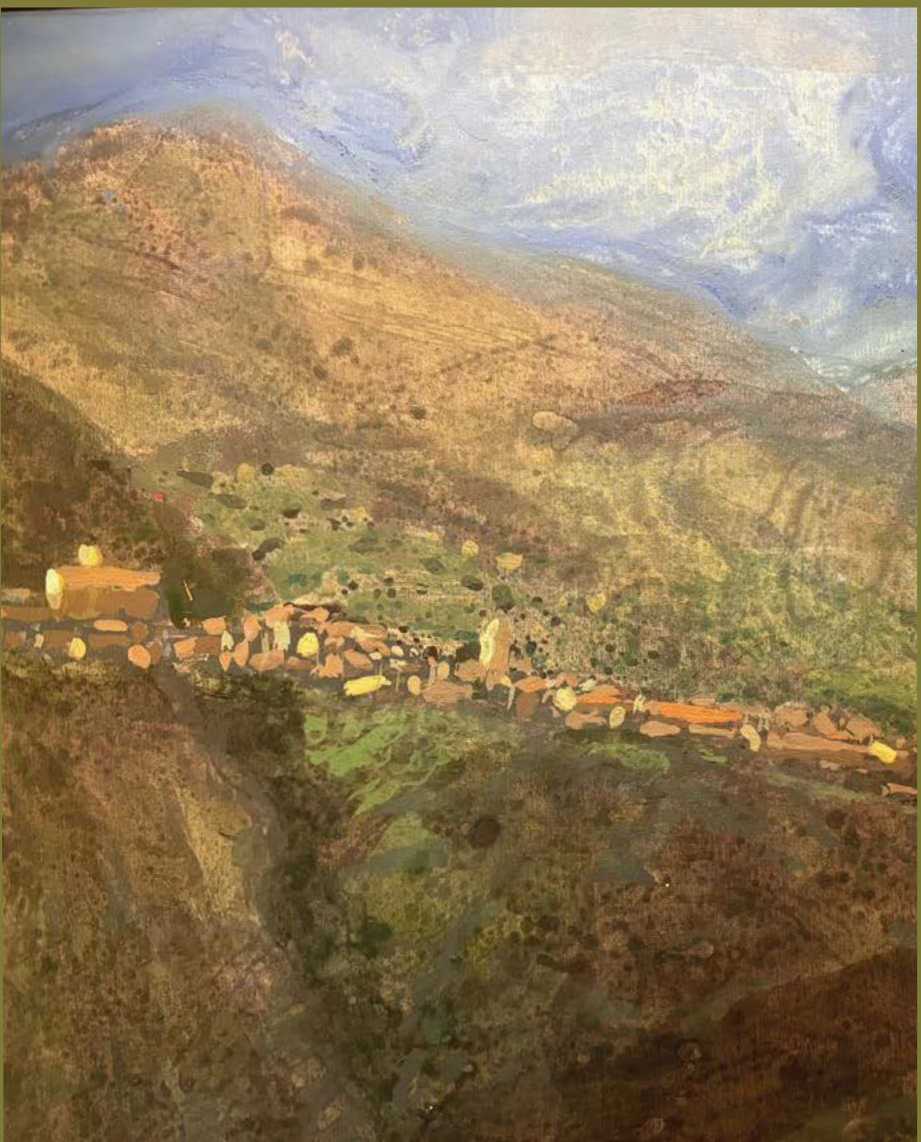
JOSÉ IGNACIO HERNÁNDEZ G.

EL PENSAMIENTO JURÍDICO EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO DE ALLAN R. BREWER-CARÍAS



LIBRERÍA JURIDICA INTERNACIONAL, S. R.L.
TEXTOS Y OBRAS JURÍDICAS NACIONALES E INTERNACIONALES

EL PENSAMIENTO JURÍDICO EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO DE ALLAN R. BREWER-CARÍAS

José Ignacio Hernández G.

LIBRERÍA JURÍDICA INTERNACIONAL, S. R. L.

2024

Angel Potentini • Editor

342.02
José Ignacio Hernández G.
El Pensamiento Jurídico en el Derecho Administrativo de Allan R. BREWER-Carías ; / José Ignacio Hernández G. – Santo Domingo : Librería Jurídica Internacional, 2024.
xxxvi, 420 páginas ; 15x22 cm.
incluye índice

ISBN: 978-9945-584-08-0

1. Derecho administrativo-- República Dominicana I. Tít.

Título de la obra:
EL PENSAMIENTO JURÍDICO EN EL
DERECHO ADMINISTRATIVO DE ALLAN R. BREWER-CARÍAS

Autor:
José Ignacio Hernández G.

Diagramación y portada:
JM Pérez

Imagen de portada:
San Rafael de Mucuchíes, de Adrián Pujol

ISBN: 978-9945-584-08-0

Bajo los auspicios y cuidado de:

LIBRERÍA JURÍDICA INTERNACIONAL, S. R. L.
TEXTOS Y OBRAS JURÍDICAS NACIONALES E INTERNACIONALES

Av. Rómulo Betancourt N.º 1208, Plaza Sahira, Local 16, Bella Vista, D. N.
República Dominicana, Tels.: 809.476.9066 • 412-8616 • Fax: 809.412.8845
Email: Libreriajuridicainternacional@hotmail.com

Hechos los depósitos y registros que manda la Ley N.º 65-00
Sobre Derecho de Autor de la República Dominicana.

Impreso en la República Dominicana/Printed in Dominican Republic

Reservados todos los derechos. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación, sin permiso del autor.

No me parece inverosímil que en algún anaquel del universo haya un libro total.

Jorge Luis Borges

Brewer es un milagro de la naturaleza exuberante del trópico venezolano. No ha habido, eso es seguro, jurista que le sea comparable en la bicentenaria historia de la República. Más aún: pocos dudamos de que Brewer sea probablemente el primer iuspublicista de toda la América latina.

Eduardo García de Enterría

CONTENIDO

NOTA PRELIMINAR xi

PRESENTACIÓN xv
Eduardo Jorge Prats

PRESENTACIÓN xxv
Jaime Orlando Santofimio Gamboa

ESTUDIO PRELIMINAR
La formación del ius administrativum y el pensamiento jurídico humanista de Allan R. Brewer-Carías

1. El Derecho Administrativo, la acción colectiva y las raíces humanistas del ius administrativum. 2
2. La convergencia de las instituciones administrativas en el siglo XXI y la vuelta a la tradición legal clásica del ius administrativum 20
3. El estudio del Derecho Administrativo y la creación del Estado Nacional -liberal y autocrático- en la primera mitad del siglo XX 41
4. El Derecho Administrativo a partir del proceso de democratización iniciado en 1958 y el pensamiento de Allan R. Brewer-Carías 47
5. Las tres etapas del Derecho Administrativo venezolano a la sombra del Petro-Estado, y el rol del pensamiento de Allan R. Brewer-Carías. 52

6. El pensamiento humanista de Allan R. Brewer-Carías y la reacción frente al falso Derecho Administrativo 71

I.
EL DERECHO ADMINISTRATIVO COMO UN DERECHO ESTATAL

1. El concepto subjetivo: la Administración Pública, el Estado y la organización administrativa 85

2. El concepto objetivo: la actividad administrativa y el principio de separación de poderes 104

3. El Derecho Administrativo Comparado: una perspectiva desde Iberoamérica y América Latina. El Derecho Interamericano y el Derecho Administrativo 121

4. El Derecho Administrativo Global 133

II.
LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA SOMETIDA A LA LEY AL DERECHO

1. El principio de legalidad y la universalidad de control de la actividad e inactividad administrativa. La constitucionalización del Derecho Administrativo y los principios generales del Derecho 144

2. La (necesaria) discrecionalidad administrativa y sus técnicas de control 156

3. La institución del procedimiento administrativo y la sistematización de los principios generales 164

4. El derecho a la tutela judicial efectiva y el control judicial de la Administración Pública 177

III.
LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA Y LA INTERAPLICACIÓN DEL DERECHO PÚBLICO Y PRIVADO

1. Del Derecho Administrativo exorbitante a la interaplicación del Derecho Público y el Derecho Privado. 196
2. El acto administrativo: esencia del Derecho Administrativo 211
3. Del contrato administrativo al contrato público..... 230
4. El contenido de la actividad administrativa, el Derecho Público Económico y los fines del Estado: la actividad de policía, el servicio público y la gestión económica 247

IV.
LOS RIESGOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO Y LA CENTRALIDAD DE LA PERSONA

1. Los riesgos del Derecho Administrativo y la reforma del Estado basada en la descentralización y la democracia. Las desviaciones autoritarias, la kakistrocracia y el falseamiento del Derecho Administrativo 269
2. Los riesgos de la retórica populista en el sistema presidencialista y la manipulación autoritaria de algunos de los conceptos del Derecho Administrativo. El "nuevo constitucionalismo latinoamericano" y la impronta del Derecho Interamericano y el derecho a la democracia..... 287
3. Los riesgos del legiscentrismo y la importancia de la supremacía de la Constitución y de la Convención. La desconstitucionalización del Derecho Administrativo..... 300
4. La deshumanización del Derecho Administrativo y la centralidad de las personas, en especial, en el marco del derecho al desarrollo. Sobre la necesidad del Derecho Administrativo y la globalización de los controles sobre la democracia. 308

CONCLUSIONES

Las ideas fuerza en el Derecho Administrativo humanista de Allan R. Brewer-Carías

1. Los preceptos fundamentales del Derecho Público como bases del Derecho Administrativo humanista 321

2. La actividad administrativa como actividad estatal 327

3. El sometimiento pleno de la actividad administrativa al ordenamiento jurídico desde la primacía de la Constitución y el balance entre la Administración Pública y los derechos humanos 333

4. La interaplicación del Derecho Público y Privado y las técnicas administrativas para el servicio a las personas 339

5. El falso Derecho Administrativo y la deriva autoritaria y populista 351

6. El Derecho Administrativo humanista 360

NOTA METODOLÓGICA 365

BIBLIOGRAFÍA DEL ESTUDIO PRELIMINAR 369

BIBLIOGRAFÍA DE ALLAN R. BREWER-CARÍAS 403

NOTA PRELIMINAR

Hace treinta años, mientras cursaba mis estudios de Derecho en la Universidad Católica Andrés Bello, topé por primera vez, de manera consciente, con la obra de Allan R. Brewer-Carías. Se trataba del libro Principios del régimen jurídico de la organización administrativa venezolana, (Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991). Antes había leído a Brewer-Carías en los cursos de Instituciones Políticas y Derecho Constitucional, pero solo fue en 1994 cuando comencé a interesarme en su obra, en lo que fue mi primer encuentro con el Derecho Administrativo. Ese interés se lo debo, sin duda, a la profesora María Amparo Grau, quien me rescató del mundo del Derecho Procesal al cual creía estar destinado, para adentrarme en el mundo del Derecho Administrativo. Y desde entonces, he seguido leyendo a Brewer-Carías, adentrándome en el extraordinario universo breweriano, incluso como su alumno, en la Especialización de la Universidad Central de Venezuela.

Poco después de terminar mi doctorado en la Universidad Complutense, en 2002, comencé a trabajar en un texto sobre el pensamiento de Brewer-Carías, impulsado por quien fuera mi director de tesis, y amigo del autor, el recordado profesor Sebastián Martín-Retortillo Baquer. Al regresar a Venezuela, le obsequié un ejemplar de mi tesis -publicada por el IESA y FUNEDA- a Brewer-Carías y, al poco tiempo, durante unas jornadas colombo-venezolanas de Derecho Público en la Universidad Externado de Bogotá, me pidió acompañarlo en la gran aventura editorial de la Revista de Derecho Público. Jamás hubiese imaginado, en

mis tiempos de estudiante, que terminaría trabajando junto a Brewer-Carías.

Mi proyecto de analizar este pensamiento jurídico, como suele suceder en la actividad académica, terminó con un resultado distinto. Fue así cómo, en 2011, publiqué un pequeño libro sobre la Introducción al concepto constitucional de Administración Pública en Venezuela (Caracas, Editorial Jurídica Venezolana), dedicado a los cincuenta años del inicio de la carrera de Brewer-Carías como investigador, y que contó con el prólogo del homenajeado. Allí esbocé algunos trazos del pensamiento jurídico del autor sobre las bases constitucionales del Derecho Administrativo, y su influencia en el Derecho Iberoamericano, especialmente, frente a las visiones diferentes de Fernando Garrido Falla y Eduardo García de Enterría.

El proyecto de escribir un libro sobre el pensamiento jurídico de Brewer-Carías siguió allí, pero interrumpido por las circunstancias de la vida, que desde el 2017 me alejaron de mi hábitat natural. Pero fue en Santo Domingo, en 2022, cuando el presente libro pasó del cuaderno de ideas al papel. Participaba entonces en un congreso sobre aspectos migratorios, promovido por la Organización Internacional de Migración. El profesor Jorge Eduardo Prats me animó a terminar mi proyecto sobre el pensamiento jurídico de Brewer-Carías. Retomando mis apuntes, entonces me percaté que el proyecto era muy ambicioso, pues en realidad, ese pensamiento jurídico abarca, al menos, tres áreas, interrelacionadas, pero cada una con entidad propia: la historia de las instituciones políticas y constitucionales; el Derecho Constitucional y el Derecho Administrativo. Como mi propósito era ofrecer una visión completa pero sumaria de ese pensamiento, entonces, decidí enfocarme solo en el pensamiento del Derecho Administrativo.

A partir de entonces comencé con el proceso de relectura y sistematización de ese pensamiento jurídico, para lo cual me

resultó de gran utilidad mi curso sobre Fundamentos y Nuevas Tendencias del Derecho Administrativo, que desde hace años imparto en la Pontificia Universidad Católica y Madre Maestra. Durante mis estancias en Santo Domingo, de hecho, avancé en este libro, mientras trabajaba en una visión más amplia del Derecho Administrativo, que esbozo en la introducción.

De nuevo por la insistencia del profesor Eduardo Jorge Prats, decidí poner punto final (que es, más bien, punto y aparte) al proyecto para lograr su publicación en 2024. En ese año, así, se cumplen sesenta años de la publicación de Las Instituciones Fundamentales, y marca a su vez el treinta aniversario de mi primer encuentro con Allan R. Brewer-Carías. A la vez, este libro coincide con los 85 años del maestro, y la gran fiesta del Derecho Administrativo, como son las Jornadas Internacionales, que se realizarán en Santo Domingo hacia fines de este año.

Para introducir al lector a este libro, tengo el privilegio de contar con dos presentaciones de destacados juristas cercanos a la obra analizada, a saber, los profesores Jorge Eduardo Prats y Jaime Orlando Santofimio Gamboa. A ellos, mi agradecimiento por acceder a escribir las presentaciones de este trabajo.

El pensamiento jurídico de Allan Brewer-Carías no solo es una pieza fundamental en el Derecho Administrativo Iberoamericano formado en la segunda mitad del siglo XX, sino que además es hoy día una de las principales herramientas para desenmascarar al Derecho Administrativo autoritario-populista. Este trabajo quiere ser un pequeño homenaje al universo brewariano, que como en la historia de Borges, es una biblioteca infinita, y en la cual Brewer-Carías está escribiendo el libro total del Derecho Administrativo.

Santo Domingo, República Dominicana/ Washington
D.C.-Brookline, MA, Estados Unidos
Junio de 2024

PRESENTACIÓN

Eduardo Jorge Prats

Presidente del Instituto Dominicano de Derecho Constitucional
(IDDEC) y del Centro Hostos de Estudios Constitucionales.
Profesor de Derecho Constitucional y Derecho Administrativo
en la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM).

Me honra y place sobremanera que el destacado jurista y querido amigo José Ignacio Hernández me invitase a presentar este magnífico ensayo sobre *El pensamiento jurídico en el derecho administrativo de Allan R. Brewer-Carías*, con quien nos une a una vieja amistad y de quien nos hemos considerado e inmodestamente autodenominado discípulo a distancia desde la época en que inicié los estudios de derecho. Brewer-Carías es, sin lugar a duda, el *iuspublicista* vivo más importante e influyente en nuestra América, al ser su obra desde hace seis décadas una fuente constante e inagotable de inspiración para la doctrina y jurisprudencia administrativa y constitucional en todo el continente y no solo en su amada y añorada patria Venezuela.

El gran mérito del ensayo de Hernández es precisamente el de constituirse en una excelente introducción al pensamiento jurídico-administrativo de Brewer-Carías que, a pesar de estar plasmado en una vasta obra que crece año por año -pues el maestro es no solo un prolífico escritor sino, en verdad, un *one man think tank*-,

a nuestro mejor entender, no había sido objeto, salvo importantes y valiosos artículos y laudatio honoris causa dedicados a su obra, de un estudio detallado como el que hoy presentamos. Quizás la monumental dimensión de esta obra, en gran parte compendiada en sendos tratados de derecho administrativo y derecho constitucional, atemorizó a muchos estudiosos de emprender una tarea casi ciclópea, desmenuzando la misma y sintetizando las grandes líneas del pensamiento del autor, como lo ha hecho Hernández, brillantemente, con justicia y preciso escalpelo, en esta joya de libro que el lector tiene en sus manos.

El autor ha emprendido el estudio del pensamiento *ius administrativo* de Brewer-Carías partiendo de una periodización de la evolución histórica del derecho administrativo venezolano en tres etapas: la de la consolidación del Estado social y democrático de derecho (1964-1984), la de la estructuración de un Estado administrativo centrado en la persona (1984-2004) y, finalmente, la de la denuncia del falso derecho administrativo (2004-2024). Puede afirmarse, sin pecar de exagerados, que, con su intensa, constante y sistematizadora labor doctrinaria, Brewer-Carías contribuyó decisivamente a la fundación y consolidación del derecho administrativo venezolano, cuyos elementos esenciales, como bien señala Hernández, ya aparecen plenamente configurados y analizados en su rompedora tesis de doctorado *Las instituciones fundamentales del derecho administrativo y la jurisprudencia venezolana* (1964). Y, posteriormente, en la tercera fase, Brewer-Carías ha sido firme y constante en ejercer ese rol clave en todo verdadero dogmático en un Estado de derecho: criticar el derecho vigente desde el derecho mismo, a lo que contribuye la dimensión constitucionalista del autor.

Tras esta periodización del desarrollo histórico del derecho administrativo venezolano y cómo se enmarca el pensamiento de Brewer-Carías en el mismo, Hernández emprende el estudio de

dicho pensamiento a partir de cuatro pilares (el derecho administrativo como derecho estatal, la Administración pública sometida a derecho, la actividad administrativa y la interaplicación del derecho público y privado y los riesgos del derecho administrativo y la centralidad de la persona), resaltando que este, más allá de los grandes principios generales del derecho administrativo, descansa en trece principios fundamentales del derecho público, que analiza en detalle en su ensayo, a saber: (i) la supremacía constitucional, (ii) la centralidad de la Constitución como fuente de las fuentes del derecho administrativo y como fuente en sí misma del derecho administrativo, (iii) la sumisión de la Administración no solo a la ley sino a todo el derecho y no solo al derecho nacional sino también al supranacional, (iv) la distribución vertical del poder público, (v) la distribución horizontal del poder público, (vi) el derecho administrativo más que como derecho de una persona jurídica como derecho de la Administración personificada o no, (vii) el derecho administrativo como derecho de la actividad administrativa más que de la función administrativa, (viii y ix) el derecho administrativo como el derecho de la actividad administrativa desplegada por todos los órganos estatales y no solo el poder ejecutivo, (x) el carácter instrumental de la administración, (xi) el derecho administrativo como el derecho de la persona y sus derechos, (xii) la responsabilidad patrimonial del Estado y sus agentes y (xiii) la universalidad del control de la actividad e inactividad administrativa. La importancia de este trabajo de Hernández trasciende el ámbito venezolano pues, en estas horas oscuras que vive el mundo, de emergencia y consolidación de regímenes iliberales, de autocracias disfrazadas de democracias, expresión de un derecho [in][anti]constitucional populista-autoritario, el pensamiento de Brewer-Carías es un verdadero faro de luz que permite alumbrar el camino de los juristas de todas las naciones que, en nuestra América, en mayor o en menor grado que en Venezuela, sufren el paulatino desmonte del Estado de derecho.

Y es que, al definir el derecho administrativo como el derecho del Estado administrativo centrado en la persona, en su dignidad y en la defensa de sus derechos, es decir, como bien señala Hernández, como "derecho humanista" contrapuesto al viejo derecho administrativo autoritario y al nuevo "falso derecho administrativo", Brewer-Carías está sentando los parámetros jurídicos y dogmáticos para criticar, desde el derecho mismo, el derecho administrativo "degenerado" (Bernd Rüthers) por la acción de gobernantes, legisladores, administradores de la cosa pública y jueces, mediante los instrumentos de la desconstitucionalizacion, la deslegalización, y la "alquimia interpretativa" (Néstor Pedro Sagüés), que más bien es "maltrato constitucional" (Roberto Gargarella) de los intérpretes operadores del sistema jurídico. Como bien afirma Hernández, de ese modo, el derecho administrativo se convierte "en la principal herramienta para proteger la libertad general frente a los abusos y ausencias del poder administrativo", frente a lo que Brewer-Carías define como el "régimen de la mentira, que es lo que son todos estos nuevos regímenes populistas autoritarios de falsos Estados de derecho y falsas democracias", que desconocen el "derecho político fundamental a la democracia, la cual debe ser considerada no solo como un régimen político basado en la representación democrática, sino como un derecho ciudadano colectivo a la democracia representativa".

Leyendo la obra de Hernández sobre Brewer-Carías me convenzo que su pensamiento, tal como magníficamente describe el autor de este libro, será muy útil en una cuarta fase del desarrollo histórico del derecho administrativo venezolano y, en sentido general, del derecho administrativo de aquellos países de nuestra América que están atravesando la fase de la demolición del Estado administrativo centrado en la persona y sometido a derecho y que se enrumbarán tarde o temprano por los difíciles caminos de la reconstrucción del Estado de derecho, de la reconfiguración de un derecho administrativo que, de tanto fallar en hacer realidad

la función esencial del Estado en la protección de los derechos de las personas, se volvió, como bien ha dicho Hernández en otros estudios, un "derecho administrativo fallido", fruto de desbaratar el Estado, la democracia y el derecho. Deberá hablarse pronto de un derecho público de la transición democrática, de la justicia transicional y de la reconstrucción del Estado y su derecho. Ya los elementos fundamentales de ese derecho, o de esa nueva fase del derecho, están presentes en la inmensa obra de Brewer-Carías y tocará a él, a discípulos como el propio autor de este ensayo, y a las decenas de discípulos del gran maestro que es Brewer-Carías acometer este desarrollo dogmático.

Parte esencial de ese nuevo derecho público deberá nutrirse de la comprobación de que el mayor reto de las democracias realmente existentes es la defensa de la democracia constitucional, entendida como democracia electoral, Estado de Derecho, Estado social y Estado regulador. Las democracias, para sobrevivir, tienen que ser todas, para usar el célebre concepto de Karl Loewenstein, "democracias combatientes", "capaces de defenderse a sí mismas", a través de los tradicionales controles democráticos y judiciales, pero también mediante órganos extra poder y organismos reguladores (cortes constitucionales, defensores del pueblo, autoridades y jueces electorales, contralorías y administraciones independientes). Precisamente, las amenazas más fuertes a las democracias vienen no solo del desmonte de los tradicionales canales democráticos sino también de atacar el sistema inmunológico constitucional, desbaratando a ese sano conjunto de poderes públicos, órganos extra poder, reguladores y de control, convirtiéndolos en apéndices dependientes de los poderes políticos (legislativo y ejecutivo), para que así aquellos, en lugar de defender las instituciones de la democracia constitucional, las destruyan.

De ahí que puede decirse que el gran logro del autoritarismo actual, que se sostiene en un derecho constitucional "autoritario-populista" (José Ignacio Hernández), es entonces haberse

convertido en una -acuño aquí un término inspirado en el enfoque inmunológico-constitucional de Patricia García Majado- "enfermedad autoinmune del sistema constitucional". Ya lo vimos en la Venezuela chavomadurista: el régimen comenzó haciendo elecciones más o menos competitivas y terminó, cuando ya el populismo chavista se volvió impopular, dejando de celebrar elecciones transparentes, inhabilitando candidatos y desmontando pieza por pieza, por la vía de los inconstitucionales ukases de la Sala Constitucional, toda la armazón político-jurídica de la democracia constitucional consagrada por la Constitución de 1999, tal como explica Brewer-Carías en su magnífica obra *El juez constitucional y la aniquilación del Estado democrático*. Pasó también en El Salvador con la Sala de lo Constitucional que permitió *contra constitutionem* que el presidente Bukele optara por la reelección. Y ya vemos que, amparados en las falsas bondades de la "eficracia" bukelista, muchos defienden no solo elecciones con alta abstención y poca transparencia como las recientes, sino también el "partido único" y la eternización del estado de excepción. Pronto defenderán también la inhabilitación y encarcelamiento de opositores y la limitación de las libertades de todos, no solo de sindicalistas y supuestos delincuentes. Y está pasando ahora hasta en México, nación a la que le costó tanto dejar atrás la "dictadura perfecta" de más de medio siglo, para convertirse en una vibrante y competitiva democracia electoral multipartidaria, cuyo Poder Judicial independiente y garantista está amenazado por una reforma judicial que conduciría a su politización mediante el fracasado y muy minoritario método de la elección popular de los jueces que podría ser establecido por la supermayoría legislativa obtenida en las recién pasadas elecciones por el partido Morena gobernante.

Las transiciones a la democracia de los años 80 del siglo pasado en Europa y América Latina agarraron desprevenidos a los politólogos y sociólogos que no aprendieron del derrumbe

de Weimar y tuvieron que apurarse, bajo el influjo de estudiosos tales como Juan Linz y Guillermo O'Donnell, para desarrollar modelos teóricos que pudiesen explicar el fenómeno de la transición democrática. Los juristas, por su parte, apenas pudieron embarcarse en el diseño e implementación de instrumentos de justicia transicional. Ahora el reto es mayor porque muchos de nuestros países enfrentan la destrucción no solo de la democracia y del Estado de derecho sino también del propio Estado. Y ya se sabe que más fácil es inventar una nación -como demostró Eric Hobsbawm- que [re]construir un Estado -como demostró Francis Fukuyama- y, lo más difícil, reconstruir una democracia y un Estado de derecho. Es una tarea no solo de juristas sino interdisciplinaria. Pero el reto mayor, aparte del político, es el jurídico.

Brewer-Carías puede decir, guardando las distancias, como Stefan Zweig, que ha visto todo: "*Hemos recorrido de un extremo a otro el catálogo de todas las catástrofes imaginables (y aún no hemos llegado a la última hoja). Yo solo he sido contemporáneo de las dos guerras más grandes de la humanidad, e incluso he vivido cada una de ellas en un frente distinto, la una en el de los alemanes, la otra en el de sus contrarios. He conocido en la preguerra el más alto nivel y forma de libertad individual, y después su más profundo descenso en cien años, he sido festejado y proscrito, libre y no libre, rico y pobre. Todos los pálidos corceles del Apocalipsis han arrollado mi vida: revolución y hambruna, devaluación del dinero y terror, epidemias y emigración; he visto crecer y expandirse bajo mis ojos las grandes ideologías de masas, el fascismo en Italia, el nacionalsocialismo en Alemania, el bolchevismo en Rusia y, sobre todos ellos, la peste suprema del nacionalismo, que ha envenenado los frutos de nuestra cultura europea. He tenido que ser testigo indefenso, impotente, de la inimaginable recaída de la humanidad en una barbarie que se creía largamente olvidada, con su dogma de antihumanidad consciente y programática. A nosotros se nos ha reservado volver*

a ver después de siglos guerras sin declaración de guerra, campos de concentración, torturas, saqueos masivos y bombardeo de ciudades indefensas, bestialidades todas que no habían conocido las últimas cincuenta generaciones y que ojalá no tengan que soportar las próximas. Pero, paradójicamente, en el mismo periodo en el que nuestro mundo retrocedía un siglo en lo moral, he visto a la misma humanidad elevarse en el ámbito técnico e intelectual a actos insospechados, superando en un solo aleteo todo lo conseguido en millones de años: la conquista del éter mediante el avión, la transmisión de la palabra en un solo segundo al otro lado del globo terráqueo y por tanto el dominio del universo, la fisión del átomo, la victoria sobre las peores enfermedades, la casi diaria posibilidad de lo que ayer aún era imposible. Nunca hasta nuestra época la humanidad en su conjunto se ha comportado de manera tan infernal ni ha alcanzado logros tan similares a los divinos".

Sin embargo, Brewer-Carías, contrario a Zweig, no ha caído en el desencanto. Siendo un "pesimista de la inteligencia" y un "optimista de la voluntad" (Gramsci) y asumiendo una ética simultánea "de la convicción y de la responsabilidad" (Weber), ha trabajado con entusiasmo, sistemáticamente y sin descanso en su obra doctrinaria, en una continua labor académica y en el diseño de los instrumentos jurídicos que han permitido el avance del derecho administrativo, constitucional y público en toda nuestra América. Ha sufrido estoicamente la persecución política disfrazada de persecución judicial y el injusto exilio, pero no ha rehuido nunca ni el debate público ni la entrega abnegada y desinteresada del jurista comprometido con el Estado de derecho y con los derechos. Por eso, esta obra de Hernández, más allá de su inmenso valor como instrumento para poder entender y aprehender a cabalidad el pensamiento de Brewer-Carías, es también un homenaje al gran jurista, al generoso maestro, al consagrado académico, al fervoroso litigante, al valiente, solidario y público defensor de derechos e instituciones democráticas y constitucionales, al

ciudadano íntegro y responsable y al gran ser humano que es. Por eso sinceramente la celebramos, felicitamos de corazón a su autor por su extraordinario estudio y también nos alegramos profundamente de que este nos haya gentilmente invitado a participar en esta verdadera fiesta que es presentar, compartir y difundir el ideario y el pensamiento del gran maestro Brewer-Carías, a quien tanto le debemos en nuestra América, ideario y pensamiento que, por demás, hay que decirlo, seguirá generando frutos por la vía del propio maestro y de los fieles estudiosos de su magna obra jurídica y dogmática. ¡Enhorabuena!

Junio de 2024

PRESENTACIÓN

Jaime Orlando Santofimio Gamboa

Profesor Emérito de Derecho Administrativo
Universidad Externado de Colombia

I

El profesor *José Ignacio Hernández G.* me invitó a escribir algunas palabras a propósito de su más reciente estudio en torno a la obra y pensamiento jurídico de nuestro maestro y educador demócrata *Allan Brewer-Carias*, trabajo que ha articulado de manera magnífica en el texto intitulado *"El Pensamiento Jurídico en el Derecho Administrativo de Allan R. Brewer-Carías"*, un libro homenaje, que refleja en cada uno de sus apartados, el sentimiento y admiración de un joven profesor venezolano a su instructor de vida ciudadana, al vital y profundo pensador y soñador incansable del respeto a la institucionalidad y la democracia[1]. Hoy, por coincidencia, ambos

[1] Brewer-Carias, Allan. *El Estado Democrático de Derecho y los Nuevos Autoritarismos Constitucionales en América Latina: El Caso de Venezuela*. Escrito elaborado partiendo del texto de la ponencia presentada al IX Congresso Ibero-Americano de Direito Constitucional e VII Simpósio Nacional de Direito Constitucional, Associação Brasileira dos Constitucionalistas Demócratas, Seção Brasileira do Instituto Ibero-Americano de Direito Constitucional, Academia

aportando lo suyo desde tierras extrañas a su natal Venezuela, postrados al exilio inmerecido y doloroso a que el régimen autoritario delirante y mal coronado de su país, los ha recluido[2].

La obra refleja el apasionamiento del aprendiz permanente para con el maestro, en cuanto forjador de un claro e indiscutible *"ius administrativum bajo consideraciones humanistas"*, autor incansable, constructor y arquitecto eterno del pensamiento constitucional y administrativo, tolerante, luchador perseverante en torno a la consolidación de las libertades, los derechos humanos, la independencia y autonomía judicial, y de un verdadero constitucionalismo fundado en el respeto a la esencia del Estado social y democrático de derecho[3], que confronta valerosamente, el autoritarismo, la dictadura, y el egocentrismo como filosofía sustentadora del ejercicio despótico del poder en ostensible detrimento de la institucionalidad, la vida, en fin, la salubridad de las sociedades democráticas en toda su magnitud. Bajo esta preceptiva, postula un derecho administrativo que contradice

---

Brasileira de Direito Constitucional, 11-15 de noviembre 2006, Curitiba, Paraná, Brasil. https://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2007/09/1006.-I-1-947.-Estado-democrático-de-derecho-y-autoritarismo-en-Venezuela-Curit%C3%ADba-2006.pdf

2 Brewer-Carias, Allan. *Ruina de la democracia, elección presidencial y momento constituyente en 2024.* Colección de crónicas constitucionales para la memoria No 9. Biblioteca Allan R. Brewer-Carias, Universidad Católica Andrés Bello. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2024.

3 Brewer-Carias., Allan R. *Democracias actuales y falseamiento del Estado de Derecho*. Conferencia. PUCMM. Santiago de los Caballeros. República Dominicana. 12 octubre de 2023; *El falseamiento de las democracias.* Conferencia. Academia Colombiana de Jurisprudencia. Bogotá, 5 de octubre de 2023; *Democracias actuales y falseamiento del Estado de derecho. Especial referencia al caso de Venezuela*. Facultad de Derecho Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 6 de octubre de 2023; *El caso de Venezuela: Un Estado depredador en guerra contra el país, sus instituciones, sus habitantes y sus ciudadanos.* Conferencia. World Law Congress, New York, 20 de julio de 2023; *La ruina de la Democracia*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2015.

cualquier forma de absolutismo, autocracia o concentraciones antidemocráticas del poder[4].

La lectura del trabajo del profesor Hernández desentraña y rescata para los juristas demócratas de nuestro continente, la inmensa y profunda obra de quien ha apuntalado en el derecho público las ideas de una forma de vida esencial, la de *"vivir en institucionalidad y democracia"* como cardinal para garantizar no solo los valores y principio de nuestra sociedad, sino también, la convivencia pacífica, justa, honesta, la participación, el control a la administración y, en general, al ejercicio del poder , en que en la obra de Allan R. Brewer-Carias se conoce como *"el derecho a la tutela judicial efectiva y el control judicial de la Administración Pública*", labor absolutamente necesaria para la consolidación del Estado de derecho y fundamental para el cumplimiento sustancial de las finalidades constitucionales del Estado frente a los asociados, y por qué no decirlo, el progreso y la felicidad en toda su extensión.

Como lo hemos destacado en otros escenarios descriptivos de la obra del profesor *Allan R. Brewer-Carias*[5], nos encontramos ante un *claro ideólogo del humanismo jurídico fundante del derecho administrativo del Estado constitucional y convencional como instrumento de lucha permanente, idónea y civilizada frente a las desfiguraciones arbitrarias, autoritarias y despóticas del poder que humillan y someten a las personas rompiendo injustamente las libertades y los derechos humanos*[6], llevándonos, en este sentido, de la mano a un activismo

---

4 Brewer-Carias, Allan R *Derecho Administrativo.* Tomos I y II. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005.

5 Santofimio Gamboa Jaime Orlando. *La figura del Estado constitucional, democrático y convencional. Dos ideas básicas en la obra de Allan Brewer-Carias.* Publicado en *Libro Homenaje a Allan R. Brewer-Carias.* Coordinadores: Caterina Balasso Tejera y otros. Editorial Jurídica Venezolana, CIDEP, Caracas, 2020.

6 Santofimio Gamboa, Jaime Orlando. *A título de reflexión sobre la reedición ampliada del Libro "Derecho Administrativo" de Allan R. Brewer-Carias*. Publicado en Libro *Derecho Administrativo. Reedición ampliada a la edición*

irreprochable en torno al derecho administrativo constitucional y convencional, bajo los designios del pensamiento y militancia efectiva en las ideas democráticas, tales como las siguientes:

> "(i) respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; (ii) el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al Estado de derecho; (iii) la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto, como expresión de la soberanía del pueblo; (iv) régimen plural de partidos y organizaciones políticas; (v) la necesaria existencia –dice- de "la separación e independencia de los poderes públicos"; (vi) la transparencia de las actividades gubernamentales; (vii) la probidad; (viii) la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública; (ix) el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa; (x) la subordinación constitucional de todas las instituciones del Estado a la autoridad civil legalmente constituida; (xi) el respeto al Estado de derecho de todas las entidades y sectores de la sociedad."

II

De los párrafos siempre prolijos de *"El Pensamiento Jurídico en el Derecho Administrativo de Allan R. Brewer-Carías*", se deduce el esfuerzo inmenso del autor de acercarse con inusitada profundidad, como lo hemos advertido en otras ocasiones, a "*una de las obras doctrinales más profundas y documentadas en el ámbito de nuestra disciplina*", que en su referencia al derecho administrativo, desborda por su sustantividad el común de las obras clásicas de nuestra disciplina.

---

de Bogotá de 2005. Homenaje a Allan R. Brewer-Carias. Editorial Jurídica Venezolana, Universidad Católica del Táchira, Caracas, 2024.

José Ignacio Hernández G. asumió, en consecuencia, un reto inimaginable al sintetizar en esta obra el pensamiento jurídico administrativo de Allan R. Brewer-Carias, ubicando la obra, como le correspondía hacerlo, en el marco del humanismo jurídico, *en contraposición al falso derecho administrativo*, centrando su análisis en el presupuesto de un derecho administrativo como un derecho público estatal, fundado en los principios generales del derecho y en los básicos como los de división de poderes, legalidad, convencionalidad, adicionalmente en los sustentos y raíces históricas de la Teoría del Derecho Administrativo, destacando su inocultable vincularidad con la creación del Estado Nacional -liberal y autocrático- en la primera mitad del siglo XX y sus relaciones con la evolución de la disciplina en el derecho venezolano, con particular referencia al proceso democrático iniciado en la hermana República en 1958.

En este sentido, destaca Hernández que en la obra de Allan R. Brewer-Carias, la Constitución Política del Estado y sus principios fundantes, que lo son en esencia aquellos propios del derecho público, fijan el derrotero y contenido del derecho administrativo, los principios constitucionales o, si se quiere, las bases constitucionales del derecho administrativo que conforman el tronco jurídico común del derecho constitucional y administrativo, construidos paulatinamente por la doctrina y la jurisprudencia, y resultan esenciales para darle cuerpo y vida al derecho administrativo. En esto coincidimos plenamente, la Constitución política del Estado,

> "…entendida como el conjunto armónico de normas, principios y valores fundantes del sistema, configura en su totalidad el ordenamiento jurídico, constituyéndose en punto central imperativo de integración y aplicación del mismo, en cuanto esté articulada convencionalmente…". [7]

[7] Santofimio Gamboa, Jaime Orlando, *La figura del Estado constitucional, democrático y convencional. Dos ideas básicas en la obra de Allan Brewer-Carias.*

Ahora bien, la principalística del derecho público en el pensamiento del autor es un producto doctrinal ampliamente trabajado por muchos años y decantado sustancialmente, deviene sin duda del perfeccionamiento conceptual en torno a la evolución de las instituciones europeas, en especial, las consolidadas a partir de su dialéctica constructiva de varios siglos del pensamiento jurídico inglés y, adicionalmente, de las bases jurídicas y aportes al derecho público derivadas de las grandes revoluciones americana y europea.

Acomete su estudio destacando otra de las virtudes de nuestro profesor, la de un comparatista insigne y conocedor en sus intimidades y detalles del derecho americano y del continental europeo. En este sentido, desentraña las líneas edificadoras del derecho comparado en el pensamiento de Allan R. Brewer Carias, en la perspectiva Iberoamérica y de América Latina, bases indiscutibles de lo que ha sido la construcción de un derecho interamericano fundamento de lo que en la actualidad se predica por la doctrina como *"derecho administrativo global"*.

> "… El método comparado ha permitido demostrar la existencia de un Derecho Administrativo común en América Latina, basado en principios generales recogidos en las Leyes de procedimiento administrativo, y que colocan en el centro de la actividad administrativa a las personas y sus derechos. La vocación del Derecho Administrativo de servir a las personas es, además, fortalecida por la proyección de la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual sienta las bases para la primacía de los derechos humanos en la actividad administrativa…" (Pg. 109)

Por su parte, en relación con el derecho convencional, Hernández ahonda en los trabajos de Allan R, Brewer-Carias

---

Publicado en *Libro Homenaje a Allan R. Brewer-Carias.* Coordinadores: Caterina Balasso Tejera y otros. Editorial Jurídica Venezolana, Cidep, Caracas, 2020.

para destacar el papel central que cumple en la sistemática del derecho administrativo su inevitablemente vinculación con el orden jurídico internacional y su principalística, destaca precisamente que,

> "… En el Derecho Administrativo de Brewer-Carías, la Convención se erige como el instrumento jurídico supremo en materia de derechos humanos, incluso, en relación con la propia Constitución, en el sentido que ésta debe adaptarse a las obligaciones derivadas de la Convención (aun cuando el rango supraconstitucional dependerá de las características de cada modelo) …" (Pg. 110)

En esta línea, admite Hernández, cómo en la obra de Allan R. Brewer-Carias, uno de los más importantes aportes de la Corte IDH al derecho de los países miembros del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, es el control de convencionalidad, que impacta en la sustantividad del derecho administrativo de corte humanista, el cual nuestro maestro ubica dentro de los instrumentos de mayor importancia en la consolidación del Estado constitucional y la eficacia de los derechos humanos.

> "… *De acuerdo con la institución del control de convencionalidad, no solo la Corte Interamericana de Derechos Humanos debe tutelar el respeto a la Convención, sin que lo propio deben hacer los órganos de los Poderes Públicos de los Estados parte de la Convención. Inicialmente, el control interno o doméstico de la convencionalidad era una materia propia del Derecho Constitucional, pero progresivamente se fue extendiendo al ámbito del Derecho Administrativo. El principio de legalidad o juridicidad se amplía, así, para incorporar la aplicación de la Convención y, en general, otros tratados internacionales. De ello resulta que "los funcionarios administrativos también ejercen un control de convencionalidad, estando su actuación, en todo caso, sujeta al control de los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa, en cuyos casos, igualmente, los*

> *jueces competentes de la misma, al decidir sobre la impugnación de los actos administrativos dictados, en la misma forma, también están obligados a ejercer el control de convencionalidad…" (pg. 110).*

Precisamente, sin perder nunca el horizonte de sus principios fundantes y razones históricas que dieron lugar a la configuración del Estado constitucional, destaca como razón superlativa para desentrañar un concepto del *derecho administrativo,* su inmenso vínculo con el orden jurídico dentro del cual imbrica de manera natural y obvia bajo consideraciones monistas, la convencionalidad, haciendo, por lo tanto, de ésta, la base de la convivencia, reivindicando para el efecto una institucionalidad democrática al servicio de la humanidad.

Es justamente a través de la esencia conceptual que la obra precisa el alcance de la articulación sustancial entre la Constitución, convencionalidad y el derecho administrativo, despojando de retórica formalista la esencia de la disciplina y abandonando sus clásicas aproximaciones a la simple legalidad. Para estos efectos, la principalística constitucional cumple un papel estelar y determinante en la obra de Allan R Brewer-Carias.'

No obstante, coincido con Hernández de que el profesor Allan R. Brewer-Carias es un visionario de nuestra disciplina. A lo largo y ancho de su obra, identifica sin tapujos los riesgos y peligros que rondan al derecho administrativo que no son otros que los mismos que acosan permanente al Estado constitucional y la vigencia de un orden convencional y la efectividad de los derechos humanos. Sobre la mesa, se detectan en la obra de nuestro maestro, entre otros fenómenos como los propios de las desviaciones autoritarias, la kakistrocracia; el falseamiento del derecho administrativo; la retórica populista en el sistema presidencialista y la manipulación autoritaria de algunos de los conceptos del derecho administrativo; el legiscentrismo y el desconocimiento

de la supremacía de la Constitución y de la Convención; la deshumanización del derecho administrativo.

En estudio que efectué hace ya algún tiempo en torno a la obra de Allan R. Brewer-Carias[8], advertí la creciente preocupación del maestro sobre los riesgos acosadores de la libertad, la institucionalidad y la democracia constitucional.

> "… 17.- No obstante, esta maravillosa creación doctrinal, Allan Brewer-Carias reconoce múltiples dificultades y desviaciones profundas en la búsqueda y consolidación de una sustantividad democrática regional, generando a lo largo de su obra un catálogo de irregularidades y perversiones a la democracia y de contera al concepto de Estado constitucional que ponen en peligro no solo su vigencia, sino también los valores vitales del hombre en sociedad. [9]
>
> 18.- De los múltiples trabajos al respecto, podemos reconstruir las ideas básicas y centrales de este catálogo negro de prácticas y mecanismos lesivos al orden constitucional y convencional en los siguientes términos: (i) proliferación de discursos autoritarios y populistas en quienes ejercen el poder; (ii) la mentira como política de Estado y negación de la transparencia; (iii) desquiciamiento de la administración pública; (iv) proliferación de mecanismos y métodos dirigidos a generar inseguridad en el respeto y acatamiento de los derechos humanos, desconocimiento pleno de la convencionalidad y del derecho internacional consuetudinario; (iii) ausencia material y real de la separación de poderes; (v) surgimiento de un nuevo modelo de Estado autoritario que no tiene su origen inmediato en un golpe de Estado

---

8 Santofimio Gamboa, Jaime Orlando. *La figura del Estado constitucional, democrático y convencional. Dos ideas básicas en la obra de Allan Brewer-Carias.* Publicado en *Libro Homenaje a Allan R. Brewer-Carias.* Coordinadores: Caterina Balasso Tejera y otros. Editorial Jurídica Venezolana, Cidep, Caracas, 2020.

9 Brewer-Carias, Allan. *Estado Totalitario y Desprecio de la Ley. La Desconstitucionalización, Desjuridificación, Desjudicialización y Desdemocratización de Venezuela*, Fundación de Derecho público, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2015.

militar, como ocurrió en el transcurso de las décadas del siglo pasado, sino en elecciones populares; (vi) demasiada concentración y centralización del poder, sin controles efectivos, así se tenga origen popular. "Si no hay controles efectivos sobre los gobernantes, y peor aún, si estos tienen o creen tener apoyo popular, inevitablemente conduce a la corta o a la larga a la tiranía"; (vii) centralización del poder y ausencia efectiva de participación política; (viii) concentración del poder y autoritarismo constitucional; (ix) la reelección presidencial indefinida. La idea democrática restringe por su misma naturaleza el ejercicio del poder sin temporalidad. Le es ínsito a este sistema "limitar los mandatos presidenciales en el tiempo y en su repetición, de manera de evitar que amparados en la reelección presidencial surgieran "nuevas monarquías" incluso semi hereditarias, con "príncipes" y "cortesanos" incluidos, no de sangre, sino basadas en supuestas elecciones no siempre libres, ni directas, ni transparentes, y en todo un andamiaje de adulación servil al jefe"; (x) desconocimiento recurrente de la voluntad popular; (xi) el asalto al poder y la consolidación del Estado criminal; (xii) la perversión del Estado de derecho por el juez constitucional. Ruptura y abandono del sendero de la justicia; (xii) manipulación y pérdida de rumbo de la democracia participativa…" [10]

III

El trabajo del profesor José Ignacio Hernández G. nos permite visualizar un Allan Brewer -Carias activo frente a las circunstancias de nuestra disciplina, altivo y frentero ante la historia y las arremetidas vulnerantes y afectantes de la institucionalidad y la democracia, postulante de ideas-fuerza fundamentales para el

[10] Brewer-Carias, Allan. *Tratado de Derecho Constitucional*, Fundación de Derecho Público Editorial Jurídica Venezolana, Volumen XVI, Caracas, 2017.

fortalecimiento del Estado constitucional y del derecho administrativo que podemos resumirlas así[11]:

(i) El reconocimiento de un Estado verdaderamente constitucional, democrático y convencional en cuanto que posea una constitución política real, verdadera, sustancial, que garantice todos y cada uno de los elementos que la historia de la humanidad ha construido en relación con el constitucionalismo material.

(ii) El reconocimiento de un sistema constitucional eficaz al ejercicio del poder que prevenga, evite y sancione las situaciones lesivas al ordenamiento jurídico: El Estado constitucional, democrático y convencional debe ser fundamentalmente un Estado de controles efectivos, reales, que garanticen la división de poderes y eviten la concentración del mismo y la generación de autocracias reprochables, *"…pero, además, para que exista un verdadero Estado democrático de derecho es necesario e indispensable que el marco constitucional en el cual se pretenda que funcione el régimen democrático, permita efectivamente el control efectivo del poder por el poder mismo, incluso por el poder soberano del pueblo. Es la única forma de garantizar la vigencia del Estado de derecho, la democracia y el ejercicio real de los derechos humanos…"*[12].

(iii) Distribución efectiva del poder. El Estado constitucional, democrático y convencional, para que lo sea realmente, debe ser un Estado de distribución de poderes, responsabilidades y funciones. El peor de los venenos para el constitucionalismo, la democracia y el orden convencional lo es el de

[11] Santofimio Gamboa, Jaime Orlando. *La figura del Estado constitucional, democrático y convencional. Dos ideas básicas en la obra de Allan Brewer-Carias.* Publicado en *Libro Homenaje a Allan R. Brewer-Carias.* Coordinadores: Caterina Balasso Tejera y otros. Editorial Jurídica Venezolana, CIDEP, Caracas, 2020.

[12] Brewer-Carias, Allan. *El Estado Democrático de Derecho y los Nuevos Autoritarismos Constitucionales en América Latina: El Caso de Venezuela*. *Op. Cit.*

la concentración desmedida del poder: *"… Y el control del Poder del Estado en un Estado democrático de derecho sólo se puede lograr dividiendo, separando y distribuyendo el Poder Público, sea horizontalmente mediante la garantía de la autonomía e independencia de los diversos poderes del Estado, para evitar la concentración del poder; sea verticalmente, mediante su distribución o desparramamiento en el territorio del Estado, creando entidades políticas autónomas con representantes electos mediante sufragio, para evitar su centralización. La concentración del poder al igual que su centralización, por tanto, son estructuras estatales esencialmente anti- democráticas…"*[13].

(iv) El diseño de un marco constitucional para la efectividad de los postulados del Estado social y democrático de derecho: "*…Para que exista un Estado democrático de derecho no bastan las declaraciones contenidas en los textos constitucionales que hablen de "democracia participativa y protagónica" o de descentralización del Estado; así como tampoco basta con establecer un sistema eleccionario que permita elegir mediante sufragio a los representantes populares. Aparte de que el mismo, por supuesto, debe asegurar efectivamente la representatividad, el pluralismo político y el acceso al poder conforme a los postulados del Estado de derecho..."* [14].

