio de la aplicabilidad inmediata de la Constitución .....	211
3.	La supra constitucionalidad en materia de derechos humanos .....	215
II.	EL PRINCIPIO DE LA FORMACIÓN DEL DERECHO POR GRADOS .....	218
1.	La Constitución como fuente del ordenamiento jurídico y el sistema jerarquizado del ordenamiento jurídico .....	218
2.	La formación del derecho por grados en la Constitución de 1999 .....	222
3.	Los actos estatales dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución (actos de rango legal) .....	226
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 .....	226
III.	EL PRINCIPIO DE LA LEGALIDAD (EL ESTADO DE DERECHO) Y LA SUPRANACIONALIDAD.....	227
1.	El ejercicio del Poder Público sometido al ordenamiento jurídico .....	228
2.	La incorporación del derecho comunitario al ordenamiento jurídico .....	233

IV.	EL PRINCIPIO DE LA DISTRIBUCIÓN VERTICAL DEL PODER PÚBLICO: LA FORMA FEDERAL DEL ESTADO .....	243
1.	La constante histórica del federalismo .....	243
2.	El Poder Público distribuido territorialmente .....	245
3.	Los principios del Estado Federal: la autonomía territorial y sus límites .....	249
V.	EL PRINCIPIO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA DEL ESTADO Y LAS PERSONAS JURÍDICAS ESTATALES .....	257
VI.	EL PRINCIPIO DE LA SEPARACIÓN ORGÁNICA DE PODERES: LA DIVISIÓN HORIZONTAL DEL PODER PÚBLICO .....	262
1.	La penta división del Poder Público Nacional .....	262
2.	La división de los Poderes Públicos Estadales y Municipales .....	264
VII.	EL PRINCIPIO DEL EJERCICIO INTERORGÁNICO DE LAS FUNCIONES DEL ESTADO.....	266
1.	La división del Poder Público y las diversas funciones del Estado .....	266
2.	Las diversas funciones del estado .....	269
A.	La función normativa .....	269
B.	La función política.....	273
C.	La función jurisdiccional .....	275
D.	La función de control .....	277
E.	La función administrativa.....	279
3.	Las “funciones propias” .....	281
4.	La ausencia de coincidencia de la separación orgánica de “poderes” (división del Poder Público) y la asignación de funciones estatales .....	283

VIII.	EL PRINCIPIO DEL CARÁCTER INTERFUNCIONAL DE LOS ACTOS ESTATALES .....	286
	1. La distinción entre las funciones y actos estatales .....	286
	2. Los diversos actos estatales .....	288
IX.	EL PRINCIPIO DEL CARÁCTER INTERORGÁNICO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA .....	295
	1. La Administración del Estado y la separación orgánica de poderes .....	297
	2. El régimen de la Administración Pública en la Constitución de 1999 .....	299
X.	EL PRINCIPIO DE LOS FINES DEMOCRÁTICOS, SOCIALES Y DE JUSTICIA DEL ESTADO ..	303
XI.	EL PRINCIPIO DE LA PRIMACÍA Y PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES .....	311
	1. El principio de la progresividad y la no discriminación .....	313
	2. El principio de la libertad .....	315
	3. La cláusula abierta de los derechos humanos, la pre-eminencia de los mismos y su aplicación inmediata .....	316
	4. La jerarquía constitucional de los Tratados internacionales sobre derechos humanos .....	318
	5. La obligación de los órganos del Estado de respetar y garantizar los derechos humanos y el principio de la reserva legal .....	323
XII.	EL PRINCIPIO DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO Y DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS.....	325
	1. La responsabilidad individual de los funcionarios públicos .....	326
	2. La responsabilidad patrimonial del Estado.....	327

XIII. EL PRINCIPIO DE LA UNIVERSALIDAD DEL CONTROL JUDICIAL SOBRE LOS ACTOS ESTATALES.....	335
1. La justicia constitucional: el carácter mixto o integral del sistema de control de constitucionalidad de los actos estatal .....	336
A. El control concentrado de la constitucionalidad .....	337
B. El control difuso de la constitucionalidad .....	340
2. La justicia administrativa: el control de constitucionalidad y de legalidad de los actos administrativos .....	341
A. La constitucionalización del contencioso administrativo.....	341
B. El contencioso administrativo como fuero judicial de la Administración Pública.....	348