Felicito al profesor José Ignacio Hernández G. por esta excelente aproximación a la obra sobre derecho administrativo de nuestro eterno profesor y amigo, educador incansable de generaciones de juristas americanos, Allan Brewer Carias.

Altos de Potosí, Guasca, Colombia
21 de agosto de 2024.

---

13 Brewer-Carias, Allan. *El Estado Democrático de Derecho y los Nuevos Autoritarismos Constitucionales en América Latina: El Caso de Venezuela*, *Op. Cit.*

14 Brewer-Carias, Allan.. *El Estado Democrático de Derecho y los Nuevos Autoritarismos Constitucionales en América Latina: El Caso de Venezuela*. *Op. Cit.*

ESTUDIO PRELIMINAR

La formación del ius administrativum y el pensamiento jurídico humanista de Allan R. Brewer-Carías

El Derecho Administrativo, estudiado a través de las instituciones que facilitan la acción colectiva dentro del Estado, comenzó a cobrar realce a fines del siglo XIX, debido a la consolidación del Estado y su poder administrativo. Fue en todo caso en el siglo XX cuando el moderno Estado Administrativo llevó a la doctrina, legislación y jurisprudencia ha abstraer, de la acción estatal, aquella orientada a la gestión concreta de los cometidos públicos. Inicialmente, y desde el método comparado, este esfuerzo estuvo muy influenciado por la distinción -más teórica que práctica- entre el *common* y el *civil* law, impulsada por la hegemonía del Derecho Administrativo de Francia, entendido como el régimen exorbitante basado en privilegios y prerrogativas. En el siglo XXI, en todo caso, esta distinción ha comenzado a ceder ante la difusión trasnacional de instituciones administrativas que tratan de hacer más eficiente la acción colectiva, tanto más, en una era de riesgos globales, como la pandemia, el cambio climático y la inteligencia artificial.

También en el siglo XXI ha quedado en evidencia el riesgo y la necesidad del Estado administrativo. El riesgo viene determinado por regímenes autocráticos que se escudan en formas legales, y en concreto, tras los privilegios y prerrogativas, resultando en una deriva autoritaria-populista. La necesidad queda marcada por la fragilidad estatal y en especial, la fragilidad del

Estado administrativo, lo que hace ineficiente la acción colectiva, como por lo demás quedó comprobado en la pandemia de la COVID-19. De allí que, en el siglo XXI, está quedando en evidencia la necesidad del Estado administrativo organizado en torno a instituciones orientadas al bien común y centradas en la dignidad humana, que reduzcan de manera eficiente los costos de la acción colectiva necesaria para cumplir el creciente y contradictorio catálogo de cometidos derivados del Derecho Internacional, Constitucional y en suma, Global.

En esta historia del Derecho Administrativo que comienza a formarse en el siglo XX, destaca el pensamiento jurídico de Allan R. Brewer-Carías, inspirado en las particularidades del fenómeno administrativo que hacen, del Derecho Administrativo, un Derecho estatal, en tanto sus instituciones son necesarias para la efectiva materialización de los cometidos públicos siempre partiendo de la centralidad de la persona, su dignidad y derechos humanos. Esto hace que el pensamiento de Brewer-Carías sea humanista, orientado en los últimos sesenta años a tres grandes objetivos, como son la consolidación del Derecho Administrativo bajo el principio de legalidad y los principios fundamentales del Derecho Público; la centralidad de los derechos humanos y, finalmente, la reacción frente al falso Derecho Administrativo que comienza a emerger en el siglo XXI.

1. El Derecho Administrativo, la acción colectiva y las raíces humanistas del ius administrativum.

La historia del Derecho Administrativo es tan antigua como la historia de la comunidad política y, por ende, de la propia humanidad. No nos referimos, por supuesto, al elaborado modelo de Derecho Administrativo que resultó de la Revolución Francesa, ni al Derecho del Estado administrativo que surge en el siglo XX. Aludimos, más bien, a la idea de Derecho Administrativo basada en el concepto de instituciones, como éste es empleado

en las ciencias económicas y políticas. Toda comunidad política, más allá de su grado de madurez, requiere de instituciones que faciliten la gestión concreta o material de sus tareas o cometidos comunes y que, como tal, demandan una acción colectiva, esto es, la organización de recursos, medios y personal. De ello resulta que toda comunidad política cuenta con una administración política.

El tránsito de la administración política a la Administración Pública -como administración estatal- responde a un proceso mucho más reciente, que comienza a darse especialmente en Europa hacia el absolutismo, y que cobraría pleno realce -allende las fronteras europeas- hacia fines del siglo XIX y comienzos del siglo XX. En América Latina el proceso es mucho más tardío, al punto que es en el siglo XX cuando comienza a consolidarse el todavía imperfecto proceso de formación del Estado. En todo caso, con el advenimiento del Estado surgió el Estado administrativo, o sea, las instituciones orientadas a la gestión concreta y material de los cometidos estatales. A mediados del siglo XX, y con ocasión a la transformación del Estado Liberal en Estado Social, emergió el moderno Estado administrativo, en el cual las instituciones jurídico-administrativas se caracterizan por una mayor interacción económica y social.

La necesidad de estudiar de manera jurídica y comprensiva la actividad del Estado orientada a la gestión concreta de sus cometidos, fue la primera razón que llevó a pensar al Derecho Administrativo. A principios del siglo XIX, en la que suele ser considerada como la primera obra en la materia, Romagnosi observó que dentro del Estado, es posible abstraer la actividad orientada a administrar o gobernar, a través de la cual la autoridad incide en la *cosa pública*, o sea, en los asuntos comunes del cuerpo político. El interés público es, así, el interés común de la sociedad política. Este interés público o interés general es, al mismo tiempo, el fin y el medio a través del cual la autoridad sirve a la comunidad política. La administración de estos asuntos políticos es, por ende,

Administración Pública, y las reglas que rigen a esa administración conforman al Derecho Administrativo, diferenciado como tal del Derecho Constitucional o del llamado Derecho Político[1].

El interés o cosa pública es el concepto nuclear del Derecho Administrativo. En la tradición legal clásica propia del *ius commune*[2], el interés público entronca con el concepto de comunidad política, de acuerdo con el pensamiento de Aristóteles[3], y que Santo Tomás de Aquino resumiría en la idea del bien común[4]. Así, toda comunidad política requiere de una administración orientada al servicio del bien común, que no se opone -ni puede oponerse- al bien individual, en tanto éste requiere de una comunidad ordenada[5]. La persona es tal sí y solo sí realiza su dignidad dentro de

---

1 Romagnosi, D., *Principi Foudanentali di Diritto Amministrativo*, Giovanni Silvestri, Milán, 1837, pp. 1-2.

2 El *ius commune* es una construcción medioeval (entre los siglos XII y XV), basada en la relación entre el Derecho positivo -*ius civile*- el Derecho Natural y el Derecho Canónico, que especialmente se extendió en Europa no solo como resultado de la expansión del Derecho Romano, sino también, del Derecho eclesiástico. Este *ius commune* se sistematizó después que el *common law* anglosajón, lo que ha sido considerado como una de las razones que explican la diferencia entre el Derecho anglosajón y el continental. Vid.: Combalía, Zoila, "La influencia del ius commune en la formación del Derecho anglosajón", en González-Varas Ibáñez, Alejandro (coordinador), *El ius commune y la formación de las instituciones del Derecho Público*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 68 y ss.

3 La ciudad -escribió Aristóteles- no puede estar "*sin los magistrados necesarios, y sin los que tienen cargo del buen orden y policía de ella no se puede vivir bien y honestamente*". *La política,* traducción de Pedro Simón Abril, Ediciones Nuestra Raza, Madrid, 1910, p. 223.

4 Para Santo Tomás, la sociedad de los libres es gobernada hacia el bien común, lo que resulta en una forma recta y justa de gobierno. Así, en *Suma Teológica* se lee: *"también el rey, que procura el bien común de todo el reino, con su mandato mueve a cada uno de los magistrados a quienes les tiene encomendado el gobierno de las distintas ciudades*" (I, q. 82, a.4).

5 Es por ende inherente a la naturaleza de la persona desenvolverse en la sociedad y dentro de la comunidad política, la cual solo puede existir desde y para el bien común, lo que presupone la existencia de la autoridad. La persona "*tiene por consiguiente necesidad de un agente que lo dirija a su fin y por eso, y para eso, le ha sido infundada la luz de la razón natural*". Santo Tomás de Aquino, *El*

una sociedad ordenada por el bien común[6]. No negamos que esta visión se basa en una suerte de teoría moral del Derecho Público, que condiciona su validez no a elementos formales sino a su compatibilidad con la dignidad humana, base del bien común. Pero este es el pensamiento en el que descansa, en especial, la historia de las instituciones políticas y administrativas en Hispano-América.

En efecto, siguiendo a Luigi Labruna[7], podemos observar que la tradición romanista se difundió en la región con las instituciones jurídicas pre-colombinas. El carácter humanista del *ius commune* -basado en la dignidad inherente a la persona humana- fue el principal alegato empleado en 1511 por Antonio de Montesinos, ampliados luego por Bartolomé de las Casas, para la defensa de la dignidad de los indígenas[8]. Estos alegatos estaban inspirados en las *Leyes de las Siete Partidas* de Alfonso El Sabio y, en suma, en el *ius commune* medioeval que, a partir de la tradición romanista, realzó la centralidad de la dignidad humana[9]. La tradición humanista -escribe Helmut Coing- es uno de los grandes aportes del *ius commune*[10].

Gobierno Monárquico o sea el libro De Regimine Principum, Imprenta y Librería de D.A. Izquierdo, Sevilla, 1861, p. 3

6 Maritain, Jacques, *The person and the common good,* University of Notre Dame Press, Indiana, 2012, pp. 47 y ss., así como *Christianity and Democracy-The rights of man and the natural law*, Ignatius Press, San Francisco, 2011, pp. 100 y ss.

7 Labruna, Luigi, "Tra Europa e America Latina; principio giuridici, tradizione romanística e "humanitas" del Diritto", en *Revista Da Faculdade De Direito n°99*, 2004, pp. 61 y ss.

8 Sardiñas, Loida, *Dignidad humana*, Ediciones USTA, Bogotá, 2019, pp. 106 y ss.

9 Torrent, Armando *Fundamentos del Derecho Europeo. Ciencia del Derecho: Derecho Romano-Ius Commune-Derecho Europeo,* Edisofer, Madrid, 2017, pp. 240 y ss. Véase en especial a Filippi, Alberto, "Introducción histórica", en García Netto, Irma (ed), *Principios generales del Derecho Latinoamericano,* Editorial Universitaria de Buenos Aires, Buenos Aires, 2009, así como Murillo Rubiera, Fernando, *América y la dignidad del hombre,* Colecciones Mapfre, Madrid 1992, pp. 58 y ss.

10 Coing, Helmut, "La contribución de las naciones europeas al Derecho Común", en Pérez Martín, Antonio (ed) *España y Europa, un pasado jurídico común,* Instituto de Derecho Común, Murcia, 1985, p. 45.

El primer constitucionalismo latinoamericano reflejó esta tradición humanista al partirse del reconocimiento de derechos inherentes a la persona humana, según quedó reflejado en las declaraciones de derechos y primeras Constituciones[11]. En especial, la Constitución de Venezuela de 1811 reflejó la tradición del *ius commune* mediante la recepción de la *libertad republicana*, que como explicó el jurista venezolano Juan Germán Roscio, no era equivalente al libertinaje. La libertad republicana se basa en virtudes que apuntalan principios orientados al bien común, que como la Constitución de Venezuela de 1811 indicó, es la justificación primera del Gobierno[12].

Situar al interés general o público desde el bien común, ayuda a comprender el fundamento de la comunidad política y de todo el Derecho Público es la dignidad humana, y por ende, el Derecho Natural[13]. De allí que toda autoridad -y toda Ley- que atente contra la dignidad humana es intolerable. La primacía del fondo sobre las formas legales, como Rommen observó tras el advenimiento del Tercer Reich, es la última barrera de protección de la persona frente al Estado y, en especial, el Estado administrativo. Tal es la piedra en que se sostiene el Derecho Administrativo

---

11 Lobrano, Giovanni, "Derecho Romano y Constitutionalismo Latino", en Cardilli, Ricardo et al., (ed), *Diritto Romano, Constitionalismo Latino e Nuova Constutuzione Cubana,* Wolters Kluwer Italia S.r.L., Milán, 2019, p. 31. Véase también a Catalano, Pierangelo, *Constitución romana y pueblos de América Latina,* Universidad Externado, Bogotá, 2020, pp. 63 y ss. En general, vid. Fernández Sebastián, Javier, "Introducción. En busca de los primeros liberalismos iberoamericanos", en Fernández Sebastián, Javier (ed), *La aurora de la libertad. Los primeros liberalismos en el mundo iberoamericano,* Marcial Pons Historia, Madrid, 2021, p. 9.

12 Véase nuestro análisis en Hernández G., José Ignacio, "El pensamiento constitucional de Juan Germán Roscio y Francisco Javier Yanes", en Brewer-Carías, Allan (ed) *La independencia y el estado constitucional en Venezuela: como obra de civiles: (19 de abril de 1810, 5 de julio de 1811, 21 de diciembre de 1811)*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2018, pp. 238 y ss.

13 Finnis, John, *Natural Law & Natural Rights,* Oxford University Press, 2011, pp. 134 y ss.

en el Derecho Interamericano, o sea, el Derecho Administrativo Interamericano, de acuerdo con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre[14].

Tal es, en apretada síntesis, el fundamento del *ius administrativum,* o sea, las instituciones administrativas influenciadas por la tradición legal clásica. Pero lo cierto es que la necesidad de estudiar a las instituciones administrativas, separadas de las instituciones políticas y constitucionales, solo surge en el siglo XIX, con ocasión a la consolidación del Estado administrativo. Aquí debemos detenernos para explicar que el Estado administrativo no es otra cosa que la organización política en la cual la Administración Pública es la herramienta para lograr la materialización concreta de los cometidos públicos.

Precisamente, la consolidación del Estado[15], siguiendo a Heller[16] y Jellinek[17], requiere elementos de cohesión social basa-

---

[14] La Declaración resalta, en su considerando, que "*los pueblos americanos han dignificado la persona humana*", y que "*las instituciones jurídicas y políticas, rectoras de la vida en sociedad, tienen como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad*"

[15] La referencia primera al concepto moderno de Estado es usualmente Maquiavelo, Nicolás, *El príncipe. La mandrágora,* Cátedra Letras Libres, Madrid, 2003, p. 73. Vid.: Njaim, Humberto y Leu, Hans-Joachim, *Selección de textos en torno al Estado,* Universidad Central de Venezuela, Facultad de Derecho, Caracas, 1968, pp. 1 y ss.

[16] Heller, Herman, *Teoría del Estado,* Fondo de Cultura Económica, México D.F., 2002, pp. 169 y ss. La cohesión social encuentra, en la Administración Pública, un punto central de apoyo, en especial, en términos de ejército, burocracia y finanzas. El ejército permanente –de acuerdo con esta tesis- "*y la burocracia de carácter continuo suponen la planificación de la administración financiera del Estado*" (p. 174). De allí que sea necesario "*la constitución de un patrimonio del Estado y el aseguramiento de una tributación regular*" (p, 174). Advertimos que Heller cuestiona la denominación *Estado medieval,* dado que hay ciertos requisitos mínimos para afirmar la existencia del "*verdadero poder estatal*".

[17] Jellinek, Georg, *Teoría general del Estado,* Editorial Albatros, Buenos Aires, 1981, pp. 130 y ss. De acuerdo con este principio "*la unificación de las relaciones de voluntad es la que se nos presenta como Estado*". Para el autor, el Estado "*es la*

dos en la Administración Pública y su burocracia[18]. Esta cohesión, a su vez, precisa de un poder central que ejerza el poder político único y unitario. Sin poder político consolidado, no puede haber en realidad proceso de democratización. Por ello, la primera tarea del Derecho Constitucional -de acuerdo con James Madison- es crear a un Gobierno que gobierne, para luego controlar su poder[19]. Esta idea del poder político consolidado daría lugar al que es, quizás, el concepto más difundido de Estado, propuesto por Max Weber: el poder político que ejerce el monopolio legítimo de la fuerza[20]. Tal y como García-Pelayo observó, el Estado se sostiene en el "*monopolio legítimo del poder público*" ejercido por un "*solo centro soberano y originario*"[21].

Las ciencias políticas han prestado especial atención al proceso de formación del Estado a partir de la cohesión y consolidación del poder político[22]. En especial, el interés se ha centrado en comprender cuáles son las condiciones que favorecen a esa cohesión, como es el caso, por ejemplo, de las guerras[23]. En concreto, la ineficiencia social de la violencia -cuando ésta es fragmentada, como sucedía por ejemplo con los señores feudales- genera incentivos de cooperación, todo lo cual permite transitar desde relaciones de

---

unidad de asociación dotada originariamente de poder de dominación y formada por hombres asentados en un territorio" (p. 133).

18 Weber, Max, *Max Weber's Complete Writings On Academic and Political Vocations*, Algora Publishing, 2013, p. 367.

19 *Federalist N° 51*: "*In framing a government which is to be administered by men over men, the great difficulty lies in this: you must first enable the government to control the governed; and in the next place oblige it to control itself*"

20 Weber, Max, *Weber's Complete Writings On Academic and Political Vocations*, Algora Publishing, Nueva York, 2013, p. 367.

21 García-Pelayo, Manuel, "Estado", en *Obras Competas, Tomo III*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1991, pp. 2951 y ss.

22 Huntington, Samuel, *Political order in changing democracies,* Yale University Press, New Haven, 1968, p. 8.

23 Tilly, Charles, "War making and State Making as Organized Crime", en Evans, Peter, *et al.* (ed.), *Bringing the State Back In*, Cambridge University Press, Cambridge, 1985, pp. 167 y ss.

poder personales o patrimoniales, a relaciones de poder ordenadas de manera general y abstracta[24]. Empleando la conocida expresión de Weber, este poder general y abstracto descansa en mecanismos de dominación burocráticos[25]. Tal es, precisamente, el rol de la Administración Pública, cuya existencia es una condición necesaria para la conformación y existencia del Estado. En realidad, la cohesión que hace posible al Estado es, ante todo, cohesión de las instituciones administrativas, pues solo esa organización de la acción colectiva hace posible el advenimiento del Estado.

Por ello, la Administración Pública es causa y consecuencia del proceso de formación del Estado. Desde las ciencias económicas, se ha observado cómo el Estado precisa de mecanismos que hagan más eficiente la acción colectiva[26]. También, se ha señalado que el Gobierno existe en función a las externalidades, pues la acción colectiva es desincentivada por la preferencia individual de no apoyar tal acción, en espera de recibir, de igual manera, sus beneficios. El resultado es, en todo caso, paradójico: para paliar esa externalidad, la sociedad crea al Gobierno que, a su vez, genera externalidades[27]. En cualquier caso, la administración -como actividad- es inherente a toda comunidad política, pues a través de ella se facilita la acción colectiva.

Fue en todo caso durante el siglo XX cuando la acumulación y expansión de los cometidos del Estado realzó la importancia de la Administración Pública, surgiendo de esa manera el *moderno*

---

24 North, Douglass, et al., *Violence and social order. A conceptual framework for interpreting recorded human history*, Cambridge University Press, Nueva York, 2012, pp. 11 y ss.

25 Weber, Max, *Economía y sociedad. Esbozo de sociología comprensiva, Tomo I,* Fondo de Cultura Económica, México, 1974, pp. 170 y ss.

26 Olson, Mancur, *The logic of collective action,* Harvard University Press, Cambridge, 1971, pp. 5 y ss.

27 Tullok, George, *Public Goods, Redistribution and Rent Seeking*, The Locke Institute, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2008, pp. 28 y ss.

Estado administrativo, esto es, la Administración Pública del Estado Social y Democrático de Derecho. La expansión de lo cometidos estales llevó a ampliar los cauces de la actividad administrativa, pero siempre en función al rol que ésta cumple en la promoción de la acción colectiva[28].

Si volvemos a Romagnosi, entonces, podremos comprender cómo el Derecho Administrativo no es más que la abstracción del Derecho creado por la sociedad para organizar a la acción colectiva. En economía, y gracias a North, se estudia cómo las reglas que inciden de manera coactiva en la conducta humana, esto es, las instituciones, inciden en el desempeño económico y, agregamos, en la eficacia de la acción colectiva[29]. Las instituciones políticas son, así, las reglas que inciden sobre la construcción del poder del Estado[30], de forma tal que instituciones políticas ineficientes, impactan adversamente en la efectividad del Estado[31]. Dentro de esas instituciones políticas, las instituciones administrativas resultan especialmente influyentes en el desempeño del Estado, al punto que, para algunos, es la calidad institucional la clave del desarrollo[32].

Esto permite explicar por qué, en el creciente interés en torno a la capacidad estatal como condición al desarrollo, la capacidad burocrática o administrativa ocupa un lugar central[33]. El concep-

---

28 La transformación del Estado Liberal en Estado Social, y la consecuente expansión de la actividad administrativa, ha sido un tema ampliamente estudiado en el Derecho Comparado. Véase el trabajo clásico de Parejo Alfonso, Luciano, *Estado social y administración pública. Los postulados de la reforma administrativa*, Civitas, Madrid, 1983, pp. 82 y ss.

29 North, Douglass, *Institutions, institutional change and economic performance,* Cambridge University Press, 1999, pp. 36 y ss.

30 Fukuyama, Francis, *State Building,* Cornell University Press, 2014, pp. 1 y ss

31 Fukuyama, Francis, *Political order and political decay,* Farrar, Strauss and Giroux, New York*,* 2014, pp. 26 y ss.

32 Acemoglu, Daron y Robinson, James, *Why Nations Fail,* Crown Business, New York, 2012, pp. 70 y ss.

33 Dincecco, Mark, *State Capacity and Economic Development,* Cambridge University Press, Cambridge, 2017, p. 3

to de Estado frágil describe, de esa manera, cómo limitaciones de capacidad pueden impedir el efectivo cumplimiento de los cometidos estatales[34], lo que puede dar lugar a áreas de limitada estatalidad, o sea, áreas en las cuales las instituciones formales del Derecho Público no se aplican efectivamente, y en su lugar surgen instituciones informales e ineficientes[35]. Precisamente, en América Latina, la fragilidad estatal deriva en la fragilidad de las instituciones[36], todo lo cual deriva en un círculo vicioso que afecta la calidad de la democracia[37]. De estas fallas de capacidad estatal surge el Derecho Administrativo Fallido, o sea, las instituciones administrativas de Estados frágiles, que no logran promover una acción colectiva eficaz y eficiente.

Administración Pública y Estado aparecen entonces relacionados de manera indivisible. Por ello, la condición esencial para que exista Administración es que exista Estado, lo que permite explicar cómo algunas técnicas de la intervención administrativa son anteriores al Estado de Derecho, que emerge a partir del siglo XVII[38]. La dependencia del Derecho Administrativo al

---

34 Rotberg, Robert, "Odious and Failed States, Humanitarian Responses", en Trauschweizer, Ingo and Miner, Steven (ed), *Failed states and Fragile Societies. A New World Disorder?,* Ohio University Press, Ohio, 2014, pp. 119 y ss

35 Börzel Tanja A., et al, "Governance in Areas of Limited Statehood: Conceptual Clarifications and Major Contributions of the Handbook" en Börzel Tanja A. et al (ed), *The Oxford Handbook of Governance and Limited Statehood,* Oxford University Press Oxford, Oxford, 2018, pp. 3-6.

36 Brinks, Daniel et al., *Understanding Institutional Weakness. Power and design in Latin American institutions,* Cambridge Elements. Political and Society in Latin America, Cambridge University Press, Cambridge, 2019, pp. 18 y ss.

37 Mazzuca, Sebastián y Munck, Gerardo, *A Middle-Quality Institutional Trap. Democracy and State Capacity in Latin America,* Oxford University Press, Oxford, 2020, pp. 62 y ss.

38 Villar Palasí, José Luis, *El fin del antiguo régimen y los orígenes del Estado constitucional en España. La aparición del Derecho administrativo,* INAP, Madrid, 2001. Explica el autor: "*en el Derecho administrativo se da una paradoja muy singular, y es que las técnicas básicas, las categorías jurídicas esenciales, las técnicas fundamentales del Derecho administrativo tienen un origen muy anterior al mismo Derecho administrativo*" (p. 4). Véase el análisis de esta postura en Alli

Estado, como observó Sabino Cassese[39], es el signo característico del Derecho Administrativo. De allí surge también -Linde Paniagua- la concepción del Derecho Administrativo como una categoría histórica, o sea, un producto de la evolución de la sociedad y del Estado[40].

Si es cierta la premisa de acuerdo con la cual allí donde hay Derecho hay sociedad (*ubi societas, ibi ius*)[41], entonces, habría que concluir que allí donde hay comunidad política organizada hay, también, Administración Pública. De allí, por ejemplo, el creciente interés en estudiar el Derecho Administrativo dentro del Derecho Romano[42]. Esto además explica por qué, en tanto categoría histórica, la Administración Pública resulta del amalgamamiento de diversas fases históricas marcadas por signos de ruptura y continuidad. Así, la evolución del Estado forzará a desechar ciertos medios de la acción administrativa, pero otros medios se mantendrán. La continuidad histórica de la Administración Pública es, en suma, una condición derivada de la propia existencia de la comunidad

---

Aranguren, Juan-Cruz, *La construcción del concepto de Derecho administrativo español,* Civitas, Madrid, 2006, p. 94.

39 Cassese, Sabino, *Las bases del Derecho administrativo,* Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1994, p. 40.

40 Linde Paniagua, Enrique, *Fundamentos de Derecho administrativo. Del derecho del poder al Derecho de los ciudadanos,* UNED-Colex, Madrid, 2009, p. 92.

41 Escribe Ricardo Rivero Ortega que, desde esta perspectiva, el Derecho Administrativo ha existido siempre. *Derecho Administrativo,* Tirant Lo Blanch, Valencia, 2023, p. 15

42 Entre muchos aspectos de interés, resaltamos aquí la impronta humanista que deriva del Derecho Romano. Se ha observado, con agudeza, que "*la opinión de que el derecho administrativo moderno nació solo en el siglo XIX, debido a la influencia ejercida por las ideas revolucionarias francesas, ha sido recientemente puesta en duda gracias también a las investigaciones de la romanística española, comprometida asiduamente en la reconstrucción histórico-dogmática de los institutos del derecho administrativo romano, a pesar de la conciencia de que los Romanos nunca concibieron un "ius administrativum". Cfr.:* Trisciuoglio, Andrea, *Temas de Derecho Administrativo Romano Comparado*, Dykson, Madrid, 2021, p. 49.

política: más allá de sus cambios, su propia existencia depende del hilo conductor de la acción administrativa[43].

Esta visión institucional permite comprender por qué las grandes transformaciones del Estado no aparejan la destrucción de la antigua Administración y el advenimiento de una Administración nueva. Otto Mayer reflejó esta idea al señalar que la Constitución pasa pero el Derecho Administrativo queda, esto es, que más allá de los profundos cambios del Estado, siempre hay elementos de continuidad en la Administración Pública[44]. Este fue el principio que comprobó Tocqueville al observar cómo la Administración Pública derivada de la Revolución Francesa preservó ciertas técnicas del Antiguo Régimen. Ni siquiera esa Revolución logró demoler a la Administración Pública[45].

---

43 Muñoz Machado, Santiago, "Las concepciones del Derecho administrativo y la idea de participación en la Administración", en *Revista de Administración Pública N° 84,* Madrid, 1977, pp. 519 y ss. Más recientemente, vid. Muñoz Machado. Santiago, *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General. Tomo I. Historia de las instituciones jurídico-administrativas 1,* Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2015, pp. 73 y ss.

44 La frase está contenida en el prólogo de la tercera edición de su *Derecho administrativo Alemán* de 1923. Véase la explicación a las condicionantes históricas dentro de las cuales Mayer dio esta frase en Gallego Anabitarte, Alfredo y Marcos Fernández, Ana de, *Derecho administrativo I. Materiales,* séptima reimpresión corregida, Madrid, 1995, pp. 13 y ss. Refiere Gallego que Mayer quiso describir la continuidad de las instituciones administrativas luego de la promulgación de la Constitución de Weimar, que basó la Jefatura Presidencial sobre las raíces de la monarquía. Es en este sentido que hemos entendido la frase de Mayer, y no como una referencia a la supuesta –e improbable- separación entre el Derecho administrativo y la Constitución.

45 Alexis de Tocqueville (*El antiguo régimen y la Revolución,* Fondo de Cultura Económica, México, 1996, pp. 119 y ss.) puso en evidencia cómo la Revolución francesa preservó la estructura administrativa del Antiguo Régimen y, en especial, el centralismo, pudiendo incluso encontrarse, durante ese Régimen, claros indicios del establecimiento de un orden jurisdiccional especial para el control de esa Administración. La conclusión de Tocqueville es, en este sentido, bastante clara: *"el dominador cayó, pero quedó en pie lo más sustancial de su obra; una vez muerto su gobierno, su administración siguió viviendo*" (p. 287).

De igual manera que la energía no se extingue sino que se transforma, la Administración Pública del Estado tampoco rompe completamente sus estructuras a pesar de los cambios políticos. Como observó Eduardo García de Enterría, la Administración Pública se caracteriza por su cercanía al poder político[46]. En realidad, la persona solo se relaciona directamente con el Estado a través de la Administración Pública, lo que hace que las relaciones jurídico-administrativa resuman todas las tensiones del poder político del Estado. Es en la arena del Derecho Administrativo donde el Derecho Público -antes, Derecho Político- cobra vida: el Derecho Administrativo es, por ello, el Derecho Constitucional implementado, como entiende la doctrina alemana[47].

La esencia política de la Administración Pública como abstracción del Estado, es por ello independiente de cómo se organiza jurídicamente a la Administración Pública, lo que en suma dependerá del Derecho que cada sociedad crea en cada momento determinado. Esta observación fue empañada por la férrea división entre las familias del Derecho Civil y del Derecho Consuetudinario propuesta por René David[48], y por la peculiar y única formación del modelo de Derecho Administrativo derivado de la Revolución Francesa[49], modelo que en cierto modo se equiparó, sin más, al Derecho Administrativo de los modelos del Código Civil, esto es, los modelos basados en la centralidad

46 García de Enterría, Eduardo, *La lucha contra las inmunidades del poder,* Cuadernos Civitas, Madrid, 2004, p. 14

47 Schmidt-Assmann, Eberhard, "Cuestiones fundamentales sobre la reforma de la Teoría General del Derecho Administrativo Necesidad de innovación y presupuestos metodológicos", en Barnés, Javier (ed), *Innovación y reforma en el Derecho Administrativo,* Derecho Global, Sevilla, 2006, pp. 52 y ss.

48 David, Rene y Jauffret-Spinosi, Camille, *Les grands systemes de droit contemporains,* Précis Dalloz, Paris, 1992, pp. 1 y ss.

49 García de Enterría, Eduardo, *Revolución francesa y administración contemporánea,* Civitas, Madrid, 1994, pp. 41 y ss.

de la Ley -el legiscentrismo- y el reconocimiento de privilegios y prerrogativas[50].

El Derecho Administrativo que emana de la Revolución Francesa ha sido caracterizado por dos expresiones, usualmente tratadas como sinónimos: *privilegios* y *prerrogativas*. La primera comprende a los poderes jurídicos de obrar que son privativos de la Administración Pública; la segunda define el régimen jurídico que protege a estos poderes. Por ejemplo, la autotutela administrativa es un privilegio, pues solo la Administración puede ejecutar forzosamente sus propias decisiones; la presunción de validez del acto es una prerrogativa, en tanto protege a la autotutela, incluso, mediando reparos al acto, en especial, ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Este régimen exorbitante fue resultado de lo que García de Enterría denominó, con notable acierto, la disidencia revolucionaria[51].

La autotutela es, de esa manera, la marca del Derecho Administrativo Francés, cuyo origen -Prosper Weil- es milagroso, en el sentido que el Estado decidió controlar a su poder político más intrusivo, destacándose la labor creadora del Consejo de Estado[52]. Luego de la decisión Blanco, este modelo quedaría organizado en torno a la dualidad de jurisdicción de la Administración, lo que en palabras de Pierre Delvolvè, constituye una cuestión desesperante, ante la dualidad de jurisdicciones a la que se somete la Administración[53].

---

50 Bignami, Francesca, "Comparative administrative law", en *The Cambridge Companion to Comparative Law,* Cambridge, 2012, pp. 145 y ss.

51 García de Enterría, Eduardo, *Revolución francesa y administración contemporánea,* cit.

52 Weil, Prosper y Pauyaud, Dominique, *Le Droit administratif,* Puf, Paris, 2013, pp. 123 y ss.

53 Delvolvè, Pierre, *Le droit administratif,* Dalloz, Paris, 2006, p. 82.

Este concepto exorbitante dio lugar al llamado régimen administrativo, cuya narrativa fue tan sugerente que llevó a su aplicación más allá de Francia y de la dualidad de jurisdicciones[54]. Tan es así que esta difusión del régimen administrativo generó el malentendido de considerar que solo ciertos países tienen Derecho Administrativo. Para Maurice Hauriou[55], todo Estado moderno tiene Administración Pública, pero no todo Estado tiene Derecho Administrativo, entendido como régimen administrativo. Dicey, en sintonía con esa observación, comentó que en el Reino Unido no existía tal cosa como Derecho Administrativo[56]. Este malentendido fue aclarado por Jezè, al observar que incluso en el Reino Unido hay Derecho Administrativo, aun cuando éste responde -como no podía ser de otra manera- a los moldes del Derecho Anglosajón, como derecho consuetudinario[57].

En efecto, más allá de la tradición cultural asociada a la formación histórica del Derecho centrado en la Ley -el modelo civilista de los Códigos- o del Derecho centrado en precedentes que derivan de los casos resueltos por las cortes -el modelo consuetudinario, o de derecho común- en todo Estado hay una Administración Pública que, vista las particularidades de la acción colectiva, debe sujetarse a reglas jurídicas especiales. La necesidad de la Administración Pública (y sus rasgos compartidos, más allá del modelo de Derecho de cada sistema jurídico) quedó especialmente en evidencia hacia fines del siglo XIX e inicios del siglo XX, con las transformaciones del Estado impulsadas por la revolución

54 Rose-Ackerman, Susan y Lindseth, Peter, "Comparative Administrative Law: an introduction", en *Comparative Administrative Law,* Edward Elgar, *Comparative Administrative Law* Edward Elgar Publishing, 2017, pp. 1 y ss.

55 Hauriou, Maurice, *Précis de droit administratif et de droit public,* Dalloz, Paris, 2002 (reimpresión de la edición de 1933), pp. 1 y ss.

56 Dicey, Albert Venn, *Introduction to the study of the law and the Constitution,* novena edición, MacMillan and Col, Limited, Londres, 1952, pp. 328 y ss.

57 Jezè, Gaston, *Principios generales del Derecho administrativo, Tomo I,* Editorial Depalma, Buenos Aires, 1948, p. 1.

industrial. John Maynard Keynes -del Reino Unido, paradójicamente- explicó cómo el dogma abstencionista del Estado había cedido hacia una mayor intervención estatal[58]. Esta mayor intervención estatal era, en esencia, intervención administrativa.

En Estados Unidos -cuyo sistema ha sido ajeno al modelo civilista o legiscentrista- Goodnow observó, en una fecha tan temprana como 1893, que "*los grandes problemas del Derecho Público moderno son casi exclusivamente de carácter administrativo. Mientras que la era que ha pasado era de constitucionalidad, la era actual es de reforma administrativa*"[59]. En ausencia de textos en inglés, Goodnow se avocó al estudio del Derecho Administrativo Comparado, para comprender mejor las transformaciones administrativas en Estados Unidos[60].

La división entre las familias civilistas y anglosajonas del Derecho opacó los signos comunes de esta trasformación administrativa, y que se consolidó en el moderno Estado administrativo[61]. En Estados Unidos, Adrian Vermeule ha explicado que estas transformaciones, ya en movimiento hacia fines del siglo XIX, marcaron la reducción del ámbito del dominio del Poder Legislativo a favor de un mayor margen de actuación de la acción administrativa[62]. Fue precisamente la ampliación de la acción

---

58 Keynes, John, *The End of Laissez-faire*, C. Brown Reprint Library, Dubuque, 1970, p. 46.

59 Goodnow, Frank J. *Comparative Administrative Law; an Analysis of the Administrative Systems, National and Local, of the United States, England, France and Germany. Volume I. Organization*, G. P. Putnam's sons, New York, 1893, pp. iii y ss.

60 Goodnow reconoce que la expresión Derecho Administrativo era descocida en Estados Unidos, lo que no podía negar la existencia de la Administración Pública (pp. 3 y ss.).

61 Dwight, Waldo, *The administrative state. A study of the political theory of American public Administratio*n, Transaction Publishers, New Brunswick, 2007, pp. 65 y ss.

62 Vermeule, Adrian, *Law's Abnegation: From Law's Empire to the Administrative State,* Harvard University Press, Cambridge, 2018, pp. 24 y ss.

administrativa la que impulsó a Elihu Root a postular, en Estados Unidos, la necesidad de crear un marco jurídico especial para las agencias, o sea, las organizaciones administrativas que, dentro del Poder Ejecutivo, acumulaban cada vez mayores tareas[63].

Hay, incluso, un episodio poco conocido en el ámbito de Hispanoamérica. La creciente organización administrativa llevó a postular la necesidad de llevar, a Estados Unidos, el modelo del Derecho Administrativo de Alemania, basado en cortes administrativas especiales, al entenderse que esta especialidad favorecería la conformación de un cuerpo jurídico especial. Como Daniel Ernst ha estudiado[64], Ernst Freund asumió esta idea, con el propósito de acotar la discrecionalidad de la Administración, en especial, por medio de principios generales aplicados en el marco del control judicial a través de cortes administrativas. Las "cortes administrativas" serían, así, cortes ubicadas dentro del Poder Judicial, pero con competencia solo para resolver disputas jurídico-administrativas. La creación de estas cortes especializadas, para Freund, permitiría la consolidación de una línea jurisprudencial igualmente especializada en torno a principios diseñados para las particularidades de las relaciones jurídico-administrativas, un objetivo que no podía lograrse en la medida en que esas relaciones

63 Hay un cambio inevitable -escribió Root- derivado del advenimiento de un cuerpo de Derecho Administrativo, el cual ha modificado el modelo tradicional de cumplimiento de la Ley a través de los tribunales. El creciente cúmulo de tareas del Estado solo pueden ser atendidas mediante la delegación de funciones en empleados administrativos, todo lo cual requiere desarrollar un sistema de Derecho Administrativo, todavía incipiente. Vid.: Lodge, Henry Cabot, y Elihu Root, *Public Service by the Bar. Address Delivered before the Annual Meeting of the American Bar Association Held in Chicago, Ill., on May 30, 1916, by Hon. Elihu Root. Presented by Mr. Lodge. May 29, 1917. -- Referred to the Committee on Printing*. Vol. no. 43, 1917, Washington, DC., pp. 11 y ss. Véase el análisis de la posición de Root en Pierce, Richard, *Administrative Law Treatise,* Fifth Edition, Volumen I, Wolters Kluwer, 2010, pp. 13 y ss.

64 Ernst, Daniel, *Tocqueville's Nightmare: The Administrative State Emerges in America, 1900-1940,* Oxford University Press, Oxford, 2014, pp. 19 y ss.

quedasen sometidas al control de las cortes ordinarias en aplicación del Derecho Común[65].

La propuesta no avanzó, lo que llevó a que el incipiente Estado administrativo quedase sometido al control judicial de las cortes ordinarias, a través de las pretensiones ordinarias o procesales. Esto no impidió, en todo caso, reconocer la especialidad del fenómeno administrativo subyacente tras la apariencia de derecho común. De esa manera, Felix Frankfurter se propuso estudiar sistemáticamente el Derecho Administrativo, pero sin proponer un cambio en el sistema del derecho común, y en concreto, sin proponer remedios judiciales especiales. En su opinión, el sistema político de Estados Unidos permitiría crear controles sobre

[65] Ya en 1911 Ernst observaba que la rama del Derecho Público dedicada al estudio de los departamentos administrativos del Gobierno había recibido poca atención en Inglaterra y Estados Unidos. En relación con Estados Unidos, se indicó que el Derecho Constitucional cubría ese estudio, aun cuando lo cierto es que cada vez más las Leyes administrativas tenían mayor importancia (Freund, Ernst, "The Law of the Administration in America", en *Political Science Quarterly Nº* IX- 3, Universidad de Chicago, 1894, pp. 0_002 y ss.). Algunos años después el autor comenzó a abordar sistemáticamente el estudio del Derecho Administrativo, con el propósito de fijar reglas y principios para resolver conflictos entre los poderes administrativos y los derechos individuales. Estas reglas y principios debían diferenciarse de aquellos que aplican a relaciones entre iguales, un objetivo que en Europa se había facilitado por el surgimiento de cortes administrativas especializadas, en contraposición al modelo del *Common Law* (Freund, Ernst, *Cases on Administrative Law*, West Publishing Company, St. Paul, 1911, pp. 1-3). Para sistematizar el estudio de esas Leyes administrativas, Freund propuso seguir la sistemática del Derecho Administrativo en Alemania, a los fines de implementar un conjunto de principios tendentes a controlar el poder administrativo, más concretos que aquellos que derivan del Derecho Constitucional, en especial, en cuanto a los poderes discrecionales, o sea, aquellos que no se limitan a la subsunción de hechos en la Ley (*Administrative Powers over persons and property. A comparative Survey,* The University of Chicago Press, Chicago, 1928, pp. 71 y ss.). A pesar de la existencia de Leyes especiales que confieren tal discrecionalidad, no existían en Estados Unidos remedios judiciales especiales, a diferencia del Derecho Europeo continental y, en especial, el Derecho de Alemania, estudiado a través de la obra de Mayer (pp. 229 y ss.).

las agencias más allá de la revisión judicial[66]. No es de extrañar que, en el Reino Unido, Dicey decidiera finalmente dedicarse a estudiar el Derecho Administrativo[67].

2. *La convergencia de las instituciones administrativas en el siglo XXI y la vuelta a la tradición legal clásica del ius administrativum*

El Estado administrativo que se consolida en el siglo XX trascendió las fronteras -más convencionales que reales- entre el derecho civilista y anglosajón. Sabino Cassese, por ejemplo, ha promovido el estudio comparado del Estado administrativo en Europa[68]. Quizás la tradición germano-románica de la Europa Continental facilitó el encuadramiento conceptual del Estado administrativo en un sistema más robusto de Derecho Público. Fue León Duguit el que logró capturar, con mayor claridad, el impacto de este cambio, al observar que el fundamento del Estado ya no era la soberanía sino la solidaridad, esto es, la satisfacción de necesidades de interés general[69]. Como resultado de ello, el

---

66 Cfr.: Frankfurter, Felix, "The Task of Administrative Law", en *University of Pennsylvania Law Review and American Law Register, Vol. 75, Nº 7*, 1927, pp. 614 y ss. Esta aproximación también está presente en Frankfurter, Felix, y J. Forrester Davison*, Cases and Other Materials on Administrative Law*, Commerce Clearing House, Inc., Looseleaf Service Division of the Corporation Trust Company, 1928, pp. 3 y ss. La necesidad de estudiar el Derecho Administrativo ante el surgimiento de las agencias, se hizo desde el modelo del *Common Law*, sin necesidad de apelar al modelo europeo continental, como Freund observó al escribir una reseña de esa obra (*Harvard Law Review Nº 46*, 1932, pp. 167 y ss.).

67 "Development of Administrative Law in England" en *Law Quarterly Review N° 31,* 1915, pp. 148 y ss.

68 Cassese, Sabino, "The Administrative State in Europe", en Cassese, Sabino *et al.*, (ed), *The Max Planck Handbooks in European Public Law: Volume I: The Administrative State*, Oxford University Press, Oxford, 2017, pp. 57 y ss

69 Duguit, León, *Manuel de Droit Constitutionel,* Fontemoing & Cie, Editeurs, Paris, 1911, pp. 1 y ss.). Este es el tema específicamente abordado en las recopilaciones de lecciones de Duguit recogidas en *Soberanía y Libertad* (Francisco Beltrán, Librería española y extranjera, Madrid, 1924). Para el autor "*la libertad no es un derecho, es un deber*". Como el hombre vive en sociedad, su conducta individual

modelo del orden público negativo del Código Civil Napoleónico debía ceder hacia una mayor penetración del Derecho Público, anclado en la idea del servicio público[70].

En Alemania, esta transformación daría lugar a la propuesta de Forsthoff sobre la procura existencial, esto es, los cometidos estatales orientados a garantizar la satisfacción de necesidades que la persona, con su acción individual, no puede atender adecuadamente[71]. El Estado administrativo no es solo aquél que limita la acción individual a través de la actividad de policía basada en el orden público, sino además -y tanto más- el Estado prestacional, esto es, aquél que asegura -incluso materialmente- la satisfacción de necesidades esenciales. Como Luciano Parejo Alfonso ha explicado, el concepto de Derecho Administrativo se amplió como consecuencia de todas estas transformaciones, al ser necesario organizar, jurídicamente, los nuevos cometidos que la Administración fue acumulando[72]. El resultado fue la concepción servicial de la Administración Pública, estudiada

---

debe orientarse a sostener las condiciones de la estructura social, y de allí la *libertad solidarista* de la que habla Duguit. Esto daría lugar a un nuevo sistema jurídico, no basado en el *derecho subjetivo* (de raigambre individualista) sino en la *función social*.

70 De allí que su propuesta será conocida como la escuela realista, en el sentido que lo que predomina no son los derechos subjetivos sino la dimensión objetiva -o real- conformada por la idea de servicio público. De especial interés es la obra de Duguit es *Les transformations générales du droit privé depuis le code Napoléon,* publicado en 1912 luego de las conferencias pronunciadas en Argentina el año anterior. En 1913 Duguit publicó *Les transformations du droit public,* que sigue la línea de pensamiento de su obra anterior. Este pensamiento ha tenido profundo impacto en el Derecho Administrativo de Iberoamérica, en especial, con sus traducciones: *Las transformaciones generales del Derecho privado desde el Código de Napoleón,* segunda edición corregida y aumentada, Francisco Beltrán, Madrid, 1920, pp. 17 y ss., y *Las transformaciones del Derecho público,* Francisco Beltrán, Madrid, 1926, pp. 94 y ss.

71 Forsthoff, Ernst, *Sociedad industrial y Administración Pública,* Estudios Administrativos, Madrid, 1967, pp. 89 y ss.

72 *El concepto del Derecho administrativo,* Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1982, pp. 181 y ss.

especialmente en Alemania[73] a resultas de la impronta de la cláusula del Estado Social[74].

Esta transformación en Francia y más allá, en el Derecho Administrativo Iberoamericano, favoreció a la concepción del Derecho Administrativo como un Derecho exorbitante del Derecho Común, que descansa en la idea -ya comentada- de los privilegios y prerrogativas[75]. En todo caso, y debido a la creación milagrosa del Derecho Administrativo, como explicó Jean Rivero, estos privilegios y prerrogativas actúan a favor de la Administración -en más- pero también en contra de la Administración -en menos- en virtud del principio de legalidad: mientras que en el ámbito civil todo lo que no está prohibido es lícito, en el ámbito administrativo, solo las acciones habilitadas por la Ley son lícitas[76].

La autonomía del Derecho Administrativo, como Derecho exorbitante, es en todo caso una idea bastante confusa. En realidad, como la doctrina francesa observó, la pretendida autonomía del Derecho Administrativo fue un dogma falso[77]. Siguiendo a Sebastián Martín-Retortillo Baquer, podemos señalar que importantes instituciones civilistas se encuentran en los orígenes

---

73 Wolff, Hans; Bachof, Otto y Stober, Rolf, *Direito Administrativo, Vol. 1,* Fundaçao Calouste Gulbenkian, Porto, 2006, pp. 38 y ss.

74 Parejo Alfonso, Luciano, "El Estado social y la Administración Prestacional", *Revista Vasca de Administración Pública número 57*, Guipúzcoa, 2000, pp. 17 y ss.

75 El Derecho Administrativo se define no solo como una rama del Derecho Público, sino además, como un cuerpo jurídico que sale de la órbita del Derecho Civil, en tanto éste regula relaciones entre iguales, mientras que el Derecho Administrativo descansa en los privilegios y prerrogativas de la Administración, siempre, con sometimiento pleno al principio de legalidad. Cfr.: Araujo-Juárez, José, *Tratado de Derecho Administrativo General y Comparado. Volumen I. Fundamentos, Fuentes del Derecho,* CIDEP, Caracas, 2024, pp. 93 y ss.

76 Rivero, Jean, ¿Existe un criterio de Derecho administrativo?, en *Páginas de Derecho administrativo,* Universidad del Rosario, Bogotá, 2002, pp. 33 y ss.

77 Eisenmann, Charles, "Un dogme faux: l'autonomie du droit administratif", en *Perspectivas del Derecho público en la Segunda Mitad del siglo XX. Homenaje al profesor Enrique Sayagués-Laso, Tomo IV,* Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1969, pp. 419 y ss.

del Derecho Administrativo[78]. De otro lado, la narrativa de los privilegios y prerrogativas calzaba muy bien en la Administración policial del acto administrativo formada durante el siglo XIX, pero no así en la Administración prestacional que emerge en el siglo XX. Aquí, sin embargo, el concepto de servicio público se proyectó de manera especial sobre el Derecho Administrativo, definido incluso como el Derecho de los servicios públicos, al entenderse que éstos quedan sometidos a un régimen exorbitante[79].

En especial, en América Latina, la idea del servicio público cobró especial realce, en la formación doctrinal del Derecho Administrativo durante el siglo XX[80]. El Derecho Civil se reservó a los casos de la Administración Pública actuando como un particular[81], lo que encontró su mejor expresión en la tesis del contrato administrativo y sus cláusulas exorbitantes[82], como poderes unilaterales y extracontractuales[83]. Esa visión fue resumida por Escola al explicar cómo el interés público es el fundamento del Derecho Administrativo. El interés público o interés general justifica el régimen exorbitante y la primacía de la potestad a la persona, aquí degradada al rol de administrado[84]. Esta visión,

---

78 Martín-Retortillo Baquer, Sebastián, *El Derecho civil en la génisis del Derecho administrativo,* Civitas, Madrid, 1996, pp. 47 y ss.

79 Jezè, Gastón, *Principios generales del Derecho administrativo, Tomo II-1,* cit., pp. 4 y ss.

80 Bielsa, Rafael, *Derecho administrativo. Tomo I,* Depalma, Buenos Aires, 1955, pp. 199 y ss.

81 Marienfoff, Miguel, *Tratado de Derecho administrativo, Tomo I,* Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 41.

82 Farías Mata, Luis Henrique, "La teoría del contrato administrativo en la doctrina, legislación y jurisprudencia venezolanas", en *Libro Homenaje al Profesor Antonio Moles Caubet, Tomo II,* Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Caracas, 1981, pp. 935 y ss.

83 Benavides, José Luis, *El contrato estatal entre el Derecho Público y el Derecho Privado,* segunda edición, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2004, pp. 322 y ss.

84 Escola, Héctor Jorge, *Tratado integral de los contratos administrativos, Volumen I. Parte General,* primera edición, Ediciones DePalma, Buenos Aires, 1977, p. 405.

como luego ampliamos, es cuestionada en un movimiento que interpretamos como la vuelta a los fundamentos humanistas del Derecho Administrativo.

En todo caso, la fuerza del Derecho exorbitante ha sido tal que se ha llegado a afirmar que el origen histórico del Derecho Administrativo es la Revolución Francesa[85]. Lo que surgió en la Revolución Francesa fue un especial modelo de Derecho Administrativo, caracterizado por la dualidad de jurisdicciones a la cuales se somete la Administración Pública, ante la decisión -política, primero, legal, después- de excluir a la Administración de los tribunales. Esto ha dado lugar a la cuestión desesperante antes mencionada, en tanto hay en esta visión dos parcelas divididas de la actividad administrativa: una sometida a Derecho Privado, otra a Derecho Público.

Lo peculiar de la trasposición de este modelo francés de la dualidad de jurisdicciones al ámbito de América Latina, es que aquí no existe, como regla, dualidad de jurisdicción, todo lo cual hace que el esfuerzo de diferenciar uno y otro tipo de actividad -el contrato administrativo y el contrato de la administración- resulta inútil: siempre la actividad e inactividad administrativa se somete a la jurisdicción contencioso-administrativa. Pero a pesar de este dato, lo cierto es que la fuerza del régimen administrativo se proyectó al punto que trazó una frontera que, además de confusa, es imaginaria. Esto es, la frontera de la Administración Pública que según los fines perseguidos, se somete o no a Derecho Administrativo y a la jurisdicción contencioso-administrativa.

Véase del autor, en especial, *El interés público como fundamento del Derecho administrativo*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1989, pp. 33 y ss.

85 Peña Solís, José, *Manual de Derecho administrativo. Volumen Primero,* Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2004, pp. 121 y ss. Véase la nueva edición actualizada por Nélida Peña, CIDEP, Caracas, 2021, pp. 65 y ss.

Incluso en el Reino Unido, como el propio Dicey advirtió, la idea de la Administración Pública que no actúa como *potentior personae* quedó muy atrás[86]. De hecho, se debe a la doctrina inglesa -Wade- uno de los más difundidos conceptos de Derecho Administrativo, como el cuerpo jurídico que, desde el Derecho Constitucional, se orienta a prevenir el abuso del poder administrativo, como un poder esencialmente político[87]. Debemos destacar lo obvio: si existe la necesidad del Derecho Administrativo, es por cuanto hay un poder administrativo que controlar. En Estados Unidos, por ello, Richard Stewart observó que las trasformaciones impulsadas por el *New Deal* derivaron en la proliferación de leyes administrativas especiales -estatutos- que empoderaron a la Administración Pública, a través de las agencias, a actuar de manera unilateral por medio de actos de imperio, desde reglamentos (*rulemaking*) hasta decisiones en casos individuales (*adjudication*)[88]. Por ello, también en Estados Unidos -Schwartz- se concluye que el Derecho Administrativo previene la arbitrariedad del poder administrativo[89].

Mientras que en Estados Unidos el estudio del Derecho Administrativo se plasmó en los casos, precedentes y estatutos, en Iberoamérica, la mayor penetración del pensamiento jurídico clásico facilitó el estudio sistemático del Derecho Administrativo, en especial, como parte del Derecho Público y, más allá, del Derecho Constitucional[90]. Del sesgo autocrático del Derecho

---

86 "Development of Administrative Law in England", cit.

87 Wade, William*, Administrative Law,* Oxford University Press, Oxford, 2004, p. 4.

88 Stewart, Richard, "Administrative law in the Twenty-First Century", en *New York University Law Review,* Volúmen 79, Número 2, 2003, pp. 437 y ss.

89 Schwartz, Bernard, *Administrative Law,* Little Brown, Boston, 1991, p. 1.

90 Aquí se ha apreciado la especial influencia del pensamiento de Schmidt-Assmann, Eberhard, en *La teoría general del Derecho Administrativo como sistema*, Marcial Pons-Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2003, pp. 15 y ss. Más recientemente, vid. *La dogmática del Derecho Administrativo,* Global Law Press, Sevilla, 2021, pp. 5 y ss. La dogmática es considerada como una tarea comunitaria

Administrativo del Estado Liberal, se pasó a la visión constitucional del Derecho Administrativo, o como señala Luis Arroyo Jiménez, la administrativización del Derecho Administrativo evolucionó hacia su constitucionalización[91].

La constitucionalización del Derecho Administrativo no es, por supuesto, el estudio de las bases de la Administración Pública en la Constitución, sino el pensamiento jurídico que concibe al Derecho Administrativo desde la centralidad de la persona y su dignidad humana[92]. De allí que, en el Derecho Administrativo de América Latina, esta constitucionalización es, en realidad, parte de la centralidad de los derechos humanos reconocidos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. De allí la importancia de la Convención Americana y la convencionalidad como fuente primera de los principios y valores del Derecho Administrativo, como ha estudiado Jaime Orlando Santofimio Gamboa[93].

Más recientemente, la centralidad de la persona y su dignidad humana ha fundamentado la difusión de un principio emergente del Derecho Público Iberoamericano, como es la buena administración, impulsado con fuerza desde el Derecho Europeo[94], y

---

y compartida entre la práctica del Derecho Administrativo y las Ciencias Jurídicas, todo lo cual facilita no solo el estudio sistemático del Derecho Administrativo -en su parte general y especial- junto con el Derecho Constitucional, sino además, la revisión de las categorías jurídicas de acuerdo con su aplicación cotidiana, a los fines de su adaptación a los cambios sociales y económicos.

91 Arroyo Jiménez, Luis, "Las bases constitucionales del Derecho Administrativo", Rodríguez de Santiago, José María et al., *Tratado de Derecho Administrativo, Volumen I,* Marcial Pons, Madrid, 2021, pp. 561 y ss.

92 No exageramos al señalar que la constitucionalización del Derecho Administrativo es, por sobre todo, la primacía de la dignidad humana. Vid.: Carvajal, Bernardo, *La dignidad humana como norma de derecho fundamental,* Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2020, pp. 150 y ss.

93 Santofimio Gamboa, Jaime Orlando, *Compendio de Derecho Administrativo,* Universidad Externado de Colombia-Tirant Lo Blanch, Bogotá, 2023, pp. 262.

94 Meilán Gil, José Luis, "El paradigma de la buena administración", en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Coruña, Número 17,* 2013, pp. 239 y ss.

recibido ampliamente en América Latina[95]. Lo distintivo de la buena administración no son los principios que de ella se derivan -en ocasiones, enumerados en una larga y ambiciosa lista- sino el paradigma del cual parte[96]. Tal y como Jaime Rodríguez-Arana Muñoz ha resumido, ese paradigma no es otro que pasar de un Derecho Administrativo centrado en el poder, a uno centrado en la persona[97]. En la práctica, esto supone, por un lado, realzar y proteger el carácter vicarial de la Administración Pública como una organización puesta al servicio de las personas. Por el otro, este cambio de paradigma pasa por introducir un elemento cualitativo en la valoración de la actividad administrativa: ante el cúmulo de tareas que la Administración Pública tiene a su cargo, es insuficiente postular solo el control de legalidad, pues lo cierto es que incluso dentro de la Ley, la actividad administrativa puede ser ineficiente. Esta valoración cualitativa, incluso, ha sido ampliamente estudiada desde el Derecho de Estados Unidos a través del análisis costo-beneficio[98].

La buena administración entronca con los fundamentos humanistas del Derecho Público en América Latina y tanto más, de Hispano-América. Aludir al bien común en lugar del interés público genera importantes consecuencias, pues ello implica pasar del *administrado* sujeto al poder administrativo, a la *persona* como

---

95 Brewer-Carías, Allan y Hernández G., José Ignacio, "Introducción general sobre la buena administración en Iberoamérica", en Rodríguez Arana-Muñoz, Jaime y Hernández G., José Ignacio (ed), *Estudios sobre la Buena Administración en Iberoamérica,* Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2017, pp. 25 y ss.

96 Durán Martínez, Augusto, "La buena administración", *Estudios de Derecho Administrativo Nº 1,* La Ley, 2010, pp. 109 y ss.

97 Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime, "El derecho fundamental al buen gobierno y a la buena administración de instituciones públicas", en *Revista de Derecho Público Nº 113*, Caracas, 2008, pp. 31 y ss.

98 Jackson, Vicki y Dawood, Yasmin, "Constitutionalism and Effective Government. Rights, Institutions and Values", en Jackson, Vicki y Dawood, Yasmin (ed), *Constitutionalism and a Right to Effective Government?* Cambridge, Cambridge University Press, 2022, pp. 3 y ss.

sujeto que cuenta con una dignidad que antecede y se antepone al Estado. Hay, en la literatura de mediados de siglo, un lenguaje que colocó el énfasis en el poder administrativo y la subordinación del administrado, todo lo cual llevó a un Derecho Administrativo autoritativo, o sea, las instituciones que se justifican por y para el poder. La constitucionalización del Derecho Administrativo y en concreto, la primacía de la Convención, suponen una vuelta al *ius administrativum* humanista.

En el siglo XXI, el cúmulo de tareas del Estado administrativo y los riesgos globales -como la pandemia, el cambio climático y la inteligencia artificial- han exacerbado las tensiones entre el poder administrativo y la libertad. Estas tensiones están especialmente presentes en el Derecho Administrativo de Estados Unidos, pues sus precarias bases constitucionales escritas, plantean un problema de interpretación constitucional que la Corte Suprema, en especial desde el 2023, parece zanjar a favor de la interpretación original de la separación de poderes que hace recaer el proceso de toma de decisiones en el Poder Legislativo[99].

Esta crisis constitucional del Derecho Administrativo en Estados Unidos coloca de relieve que, en la práctica, existe un poder administrativo que lleva a cabo actividades que reflejan la idea de los privilegios y prerrogativas. No obstante, debido a la ausencia de un sistema racional de Derecho Administrativo y la precariedad de las bases constitucionales de esta disciplina, se ha desatado una feroz crítica al Estado administrativo, que va desde cuestionar su racionalidad[100] hasta negar su constitucionalidad[101].

---

99 Tamir, Oren, "Getting Right What's Wrong with the Major Questions Doctrine", *Columbia Journal of Transnational Law, Vol. 62, Forthcoming*, tomado de: https://ssrn.com/abstract=4422714.

100 Epstein, Richard, *The dubious morality of modern administrative law*, Rowman & Littlefield, Nueva York, 2020, pp. 9-32

101 Hamburger, Philip, *Is Administrative Law Unlawful?* University of Chicago Press, Chicago, 2014, pp. 377 y ss.

Ello, a pesar de que la Ley de Procedimiento Administrativo, de 1946, sistematizó el régimen jurídico de las agencias, no solo en cuanto al procedimiento administrativo sino también, en cuanto a su control judicial. Aquí, sin embargo, el problema sin resolver del margen de deferencia que las agencias pueden tener frente al control judicial ha realzado las críticas al moderno Estado administrativo, o sea, aquél que emerge tras el *New Deal*[102].

Sunstein y Vermeule, frente a esta realidad, han propuesto un término medio entre la supresión del moderno Estado administrativo y la imprecisa situación actual, a través de la sistematización de lo que ellos llaman los principios de la moralidad del Derecho Administrativo[103], en referencia a la obra de Fuller sobre la moralidad interna del Derecho[104]. Esta moralidad interna alude a principios generales que se orientan a asegurar la racionalidad del ordenamiento jurídico, y por ende, su eficacia, como por ejemplo, la prohibición de decisiones retroactivas. En realidad, estos principios de la moralidad no son otra cosa que los principios generales del Derecho, en su momento sistematizados por el Consejo de Estado en Francia[105] y que, hoy día, representan una fuente principal del Derecho Administrativo en Iberoamérica[106],

---

102 Lawson, Gary S., "The Rise and Rise of the Administrative State", en *Harvard Law Review N° 107*, 1994, pp. 1231 y ss.

103 *Law & Leviathan. Redeeming the administrative state,* The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, 2020, pp. 8 y ss.

104 Fuller, Leon. *The morality of Law. Revised edition,* Yale University Press, New Haven, 1964, pp. 33 y ss. Para la traducción al español, vid. *La moral del Derecho,* Editorial Olejnk, Chile, 2019. Véase lo que explicamos en Hernández G., José Ignacio "La moralidad del derecho administrativo en Estados Unidos: una visión comparada desde los principios generales del derecho administrativo en América Latina", en *Revista de Administración Pública N° 215*, Madrid, 2021, pp. 289 y ss.

105 Rivero, Jean, "Los principios generales del Derecho en el Derecho Administrativo contemporáneo francés", en *Revista de Administración Pública N° 6,* Madrid, 1951, pp. 289 y ss.

106 Delpiazzo, Carlos, *Derecho Administrativo. Volumen I,* Montevideo, 2020, p. 130. Del autor, en similar sentido, vid. "Fuentes del Derecho Administrativo", en

especialmente, impulsados por el pensamiento de Eduardo García de Enterría[107].

En la filosofía del Derecho, la distinción entre las reglas y los principios está influenciada por el pensamiento de Dworkin, quien reconoce que las relaciones sociales no siempre pueden encerrarse en el binomio validez-invalidez de las reglas, sino más bien admite que las relaciones sociales pueden desenvolverse en diversos sentidos, pero siempre en una dirección[108]. Los principios son esenciales al Derecho -ellos son un componente fundamental del Código Civil-pero son tanto más necesarios para ordenar racionalmente a la acción colectiva. Por ello los principios generales son una de las fuentes más importantes del Derecho Administrativo, en tanto ellos fijan la dirección hacia la cual debe orientarse la acción colectiva, comenzando por el principio general de la interdicción de la arbitrariedad[109]. Estos principios se determinan (*determinatio*) del ordenamiento jurídico, por el método inductivo, de forma tal que a pesar de los cambios del

Rodríguez-Arana, Jaime, y Rodríguez, Libardo (directores), *Curso de Derecho Administrativo Iberoamericano*, Comares-INAP, Granada, 2015, pp. 125 y ss.

107 "Reflexiones sobre la Ley y los principios generales del Derecho en el Derecho administrativo", en *Revista de Administración Pública número 40*, Madrid, 1963, p. 198. El trabajo, ampliado, ha sido luego publicado como libro (Cuadernos Civitas, Madrid, 2016). Sobre la influencia de este pensamiento, vid. Rodríguez, Libardo, "Los principios generales del Derecho en el Derecho Administrativo", en Brewer-Carías, Allan, *et al., La protección de los derechos frente al poder de la Administración,* Temis. Bogotá, 2014, pp. 37 y ss.

108 Dworkin, Ronald, *Taking Rights seriously,* Harvard University Press, Cambridge, 1978, pp. 26 y ss.

109 Véase, como referencia general, a Santamaría Pastor, Juan Alfonso (ed), *Los principios jurídicos del Derecho Administrativo,* La Ley, Madrid, 2010. En especial, en esa obra, véase a M. Sánchez Morón, "Legalidad y sometimiento la Ley y al Derecho" (pp. 55 y ss.). Asimismo, vid. Cassagne, Juan Carlos, *Los grandes principios del Derecho Público (Constitucional y Administrativo),* Madrid, Reus, 2016, pp. 33 y ss.

Derecho Positivo, los principios generales ayudan a preservar la estabilidad del propio ordenamiento jurídico-administrativo[110].

Estos principios generales, retomando a Aristóteles, son inherentes a la gestión concreta de los asuntos propios de la comunidad política[111]. Si la persona es inherente a la comunidad -la persona solo puede realizar su dignidad a través de la comunidad- entonces, cabría afirmar que estos principios generales son también inherentes a toda comunidad. Especialmente en la América Española, esta observación ha llevado a realzar la fundamentación *ius naturalista* de los principios generales, así como a enfatizar que el bien común es la justificación de la autoridad administrativa propia de toda comunidad[112]. Por ello, y a pesar de sus diferencias, el Derecho Administrativo en Estados Unidos y en Iberoamérica se enfrentan, en pleno siglo XXI, a problemas de similar entidad, relacionados con la actividad administrativa necesaria para elevar la eficiencia de la acción colectiva. De allí los principios generales comunes, como la interdicción de la arbitrariedad.

---

110 Esta es la *determinatio* a la cual se refirió Santo Tomás en I-II q. 95, a.2

111 Seguimos lo expuesto en Hernández G., José Ignacio, "El Derecho Administrativo Interamericano, la dignidad humana y el bien común", en Ruocco, Gabriela y Vásquez, Cristina (ed)., *Estudios jurídicos en Homenaje al profesor Dr. Augusto Durán Martínez,* Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2023, pp. 165 y ss.

112 Entre otros, vid. Cassagne, Juan Carlos, "Reflexiones sobre el bien común y el interés público como fines y principios de la actividad estatal", en *El Derecho Nº 15.191*, Buenos Aires, 2021, pp. 1 y ss.; Coviello, Pedro J. J., "Una introducción iusnaturalista al Derecho Administrativo", en *Estudios de Derecho Administrativo en homenaje al Profesor Julio Rodolfo Comadira,* Biblioteca de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Buenos Aires, 2009, pp. 22 y ss.; Delpiazzo, Carlos, "Bien común, sociedad y Estado", en *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo Nº 11,* Uruguay, 2012, pp. 83 y ss., y Durán Martínez, Augusto, "El Derecho Administrativo al servicio de la casa común", en Durán Martínez, Augusto (coordinador), *El Derecho Administrativo al servicio de la casa común,* Ediciones Información Jurídica, Montevideo, 2017, pp. 42 y ss.

El primero de esos principios compartidos es la interdicción de la arbitrariedad. Aquí, la expansión del Estado administrativo ha llevado a tensiones no resueltas, pues lo cierto es que, a mayor poder administrativo, mayor riesgo a la libertad general. Este riesgo es más elevado en el régimen administrativo, en tanto la idea de privilegios y prerrogativas deriva en instituciones que tienden a fortalecer el poder administrativo, como la autotutela y la presunción de legitimidad del acto. Este Derecho Administrativo autoritativo, como observó Hayek, puede derivar en coacciones arbitrarias[113], en especial, desde técnicas como la planificación, que pueden degenerar en mecanismos colectivos de dominación[114]. Esta crítica no niega la necesidad de la acción colectiva[115], pero sí recuerda los riesgos de instituciones pensadas desde el poder administrativo. Pues como recuerda Santamaria Pastor[116]:

> "El poder, aunque se disfrace de benéfico prestador de servicios públicos o de protección a los ciudadanos, es autoridad pura y dura, y el derecho administrativo participa de esta naturaleza".

Pero sin poder administrativo, la libertad general estaría también riesgo. Por ello, una vez superada la visión cuantitativa del Estado derivada del Consenso de Washington, hay una preocupación cada vez más creciente por realzar la calidad de la acción administrativa para elevar la eficiencia de la acción colectiva[117]. La

---

113 Hayek, Friedrich, *Law, Legislation and Liberty, Volume I. Rules and Order,* Routledge, Londres, 1998, pp. 137 y ss.

114 Von Mises, Ludwig, *Sobre liberalismo y capitalismo,* Unión Editorial, Madrid, 1995, pp. 37-38.

115 Incluso desde el pensamiento liberal sea reconocido que hay necesidades que solo pueden satisfacerse a través de la acción colectiva. Hayek, Friedrich, *Los fundamentos de la libertad,* Unión Editorial, 1998, pp. 347 y 350

116 Santamaría Pastor, Juan Alfonso, *El poder, la libertad, la Administración y su derecho,* Discurso de recepción a la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid, 2022, p. 132

117 Singer, Joseph, *No freedom without regulation: the hidden lesson of the subprime crisis*, Yale University Press, New Haven, 2015, pp. 59 y ss.

arbitrariedad de la actividad administrativa no solo se determina, entonces, por su abuso sino también por su ausencia, en especial, aquella derivada de fallas en la capacidad institucional que afectan adversamente su alcance.

La fragilidad es especialmente evidente frente a la atención de riesgos globales, o sea, aquellos que van allende las fronteras del Estado. Aquí entra en juego la globalización del Derecho Administrativo, un tema en que se ha apreciado, con especial intensidad, el diálogo entre diversas "familias" de Derecho Administrativo[118]. El impacto de la globalización o mundialización del Derecho[119], sin duda, ha estado influenciado por la globalización económica, especialmente, apreciada a fines del siglo pasado en el contexto de las políticas de liberalización[120]. La otra gran fuerza motora ha sido la universali-

---

118 Fue la doctrina de Estados Unidos la primera en llamar la atención sobre el impacto de la globalización en el Derecho Administrativo. Cfr.: Aman, Alfred, *Administrative Law in a Global Era,* Cornell University Press, 1992, pp. 131 y ss. La Universidad de Nueva York mantuvo una intensa línea de investigación. Cfr.: Kingsbury, Benedict, Krisch, Nico y Stewart, y Richard B., "The emergence of Global Administrative Law", *Law & Contempary. Problems N° 68, 2005, Duke University, pp. 15 y ss. A partir de allí, el estudio del Derecho Administrativo Global se ha difundido en la Europa Continental. Cfr.:* Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime, "El derecho administrativo global: un derecho principal", en *Revista de Derecho Público N° 120,* Caracas, 2009, *pp.* 7 y ss. En especial, vid. Cassese, Sabino, *Advanced Introduction to Global Administrative Law*, Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham, 2021. En América Latina, puede verse, entre otros, a Muci-Borjas, José Antonio, *El derecho administrativo global y los Tratados Bilaterales de Inversión (BITs),* Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2007, pp. 51 y ss.

119 La mundialización del Derecho refleja, quizás mejor que la expresión globalización, la expansión del ámbito territorial del Derecho, más allá del Estado. Vid.: Auby, Jean-Bernard, "Globalización y descentralización", en *Revista de Administración Pública N° 156,* Madrid, 2001, pp. 7 y ss.

120 Rodrik, Dany, *The globalization paradox: Democracy and the future of the world economy*, W. W. Norton &., Nueva York, 2011, pp. 207 y ss. La globalización económica se orienta a la gradual integración de los mercados, todo lo cual supone la integración de las instituciones jurídicas. Por ello, en sus inicios, el impacto de la globalización fue mayor en el Derecho Mercantil Internacional. Pero en la era del Estado administrativo, era inevitable la mundialización de las instituciones jurídico-administrativas.

zación de los derechos humanos[121], lo que ha llevado al estudio del Derecho Constitucional Global[122].

Para poder comprender mejor el impacto práctico del llamado Derecho Administrativo Global[123], es preciso ampliar su estudio, desde los organismos internacionales considerados como administraciones públicas globales, hacia el impacto que tiene, en la actividad administrativa, los principios generales sistematizados por instancias internacionales[124]. Estos principios, a veces tratados como estándares, suelen equiparase con el llamado derecho flexible o *soft law*[125]. Esta es una expresión bastante confusa. Por un lado, lo cierto es que estos estándares, aun no siendo coactivos, influyen directamente en la actividad administrativa, en especial, cuando las Administraciones Públicas actúan en redes globales que aprueban lineamientos o guías que, posteriormente, permean al ordenamiento jurídico doméstico[126]. Pero hay también decisiones adoptadas desde

---

121 Nikken, Pedro, *La protección internacional de los derechos humanos. Su desarrollo progresivo*, Civitas, Madrid, 1987, pp. 29 y ss.

122 Uno de los componentes de la globalización del Derecho Constitucional es, precisamente, la vigencia universal de los derechos humanos. Cfr.: Goldoni, Marco, "Introduction to the Material Study of Global Constitutional Law", en *Global Constitutionalism 8, no. 1*, 2019, pp. 71 y ss.,

123 Suárez Mejía, Jorge Luis, *Globalización jurídica, Derecho Administrativo Global y Administración Pública. El caso Colombia,* CIDEP, Caracas, 2022, pp. 23 y ss. Véase también a Vivas, Jessica y Sira, Gabriel (ed), *El Derecho Administrativo Comparado y el Derecho Administrativo Global. Jornada Anual de la Asociación Venezolana de Derecho Administrativo*, AVEDA, Caracas, 2022.

124 Como se ha observado, "*en la actualidad, el Derecho tiende a emanciparse de manera creciente de las estructuras estatales como consecuencia de su apertura a la globalización y a las transformaciones que ésta produce".* Cfr.: Arroyo Jiménez, Luis, *et al.*, "Presentación", en *Derecho Público Global. Fundamentos, actores y procesos*, Iustel, Madrid, 2020, p. 13.

125 Por ejemplo, vid. Savino, Mario, "Global Administrative Law meets "soft" powers: The uncomfortable case of INTERPOL Red notices", en *International Law And Politics N° 43,* 2011, pp. 243 y ss.

126 Tal y como observó Slaughter, Anne-Marie, "Governing the Global Economy through Government Networks", en *The Role of Law in International Politics,* Oxford, 2001, pp. 177 y ss.,

el espacio global que, al menos en teoría, son vinculantes, como es el caso de las decisiones que resuelven disputas entre el Estado y el inversor en el marco del Derecho Internacional de Inversiones[127]. De todo ello resulta que, en el siglo XXI, la Administración Pública se somete no solo al ordenamiento jurídico doméstico, sino también al ordenamiento jurídico derivado de tratados y, más allá, al ordenamiento jurídico -más heterogéneo y frágil- que deriva de principios generales usualmente considerados como estándares internacionales[128]. En el fondo, esta transformación no es otra cosa que la incidencia, en el ámbito administrativo, del cambio que está quedando en evidencia en el siglo XXI: el Estado, como poder político único y unitario, no es ya el único centro autárquico de poder[129]. No es de extrañar que esta pérdida de autarquía esté teniendo un efecto tan importante en el Derecho Administrativo[130].

El resultado de lo anterior ha sido la difusión de instituciones jurídico-administrativas en el Derecho Administrativo Comparado[131]. Quizás la institución que mejor refleja esa di-

---

127 Nuestra posición, en Hernández G., José Ignacio, *Derecho Administrativo y arbitraje internacional de inversiones*, Editorial Jurídica Venezolana-CIDEP, Caracas, 2016. También, véase lo que exponemos en "El control de la Administración Pública a través del arbitraje internacional de inversiones", *Entre Tribunales. Libro homenaje a Pablo García Manzano,* Marcial Pons, Madrid, 2018, pp. 239 y ss.

128 En nuestra opinión, es preciso diferenciar entre el Derecho Doméstico, Internacional y Global. Los dos primeros son Derechos producidos por el Estado, en ejercicio de su soberanía doméstica o mediante tratados, que son acuerdos entre Estados. Pero el Derecho Global abarca a fuentes que no son estatales, o sea, no derivan directamente de la voluntad del Estado sino de organismos de muy variada naturaleza y que cuentan con ámbitos de autarquía y autonomía. Aquí se incluyen desde redes de organismos públicos hasta tribunales internacionales que resuelven disputas jurídico-administrativas. Cfr.: Ortega Carcelén, Martín, *Derecho global. Derecho internacional público en la era global,* Tecnos, Madrid, 2014, pp. 21 y ss.

129 Kissinger, Henry, *World Order,* Penguin, Nueva York, 2014, p. 26.

130 Meilán Gil, José Luis, *Una aproximación al Derecho administrativo global,* Global Law Press – Editorial Derecho Global, Madrid, 2011, pp. 15 y ss.

131 D'Alberti, Marco, *Diritto admministrativo comparato,* il Mulino, Bologna, 2019, pp. 22 y ss., y Napolitano, Giulio, *Introduzione al diritto Amministrativo comparado,* Il Mulino, Bologna, 2020, pp. 17 y ss.

fusión es la regulación. De un concepto cardinal en el Derecho Administrativo de Estados Unidos[132], pasó a difundirse en el Derecho Europeo[133] y en especial, en América Latina[134]. Esta difusión ha traspasado al ámbito del ordenamiento jurídico positivo, como lo reflejan las Leyes de mejora regulatoria impulsadas especialmente en América Latina[135], y que en suma, parten de preceptos muy arraigados en el Derecho Administrativo de Estados Unidos, como el análisis costo-beneficio[136]. En este contexto, seguir aludiendo a las familias de Derecho Administrativo del *civil law* y del *common law* responde, cada vez más, a un ejercicio académico de escaso arraigo en la realidad.

Otro ejemplo lo encontramos en la actividad contractual de la Administración. La rígida separación entre el contrato administrativo y el contrato de la administración -desconocida en el *common law*- ha dado lugar a una visión holística en torno al contrato público y, en especial, la procura, licitación o procedimiento de selección de contratistas[137]. Los estándares promovidos por instituciones como la Organización para la Cooperación y el

---

132 Breyer, Stephen, *Regulation and its reform,* Harvard University Press, Cambridge, 1982, pp. 341, y Schwartz, Bernard, *The economic regulation of business and industry, Volume I,* Nueva York, Chelsea House Publishers, 1973, pp. 17 y ss.

133 Cruz Ferrer, Juan de la, *Principios de regulación económica en la Unión Europea,* Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 2002, pp. 217 y ss., y Esteve Pardo, José, *Principios de Derecho regulatorio*, Marcial Pons, Madrid, 2021, pp. 71 y ss.

134 Moreno Castillo, Luis Ferney, *Teoría de la regulación. Hacia un Derecho Administrativo de la regulación,* Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2019, pp. 56 y ss.

135 Carvajal, Bernardo, "¿Cómo asegurar calidad regulatoria?, en *Revista Digital de Derecho Administrativo n° 9*, Bogotá, 2013, pp. 41 y ss. Véase, por ejemplo, la *Ley de Mejora Regulatoria y Simplificación de Trámites* de República Dominicana.

136 Sunstein, Cass, *The cost-benefit revolution,* The MIT Press, Cambridge, 2018, pp. 67 y ss.

137 Como hemos explicado en Hernández G., José Ignacio, "El contrato administrativo en el Derecho Administrativo global. Una perspectiva Iberoamericana", en Acaraz, Hubertm y Vergara, Alejandro, *Itinerario Latinoamericano del Derecho Público Francés. Homenaje al profesor Franck Moderne*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 367 y ss.

Desarrollo Económicos (OCDE), para fomentar el valor público y la calidad de las políticas de contrataciones, han favorecido a la globalización del régimen jurídico de la contratación pública[138]. Aquí también puede apreciarse la impronta de la buena administración, en el sentido que el objetivo final es reforzar la calidad de las políticas de contrataciones públicas.

¿Qué puede explicar esta difusión de instituciones? En nuestra opinión, la clave está en ubicar principios fundamentales de la organización política que, arraigados en el problema de la acción colectiva hacia el bien común, reflejan una suerte de *ius administrativum* común. No pretendemos afirmar, por supuesto, la existencia de un Derecho Administrativo universal y etéreo. Por el contrario, cada sociedad crea, en su propio momento, su específico Derecho Administrativo, que es, así, un "producto de la tierra"[139]. Como observó Forsthoff, "*cada época de la historia de los Estados produce un tipo propio de Administración, caracterizado por sus fines peculiares y por los medios de que sirve*"[140]. Pero si partimos de la premisa según la cual la comunidad política y la persona son recíprocamente inherentes, entonces, tendremos que concluir que hay elementos comunes, si se quiere, del *ius naturale*, en toda comunidad política, y esos elementos comunes son tanto más intensos en relación con el poder administrativo, pues solo éste lleva a cabo las actividades materiales para la gestión concreta de los asuntos propios de la comunidad.

---

138 Moreno Molina, José Antonio, *Derecho Global de la Contratación Pública,* primera edición, Ubis, México, 2011, pp. 1 y ss.

139 Vid. Ballbé, Manuel, "Derecho administrativo", en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, *Tomo I,* F. Seix, Editor, Barcelona, 1985, p. 66. Para el autor, "*la función administrativa, y por ende, el Derecho administrativo supone la existencia de un Estado constituido*".

140 Forsthoff, Ernst, *Tratado de Derecho administrativo*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958, pp. 35 y ss.

El siglo XXI, con una velocidad mucho mayor a la capacidad de adaptación institucional de los Estados, está colocando en evidencia la existencia de este *ius administrativum* común. Así, la principal lección de la pandemia de la COVID-19 es que los Estados no tienen capacidad suficiente para responder a riesgos globales que requieren coordinar acciones colectivas en el espacio global[141]. Esta fragilidad fue especialmente visible en América Latina[142]. Y cuando la humanidad todavía no ha reflexionado sobre estas lecciones, debe afrontarse a los retos de la gobernanza global frente al cambio climático[143]. A todo lo anterior debemos agregar los retos derivados de la cuarta revolución industrial y, en concreto, de la inteligencia artificial, que colocará más en evidencia la fragilidad del Estado para promover la acción colectiva más allá de sus fronteras[144].

Si apreciamos la evolución del *ius administrativum*, veremos cómo la historia del Derecho Administrativo, desde la perspectiva aristotélica de la acción colectiva orientada al bien común, es en parte la historia de la humanidad reunida en torno a la comunidad, especialmente, luego de la revolución agrícola[145]. Desde que existe comunidad, la persona ha orientado sus esfuerzos a hacer más efectiva la acción colectiva, o sea, a promover mecanismos eficientes de gobernanza que pasan siempre por la gestión material de los

---

141 Zakaria, Fareed, *Ten lessons for a post-pandemic world,* W.W. Norton & Company, Inc., Nueva York, 2020, pp. 56 y ss.

142 Hernández G. José Ignacio, *La pandemia de la COVID-19 y el Derecho Administrativo en América Latina. Un estudio sobre la fragilidad de las Administraciones Públicas*, Tirant Lo Blanch-Universidad del Rosario, Bogotá, 2022, pp. 294 y ss.

143 Nordhaus, William, "Climate Change: The Ultimate Challenge for Economics", en *109(6) American Economic Review*, 1991.

144 Suleyman, Mustafa y Bhaskar, Michael, *The Coming Wave. Technology, power and the twenty-first century´s most significant dilemma,* Crown, Nueva York, 2023, p. 183.

145 Noah Harari, Yuval, *Sapiens. A Brief history of humankind,* Harper Perennial, Nueva York, 2015, pp. 165 y ss.

asuntos comunes, esto es, por la acción de administrar, que en la comunidad política adquirió la forma de administración pública. Antes del advenimiento del Estado en el contexto del absolutismo, las instituciones administrativas eran muy precarias, pero ello no impide apreciar su existencia, como sucede por ejemplo con las instituciones del Derecho Romano.

La consolidación del Estado llevó a la consolidación de esas instituciones, siempre de acuerdo con los valores culturales propios de cada sociedad, pues el Estado es una comunidad imaginaria[146]. Durante el siglo XX, la fuerza del modelo francés fue tal que llevó a pensar que solo las sociedades con un régimen administrativo tenían, en efecto, Derecho Administrativo, y que éste respondía a instituciones bastante similares, derivadas del régimen exorbitante[147]. No obstante, el régimen jurídico bajo el cual esa acción colectiva se logra era un elemento de segundo orden. Así, por ejemplo, la acción colectiva puede organizarse través de las *public utilites* del Derecho de Estados Unidos o del *service publique* del régimen francés, pero esa acción siempre tendrá principios similares o comunes[148]. Sin embargo, ese elemento de segundo orden nubló el análisis comparado, al punto de considerarse que solo los Estados con régimen administrativo tienen Derecho Administrativo, y que éste nace en la Revolución Francesa.

---

146 Anderson, Benedict R., *Imagined Communities: Reflections on the Origin and Spread of Nationalism*, Verso, Londres, 1991, pp. 37 y ss.

147 Moles Caubet, Antonio, "La progresión del Derecho administrativo", en *Estudios de Derecho público,* Instituto de Derecho público de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1997, p. 26.

148 La idea del *service publique* de Duguit, como tal, es desconocida en el Derecho Administrativo de Estados Unidos. Sin embargo, éste también se ha encargado de cómo promover la acción colectiva para asegurar la satisfacción de necesidades de interés general de manera regular. Vid.: Freund, *Administrative Powers over persons and property. A comparative Survey,* The University of Chicago Press, Chicago, 1928, pp. 71 y ss.

Fue también en el siglo XX, pero hacia su final, cuando el brumoso panorama comenzó a despejarse, por la fuerza inusitada del Consenso de Washington, que llevó a generalizar, como vimos, la institución de la regulación, promoviendo así la fusión entre las *public utilites* y el *service publique*, en lo que se dio por llamar el nuevo servicio público[149]. Más allá de la denominación, esta difusión demostró que, en el fondo, hay un problema común, de estudio frecuente en la economía: cómo organizar la acción colectiva para atender fallos de mercado, como es el caso del monopolio natural derivado de la red de telecomunicaciones, que dio lugar, primero, a la intervención pública sobre el sector, incluso mediante su gestión directa por el Estado, y luego, a su liberalización[150]. Más allá del modelo concreto de Derecho Administrativo, hay instituciones comunes derivadas de la necesidad de promover la eficiencia en la acción colectiva.

Si la necesidad de organizar y estudiar a la acción colectiva administrativa fue especialmente intensa durante el siglo XX, fue debido a las transformaciones derivadas de la revolución industrial, que no repararon en la vigencia o no del régimen administrativo. El moderno Estado administrativo es, así, un producto del siglo XX, el cual podría ser estudiado como el siglo del Derecho Administrativo, o mejor -para no generar más confusión- el siglo de la Administración Pública y, por ello, el siglo de la tensión entre

149 Esta fusión fue especialmente promovida por Gaspar Ariño Ortiz, al analizar la realidad del servicio público desde el prisma de las *public utilities* de Estados Unidos. Vid.: Ariño Ortiz, Gaspar, "Sobre el significado actual de la noción de servicio público y su régimen jurídico (hacia un nuevo modelo de regulación)", en Ariño Ortiz, Gaspar, *et al, El nuevo servicio público,* Marcial Pons, Madrid, 1997, pp. 17 y ss. Nuestra posición, más bien crítica, en Hernández G., José Ignacio, "Servicio público y regulación económica: una perspectiva desde la América española", en *Derecho administrativo y regulación económica. Liber amicorum profesor Doctor Gaspar Ariño Ortiz,* La Ley, Madrid, 2011, pp. 877 y ss.

150 Kahn, Alfred, *The economics of regulation. Principle and institutions*, The MIT Press, Cambridge, 1988, 11 y ss.

la libertad de la persona y la autoridad administrativa. La sociedad quiso crear un poder administrativo de intenso alcance, solo para intentar controlarlo de inmediato y así, prevenir su arbitrariedad. La interdicción de la arbitrariedad es, por ello, el gran concepto transversal del Derecho Administrativo Comparado[151]. Por supuesto, para prevenir la arbitrariedad -recordemos a Madison- primero debe existir un poder administrativo. Precisamente, el siglo XX es el siglo de la consolidación del poder administrativo y, por ende, de la consolidación del *ius administrativum*, o sea, las instituciones políticas orientadas a prevenir el abuso o arbitrariedad de ese poder y, con ello, promover de manera más eficiente la acción administrativa hacia el bien común.

3. El estudio del Derecho Administrativo y la creación del Estado Nacional -liberal y autocrático- en la primera mitad del siglo XX

La formación del Derecho Administrativo en Venezuela, como sucede en especial en América Latina, está asociada a la formación del Estado, que fue mucho más tardía que la formación de los Estados europeos. Especialmente en Hispano-América o la América Española, la revolución hispanoamericana de inicios del siglo XIX forjó nuevos estados que se organizaron como repúblicas democráticas -siguiendo de cerca el modelo de Estados Unidos-. Sin embargo, entre la Constitución de Venezuela de 1811 -primera constitución nacional en español- y la de España de Cádiz de 1812, media en realidad mucho más que un año. En 1811, Venezuela como Estado solo existía en la Constitución, de

[151] Fernández, Tomás-Ramón, *Arbitrario, arbitraire, arbitrary. Pasado y presente de un adjetivo imprescindible en el discurso jurídico,* Iustel, Madrid, 2016, pp. 45 y ss.

efímera vigencia; pero ya para entonces el Estado español era una realidad práctica[152].

La paulatina centralización y transición del modelo de caudillos[153] a instituciones de dominación más burocráticas -que solo pudieron formarse al amparo de regímenes autoritarios- llevó a la gradual pero inacabada consolidación del Estado en América Latina hacia el siglo XX[154]. En ese momento, la doctrina, que en realidad, había comenzado a estudiar a las instituciones políticas hacia fines del siglo anterior, interpretó a las incipientes instituciones del Estado administrativo bajo el molde del régimen administrativo[155]. Las conferencias de Duguit en Argentina a inicios del siglo anterior demuestran un prematuro interés por comprender al Estado administrativo desde la idea del régimen exorbitante del Derecho Común. En la América Española, la cercanía con España también facilitó la comprensión del Derecho Administrativo bajo

152 Artola, Miguel, *Los orígenes de la España contemporánea, Tomo I,* Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1977, pp. 13 y ss

153 Lynch, John, *Caudillos in Spanish America 1800-1850*, Clarendon Press, Oxford, 1992, pp. 402 y ss.

154 Mazzuca, Sebastián, *Latecomer State Formation: Political Geography and Capacity Failure in Latin America*, Yale University Press, New Haven, 2021, pp. 387 y ss.

155 Sobre la formación histórica del Derecho Administrativo en la región, puede verse el libro coordinado por Montaña, Alberto y Matilla Correa, Andry (ed), *Ensayos de Derecho Administrativo. Libro Homenaje a Jorge Fernández Ruiz,* Universidad Externado, Bogotá, 2016. Salvado las diferencias propias de cada país, un rasgo distintivo es la formación del Derecho Administrativo a través de leyes administrativas dictadas en el proceso de construcción de capacidades estatales, en especial, a nivel nacional. La doctrina y jurisprudencia, gradualmente, fueron interpretando esas Leyes a la luz de la influencia del Derecho Administrativo Francés, y de allí la común referencia al régimen jurídico exorbitante, o la definición del Derecho Administrativo como rama del Derecho Público. Por ejemplo, en el libro comentado, vid. Moraga Klenner, Claudio, "Orígenes del Derecho Administrativo Chileno", pp. 317 y ss. En especial, vid. Rodríguez, Libardo, "La explicación histórica del Derecho Administrativo", en Cienfuegos Salgado, David y López Olvera, Miguel Alejandro (ed.), *Estudios en homenaje a don Jorge Fernández Ruiz. Derecho administrativo,* Universidad Autónoma Nacional de México, México D.F., 2005, pp. 293 y ss.

el molde del régimen administrativo, a pesar de que como regla, el modelo de control jurisdiccional de la Administración Pública fue judicialista, como lo fue también el modelo del *judicial review* de Estados Unidos. Esto dio lugar a una paradoja, quizás, no explorada suficientemente: la del Derecho Constitucional de la América Española influenciado por el constitucionalismo de Estados Unidos, pero que dio lugar a un modelo de Derecho Administrativo inspirado en el régimen francés. Lo que Freund intentó sin éxito en Estados Unidos a inicios de siglo, se logró en la América Española: crear cortes especiales para conocer de las disputas con la Administración Pública[156].

La evolución del Estado en Venezuela responde a estos trazos generales. Del país archipiélago del siglo XIX[157], se pasó a la centralización a inicios del siglo XX, muy en especial, bajo el largo régimen autocrático de Juan Vicente Gómez, considerado -con acierto- como una autocracia liberal[158]. En realidad, los orígenes no-democráticos del gobierno facilitaron el ocaso del caudillismo y el lento proceso de centralización en torno a la Ley como idea de orden[159], y por medio de un proceso de cohesión social alcanzado a través de la formación de la Administración Pública, en concreto, a través del ejército nacional, el fisco nacional y las infraestructuras nacionales y, en suma, la incipiente dominación burocrática[160]. Esta centralización se tradujo en el aumento del número de Leyes administrativas, lo que en 1907, fue la principal justificación

156 Mairel, Héctor, "The need for a comparative Administrative Law studies in Latin America" en *Comparative Law Review N° 6-1,* 2015, pp. 1 y ss.

157 Pino Iturrieta, Elías, *País archipiélago, Venezuela, 1830-1858,* Fundación Bigott, Caracas, 2004, pp. 210-211.

158 Caballero, Manuel, *Gómez, el tirano liberal,* Alfadil ediciones, Caracas, 2007, pp. 73 y ss.

159 Quintero, Inés, *El ocaso de una estirpe,* Editorial Alfa, Caracas, 2006, pp. 11 y ss.

160 Hernández G., José Ignacio, "La formación de la administración pública venezolana bajo el régimen de Juan Vicente Gómez", en *Revista de Derecho Público N° 159-160*, Caracas, 2019, pp. 79 y ss.

para crear la primera cátedra de Derecho Administrativo, y con el tiempo, las primeras obras escritas. Como disciplina académica, el Derecho Administrativo surgió a partir de la exégesis de las diferentes Leyes administrativas, cuyo propósito final fue incrementar la eficiencia y la eficacia de la incipiente acción colectiva[161].

El petróleo influyó en este proceso, pero no de manera tan decisiva como pudiera considerarse. Así, cuando surge la industria petrolera -1914- ya el proceso de centralización del Estado administrativo estaba en marcha, y se encontraba bastante consolidado en la década siguiente, cuando el ingreso fiscal petrolero aumentó su peso en las finanzas[162]. La principal influencia del petróleo fue que elevó las demandas por instituciones administrativas, al ser necesario procurar la coordinación de la industria petrolera. El petróleo aumentó las demandas sociales a favor del Estado administrativo y se convertiría, a partir de la década de los cuarenta, en la principal justificación de la intervención del Estado en la economía. El aumento de la intervención administrativa, junto al rol central de la Ley como instrumento a favor del orden -no así a favor de la libertad, vista la continuidad de los regímenes autocráticos luego de la muerte de Gómez, en 1937- incrementó los conflictos jurídico-administrativos, que fueron resueltos por el Poder Judicial, en una incipiente jurisdicción contencioso-administrativa.

No es de sorprender que estos conflictos eran, en su gran mayoría, los propios de la industria petrolera y del título habilitante por medio del cual la inversión privada intervenía, a saber, la concesión. Hasta mediados de la década de los cuarenta, la

161 Hernández G., José Ignacio, "Perspectiva histórica de los textos fundamentales del Derecho Administrativo en el centenario de la cátedra", en *Textos fundamentales del Derecho Administrativo*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2010, pp. XI y ss.

162 Straka, Tomás "Introducción", en Straka, Tomás (ed.), *La Nación Petrolera: Venezuela, 1914-2014*, Academia Nacional de la Historia-Universidad Metropolitana, Caracas, 2014, p. 8.

jurisprudencia interpretó a la concesión como un contrato mixto, esto es, regido por el Derecho Civil y por la regulación de las Leyes administrativas. Según esta interpretación, la Administración quedaba sometida y vinculada al contrato, negándose toda posibilidad de accionar unilateral. Esto es, que el concepto de autotutela -piedra del régimen administrativo- era desconocida en el incipiente Derecho Administrativo de Venezuela[163].

El impacto del régimen administrativo francés terminó de permear en la jurisprudencia con la sentencia de la Corte Federal y de Casación de 5 de diciembre de 1944, caso *Astilleros La Guaira.* Esta decisión es conocida por introducir el concepto de contrato administrativo[164], pero en realidad, sus consecuencias fueron mucho mayores, pues ella interpretó al Derecho Administrativo venezolano a través del molde del régimen administrativo. El máximo tribunal incluso reconoció que la recepción de esta figura no respondía a una decisión del Legislador, sino a los grandes autores del Derecho Administrativo Francés. Con lo anterior se marcó el fin del Derecho Administrativo como un régimen jurídico híbrido, para pasar a conformarse como un régimen jurídico exorbitante del Derecho Común. La concesión petrolera, por ello, dejó de estar regulada por el Derecho Civil y pasó a estar regida por instituciones de Derecho Administrativo, lo que décadas

163 Hernández G., José Ignacio, "Hacia los orígenes históricos del Derecho Administrativo venezolano: la construcción del contrato administrativo, entre el Derecho Público y el Derecho Privado", en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales N° 147*, Caracas, 2009, pp. 41 y ss.

164 Pérez Luciani, Gonzalo, "Los contratos administrativos en Venezuela", en *Escritos del doctor Gonzalo Pérez Luciani,* Fundación Bancaribe, Caracas, 2013, pp. 611 y ss. Sobre el impacto de esta sentencia en la teoría general del contrato administrativo, vid. Iribarren Monteverde, Henrique, "Presentación", *Congreso Internacional de Derecho Administrativo, Tomo I. En homenaje al Prof. Luis H. Farías Mata,* Universidad de Margarita, 2006, pp. 7 y ss. En general, vid. Araujo-Juárez, José, *Acto y contrato administrativo*, Paredes, Caracas, 2011, pp. 255 y ss.

después, facilitaría el proceso de nacionalización petrolera a través de la reversión[165].

La recepción de la figura del contrato administrativo se hizo, en Venezuela -como en general sucedió en la región- sin basamento en el modelo constitucional judicialista. En realidad, la diferencia entre el contrato administrativo y el contrato de la administración era irrelevante para determinar cuál orden jurisdiccional conocería de la pretensión: siempre lo conocería el orden jurisdiccional del poder judicial. Pero la incipiente doctrina, en todo caso, se adaptó gradualmente a este cambio y comenzó a interpretar a las Leyes administrativas con instituciones propias del régimen administrativo, en especial, la figura del acto administrativo basado en la autotutela[166].

Este Derecho Administrativo tenía, en todo caso, severas limitaciones. Por un lado, prevalecía el método exegético y positivista, lo que hacía que la disciplina fuese, en realidad, la glosa de las Leyes administrativas, pero sin pretensión de construir un sistema racional. De otro lado, Venezuela no había alcanzado todavía la modernidad del siglo XX, como resultado de la todavía incipiente evolución de las instituciones del Estado administrativo de corte prestacional. Finalmente, el régimen autoritario impedía avanzar en la idea del Derecho Administrativo como medio para prevenir la arbitrariedad. En realidad, y como resultado de la centralidad de la Ley en el régimen de Gómez, el Derecho Administrativo no

---

165 Hernández G., José Ignacio, *El pensamiento jurídico venezolano en el Derecho de los Hidrocarburos,* Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2016, pp. 5 y ss.