#### CUARTA PARTE

#### **SOBRE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL CÓDIGO CIVIL Y EN LA CONSTITUCIÓN DE 1999 (2003)**

I. SOBRE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN GENERAL.....	351
II. LAS PERSONAS O CUERPOS MORALES DE CARÁCTER PÚBLICO.....	355
III. LAS PERSONAS O CUERPOS MORALES DE CARÁCTER PRIVADO .....	359
IV. LAS DOS CLASIFICACIONES DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN LA CONSTITUCIÓN DE 1999.....	361

**QUINTA PARTE**

**LOS ACTOS EJECUTIVOS EN LA CONSTITUCIÓN  
DE 1999 Y SU CONTROL JUDICIAL (2001)**

I.	LOS DECRETOS CON RANGO Y VALOR DE LEY (DECRETOS-LEYES) .....	369
1.	Los límites a la delegación legislativa .....	370
2.	El control de constitucionalidad de la delegación legislativa .....	374
II.	LOS DECRETOS DE ESTADOS DE EXCEPCIÓN ..	378
1.	Los estados de excepción .....	378
2.	Las diversas formas de los estados de excepción .....	380
A.	El Estado de alarma .....	380
B.	El Estado de emergencia económica ....	380
C.	El Estado de conmoción interior .....	380
D.	El Estado de conmoción exterior .....	381
3.	El decreto de estado de excepción .....	381
4.	Medidas que pueden adoptarse en virtud del decreto de estado de excepción .....	383
A.	Régimen general .....	383
B.	La restricción de las garantías constitucionales .....	383
C.	La movilización .....	387
D.	La requisición.....	387
E.	Las medidas relativas a los artículos de primera necesidad y a los servicios públicos .....	388
F.	Las medidas de orden presupuestarias en cuanto al gasto público .....	388
G.	Los efectos jurídicos de los estados de excepción respecto de los ciudadanos: la obligación de cooperar .....	389

5.	El control de los decretos de estados de excepción .....	390
A.	El control por la Asamblea Nacional....	390
a.	El sometimiento del decreto a la Asamblea.....	390
b.	La aprobación por la Asamblea ...	390
B.	El control por el Tribunal Supremo de Justicia .....	391
a.	La remisión del decreto a la Sala Constitucional.....	392
b.	Motivos de control .....	393
c.	Procedimiento y la participación de interesados.....	394
d.	Decisión .....	395
C.	El control por los demás tribunales .....	396
III.	LOS ACTOS EJECUTIVOS DICTADOS EN EJECUCIÓN DIRECTA E INMEDIATA DE LA CONSTITUCIÓN (ACTOS DE GOBIERNO) .....	397
1.	Los actos de gobierno .....	397
2.	El control constitucional de los actos de gobierno .....	400
IV.	LOS REGLAMENTOS .....	405
1.	Los reglamentos como actos administrativos de efectos generales .....	406
2.	El control de constitucionalidad y legalidad de los Reglamentos y demás actos administrativos de efectos generales .....	410
V.	LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS .....	413
1.	El problema de la definición del acto administrativo .....	413
2.	El control judicial de los actos administrativos .....	416