166 Hernández Ron, J.M., *Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I,* segunda edición, Caracas, 1943, pp. 161 y ss. El autor deriva el régimen del contrato administrativo del régimen del servicio público, y de allí que acepta la revocabilidad del contrato en función a la mutabilidad del servicio público. Al esbozar la tesis del servicio público (pp. 145 y ss.), el autor sigue de cerca de las diversas corrientes imperantes entonces en la doctrina francesa (Duguit, Jezè, Bonnard, Berthélemy y Waline, entre otros).

era otra cosa que el control de la actividad administrativa para reforzar su adecuación a la legislación autocrática, para favorecer la eficiencia y eficacia de la acción colectiva en un régimen no-democrático.

4. El Derecho Administrativo a partir del proceso de democratización iniciado en 1958 y el pensamiento de Allan R. Brewer-Carías

El inicio de la democratización en Venezuela en 1958 cambió este presupuesto, pues se elevaron las demandas sociales para avanzar más aceleradamente en la modernidad del Estado administrativo, ahora, bajo la forma del Estado Social y Democrático de Derecho, como fue sancionado en la Constitución de 1961. El frágil y autocrático Estado administrativo que había surgido del país archipiélago, estaba dando paso al moderno Estado administrativo adaptado a la creciente complejidad de los cometidos estatales y de la acción colectiva necesaria para su materialización efectiva. También en Venezuela, el moderno Derecho Administrativo se presentaba como un producto del siglo XX. Su principal impulsor es Allan R. Brewer-Carías, cuyo pensamiento jurídico fue marcado -y marcó- los esfuerzos iniciados desde 1958 por democratizar a las instituciones políticas venezolanas.

Como lo describió el expresidente venezolano Rafael Caldera, Brewer-Carías se "*reconoce miembro de la generación de 1958, surgida a la vida nacional precisamente en los momentos en que se iniciaba el nuevo experimento democrático*"[167]. En el plano del Derecho Comparado, esto implica que la singladura académica de Brewer-Carías coincide con el apogeo del moderno Estado administrativo y, en especial, con el impulso renovador

[167] Caldera, Rafael, "Prólogo", en *Política, Estado y Administración Pública,* Editorial Ateneo de Caracas, Caracas, 1978, p.6

de la *Revista de Administración Pública* de España. En el plano doméstico, su ubicación en la generación de 1958 sitúa al autor en un momento fundacional: la democratización del moderno estado Administrativo venezolano, formado lentamente a lo largo del siglo XX.

En efecto, Brewer-Carías inicia sus estudios de Derecho en la Universidad Central de Venezuela, en el último año de la larga Venezuela autocrática: 1957. El inicio de la travesía democrática coincide entonces con el propio inicio de su carrera académica, que se topa con el estudio del Derecho Administrativo, más comparado que venezolano, debido a la ausencia -ya señalada- de un cuerpo dogmático ajustado a la realidad del país. En 1960, inició su carrera de investigación académica, primero en el Instituto de Estudios Políticos fundado por Manuel García Pelayo y luego, en el Instituto de Derecho Público, dirigido por el profesor español Antonio Moles Caubet. Ello marcó su pensamiento jurídico hacia el Derecho Público, tanto más, luego de trabajar, también, en el Instituto de Codificación y Jurisprudencia del entonces Ministerio de Justicia. Fue allí cuando descubre una profusa jurisprudencia hilvanada a la andadura del incipiente Estado administrativo, que demostraba la existencia de un ordenamiento jurídico-administrativo que iba más allá de las Leyes[168].

Este descubrimiento aportó al Derecho Administrativo venezolano el elemento que le faltaba, esto es, su ordenación sistemática y racional en torno a principios generales que solo pueden ser inducidos por la jurisprudencia, con ocasión a resolver las controversias jurídico-administrativas que, por su parte, solo pudieron presentarse como consecuencia de la gradual formación

[168] Seguimos los datos biográficos de Dahbar, Sergio, *Allan Brewer-Carías: Una Vida*, Dahbar, Madrid, 2019. pp. 47-53.

del Estado administrativo[169]. Por ello, Brewer-Carías nació en el momento adecuado: veinte años antes, probablemente las condiciones favorables derivadas del proceso de democratización hubiesen impactado adversamente en su obra; veinte años después, quizás, se habría topado con un Derecho Administrativo ya formado sistemáticamente.

El resultado fue su tesis de doctorado terminada en París en 1963, y publicada al año siguiente. Los dos primeros párrafos de la Nota Introductora de esa obra resultan claves para comprender los fundamentos de su pensamiento jurídico[170]:

> "Ciertamente, no era yo el llamado a escribir por primera vez en Venezuela sobre la Teoría General del Derecho Administrativo venezolano actual. Sin embargo, cuando se cree tener responsabilidades, la conciencia exige la asunción de ellas, y más, cuando tengo el convencimiento de que, como ha señalado Jesús González Pérez, "*el hecho de que, en buen número de casos, no se haya logrado alcanzar un auténtico saber científico del Derecho, no es una imposición de la realidad investigada, no es que ésta se rebele a un conocimiento científico, sino una falla de sus investigadores, que no han logrado alcanzar aquel plano del saber que constituye la Ciencia*".
>
> *Hasta tal punto esta falla existe, que algunas veces se ha dudado de las propias bases fundamentales del Derecho Administrativo en el ordenamiento jurídico venezolano, y de la posibilidad real de la sumisión de la Administración a la Legalidad. Al contrario, con este estudio pretendo demostrar que sí puede hablarse en Venezuela, con propiedad, de la existencia de un Derecho*

---

169 Véase Brewer-Carías, Allan, "Algunas bases del Derecho Administrativo Pública en la Jurisprudencia venezolana", en *Revista de la Facultad de Derecho n° 27,* Caracas, 1963, pp. 143 y ss.

170 *Las instituciones fundamentales del Derecho Adminisrrativo y la Jurisprudencia Venezolana,* Colección Tesis de Doctorado, Publicación de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1964, p. 11.

> *Administrativo y, por tanto, que podemos calificar a nuestro sistema como de Régimen Administrativo. La Administración, en nuestro sistema jurídico, está sometida a la Ley, y por ello es responsable ante los administrados por su actuación ilegítima*".

Volvamos brevemente unos años atrás. Como explicamos, los inicios de la doctrina de Derecho Administrativo venezolana fueron tardíos, como tardía fue la formación del Estado. Fue en 1944 cuando la jurisprudencia decide interpretar al incipiente Estado administrativo desde el prisma del régimen administrativo, lo que se tradujo en una importante -aun cuando dispersa- jurisprudencia. Sin embargo, la predominancia del método exegético impidió la formación sistemática del Derecho Administrativo de Venezuela, hasta que Brewer-Carías no solo descubrió la jurisprudencia que sistematizaba principios generales, sino que además, logró unir los dispersos fallos en un sistema ordenado que, como no podía ser de otra manera, partió del estudio comparado del Derecho Administrativo, incluyendo por su puesto el modelo francés pero también otros modelos, en especial, el español. Así lo destacó el director de la tesis, Moles Caubet, al observar -en el informe del tutor- que la obra "*representa el intento, perfectamente logrado, de hacer una exposición comparativa del Derecho Administrativo venezolano que, a través de semejante prisma categorial, permite ser bien conocido y valorado*"[171]. Tal y como el propio autor recordaría décadas después[172]:

> "Por ello, también mencioné en la Presentación, que mi intención con el libro era llenar el vacío que para ese momento

[171] Id., p. 2.

[172] "Nota sobre la historia de las Instituciones fundamentales del Derecho Administrativo y la jurisprudencia venezolana, 1964", en Hernández G., José Ignacio (ed), *Libro homenaje a las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana del profesor Allan R. Brewer-Carías en el cincuenta aniversario de su publicación 1964-2014,* Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2015, p. 15

> existía de obras nacionales en la materia, y así ayudar a los estudiantes de nuestras Facultades de Derecho y a los profesionales preocupados, en la iniciación al estudio o en el estudio de la teoría general del derecho administrativo venezolano, pues sin duda, en ese entonces, nuestra disciplina jurídica había sido quizás la menos afortunada en cuanto a estudios doctrinales se refiere, excepción hecha de la obra de nuestro primer y entonces único tratadista, J. M. Hernández Ron publicado en los años cuarenta. Pretendía, por tanto, con el libro, comenzar a llenar el vacío que hasta ese momento existía, y que coincidentemente también se había comenzado a llenar con el Manual de Derecho Administrativo del profesor Eloy Lares Martínez, editado en Caracas por la misma Imprenta universitaria en junio de 1963, cuando yo ya había concluido mi Tesis".

Así, sobre este libro, hemos señalado lo siguiente[173]:

> "La tesis de Brewer-Carías se convirtió en el testimonio de la época fundacional del Derecho administrativo venezolano contemporáneo. En efecto, de acuerdo a la apretada evolución histórica que hemos hecho, nuestro Derecho administrativo es tributario de dos cambios históricos fundamentales: la centralización del Estado a través de Leyes administrativas, y el desarrollo e interpretación de esas Leyes por la jurisprudencia bajo los cánones del régimen administrativo francés. De allí que las bases o fundamentos de nuestro Derecho administrativo están expuestas, con notable lucidez, en ese libro"

El moderno Estado administrativo venezolano se había comenzado a formar a la sombra de los regímenes autoritarios que finalizaron en 1958, y que a pesar de ello, lograron importantes

---

[173] Hernández G., José Ignacio, "Presentación", en *Libro homenaje a las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana del profesor Allan R. Brewer-Carías en el cincuenta aniversario de su publicación 1964-2014,* cit., p. 26

avances en la jurisprudencia, la cual afirmó la sujeción de toda la actividad administrativa al principio de legalidad. La sistematización lograda por Brewer-Carías en su obra terminada en 1963 y publicada al año siguiente, otorgó el apoyo indispensable para la democratización de ese Estado administrativo, pues identificó los principios generales del Derecho Administrativo y, con ello, facilitó el estudio de las instituciones necesarias para la materialización de los cometidos definidos en la Constitución de 1961.

5. *Las tres etapas del Derecho Administrativo venezolano a la sombra del Petro-Estado, y el rol del pensamiento de Allan R. Brewer-Carías.*

El pensamiento jurídico del autor puede ser estudiado en tres etapas históricas: *(i)* la consolidación de las bases del Estado social y democrático de Derecho (1964-1984); (ii) el fortalecimiento del Estado administrativo desde la centralidad de la persona y sus derechos humanos (1984-2004) y *(iii)* la denuncia del falso Derecho Administrativo en la era de la globalización (2004-2024). A lo largo de estos sesenta años, el pensamiento jurídico de Brewer-Carías, cuyo estudio es el objeto de este libro, ha sido fundamental a los fines de identificar las particularidades del fenómeno administrativo, esto es, de las instituciones que, dentro del Estado, surgen para la mejor gestión material de los asuntos propios de la comunidad política. El desarrollo de este pensamiento jurídico-administrativo, además, coincide con el ciclo de consolidación, democratización y revisión del moderno Estado administrativo.

Este libro estudia el pensamiento jurídico-administrativo de Brewer-Carías a lo largo de estos sesenta años, con lo cual expondremos, en esta introducción, los trazos centrales de la evolución del Derecho Administrativo en este período.

Así, la primera etapa coincide con los esfuerzos orientados a procurar el sometimiento pleno de toda la Administración Pública al ordenamiento jurídico, como corresponde por lo demás con la democracia constitucional. Por ello, los condicionantes políticos del pensamiento jurídico de Allan R. Brewer-Carías eran especialmente favorables, pues la idea de la Administración Pública actuando con sometimiento pleno al ordenamiento jurídico para prevenir su arbitrariedad, encontraba un sólido sustento en la Constitución de 1961. En especial, el artículo 206 de ese texto recogió las modernas tendencias del Derecho Administrativo al reconocer que el sometimiento de la Administración Pública, además de pleno, aplica respecto de todo el ordenamiento jurídico, y no solo en relación con la Ley. Para remachar esta sólida base, la norma en cuestión acotó que el control de la jurisdicción contencioso-administrativa aplica, incluso, frente a la desviación de poder[174].

La constitucionalización del Derecho Administrativo incentivó el mestizaje entre las nacientes instituciones administrativas surgidas al amparo de la Constitución de 1961, y el método comparado en el estudio del Derecho Administrativo, especialmente, a través del Derecho Europeo Continental. Además de la influencia de la doctrina francesa (no solo en temas como la justicia administrativa, sino en especial, la responsabilidad patrimonial[175]), destaca también la influencia de la doctrina italiana,

---

174 García, Carlos, "Incluso por desviación de poder". Notas acerca de los orígenes de una parte de la norma constitucional sobre la jurisdicción contencioso-administrativa (o de cómo los profesores Manuel Ballbé y Jesús González Pérez influyeron en la Constitución de Venezuela)", en *Revista española de derecho administrativo n° 167,* Madrid, 2014, pp. 349 y ss.

175 Iribarren Monteverde, Henrique, "La responsabilidad administrativa extracontractual", en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello N° 44,* Caracas, 1992, pp. 133 y ss. Su pensamiento en este tema puede consultarse en *El régimen venezolano (paradójicamente clásico) de la responsabilidad administrativa extracontractual*, Ediciones Liber, Caracas. 2006.

en especial, en la teoría de la actividad administrativa[176]. Por supuesto, la doctrina española ha tenido especial influencia, en concreto, en la figura de Eduardo García de Enterría[177]. Como resultado de lo anterior, el estudio del Derecho Administrativo en Venezuela, en esta etapa de consolidación, se enfocó en la actividad y función administrativa[178] y su principal manifestación, como es el acto administrativo. Este énfasis se hizo no solo para reconocer privilegios y prerrogativas -lo que ha dado lugar a una corriente crítica- sino también, al control de ese poder administrativo[179].

Así, el control del poder administrativo por medio del principio de legalidad y de la jurisdicción contencioso-administrativa, responde, en realidad, a los principios decantados por la jurisprudencia con anterioridad a la Constitución de 1961[180]. Lo que este Texto hizo fue justificar tal control no solo en una herramienta de eficiencia administrativa, sino en especial, en un componente central del Estado de Derecho consolidado en esa Constitución. Por ello, en Venezuela, la constitucionalización del Derecho Administrativo creó las condiciones favorables para superar el método exegético entonces imperante, enfatizado en la llamada parte especial[181]. Esta superación marcó el inicio de la sistemati-

176 Rondón de Sansó ha sido uno de los autores más influyentes en esta materia, a partir de su clásico libro *Teoría general de la actividad administrativa,* Ediciones Liber, Caracas, 2000, pp. 16-17.

177 Hernández G., José Ignacio, "La influencia del Profesor Eduardo García de Enterría en el Derecho Administrativo Venezolano", en *Revista de Derecho Público n° 135,* Caracas, 2013, pp. 13 y ss.

178 Pérez Luciani, Gonzalo, "Funciones del Estado y actividades de la Administración", en *Escritos del Dr. Gonzalo Pérez Luciani,* cit., pp. 205 y ss.

179 Herrera Orellana, Luis Alfonso, *La potestad de autotutela administrativa,* Paredes, Caracas, 2008, pp. 109 y ss.

180 Moles Caubet, Antonio, "El principio de legalidad y sus implicaciones", en *Estudios de Derecho público,* Instituto de Derecho público de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1997, pp. 277 y ss.

181 Polanco Alcántara, Tomás, *Derecho Administrativo Especial*, Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela, 1959, tomado de Colección Clásicos Jurídicos Nº 1, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2012. Sobre la impronta de esta obra,

zación del Derecho Administrativo, no solo con las *Instituciones fundamentales* de Brewer, sino también con el *Manual de Derecho Administrativo* de Eloy Lares Martínez[182].

Este control era, además, consustancial al Estado Democrático sancionado en la Constitución de 1961. Tal fue, sin duda, el gran cambio dado al principio de legalidad, al punto que cabría diferenciar entre el principio de legalidad autocrático, antes de 1958, y el principio de legalidad democrático, luego de ese año y, en especial, desde los fundamentos del Texto de 1961, anclados en el pacto de gobernanza democrática conocida como Pacto de Puntofijo[183]. La elección directa, secreta y universal del titular de la Presidencia de la República y de los miembros del entonces Congreso de la República, en el marco del principio de controles interorgánicos definidos en la Constitución, fueron condiciones favorables para ampliar la calidad y alcance del control sobre la Administración Pública, más allá del control de la jurisdicción contencioso-administrativa[184].

---

vid. Hernández G., José Ignacio, "Palabras de presentación de la reimpresión de la obra Derecho Administrativo Especial del Profesor Tomás Polanco Alcántara", *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales n° 152*, Caracas, 2014, pp. 183 y ss.

182 La primera edición del Manual fue publicada en 1963. Véase, sobre esta obra, lo que explicamos en Hernández G. José Ignacio, "Nota preliminar", en Pérez Olivares, Enrique y Hernández G., José Ignacio (ed), *El derecho administrativo en los umbrales del siglo XXI. Libro homenaje al Manual de Derecho Administrativo de Eloy Lares Martínez,* Universidad Monteávila-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2006, pp. 23 y ss., así como "Un siglo de Derecho Administrativo. A propósito del centenario del nacimiento de Eloy Lares Martínez", en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales n° 152*, Caracas, 2014, pp. 133 y ss.

183 Aveledo, Ramón Guillermo, "Valoración histórica y actual del Pacto de Puntofijo", en Aguiar, Asdrúbal y Brewer-Carías, Allan (ed), E*l Pacto de Puntofijo; orígenes, actores, significados, implementación y efectos*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2024, pp. 69 y ss.

184 Rodríguez García, Armando, "Apuntes sobre la caracterización de lo contencioso administrativo", en *Actualidad del Contencioso administrativo y otros mecanismos de control del Poder Público,* Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2013, pp. 49 y ss.

Finalmente, el Derecho Administrativo consolidó su rol prestacional a través de la fórmula del Estado Social. El abandono del así llamado dogma liberal -el Estado no interviene en la economía salvo en materias de orden público- había comenzado a abandonarse, en realidad, hacia fines del régimen de Juan Vicente Gómez, con la creación de las primeras empresas del Estado[185]. Además, luego de 1939, el Estado amplió su rol regulador en la economía al amparo de un régimen de excepción que, sin embargo, se mantendría hasta la década de los noventa[186]. El Estado Social no solo permitió ampliar el rol del servicio público como institución medular del Derecho Administrativo, sobre todo, por medio de la figura del contrato administrativo y la cláusula exorbitante[187]. Además, el Estado Social conformó a la Administración Económica para intervenir limitando el ejercicio de la libertad de empresa[188].

Esta expansión del Estado administrativo no solo respondió a las causas generales explicadas en la sección anterior, sino además, al impacto del petróleo. Este impacto no fue del todo apreciado desde el Derecho Administrativo, pues éste se enfocó en regular los cauces jurídicos para la conducción de la así llamada nacionalización petrolera, en especial, a través del rol de la empresa petrolera

185 Caballero Ortiz, Jesús, *Las empresas públicas en el Derecho venezolano,* Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1982, pp. 53 y ss.

186 Linares Benzo, Gustavo, "Regulación y economía: juntas y bien revueltas", en *Venezuela Siglo XX: Visiones y Perspectivas, Tomo II,* Fundación Polar, Caracas, 2000, pp. 351 y ss. Desde una perspectiva general, *vid.* Suárez, Jorge Luis, "Lo público y lo privado en las actividades económicas en Venezuela", en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas número 101,* Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1996, pp. 144-183.

187 Badell Madrid, Rafael, *Régimen jurídico del contrato administrativo,* Caracas, 2001, pp. 127 y ss.

188 Hernández G., José Ignacio, *La libertad de empresa y sus garantías jurídicas. Estudio comparado del Derecho español y venezolano,* IESA-FUNEDA, Caracas, 2004, pp. 86 y ss.

estatal[189]. La nacionalización petrolera acordada en 1975 no solo consolidó el pensamiento estatista en relación con el petróleo sino, más allá, en relación con toda la economía, como quedó reflejado en el V Plan de la Nación, el cual concibió al Estado -y en específico, su Administración Pública- como el principal actor de la economía. Por ello, la concepción del Derecho Administrativo como un Derecho exorbitante del Derecho Común y la importancia de instituciones como el servicio público[190], reflejaron -y siguen reflejando- el rol del Estado administrativo impulsado por el Petro-Estado.

Tras este pensamiento subyacía, en todo caso, un cambio de mayor envergadura, identificado por Terry Lynn Karl, cual es la conformación de Venezuela como Petro-Estado, esto es, la organización política en la cual la autoridad central gestiona la industria petrolera capta el ingreso petrolero -que es una renta, en términos económicos- y lo distribuye[191]. Como resultado de las instituciones del Petro-Estado, la Administración Pública es propensa a tener una baja capacidad burocrática, con tendencias hacia la conducción de políticas clientelares, distributivas y rentistas[192].

Frente al Derecho Administrativo, las instituciones del Petro-Estado elevaban la exigencia de los controles para prevenir la arbitrariedad, vista la expansión del Estado administrativo, mucho más allá de los cauces del Estado Social. Por consiguiente, las instituciones del Petro-Estado también influyeron en el Derecho

---

189 Boscán de Ruesta, Isabel, "Consideraciones sobre la naturaleza legal de Petróleos de Venezuela, S.A.", en *Revista de Derecho Público N° 9,* Caracas, 1982, pp. 60 y ss., y Duque Corredor, Román, *El Derecho de la nacionalización petrolera,* Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1978, pp. 71 y ss.,

190 Turuhpial, Héctor, *La actividad administrativa,* CIDEP, Caracas, 2021 (versión electrónica, n° 5.432 y ss.)

191 *The Paradox of Plenty: Oil Booms and Petro-States*, University of California Press, 1997, pp. 6 y ss.

192 Ross, Michael "Does Taxation Lead to Representation?", en *34 B.J.Pol.S.,* 2004, pp. 229–249.

Administrativo. De esa manera, este Derecho se consideró como exorbitante no solo en función a la trasposición de los principios del régimen administrativo y la distinción entre la Administración Pública actuando en función al servicio público y actuando como un particular. Tanto más, el Derecho Administrativo asumió un rol exorbitante pues ello facilitó la expansión de las técnicas de intervención administrativas al amparo del Petro-Estado, lo que se tradujo en la gradual captura del Derecho Mercantil por el Derecho Administrativo[193].

Que el Derecho Administrativo como instrumento del Petro-Estado bajo un régimen exorbitante del Derecho Común no haya derivado en un régimen político autocrático, se debe al éxito de los mecanismos de peso y contrapeso definidos en la Constitución de 1961 y, en concreto, a la sistematización del Derecho Administrativo, bajo el impulso de la jurisprudencia. Así, la teoría del acto administrativo (que resume todo el poder exorbitante de la Administración del Petro-Estado) fue desarrollada por la jurisprudencia, a partir del estudio de los requisitos de validez, tanto de forma como de fondo, incluso, en lo que respecta al control de la discrecionalidad administrativa[194]. La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976[195], y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, de 1981[196], constituyen los dos

193 Morles Hernández, Alfredo, *Curso de Derecho Mercantil. Introducción. La empresa. El empresario, Tomo I,* Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2004, pp. 23-24.

194 Urdaneta Troconis, Gustavo, "Los motivos de impugnación en la Jurisprudencia Contencioso Administrativa venezolana en las últimas tres décadas", en *Derecho contencioso administrativo. Libro homenaje al Profesor Luis Henrique Farías Mata,* Librería J. Rincón, Barquisimeto, 2006.

195 Pérez Guevara, Martín, "Bases normativas del control jurisdiccional de los poderes públicos en Venezuela", en *El control jurisdiccional de los poderes públicos en Venezuela*, Instituto de Derecho Público, Caracas, 1979, pp. 15 y ss.

196 Ruan, Gabriel, "La Administración y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos", en *Revista de Derecho Público N° 18,* Caracas, 1984, pp. 57 y ss. Véase la obra fundamental de José Araujo Juárez *Principios generales del Derecho*

grandes pilares sobre los que se asentó el Derecho Administrativo, decantados por la labor de la jurisprudencia, tanto de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo como de la Sala Político-Administrativa[197].

La mejor muestra de esta consolidación fue la fundación de la Revista de Derecho Público en 1980, bajo la dirección de Allan R. Brewer-Carías[198]. El enfoque desde el Derecho Público -y no solo desde el Derecho Administrativo- reflejó la necesidad de abordar el estudio jurídico de las instituciones políticas desde un prisma general, como explicó Moles Caubet en la presentación de la Revista[199]. Este Derecho Público, bajo el Estado Social y Democrático de Derecho previsto en el Texto de 1961, permitió consolidar al Derecho Administrativo desde el principio de legalidad y el control universal del acto administrativo[200]. Ello se hizo, en todo caso, a partir de un sistema predominantemente

---

Administrativo Formal, publicada inicialmente en 1989, posteriormente ampliada bajo el título *Tratado de Derecho Administrativo Formal,* Vadell, Valencia, 2001, pp. 61 y ss.

197 Por ejemplo, sobre la importancia de los precedentes derivados de ponencias de la profesora Josefina Calcaño de Temeltas, vid. Belén, Ramírez y Grau, María Amparo (ed). *Josefina Calcaño de Temeltas: Análisis doctrinario de su emblemática obra jurisprudencial,* FUNEDA-AVEDA-Editorial Jurídica Venezolana y Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2024.

198 Véase la obra colectiva *El Derecho Público a los 100 números de la Revista de Derecho Público,* Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2006. Como escribe Olivo Rodríguez, la Revista ha sido motor fundamental de la renovación del Derecho Público, no solo en Venezuela sino en América Latina en general. Vid.: "Testimonio de Amistad", en *Estudios de Derecho Público Administrativo y Constitucional. Reflexiones en la República Dominicana,* Centro Hostos de Estudios Constitucionales-Librería Jurídica Internacional, Santo Domingo, 2022, p. 36.

199 "Presentación", *Revista de Derecho Público nº 1*, Caracas, 1980, pp. 3 y ss.

200 Entre otros, vid. Moles Caubet, Antonio, "El sistema contencioso administrativo venezolano en el Derecho Comparado", *Contencioso Administrativo en Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana, tercera edición, Caracas, 1993, p. 10, y Rondón de Sansó, Hildegard, "El sistema contencioso-administrativo en el contexto de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. La distribución de competencias", en *El control jurisdiccional de los Poderes Públicos en Venezuela,* cit., pp. 34 y ss.

objetivo y revisor centrado en el recurso de nulidad como medio de impugnación. En todo caso, el resultado fue la conquista de la Administración Pública y su poder político por el Derecho, como barrera para prevenir la arbitrariedad[201].

La *segunda etapa* del Derecho Administrativo, que inicia en 1984, quedó marcada por dos movimientos, como lo son la crisis del Estado y la consolidación de los derechos humanos. Así, el llamado viernes negro, de 1983, colocó en evidencia el agotamiento del modelo de desarrollo basado en la expansión del Petro-Estado, en especial, a través de su Administración Pública[202]. Debido al prolongado régimen de excepción que acompañó a la Constitución de 1961, la libertad de empresa nunca fue, en los hechos, un verdadero derecho público subjetivo, sino más bien un derecho precario y maleable[203]. Además de la expansión del Estado administrativo promovida por la visión estatista de la economía, el Estado fue degenerando en torno a la centralización y la democracia de partidos[204]. Para revertir ese proceso, en 1984 se creó a la Comisión Presidencial para la Reforma del Estado (COPRE), que postuló políticas para rescatar la economía de mercado, promover la descentralización, reforzar la calidad de la separación de poderes y profundizar la democratización[205].

---

201 Grau, María Amparo, "La materia contencioso administrativa", en *I Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan R. Brewer-Carías,* FUNEDA, Caracas, 1995, p. 131.

202 Caballero, Manuel, *Las crisis de la Venezuela contemporánea (1903-1992)* Alfadil, Caracas, 2007, pp. 173 y ss.

203 Mayobre, José Antonio, "Derechos económicos", en *Estudios sobre la Constitución. Libro homenaje a Rafael Caldera, Tomo II,* Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Caracas, 1979, pp. 1.127 y ss.

204 Rachadell, Manuel, *Evolución del Estado venezolano 1958-2015. De la conciliación al populismo autoritario*, Editorial Jurídica Venezolana-FUNEDA, Caracas, 2015, pp. 20 y ss.

205 Carrera Damas, Germán, *La necesaria reforma democrática del Estado,* COPRE, Caracas, 1988, pp. 29 y ss.,

La reforma del Estado permeó en la Administración Pública, al realzarse sus bases constitucionales a partir de la centralidad de los derechos humanos. En esta transformación, la jurisdicción contencioso-administrativa fue la gran protagonista, al impulsar la universalidad del control del acto administrativo desde la protección del derecho a la tutela judicial efectiva[206]. Gradualmente, los privilegios y prerrogativas de la Administración Pública pasaron a valorarse desde el balance con los derechos humanos. Desde el punto de vista procesal, esto permitió ampliar la actividad e inactividad administrativa sujeta a control jurisdiccional, a través de la pretensión procesal administrativa[207].

Otro cambio que impulsó la centralidad de los derechos humanos fue el reconocimiento del derecho y la acción de amparo, incluso, frente a la Administración Pública. La protección jurídica de los derechos humanos amplió los poderes del juez contencioso-administrativo y, con ello, mejoró la calidad del control de la Administración Pública[208].

---

206 Linares Benzo, Gustavo, "El carácter subjetivo del procedimiento contencioso administrativo", en *XVII Jornadas J.M. Domínguez Escobar. Avances jurisprudenciales del contencioso administrativo en Venezuela, Tomo I,* Barquisimeto, 1993.

207 Urosa Maggi, Daniela, "Origen y evolución del contencioso administrativo en Venezuela. ¿Influencia francesa o española? Repercusiones en la situación actual de la justicia administrativa venezolana y en sus perspectivas de cambio", en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales N° 147*, Caracas, 2009, pp. 114 y ss. Véase asimismo a Torrealba, Miguel Ángel, "El acto administrativo como objeto de la pretensión procesal administrativa y su tratamiento jurisprudencial a partir de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia", en *El contencioso administrativo a partir de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*, FUNEDA, Caracas, 2009, pp. 121 y ss

208 Briceño León, Humberto, "Tendencias actuales del contencioso administrativo en Venezuela", en *I Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo "Allan Randolph Brewer-Carías",* FUNEDA, Caracas, 1995, pp. 770 y ss., y Sosa Gómez, Cecilia, "Efectos del recurso", en *XVIII Jornadas "J.M. Domínguez Escovar" Avances jurisprudenciales del contencioso administrativo en Venezuela, Tomo II,* Barquisimeto, 1993, *pp.* 293 y ss.

La descentralización político-territorial, iniciada en 1989, también permitió la renovación de la Administración Pública, al construirse capacidades administrativas estadales y, especialmente, municipales[209]. Las instituciones del Derecho Administrativo formadas bajo la centralización del Estado pudieron desplegarse gradualmente a las Administraciones estadales y municipales, todo lo cual coadyuvó a fortalecer al procedimiento administrativo, no solo como un cauce de garantía del principio de legalidad y ejercicio del derecho a la defensa, sino de participación ciudadana, en especial, de sectores vulnerables[210].

También el Derecho Administrativo recibió la influencia de las políticas adoptadas a partir de 1989, y que replantearon el rol del Estado en la economía, a través de mecanismos como la privatización de empresas públicas y la promoción de la inversión privada bajo el régimen de concesión[211]. De igual manera, la firma de tratados bilaterales de inversión (TBIs) favoreció la apertura del Derecho Administrativo a la inversión privada[212]. El restablecimiento de las garantías jurídicas de la libertad de empresa favoreció el avance del Derecho Administrativo Económico, inspirado en el sistema de economía social de mercado[213].

---

209 Urdaneta Troconis, Gustavo, *La idea de municipio en Venezuela: El arduo tránsito del municipio territorial al municipio-colectividad*, CIDEP, Caracas, 2020, pp. 19 y ss.

210 Ayala Corao, Carlos, "El derecho a la participación política de los pueblos indígenas", en *Revista de Derecho Administrativo nº 1,* Caracas, 1997, pp. 191 y ss.

211 Badell Madrid, Rafael, *Régimen jurídico de las concesiones en Venezuela,* Caracas, 2002, pp. 23 y ss.

212 Muci-Borjas, José Antonio, *El derecho administrativo global y los Tratados Bilaterales de Inversión (BITs),* cit.

213 De León, Ignacio, "Consideraciones acerca de los principios económicos de la Constitución venezolana", en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela número 98,* Caracas, 1996, pp. 32 y ss.

Pero sin duda, el principal cambio que se registró en este período derivó de la aprobación de la Constitución de 1999 que, salvando sus muchos defectos, reconoció de manera expresa las bases fundamentales del Derecho Administrativo[214]. El artículo 141 define a la Administración Pública como una organización servicial, o sea, una organización al servicio de las personas y, por ende, al servicio del bien común, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho[215]. Como resultado de este cambio, se impulsó la renovación del procedimiento administrativo, por medio de instituciones como la simplificación administrativa, orientada a realzar la calidad de la actividad administrativa[216].

Además, las políticas de liberalización en los sectores de electricidad, gas, hidrocarburos y telecomunicaciones, iniciadas en 1999, ayudaron a la renovación del Derecho Administrativo Económico, en concreto, promoviendo una visión más balanceada entre servicio público y libertad de empresa[217]. La actividad de servicio público, que se había definido a partir de la centralidad de los privilegios y prerrogativas, pasó a incorporar también la visión de los derechos humanos, en especial, en los llamados servicios

---

214 Tal y como analizamos en Hernández G., José Ignacio, *Introducción al concepto constitucional de Administración Pública en Venezuela,* Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2011, pp. 53 y ss.

215 García Soto, Carlos, "El carácter servicial de la administración pública: el artículo 141 de la constitución", en *Revista Electrónica de Derecho Administrativo nº 11*, Caracas, 2017, pp. 191 y ss.

216 Rodríguez García, Armando, "La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y la simplificación de trámites administrativos", en Parra Aranguren, Fernando y Rodríguez García, Armando (ed), *Estudios de Derecho Administrativo. Libro homenaje a la Universidad Central de Venezuela-Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, con ocasión al vigésimo aniversario del curso de especialización de Derecho Administrativo, Tomo II,* Tribunal Supremo de Justicia, 2001, pp. 397 y ss.

217 Hernández-Mendible, Víctor, "Los Servicios Públicos Competitivos y la Libertad de Empresa", en *Estudios en Homenaje a Don Jorge Fernández Ruiz. Responsabilidad, Contratos y Servicios Públicos. Tomo II*, Universidad Nacional Autónoma de México, 2005, pp. 313 y ss.

públicos municipales[218]. Todo lo anterior favoreció la adopción del concepto de regulación[219], fomentándose la comparación -inédita, hasta entonces- entre el Derecho Administrativo de Venezuela y el Derecho Administrativo de Estados Unidos[220].

Otro cambio importante, impulsado por la Constitución de 1999, fue la ampliación del ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, por ejemplo, a las pretensiones relacionadas con la inactividad administrativa[221]. Además, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004 -y salvando sus importantes defectos- promovió a una visión universal de la jurisdicción administrativa que superó la distinción -artificial, por lo demás- entre la actividad administrativa sujeta a Derecho Administrativo y a Derecho Privado, en particular, en relación con el llamado contrato administrativo. A partir de esa Ley, toda pretensión relacionada con cualquier contrato de la Administración es conocida siempre por la jurisdicción contencioso-administrativa[222].

Para 2004, podría decirse que el proceso de sistematización y consolidación del Derecho Administrativo en Venezuela había alcanzado su mayor etapa de madurez, al establecerse un sistema

---

218 Araujo-Juárez, José, "Los derechos fundamentales económicos y el derecho de los servicios públicos", en *Servicio Público. Balance & Perspectiva,* Vadell Hermanos, Valencia, 1999, p. 120. En esa obra, véase también a Villegas Moreno, José Luis, "Servicios públicos municipales".

219 Hernández G., José Ignacio, *Derecho Administrativo y Regulación Económica,* Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2006, pp. 123 y ss.

220 Mónaco, Miguel, "Las Administraciones Independientes en el Derecho administrativo de los Estado Unidos de América y su poder normativo", en *VII Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo "Allan Randoplh Brewer-Carías". El principio de legalidad y el ordenamiento jurídico-administrativo de la libertad económica, Tomo II,* Caracas, 2005, pp. 189 y ss.

221 Urosa Maggi, Daniela, *Tutela judicial frente a la inactividad administrativa en el Derecho español y venezolano,* FUNEDA, Caracas, 2003, pp. 258 y ss.

222 Subero Mujica, Mauricio, "La noción de contrato administrativo y la jurisprudencia en Venezuela", en *Derecho administrativo iberoamericano,* Ediciones Paredes, Caracas, 2007, pp. 2035 y ss.

racional de reglas, principios y valores que aseguran el sometimiento pleno de la Administración al ordenamiento jurídico actuando al servicio de los ciudadanos, pero sin negar la discrecionalidad que ésta necesita para atender a las exigencias del bien común[223]. Como resultado de ello, de la centralidad del acto administrativo se pasó a la centralidad de la relación jurídico-administrativa[224]. En tal sentido, el artículo 141 de la Constitución favoreció a consolidar a la relación jurídico-administrativa desde el concepto de servicio a los ciudadanos, más allá del órgano que, dentro del Estado, realiza tal actividad.

Y fue justo luego de alcanzar esta cumbre, cuando la crisis política de Venezuela -que en realidad se arrastró desde fines del siglo XX[225]- permeó al Derecho Administrativo, el cual degeneró en un brazo ejecutor del modelo autocrático que pasó a conocerse como el socialismo del siglo XXI[226]. Así, paulatinamente, el principio de separación de poderes fue desmantelado en la práctica, centralizándose funciones en la Presidencia de la República, en

---

223 Pueden verse los trabajos de Alvarado Andrade, Jesús María, "Sobre Constitución y Administración Pública"; Nikken, Claudia, "Reflexiones sobre el concepto, a 100 años de la creación de la cátedra de Derecho administrativo en Venezuela" y Torrealba, Miguel Ángel, "Sobre los conceptos de Derecho administrativo y de Administración Pública en Venezuela", todos en *100 años de la enseñanza del Derecho administrativo en Venezuela 1909-2009, Tomo I*, Universidad Central de Venezuela, FUNEDA, Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila, Caracas, 2011, pp. 165 y ss.

224 Caballero, Jesús, "La relación jurídica administrativa y las situaciones de los administrados", en *Revista de Derecho Administrativo Nº 6,* Caracas, 1999, p.7 y ss. y Meier, Henrique, "Aplicación de la teoría de la relación jurídica al estudio del Derecho administrativo", *100 años de la enseñanza del Derecho administrativo en Venezuela 1909-2009,* cit., pp. 911 y ss.

225 Hausmann, Ricardo y Rodríguez, Francisco, "Why did Venezuela growth collapse?", en *Venezuela before Chávez. Anatomy of an Economic Collapse,* The Pennsylvania State University Press, University Park, 2014, pp. 15 y ss

226 Rachadell, Manuel, *Evolución del Estado venezolano 1958-2015. De la conciliación al populismo autoritario,* cit.

especial, a partir del control político de la industria petrolera[227]. De una organización al servicio de las personas, la Administración Pública degeneró en un instrumento del poder político, e instrumento para el control autoritario de la sociedad civil y la violación sistemática de derechos humanos[228].

Quizás el principal signo de esta degeneración autocrática fue la politización de la jurisdicción contencioso-administrativa[229], como parte de la destrucción de la autonomía del Poder Judicial[230]. La ausencia de control judicial abrió las puertas a la arbitrariedad, en especial, en el Derecho Administrativo Económico, debido a la destrucción de los mecanismos de mercado, por ejemplo, por medio de expropiaciones de hecho[231]. A través de controles cen-

227 Carmona Borjas, Juan Cristóbal, *Hidrocarburos y Minerales. Derecho y Finanzas*, *Volumen I*, Caracas, 2016, p. 212.

228 Duque Corredor, Román, "El entramado jurídico del socialismo del Siglo XXI. De la autocracia militar dictatorial venezolana y su sustitución por una institucionalidad democrática sin impunidad y sin venganza", en *Revista de Derecho Público* n° 163-164, pp. 85 y ss. y Sosa Gómez, Cecilia, "Crisis del principio de la separación de poderes en Venezuela", en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales n° 167,* Caracas, 2022, pp. 951 y ss.

229 Nikken, Claudia, "El caso Barrio Adentro: La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia o el avocamiento como medio de amparo de derechos e intereses colectivos y difusos", en *Revista de Derecho Público n° 93-96,* Caracas, 2003, pp. 5 y ss, y Pesci-Feltri, Flavia, "Venezuela: el desmantelamiento progresivo del Estado de derecho. A partir de la instauración del régimen chavista", en *Revista de Derecho Público n° 157-158,* Caracas, 2019, pp. 96 y ss.

230 Canova, Antonio, *et al, El TSJ al servicio de la revolución*, Editorial Galipán, Caracas, 2014, pp. 11 y ss.; Chavero, Rafael, *La justicia revolucionaria*, Editorial Aequitas, Caracas, 2011, pp. 103 y ss. y Louza, Laura, *La revolución judicial en Venezuela*, FUNEDA, Caracas, 2011, pp. 28 y ss.

231 Canova, Antonio *et al.,* ¿Expropiaciones o vías de hecho?, FUNEDA-Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2009, pp. 131 y ss. Véase también a Sira Santana, Gabriel, "Relatoría de la Jornada 2021 de la Asociación Venezolana de Derecho Administrativo", en Alfonzo Paradisi, Juan Domingo y Silva Aranguren, Antonio, *Derecho de propiedad e intervención del Estado: nuevos y viejos problemas. Jornada Anual de la Asociación Venezolana de Derecho Administrativo*, AVEDA, Caracas, 2021, pp. 18 y ss.

tralizados, los derechos económicos fueron diezmados[232], todo lo cual dio paso a la peor crisis económica fuera de países en guerra[233].

El deterioro democrático de Venezuela no fue resultado de acciones externas -como golpes militares- sino de acciones internas, demostrando así que, en el siglo XXI, las democracias mueren en manos de los ganadores de elecciones[234]. La soberanía popular, base del modelo republicano, fue degenerada en la defensa del pueblo para simular medidas autoritarias, o sea, en el autoritarismo populista[235]. La Constitución, de norma suprema que garantiza la libertad, pasó a ser un objeto maleable por el poder, a través del secuestro de sus instituciones -como la justicia constitucional y electoral[236]- para consolidar el modelo autoritario, en una suerte de Derecho Constitucional autocrático[237]. De hecho, el caso de Venezuela ha dado lugar al estudio del legalismo autocrático, esto

---

232 Abadi, Anabella y García, Carlos, *El control de precios en Venezuela (1939-2015): de la Segunda Guerra Mundial a la "guerra económica"*, CEDICE, Caracas, 2016, pp. 56 y ss. Véase también a Escudero, Margarita, "Discurso de Incorporación como Individuo Número a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales", 2 de abril de 2024.

233 Barrios, Douglas y Santos, Miguel Angel, "¿Cuánto puede tomarle a Venezuela recuperarse del colapso económico y qué debemos hacer?", en *Fragmentos de Venezuela. 20 escritos sobre economía*, Fundación Konrad-Adenauer-Stiftung, Caracas, 2017, pp. 91 y ss.

234 Levitsky, Steven y Ziblatt, Daniel, *How democracies die,* Crown, Nueva York, 2018, pp. 8 y 91.

235 Mudde, Cass, "The Populist Zeitgeist", en *Government and Opposition*, número 39-4, 2014, pp. 541-563; Müller, Jan-Werner, *What Is Populism*, University of Pennsylvania Press, Filadelfia, 2016, p. 9, y Norris, Pippa y Inglehart, Ronald, *Cultural Backlash Trump, Brexit, and the rise of authoritarian populism.* Oxford University Press, Oxford, 2019, pp. 30 y ss.

236 Urosa Maggi, Daniela, "Justicia electoral y autoritarismo judicial en Venezuela", en *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano N° 14,* Caracas, 2018, pp. 317 y ss.

237 Ginsburg, Tom y Simpser, Alberto, "Introduction: Constitutions in Authoritarian Regimes", y Tushnet, Mark "Authoritarian Constitutionalism: Some Conceptual Issues", en *Constitutions in Authoritarian Regimes,* Cambridge University Press, Cambridge, 2018, pp. 1 y 36.

es, las políticas autoritarias que atentan en contra de las bases de la democracia constitucional, pero a través de formas legales[238].

El resultado de todo lo anterior fue un Derecho Administrativo autoritario populista, en el cual la participación ciudadana fue secuestrada por organizaciones controladas y dirigidas por el Gobierno, conocidas como instancias del poder popular, y que dieron lugar al Estado Comunal como un Estado paralelo al Estado constitucional[239]. Como resultado, la distinción entre Estado y sociedad se difuminó, lo que fue aprovechado para implementar mecanismos de huida de los controles fiscales, generándose incentivos para la irrupción de la cleptocracia, en especial, luego de los cientos de miles de millones de dólares administrados sin control efectivo, como resultado del *boom* del ingreso petrolero y del sobreendeudamiento[240].

En la práctica, todos los avances alcanzados desde el inicio de la sistematización del Derecho Administrativo se perdieron. De la Administración actuando con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho se pasó a la Administración incontrolada y arbitraria. La actividad administrativa al servicio de los ciudadanos dio paso a la actividad administrativa al servicio del autoritarismo populista. La justicia administrativa, de cauce para el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva y el control de la legalidad, pasó a ser cauce de autoritarismo judicial. La desconstitucionalización del

238 Corrales, Javier, *Autocracy rising. How Venezuela transitioned to authoritarianism,* Brookings Institution Press, Washington, D.C., 2022, pp. 21 y ss.

239 Nikken, Claudia, "La Ley Orgánica de los Consejos Comunales y el derecho a la participación ciudadana en los asuntos públicos", en *Leyes Orgánicas del Poder Popular y el Estado Comunal (los consejos comunales, las comunas, la sociedad socialista y el sistema económico comunista*), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2011, pp. 187 y ss.

240 Sánchez Falcón, Enrique, "La Ley Orgánica de la Administración Financiera del sector público, entre los años 2000 y 2015, ruta segura hacia el despilfarro", *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia n° 7,* 2016, Caracas, pp. 717 y ss.

Derecho Administrativo también afectó la vigencia práctica del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en especial, en el Sistema Interamericano[241].

Sin embargo, el pensamiento jurídico-administrativo ha resistido al embate[242]. Y ello solo ha sido posible debido a la construcción sistemática del Derecho Administrativo, iniciada en 1963 con las *Instituciones Fundamentales* de Brewer-Carías. Incluso, a pesar de la ausencia efectiva del Estado Social y Democrático de Derecho, la doctrina no solo ha logrado mantener la defensa de los principios fundamentales del Derecho Administrativo, por ejemplo, frente a la arbitraria propuesta de reforma constitucional de 2007[243], y la ilegítima asamblea nacional constituyente de 2017[244]. Además, la doctrina ha logrado recoger avances teóricos importantes, por ejemplo, en materia de contrataciones públicas[245] (a pesar de su opacidad)[246] y lucha contra la corrupción[247].

---

241 Ayala Corao, Carlos, "Inconstitucionalidad de la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por Venezuela", en *Revista de Derecho Público n° 131,* Caracas, 2012, pp. 39 y ss. /

242 Como concluye Carlos García Soto en "El pensamiento jurídico venezolano: una historia de resistencia intelectual", en Cova Arria, Luis et al (ed), *Libro homenaje al doctor Humberto Romero-Muci, Tomo I,* Asociación Venezolana de Derecho Tributario y Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2023, pp. 149 y ss.

243 Véase el volumen especial de la *Revista de Derecho Público n° 112*, Caracas, 2007.

244 Entre otros estudios, puede verse a Alfonso Paradisi, Juan Domingo, "La Ley Constitucional de Precios acordados emitida por la Asamblea Nacional Constituyente. Su inconstitucionalidad, nueva regulación de precios a través del diálogo y su desconocimiento por las vías de hecho de autoridades administrativas", en *Revista de Derecho Público n° 153-154*, Caracas, 2018, pp. 57 y ss.

245 Por ejemplo, vid. García Soto, Carlos, "Posición de la administración en su actividad contractual. El caso de la ley de contrataciones públicas", en *Ley de Contrataciones Públicas,* Editorial Jurídica Venezolana, 2014, pp. 34 y ss.

246 Rosas Rivero, Daniel, "La opacidad como norma en la legislación venezolana de contratación pública", en Rosas, Daniel (ed), *La contratación pública en Iberoamérica,* CIDEP-Asociación Venezolana de Derecho Administrativo, Caracas, 2022, pp. 139 y ss.

247 Vivas, Jessica y Pernía-Reyes, Mauricio (ed), *El rol del Derecho Administrativo en la lucha contra la corrupción,* AVEDA-CECOFI, Caracas, 2023.

El pensamiento jurídico del Derecho Administrativo en Venezuela, en los últimos sesenta años, presenta rasgos similares a la evolución comparada del *ius administrativum* al amparo del Estado administrativo del siglo XX, y las exigencias por crear instituciones democráticas para elevar la eficiencia y eficacia de la acción colectiva. Un rasgo peculiar es que las bases de esas instituciones se formaron, en algunos casos, a la sombra de los regímenes autocráticos, con ocasión al largo proceso de formación del Estado nacional contemporáneo. El otro rasgo es que esas instituciones también se formaron al tiempo que Venezuela adoptaba los arreglos institucionales del Petro-Estado, lo que inevitablemente se tradujo en instituciones rentistas que elevaron la tensión entre el poder administrativo y el bien común. Gracias a la jurisprudencia, doctrina y legislación, así como a los acuerdos políticos que actúan como baranda a la democracia[248], el poder administrativo del Petro-Estado no se desbordó y el Derecho Administrativo logró funcionar para facilitar la acción colectiva necesaria para la implementación de los cometidos del Estado Social y Democrático de Derecho. Cuando la deriva autoritaria avanzó, a partir de 2004, la legislación y la jurisprudencia dejaron de servir de elementos de contención y moderación del poder administrativo, pero la doctrina se mantuvo cumpliendo su función de preservar los principios fundamentales del Derecho Administrativo. A la cabeza de ese pensamiento jurídico se encuentra Allan R. Brewer-Carías.

[248] "Democratic guardrails", o "barandas democráticas", son las instituciones informales basadas en acuerdos entre las élites políticas, muchas veces implícitos, que mantienen al juego político dentro de la cancha democrática. Vid.: Tushnet, Mark y Bugarič, Bojan *Power to the People*, Oxford University Press, Oxford, 2021, pp. 9 y ss.

6. El pensamiento humanista de Allan R. Brewer-Carías y la reacción frente al falso Derecho Administrativo

El pensamiento jurídico del *ius administrativum* en la obra de Allan R. Brewer-Carías, responde a las tres etapas señaladas en la sección anterior, y de las cuales Brewer-Carías fue, al mismo tiempo, actor y cronista. El inicio de ese pensamiento jurídico fue la sistematización de principios generales del Derecho Administrativo en la jurisprudencia venezolana, que posteriormente se destilaron para identificar a los principios fundamentales del Derecho Público[249], todo ello fiel al método comparativista. Si a este aspecto metodológico le agregamos una constancia y pasión por la investigación jurídica de un trabajador incansable[250], que se ha traducido en centenares de artículos y libros[251] que abordan

---

249 El trabajo iniciado con las *Instituciones Fundamentales* fue luego ampliado con *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-1974 y estudios de Derecho Administrativo,* seis tomos, Instituto de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1975-1977.

250 Jesús González Pérez aludió a "*su enorme capacidad de trabajo –trabajador incansable, dice Beatriz-",* así como a su capacidad de *"aprovechar al máximo el tiempo, hasta esos ínfimos ratos sueltos que por lo general se desprecian –es, como decía Marañón de sí mismo, un trapero del tiempo-",* en el discurso pronunciado con ocasión a la presentación del *Liber Amicorum* publicado en 2003. Brewer-Carías es una persona trabajadora -escribe Carlos Ayala- "*muy rabajadora. Para ello no tiene otra regla que la disciplina de trabajar todos los días y cumplir con las metas que se propone*". Vid.: "Allan Brewer-Carías: La persona", en Parejo Alfonso, Luciano y Cottin, León Henrique (ed), *Allan R. Brewer-Carías. Proyección de su obra iberoamericana,* Editorial Jurídica Venezolana Internacional, Caracas-New York-Madrid, 2020*,* p. 37.

251 Citando a Jesús Caballero Ortiz, Brewer-Carías es "*uno de los grandes juristas de Venezuela y, sin duda, quien tiene la más vasta obra jurídica escrita en toda la historia de nuestro país*". En Arismendi, Alfredo y Caballero, Jesús (ed), *El Derecho Público a comienzos del siglo XXI. Estudios en homenaje al profesor Allan R. Brewer-Carías, Tomo I*, Instituto de Derecho Público de la Universidad Central de Venezuela-Editorial Civitas, 2003, p. 29. Véase en especial, *La obra de Allan R. Brewer-Carías. Edición preparada por sus hijos y nietos con ocasión de celebrar sus 80 años de vida y 60 años de actividad académica,* Madrid, 2019 (documento n° 32, de la sección "Obras Homenaje y Escritos Sobre ARBC"). Toda su obra está organizada sistemáticamente en la página web https://allanbrewercarias.com.

al Derecho Administrativo desde la integralidad del Derecho Público, podremos comprender mejor estas palabras de Eduardo García de Enterría[252]:

> "Entre los iuspublicistas hispanoamericanos, el Prof. Brewer-Carías ocupa un lugar de primer orden. Es el más brillante de los iuspublicistas formados en la Universidad Nacional de Caracas por el profesor español exiliado Antonio Moles, que acaba de fallecer, tras una larga y fecunda carrera. Brewer accede por ello muy joven al profesorado y emprende una obra sistemática de reordenación de todo el Derecho Público venezolano que asombra por su regularidad, por su ambición y por la seguridad de su criterio técnico servido por una ágil mente jurídica y por una formación de una amplitud excepcional. Hoy el Derecho Público venezolano, Administrativo y Constitucional, ha quedado conformado en su conjunto sistemático y en partes sustanciales del mismo por las construcciones de Brewer-Carías".

El pensamiento de Brewer-Carías, citando de nuevo a García de Enterría, refleja "*un milagro de la naturaleza exuberante del trópico venezolano*"[253]. El "milagro" fue, en parte, resultado de los condicionantes políticos de la Generación de 1958, que crearon el ambiente adecuado para que la capacidad intelectual de Brewer-Carías, jurista integral[254], pudiese desarrollar los prin-

252 "Prólogo", en Brewer-Carías, Allan, *Principios del procedimiento administrativo,* Civitas, Madrid, 1990, 11.

253 García de Enterría, Eduardo, "Discursos en el acto de Presentación del libro: El derecho público a comienzos del siglo XXI. Homenaje al Profesor Allan R. Brewer-Carías", en *Revista Peruana de Derecho Público n° 7-4,* 2003, p.120

254 Su pensamiento jurídico, en realidad, cubre todas las parceles del Derecho Público, siempre girando en torno al fenómeno administrativo. Como explican Carlos García y Antonio Silva, "*si en su trayectoria hay una ocupación que es particularmente importante es la de profesor, expositor y autor del Derecho Administrativo, raíz intelectual desde la cual brotó luego el resto de su trabajo académico, que alcanza desde la historia de las ideas, hasta el urbanismo colonial, pasando por el Derecho Constitucional y su historia, la Ciencia Política, la Ciencia de la Administración, entre otros tópicos. Por ello, naturalmente, se editan aquí varios ensayos sobre*

cipios fundamentales del Derecho Administrativo y, a partir de allí, del Derecho Público, no solo en Venezuela sino en general, en Iberoamérica[255]. Su dedicación a la investigación científica -como escribió Pedro Nikken- ha producido "*resultados próximos a lo inverosímil*"[256]. Lo inverosímil no es solo la cantidad de esa obra, sino en realidad, su extraordinaria calidad, debido a la capacidad de hilvanar las instituciones del *ius administrativum* en un sistema ordenado de Derecho Público.

En el centro de este sistema destaca lo que consideramos es la raíz humanista del pensamiento de Brewer-Carías, cuya preocupación central es cómo lograr el correcto funcionamiento de las instituciones administrativas para la promoción del bien común y la centralidad de la dignidad humana. Escribe Luciano Parejo Alfonso que Brewer-Carías es un jurista[257]:

> "que pertenece a los que ven el Derecho no como un fin en sí mismo, en cuyo campo pueden alzarse sin riesgo -el riesgo ya será de otros- las construcciones más sutiles y acabadas, sino, más modestamente, como instrumento de la razón

---

la figura del profesor Brewer en el ámbito del Derecho Público". "Presentación", en García Soto, Carlos y Silva Aranguren, Antonio (ed), *Allan R. Brewer-Carías: una personalidad multifacética. Libro-homenaje de la Asociación Venezolana de Derecho Administrativo por sus 80 años,* AVEDA, Caracas, 2020, p. 13.

255 Alvarado Andrade, Jesús María, "Sobre el Derecho Público Iberoamericano: A propósito del Tratado de Derecho Administrativo de Allan R. Brewer-Carías", en *Revista de Administración Pública* n° 193, Madrid, pp. 423 y ss.

256 Nikken, Pedro, "Discurso del profesor Pedro Nikken en el acto del otorgamiento del Doctorado Honoris Causae de la Universidad Católica del Táchira, 1992", en Arismendi, Alfredo y Caballero, Jesús (ed), *El Derecho Público a comienzos del siglo XXI. Estudios en homenaje al profesor Allan R. Brewer-Carías, Tomo I*, cit., p. 44.

257 Parejo Alfonso, Luciano, "Discurso leído en el Acto Solemne de Conferimiento del Doctorado Honoris Causa al Profesor Allan R. Brewer-Carías en la Universidad Carlos III de Madrid, en día 3 de octubre de 1996", en Brewer-Carías, Allan, *Reflexiones sobre la organización territorial del Estado en Venezuela y en la América Colonial,* Cuaderno de la Cátedra Fundacional Dr. Charles Brewer Maucó "Historia del Derecho en Venezuela", Universidad Católica Andrés Bello, n° 1, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1987, p. 209

> humana para el más justo gobierno de los hombres, el arreglo concreto posible de los problemas de la convivencia, y, por tanto, instrumento cultural e histórico para el progreso de ésta en la razón".

El Derecho como instrumento de la razón humana es lo que ha impulsado a Brewer-Carías a divulgar sus obras, incluso, los escritos de carácter más preliminar, pues como suele decir, este tipo de escritos, guardado en algún archivo -físico o digital- no podría cumplir ningún rol en el progreso de la razón. Por ello, y además de autor, Brewer-Carías ha sido editor e impulsor de los estudios jurídicos[258].

Para el autor, el Derecho Administrativo es la pieza jurídica central dentro de las instituciones políticas, cuya cabal comprensión solo puede hacerse desde el Derecho Constitucional y las Ciencias Políticas, pero además, en perspectiva histórica. La historia de las instituciones políticas es, así, la herramienta central para entender al Derecho Administrativo de nuestro tiempo, y su lucha constante por promover la acción colectiva desde la centralidad de la persona y el bien común. La curiosidad por la historia -ha escrito Parejo Alfonso- ha llevado a Brewer-Carías a aplicar su riguroso método a la historiografía de las instituciones políticas en Hispanoamérica, fortaleciendo de esa manera las bases de su pensamiento en el *ius administrativum*[259].

---

258 Su aporte a la ciencia del Derecho Público -escribe Belén Ramírez Landaeta- "*no se limita a su producción científica, lo que ya sería mucho, sino que además ha logrado impulsar a muchos talentosos estudiantes, abogados, profesores, investigadores que con su estímulo y apoyo han llegado a destacarse dejando también su impronta en este campo*". "Presentación", en Ramírez Landaeta, Belén (ed), *Jornada Académica en Homenaje al profesor Allan R. Brewer-Carías 80 años*, FUNEDA-Fundación Universitas-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2020, p. 12

259 Parejo Alfonso, Luciano, "Prólogo", en Brewer-Carías, Allan, *La ciudad ordenada,* Instituto Pascual Madoz Universidad Carlos III de Madrid-Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1997, p. 19

El pensamiento jurídico de Allan R. Brewer-Carías es, entonces, el del jurista integral, que comprende que las instituciones administrativas no han surgido en aislamiento, sino que ellas son resultado de la larga evolución de condicionantes políticos, al punto de identificar como rasgo distintivo el fenómeno administrativo, o sea, las particularidades de las instituciones administrativas que surgen para hacer más eficiente la acción colectiva indispensable para la gestión concreta del bien común. Este fenómeno administrativo es mutable, como ya vimos, y marca la inestabilidad del Derecho Administrativo. De allí la importancia de otra de las virtudes de este pensamiento jurídico, destacado por Fortunato Cruz[260]:

> "Es un intelectual que guarda fidelidad absoluta a sus principios y valores, siendo integral la correspondencia entre el pensamiento que manifiesta en sus libros y escritos, con las proposiciones que realiza y el testimonio de su vertiginosa actividad vital. Así, pocos en Venezuela han defendido con tanta vehemencia al Municipio y a la Provincia. Sus escritos le dan un sólido fundamento teórico al federalismo, a la descentralización, a la aspiración que tenemos los venezolanos de construir un mejor destino desde nuestros lugares".

La coherencia es, en parte, más sencilla en disciplinas como el Derecho Civil, cuyas instituciones han sido codificadas siguiendo los grandes trazos de la tradición legal clásica. Pero en una disciplina como el Derecho Administrativo, que no puede ser codificada -aun cuando han surgido códigos de sus instituciones centrales- la coherencia es mucho más compleja. A mediados del siglo XX, el Derecho Administrativo abrazó el dogma de la empresa pública, para luego apoyar la privatización de la empresa

[260] González Cruz, Fortunato, "Prólogo" en Brewer-Carías, Allan, *Constitución, democracia y control del poder,* Universidad de Los Andes Consejo de Publicaciones, Centro Iberoamericano de Estudios Provisionales y Locales (CIERPOL), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2004, pp. 7-8.

pública a fines de ese siglo. ¿Cómo guardar la coherencia en un entorno tan cambiante?

La clave está en el pensamiento principista de Brewer-Carías, sin duda, influenciado por el método cartesiano común en el Derecho de Francia, en el cual el autor se formó. Basta leer el índice de las *Instituciones Fundamentales*, para apreciar la extraordinaria habilidad de aplicar el método inductivo al Derecho Administrativo y así, identificar los principios generales -o las instituciones fundamentales- sobre los que la disciplina se mantiene[261]. Este pensamiento, a lo largo de los sesenta años que median desde la publicación de las *Instituciones Fundamentales*, ha sido coherente. En este libro, hemos contrapuesto al Brewer-Carías de 1964 con el Brewer-Carías de 2024. En esos sesenta años, por supuesto, su pensamiento jurídico ha cambiado, pues el fenómeno administrativo ha cambiado. Pero lo que ha permanecido inmutable son las instituciones fundamentales de ese pensamiento jurídico, o sea, los vectores que hunden sus raíces en una visión humanista en la cual el fenómeno administrativo se orienta al mejor servicio al bien común[262].

---

[261] Como Eduardo Roca Roca indicó, en la presentación de la candidatura al Doctorado *Honoris Causa* de la Universidad de Granada el 9 de diciembre de 1986, "*Allan R. Brewer-Carías irrumpe en el Derecho Administrativo de su país, en 1964, cuando aparece publicado su libro Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la jurisprudencia Venezolana. Esta obra se puede considerar como la primera que, en Venezuela, y en Hispanoamérica, expuso el Derecho Administrativo contemporáneo, con una metodología moderna. Se trata de un intento de mostrar la situación de la teoría general del derecho administrativo, construida sobre la base de las decisiones jurisprudenciales de la Suprema Corte del país, la cual hasta ese momento era casi totalmente desconocida. La obra, sin duda, contribuyó a darle un vuelco total al derecho administrativo en Venezuela, antes de esa fecha muy poco cultivado*". Tomado de Brewer-Carías, Allan, *Reflexiones en España*, Caracas, 1987, p. 86.

[262] Es en el pensamiento jurídico de la historiografía del Derecho Público donde podemos encontrar, con mayor claridad, los fundamentos aristotélicos. Véase, por ejemplo, Brewer-Carías, Allan, *Orígenes del Constitucionalismo Moderno en Hispanoamérica. Colección Tratado de Derecho Constitucional, Tomo II,*

Esta coherencia se vio especialmente influenciada por la escuela de Eduardo García de Enterría, de la cual Brewer-Carías forma parte, pese a ser mucho más joven[263]. De allí que, por ejemplo, y como destacó Jesús González Pérez, su estudio de las Leyes de procedimiento Administrativo de América Latina, termina en un auténtico Manual, esto es, el estudio ordenado y sistemático de los principios generales del Derecho Administrativo que procura el balance entre la actividad administrativa y los derechos de las personas, previniendo la arbitrariedad pero sin negar la discrecionalidad inherente al *ius administrativum*[264].

Su honestidad intelectual, coherencia, disciplina en el trabajo y visión del Derecho centrado en los derechos humanos han hecho que su pensamiento no permanezca ajeno a los embates del autoritarismo populista que se ha desarrollado en Venezuela desde 1999. Veíamos antes que desde 2004, la doctrina del Derecho Administrativo de Venezuela ha asumido, ante todo, una posición de resistencia -no ya defensa- de las bases constitucionales del Derecho Administrativo. El método exegético no ha sido una opción, pues la glosa del legalismo autocrático terminaría por convertir a la doctrina, también, en medio a favor del autoritarismo[265].

Fundación de Derecho Público-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2014, p. 15. Las raíces filosóficas del pensamiento jurídico de Allan R. Brewer-Carías se remontan, en realidad, a 1957. Luego de aplazar un curso sobre Historia de la Filosofía, Brewer-Carías descubrió en la escritura -a mano, hasta fecha bastante reciente- el método para ordenar su conocimiento, de lo cual surgió un curso de filosofía. Vid. Dahbar, Sergio, *Allan Brewer-Carías: Una Vida*, cit., pp. 39-40.

263 Sobre ello, vid. Fernández, Tomás-Ramón, "Presentación", en Brewer-Carías, Allan, *Mis estudios en la Revista de Administración Pública (1964-2022), Colección Biblioteca Allan R. Brewer-Carías-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Católica Andrés Bello n° 16,* Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2023, pp. 13 y ss.

264 González Pérez, Jesús, "Prólogo", en Brewer-Carías Allan, *Principios del procedimiento administrativo en América Latina,* Ediciones Olejnik, Santiago de Chile, 2020, pp. 23 y ss.

265 Como resumió Román Duque Corredor, "*un aspecto que creo que debe destacarse de la obra de Brewer Carías, como investigador, es su preocupación para la*

De la legislación, jurisprudencia y doctrina, solo se mantiene pie la última. La obra de Brewer-Carías no solo ha sido el fundamento de esta lucha en contra de las inmunidades y arbitrariedades del poder, sino que Brewer-Carías ha estado de primero en esa lucha. Tal y como escribió Pedro Nikken:[266]

> "En los últimos años, Brewer se ha concentrado en el escrutinio y análisis de la arbitrariedad con la cual ejerce el poder el régimen venezolano y muy especialmente en la inmensa farsa que es la llamada jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia. Es un trabajo doloroso, que mucho le agradecerá la historia, y no solo la venezolana en nuestro Emil Zolá con su poderoso *J´accuse*".

En palabras de Eduardo Jorge Prats:[267]

> "Por su parte, Brewer-Carías, si bien comienza su obra doctrinaria en los inicios de la era democrática, sienta las bases para la transformación de un Derecho Administrativo, y Público en general, de presupuestos autoritarios heredados de la decimonónica tradición jurídico-publico francesa, a un Derecho propio de un Estado de Derecho conciliado con el Estado Social y que resistiese las tentaciones del Estado interventor. En ese proceso, el autor no solo contribuye a construir un Derecho Público venezolano de sólidas

---

integridad del derecho administrativo por la utilización en la exegesis de las leyes administrativas de juicios de valor, éticos o políticos, dado que su interpretación consiste en insertar el fenómeno jurídico dentro de un marco económico, social y político". En Ramírez Landaeta, Belén (ed), *Jornada Académica en Homenaje al profesor Allan R. Brewer-Carías 80 años*, cit., p. 242.

266 "A manera de prólogo. Intervención de Pedro Nikken en la Jornada Académica celebrada para conmemorar los 80 años de Allan R. Brewer-Carías", en Balasso Tejera, Caterina et al., *Libro homenaje a Allan R. Brewer-Carías. 80 años de evolución del Derecho Público,* CIDEP-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2020, p. 14

267 Jorge Prats, Eduardo, "Prólogo", en Brewer-Carías, Allan, *Crónica Constitucional sobre una Venezuela en las tinieblas. 2018-2019,* Editorial Jurídica Venezolana-Ediciones Olejnik, Santiago, 2019, p. 22.

> y paradigmáticas bases dogmáticas, sino también a erigir una verdadera escuela iberoamericana de Derecho Público".

Una de las ideas fuerza del pensamiento de Brewer-Carías (y que resumimos en las conclusiones de este libro) es la incidencia de los condicionantes políticos en el Derecho Administrativo. Estos condicionantes también incidieron en el pensamiento jurídico del autor, que en tanto miembro de la Generación de 1958, hizo del Derecho Administrativo un instrumento para la democracia constitucional. Por ello, el derecho a la democracia y el derecho a la Constitución basada en el precepto *pro persona*, es una pieza fundamental en este pensamiento jurídico. Incluso, consciente de la importancia del estudio de estas bases constitucionales del Estado Social y Democrático de Derecho, Brewer-Carías se adentró al estudio de estas bases, lo que a su vez le llevo a analizar la historia constitucional de Venezuela, y en general, de Hispanoamérica[268].

Con lo cual, el Derecho Administrativo de Brewer-Carías es el Derecho del Estado constitucional, pero más allá, del Estado Convencional. Como muy bien expresa Jaime Orlando Santofimio Gamboa, el Estado constitucional en el pensamiento de Brewer-Carías parte -como en Kant- de un derecho público de la humanidad, todo lo cual resulta de extrema utilidad en el siglo XXI, ante el surgimiento de regímenes políticos autoritarios con apariencia de constitucionalidad[269].

---

[268] Véase la nota de presentación de Brewer-Carías al *Derecho Administrativo. Reedición ampliada de la edición de Bogotá de 2005,* Universidad Católica del Táchira y Editorial Jurídica Venezolana Internacional, Panamá, 2024, pp. 45 y ss.

[269] Santofimio Gamboa, Jaime Orlando, "La figura del Estado Constitucional, Democrático y Convencional", en *Allan R. Brewer-Carías. Proyección de su obra iberoamericana,* cit., pp. 189 y ss.

Como no podía ser de otra manera, de esta singladura ha emergido un concepto de Derecho Administrativo que renuncia a criterios únicos, y por el contrario, se centra en la complejidad del fenómeno administrativo y sus signos de ruptura y continuidad. Como hemos escrito[270]:

> "La obra de Allan R. Brewer-Carías (…) ha configurado el concepto de Derecho administrativo en Venezuela en un sentido amplio. El Derecho administrativo, para el autor, se aplica al Poder Ejecutivo (salvo cuando obre en ejercicio de la función de gobierno), por un lado, y a los órganos del Poder Público y a los particulares, por el otro, cuando ejerzan actividad administrativa. También rige a la Administración incluso cuando instrumentalmente ella se sujete a Derecho privado, pues no existe una "actividad administrativa de Derecho privado". (…)
>
> Esta construcción se ha realizado con el deliberado propósito de afirmar el control del Estado en beneficio de los derechos de los ciudadanos. De esa manera, gracias al concepto de Brewer-Carías, en Venezuela se acepta que toda la actividad e inactividad administrativa queda sujeta a Derecho y al control judicial, con independencia del órgano que lleve a cabo esa actividad, e incluso del régimen jurídico aplicable. Una construcción dogmática puesta al servicio del Estado de Derecho, de la democracia y de las garantías de los ciudadanos…".

El pensamiento jurídico de Allan R. Brewer-Carías es un componente esencial de la consolidación del moderno Estado administrativo en el siglo XX, y la preocupación permanente de lograr instituciones que, al tiempo de facilitar la eficiencia de

---

270 Hernández G., José Ignacio, "Allan R- Brewer-Carías y el concepto de Derecho Administrativo en Venezuela", en *Revista de Administración Pública n° 184*, Madrid, 2011, p. 354, así como "El contrato administrativo en la Ley de Contrataciones Públicas venezolana", en *Revista de Administración Público n° 176*, Madrid, 2008, pp. 363 y ss.

la acción colectiva, prevengan la arbitrariedad del poder y, más allá, aseguren la capacidad estatal para atender, debidamente, los complejos cometidos que el Estado debe cumplir, tanto más, en la era de riesgos globales. Este pensamiento es, en realidad, parte de la concepción humanista del Derecho Público, en cuyo centro se ubica el *ius administrativum,* al cual hicimos mención en el inicio de este estudio preliminar. Frente a la mutabilidad del Derecho Administrativo, el pensamiento de Brewer-Carías permite afianzar los signos de continuidad, en especial, por medio del método comparado, y que en los últimos sesenta años, marcan al Derecho Administrativo en su lucha por prevenir la arbitrariedad al amparo del principio de legalidad; promover el servicio a los derechos humanos, en especial, en relación con derechos económicos y sociales, y reaccionar frente al legalismo autocrático.

I.
EL DERECHO ADMINISTRATIVO COMO UN DERECHO ESTATAL

En la obra de Allan R. Brewer-Carías, el Derecho Administrativo es un Derecho Estatal pues "*además de emanar del Estado, está destinado a regular una parte esencial del mismo, la Administración Pública como complejo orgánico, su organización y funcionamiento; el ejercicio de la función administrativa, y las relaciones jurídicas entre las personas jurídicas estatales y los administrados; siendo su objeto, por tanto, normar instituciones de carácter público que persiguen fines públicos y colectivos, situados por encima de los intereses particulares*"[271].

De esa manera, el Derecho Administrativo regula un área específica del quehacer del Estado, y en la cual éste gestiona en concreto sus cometidos. De allí no solo la estrecha relación entre Derecho Administrativo y Estado, sino entre la Administración Pública y la política. Esta relación con el poder político marca dos tensiones en el Derecho Administrativo, que por un lado emplaza a la Administración Pública para actuar, y así cumplir con los cometidos del Estado, y por el otro lado, delimita esa acción para prevenir su abuso, en defensa de la libertad de la persona.

---

[271] *Tratado de Derecho Administrativo. Derecho Público Iberoamericano. Tomo I,* Fundación de Derecho Público-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2013, p. 158. En lo sucesivo, esta obra es resumida como "T", con la indicación de su volumen y página.

En el centro de esta doble función está la Administración Pública, la cual determina el concepto de Derecho Administrativo. Como explicamos en la introducción, la obra de Brewer-Carías se caracteriza por rechazar un criterio único de definición, y por el contrario, definir al Derecho Administrativo desde dos dimensiones complementarias, a saber, el sentido subjetivo u orgánico, a través de la Administración Pública como complejo orgánico, y el sentido objetivo o material, a través del ejercicio de la función administrativa. En una idea que marca el pensamiento de Allan R. Brewer-Carías, el Derecho Administrativo es definido de la siguiente manera[272]:

> "Entendemos por Derecho Administrativo aquella rama del Derecho que regula a la Administración pública como complejo orgánico, su organización y funcionamiento; que norma el ejercicio de la función administrativa por los órganos del Estado; que regula la actividad administrativa del Estado, y que norma también las relaciones jurídicas que se establecen entre la Administración pública y los administrados, con motivo del ejercicio de la función administrativa o de alguna actividad administrativa".

El Derecho Administrativo de Brewer-Carías estudia a la Administración Pública como complejo orgánico, más allá de la función que realiza, así como a la función administrativa, al margen del órgano que la lleva a cabo. En todo caso, y a pesar de la heterogeneidad de la Administración y los actos dictados por ésta,

272 La definición aparece en la que consideramos como una de las piezas jurídicas más importantes del pensamiento del autor: "El concepto de Derecho Administrativo en Venezuela", en *Revista de Administración Pública n° 100-102*, Madrid, 1983, p. 686, luego incluido en *Mis estudios en la Revista de Administración Pública (1964-2022),* cit., pp. 181 y ss. Este concepto está presente a lo largo de su obra. Recientemente, vid. *Derecho Administrativo. Estudios,* Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer-Carías de Derecho Administrativo-Universidad Católica Andrés Bello, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2020, pp. 23 y ss., así como *Derecho Administrativo. Reedición ampliada de la edición de Bogotá de 2005,* p. 199.

toda su actividad es actividad administrativa, influenciada por las específicas condiciones políticas, culturales, sociales y económicas. De allí la dependencia del Derecho Administrativo a cada Estado, y a su vez, su constante mutabilidad.

Por ello, el Derecho Administrativo comprende seis bloques de regulación, a saber, *(i)* la organización administrativa; *(ii)* el funcionamiento de la Administración Pública; *(iii)* el ejercicio de las funciones del Estado por la Administración Pública; *(iv)* el régimen jurídico de la actividad administrativa; *(v)* los actos y hechos jurídicos derivados de esa actividad, incluyendo el acto administrativo y los contratos, y *(vi)* el régimen de control de la Administración Pública, en especial, a través de la jurisdicción contencioso-administrativa[273].

1. El concepto subjetivo: la Administración Pública, el Estado y la organización administrativa

El Derecho Administrativo puede ser definido a través del sujeto al cual éste aplica, esto es, el concepto subjetivo: el Derecho Administrativo es el Derecho de la Administración Pública. Por ello, "*la definición más sencilla de esta disciplina jurídica es considerarla como aquella rama del derecho público que regula a la Administración Pública. Esta definición, sin embargo, aun cuando no es sustancialmente inexacta, si es insuficiente, dados los múltiples sentidos de la noción de Administración Pública*"[274].

---

273 T I, 687 y ss. Según esta posición, el "*Derecho Administrativo, configurado en torno a los elementos tanto de la definición orgánica de la Administración Pública como de su definición material como actividad administrativa, en consecuencia, tiene por objeto regular básicamente los aspectos formales, en lo que se refiere, por ejemplo, a los procedimientos administrativos para la formación de la voluntad de los órganos de las personas estatales; y los aspectos materiales, en relación con la regulación del cometido específico del Estado respecto de cuya consecución se realiza*" (p. 688).

274 T II, p.

En esta frase, Brewer-Carías resume dos ideas que son claves en su pensamiento. La *primera*, es que la Administración Pública es una organización del Estado. La *segunda*, es que la Administración Pública también alude a una actividad estatal, más allá del órgano que la realiza. Esta formulación se aparta del concepto estatutario de la Administración Pública como persona, para enfocar al Derecho Administrativo desde la Administración-órgano y la Administración-actividad. Corresponde, entonces, analizar primero el concepto de Administración-órgano.

En el pensamiento jurídico de Allan R. Brewer-Carías la Administración Pública en sentido subjetivo se basa en el principio inter-orgánico, en el sentido que ésta no se limita al Poder Ejecutivo[275]:

> "Debe observarse que la separación orgánica de poderes no origina un solo grupo de órganos que conforman la Administración Pública en cada nivel territorial y que serían los que ejercen el Poder Ejecutivo, sino otros órganos que sin estar en el Poder Ejecutivo forman parte de aquella. Ello, porque la Administración Pública en realidad tiene un carácter inter orgánico, en el sentido de que, como complejo orgánico, no sólo está conformada por órganos que ejercen el Poder Ejecutivo, sino por órganos que ejercen los demás Poderes del Estado".

Esto es, que en el Derecho Administrativo de Allan R. Brewer-Carías, aun cuando la Administración Pública como complejo orgánico se ubica dentro del Poder Ejecutivo, lo cierto es que el resto de los Poderes Públicos también tienen órganos administrativos, como sucede por ejemplo con el órgano a cargo de la administración del Poder Judicial o de los asuntos del Poder Legislativo. En todas esas instancias, la Administración se basa

275 *Derecho Administrativo. Estudios*, 45

en principios especiales orientados a incrementar la eficacia de la gestión de asuntos comunes.

Ahora bien, la concepción subjetiva de la Administración Pública es estudiada a través de la organización administrativa, esto es, las técnicas a través de las cuales se ordenan las figuras subjetivas que integran a la Administración Pública[276]. La importancia de la organización administrativa en la obra de Allan R. Brewer-Carías se explica en función al rol que ésta cumple como instrumento del Estado para la materialización de sus fines. Esto es lo que Brewer-Carías ha denominado el *fenómeno administrativo,* esto es, la "*necesidad de coordinar y cooperar para obtener determinados resultados, aplicando los recursos y medios disponibles*"[277]. El fenómeno administrativo resalta el rol instrumental de la Administración Pública, como la organización a través de la cual el Estado cumple concretamente con sus cometidos.

La transformación del Estado Liberal en el Estado Social y Democrático de Derecho, durante el siglo XX, llevó a ampliar los cometidos que el Estado debe cumplir. Como resultado, el fenómeno administrativo se expandió, pues "*la Administración Pública es sin duda lo más característico de las sociedades modernas*"[278], con lo cual, ella puede enfocarse como parte de un sistema, del "*sistema global de la sociedad, en que la administración está en proceso de transformación de medios en la obtención de determinados fines ligados a las exigencias constitucionales*"[279]. Surge de lo anterior que la evolución de la Administración como parte integrante del Estado, y como instrumento para la ejecución de políticas

---

276 Por ello, el Derecho Administrativo se encarga del estudio del "*conjunto de sujetos de derecho o personas jurídicas estatales cuyos órganos conforman la Administración Pública como complejo orgánico*". Cfr.: *Derecho Administrativo. Reedición ampliada de la edición de Bogotá de 2005*, p. 179.

277 T II., p. 69.

278 *Id.,* p. 74.

279 *Id.*, p. 95.

públicas, está condicionada a la evolución del Estado moderno, o sea, el que surge en el siglo XX en el marco del advenimiento del Estado Social[280].

Cada época del Estado ha dado lugar a su propia Administración Pública, desde el Estado Absoluto, el Estado de Derecho (bajo la influencia "liberal-burguesa"), y el Estado Social de Derecho, o sea, del Estado Contemporáneo[281]. La obra de Brewer-Carías se inscribe, precisamente, en la etapa de consolidación del Estado Contemporáneo, a partir de la segunda mitad del siglo XX.

Todas estas consideraciones quedan resumidas en esta frase, que resume elementos esenciales del pensamiento de Brewer-Carías[282]:

> "La Administración Pública (…) se presenta, ante todo, como un instrumento del Estado y, por tanto de la Sociedad, para realización de sus fines y exigencias. Por ello, la Administración Pública no es ni puede ser considerada como un instrumento neutro ni sus características, por tanto, son abstractas y universales. Muchos principios de administración científica, ciertamente, pueden ser aplicables a todas las Administraciones Públicas pero ello no significa que pueda dársele a todas ellas, el mismo tratamiento político".

La evolución del Estado Contemporáneo entre fines del siglo XX y las primeras décadas del siglo XXI, ha incidido en la Administración Pública, en especial, tomando en cuenta los cambios promovidos desde la globalización, la universalización de los derechos humanos y la cuarta revolución industrial. Estos

---

280 *Id.*, p. 96.

281 *Id.,* pp. 96-113.

282 *Id.,* p. 118. Agrega el autor que la Administración Pública "*como instrumento de la acción política del Estado, constituye la piedra angular del proceso de desarrollo económico, y de la acción del Estado, incluso en el ámbito internacional*" (p. 163). Véase lo que exponemos en el capítulo tercero, en cuanto al rol de la Administración en el orden económico y social.

cambios inciden en el fenómeno administrativo, pero no en la concepción de la Administración Pública como instrumento que facilita la acción colectiva para la materialización de los fines del Estado.

El enfoque del fenómeno administrativo y el carácter instrumental de la Administración Pública genera un problema que es acertadamente abordado por Brewer-Carías. Así, entre la Administración Pública y el poder político hay una relación de subordinación, lo que quiere decir que el poder político no democrático generará una Administración autocrática, mientras que el poder político democrático producirá una Administración democrática[283]. Pero en los regímenes políticos inspirados por el Estado Democrático de Derecho, la instrumentalidad de la Administración Pública genera un claro riesgo, a saber, su politización por el Gobierno, pues como se dijo, siempre la Administración está subordinada al poder político, en el sentido que "*la Administración Pública no tiene fines propios: los fines le vienen impuestos por el sistema político*"[284].

La relación entre la Administración Pública y el Gobierno es estudiada, primero, desde la teoría de la formación del Derecho por grados, para colocar en evidencia el rango sublegal de la actividad realizada por la primera, frente al rango legal de la actividad ejecutada por el segundo[285]. Pero además, esta relación se estudia a través del carácter instrumental de la Administración, frente a la naturaleza política del Gobierno que, en el Estado Democrático, debe ser resultado de elecciones libres y justas, esto es, como

283 *Id.,* pp. 149-150. En sentido similar, pp. 155-156.

284 *Id.,* p. 151.

285 *Actividad administrativa, actividad de Gobierno y poder discrecional. Estudios*, Editorial Jurídica Venezolana-Ediciones Olejnik, Santiago, 2019, pp. 58 y ss.

expresión de la soberanía popular a través de la representación democrática[286]. El Gobierno democrático dirige a la Administración Pública, que sin embargo, ha de actuar con objetividad. Es en este contexto en el que Brewer-Carías enuncia lo podría ser considerado como la paradoja del Derecho Administrativo[287]:

> "Pero esta dependencia de la Administración Pública frente a la política y a los fines que le vienen dados por el sistema político, no implica necesariamente que la Administración Pública se confunda con la política. Esto plantea el problema de la politización general de la Administración Pública (…)
>
> En el análisis de esta problemática, por supuesto, el régimen político condiciona una mayor o menor politización de la Administración".

La solución de esta paradoja consiste en asegurar un grado suficiente de neutralidad política de la Administración Pública, lo que se logra a través de lo que se consideró como la actividad administrativa interna, en contraposición a la actividad administrativa externa, o sea, aquella a través de la cual la Administración incide en la sociedad y las personas. En la obra de Brewer-Carías, la actividad interna no ocupa un lugar secundario o marginal, sino que se encuentra en las líneas centrales de su pensamiento. La actividad interna, especialmente a través del estatuto de la función pública[288] y la organización administrativa, tiene como función

---

286 *Principios del Estado de Derecho. Aproximación histórica,* Miami Dade College, Florida, Fundación José Ortega y Gasset-Gregorio Marañón de España, Ediciones EJV Internacional, Miami, 2016, pp. 27 y ss. Véase también "El principio de la soberanía popular, el republicanismo y el gobierno democrático representativo", en Brewer-Carías, Allan R. y Araujo Juárez, José, (Coordinadores), *Principios Fundamentales del Derecho Público. Desafíos actuales. Libro conmemorativo de los 20 años de la publicación de la Constitución de 1999*, Editorial Jurídica Venezolana International New York, Caracas 2020 pp. 15 y ss.

287 T II, pp. 151-152.

288 De acuerdo con Brewer-Carías, "*la eficacia administrativa depende, en mucho, del nivel moral y de la capacidad técnica de los funcionarios públicos*". Vid.: "Aspectos de la actividad contralora sobre los funcionarios públicos y sus consecuencias", en

principal lograr la neutralidad política de la Administración Pública, en el grado necesario para garantizar la efectividad de su actividad bajo los cauces del Estado de Derecho[289].

La organización administrativa, en este pensamiento, es abordada como una figura jurídica. La juridificación de la organización administrativo bajo el principio de legalidad fue la metodología empleada por Brewer-Carías para identificar mecanismos de control sobre la Administración para prevenir su captura política. La organización administrativa es siempre una actividad subordinada a la Ley[290].

En el pensamiento de Brewer-Carías, la autonomía política de la Administración Pública, desde el estudio jurídico de la organización administrativa, está influenciada por la fórmula constitucional del Estado Descentralizado asumida en el Derecho Constitucional venezolano, y reiterada en otros modelos constitucionales de corte descentralizado o si se quiere, federal[291]. En este pensamiento, la descentralización no es solo una técnica de distribución de las funciones del Estado, sino que es un componente esencial de la democracia[292]:

> "Por ello, el perfeccionamiento y profundización de la democracia tiene que apuntar al diseño de un sistema político que necesariamente tiene que estar montado sobre la descentralización del poder del Estado, para acercarlo al

---

Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal n° 129, Caracas, 1965, p. 11. Dentro de esta obra, y sobre el régimen estatutario de los funcionarios, resalta el libro *El Estatuto del funcionario público en la Ley de Carrera Administrativa*, Ediciones de la Comisión de Administración Pública, Caracas, 1971.

289 T II, p. 152-154.

290 T III, p. 37.

291 T II, pp. 995 y ss.

292 *Sobre la democracia. Estudios*, Colección Instituto de Derecho Público-Universidad Central de Venezuela, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2019, p. 95. En el capítulo cuarto volveremos sobre esta idea.

> ciudadano, con nuevas formas de representatividad y de participación políticas".

Desde la teoría de la organización administrativa, la descentralización es, en realidad, manifestación de la necesidad de dividir las tareas de la Administración en diversas figuras subjetivas, definidas tanto en función a su dimensión político-territorial como a las tareas que el ordenamiento jurídico les asigna. Pudiera hablarse de *Administraciones Públicas* para describir el heterogéneo conjunto de órganos y entes a través de los cuales el Estado actúa, y cuya organización administrativa procura contener la concentración de funciones, en protección del principio de separación de poderes[293].

Como resultado de ello, la Administración Pública puede ser analizada en *sentido vertical* y *horizontal*. En el primer sentido, cada nivel político-territorial tiene su Administración Pública, con lo cual, es posible hablar -bajo la configuración del Derecho Constitucional venezolano- de la Administración Pública Nacional, Estadal y Municipal. Dentro de cada nivel, a su vez, y en sentido horizontal, hay dos grandes organizaciones: la Administración Pública Central, que no tiene personalidad jurídica propia, y la Administración Pública Descentralizada, que sí tiene personalidad propia[294].

La diferencia entre Administración Pública Central y Descentralizada, característica en la obra de Brewer-Carías, realza la importancia de las personas jurídicas en el Derecho

---

293 T I, pp. 669 y ss.

294 T II, pp. 373 y ss. Por ello, en la obra de Brewer-Carías destaca la distinción entre la Administración Pública de acuerdo con su inserción en personas político-territoriales (en los niveles nacional, estadal y municipal), y la distinción de la Administración de acuerdo con su personalidad jurídica (distinguiendo a la Administración Pública Central de la Descentralizada). Vid. *El Poder Nacional y el Sistema Democrático de Gobierno. Tomo II de las Instituciones Políticas y Constitucionales,* Universidad Católica Andrés Bello-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas-San Cristóbal, 1996, pp. 315 y ss.

Administrativo, esto es, las *personas jurídicas estatales*[295]. Al estudiar a la Administración Pública como instrumento del Estado, hay que recordar que el Estado no es sujeto de derechos y obligaciones, pues no es una persona jurídica. Con lo cual, el Estado -como poder político único y unificador- actúa a través de diversas personas jurídicas. Bajo el Derecho Venezolano, Brewer-Carías estudia estas personas a través del Código Civil[296]. La referencia al Código Civil se hace sin proveer una explicación especial, o sea, admitiendo que el Derecho Privado es fuente del Derecho Administrativo[297].

Esto es lo que, en el Derecho Administrativo de Brewer-Carías, se conoce como el *principio de la personalidad jurídica del Estado,* en tanto "*el Estado está conformado por diversas entidades político-territoriales*", así como las personas jurídicas que derivan de la descentralización funcional, y que no tienen una sola forma jurídica "*sino que pueden tener la forma jurídica de Derecho Público o la forma jurídica de Derecho Privado*". Todas estas personas jurídicas, pese a su heterogeneidad, son personas jurídicas estatales[298].

De esa manera, la Administración Pública, en sentido subjetivo, es el conjunto de órganos estatales, cuya personalidad jurídica se estudia a través de la distinción entre la Administración Central (que no tiene personalidad jurídica propia, y actúa por

---

295 T I, pp. 669 y ss., y 791 y ss.

296 El artículo 19 del Código Civil de Venezuela, divide a las personas jurídicas entre las personas político-territoriales, y las personas "de carácter público". T. II, p. 22. Véase también *El Derecho Administrativo en la Constitución,* 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, pp. 351 y ss.

297 Véase el capítulo tercero, en cuanto a la interaplicación del Derecho Público y Privado.

298 T I, 336 y ss.

medio de la personalidad del correspondiente ente político-territorial)[299] y la Administración Descentralizada (que sí cuenta con personalidad jurídica propia)[300]. Así, la complejidad de tareas que el Estado administrativo debe asumir ha llevado a crear entes administrativos, o sea, personas jurídicas[301].

Ahora bien, de acuerdo con Brewer-Carías, las personas jurídicas en la Administración Pública Descentralizada comprenden dos categorías, a saber, las personas de Derecho Público y de Derecho Privado, por un lado, y las personas estatales y no estatales, por el otro[302].

Las *personas jurídicas de Derecho Público* responden a aquellas definidas por Leyes administrativas, como es el caso de los institutos autónomos o los establecimientos públicos corporativos. Las *personas jurídicas de Derecho Público* son los entes que asumen formas de Derecho Privado, establecidas en el Código Civil y el Código de Comercio, como es el caso de las sociedades mercantiles de capital estatal (empresas del Estado); las asociaciones civiles y las fundaciones[303].

La diferencia entre las personas jurídicas de Derecho Público y Privado solo atiende a la forma jurídica, no al régimen jurídico

---

299 Como una categoría distinta a la Administración Pública Nacional Central, se estudiaron a las Administraciones Públicas con autonomía funcional, para aludir a los órganos del Poder Nacional que, pese a ser Administraciones Públicas, no estaban integradas al Poder Ejecutivo, como es el caso de la Contraloría General de la República. Cfr.: *El Derecho Administrativo en la Constitución,* p. 155. Estas reflexiones corresponden al curso sobre *Derecho Administrativo Profundizado* impartido en la especialización de Derecho Administrativo de la Universidad Central de Venezuela, contenidas en un trabajo hasta entonces inédito. La Constitución de 1999, recogiendo estas reflexiones, organizó a estas Administraciones Públicas dentro de dos nuevas ramas del Poder Público, a saber, el Poder Ciudadano y el Poder Electoral (pp. 262 y ss.).

300 T. II, pp. 19-27.

301 *Id*., pp. 115 y ss.

302 *Id.*, p. 23, y 353 y ss.

303 *Id.*

aplicable a la actividad administrativa. Tal y como explicamos en el capítulo tercero, uno de los componentes centrales en el pensamiento de Brewer-Carías es que la actividad administrativa no se somete a regímenes exclusivos y rivales de Derecho Público y Privado, pues lo que se aprecia es la interaplicación entre ambos. Por lo tanto, los entes con forma de Derecho Público pueden hacer uso instrumental del Derecho Privado, y los entes con forma de Derecho Privado siempre se someten a un marco jurídico común de Derecho Público. Brewer-Carías rechaza la distinción entre personas públicas y privadas, y adopta una clasificación que toma en cuenta la forma jurídica adoptada[304]:

> "Esta distinción entre personas públicas o personas privadas, que pudo haber tenido alguna aplicación hasta comienzos del siglo pasado, cuando no existía la diversidad de entes administrativos que conforman la Administración Pública contemporánea, en la actualidad es insostenible (…)
>
> El problema, en todo caso, es un problema de derecho positivo, por lo que en la actualidad la distinción entre "personas públicas" y "personas privadas" no es posible establecerla, pues ese criterio de distinción entre esas realidades no sólo no proviene de derecho positivo, sino que no responde a la consecuencia que perseguía cuando se formuló: distinguir el régimen jurídico –de derecho público o de derecho privado– aplicable a los sujetos de derecho".

De allí que las personas jurídicas de Derecho Privado, como las empresas del Estado, no son personas privadas, o sea, personas que actúan como un particular. Toda la Administración Pública es instrumento para la consecución de los cometidos públicos, con lo cual las empresas del Estado son, también, Administración Pública, orientada a materializar los cometidos estatales. Las

[304] T I, pp. 798, y 806-807.

empresas del Estado -y las demás personas con forma de Derecho Privado- no actúan como particular sino como poder público[305].

La obra de Brewer-Carías también abarca la distinción entre las *personas jurídicas estatales y no estatales*, que es mucho más compleja, y responde a una realidad práctica. Así, mediante Ley pueden crearse personas jurídicas para cumplir con fines de interés general, pero sin inscribir a éstas dentro de la organización del Estado, o sea, dentro de la Administración Pública Nacional y Descentralizada. Tal es el caso, para Brewer-Carías, de los colegios profesionales. Así, éstos son corporaciones -asociaciones de personas- creadas por Ley para cumplir fines públicos, pero que sin embargo, no se insertan dentro del Estado. Por el contrario, las personas jurídicas estatales sí se enmarcan dentro de la organización del Estado[306].

Con lo cual, frente a la heterogeneidad de las Administraciones Públicas surgida a lo largo del siglo XX, Allan Brewer-Carías formula un método que bien puede clasificarse de cartesiano, para clasificar esa heterogénea organización[307]:

> "En la actualidad, al contrario, el derecho positivo y la teoría jurídica nos muestran en realidad sólo dos criterios para afrontar la multiplicidad de realidades personificadas del Estado: la integración o no de la persona jurídica a la estructura general del Estado, estatales o no estatales (que formen o no parte de la denominada Administración Pública descentralizada); y la forma jurídica adoptada por la entidad, originaria del derecho público (creación por ley o en virtud de una ley) u originaria del derecho privado".

---

305 La obra de Brewer-Carías ha dado especial importancia a la empresa pública, tanto como organización de la Administración Pública, como manifestación de su actividad de gestión económica. Cfr.: T V, pp. 787 y ss. En el capítulo tercero se exponen los trazos centrales de esta figura.

306 T. II., p. 23.

307 T I, p. 807.

Este heterogéneo conjunto de personas queda regido por la *potestad organizativa*, o sea, la facultad de la Administración Pública de diseñar e implementar su organización, enmarcada en el principio de legalidad. Tal potestad es una técnica que facilita la coordinación entre diversas personas jurídicas para cumplir con los fines del Estado, de acuerdo con las exigencias de la democracia constitucional. Por ello, la potestad organizativa está sometida al principio de legalidad[308], así como a principios que más allá de la pluralidad de personas, promueven la unidad de acción de la Administración Pública, esto es, previene la disgregación y, por ende, la ineficacia[309]. Podría así hablarse de la unidad de la organización administrativa dentro de su heterogeneidad y diversidad. La organización administrativa es, entonces, consecuencia del carácter instrumental de la Administración Pública. La Administración "*configurada como un grupo de órganos dispuestos para un fin, implica el término organización, es decir, implica que esos órganos tienen que estar ordenados en una forma determinada para cumplir adecuadamente los fines que tiene el Estado*"[310].

La pluralidad de órganos y entes de la Administración Pública es una técnica de organización que refuerza el principio de separación de poderes. En efecto, en el pensamiento de Brewer-Carías, la separación de poderes no se agota en la clásica distinción entre el Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Esta es la separación horizontal del Poder Público, que deja a salvo la separación vertical, entre distintas personas político-territoriales como resultado de la descentralización política[311]. Pero a su vez, dentro de cada nivel -esto es, en el plano horizontal- el principio de separación también se proyecta en la dispersión de órganos y entes, evitando

308 T II, pp. 275 y ss.
309 *Id.*, p. 293.
310 *Id.*, p. 295.
311 *Id.,* p. 18.

de esa manera la concentración de funciones, muy en especial, considerando las peculiaridades del sistema presidencialista, el cual tiende a crear una excesiva concentración de funciones en la Presidencia de la República, o sea, la Administración Pública Nacional Central[312]. La creación de entes administrativos, por medio de la descentralización funcional, es por ende una técnica que favorece la separación de poderes[313].

Tal es el fundamento de la autonomía funcional, que permite a los entes descentralizados funcionalmente adoptar decisiones con base en sus propios criterios -autarquía- sin perjuicio del control ejercido por la Administración Central a través del control de tutela, que es en realidad un control de dirección, que no abarca el poder de revisar y, de ser el caso, modificar las decisiones adoptadas, como sí sucede con el control jerárquico, que aplica dentro de una misma organización[314].

Así, la relación entre la separación de poderes y la organización administrativa se refleja en la autonomía, que es una consecuencia de la descentralización. La autonomía es la "*facultad que tienen los entes de crear su propio ordenamiento jurídico, esto es, de dictar sus propias normas*". Ella permite producir e implementar ordenamientos jurídicos no subordinados por decisiones adoptadas por otros órganos[315]. La autonomía admite diversos grados, según se trate de la autonomía territorial (aquella que deriva de la descentralización político-territorial) o la autonomía funcional (que deriva de la descentralización funcional). Lo opuesto a la autonomía es la jerarquía, esto es, el principio conforme al cual

312 *Id.,* p. 165. Esta concentración marca uno de los riesgos del Derecho Administrativo, estudiados en el capítulo cuarto.