**SEXTA PARTE**

**LA REGULACIÓN CONSTITUCIONAL DEL RÉGIMEN DE LOS CONTRATOS DEL ESTADO COMO CONTRATOS DE INTERÉS PÚBLICO (2006-2021)**

I.	LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL RÉGIMEN DE LOS CONTRATOS DEL ESTADO.....	421
1.	Los contratos de interés publico .....	421
2.	Los contratos de interés públicos como contratos suscritos por las personas jurídicas estatales .....	424
3.	La noción de contratos de interés público y de contratos de interés nacional en la Constitución de 1961 .....	431
4.	La inconveniente argumentación de la Sala Constitucional sobre los contratos de interés público en materia de deuda pública refiriéndose sólo a los celebrados por las entidades territoriales .....	440
II.	LOS CONTRATOS DE INTERÉS PÚBLICO Y SUS LIMITACIONES DERIVADAS DEL RÉGIMEN DEL DOMINIO PÚBLICO Y DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS .....	449
1.	El territorio nacional y las limitaciones contractuales con entidades extranjeras .....	449
2.	El régimen del dominio público y las concesiones administrativas .....	450
3.	El régimen de los bienes del dominio privado estatales y municipales, las limitaciones contractuales y las concesiones .....	452
4.	El régimen de las actividades y servicios públicos reservados al Estado y las concesiones administrativas .....	453

5.	Los convenios de transferencia de servicios a las comunidades como contratos de interés público estatal y municipal .....	455
III.	LAS CLÁUSULAS CONSTITUCIONALES OBLIGATORIAS EN LOS CONTRATOS DE INTERÉS PÚBLICO O CONTRATOS DEL ESTADO .....	456
1.	La cláusula de inmunidad de jurisdicción y el tema de las cláusulas arbitrales .....	457
2.	La clausula "Calvo" .....	482
3.	La cláusula temporal en las concesiones .....	484
4.	La cláusula de protección ambiental .....	485
IV.	LA APROBACIÓN Y/O AUTORIZACIÓN PARLAMENTARIA DE LOS CONTRATOS DE INTERÉS PÚBLICO .....	486
1.	El régimen conforme a la Constitución de 1961 .....	486
2.	El sentido de la reforma en la Constitución de 1999 .....	490
V.	PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES RELATIVOS A LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN LA EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS DE INTERÉS PÚBLICO .....	493

### SÉPTIMA PARTE

#### EL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS (2003)

I.	LA NOCIÓN DE SERVICIO PÚBLICO .....	497
II.	EL SERVICIO PÚBLICO COMO OBLIGACIÓN PRESTACIONAL DEL ESTADO .....	499
III.	LAS DIVERSAS CATEGORÍAS DE SERVICIOS PÚBLICOS .....	500



IV.	LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS .....	502
1.	Los “servicios públicos” en la Constitución ...	503
2.	Los “servicios públicos” a cargo del Estado en la Constitución .....	505
V.	LOS SERVICIOS PÚBLICOS CONSTITUCIONALES .....	507
1.	Los servicios públicos vinculados a los derechos de la Nación .....	507
A.	El servicio público de defensa y seguridad: la Fuerza Armada Nacional .....	507
B.	El servicio público exterior y diplomático .....	508
C.	El servicio público de promoción y ordenación de la economía .....	509
2.	Servicios públicos vinculados a los fines del Estado .....	511
A.	Los servicios públicos de seguridad y protección ciudadana: la policía y la administración de riesgos .....	511
B.	El servicio público de justicia .....	513
C.	Los servicios públicos en materia de desarrollo rural integral y seguridad alimentaria.....	513
D.	Los servicios públicos de protección ambiental .....	514
3.	Los servicios públicos sociales .....	515
A.	Los servicios públicos de asistencia y protección social .....	516
B.	Los servicios públicos de salud y sanidad .....	516
C.	Los servicios públicos de seguridad social.....	518
D.	Los servicios públicos de educación.....	518

ALLAN R. BREWER-CARÍAS

E.	Los servicios públicos de vivienda .....	519
F.	Los servicios públicos de empleo.....	519
G.	Los servicios públicos culturales.....	520
H.	Los servicios públicos deportivos y de recreación.....	520
4.	Los servicios públicos para garantizar el ejercicio de derechos y libertades individuales .....	521
A.	Los servicios públicos para la circulación .....	522
a.	Los servicios públicos de vialidad.....	522
b.	Los servicios públicos de transporte .....	523
B.	Los servicios públicos para las comunicaciones.....	524
C.	Los servicios públicos para la información.....	524
D.	Los servicios públicos para la calidad de vida: servicios públicos domiciliarios .....	525
	<b>APRECIACIÓN FINAL .....</b>	<b>525</b>