313 *El Poder Nacional y el Sistema Democrático de Gobierno. Tomo II de las Instituciones Políticas y Constitucionales,* pp. 17 y ss.

314 T II., pp. 320 y 456 y ss.

315 *Id.,* p. 323.

la organización administrativa se basa en unidades ordenadas por grados de subordinación, hasta la unidad que no tiene ninguna otra unidad superior, y que es la máxima autoridad del órgano o ente. El principio de jerarquía, en todo caso, como figura propia de Derecho Administrativo, solo rige en los órganos y entes con forma de Derecho Público, no así en las personas jurídicas con forma de Derecho Privado, cuya organización responde a reglas de gobernanza más flexibles[316].

Pero incluso dentro de una misma organización -o sea, dentro de una misma persona- es posible crear técnicas de organización administrativa que replican ciertos atributos de la autonomía, en la medida en que se creen órganos desconcentrados con autonomía funcional. Estos órganos, a pesar de que no cuentan con personalidad jurídica propia, pueden tomar decisiones con un control jerárquico atemperado o, eventualmente, sin control jerárquico. Esta técnica de organización, incluso, puede llevar a crear un patrimonio separado dentro de la hacienda pública, en aquellos casos en que la propia actividad del órgano le permite recaudar ingresos[317].

Puede así señalarse que la separación de tareas dentro de los órganos y entes de la Administración Pública se mueve en dos extremos, entre la autonomía y la jerarquía. Sin embargo, ninguno de esos extremos implica la total independencia o la completa subordinación. Así, como vimos, la descentralización funcional queda sujeta al control de tutela, ejercido por el órgano de la Administración Central al cual el ente está adscrito. El propósito final del control de tutela es salvaguardar la unidad de la acción de la Administración Pública, entendida como el instrumento a

316 *Id.,* pp. 309 y ss.

317 De acuerdo con el Derecho Administrativo de Venezuela, esta figura ha sido estudiada a través de los servicios autónomos sin personalidad jurídica (T II, p. 384), o los servicios desconcentrados (*Id.*, pp. 758 y ss.).

través del cual el Estado realiza concretamente sus cometidos[318]. Por su parte, la jerarquía admite un grado mayor de control, a través de la potestad de revisión del superior jerárquico sobre las decisiones dictadas por el órgano subordinado, así como el poder de dirección que le es propio. Sin embargo, la jerarquía no permite modificar el orden de acción de las competencias asignadas por Ley a la Administración[319].

Como se observa, en el Derecho Administrativo de Allan R. Brewer-Carías, la descentralización ocupa un lugar cardinal. La descentralización alude a la dispersión de los centros de toma de decisiones de la Administración Pública. Esa dispersión opera en diversos niveles político-territoriales, y dentro de cada nivel, de manera funcional, o sea, asignando tareas a un ente público no territorial por razones de servicio[320]. La descentralización no es, solo, una técnica de organización para elevar la calidad de la Administración Pública. Además, es una garantía de la democracia, en tanto permite acercar el poder a las personas, favoreciendo con ello su participación, así como el principio de rendición de cuentas[321].

La organización administrativa no es, entonces, una materia de escaso interés, o una actividad interna sin mayor relevancia jurídica. Tal fue la visión que, a nivel comparado, inspiró a la organización administrativa, tema de relativo poco interés frente a la llamada actividad externa de la Administración. En el pensamiento de Brewer-Carías, sin embargo, la organización es una

318 *Id.,* pp. 326 y ss.

319 *Id.,* pp. 311 y ss.

320 *Id.,* pp. 317 y ss.

321 En el Derecho Administrativo de Brewer-Carías, por ello, la descentralización político-territorial a través del municipio, es estudiada desde las garantías de la democracia (T II, pp. 602 y ss.). La descentralización es una técnica de organización administrativa que fomenta la democracia, en sus dos dimensiones de democracia representativa y participativa (T V, pp. 122 y ss.).

de las instituciones centrales del Derecho Administrativo, habida cuenta de su carácter estatal. La organización administrativa es una garantía para el correcto funcionamiento de la Administración Pública, todo lo cual impone su juridificación, esto es, su estudio jurídico, enmarcado en el principio de legalidad[322].

La organización administrativa permite, de esa manera, ordenar orgánicamente a la Administración Pública, tanto en el territorio como en atención a las tareas que ésta lleva a cabo[323]. Las técnicas de organización por el territorio no solo incluyen a la descentralización -esto es, la transferencia de competencias entre personas jurídicas- sino también abarcan a la desconcentración o transferencia de competencias dentro de una misma persona, pero a lo largo del territorio -en oposición a la concentración de órganos en la región central-[324]. Por su parte, la distribución de tareas por funciones se basa en la asignación de tareas de acuerdo con la especialidad de los órganos y entes. En cualquiera de estos casos, las técnicas de organización se orientan a incrementar la eficiencia, eficacia y transparencia de la Administración Pública.

Precisamente, la organización administrativa se rige por principios generales cuyo propósito último es garantizar que la Administración Pública pueda cumplir con sus tareas de manera efectiva y transparente, sometida a la Ley. Estos principios rigen a todos los órganos y entes, más allá de su heterogeneidad[325], y promueven la coordinación de todos estos órganos y entes, basados en la cooperación y la lealtad institucional, esto es, que los órganos y entes no pueden contravenir las políticas generales adoptadas por la Administración. Asimismo, los principios de la organización refuerzan la subordinación de la Administración

322 T II., pp. 283 y ss.
323 *Id.*, pp. 288 y ss.
324 *Id*., p. 307.
325 De allí la universalidad de la organización administrativa. *Id.*, p. 295.

Pública al ordenamiento jurídico, esto es, el principio de legalidad. También estos principios refuerzan la participación ciudadana, la transparencia y la rendición de cuenta, muy en especial, mediante el uso de las tecnologías de información y del conocimiento (TICs)[326].

Ahora bien, hay un subconjunto de principios de la organización administrativa que solo aplican cuando los órganos y entes ejercen potestades para crear, extinguir y modificar, de manera unilateral, relaciones jurídico-subjetivas. Estas potestades se asignan, como regla, a la Administración Pública Central y Descentralizada con forma de Derecho Público, pero la Ley puede también encomendar potestades a la Administración Descentralizada con forma de Derecho Privado e incluso, a sujetos no estatales[327].

El título jurídico de asignación de la potestad es la competencia, que es otro de los principios generales de la organización administrativa. La competencia es "*la aptitud legal de los órganos de la Administración, o en otras palabras es el conjunto de facultades, de poderes, y de atribuciones que le han sido legalmente asignadas para actuar en sus relaciones con los otros órganos del Estado y con los particulares*"[328]. La competencia se expresa en la atribución que debe cumplir la Administración bajo el sometimiento positivo al principio de legalidad, en el sentido que la competencia requiere de texto expreso[329].

La competencia, como técnica de organización administrativa, es una consecuencia del principio de legalidad en defensa de la libertad general de las personas. Ello marca sus atributos básicos. Así, la competencia es de texto expreso y de interpretación

326 *Id.*, pp. 399 y ss.
327 T V, p. 115.
328 T II, p. 296.
329 *Id.*, p. 296.

restrictiva; es de obligatorio ejercicio; es indisponible, pues su origen es la Ley y no la voluntad de la Administración; es intransferible, pues no puede modificarse la asignación de competencias por la Ley, y, en suma, es de orden público[330]. Solo la Ley puede permitir modificar la asignación de competencias, a través de técnicas especiales de organización administrativa, como la delegación (la transferencia de competencias de un órgano u otro, incluyendo la delegación de firma de actos administrativos), o la avocación (la potestad del órgano superior de asumir competencias de órganos subordinados)[331].

En resumen, en el Derecho Administrativo de Allan R. Brewer-Carías, la Administración Pública en sentido subjetivo es el conjunto de personas jurídicas que, a través de la organización administrativa, instrumentan la acción estatal para la consecución concreta de sus cometidos, y que en modo alguno se limitan al Poder Ejecutivo. El fenómeno administrativo que subyace tras esa organización condiciona ésta al Estado, y en concreto, a su poder político. La Administración Pública es así una organización fiduciaria, pues no tiene fines propios, en tanto es la organización por medio de la cual el Estado realiza, concretamente, sus cometidos. Desde el Derecho Administrativo, el principal rol de la organización administrativa es preservar el grado de autonomía política que requiere la Administración Pública para cumplir con los cometidos del Estado bajo el principio de legalidad, y de manera eficiente, eficaz y transparente, promoviendo la rendición de cuentas y la participación ciudadana, especialmente, a través de las TICs.

330 *Id.,* p. 734 y ss.
331 *Id.*, pp. 304 y ss., y 739 y ss.

2. *El concepto objetivo: la actividad administrativa y el principio de separación de poderes*

La Administración Pública es también, en la obra de Allan R. Brewer-Carías, una de las funciones del Estado, esto es, la función administrativa. Lo característico de esta obra es que no hay coincidencia entre la función administrativa y el órgano que la lleva a cabo, de forma tal que el Derecho Administrativo no se agota en el estudio de los órganos y entes de la Administración Pública insertos dentro del Poder Ejecutivo[332]. Tampoco hay coincidencia entre la función realizada y el contenido del acto, pues, por ejemplo, la función administrativa puede dar lugar a actos normativos y no normativos. El elemento que une coherentemente a esta dispersión de funciones y actos es el concepto de actividad administrativa.

Un componente central del pensamiento jurídico de Allan R. Brewer-Carías es la distinción entre la función administrativa dentro de las funciones del Estado, los órganos que ejercen el Poder Público, en especial el Poder Ejecutivo, y la actividad administrativa. Así, el *principio de la separación orgánica de poderes* determina la división de los Poderes a nivel horizontal, lo que permite diferenciar al Poder Ejecutivo y, dentro de éste, a la Administración Pública. Pero en virtud del *principio del ejercicio interorgánico de las funciones del Estado,* la función administrativa no es privativa del Poder Ejecutivo, ni éste se limita al ejercicio de

[332] Los órganos de Poder Público tienen funciones "propias", en el sentido de su función característica: la función administrativa es, así, función propia de los órganos ejecutivos. Pero función propia no es función exclusiva ni excluyente, en el sentido que los órganos pueden ejercer otras funciones. Además, en el ejercicio de sus funciones, los órganos del Poder Público "interfieren" en la función propia de los otros órganos. En el ámbito del Derecho Administrativo, ello se traduce en los controles que ejercen los Poderes Públicos sobre la Administración Pública, incluyendo el control parlamentario y judicial. *El Derecho Administrativo en la Constitución,* pp. 58-60

aquélla. Además, cada función da origen a actos estatales diversos, incluso en lo que respecta la función ejecutiva, en virtud del *principio del carácter interfuncional de los actos estatales.* Por último, la Administración Pública, más allá de la función que ejerce, siempre atiende al principio del carácter sublegal de su actividad y en especial, del *principio interorgánico de la Administración Pública*[333].

La función administrativa puede ser realizada, así, por cualquiera de los órganos del Poder Público. A su vez, la Administración Pública en sentido orgánico -como los órganos y entes dentro del Poder Ejecutivo- puede llevar a cabo funciones distintas a la administrativa, aun cuando, en todos los casos, nos encontramos ante la actividad administrativa, o sea, aquella que realiza la Administración Pública, y que es de rango sublegal. Como resultado, el Derecho Administrativo aplica al ejercicio de la función administrativa, con independencia del órgano que la lleva a cabo; así como también a la actividad administrativa de la Administración Pública, al margen de la función realizada[334]:

> "Se advierte, de entrada, que hemos dicho propiamente que la función administrativa se ejerce por los diversos órganos del Estado, y no sólo por los órganos ejecutivos o por las administraciones públicas. Y he aquí otra disidencia del derecho administrativo venezolano respecto de las fórmulas teóricas derivadas de la interpretación extrema de la separación de poderes que la han convertido en una inexistente separación de funciones"

La primera institución del concepto objetivo del Derecho Administrativo es, entonces, la función administrativa. Para Brewer-Carías, las funciones que lleva a cabo el Estado pueden

---

333 Estos principios se encuentran a lo largo de la obra de Brewer. Puede verse recientemente: *Derecho Administrativo. Reedición ampliada de la edición de Bogotá de 2005,* pp. 81 y ss.

334 T I, p. 34.

clasificarse en cuatro categorías, a saber, *(i)* la función legislativa, como función normativa traducida en normas jurídicas coactivas; *(ii)* la función de Gobierno, entendida como la conducción política llevada a cabo en ejecución directa e inmediata de la Constitución; *(iii)* la función jurisdiccional, por la cual se resuelven conflictos aplicando el Derecho al caso concreto y *(iv)* la función administrativa, como la actividad de rango sublegal destinada a la realización concreta de los cometidos del Estado. Así, la función administrativa[335]:

> "(…) tiene por objeto la gestión del interés público, en concreto, a través de la satisfacción del interés colectivo, con la peculiaridad de que en esta 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 tradicional división tripartita de Poderes Públicos, cada órgano tiene su función propia, salvo el Poder Ejecutivo, que tiene dos funciones propias a saber, la función de gobierno y la función administrativa.

Ahora bien, tanto el Poder Judicial como el Poder Legislativo pueden realizar la función administrativa y quedar sometidos al Derecho Administrativo. Tal es el caso, por ejemplo, del procedimiento licitatorio conducido por órganos del Poder Legislativo o por cortes o tribunales. Pero a su vez, el Poder Ejecutivo también puede ejercer la función legislativa y jurisdiccional, pero siempre actuando con sometimiento a la Ley. La función legislativa da lugar al reglamento, o sea, el acto administrativo sublegal de contenido normativo. Por su parte, la función jurisdiccional permite a la Administración Pública resolver conflictos intersubjetivos, por ejemplo, en materia de defensa de los consumidores

335 *Id.* p. 92.

y usuarios. Toda la actividad sublegal del Poder Ejecutivo es, en todo caso, actividad administrativa, sometida por ello al Derecho Administrativo. En otras palabras, el Derecho Administrativo rige a la actividad de rango sublegal del Poder Ejecutivo, incluso, cuando no sea resultado de la función administrativa.

Esto es lo que permite explicar por qué el Derecho Administrativo rige a la potestad reglamentaria, o sea, la función normativa de rango sublegal ejercida por el Poder Ejecutivo. En todo caso, escapa del Derecho Administrativo la función normativa de rango legal, que corresponde a la función de gobierno, por ejemplo, por medio de decretos dictados por el Poder Ejecutivo con rango, valor y fuerza de Ley[336].

De igual manera, en el pensamiento de Brewer-Carías, no todo acto dictado por el Poder Ejecutivo, o sea, no todo acto ejecutivo, es acto administrativo. Así, los actos ejecutivos comprenden a aquellos de rango legal, como los decretos-leyes, y a los actos de rango sublegal, o sea, el acto administrativo. Pero a su vez, el acto administrativo no siempre se traduce en el mismo tipo de decisión, y es por ello por lo que el reglamento, que tiene contenido normativo como lo puede tener el decreto-ley, es acto administrativo[337].

Con lo cual, aun cuando el Poder Ejecutivo puede realizar funciones distintas a la función administrativa, siempre su actividad de rango sublegal es actividad administrativa, incluso, cuando se trate del ejercicio de la función normativa y jurisdiccional. Para Brewer-Carías, la actividad administrativa es[338]:

---

336 *El Derecho Administrativo en la Constitución,* pp. 369 y ss.

337 *Derecho Administrativo. Reedición ampliada de la edición de Bogotá de 2005,* pp. 765 y ss.

338 T II, p. 28, así como *Derecho Administrativo. Reedición ampliada de la edición de Bogotá de 2005,* pp. 758 y ss.

> "toda actividad desarrollada por los órganos competentes de la Administración Pública o con autorización de la misma, de carácter sublegal, realizada en ejecución de las funciones del Estado para el cumplimiento de sus cometidos, y de cuyas consecuencias o efectos responden tanto los funcionarios como las personas jurídicas estatales a las cuales representan".

Así, el reglamento, la imposición de una multa y la resolución de un conflicto entre el proveedor y el usuario son decisiones que expresan, respectivamente, el ejercicio de la función legislativa, ejecutiva y jurisdiccional, a través de actos estatales de diverso contenido. Pero más allá de esa diversidad, todas esas decisiones responden al ejercicio de la actividad administrativa. Por ello, la Administración no actúa como legislador al dictar el reglamento, o como juez al resolver una disputa. En todos los casos, la Administración actúa al servicio de las personas, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho. Luego, ni el reglamento ni la resolución de conflictos suponen -en teoría- una indebida concentración de funciones, en tanto la Administración actúa en virtud de la función vicarial o fiduciaria que la Constitución le asigna.

La distinción entre la función y la actividad administrativa es uno de los rasgos distintivos del pensamiento de Allan R. Brewer-Carías. Esta distinción solo tiene sentido si se admite que los órganos y entes de la Administración Pública pueden ejercer funciones distintas a la administrativa, pero siempre a través de actos de rango sublegal, de acuerdo con la teoría de la formación del ordenamiento jurídico por grados[339]. Por lo anterior, el reglamento es una manifestación de la actividad administrativa, aun

[339] T II p. 30, y T III, p. 28.

cuando no sea resultado del ejercicio de la función administrativa sino de la función normativa[340].

Es decir, que la separación orgánica de Poderes no coincide con la distribución de las funciones del Estado, de lo cual resulta que el Derecho Administrativo no solo se ocupa de la Administración Pública como complejo orgánico, en tanto abarca también el ejercicio de la función administrativa por otros órganos del Poder Público[341]. Por consiguiente, los actos estatales tampoco se identifican con el órgano que los dicta, ni los órganos dictan siempre el mismo tipo de actos[342].

En el Derecho Administrativo de Allan Brewer-Carías, por ende, hay que diferenciar las *funciones*, la *actividad* y los *actos*. Así, en sentido objetivo, el Derecho Administrativo aplica al ejercicio de la función administrativa, con independencia del órgano que la realice o del acto dictado. Pero en sentido subjetivo -explicado en la sección anterior- el Derecho Administrativo siempre rige a la actividad administrativa del Poder Ejecutivo, al margen de la función ejercida y del acto dictado.

El resultado es un concepto de Derecho Administrativo mucho más amplio que el que suele emplearse a nivel comparado, usualmente enfocado a la actividad administrativa de los órganos y entes del Poder Ejecutivo. La razón que lleva a Brewer-Carías a asumir un concepto más amplio, es el principio según el cual la Administración Pública es inherente al Estado, lo que quiere decir que el Estado actúa como Administración Pública a través de cualquiera de sus órganos, aun cuando la función administrativa es la función propia del Poder Ejecutivo.

---

340 *Actividad administrativa, actividad de Gobierno, y poder discrecional. Estudios,* Editorial Jurídica Venezolana-Ediciones Olejnik, Santiago, 2019, pp. 13 y ss.

341 T I, p. 62.

342 *Id.* p. 62.

Además, la función administrativa no es solo ejecución de la Ley. Un componente central de esta función es su rango sublegal, lo que es el fundamento básico del principio de legalidad: esta función aplica directamente la Ley e indirectamente la Constitución[343]. El principio de legalidad no es solo un límite a la función administrativa, sino que es parte esencial de su contenido y definición. Pero ello no significa que la función administrativa sea, simplemente, ejecución de la Ley.

Para Allan R. Brewer-Carías, la función administrativa permite al Estado entrar en contacto directo con las personas para la realización práctica de sus cometidos. La esencia de esta función es la gestión del interés público, siempre, por medio de relaciones jurídicas con las personas, o sea, relaciones jurídico-administrativas[344]. Lo peculiar es que esa finalidad rige a toda la actividad administrativa, incluso, en ejercicio de funciones distintas a la administrativa. Con esta observación, Brewer-Carías logra resolver uno de los problemas centrales del moderno Derecho Administrativo surgido hacia mediados del siglo XX, tal y como adelantamos en la introducción.

En efecto, el advenimiento del Estado Social y Democrático de Derecho llevó a acumular diversas funciones en la Administración Pública que excedieron de la tradicional actividad de policía orientada a proteger el orden público, esto es, la actividad de limitación de la libertad general de las personas. La ampliación de las funciones del Estado administrativo en la economía impulsó la concentración en la Administración de funciones normativas y jurisdiccionales. En esta evolución "*la separación absoluta de poderes va a ir siendo debilitada progresivamente*"[345]. El resultado, como se

343 En la obra de Brewer-Carías, estas ideas son influenciadas por Kelsen y Merkl. *Id*. pp. 241 y ss.
344 *Id.* p. 92.
345 T II, p. 103.

explica en la obra de Brewer-Carías, es que la Administración no solo lleva a cabo la función administrativa, lo que resulta especialmente notable en el campo económico y social[346].

Pero sería un error considerar que el ejercicio de la función legislativa y jurisdiccional por la Administración implica, en sí misma, una concentración de funciones que es riesgosa para la libertad general del ciudadano. Esas funciones son legislativas y jurisdiccionales solo en su esencia, pero al ser llevadas a cabo por la Administración, adquieren la forma de la actividad administrativa, como expresión del fenómeno administrativo. De nuevo, cuando la Administración Pública ejerce la potestad reglamentaria, no representa al pueblo -como sucede con el Poder Legislativo- sino que actúa al servicio de los ciudadanos. Asimismo, cuando resuelve un conflicto intersubjetivo -por ejemplo, la disputa entre el operador económico y el usuario- no actúa como juez al servicio de la justicia, sino que actúa a favor de la gestión concreta de los cometidos estatales[347].

De allí la importancia del concepto de actividad administrativa. Este concepto es necesario en la medida en que Brewer-Carías rechazó la equiparación entre funciones estatales y órganos del Poder Público, para reconocer -ante la realidad que ofrecía el Derecho Administrativa del siglo XX- que la Administración Pública, para realizar la gestión concreta de los cometidos estatales, puede ejercer la función legislativa y jurisdiccional, pero no en calidad de préstamo, sino como parte de su giro o tráfico. Por ello, al margen de la función ejercida, toda la actividad de la Administración Pública es actividad administrativa. Esta actividad,

346 T I, p. 425. Véase el capítulo tercero.

347 *Derecho Administrativo. Reedición ampliada de la edición de Bogotá de 2005,* pp. 795 y ss.

además, no se limita al Poder Ejecutivo, pues ella es inherente a toda la actividad del Estado[348]:

> "En cuanto a la actividad administrativa, sin embargo, respecto de ella no se produce la reserva de su ejercicio a determinados órganos estatales, sino que la misma se realiza por todos los órganos del Estado.
>
> De allí las definiciones negativas de la actividad administrativa que pretendían delimitarla señalando que era toda aquella actividad estatal que no fuera ni actividad de gobierno, ni actividad judicial, ni actividad legislativa; es decir, todo el residuo que quedaba luego de restarle a la actividad estatal, la actividad de gobierno, la actividad legislativa y la actividad judicial. Pero indudablemente que la definición negativa o residual de la actividad administrativa no satisface el razonamiento lógico, por lo cual resulta necesario tratar de formularla en forma positiva".

Así, dentro del Poder Ejecutivo, hay un conjunto de órganos que ejercen de manera privativa la función de gobierno, a través de la Presidencia de la República, según el modelo presidencialista común en Venezuela y América Latina[349]. Pero la actividad administrativa, en realidad, no es privativa del Poder Ejecutivo y, además, la función administrativa tampoco es la única función que ejerce el Poder Ejecutivo en su actividad de rango sublegal. Para describir esta compleja realidad, Brewer-Carías estudia a la actividad administrativa como el elemento central de la definición objetiva de Derecho Administrativo, de conformidad con ciertos principios que conviene resumir[350].

El *primer principio* de la actividad administrativa es que ésta no puede definirse con base en un criterio único, en el sentido que

---

348 T I, pp. 654-655.

349 *Actividad administrativa, actividad de Gobierno, y poder discrecional. Estudios,* pp. 51 y ss.

350 *Id*., pp. 655 y ss.

el criterio orgánico es insuficiente, y el criterio material no comprende a un tipo específico de actividad. En realidad, la actividad administrativa es inherente al Estado, pues ella existe allí donde el Estado deba promover la acción colectiva, lo que se traduce en el fenómeno administrativo, estudiado en la sección anterior.

En *segundo lugar*, la actividad administrativa comprende, por un lado, el ejercicio de las funciones administrativas, legislativas y jurisdiccionales por el Poder Ejecutivo y, por el otro, el ejercicio de la función administrativa por los otros órganos del Poder Público. En el Derecho Administrativo de Brewer-Carías, esta función administrativa ejercida fuera del Poder Ejecutivo no es marginal o residual. Por el contrario, ella es parte integral del concepto de Derecho Administrativo.

Pero también se desprende de este principio el reconocimiento del ejercicio de la actividad administrativa por particulares. Así, la actividad administrativa está presente cuando la Ley asigna a organizaciones particulares no estatales el ejercicio de la actividad administrativa, bajo régimen de Derecho Administrativo, y de la cual resultan actos que se califican como administrativos[351].

En *tercer lugar*, aun cuando el grado sublegal es consustancial a la actividad administrativa, también la actividad judicial es sublegal. Pero solo la actividad administrativa permite al Estado la realización concreta de sus cometidos.

En *cuarto lugar*, la actividad administrativa produce actos heterogéneos, que incluyen las siguientes categorías: *(i)* actos unilaterales que inciden en la esfera jurídico-subjetiva de las personas, y que incluyen a los actos normativos, o sea, el reglamento. Estos actos conforman la teoría del acto administrativo, cuyo estudio realizamos en el capítulo tercero. Además, *(ii)* hay actos bilaterales,

[351] T III, pp. 126-127. Véase lo expuesto en el capítulo tercero.

o sea, contratos, lo que remite a la teoría del contrato administrativo y del contrato público, que también estudiamos en el capítulo tercero. Los actos estatales derivados de la actividad administrativa *(iii)* también se traducen en la oferta de bienes y servicios, incluyendo la gestión económica, la actividad de fomento y servicio público, estudiadas en citado capítulo. Hay, finalmente, *(iv)* actos materiales que inciden en la esfera jurídico-subjetiva de las personas, como sucede con los actos por medio de los cuales se ejecuta forzosamente al acto administrativo.

Finalmente, en *quinto lugar*, el Derecho Administrativo también se ocupa de la inactividad administrativa, esto es, cuando el Estado no lleva a cabo la actividad administrativa a la cual está compelido por el ordenamiento jurídico[352]. Tal es el ejemplo de la inactividad administrativa en la resolución de peticiones administrativas, y que da lugar al llamado silencio administrativo de efectos negativos, sobre el cual formulamos algunas consideraciones en los capítulos segundo y tercero[353].

De estos principios deriva un párrafo que, en nuestra opinión, ilustra extraordinariamente el pensamiento jurídico de Allan R. Brewer-Carías[354]:

> "(…) resulta claro nuestro rechazo a adoptar un criterio único para definir nuestra disciplina. No se trata de una definición orgánica, ni de una definición material, ni de una definición formal. Insistimos, "El Dorado" no existe en esta rama del derecho, y no creemos que exista el criterio clave absoluto para definir el Derecho Administrativo. De allí que optemos por una definición mixta, que mezcla los diversos criterios, y ello responde a una realidad de nuestra

352 *La inactividad administrativa y el silencio de la administración. Efectos y control. Estudios*, Editorial Jurídica Venezolana-Ediciones Olejnik, Santiago, 2019, pp. 57 y ss.

353 T III, pp. 401 y ss.

354 T I, p. 29.

> materia: el contenido de la misma es heterogéneo y mutable. El Derecho Administrativo de hace cinco o tres décadas, no es el mismo del mundo contemporáneo, y ello por una razón fundamental: el Derecho Administrativo regula una parcela fundamental de la acción del Estado, y el Estado de la década de los años treinta o cincuenta, sobre todo en nuestros países latinoamericanos, no tiene nada que ver con el Estado Contemporáneo. Por ello, siendo el contenido del Derecho Administrativo heterogéneo y mutable, mal podríamos encontrar un criterio único e inmutable para definirlo".

La definición del Derecho Administrativo, especialmente en Iberoamérica, ha dado lugar a largos debates, como explicamos en la introducción. Allan Brewer-Carías ha participado en ese debate con una definición única, basada en una observación práctica: la heterogeneidad de la actividad administrativa del Estado, como resultado de sus transformaciones. El carácter instrumental de la Administración Pública aplica también a su actividad, pues el Estado solo entra en contacto directo con las personas a través de la actividad administrativa, que no se reduce en todo caso al Poder Ejecutivo. De otro lado, la Administración Pública dentro del Poder Ejecutivo no es solo actividad de ejecución de la Ley: es algo mucho más complejo, y que se traduce en el ejercicio intercambiable de funciones y actos estatales. A pesar de esa heterogeneidad, Brewer-Carías logró proveer un marco teórico coherente, a través del concepto de actividad administrativa.

Con lo cual, en sentido material, el Derecho Administrativo de Brewer-Carías resulta de la interacción entre la función administrativa y la actividad sublegal del Poder Ejecutivo, lo que en su conjunto conforma la actividad administrativa[355].

[355] *Id.* p. 543. Debemos recordar que la Constitución de Venezuela de 1999 creó dos ramas nuevas del Poder Público, a saber, el Poder Ciudadano y Electoral. En

La actividad administrativa es el elemento definitorio del Derecho Administrativo en sentido material. Esta actividad comprende, por un lado, el ejercicio de la función administrativa, al margen del Poder que la lleva a cabo, y por el otro, la actividad de rango sublegal del Poder Ejecutivo, con independencia de la función que éste ejerce. De ello resulta que la separación entre los órganos del Poder Público no coincide con la distribución de las funciones, ni tampoco las funciones coinciden con los actos jurídicos derivados de la actividad estatal. Este es el principio *interfuncional de los actos estatales*, en el sentido que los órganos del Poder Público dictan actos de variada naturaleza. En el caso del Poder Ejecutivo, y de acuerdo con el sistema presidencialista, la Presidencia produce decretos-leyes, reglamentos, actos de gobierno, y el acto administrativo, con la advertencia de que los actos administrativos no están reservados a determinado órgano, pues pueden ser dictados por cualquiera de los órganos del Poder Público[356].

Ahora bien, como elemento definitorio, la actividad administrativa, en tanto actividad instrumental, se traduce en seis elementos esenciales[357]:

El *primer elemento* de la actividad administrativa es el *principio de legalidad*, que como explicamos, no es solo un límite a la actividad administrativa sino que es un componente definitorio de ésta. La actividad administrativa, en el Estado de Derecho, está subordinada a todo el ordenamiento jurídico, en cuya cúspide está la Constitución. Con lo cual, en realidad, el principio de legalidad no se agota en la Ley, sino que abarca también, y principalmente,

---

todo caso, hemos limitado la explicación del pensamiento de Brewer-Carías a la tradicional distinción tripartita.

356 *Los Principios Fundamentales del Derecho Público,* Investigaciones Jurídicas, S.A. y Editorial Jurídica Venezolana, San José, 2012, pp. 145-156.

357 *Id*. pp. 676 y ss.; T II, pp. 28 y ss., y T III, pp. 11 y ss.

a la Constitución, como la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Asimismo, un componente central del principio de legalidad son los principios generales del Derecho, derivados de la interpretación racional de todo el ordenamiento jurídico, y que han sido sistematizados en las Leyes de procedimiento administrativo[358].

Con lo cual, el principio de legalidad también puede ser enunciado como principio de juridicidad, pues la Administración Pública actúa con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho, tal y como ha reconocido, entre otros, el artículo 141 de la Constitución de Venezuela y el artículo 138 de la Constitución de República Dominicana. El principio de legalidad, desde esta visión, se expresa en el principio de sumisión al ordenamiento jurídico[359]. Asimismo, el principio de legalidad es la fuente de uno de los principios de la organización administrativa explicados en la sección anterior, como es la competencia: la Administración Pública solo puede ejercer potestades para incidir de manera unilateral en la esfera jurídico-subjetiva de las personas, si existe una expresa norma legal habilitante.

El *segundo elemento* es el carácter sub-legal de la actividad administrativa, cuya consecuencia más elemental es "*el respeto a la ley, es decir, el respeto a las regulaciones normativas adoptadas por el Parlamento*", todo lo cual tiene gran importancia en América Latina "*donde las relaciones entre la Ley y el Reglamento se dan en una forma radicalmente distinta a como se han formulado en la Constitución francesa de 1958*"[360]. El segundo capítulo aborda el estudio detallado de estos postulados.

---

358 *Principios fundamentales del Derecho Público (Constitucional y Administrativo),* Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer-Carías de Derecho Administrativo, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2005, pp. 13 y ss.

359 T I, p. 196.

360 T III, pp. 80-81.

Este carácter sublegal, en todo caso, no solo no es incompatible con la discrecionalidad administrativa, sino que ésta es, realidad, consustancial a la actividad administrativa, tal y como explicamos en el capítulo segundo. Para servir a los ciudadanos -de acuerdo con la finalidad de la actividad administrativa, que explicamos de seguidas- la Administración requiere de un margen de apreciación del interés general, que no está predeterminado por la Ley pero que, en todo caso, está sometido al principio de legalidad.

La *finalidad de la actividad administrativa* es el *tercer elemento.* La actividad administrativa "*incide en la esfera jurídica de los administrados*", a resultas de lo cual el Derecho Administrativo también se encarga de las relaciones jurídico-administrativas, o sea, "*las relaciones entre las personas jurídicas estatales como sujetos de derecho actuando a través de los órganos de la Administración Pública, y los administrados, como consecución de la gestión del interés público*"[361]. Por ello, en el pensamiento de Allan R. Brewer-Carías, las relaciones jurídico-administrativas ocupan un lugar central, de lo cual resulta un Derecho Administrativo centrado en las personas y en sus derechos humanos. Por ello, esas relaciones deben estar marcadas por el "*equilibrio entre los poderes y prerrogativas de la actividad administrativa y los derechos de las personas, todo lo cual plantea unas especiales exigencias en un régimen de derechos y garantías ciudadanas*"[362].

Este equilibrio presupone la existencia de la Administración Pública. Para Brewer-Carías, la Administración no es un mal necesario o un poder maligno que hay que contener. La Administración Pública, como explicamos en la sección anterior, facilita la acción colectiva y por ello, es indispensable para el Estado: no puede

361 T I, p. 685.
362 *Id.,* p. 685.

haber Estado sin actividad administrativa. Pero al mismo tiempo, el carácter instrumental de la actividad administrativa obliga a realzar los controles sobre ésta a los fines de garantizar su efectividad. Por ello, como ya vimos, la obra de Brewer-Carías también se ocupa de la inactividad administrativa, dando a entender que tan nocivo puede ser el abuso de la actividad administrativa como su ausencia[363].

El *cuarto elemento* de la actividad administrativa es la *responsabilidad*, en el sentido que la Administración Pública queda obligada a reparar los daños "*a los administrados, tanto en el ejercicio lícito de sus poderes como por hecho ilícito*"[364]. También es consecuencia de lo anterior la responsabilidad de los funcionarios, todo lo cual justifica el régimen jurídico especial aplicable a éstos, usualmente estudiado a través de la carrera administrativa. La responsabilidad, por ende, no es solo patrimonial o civil, pues ella abarca también a la responsabilidad administrativa, o sea, frente a la propia Administración, como sucede con el régimen disciplinario de los funcionarios. También la responsabilidad es penal, por la comisión de delitos aplicables no solo a los funcionarios, sino a particulares que se relacionan con la Administración, como los contratistas.

El *quinto* y último elemento es la *publicidad*, con base al cual todos los actos estatales de la Administración Pública, como regla, deben ser publicados en el diario o gaceta oficial[365]. La publicidad no es, en todo caso, un elemento meramente formal: ella es un instrumento que refuerza la *trasparencia* y la *rendición de cuentas*, y que coloca en el centro de la actividad administrativa la *participación de las personas*. En la obra de Brewer-Carías, la participa-

---

363 *Derecho Administrativo. Reedición ampliada de la edición de Bogotá de 2005,* 179.

364 T I. p. 686.

365 T. III, p. 76.

ción ciudadana refleja un cambio del dogma de la organización administrativa definida a través de la burocracia. Pero esta visión no tomó en cuenta la interacción de la sociedad y las personas que la componen, y que especialmente a partir de la segunda mitad del siglo XX, dio paso al atemperamiento de la diferencia entre la sociedad y el Estado, no para fomentar el control de aquélla por éste -rasgo propio de los totalitarismos a los cuales nos referimos en el capítulo cuarto- sino más bien para lo contrario, o sea, para realzar los controles ciudadanos sobre el Estado y en especial, sobre el Estado administrativo. A resultas de estos cambios, el interés general "*ya no es sólo el que convertido en interés público por su interpretación por la Administración, ésta asume y gestiona, como la legítima representante de aquél y frente al cual se exige el derecho subjetivo o el interés personal, legítimo y directo de los administrados, únicos que encontraban protección*"[366]. Esta realidad cambió[367]:

> "… la realidad social nos va mostrando progresivamente la aparición de intereses colectivos y de interese difusos, que también forman parte del interés general pero no del monopolio interpretativo que de él tenía la Administración, y que comienza a ser objeto de medios de gestión y protección reconocidos (…) ha sido precisamente esta irrupción de los intereses colectivos y difusos, en un mundo cada vez más democratizado, como copartícipes, también, de la idea del interés general junto con su conversión parcial en "público", por la acción de la Administración, y ante el progresivo e inflacionario aumento de la intervención del Estado en todos los órdenes económicos y sociales, la que ha provocado un tremendo choque contra otro de los dogmas clásicos de la acción administrativa: la vía de acción unilateral.
>
> La realidad muestra al contrario, que informal o formalmente, la Administración Pública se ha abierto, y ha

366 T V, pp. 18-19.
367 *Id.,* p. 19.

> desarrollado contactos permanentes con los representantes de aquellos intereses, hasta el punto de que en algunos casos, la idea del gobierno autoritario y unilateral comienza a ser reemplazado por el gobierno por convenio o contrato; y así, la tradicional presión de los grupos de intereses se ha convertido en cogestión, mediante fórmulas participativas orgánicas".

Este párrafo resume la evolución del pensamiento de Brewer-Carías a partir de sus ideas centrales, al señalar con acierto y rigor académico que el dogma de la acción unilateral de la Administración Pública en la interpretación del interés general dio paso a una actividad más abierta, transparente y participativa, en la que el rol de la Administración cambia, a los fines de facilitar la coordinación entre diversos operadores con intereses diferenciados. Bajo esta dimensión, la publicidad es una técnica a favor de la participación ciudadana, y por ende, de la centralidad de la persona y sus derechos humanos en la actividad administrativa.

En resumen, el Derecho Administrativo de Allan R. Brewer-Carías, "*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*"[368].

3. El Derecho Administrativo Comparado: una perspectiva desde Iberoamérica y América Latina. El Derecho Interamericano y el Derecho Administrativo

En otra de las frases distintivas del pensamiento de Brewer-Carías, se afirma que "*el Derecho Administrativo de determinado país, está íntimamente vinculado a su historia, su sistema socio-económico*

[368] *El Derecho Administrativo en la Constitución*, p. 178.

y sus instituciones políticas y administrativas". De allí su tradicional rechazo *"a exponer un Derecho Administrativo neutro, etéreo e intemporal como el que algunas veces se enseña*"[369]. Cada Estado, y dentro de éste, cada momento de su evolución político-institucional, da origen a su propio Derecho Administrativo, que siempre está en permanente cambio y transformación. Pero ello no impide identificar rasgos comunes en los peculiares modelos Derechos Administrativos que cada sociedad produce. Estos rasgos pueden apreciarse a través del contraste entre modelos, o sea, mediante el Derecho Comparado. Precisamente, el método comparado es otro de los aspectos distintivos de la obra de Brewer-Carías, muy en especial, desde la realidad de América Latina.

El punto de inicio del estudio del Derecho Administrativo Comparado es esta observación: el Derecho Administrativo, como Derecho estatal, es dinámico y está en constante evolución, arraigado no solo en las Leyes administrativas sino también en las Constituciones políticas, que de manera creciente, han venido desarrollando sus bases fundamentales[370].

Sin embargo, la especificidad del Derecho Administrativo no impide apreciar puntos de coincidencia dentro de los diversos modelos. El concepto de fenómeno administrativo permite explicar esta convergencia. En efecto, cada Estado en cada momento histórico crea su propio Derecho Administrativo, condicionado por factores políticos, sociales y económicos, de lo cual resulta que solo es posible estudiar el Derecho Administrativo dentro de un Estado. Además, debido a su conexión con Estado, este Derecho Administrativo está en permanente transformación, con lo cual, solo es posible estudiar a esta disciplina en un momento

369 T I, p. 400.

370 *Estudios de Derecho Administrativo Comparado y Global,* AVEDA-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2022, pp. 73 y ss.

histórico, siempre advirtiendo que los cambios políticos, sociales y culturales llevan a un constante proceso de transformación.

Pero al mismo tiempo, el fenómeno administrativo explica la convergencia en ciertas instituciones centrales, como resultado del esfuerzo por facilitar la acción colectiva y responder a las crecientes demandas económicas y sociales. Además, al adecuar su Derecho Administrativo a las circunstancias cambiantes, el Estado suele observar las soluciones dadas en otras latitudes, para replicar algunas de esas soluciones, en términos de instituciones jurídico-administrativas. De ello resulta el trasplante de esas instituciones de un Estado a otro, aun cuando en el proceso, la institución trasplantada se adapta y muta a la nueva realidad política. Pero más allá de las diferencias, es posible -por el método comparado-identificar los rasgos esenciales de estas instituciones, presentes de manera homogénea en diversos Estados.

Tal fue el método empleado por Allan R. Brewer-Carías para identificar los elementos centrales y comunes del Estado empresario, como rasgo común de los variados modelos de Derecho Administrativo surgidos hacia la segunda mitad del siglo XX[371]. Así, Brewer-Carías demostró que el Estado empresario era un rasgo común en los países de economía planificada, de

[371] *Las empresas públicas en el Derecho Comparado (estudio sobre el régimen de las actividades industriales y comerciales del Estado),* Editorial Jurídica Venezolana-Ediciones Olejnik, Santiago, 2022, 25 y ss. Como resume, "*tuve la fortuna de haberme involucrado en los estudios de derecho comparado como disciplina jurídica autónoma, cuando tuve que asumir la tarea de estudiar una serie de instituciones jurídicas específicas en el marco de los trabajos de la Academia Internacional de Derecho Comparado de La Haya, a los efectos de poner de relieve los rasgos comunes de diversos sistemas y ordenamientos jurídicos positivos referidos a las mismas, mediante su estudio y confrontación, destacando sus diferencias y semejanzas para poder conformar una doctrina general que pudiera servir para el progreso de la disciplina en el mundo. Ello originó el libro que ahora se reedita por Ediciones Olejnik, y que fue el texto de la Ponencia General que presenté en el VII Congreso de la Academia Internacional de Derecho Comparado que se celebró en Uppsala, Suecia, en 1966*" (p. 11).

economía social de mercado y de economía capitalista, tanto en países en vías de desarrollo como en economías industrializadas. Hacia fines de la década de los sesenta del siglo pasado, cuando el autor acometió el estudio comparado de la empresa pública, se observó que se trataba de un fenómeno de vigencia universal, resultado de "*la progresiva y cada vez más rápida ampliación de las tareas de las entidades estatales, en vista de la satisfacción de necesidades de interés general*"[372].

El método comparado, en Brewer-Carías, responde a un proceso inductivo, por medio del cual se estudia de manera sistemática el Derecho Administrativo cada país, para luego extraer de ese estudio elementos comunes, que superen incluso problemas terminológicos. Esta inducción permite identificar principios comunes, que son necesariamente abstractos, en tanto ellos han sido depurados de todo elemento casuístico, para identificar rasgos compartidos. Tal método, así, permitió identificar principios comunes a la actividad industrial y comercial del Estado, o sea, la empresa pública[373].

El método inductivo no solo se aplica a las Leyes administrativas, sino también a la doctrina y jurisprudencia, pues debido a su dinamismo, el Derecho Administrativo tiene también origen pretoriano, resultado de la evolución de la doctrina y jurisprudencia en la interpretación del ordenamiento jurídico positivo. Este dinamismo también se nutre del diálogo entre ordenamientos jurídicos, lo que aunado a problemas políticos comunes, permite identificar rasgos comunes del Derecho Administrativo por medio del método inductivo.

Volviendo al ejemplo de la empresa pública, el autor observó -luego de aplicar el método sistemático e inductivo- que "*a*

372 *Id.* p. 26.
373 *Id.*

pesar de todas las diferencias y dificultades", es "*necesario señalar que, en general, algunos de los problemas y dificultades que se encuentran en relación con las mismas son comunes*"[374]. Por supuesto, esto no puede llevar a aplicar un tratamiento uniforme de la empresa pública, pues en su implementación práctica, éstas se traducen en variadas y en ocasiones contradictorios regímenes jurídicos. Pero lo que sí puede hacerse, por el método comparado, es identificar elementos de convergencia, que resulten así en un Derecho Administrativo común.

La diversidad de las instituciones jurídico-administrativas, tanto en el espacio como en el tiempo, es lo que realza la importancia del método comparado. El método comparado en el Derecho Privado es facilitado por la codificación, y por la común influencia que puede encontrarse en las distintas fuentes históricas, como el Derecho Romano o el Proyecto Franco-Italiano. Pero en el Derecho Administrativo, el método comparado es, si cabe, mucho más útil, habida cuenta de la extrema diversidad y mutabilidad. En el ejemplo dado de las empresas públicas, el método inductivo permitió identificar rasgos comunes de su régimen jurídico administrativo.

Otro de los principales ejemplos de esta convergencia es la codificación del procedimiento administrativo, esto es, la promulgación de Leyes en la materia que sistematizan principios generales de la actividad administrativa. Esta convergencia fue identificada en relación con el procedimiento administrativo en Iberoamérica, con la influencia de las leyes dictadas en España a fines de la década de los cincuenta, y en especial, la Ley de Procedimientos Administrativos de 1958. Estas Leyes influenciaron a la legislación en América Latina, destacándose el caso de la Ley de Procedimientos Administrativos N° 19.549 de Argentina,

374 *Id.* +, 40.

de 1972. Estas nuevas legislaciones ampliaron su objeto tradicional, de un enfoque de organización interna a otro centrado en las relaciones jurídico-administrativas, y en el balance entre la actividad administrativa y los derechos y obligaciones de las personas[375].

De forma tal que, a nivel comparado, las Leyes de procedimiento administrativo en Iberoamérica promovieron la evolución del Derecho Administrativo, de uno centrado en los privilegios y prerrogativas de la Administración, a otro centrado en las personas y sus derechos fundamentales. Más allá de los rasgos distintivos de los modelos de Derecho Administrativo en Iberoamérica, el estudio de este proceso de codificación permite esbozar rasgos centrales y comunes. Así, "*todas las leyes regulan el desarrollo de la actividad de la Administración para obtener la adecuada satisfacción de los intereses públicos, y además, buscan que los derechos de los administrados estén debidamente garantizados; de lo que deriva otro rasgo común de las mismas en el sentido de establecer las formas de la actuación de la Administración en sus relaciones con los particulares, de manera que se desarrollen con el menor formalismo posible*"[376].

El método inductivo aplicado a este proceso de codificación del procedimiento administrativo permitió definir los rasgos comunes del procedimiento administrativo en Iberoamérica, esto es, los países de América Latina y España. Ese Derecho Administrativo Iberoamericano está influenciado por el Derecho Administrativo de Francia, especialmente, en lo que respecta su origen en la labor de los jueces, por medio de la determinación de principios generales orientados al control de la Administración y a la reducción del exceso de poder, muy en especial, a través de la justicia administrativa. De ello ha derivado el rol central de los

375 T IV, 112.
376 *Id.* p. 116.

principios generales, y que otorgan elementos de estabilidad a la mutabilidad propia del Derecho Administrativo[377].

Dentro de los principios generales del Derecho Administrativo Francés, sobresalen aquellos relacionados con los elementos formales del acto administrativo y, en especial, con el procedimiento administrativo. Fueron esos principios los que inspiraron la renovación del Derecho Administrativo en España hacia la década de los cincuenta del pasado siglo, lo que a su vez influenció a la renovación del Derecho Administrativo en América Latina, a partir hacia fines de la década de los sesenta del pasado siglo. Además del ejemplo citado de Argentina, Brewer-Carias identificó el caso del Decreto Supremo n° 006-SC de 11 de noviembre de 1967, que en el Perú reguló el *reglamento de normas generales de procedimiento administrativo*. Con los años, la influencia ha crecido, resultado así en el señalado proceso de codificación del procedimiento administrativo, uno de cuyos rasgos comunes es que "*el contenido de las diversas leyes de procedimiento administrativo, ha regulado no solo las operaciones tendentes a producir los actos administrativos, sino el régimen de estos, en sí mismos, su forma, sus efectos, su ejecución, sus vicios y su impugnación*"[378]. La codificación del "*procedimiento administrativo en España y América Latina, responde a una concepción muy amplia del mismo, signada por el esfuerzo, por una parte, de someter a la administración a la legalidad y por la otra, de garantizar a los particulares un debido proceso frente a la administración*"[379].

La codificación del procedimiento administrativo encontró en la obra de Eduardo García de Enterría un impulso notable, como lo observó Brewer-Carías. La influencia de García de Enterría es especialmente evidente en la transformación del Derecho Administrativo, desde la centralidad de los privilegios

377 *Id.* pp. 323-326.
378 *Id*., p. 330.
379 *Id.* p. 332.

y prerrogativas, hacia la centralidad de las personas y sus relaciones jurídico-subjetivas. La impronta de García de Enterría en el Derecho Español facilitó el trasplante de su pensamiento a América Latina, especialmente en lo que respecta al control de la discrecionalidad administrativa, tema común en las nuevas Leyes de procedimiento[380].

Esta renovación es el signo distintivo de la codificación del Derecho Administrativo en América Latina, a través del procedimiento administrativo. Así, "*el signo más importante de la evolución del Derecho Administrativo en América Latina durante las últimas décadas ha sido el proceso de su codificación, particularmente a través de la sanción de leyes reguladoras del procedimiento administrativo en general. En la actualidad, casi todos los países de la región cuentan con leyes de esta naturaleza, y en todos ellos, el Derecho Administrativo, sin duda, puede siempre dividirse en dos grandes etapas en su evolución, referidas a antes y después de la sanción de dichas leyes*"[381].

Antes de estas Leyes -como se dijo, hasta fines de la década de los sesenta- el Derecho Administrativo se interesaba más por los privilegios y prerrogativas, así como por la organización interna. Las Leyes evolucionaron en torno a la centralidad de las relaciones jurídico-administrativas y la protección jurídica de las personas[382]:

> "Las leyes de procedimiento administrativo, al establecer formas generales de la actuación de la Administración, originaron en todos los países un cambio de actitud y de forma y método de actuar de la Administración, a los efectos de lograr que dejara de ser la Administración prepotente

380 "La protección de los derechos frente al poder de la Administración. Libro homenaje al profesor Eduardo García de Enterría (Editorial Temis, Editorial Jurídica Venezolana, Bogotá-Caracas, 2014). Palabras en el acto de presentación de la obra en el Consejo de Estado, Madrid, 290 de enero de 2015. (documento nº 1.147).

381 T IV, 14.

382 *Id.,* p. 15.

> que sólo concedía dádivas o favores al administrado, quien por su parte, no tenía derechos, ni cómo reclamarlos y era aplastado y a veces vejado por la Administración. Con las nuevas leyes se sentaron las bases para que ello cambiara, pues del administrado que la Administración iba a enfrentar ya no era uno indefenso, sino uno bien armado con muchos derechos legales y con muchos mecanismos jurídicos para garantizar esos derechos y controlar cualquier actitud que significara la desmejora de esas garantías".

La obra de Brewer-Carías ha permitido identificar esos rasgos comunes de la evolución del Derecho Administrativo en América Latina. Pero al ser estudioso de esa transformación, el profesor Allan Brewer-Carías dejó por fuera de su estudio, la notable influencia de su propio pensamiento jurídico. Así, esta evolución es la que permite identificar, quizás de mejor manera, el doble rol de Brewer-Carías, como estudioso del Derecho Administrativo en América Latina y a la vez, autor de este Derecho, debido a la influencia de su pensamiento jurídico en las modernas Leyes de procedimiento. Tal es el caso de una de las Leyes más recientes, como es la Ley n° 107-17 de 6 de agosto de 2013 de la República Dominicana, y que sistematiza los principios generales del Derecho Administrativo orientados a promover la centralidad de las personas, especialmente, desde los estándares de la buena administración[383].

---

[383] Brewer-Carias, Allan, *Principios del procedimiento administrativo. Estudio de Derecho Comparado,* Asociación Dominicana de Derecho Administrativo-Editorial Jurídica Venezolana, Santo Domingo, 2016, pp. 51 y ss. Más recientemente, vid. *Principios del procedimiento administrativo en América Latina,* cit., pp. 35 y ss. Tal y como se observa, "*la Ley No. 107-17 de 6 de agosto de 2013 de la República Dominicana sobre el Procedimiento Administrativo, es la última de las leyes reguladoras del procedimiento administrativo que se han sancionado en América Latina.1 Por ello, se trata de un cuerpo normativo que en cierta forma se ha podido nutrir de la vasta experiencia en la materia desarrollada en nuestros países durante los últimos cuarenta años*". Vid.: *Estudios de Derecho Público Administrativo y Constitucional. Reflexiones en la República Dominicana,*

De ello ha resultado que al aplicar el método inductivo a las recientes Leyes de procedimiento, como sucede en América Latina, el Allan R. Brewer-Carías investigador se topa con el Allan R. Brewer-Carías como legislador, o sea, como pensador que influencia esas Leyes. Así, por ejemplo, es innegable la impronta de Brewer-Carías en el artículo 4 de la citada Ley n° 107-17, que coloca en el centro del Derecho Administrativo a las personas y sus derechos fundamentales, a través de los estándares de la buena administración. Todos esos estándares, como el derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho a la motivación de las actuaciones administrativas y el derecho a la participación en las actuaciones administrativas, son directo reflejo del pensamiento de Brewer-Carías[384].

De esa manera, el método comparado ha permitido demostrar la existencia de un Derecho Administrativo común en América Latina, basado en principios generales recogidos en las Leyes de procedimiento administrativo, y que colocan en el centro de la actividad administrativa a las personas y sus derechos. La vocación del Derecho Administrativo de servir a las personas es, además, fortalecida por la proyección de la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual sienta las bases para la primacía de los derechos humanos en la actividad administrativa.

En el Derecho Administrativo de Brewer-Carías, la Convención se erige como el instrumento jurídico supremo en materia de derechos humanos, incluso, en relación con la propia Constitución, en el sentido que ésta debe adaptarse a las obligaciones derivadas de la Convención (aun cuando el rango supraconstitucional dependerá de las características de cada modelo). De

Centro Hostos de Estudios Constitucionales-Librería Jurídica Internacional, Santo Domingo, 2022, p. 139

384 Brewer-Carías, Allan, *Principios del procedimiento administrativo en América Latina,* p. 56.

acuerdo con la institución del control de convencionalidad, no solo la Corte Interamericana de Derechos Humanos debe tutelar el respeto a la Convención, sin que lo propio deben hacer los órganos de los Poderes Públicos de los Estados parte de la Convención[385]. Inicialmente, el control interno o doméstico de la convencionalidad era una materia propia del Derecho Constitucional, pero progresivamente se fue extendiendo al ámbito del Derecho Administrativo. El principio de legalidad o juridicidad se amplía, así, para incorporar la aplicación de la Convención y, en general, otros tratados internacionales. De ello resulta que "*los funcionarios administrativos también ejercen un control de convencionalidad, estando su actuación, en todo caso, sujeta al control de los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa, en cuyos casos, igualmente, los jueces competentes de la misma, al decidir sobre la impugnación de los actos administrativos dictados, en la misma forma, también están obligados a ejercer el control de convencionalidad*"[386].

El control de convencionalidad se ha desplazado, de esa manera, desde el Derecho Constitucional hacia el Derecho Administrativo[387]:

> "Aplicado el marco conceptual del control de convencionalidad al universo de las otras convenciones y tratados internacionales sobre materias distintas a los derechos

---

385 *Control de Convencionalidad. Marco conceptual, antecedentes, derecho de amparo y Derecho Administrativo,* Editorial Jurídica Venezolana-Ediciones Olejnik, Santiago, 2019, pp. 17 y ss. Véase también: *Derecho Administrativo. Reedición ampliada de la edición de Bogotá de 2005,* pp. 1.133 y ss.

386 Brewer-Carías, Allan, "Derecho Administrativo y el control de la convencionalidad", en *Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo LXVII, n° 26,* 2017, p. 142. Véase también Brewer-Carías, Allan, "Sobre el control de la convencionalidad ejercido por los tribunales y el Derecho Administrativo", en Villegas Moreno, José Luis y Hernández-Mendible, Víctor (ed), *Hacia un Derecho Administrativo para retornar a la democracia. Liber Amicorum al profesor José Araujo Juárez*, Caracas, 2018, pp. 295 y ss. (documento nº 953).

387 *Derecho Administrativo. Reedición ampliada de la edición de Bogotá de 2005,* p. 1.151.

> humanos, que se han venido incorporando en el orden interno de acuerdo a los mecanismos establecidos en las Constituciones, formando parte en general del bloque de la legalidad, el control de convencionalidad puede decirse que se está desplazando del ámbito del derecho constitucional hacia el ámbito del derecho administrativo, en el cual se ubican las normas de la mayoría de las normas de los tratados y convenciones internacionales, como los que se refieren a la protección del medio ambiente".

La aplicación de la Convención -y del *corpus iuris interamericano*- por la Administración Pública y los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, deriva en principios generales de Derecho Administrativo, que fortalecen los principios comunes de Derecho Administrativo en América Latina. El control de convencionalidad fortalece la idea del balance entre la actividad administrativa necesaria para el bien común y el resto a los derechos humanos y situaciones jurídico-subjetivas de las personas, todo lo cual refuerza el rol fiduciario de la Administración Pública al servicio de las personas[388].

En resumen, que el Derecho administrativo sea ante todo un Derecho estatal, no impide aplicar el método comparado. Por el contrario, este método es aplicable a los distintos temas de esta disciplina, incluyendo a la Administración Pública como complejo orgánico, su organización y funcionamiento; el ejercicio de la función administrativa, y las relaciones jurídicas entre las personas jurídicas estatales y los administrados. Este método también permite estudiar su objeto, esto es, normar instituciones de carácter público que persiguen fines públicos y colectivos, situados por encima de los intereses particulares[389]. En América Latina, la

[388] *Principios del procedimiento administrativo en América Latina,* pp. 43 y ss.

[389] "Derecho Administrativo Comparado", *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano nº 4,* 2014, pp. 13 y ss.

codificación del procedimiento administrativo y la impronta del Derecho Interamericano, facilitan -y justifican- esta comparación.

4. El Derecho Administrativo Global

El Derecho Administrativo de Brewer-Carías, como hemos explicado a lo largo de este capítulo, es un Derecho estatal, y como tal, es un Derecho aplicable dentro de la jurisdicción del Estado, moldeado además por sus concretas condiciones políticas, económicas y sociales. Pero esta realidad cambió como resultado de la mundialización de los derechos humanos y la globalización económica, dando lugar a lo que se ha llamado Derecho Administrativo Global[390]:

> "En esta perspectiva del Derecho Administrativo como derecho del Estado, el principio es que no habría administración pública sin Estado, ni Derecho Administrativo sin Administración del Estado. Esta ha sido la percepción del Derecho Administrativo que todos los que nos hemos ocupado de esta disciplina hemos aprendido y hemos enseñado durante décadas.
>
> Ello, sin embargo, ha comenzado a cambiar en el mundo contemporáneo. El Derecho Administrativo ha comenzado a dejar de ser solo un derecho exclusivamente del Estado o de los Estados nacionales y sus Administraciones Públicas; y ha comenzado a ser, además, un Derecho que regula nuevas Administraciones Públicas globales que ya no son parte del Estado o de un Estado nacional en particular. El mundo de la globalización, por tanto, también ha impactado nuestro Derecho Administrativo, por lo que ya es común encontrarnos con una serie de "Administraciones sin Estado" o de "órganos administrativos transnacionales."

390 *Estudios de Derecho Administrativo Comparado y Global,* p. 974.

Las ideas centrales de Brewer-Carías permiten explicar esta conclusión. Como explicamos, en su obra, el Derecho Administrativo está influenciado por el fenómeno administrativo, y por la necesidad de los Estados de implementar mecanismos eficientes para promover la acción colectiva necesaria para cumplir con sus cometidos. Si bien en sus orígenes el Derecho Administrativo abarcaba a materias propias del ámbito interno regidas por la soberanía estatal y el principio de no-intervención, gradualmente el Derecho Internacional fue ampliando su dominio sobre relaciones jurídico-administrativas. Este cambio en el Derecho Internacional llevó a estudiar los problemas constitucionales de la integración económica latinoamericana, en la medida en que se permitió a organismos internacionales dictar actos de similar naturaleza que los actos estatales, como sucede con el caso de la Comunidad Andina de Naciones[391].

La mundialización de los derechos humanos también amplió el ámbito del Derecho Internacional Público, lo que en la obra de Brewer-Carías se traduce en el control de convencionalidad, explicado en la sección anterior. La Convención -y el resto de los instrumentos del *corpus iuris interamericanos*- inciden de manera directa en relaciones jurídico-administrativas, al punto de que es posible identificar, en ese *corpus*, principios generales de Derecho Administrativo. Un ejemplo práctico de esta visión es la directa aplicación del Derecho Interamericano al ámbito de la potestad administrativa sancionadora o disciplinaria, a los fines de negar que ésta pueda limitar o suspender derechos políticos[392].

---

391 *Las implicaciones constitucionales de la integración económica regional,* Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer-Carías de Derecho Público-Universidad Católica del Táchira, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1998, pp. 101 y ss. Véase también T I, 324-328.

392 La obra de Brewer-Carías ha estudiado este punto, al explicar la inconstitucionalidad de las inhabilitaciones políticas impuestas como sanción administrativa. Entre otras, véase "Ponencia sobre El derecho político al sufragio pasivo, las inelegibilidades

Otra de las dimensiones presentes en el Derecho Administrativo de Brewer-Carías, es la aplicación de Tratados Bilaterales de Inversión (TBIs) a relaciones jurídico-administrativas. Hacia fines del siglo XX, comenzaron a proliferar los TBIs como instrumentos de protección de inversiones, a través de los cuales el Estado consintió en la aplicación de mecanismos de solución de controversias del Derecho Internacional, como el arbitraje, para resolver disputas con inversionistas. Asimismo, el arbitraje internacional ha sido incluido como mecanismo de solución de controversias en contratos públicos. Como consecuencia de la apertura del Derecho Administrativo al arbitraje internacional -basado en TBIs y en contratos públicos- disputas derivadas de relaciones jurídico-administrativas han quedado sometidas, también, al Derecho Internacional[393].

Un caso práctico que ilustra este cambio es la terminación unilateral del contrato público, que como se explica en el capítulo tercero, es un componente tradicional de la teoría del contrato administrativo. Las disputas derivadas de esa terminación, tanto para determinar su legalidad como la responsabilidad patrimonial, han sido tradicionalmente estudiadas por el Derecho Administrativo. Pero en la práctica, la celebración de TBIs o la inclusión de cláusulas arbitrales en los contratos públicos, ha llevado a que esas disputas sean resueltas por tribunales internacionales de arbitraje. Con lo cual, disputas basadas en relaciones jurídico-administrativa quedan parcialmente desplazadas del Derecho Administrativo

---

y la inconstitucionalidad de las inhabilitaciones políticas impuestas como sanción administrativa", V Congreso Iberoamericano de Derecho Electoral, organizado por la Universidad Federal de Piauí, la Orden de Abogados de Brasil y la Asociación Iberoamericana de Derecho Electoral, Piaui, Brasil 26-28 mayo, 2014 (documento nº 1.080).

393 *Arbitraje en el sector público y arbitraje internacional de inversiones. Estudios,* Colección Biblioteca Allan R. Brewer-Carías-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Católica Andrés Bello n° 15, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2023, pp. 122 y ss.

al Derecho Internacional Público. Por ello, hay también en el Derecho Internacional de las Inversiones principios que al incidir en relaciones jurídico-administrativo, pueden ser catalogados como principios de un Derecho Administrativo sin Estado[394].

Pero el caso del Derecho Administrativo sin Estado que más ha ocupado la atención de la obra comentada es el del régimen jurídico aplicable a organismos internacionales que llevan a cabo funciones similares a la función administrativa, y que son llamados Administraciones Públicas Globales. Estas Administraciones "*están sometidas a un Derecho Administrativo Global, con poderes regulatorios y decisorios propios, ejercidos en el marco de un tratado o acuerdo internacional*"[395]. Inicialmente, estos organismos internacionales fueron creados en el ámbito de la globalización económica, como sucede con la Organización Mundial del Comercio. Pero también se han proyectado "*hacia otras áreas de actividad más vinculadas con aspectos sustantivos del tradicional Derecho Administrativo", como la protección ambiental (Comité de Cumplimiento del Protocolo de Kioto, Convención Marco de la ONU sobre Cambio Climático), la seguridad internacional. (Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas), la energía nuclear, el control de armas químicas, la propiedad intelectual y el régimen de las personas, como por ejemplo, el tratamiento de los refugiados (Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados)*"[396].

En el Derecho Administrativo de Brewer-Carías, la Administración Pública Global más estudiada es la Interpol, cuya actividad se centra en la cooperación policial internacional en

---

394 *Id,* 520 y ss. Véase también *International Investment Arbitration and Venezuelan Law,* Cuadernos de la Biblioteca Allan R. Brewer-Carías-Instituto de Investigación Jurídicas-Universidad Católica Andrés Bello, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2023, pp. 613 y ss.

395 *Estudios de Derecho Administrativo Comparado y Global,* p. 975.

396 *Id.,* p. 975.

materia policial. Para cumplir ese rol, la Interpol procesa datos personales a través de ficheros, a los fines de poder cumplir sus funciones. El procesamiento de datos queda regido por el principio de neutralidad, todo lo cual se ha traducido en reglas y estándares internos que permiten no solo depurar los datos personales ante infracciones políticas, militares, religiosas y raciales, sino que además, establecen procedimientos para que los interesados puedan tener acceso a sus datos personales, especialmente, en casos de las notificaciones o alertas. El procedimiento para el examen o revisión del registro de datos y publicación de notificaciones es acertadamente catalogado como procedimiento administrativo global[397].

Esta calificación demuestra la coherencia racional del pensamiento de Brewer-Carías y la permanencia de sus ideas centrales. En efecto, cuando el autor comenzó a ocuparse del Derecho Administrativo, hacia fines de la década de los cincuenta del pasado siglo, la globalización, como se le conoce hoy día, no existía. Por ello su énfasis en definir el Derecho Administrativo desde el Estado pero advirtiendo -y esto es fundamental- que la función administrativa no es privativa del Poder Ejecutivo, con lo cual, el Derecho Administrativo debe ir más allá de ese Poder. Tal es, precisamente, el mismo principio que, décadas después, el autor aplicó a la Interpol.

En efecto, la actividad de la Interpol para el procesamiento de datos personales, y el procedimiento para que los interesados revisen esos datos, es resultado de la función administrativa, ejercida por un organismo internacional. Es, así, función administrativa, pues organismos internacionales gestionan asuntos comunes para el cumplimiento de sus fines, interactuando directamente

[397] *El procedimiento administrativo global ante la Interpol*, Editorial Jurídica Venezolana-Ediciones Olejnik, Santiago de Chile, 2019, pp., 94 y ss.

con las personas. No se trata solo, se advierte, de aspectos internos de esas organizaciones -como por ejemplo, sus procedimientos de procura- sino de la actividad que estos organismos llevan a cabo incidiendo en la esfera jurídico-subjetiva de las personas, por ejemplo, removiendo sus datos debido a infracciones políticas. Por lo tanto, el Derecho Administrativo también aplica a la función administrativa ejercida por esos organismos[398]:

> "Lo importante de estas Administraciones globales como administraciones sin Estado, es que no están sometidas al régimen de Derecho Administrativo de un Estado en particular o de los Estados nacionales en general, teniendo su propio Derecho Administrativo global, es decir, su propio cuerpo de normas jurídicas de orden internacional, que regulan tanto su organización, su funcionamiento y su actividad, como las relaciones que se establecen entre ellas y los sujetos pasivos del Derecho Administrativo global, que en este caso no solo son en los Estados nacionales, sino incluso directamente los individuos o ciudadanos de los mismos (administrados).".

Las fuentes del Derecho Administrativo Global son los tratados, pero también, los instrumentos jurídicos dictados por los organismos internacionales por medio de reglamentos que inciden en su actividad, o decisiones en casos concretos que conforman precedentes. En el ejemplo citado de la Interpol, el procedimiento está regido por normas internas que no tienen su origen directo tratados, y que por ello, son una fuente de Derecho no estatal. Pero precisamente por ejercer la función administrativa, estos organismos también se rigen por principios generales del Derecho Administrativo, a los fines de "*asegurar el equilibrio propio del Derecho Administrativo en una sociedad democrática sometida a la legalidad*"[399].

---

398 *Estudios de Derecho Administrativo Comparado y Global,* p. 976.

399 *Id.,* p. 977.

Los principios generales del procedimiento administrativo global derivan, entonces, de la misma fuente de los principios comunes del procedimiento administrativo, sistematizados por el método comparado. Así, el procedimiento administrativo global está informado por el espíritu de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, con lo cual, reconoce a las personas la condición de sujetos de Derecho Administrativo Global, bajo mecanismos de protección de sus derechos humanos en el marco de esta relación jurídico-administrativa, como es el caso de la garantía del derecho de petición y el derecho de obtener debida y pronta respuesta[400].

En la obra de Brewer-Carías, el Derecho Administrativo Global participa de la misma naturaleza del Derecho Administrativo Comparado, en el sentido que el estudio de la función administrativa ejercida por organismos internacionales se analiza desde la sistematización de principios generales de Derecho Administrativo que, pese a su contenido doméstico, se proyectan en el ámbito global como resultado de la vigencia de los derechos humanos. Con lo cual, de la misma manera que los principios comunes de procedimiento administrativo se orientan a garantizar el balance entre la función administrativa y las personas, los principios generales del procedimiento administrativo global también procuran ese mismo resultado. Así, "*si nos atenemos a la lógica de la Administración en el Derecho Administrativo, incluso de las Administraciones Públicas en el marco del Derecho Administrativo Global, el procedimiento administrativo ciertamente no sólo está destinado a garantizar la efectividad de la acción de la Organización, sino también la vigencia de los derechos de los ciudadanos*"[401].

400 *Id.,* p. 992.
401 *Id.,* p. 1058.

Resumiendo, el estudio del Derecho Administrativo Global es resultado de trasladar el concepto de función administrativa a organismos internacionales como la Interpol, derivando de los derechos humanos principios comunes a esa función, en especial, en materia de procedimientos administrativos. Tanto en el ámbito doméstico como en el global, los principios comunes derivan de la interacción entre el fenómeno administrativo y los derechos humanos, todo lo cual pasa por aplicar el método comparado y, así, sistematizar estos principios generales según su incidencia en el espacio global.

II.
LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA SOMETIDA A LA LEY AL DERECHO

De acuerdo con lo expuesto en el capítulo anterior, la actividad administrativa, para Allan R. Brewer-Carías, es de rango sublegal, según la teoría de la formación del Derecho por grados. La observación no es, en todo caso, meramente formal. Este rango sublegal encierra la idea de la actividad administrativa sometida a la Ley y al Derecho, esto es, la subordinación de la Administración Pública a todo el ordenamiento jurídico. Esta subordinación se resume en el principio de legalidad, que es el primero de los principios del Derecho Administrativo[402]:

> "El Derecho Administrativo está montado sobre el principio de legalidad, de manera que puede hablarse de tal derecho administrativo cuando los órganos del Estado que conforman la Administración Pública están sometidos al derecho, y particularmente al Derecho desarrollado para normar sus actuaciones.
>
> El principio de legalidad es, por tanto, el primero de los principios del derecho administrativo que han sido constitucionalizados, como consecuencia de la concepción del Estado como Estado de Derecho…".

El principio de legalidad no se agota, por ende, solo en el sometimiento a la Ley, pues abarca en general a todo el

[402] T I, 43.

ordenamiento jurídico. De allí, por ejemplo, la importancia que en el Derecho Administrativo de Brewer-Carías tiene la supremacía de la Constitución, como primera fuente de Derecho, todo lo cual propende a su constitucionalización, en el sentido de centralidad de los derechos humanos. Pero también la legalidad abarca a los principios generales del Derecho, de acuerdo con el Código Civil[403]. La referencia al Código Civil es otro rasgo característico, sobre el cual volveremos en el capítulo siguiente: el Derecho Administrativo es parte del Derecho, entendido en sentido holístico y abarcando, por ende, al Derecho Civil.

De esa manera, "*la expresión "principio de legalidad" empleada en el derecho continental, debe entenderse como equivalente de Estado de Derecho*"[404]. El Estado de Derecho implica que todos los órganos del Poder Público se someten a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, como manifestación específica del principio de igualdad frente a la Ley. El imperio del Derecho, en todo caso, tiene mayor relevancia práctica frente al Poder Ejecutivo pues éste, históricamente, surge para hacer cumplir las Leyes y el ordenamiento jurídico en general, para la realización concreta de los cometidos estatales, por medio de relaciones jurídicas con las personas. Así, "*en el principio de legalidad relacionado con el Ejecutivo también se incluyen todas las demás normas legales que limitan la acción administrativa, así como los principios generales del derecho (natural justice) que deben ser observados por la Administración Pública*"[405].

El sometimiento pleno de la Administración a la Ley y al Derecho, no se opone, en todo caso, al reconocimiento de potestades discrecionales. Estas potestades son también poderes subordinados al ordenamiento jurídico, y por ende, sometidos a

403 *Id.* 104.
404 *Principios del Estado de Derecho. Aproximación histórica,* p. 191.
405 *Id.* p. 214.

control, en especial, por parte de la jurisdicción contencioso-administrativa. En materia de la actividad discrecional, "*no sólo el juez contencioso ha jugado un papel fundamental, sino también el legislador, de manera que en muchos casos los límites al ejercicio del poder discrecional se ha establecido en leyes, positivizándose en esta forma los principios generales del Derecho*"[406].

Nótese la importancia dada a los principios generales del Derecho dentro del principio de legalidad. Éstos "*informan el ordenamiento jurídico y que se derivan a la vez, del ordenamiento jurídico*"[407]. De esa afirmación también se desprende el rol de la jurisprudencia, pues "*la sumisión de la actividad administrativa al Principio de la Legalidad Administrativa implica el respeto de los Principios Generales del Derecho Administrativo establecidos y definidos por la jurisprudencia, y no el respeto de la jurisprudencia en sí*"[408].

El balance entre la actividad administrativa y los derechos de las personas, desde la perspectiva de los derechos humanos, se logra en parte a través del sometimiento pleno de la Administración Pública a todo el ordenamiento jurídico, comenzando con la Constitución (e incluso, según los casos, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos) y culminando con los principios generales. Tanto más, desde la visión holística que caracteriza a la visión de Brewer-Carías, el principio de legalidad es analizado dentro de los principios fundamentales del Derecho Público "*que condicionan en todo su contendido tanto al Derecho Constitucional como al Derecho Administrativo, si se quiere las bases constitucionales del Derecho Administrativo*"[409]. En esas bases constitucionales, el carácter fiduciario de la Administración Pública impone su

406 "Algunos aspectos del control judicial de la discrecionalidad en Venezuela", en *Revista Electrónica de Derecho Administrativo nº 8*, Caracas, 2016, p. 110.

407 T I, 104.

408 Id. 253.

409 *El Derecho Administrativo en la Constitución*, p. 209.

sometimiento pleno al ordenamiento jurídico, especialmente, sometido al control de la jurisdicción contencioso-administrativa, pero sin negar el margen de deferencia que la Administración Pública requiere para el mejor cumplimiento de sus tareas. De ello resulta que la legalidad no es solo garantía de la libertad general del ciudadano, sino, además, una condición que propende a elevar la calidad de la actividad administrativa.

1. El principio de legalidad y la universalidad de control de la actividad e inactividad administrativa. La constitucionalización del Derecho Administrativo y los principios generales del Derecho

El Estado de Derecho, en la obra de Allan R. Brewer-Carías, se traduce en diversos principios fundamentales que pivotan tras la idea de la supremacía de la Constitución, el carácter sublegal de la actividad administrativa, el principio de legalidad desde la perspectiva más amplia del ordenamiento jurídico, y la universidad del control judicial de la actividad e inactividad administrativa[410]. La importancia de esta idea es tal, que ella define al propio Derecho Administrativo:[411]

> "Es evidente que no habría Derecho Administrativo sin Estado de Derecho. Es más, como todos lo sabemos, nuestra disciplina nació con el Estado de Derecho, que emergió de las Revoluciones Francesa y Americana, y que respondía

[410] *Id.* Agrega Brewer-Carias que "*por tanto, el principio de la legalidad, que implica el principio del sentimiento 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*". T I, 103. Asimismo, se ha observado que "*el Principio de Legalidad aplicado al Estado no es más que la conformidad con el Derecho que debe acompañar a todos los actos de las ramas del Poder Público. Es decir, el principio según el cual toda la actividad del Estado debe estar conforme con el Derecho de ese Estado". Id.,* 241.

[411] Id. 159.

> y responde aún actualmente, a cinco principios esenciales que lo condicionan: el constitucionalismo; la limitación y distribución del Poder del Estado; el principio de legalidad; el reconocimiento de los derechos y garantías, y el control judicial del imperio de la ley"

El Derecho Administrativo *es un Derecho del Estado de Derecho*, en tanto solo bajo la efectiva vigencia de sus instituciones la Administración Pública puede servir a las personas desde la centralidad de los derechos humanos[412]. El Estado de Derecho legitima a la actividad administrativa, obliga a la Administración a actuar y previene, al mismo tiempo, su abuso o ejercicio arbitrario del poder[413].

En el pensamiento de Brewer-Carías, y sin negar la importancia de la Ley[414], la primera manifestación del principio de legalidad deriva de la supremacía de la Constitución, la cual implica "*que en la cúspide del ordenamiento jurídico está el ordenamiento constitucional, establecido como decisión política por el Poder*

---

412 Así, "*con el surgimiento del Estado de Derecho surge la preocupación jurídica por el estudio de la Administración Pública, con la consiguiente transformación y revaloración del Derecho Público y del Derecho Administrativo. La vieja ciencia de la Administración se transforma en Derecho Administrativo, que asume, en Europa continental, el monopolio del estudio de la Administración Pública. En éste, se abandona toda preocupación por enfoques políticos. Es sólo en el presente siglo, con la influencia del enfoque político de la Administración Pública con las doctrinas de Max Weber, que se amplía y transforma el estudio de la Administración*". T II, 107.

413 *Derecho Administrativo. Reedición ampliada de la edición de Bogotá de 2005,* pp. 98 y ss.

414 La Ley, como centro del ordenamiento jurídico, fue una de las grandes consecuencias de la Revolución Francesa "*como reacción frente al absolutismo, derivado del principio democrático representativo*". *El Derecho Administrativo en la Constitución*, cit. p. 189. Así, "*la Revolución Francesa estuvo signada por el principio de la supremacía del legislador, que representaba a la Nación*". Cfr.: *Reflexiones sobre la Revolución Norteamericana (1776), la Revolución Francesa (1789) y la Revolución Hispanoamericana (1810-1830) y sus aportes al constitucionalismo moderno*, Editorial Jurídica Venezolana, Ediciones Olejnik, Santiago, 2019, p. 125

Constituyente y sólo modificable, como tal decisión, por éste"[415]. Con inspiración en la Revolución de Estados Unidos, la Revolución de Hispanoamérica asumió la supremacía constitucional como uno de los principios básicos ordenadores del Estado de Derecho[416].

La supremacía de la Constitución frente a la Administración Pública dio pasó a lo que Brewer-Carías ha denominado la constitucionalización del Derecho Administrativo. Con esa expresión no solo se aclara que las bases del Derecho Administrativo se encuentran en la Constitución, como parte de los principios fundamentales de Derecho Público, sino que además, la interpretación del Derecho Administrativo debe siempre formularse de acuerdo con la supremacía de la Constitución y, por ende, desde la perspectiva de los derechos humanos. De ello se derivan tres principios[417]:

> "Siendo un derecho estatal, las características fundamentales del derecho administrativo constitucionalizado en Venezuela responden a lo que en el panorama jurídico contemporáneo constituyen los elementos fundamentales de nuestra disciplina: en primer lugar, el Estado de derecho y la legalidad; en segundo lugar, los condicionamientos democráticos y sociales de ese Estado; y en tercer lugar, el equilibrio que tiene que existir entre las prerrogativas y poderes del Estado y los derechos y garantías de los ciudadanos"

La Constitución es la primera fuente del Derecho Administrativo, con lo cual tanto la Administración Pública como las personas en sus relaciones con aquélla, están sometidos a las

---

415 *Instituciones del Estado Democrático de Derecho. Constitución de 1961. Colección Tratado de Derecho Constitucional, Tomo IV*, Fundación de Derecho Público-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2015, p. 190

416 *El constitucionalismo Hispano Americano pre-gaditano 1811-1812,* Colección Cuadernos de la Cátedra Fundacional Charles Brewer Maucó, Sobre Historia del Derecho, Universidad Católica Andrés Bello, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2013, p. 60.

417 T I, 172.

normas constitucionales, en especial, aquellas que regulan los derechos y garantías constitucionales. Como consecuencia práctica, el control de la actividad y la inactividad administrativa puede ser realizada también por razones de constitucionalidad, incluso por la jurisdicción contencioso-administrativa. Como resultado, las personas quedan protegidas incluso frente a las Leyes administrativas inconstitucionales, en el sentido que la actividad administrativa desplegada en ejecución de éstas podrá ser controlada por el juez contencioso-administrativo, en especial, a través del control difuso de la Constitución[418].

La importancia práctica de esta afirmación es notable. En tanto el moderno Estado despliega ampliamente la actividad administrativa, la constitucionalización del Derecho Administrativo logra permearse en una infinidad de relaciones jurídico-administrativas, que pasan a definirse desde la centralidad de los derechos y garantías constitucionales. Esto último resulta de especial interés por el impacto del derecho y la acción de amparo constitucional en cuestiones de Derecho Administrativo[419].

En el Derecho Administrativo de Brewer-Carías, la supremacía de la Constitución es una garantía frente a las desviaciones autoritarias del legislador. Por ello, esta visión debe complementarse desde el estudio del control de convencionalidad, sobre el cual formulamos algunos comentarios en el capítulo anterior. Así, en tanto la Convención Americana tenga rango supraconstitucional, ella pasa a ser la fuente fundamental del Derecho Administrativo[420]. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos es, por ello, una protección frente a las deviaciones autoritarias del constitu-

---

418 *Id.* 185.

419 *Derecho de amparo y acción de amparo constitucional,* Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2021, p. 305

420 *Control de Convencionalidad. Marco conceptual, antecedentes, derecho de amparo y Derecho Administrativo,* p. 98.

cionalismo, en especial, por parte de la justicia constitucional, tal y como explicamos en el capítulo cuarto[421].

La constitucionalización del Derecho Administrativo y la supremacía de los derechos humanos, no son solo construcciones teóricas basadas en la teoría de la formación del Derecho por grados. Además, y en un plano sustantivo, estos dos atributos pasan a ser componentes definitorios del Derecho Administrativo, como producto del Estado Social y Democrático de Derecho que se orienta al equilibrio entre prerrogativas y poderes estatales desde la centralidad de los derechos humanos[422].

Esta aproximación es otra muestra de la visión holística de la obra de Allan R. Brewer-Carías, la cual logra integrar, de manera armónica, esta disciplina con el Derecho Constitucional. De esa manera, la supremacía de la Constitución se proyecta en el Derecho Administrativo a través de la idea de la actividad administrativa subordinada al Derecho, o sea, a todo el ordenamiento jurídico, como consecuencia de la definición de la Administración como el instrumento para la materialización concreta de los fines del Estado. Como resultado, la constitucionalización del Derecho Administrativo realza su conexión con el derecho a la democracia y con el ya señalado equilibrio entre la actividad administrativa y los derechos humanos[423]:

---

421 *Derecho Administrativo. Reedición ampliada de la edición de Bogotá de 2005,* pp. 83 y ss.

422 *El Derecho Administrativo en la Constitución*, pp. 168 y ss.

423 "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 y ss. (documento nº 580).

> "En un estadio más avanzado en la búsqueda del antes mencionado equilibrio entre los poderes y prerrogativas de la actividad de la Administración y los derechos y garantías de los administrados, más allá de los clásicos derechos reconocidos en el Estado constitucional democrático de derecho, como son los derechos civiles, políticos, sociales, culturales, económicos y ambientales, en el mundo contemporáneo se ha comenzado a perfilar otro conjunto de derechos que derivan de la propia concepción de dicho Estado democrático de derecho, como por ejemplo, el derecho ciudadano a la Constitución y a su supremacía constitucional y también, el derecho ciudadano a la propia democracia, lo que ha implicado que los derechos políticos han dejado de estar reducidos a los que desde antaño generalmente se habían establecido expresamente en las Constituciones, como eran los clásicos derecho al sufragio, al desempeño de cargos públicos, a asociarse en partidos políticos y, más recientemente, el derecho a la participación política".

El Derecho Administrativo de Brewer-Carías descansa en el concepto de democracia constitucional, influenciado en especial por el Derecho Interamericano y la Carta Democrática Interamericana. La Carta resume los principios fundamentales del Derecho Público basados en la separación de poderes y el derecho a la democracia[424]:

> "De acuerdo con dicha Carta, por tanto, así como hay un derecho de los pueblos a la democracia, hay también una clara obligación de los Estados a establecer sus regímenes políticos conforme a dichos elementos esenciales de la democracia representativa, lo cual incluso la misma Corte Interamericana calificó como "una obligación jurídica internacional" que puede ser controlada internacionalmente'

[424] "El principio de la separación de poderes en la Carta Democrática Interamericana y su violación en Venezuela", 2021 (documento nº 1.078).

La actividad administrativa se orienta a la realización de los fines concretos de la democracia constitucional a través de relaciones jurídico-subjetivas con las personas, las cuales quedan marcadas por la vigencia inmediata de la Constitución y la aplicación preferente de la Convención[425]. En la democracia constitucional, el Derecho Administrativo cumple un fin esencial, pues solo éste permite al Estado relacionarse directamente con las personas para el cumplimiento de sus cometidos, de lo cual resulta que la calidad del Derecho Administrativo incide en la calidad de la democracia, como se explica en el capítulo cuarto.

La estrecha conexión entre la democracia constitucional y el Derecho Administrativo, se traduce en el sometimiento *pleno* de la Administración Pública al Derecho, en el sentido que no existe ninguna parcela de la actividad e inactividad administrativa que no esté subordinada al Derecho. Esta es una idea nuclear en el pensamiento de Allan R. Brewer-Carías[426]:

> "Todos los actos administrativos están sometidos a la legalidad administrativa, y entendemos por ellos las declaraciones de voluntad realizadas por la Administración con el propósito de producir un efecto jurídico"

La frase *todos los actos administrativos* denota que no hay área de la actividad o inactividad administrativa que esté inmune al sometimiento pleno al ordenamiento jurídico, lo que genera importantes consecuencias desde la perspectiva de la discrecionalidad administrativa y del control de la jurisdicción contencioso-administrativa, como veremos más adelante. De esa manera, "*la consecuencia de los principios de supremacía constitucional, de formación*

---

425 *Control de Convencionalidad. Marco conceptual, antecedentes, derecho de amparo y Derecho Administrativo.* El rango supraconstitucional de la Convención y del *corpus iuris interamericano,* es un principio que ha sido gradualmente reconocido en el Derecho Constitucional de América Latina. T I., 376-378.

426 *Id*., 243.

del derecho por grados y de legalidad, es que todos los actos estatales están sometidos a control judicial, por lo que en el ordenamiento jurídico venezolano no hay actos estatales excluidos de control"[427].

El sometimiento pleno no se traduce, en el Derecho Administrativo de Brewer-Carías, en el apego al rigor positivista. En el Derecho Constitucional comparado, el artículo 206 de la Constitución de Venezuela de 1961 marcó un hito al aclarar que el control jurisdiccional de la Administración Pública no se limita a la Ley -como acto legislativo- sino a todo el Derecho. Por ello, escribía Brewer-Carías, este artículo "*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 (…) se ha constitucionalizado el derecho supra-positivo, 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*"[428].

El reconocimiento del Código Civil dentro de las fuentes del Derecho Administrativo, como adelantamos en el capítulo anterior, es una muestra de que para Brewer-Carías, el Derecho es un ordenamiento jurídico integral que no puede seccionarse por compartimientos estancos, y el cual no pivota en torno a la Ley, o sea, el legiscentrismo[429]:

> "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

427 *Id.* 386-387.
428 *Id*. 104.
429 *Id*. 344.

> 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"

Ya explicamos que el centro de ese ordenamiento es la Constitución y en el ámbito interamericano, la Convención. Bajo este manto, la Ley condiciona a la Administración en concordancia con los principios generales del Derecho, que atemperan el rigor del positivismo jurídico proscribiendo al mismo tiempo la arbitrariedad de la Administración.

Es en la naturaleza del Derecho Administrativo donde puede encontrarse la importancia de los principios generales. El *fenómeno administrativo*, como explicamos en el capítulo anterior, es la marca del Derecho Administrativo. Ese fenómeno surge de la interacción entre la Administración Pública y el Estado, que hace de aquélla un instrumento flexible, dinámico y cambiante para la consecución de los cometidos estatales. En estas condiciones, el legiscentrismo resulta inadecuado, en tanto la Ley no puede capturar, férreamente, todos los aspectos de la actividad administrativa. De allí que la Ley deje espacio a su complementación por principios generales, cuya determinación corresponde al juez contencioso administrativo.

Así, la jurisdicción contencioso-administrativa no solo interpreta el ordenamiento jurídico-administrativo, sino que también cumple una labor creadora, pues la Ley -como acto positivo del Legislador- no puede ordenar de manera exhaustiva todas y cada una de las aristas del fenómeno administrativo. En todo caso, la labor creadora del juez no es libre, sino que ella está sometida a

los principios generales, que son inmutables, en tanto principios "*referentes al funcionamiento de la Administración, a la equidad y a la misma civilización jurídica*"[430].

En la obra de Allan R. Brewer-Carías, los principios generales ocupan lugar central, pues la primera aproximación sistemática en esa obra se hizo a partir de la aplicación de método inductivo, para extraer de la jurisprudencia las instituciones -o principios- fundamentales del Derecho Administrativo[431]. Un rasgo característico del Derecho Administrativo de América Latina, como explicamos en la sección tercera de este capítulo, es que estos principios generales han sido recogidos en Leyes de procedimiento administrativo. Esta sistematización responde a razones de eficiencia y seguridad jurídica, pero ella no cambia la naturaleza de los principios generales como preceptos inherentes al Derecho Administrativo en el Estado Social y Democrático de Derecho[432]. Por ello[433],

> "Entre los principios generales de Derecho Administrativo se encuentran entre otros, los principios basados en el derecho de los administrados al normal funcionamiento del servicio y a la protección jurídica frente a la Administración, de donde se deriva: el principio de la cosa juzgada administrativa, según el cual un acto administrativo no puede ser revisado por una autoridad de alzada, cuando contra él no se admite apelación o ésta ha caducado, es decir, cuando está firme, siendo creador dicho acto de derechos subjetivos; el derecho a la motivación del acto administrativo como protección contra el arbitrio de la Administración; el carácter de Derecho Público subjetivo que revisten los recursos administrativos para el particular lesionado en su

430 *Id*. 252.

431 Este método se aplicó en *Las instituciones fundamentales del Derecho administrativo y la jurisprudencia venezolana,* cit.

432 T I, 302.

433 T II, 188.

> interés legítimo; el derecho a ser oído de los particulares en los procedimientos sancionatorios, etc."

Esta conclusión conecta, con absoluta racionalidad, la supremacía constitucional y los principios generales del Derecho Administrativo, en tanto éstos son, en realidad, inherentes al Derecho Administrativo constitucionalizado bajo los estándares democráticos, incluso, a nivel interamericano. Como el Derecho Administrativo es el Derecho del Estado de Derecho, entonces, él debe pivotar en torno preceptos abstractos, generales e inmutables, que se orientan a procurar el equilibrio entre la actividad administrativa y la situación jurídica de las personas. La abstracción de estos principios permite su adecuación a las realidades cambiantes del Derecho Administrativo, en especial, por medio de la labor creadora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Ahora bien, es posible extraer, del Derecho Administrativo de Brewer-Carías, dos tipos de principios generales. Hay unos principios que los denominamos operativos, y que facilitan la efectividad de la actividad administrativa en relación con las Leyes que regulan su ejercicio. Pero hay principios fundamentales del Derecho Público, que cumplen un rol mucho más elevado, cual es garantizar la coherencia del ordenamiento jurídico. Estos son los trece principios fundamentales del Derecho Público, o sea "*el tronco jurídico común del derecho constitucional y administrativo*"[434].

En este sentido, podría afirmarse que los principios fundamentales son el comienzo y el fin del Derecho Administrativo de Brewer-Carías. Tomemos el ejemplo del principio según el cual las personas tienen derecho a ser oídas. Este precepto, en realidad, responde a la fórmula clásica resumida en el adagio *audi alteram partem,* y que como se explica en la sección tercera, encuentra fundamento no solo en el Derecho Constitucional sino también

[434] *Principios fundamentales del Derecho Público,* 9

en la Convención Americana. Este principio general, por ende, permea desde la Constitución hacia las demás fuentes, vinculando plenamente a la Administración.

Esta observación es clave pues ella atempera el carácter *secundum legem* de los principios generales. Desde un punto de vista formal, estos principios son una fuente subordinada a la Ley, tomando en cuenta la formación del Derecho por grados. Ello vale para los principios generales operativos. Pero los principios fundamentales del Derecho Público no se subordinan a la Ley, sino que ellos subordinan a la Ley. Por lo anterior, como vimos, el acto administrativo que ejecuta fielmente una Ley inconstitucional no deja de ser inconstitucional.

En un sistema democrático ordinario, esta construcción, sin negar su racionalidad, es poco útil, en el sentido que el sistema de pesos y contrapesos previene desviaciones groseras de poder. Pero en los regímenes autoritarios que se escudan tras un manto de legalidad -sobre las cuales volveremos en el capítulo cuarto- esta construcción es de gran utilidad, pues permite identificar la esencia autoritaria de la actividad administrativa que se escuda tras la legalidad. Tanto más importante: esta construcción es una defensa frente a la manipulación autoritaria del Derecho Constitucional, en tanto es posible denunciar la inconstitucionalidad de la actividad administrativa, incluso si ésta cumple un precepto constitucional que pretende violar principios fundamentales. Frente a los autoritarismos constitucionales del siglo XXI, esta construcción es notablemente poderosa.

No puede obviarse, en este razonamiento, una traza *ius naturalista*, en el sentido que hay principios fundamentales que no requieren ser reconocidos en el ordenamiento jurídico, y que incluso, se resisten a los ordenamientos que pretenden desconocerlo. Precisamente, Brewer-Carías sitúa los orígenes históricos de estos principios en las declaraciones de los derechos humanos

de fines del siglo XVIII, de lo cual resultó "*el reconocimiento y declaración formal de la existencia de derechos naturales del hombre y de los ciudadanos, con rango constitucional, y por tanto, que debían ser respetados por el Estado*"[435]. La centralidad de la persona y sus derechos humanos en el Derecho Administrativo realza estas raíces *ius naturalistas*[436]:

> "El concepto moderno de derechos fundamentales, relacionado originalmente con la idea de derechos naturales, puede decirse que aparece en los tiempos modernos al finalizar la Edad Media y en el curso del Siglo XVI, cuando la idea de deber de los súbditos se comenzó a transformar en la idea de derecho, conectada con la situación natural del hombre".

Así, la Administración Pública actúa con sometimiento pleno al Derecho -y no solo a la Ley- pues ella está al servicio de las personas y, por ende, de sus derechos humanos que derivan de la dignidad. Este elemento teleológico condiciona y justifica, al mismo tiempo, al Derecho Administrativo, el cual debe descansar en torno a principios fundamentales que no solo previenen el abuso de la actividad administrativa, sino que también controlan la inactividad administrativa lesiva a los derechos humanos.

2. *La (necesaria) discrecionalidad administrativa y sus técnicas de control*

La discrecionalidad administrativa ocupa lugar central en el Derecho Administrativo de Brewer-Carías, como una condición necesaria para el efectivo cumplimiento de los fines de la Administración. Esto es, que debe reconocerse no solo la necesidad,

---

435 *Principios del Estado de Derecho*, p. 28

436 *Las declaraciones de derechos del pueblo y del hombre de 1811*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Fundación Juan Germán Roscio, Caracas, 2011, p. 31.

sino la normalidad de la discrecionalidad administrativa[437]. La actividad discrecional de la Administración "*es indispensable para que ésta pueda realizar sus fines de un modo cabal, porque la Ley no puede prever y reglamentar las múltiples, cambiantes y complejas relaciones jurídicas que se producen en la sociedad*"[438].

Así, la discrecionalidad es un atributo de la actividad administrativa, derivado del ordenamiento jurídico, que "*le otorga al funcionario cierta libertad para elegir entre uno y otro curso de acción, para hacer una u otra cosa, o hacerla de una u otra manera, apreciando la oportunidad o conveniencia de la medida a tomarse*"[439]. Esta definición contiene dos elementos característicos.

El *primer elemento* característico es que la discrecionalidad solo existe de conformidad con el ordenamiento jurídico, de conformidad con el principio de legalidad. Más en concreto, ella es un elemento de la competencia -definida en el primer capítulo- con lo cual, la discrecionalidad solo puede ejercerse en los términos y condiciones definidos por la Ley, a los fines de incidir en la esfera jurídico-subjetiva de las personas.

El *segundo elemento* es que la actividad administrativa discrecional no es ordenada exhaustivamente en la Ley, sino que ésta permite a la Administración definir elementos de su competencia de acuerdo con el interés general, de lo cual resulta que la Ley no impide -por el contrario, fomenta- que la Administración pueda escoger entre diferentes soluciones, todas ellas válidas. A ello es a lo que se refiere el concepto citado, cuando alude a la libertad de decisión de la Administración.

---

437 T I, 299.

438 T V, 220. Véase también *Derecho Administrativo. Reedición ampliada de la edición de Bogotá de 2005,* pp. 817 y ss.

439 T I, 711. El poder discrecional "*se da siempre que la ley otorgue a la autoridad administrativa la potestad de elegir entre varias decisiones conforme a su libre apreciación*". T V, 223.

Pero esta libertad no es, en realidad, la libertad del ámbito civil, en el sentido que incluso la actividad administrativa discrecional está sometida plenamente al ordenamiento jurídico. Este sometimiento pleno se da en el origen de la discrecionalidad, pues en tanto elemento de la competencia, ella debe estar atribuida expresamente en la Ley. El Derecho Administrativo de Brewer-Carías refleja, de esa manera, la evolución orientada a la "*reducción paulatina de las llamadas "inmunidades de poder" donde se encuentra tradicionalmente inmerso, el poder discrecional*". Esta evolución queda marcada por varias etapas, a saber, *(i)* la identificación de áreas del actuar administrativo que no configuran realmente ejercicio del poder discrecional (conceptos jurídicos indeterminados); *(ii)* los límites derivados de la vigencia del principio de la legalidad y *(iii)* y los límites que contribuyen a la reducción de la discrecionalidad[440]. Bajo esta visión, los atributos discrecionales de la actividad administrativa concurren con los atributos reglados, de lo cual resulta que ambos son complementarios.

Así, la diferencia entre la discrecionalidad administrativa y los conceptos jurídicos indeterminados se basa en la especial naturaleza de éstos, como preceptos cuyos supuestos de hecho, típicamente en materias técnicas, son indeterminados en la Ley pero determinables por la Administración a través de la aplicación de conocimientos técnicos, de lo cual resulta que en la interpretación y aplicación de estos conceptos no hay, en realidad, discrecionalidad alguna[441]. En el caso "*de los conceptos jurídicos indeterminados*

---

440 *Id*., 221-222.

441 Así, en los conceptos jurídicos indeterminados "*la elección no es libre, sino que se trata de la aplicación de la ley a un caso concreto y que admite sólo una solución justa". Id.* 223. Continúa explicando que "*por esa indeterminación, tradicionalmente se admitía que la calificación de los hechos en estos casos indeterminados encajaba dentro de la discrecionalidad; sin embargo, lo cierto es que los conceptos jurídicos indeterminados han servido para reducir la discrecionalidad*". *Id.* 254.

la operación que realiza la Administración es de naturaleza intelectiva: la administración cree, juzga, estima, aprecia que la edificación, por ejemplo, amenaza ruina"[442]. Al no existir margen de apreciación sujeto al arbitrio de la Administración, la interpretación y aplicación de estos conceptos se somete plenamente al Derecho y, por ende, su control judicial es igualmente pleno.

Además, cuando la Ley atribuye competencias discrecionales, siempre emplea elementos reglados, o sea, sometidos plenamente al ordenamiento jurídico. Estos elementos abarcan la forma de la actividad administrativa[443], la competencia, los supuestos de hecho[444] y de Derecho, la finalidad perseguida[445] y la garantía de igualdad[446].

Pero incluso si la discrecionalidad cumple con los elementos reglados derivados del principio de legalidad, ella queda limitada por la interdicción de la arbitrariedad[447]:

> "El problema de los límites al ejercicio del poder discrecional radica, entonces, en el establecimiento de la frontera entre discrecionalidad y arbitrariedad; de manera que el juez contencioso administrativo pueda controlar el ejercicio directo del poder discrecional cuando resulte arbitrario,

---

442 *Id*. 283.

443 "*Por tanto, el acto discrecional no puede nunca ser arbitrario en sus formas; debe cumplir las formalidades previstas en la Ley". Id.,* 261.

444 "*Por tanto, en esta determinación de los hechos, aun encontrándose en ejercicio de un poder discrecional, la Administración debe ceñirse a determinados límites en relación con la comprobación de los presupuestos de hecho del acto; en relación con la certeza de los mismos*". Id., 262.

445 "*De allí que otro de los elementos reglados del acto administrativo que ha contribuido eficazmente a la fijación de los límites del poder discrecional, haya sido este de la finalidad perseguida*". *Id.* 265.

446 *"Por tanto, otro de los límites impuestos al ejercicio del poder discrecional, como a toda actuación de la Administración, es el que se deriva del principio de la igualdad que impide los tratamientos de favor de parte de la autoridad administrativa en relación a los administrados". Id.,* 266.

447 *Id*. 249, 2682 y 295. Vid. T I., 249 y T III, 308.

> además de ejercer sus poderes de control sobre los aspectos reglados del acto discrecional y particularmente sobre la comprobación y calificación de los presupuestos de hecho, y sobre la adecuación de la decisión a los fines establecidos en la Ley"

La interdicción a la arbitrariedad se basa en la aplicación de los principios generales del Derecho[448]. Así, "*en esta materia, de nuevo, los principios generales del derecho han suministrado el arsenal inicial para esta lucha contra la arbitrariedad que habiendo sido inicialmente librada por los jueces, ha venido teniendo como aliado al Legislador en la codificación del procedimiento administrativo*"[449]. Así, en el Derecho Administrativo de Brewer-Carías, la discrecionalidad administrativa se somete a los principios generales y, en especial, al principio de proporcionalidad, el principio de racionalidad o razonabilidad, y el principio de justicia. Estos principios fueron desarrollados por la jurisprudencia, pero luego fueron sistematizados en las Leyes de procedimiento administrativo de América Latina[450].

---

448 *Derecho Administrativo. Reedición ampliada de la edición de Bogotá de 2005,* pp. 846 y ss., concluyendo que "*la administración, cuando realiza una determinada actividad en ejercicio del poder discrecional, su actuación, además de estar enmarcada dentro de los requisitos legales generales, debe ser racional, justa, igual y proporcional, pues de lo contrario, sería arbitraria, es decir, irracional, injusta, desigual o desproporcionada, lo que produciría la posibilidad de ser controlada jurisdiccionalmente por los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa. Por ello, en materia de ejercicio del poder discrecional se ha hablado de la "interdicción de la arbitrariedad" como limitación al mismo"* (p. 852).

449 T III. 268.

450 *Id.* 271 y ss. De esa manera, "*debe destacarse en las leyes de procedimientos administrativos, el esfuerzo legislativo por establecer límites a la discrecionalidad. En tal sentido, las leyes de Venezuela y Costa Rica y el Reglamento de la Comunidad Andina establecen el principio de que en el caso de actos discrecionales siempre debe haber una adecuación a los fines de la norma y el acto debe ser proporcional a los hechos o causa que lo originen. Así, los principios de razonabilidad, justicia, equidad, igualdad, proporcionalidad y finalidad, que conforman el conjunto de límites a la discrecionalidad, pueden identificarse en algunas de estas leyes*". T IV, 159.

Los principios generales permiten el balance entre la necesaria discrecionalidad administrativa y su control para prevenir la arbitrariedad. Esto quiere decir que la discrecionalidad, en sí misma, no es incompatible con el principio de legalidad. Lo que es incompatible es el ejercicio arbitrario de esa discrecionalidad, todo lo cual justifica su control, en especial, por la jurisdicción contencioso-administrativa. El Poder Judicial, en todo caso, solo puede controlar la discrecionalidad arbitraria, pero no así la discrecionalidad que no es arbitraria, todo lo cual implica reconocer que el núcleo duro de la discrecionalidad es inmune al control del poder, como una consecuencia del principio de separación de poderes.

Así, en la obra de Brewer-Carías, el principio de separación de poderes no solo aplica en contra de la Administración Pública sino a favor de ésta, en el sentido que los otros Poderes no pueden usurpar sus funciones propias, derivadas del fenómeno administrativo. Para servir a las personas, la Administración Pública requiere de elementos discrecionales, que no pueden ser desconocidos ni por el Legislador ni por el Poder Judicial. Luego, este núcleo duro de discrecionalidad no es un atentado a la separación de poderes, sino que es una consecuencia de la separación de poderes. Con lo cual, el Derecho Administrativo se encarga de proteger el buen ejercicio de la discrecionalidad, como condición necesaria para garantizar la efectividad de la actividad administrativa.

Pero tan o más nocivo que la ausencia de discrecionalidad, es el abuso de discrecionalidad. Este abuso no solo es una afrenta al principio de legalidad sino que, además, puede repercutir de manera adversa en la calidad de la actividad administrativa fomentando la corrupción[451]:

> "otro factor que fomenta la corrupción es el excesivo poder discrecional dejado en manos de los funcionarios públicos

[451] T II, 993.

> de todos los niveles, paralelamente al establecimiento de más y más reglamentaciones, permisos, autorizaciones y licencias para la actuación de los particulares. Frente a lo complicado del procedimiento administrativo, a la lentitud de la acción de la Administración y al poder discrecional del funcionario, lamentablemente han hecho su aparición mecanismos tendientes a acelerar las decisiones, a gestionarlas por terceros o a mitigar la discrecionalidad establecida, generalmente, en complicidad entre el administrado y el funcionario. La sociedad, así, por lo engorroso del procedimiento administrativo ha corrompido al funcionario, y éste, a su vez a aquélla, pasando a formar parte de las costumbres, lamentablemente, el pago de cantidades de dinero para desentrabar la acción administrativa o para evitarla".

La arbitrariedad afecta adversamente a la eficiencia y eficacia de la actividad administrativa, y deriva en una gestión ineficiente y corrupta del patrimonio público. Por ello, a los fines de fortalecer la calidad de la Administración Pública y prevenir la corrupción, es preciso asegurar el buen ejercicio de los poderes discrecionales, especialmente, a través de los principios generales. Estos principios generales convergen, de esa manera, a los fines de garantizar el buen ejercicio de la discrecionalidad administrativa dentro de los cauces que impone el Estado Democrático y Social de Derecho.

De esa manera, una de las instituciones que permiten contener la arbitrariedad en la actividad discrecional es la participación ciudadana, como manifestación del Estado Democrático, según explicamos el capítulo anterior[452]. Así, la participación ciudadana no solo es un mecanismo de democratización de la actividad administrativa que realza la centralidad de las personas. Es, además, un instrumento que permite a la Administración recabar la información necesaria para el mejor ejercicio de sus atribuciones, todo

[452] T V, 15.

lo cual crea condiciones favorables para el buen ejercicio de la discrecionalidad, en especial, a través de la promoción de la transparencia, la rendición de cuentas y el acceso a la información[453]. En concreto, el procedimiento administrativo sirve de cauce para la efectiva aplicación de esos principios, previniendo la arbitrariedad de la Administración, en especial, en el marco de las consultas previas al ejercicio de la potestad reglamentaria[454].

La proscripción de arbitrariedad es una de las consecuencias de los principios fundamentales del Derecho Público, reforzados en el marco de la constitucionalización del Derecho Administrativo. En tal sentido, la proscripción de la arbitrariedad se remonta a las declaraciones de derechos humanos que, como vimos, reflejan la impronta del Derecho Natural[455]:

> "En todo caso, los objetivos principales de ambas declaraciones fueron los mismos: proteger al ciudadano contra la arbitrariedad del poder y establecer el principio de legalidad"

La proscripción de la arbitrariedad es, entonces, parte de los principios fundamentales del Derecho Público que forman el contenido medular del Derecho Administrativo de Brewer-Carías. Esta proscripción se traduce en un deber positivo: la actividad administrativa debe ser racional y razonable, lo que exige no solo cumplir con elementos formales -como la motivación del acto administrativo- sino con elementos sustantivos que se orientan a garantizar que, de manera efectiva, la actividad administrativa sirve a las personas.

---

453 *Id*., 196.

454 En cuanto a este rol del procedimiento, vid. "Conferencia sobre "La garantía de los derechos de los administrados, límites a la arbitrariedad administrativa y codificación del procedimiento administrativo," en las II Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo", Sala Miguel de Unamuno, Universidad de Salamanca, Salamanca 8 de junio, 2022 (documento nº 1.345).

455 *Principios del Estado de Derecho. Aproximación histórica*, 249

Pero es en la actividad administrativa discrecional donde la proscripción de la arbitrariedad resulta de especial importancia, al punto que ella se traduce en deberes positivos que emplazan a la Administración al buen ejercicio de la discrecionalidad. Con lo cual, el Derecho Administrativo cumple un doble rol en este sentido. Así, por un lado, el Derecho Administrativo debe garantizar el buen ejercicio de la discrecionalidad, lo que requiere -pero no se agota- en el cumplimiento de los elementos reglados. Pero al mismo tiempo, el Derecho Administrativo debe proteger la discrecionalidad de la Administración Pública, en especial, fijando límites al control a cargo de la jurisdicción contencioso-administrativa, como ampliamos en la sección cuarta.

3. La institución del procedimiento administrativo y la sistematización de los principios generales

En el Derecho Administrativo de Allan R. Brewer-Carías, el procedimiento administrativo ocupa lugar central, no solo como elemento formal de la actividad administrativa orientado a salvaguardar el principio de legalidad y los derechos fundamentales de la persona, sino, además, como objeto de estudio del método comparado, y por ende, materia de la cual se extraen principios generales que, en realidad, van más allá del propio procedimiento.

Así, el primer tópico de estudio del procedimiento administrativo se da en función a su relación con el principio de legalidad. Tomando en cuenta la evolución histórica del Derecho Administrativo en Venezuela, Brewer-Carías observó que la ausencia de una Ley de procedimientos se había traducido en la absoluta libertad de la Administración para configurar, en cada caso concreto, el procedimiento aplicable, lo que no solo elevaba el riesgo de decisiones arbitrarias sino, además, derivaba en resultados ineficientes. De manera paulatina, la jurisprudencia fue fijando principios generales que limitaron tal libertad, muy en

especial, desde la perspectiva del procedimiento como parte de los elementos formales de validez del acto administrativo[456].

Brewer-Carías, consciente de esa debilidad, participó en la redacción del Proyecto de Ley sobre Procedimientos Administrativos junto con los profesores Sebastián Martín Retortillo Baquer y Francisco Rubio Llorente, elaborado para el Ministerio de Justicia en 1965, y luego revisado por la Comisión de Administración Pública en 1972. En la exposición de ese Proyecto, se resumieron las dos grandes finalidades jurídicas del procedimiento administrativo, a saber, el principio de legalidad y la protección de las situaciones jurídico-subjetivas[457]:

> "La decisión de aplicar al actuar administrativo los principios generales del procedimiento —cuyo ejemplo más acabado lo constituye el proceso judicial, pero que son anteriores y más generales que éste— requiere atender a las dos vertientes de dichos principios: como mecanismos, fases del proceso de la toma de decisiones, lo que involucra aspectos lógicos y sicológicos; y como garantía de los derechos intereses de los particulares y, en general, de la corrección y eficiencia del actuar de los órganos administrativos. La regulación del *processus* de emanación de los actos administrativos debe por tanto conciliar ambos extremos, de modo que la protección de los derechos e intereses de los ciudadanos no sea obstáculo para la gestión eficaz, precisa y rápida de la Administración".

---

456 Por ejemplo, "Consideraciones sobre la ilegalidad de los actos administrativos en el Derecho Administrativo", *Revista de Administración Pública n° 43*, 1964, pp. 427 y ss.

457 *El procedimiento administrativo en Venezuela. El Proyecto de Ley de 1965 y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos de 1981,* Cuadernos de la Cátedra Fundacional Allan Brewer-Carías de Derecho Administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello N° 46, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2022, p. 18. Véase también *Derecho Administrativo. Reedición ampliada de la edición de Bogotá de 2005*, pp. 870 y ss.

El procedimiento administrativo es un componente del principio de legalidad que vincula a la Administración Pública, incluso, en cuanto a la forma de su actividad. Frente al informalismo derivado de la ausencia de una Ley que rige el procedimiento -informalismo que fomenta la arbitrariedad- el formalismo jurídico del procedimiento establecido en la Ley previene esa arbitrariedad, y en suma, complementa el sometimiento pleno de la actividad administrativa al ordenamiento jurídico. Por ello, las Leyes de procedimiento administrativo son resultado del avance del Derecho ordenando jurídicamente a la actividad administrativa, incluso, en sus aspectos formales[458]. El principio de legalidad es universal, pues él incide no solo en el contenido de la actividad administrativa sino también en su forma, o sea, en el procedimiento administrativo, el cual es, entonces, una consecuencia del sometimiento pleno a la Ley y al Derecho[459].

El principio de legalidad formal, entendimiento como el sometimiento del procedimiento administrativo a la Ley como resultado del carácter sublegal de la actividad administrativa, descansa en cuatro postulados básicos[460]. Así, el *primer* postulado es el respeto a la Ley, en el sentido que el procedimiento administrativo también queda sometimiento plenamente al ordenamiento jurídico. El *segundo postulado* es que, en la medida en que el procedimiento pasa a ser materia amparada por el principio de legalidad, su ordenación jurídica es materia de la reserva legal, en el sentido que es el Poder Legislativo quien debe ordenar jurídicamente al procedimiento administrativo. Ello no excluye, pero sí limita, la ordenación jurídica de ese procedimiento a través de la potestad reglamentaria. Precisamente, el *tercer postulado* es el respeto al reglamento como fuente de la legalidad, el cual vincula a la

458 T IV, 61 y 335-389.
459 *Id.*, 44.
460 *Id*., 211-215.

Administración e impide su derogación o modificación mediante actos administrativos singulares[461]. Finalmente, el *cuarto postulado* es el respeto a la jerarquía de los actos administrativos, lo que complementa el principio de legalidad, incluso, respecto del carácter vinculante de los precedentes administrativos[462], así como la necesidad de respetar las formas de los actos administrativos en condiciones de igualdad, lo que se traduce en el principio de paralelismo de las formas.

El principio de legalidad del procedimiento administrativo da lugar al formalismo de la actividad administrativa, en el sentido que la Administración Pública debe respetar las formas y procedimientos exigidos en la Ley. Pero ese formalismo no puede entorpecer a la actividad administrativa, orientada a la gestión concreta del interés general, de lo cual resulta que el formalismo es moderado, en el sentido que el procedimiento debe prescindir de formalidades que no sean necesarias para asegurar el sometimiento pleno a la Ley y al Derecho, lo cual se relaciona con el principio de eficacia y simplificación[463].

Ahora bien, la conquista del procedimiento administrativo por la Ley fue, en esencia, parte del proceso de conquista del acto administrativo, pues el procedimiento administrativo se concibió como el trámite formal a través del cual la Administración dicta actos administrativos. Ello permite explicar, como se expone en el capítulo siguiente, por qué las Leyes del procedimiento administrativo desarrollan aspectos formales y sustantivos del acto administrativo, definiendo sus requisitos de validez y las consecuencias de su violación[464].

---

461 Esto es, el principio de la inderogabilidad singular de los reglamentos (p. 74).

462 *Id*., 75. También deriva de este postulado la irretroactividad de los actos administrativos.

463 Id., 563.

464 Id., 722-726.

Sin ignorar ello, lo cierto es que el procedimiento administrativo en el pensamiento de Brewer-Carías se emancipó del acto administrativo, en el sentido que su estudio fue más allá del análisis de los elementos formales del acto administrativo. En realidad, el procedimiento administrativo es un elemento central del fenómeno administrativo y del balance en el cual descansa el Derecho Administrativo. Por ello, el principio de legalidad no se sanciona solo para prevenir la arbitrariedad procedimental, sino también, para elevar la calidad de la actividad administrativa.

Sin duda, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos dictada en Venezuela en 1982 fue influenciada por el pensamiento de Allan R. Brewer-Carías, en tanto ella abordó al procedimiento administrativo desde esta visión integral del principio de legalidad y de protección de las situaciones jurídico-subjetivas de las personas, propendiendo de esa manera al equilibrio o balance[465]:

> "Al cambiar totalmente el balance de esos dos extremos y establecer un equilibrio, la Ley plantea necesariamente un cambio de actitud y de forma y método de actuar de la Administración. Ya no puede ser la Administraci6n prepotente que concede dadivas o favores al particular, quien por su parte, no tiene derechos, ni como reclamarlos y es aplastado y a veces vejado por la Administración, sino que esto tendrá, necesariamente, que cambiar, lo que plantea la necesidad de un cambio de actitud y de mentalidad. Ya no es un particular indefenso el que la Administraci6n va a tener enfrente, en las relaciones jurídicas, sino un particular bien armado con muchos derechos legales y con muchos mecanismos jurídicos para garantizar esos derechos y controlar cualquier actitud que signifique la desmejora de esas garantías. Por eso, la Ley Orgánica obligará a un cambio

[465] *El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Principios del procedimiento administrativo*, Colección Estudios Jurídicos nº 16, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2002, p. 14

> de actitud y esto es lo primero que debe plantearse a la Administración Pública Venezolana y a los funcionarios públicos. Estamos en presencia de un texto que, necesariamente tendrá que obligar a cambiar la forma de relación de los funcionarios con los particulares".

Así, el principio de legalidad es una garantía de los principios de eficacia y eficiencia de la actividad administrativa, los cuales cobran especial importancia tomando en cuenta el complejo cúmulo de tareas que la Administración Pública debe atender[466]. Como consecuencia del principio de la eficacia "*el principio de economía procesal también informa el procedimiento administrativo, de manera que se asegure el cumplimiento del fin propuesto, con el menor costo y en la forma más rápida posible*"[467]. Nótese la importancia dada al elemento teleológico del procedimiento administrativo, esto es, su fin. Si la Administración Pública es el instrumento del cual se vale el Estado para la gestión concreta de sus tareas, el procedimiento administrativo es el instrumento que refuerza la calidad -en términos de eficiencia y eficacia- de esa actividad[468]:

> "El principio de la instrumentalidad exige interpretar el procedimiento administrativo no como un fin en sí mismo, sino como un instrumento o cauce para alcanzar un fin. De manera que lo que importa en la interpretación y en el tratamiento del procedimiento, es la finalidad perseguida. Ese fin puede desdoblarse en tres aspectos que han precisado las leyes de procedimientos administrativos: Primero, el interés general; segundo, el interés del ciudadano, y tercero, el interés de la propia Administración en la relación jurídica a través de los principios de racionalización del procedimiento administrativo".

466 T IV, 56 y 871 y ss.
467 *Id*. 163.
468 *Id.* 161.

Este enfoque, de manera novedosa, amplió el rol del principio de legalidad, pues además de ser un elemento que condiciona de manera vinculante a las formas de la actividad administrativa y en especial, el procedimiento previo al acto, además, pasó a valorarse como un elemento favorable a la calidad de la actividad administrativa, todo lo cual permite abordar al Derecho Administrativo desde una perspectiva cualitativa[469]:

> "El objetivo del procedimiento administrativo, en definitiva, es la satisfacción de esos fines en el menor tiempo y con el menor costo posible; de allí este principio de la eficacia, el cual además, conlleva varios otros entre los cuales se destacan el principio de la instrumentalidad; el principio de simplicidad y de la economía procedimental; el principio de la presunción de la legalidad y validez, es decir, el del logro de los efectos de los actos, comenzando por la presunción de su validez y eficacia; el principio *favor acti*; el principio de la conservación del acto; el principio *pro actione* o de la interpretación más favorable a lo solicitado, a la acción o al requerimiento".

El principio de legalidad contribuye a la economía procedimental, y por ende, a la racionalidad de la actividad administrativa, a los fines de maximizar su impacto en el interés público y, en general, en el bienestar de las personas[470]. Por ello, es posible encontrar en la legislación de procedimientos administrativos principios de organización administrativa, los cuales se orientan a incrementar la calidad de la actividad administrativa.[471]

La eficiencia procedimental se traduce en deberes jurídicos específicos, que emplazan a la Administración a revisar el procedimiento administrativo para promover su simplicidad y

469 *Id*. 23.
470 *Id.,* 360 y ss., así como 867 y ss.
471 *Id.,* 399.

uniformidad[472]. Este ha sido el principal fundamento de la política de simplificación de trámites administrativos generalizada en la región, en especial, hacia fines del siglo pasado. Esa política demuestra que "*la regulación del procedimiento administrativo está motivada por el interés de la propia Administración como organización con vista a lograr una mayor eficacia y racionalización de la actividad administrativa. Así, la simplificación, normalización y unificación de la actividad de la Administración en muchos casos, ha sido uno de los motivos fundamentales de la codificación del procedimiento administrativo*"[473]. La política de simplificación es abordada de la siguiente manera[474]:

> "Como consecuencia del principio de la eficacia, el principio de la economía procedimental también informa el procedimiento administrativo, a los efectos de que el cumplimiento del fin propuesto se logre con el menor costo y en la forma más rápida posible. Es con este principio de la economía con el que se busca evitar trámites inútiles e innecesarios; agilizar las diligencias; y eliminar las demoras innecesarias".

La simplificación de trámites no es, en el pensamiento de Brewer-Carías, una política basada en un aspecto meramente cuantitativo de la Administración Pública, esto es, enfocado solo en la reducción de trámites como un fin en sí mismo. Por el contrario, la simplificación es un medio para garantizar la calidad de la actividad administrativa, y por ello, ella debe ser resultado de la valoración de la calidad de los trámites administrativos desde el principio de economía procedimental, tomando en cuenta los fines del procedimiento administrativo, como manifestación del principio de racionalidad de la actividad administrativa[475].

---

472 *Id.,* 102.
473 *Id.,* 296.
474 *Principios del procedimiento administrativo en América Latina*, p. 100.
475 T IV., 80 y ss., y 824 y ss.

Por lo tanto, el procedimiento administrativo es necesario para la protección jurídica de las situaciones jurídico-subjetivas, lo que constituye, como vimos, la segunda finalidad que cumple el procedimiento. La ampliación de las funciones y tareas a cargo de la Administración Pública llevó al Derecho Administrativo de Brewer-Carías a interesarse por reforzar la protección jurídica de la persona en las crecientes relaciones jurídico-administrativas, en especial, como resultado del proceso de constitucionalización y la primacía de los derechos humanos, especialmente, en el Sistema Interamericano. Bajo esta visión, el procedimiento administrativo es el cauce que garantiza el derecho a la defensa de las personas y, más en general, el respeto del derecho al debido proceso, extendido así al ámbito de actividad administrativa[476].

En este punto, las raíces *ius naturalistas* del Derecho Administrativo de Brewer-Carías pueden identificarse, pues una de las razones que han llevado al proceso de codificación del procedimiento administrativo en América Latina ha sido la búsqueda de garantizar efectivamente el derecho a la defensa como "*derecho inherente a la persona humana*", y cuya formulación se remonta al caso Dr. Bentley's decidido en 1723 por una Corte inglesa, que afirmó el principio de "*natural justice*", o justicia natural, o sea, basada en derechos inherentes a la persona[477].

Así, el procedimiento administrativo como cauce de garantía del derecho a la defensa, o de los derechos a la defensa, es resultado de la constitucionalización del Derecho Administrativo, que permitió que el derecho al debido proceso se extendiese del ámbito judicial al administrativo, garantizando derechos como el derecho a ser notificado, el derecho a hacerse parte, el derecho de acceso al expediente administrativo, el derecho a ser oído o audiencia

476 *Id.,* 63 y 98.
477 *Id.,* 314.

del interesado, el derecho de formular alegaciones y de probar, y el derecho de recurrir[478]. Este último derecho se traduce en los recursos administrativos, o sea, los medios de impugnación del acto administrativo en sede administrativa, y que además de servir de controles internos de la legalidad, son también mecanismos del ejercicio del derecho a la defesa[479]. La primacía de los derechos humanos llevó a que los recursos evolucionaran de una carga previa al acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa, a una opción que libremente puede ser escogida por las personas[480].

Ahora bien, el procedimiento administrativo no solo cumple fines desde el principio de legalidad y los derechos a la defensa, pues él también es un medio para la democratización de la Administración Pública, como se traduce en los cauces de participación de las personas en la actividad administrativa, que fueron estudiados en el capítulo anterior. Con lo cual, no solo la proyección del derecho a la defensa ha marcado su impronta en el procedimiento administrativo en la obra de Brewer-Carías, pues también lo ha hecho el derecho de participación ciudadana, como parte del derecho a la democracia[481].

Así, el derecho de participación ciudadana se traduce en el derecho de petición como mecanismo para exigir la rendición de

---

478 *Id.,* pp. 315 y ss.

479 *Id.,* 655 y ss.

480 Esto es, que la tendencia inspirada en la primacía de los derechos humanos es reconocer el carácter optativo de los recursos administrativos como condición de acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa, y no ya como una carga asociada a la necesidad de agotar la vía administrativa (907-912). Sobre ello volvernos en la cuarta sección de este capítulo.

481 *Id.,* pp. 763 y ss. Así, "*el procedimiento administrativo también puede identificarse el principio de la participación procedimental, que no se refiere al derecho del administrado a peticionar o el de un tercero interesado en participar en el procedimiento y a que se le notifique, sino referido en general al derecho ciudadano a la participación en las tareas administrativas, como característica de los Estados democráticos contemporáneos*", p. 784.

cuenta y en especial, el acceso a información pública, y que va más allá del derecho de acceso al expediente administrativo. El procedimiento administrativo, especialmente por medios electrónicos, favorece la transparencia y la participación ciudadana en asuntos administrativos, complementando de esa manera el principio de publicidad de los actos generales[482]. La participación procedimental es, así, una manifestación del derecho a participar en asuntos administrativos, en el marco de la democracia constitucional[483].

El procedimiento administrativo pasa a ser un componente central del derecho a la democracia, al cual la obra de Brewer-Carías ha prestado especial atención, al fomentar la importancia del control del poder a través de la libertad de expresión y la libertad de información, lo que pasa por garantizar el derecho de participación procedimental como cauce que movilice a la opinión pública[484]. Sin embargo, en esta obra, la participación ciudadana es un componente de la democracia representativa, y no una institución en oposición a ésta[485]:

> "Lo que queda claro, en todo caso, es que el ejercicio de la democracia como derecho ciudadano implica siempre la conjunción de dos principios fundamentales, el principio de la representación y el principio de la participación, que no son excluyentes. Ello es así, incluso, aún cuando tengan circunstancialmente peso diverso, como por ejemplo cuando la democracia siendo representativa sólo asegure en forma deficiente la participación. Lo contrario, en cambio, no es posible en el sentido de que no puede haber democracia que sea supuestamente participativa, sin representación"

Una manifestación de este derecho es la participación en el procedimiento de formación de reglamentos, lo que responde a

482 *Id.,* p. 389.
483 T V, 26 y ss.
484 *Sobre la democracia. Estudios*, pp. 130 y ss.
485 *Id.,* pp. 194-195.,

la ampliación del ámbito tradicional del procedimiento administrativo, y que como observa Brewer-Carías, es resultado de la transposición de una institución común del Derecho anglosajón al Derecho Administrativo de América Latina. Ello se ha traducido en la procedimentalización de la potestad reglamentaria, con el objetivo no solo de fomentar la participación ciudadana sino además, elevar la calidad de esa potestad, que se beneficiará del intercambio de información con las personas, todo lo cual, además, puede reducir conflictos en la aplicación del reglamento y, por ende, mejorar a su implementación[486].

Más allá de la potestad reglamentaria, también el procedimiento permite la realización de consultas o audiencias públicas, algunas de ellas preceptivas. Estas audiencias permiten a las personas intervenir en procesos de toma de decisiones en materias de interés general, fortaleciendo la transparencia y, además, reduciendo riesgos de captura del proceso de toma de decisiones por determinados intereses. Las consultas públicas, a través del procedimiento previo, favorecen a que el interés general se oriente al bien común. Estas consultas, por ello, se presentan más allá del ejercicio de la potestad reglamentaria, e incluso, de la propia actividad de policía, en tanto ellas también están presentes en la actividad prestacional de la Administración y, en general, en la formulación de políticas públicas[487], muy en especial, permitiendo la participación de comunidades vulnerables, a través de la defensa de los intereses difusos y colectivos[488].

El derecho a la participación procedimental es especialmente útil en el ámbito municipal, de acuerdo con la visión del Derecho Administrativo de Brewer-Carías que conecta a la descentralización político-territorial con el derecho a la democracia.

---

486 T. IV, pp. 784-787.
487 *Id.* 786-788.
488 *Id.* pp. 788-791.

La participación *"política como cotidianeidad democrática o como parte de la democracia como forma de vida, sólo puede darse a nivel local. No hay otra instancia para ello en los Estados; lo demás es falacia y engaño, o mecanismos de democracia directa que son otra cosa. Por ello es que el tema, precisamente, no tiene tanta notoriedad en los países europeos, donde la participación es de todos los días, en las pequeñas cosas que pueden tratarse en esos pequeños municipios urbanos y rurales*"[489].

La triple dimensión del procedimiento administrativo desde el principio de legalidad, los derechos a la defensa y el derecho de participación se conectan en el pensamiento de Brewer-Carías en el derecho a la confianza legítima, que es un derecho de relativa reciente aparición, aun cuando sus fundamentos conectan con la esencia del Derecho Administrativo. Así, este principio descansa sobre premisas básicas del Derecho Administrativo, de acuerdo con las cuales "*la decisión debe ser adoptada conforme a la verdad material que tiene que buscar la Administración y el respeto al principio de la buena fe y de la lealtad mutua, es decir, del respeto mutuo entre la Administración, el funcionario y el particular*". Además, "*aquí surge el principio de la seguridad jurídica en sus variadas manifestaciones y el principio de la irrevocabilidad de los actos administrativos que, una vez dictados, también por cuestiones de seguridad jurídica, deben mantenerse, salvo los casos de nulidad absoluta*"[490]. La confianza legítima no solo apalanca la legalidad administrativa y los derechos a la defensa, sino que ella también contribuye a fortalecer a la democracia, en tanto la confianza de la persona hacia la Administración Pública solo es posible si su actividad se informa por el derecho a la democracia, de forma tal que la persona ve en la Administración una institución a su servicio, y no un instrumento de opresión.

489 *Sobre la democracia. Estudios*, p. 201.
490 T IV, 901.

Esta triple dimensión retoma la idea del Derecho Administrativo de Allan R. Brewer-Caría como el Derecho del Estado de Derecho que procura el balance entre la actividad administrativa y los derechos de las personas, lo que solo puede alcanzarse desde el derecho a la democracia[491]. Por ello, el derecho a la democracia desde la participación ciudadana requiere de un análisis que vaya más allá del texto de la Constitución y de las Leyes, o sea, del positivismo jurídico, a los fines de analizar la esencia de la actividad administrativa. Este método -como explicamos en el capítulo cuarto- es de especial utilidad para revelar la esencia autoritaria de la actividad administrativa que, solo en apariencia, promueve la participación ciudadana por medio de procedimientos[492].

4. El derecho a la tutela judicial efectiva y el control judicial de la Administración Pública

La teoría general de la justicia administrativa en la obra e Allan R. Brewer-Carías, es resultado de la aplicación de dos de sus principios fundamentales, como lo son la *universidad del principio de legalidad* y la *constitucionalización del Derecho Administrativo*. De acuerdo con el primer principio, la justicia administrativa es la principal garantía del principio de legalidad, en tanto éste no tendría existencia real sin un sistema de control. De acuerdo con el segundo principio, la justicia administrativa es también cauce de protección de los derechos humanos, lo que se traduce en una

---

491 T I., pp. 1.065 y ss. Véase también: "El Derecho Administrativo y el Derecho a la Democracia", Videoconferencia sobre *El derecho administrativo y el derecho a la democracia,* Universidad Francisco Gavidia, El Salvador, desde Universidad de Columbia, New York 25 de febrero, 2009 (documento nº 1.041).

492 "El Derecho Administrativo al servicio de los ciudadanos en el Estado democrático de derecho, al Derecho Administrativo al servicio de la burocracia en el Estado Totalitario: la mutación en el caso de Venezuela", en *Revista de Derecho Público n° 142*, Caracas, 2015, pp. 7 y ss.

visión garantista inspirada en el derecho a la tutela judicial efectiva. Mientras que el primer principio llevó a estudiar inicialmente a la justicia administrativa como un sistema de recursos orientados a la revisión del previo acto administrativo, el segundo principio amplió esta visión desde la pluralidad de medios procesales, lo que es un elemento característico del Derecho Administrativo en América Latina.

De esa manera, el primer principio fundamental que inspira a la justicia administrativa, o jurisdicción contencioso-administrativa, es el principio de legalidad y sus dos consecuencias, como lo son el control y la responsabilidad[493]. El control permite al juez contencioso administrativo verificar la legalidad de la actividad e inactividad administrativa desde el paradigma del sometimiento pleno a la Ley y al Derecho; por su parte, la responsabilidad permite al juez contencioso-administrativo determinar las consecuencias de la ilegalidad a través de sentencias de condena que restablezcan la situación jurídico-subjetiva, incluso, condenando al pago de sumas de dinero[494]. En una aproximación inicial de la obra de Brewer-Carías, la responsabilidad dio lugar a un tipo especial de remedio procesal, conocido como el recurso de plena jurisdicción, esto es, el medio procesal que permite al juez ir más allá de la declaración de nulidad del acto, a los fines de decidir con plenitud -y conforme a lo alegado y probado- sobre condenas, incluso, al pago de sumas de dinero originadas por la responsabilidad patrimonial, contractual o extracontractual, de la Administración Pública[495].

---

493 T I, 66-74, T II., 38-39 y T III., 31-33. Véase también *Principios del Estado de Derecho. Aproximación histórica,* 289 y ss. Véase igualmente *Contencioso Administrativo. Tomo VII de Instituciones Políticas y Constitucionales,* Universidad Católica del Táchira-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas-San Cristóbal, 1997, pp. 11 y ss.

494 T VI, 48-51 y 87-102

495 *Id.,* 33.

La justicia administrativa también refleja un componente esencial del principio de legalidad, como es la separación de poderes, en el sentido que la actividad e inactividad administrativa del Estado, especialmente a cargo del Poder Ejecutivo, debe quedar sometida al control jurisdiccional de otro Poder Público, partiendo del rango sublegal de la actividad administrativa[496]:

> "a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa corresponde conocer del control de constitucionalidad y legalidad de los actos de rango sublegal, es decir dictados en ejecución directa e inmediata de la legislación y sólo en ejecución indirecta e inmediata de la Constitución"

En América Latina, predomina el modelo judicialista, en el sentido que el control se asigna al Poder Judicial, variando entre modelos que configuran tribunales especiales, y modelos -más parecidos al sistema de Estados Unidos- en los que el control es difuso. Pero estos modelos constituyen un elemento de segundo orden, pues el principio de Derecho Público en el cual éstos descansan es la garantía del principio de legalidad, la cual requiere de controles jurisdiccionales interorgánicos e independientes sobre la actividad e inactividad administrativa[497].

Desde la perspectiva del principio de legalidad, por ende, la justicia administrativa tiene como primera finalidad determinar la conformidad a Derecho de la actividad e inactividad de la Administración Pública, a través de controles típicamente ejercidos por el Poder Judicial. En la obra de Brewer-Carías, el principio de legalidad tiene dos caras, a saber, los requisitos de validez de la actividad administrativas, y la ilegalidad[498]:

---

496 *Principios del Estado de Derecho, Aproximación histórica*, p. 212

497 *La justicia administrativa en América Latina*, Editorial Jurídica Venezolana, Ediciones Olejnik, Santiago,2019, pp. 21-31

498 T I, 263.

> "En este sentido entendemos por ilegalidad como la violación, por parte de la Administración, del conjunto de normas o reglas preestablecidas que forman el conjunto de las fuentes del Principio de la Legalidad Administrativa y que han sido dictadas por la autoridad competente para guiar su acción. Por tanto, hay ilegalidad cuando se infringen cualesquiera de las fuentes señaladas con las observaciones especificadas al hablar de las Instrucciones del Servicio y lo señalado respecto de los contratos administrativos.
>
> Ahora bien, es necesario señalar que no toda ilegalidad vicia un acto administrativo con la misma intensidad. Nos limitaremos a estudiar los vicios de ilegalidad susceptibles de ser controlados jurisdiccionalmente y, en este sentido, veremos las formas de la ilegalidad, su control y las consecuencias que produce".

La legalidad es, como ya hemos explicado, conformidad con el ordenamiento jurídico, de lo cual resulta que la ilegalidad es la contrariedad a Derecho, lo que incluye tanto la inconstitucionalidad como la ilegalidad en sentido estricto, así como la violación de fuentes infralegales, como es el caso del precedente administrativo. Estos tres tipos de vicios requieren de la existencia del control de ilegalidad, o tanto mejor, del control de la contrariedad a Derecho, lo que abarca tanto a controles internos (siendo el ejemplo principal los recursos administrativos) como externos y, en concreto, jurisdiccionales, a través de la jurisdicción contencioso-administrativa[499].

La ilegalidad se basa en el principio de la universalidad del control, en el sentido que no existe ningún acto administrativo que escape del control contencioso administrativo, pues en realidad, como se explicó en la primera sección, el principio de legalidad

[499] Id., 275 y ss.

es universal[500]. La universalidad de control se define, entonces, en dos sentidos: sometimiento a todo el ordenamiento jurídico, y sometimiento de toda la actividad e inactividad administrativa. La universalidad de control es, así, uno de los principios fundamentales del Derecho Público[501]:

> "De esa fuente legal común, en todo caso, quedó consolidado el principio más importante tanto del derecho procesal constitucional y contencioso administrativo, que es el carácter universal del control de constitucionalidad y de ilegalidad, en el sentido de que no podía ni puede haber acto estatal alguno que escape al control judicial mediante los procesos constitucionales o mediante los procesos contencioso-administrativos"

De esa manera, "*el control judicial tiene como objetivo hacer que se cumpla de manera efectiva el sometimiento de los actos del Estado al principio de legalidad*", con lo cual el control de la justicia administrativa "*se ha desarrollado sobre todo como resultado del sometimiento de la Administración al principio de legalidad. Este sistema de control judicial ha adquirido tal importancia que puede decirse que el control judicial sobre los actos administrativos ha dado lugar al desarrollo del Derecho Administrativo mismo, no sólo en los países de Europa continental sino también en los países del common law*"[502].

Ahora bien, de la misma manera en que el sometimiento pleno a la Ley y al Derecho de la Administración no se limita a la Ley, el control de la jurisdicción contencioso-administrativa tampoco se circunscribe a la Ley, pues abarca no solo el control de constitucionalidad sino también, el control de convencionalidad[503]. En

---

500 Id., *386-398*.
501 T VI, 130.
502 *Principios del Estado de Derecho. Aproximación histórica*, 296 y ss.
503 *Los Principios fundamentales del Derecho Público*, pp. 205 y ss.

pocas palabras, la justicia administrativa controla la legitimidad de la actividad administrativa, en el sentido de actividad que deriva y se subordina al ordenamiento jurídico[504].

Con lo cual, la justicia administrativa y la justicia constitucional a través del control concentrado, parten del principio fundamental del control jurisdiccional sobre los Poderes Públicos[505]. En el Derecho Administrativo de Brewer-Carías, la diferencia entre una y otra no depende del Derecho aplicable -o motivos de invalidez- sino del rango de la actividad controlada. El control concentrado abarca a la actividad estatal de rango legal, no solo en el ámbito del Poder Legislativo sino también, respecto de la actividad de Gobierno, como actividad dictada en ejecución directa e inmediata de la Constitución[506]. Por el contrario, la justicia administrativa controla a la actividad -e inactividad- administrativa, que siempre es de rango legal, pero incluso respecto de su constitucionalidad, de lo cual resulta que, en sentido amplio, el juez contencioso administrativo es también juez de la Administración, incluso, por medio del derecho y acción de amparo[507]. En todo caso, también el juez administrativo es juez constitucional al ejercer el control difuso, en especial, frente a las Leyes inconstitucionales aplicadas por la Administración. Igualmente, el juez administrativo es juez de convencionalidad, especialmente, a

504 "*Por tanto, el control sobre la legitimidad de la actuación administrativa busca la determinación del título jurídico regular y suficiente según el orden jurídico, en el cual esa actividad está fundada y según el cual es desarrollada. Para determinar esa legitimidad bastará preguntarse si el orden jurídico permite la existencia y realización de esa actividad*". T VI, 863.

505 Por ejemplo, *Estado de Derecho y control judicial*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1987, pp. 17 y ss.

506 *Justicia constitucional. Estudios*, Editorial Jurídica Venezolana, Ediciones Olejnik, Santiago, 2021, pp. 19 y ss., así como VI, pp. 941 y ss.

507 *Justicia constitucional y jurisdicción constitucional. Colección Tratado de Derecho Constitucional, Tomo XII*, Fundación de Derecho Público y Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2017, pp. 567 y ss.

través de las pretensiones deducidas con ocasión a la actividad e inactividad administrativa.

Desde esta perspectiva, la justicia administrativa también ha sido objeto de un proceso de constitucionalización, no solo pues sus principios fundamentales han sido asumidos en la Constitución, sino además, por cuanto su configuración se ha ajustado a la garantía del Estado de Derecho[508], con lo cual, esta justicia es una de las garantías fundamentales de la idea del Derecho Administrativo como balance entre la actividad administrativa y los derechos de las personas[509].

Pero este balance fue definido, en un primer momento, a través de la centralidad del acto administrativo, en el sentido que la justicia administrativa giró en torno al control jurisdiccional del acto administrativo, típicamente, a través del recurso contencioso-administrativo de nulidad del acto administrativo, que como se dijo, puede basarse tanto en motivos de constitucionalidad (y convencionalidad), o de legalidad. Esta primera visión coincidió con el carácter objetivo y revisor de la justicia administrativa. Carácter objetivo, pues el recurso contencioso administrativo se concibió como un medio de impugnación del acto administrativo; revisor, pues este recurso revisaba un previo acto administrativo, lo que no solo se tradujo en la figura del agotamiento de la vía administrativa sino además, en las restricciones para interponer tal recurso en ausencia de un acto previo que anular. Esta teoría se formó con el propósito central de reforzar el principio de legalidad centrado en el acto administrativo al punto que, como veremos en el capítulo siguiente, la propia definición del acto administrativo y

508 *La justicia administrativa en América Latina,* pp. 33 y ss.
509 T I, 753-766.

sus vicios pasaron a ser un elemento central para la determinación del ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa[510].

Fue por lo anterior que la teoría de la discrecionalidad administrativa y de los conceptos jurídicos-administrativos fue abordada principalmente como un problema de los límites de la jurisdicción contencioso-administrativo para sustituirse en la Administración Pública. Esta sustitución no solo se estudió desde la declaratoria de ilegalidad, a través del control de los elementos reglados del acto administrativo y la proscripción de la arbitrariedad, sino desde la perspectiva de los tipos de sentencia que el juez contencioso administrativo puede dictar, según se trate de sentencias declaratorias, constitutivas pero en especial, de condena, en las cuales el juez puede incluso sustituirse en la Administración Pública para realizar la prestación debida, a través de los medios de ejecución forzosa. La principal barrera en la sustitución del juez reside en los límites, ya señalados, de la sustitución declarativa en el ejercicio de la discrecionalidad, aclarándose que tales límites no aplican respecto de conceptos jurídicos indeterminados.[511] De acuerdo con el autor[512]:

> "El control judicial de la discrecionalidad es, sin duda, una de las manifestaciones más destacadas del afianzamiento del principio de la legalidad en los Estados democráticos, donde se ha podido desarrollar una Jurisdicción contencioso-administrativa autónoma e independiente capaz de enfrentar el poder de la Administración, y proteger los derechos de los administrados frente a la arbitrariedad administrativa.
>
> (…) tanto la jurisprudencia y la doctrina como la legislación, ésta última, en particular en América Latina, fue

[510] T IV, 646-654, así como T VI, 23, y 52-58. Por ello, los recursos administrativos y contencioso-administrativos se estudiaron a partir de una naturaleza similar (T VI, 71-89). El acto administrativo se erigió en objeto del recurso (*Id.* 220-226, 408-417 y 432-484).

[511] *Id*. 405 y ss.

[512] "Algunos aspectos del control judicial de la discrecionalidad en Venezuela", 105, 113, 115 y 120.

> abandonando la vieja inmunidad jurisdiccional en esta materia, distinguiendo, incluso, lo que en apariencia es discrecionalidad (como en el caso de la aplicación de la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados) y que está sometida plenamente a control judicial; de lo que sí es, propiamente, ejercicio del poder discrecional y en relación a lo cual los principios de razonabilidad, lógica, justicia, igualdad y proporcionalidad, se impusieron en materia de oportunidad, que tradicionalmente había estado excluida de control"

Esto es, que la conquista de la actividad discrecional por el Derecho, a la cual ya hicimos referencia, fue realizada principalmente por la jurisprudencia, a través de la identificación, sistematización, interpretación y aplicación de los principios generales del Derecho Administrativo. Estos principios -y muy en especial, el principio de proporcionalidad- forman parte del bloque de legalidad cuyo control es ejercido por la jurisdicción contencioso-administrativa[513].

Ahora bien, la constitucionalización de la justicia administrativa avanzó, en el pensamiento de Allan R. Brewer-Carías, a los fines de reinterpretar las bases de esa justicia desde el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva[514]. La jurisdicción contencioso-administrativa "*debe verse básicamente como un instrumento judicial destinado a asegurar la protección del administrado frente a la Administración y contra las arbitrariedades de los funcionarios y no como un instrumento judicial para proteger a la Administración frente a los ciudadanos*"[515]. De allí la transformación de esa justicia "*al pasar de estar a cargo de una jurisdicción concebida inicialmente solo para juzgar la legalidad de los actos administrativos, a ser una Jurisdicción universal resultado de la «universalidad de la jurisdic-*

513 T VI, 501.

514 T I, 190-191 y 299-231, así como T VI 175-179, y 565-567.

515 *Nuevas tendencias en el contencioso-administrativo en Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, p. 117.

ción», que tiene a su cargo asegurar la tutela judicial efectiva de los derechos subjetivos e intereses legítimos o colectivos de las personas"[516].

El cambio, se acota, no afectó la idea del sometimiento pleno de la actividad e inactividad administrativa a la jurisdicción contencioso-administrativa como garantía del principio de legalidad. Reforzando este principio, el cambio se orientó a ampliar el ámbito de esa jurisdicción de acuerdo con la proyección del derecho a la tutela judicial efectiva, en diversas áreas que conviene destacar[517]:

- El *primer ámbito* en el cual se apreció la transformación de la justicia administrativa por la proyección del derecho a la tutela judicial efectiva, es en el acceso a esa jurisdicción. Así, frente a la centralidad del acto administrativo, el dogma del acto previo y la carga del agotamiento de la vía administrativa, la jurisdicción contencioso-administrativa evolucionó hacia el control de cualquier actividad e inactividad de la Administración Pública, más allá del acto administrativo. Con lo cual, la inexistencia del acto previo no es un límite para acceder a la justicia administrativa. Y en cuanto a la revisión judicial del acto, el agotamiento de la vía administrativa ha dado paso al carácter optativo de los recursos administrativos, que son también considerados instrumentos del derecho a la defensa de las personas frente a la Administración, de acuerdo con el principio *pro actione*[518]:

> "Esta prerrogativa de la necesidad de un acto administrativo, previo a toda acción judicial contra la Administración, progresivamente ha encontrado correctivos en la legislación,

---

516 "Estudio preliminar sobre la justicia administrativa en Latinoamérica. Aproximación comparativa", en *Leyes de lo contencioso administrativo en América Latina,* Colección Derecho Público Iberoamericano, Editorial Jurídica Internacional, Caracas, 2019, pp. 11 y ss. En especial, vid. *La justicia administrativa en América Latina,* 39.

517 *Id.*, 43 y ss.

518 *Nuevas tendencias en el contencioso-administrativo en Venezuela*, 131.

> de manera que no se convierta en un obstáculo al acceso a la justicia contra la Administración"

El tránsito de la jurisdicción contencioso-administrativa centrada en el acto, a la jurisdicción centrada en relaciones derivadas de la actividad e inactividad administrativa, también permitió superar la idea según la cual la justicia administrativa solo conoce de la actividad sujeta a Derecho Administrativo, pero no así de la actividad sujeta a Derecho Privado. Como se explica en el capítulo siguiente, en el pensamiento de Brewer-Carías, toda la actividad administrativa siempre se rige por el Derecho Constitucional y Administrativo, más allá del uso instrumental del Derecho Privado. Desde la interaplicación del Derecho Público y el Derecho Privado, se fortalece la plenitud del orden contencioso administrativo, lo que genera importantes consecuencias en el ámbito de la contratación pública, como exponemos en el siguiente capítulo.

- El *segundo* ámbito de esta transformación fue la ampliación de la potestad cautelar del juez, que de la visión restrictiva de suspensión de efectos del acto administrativo, pasó al reconocimiento del poder cautelar general, incluso, por medio de medidas innominadas, aplicando la legislación procesal ordinaria[519].

- En *tercer lugar,* y relacionado con los dos anteriores ámbitos de transformación, el recurso contencioso administrativo de nulidad perdió su rol protagónico, pues la justicia administrativa puede conocer de cualquier pretensión basada en cualquier manifestación de la actividad e inactividad de la Administración Pública. Es irrelevante, de esa manera, precisar si determinada manifestación de la actividad administrativa es o no un acto administrativo, pues independientemente de ello, toda la actividad -e inactividad- administrativa, puede ser revisada ante la justicia administrativa, por medio de un catálogo abierto de pretensiones

[519] T VI, 385.

procesales. Frente a la centralidad del acto administrativo, ahora impera la centralidad de la relación jurídico-administrativa.

- La legitimación activa es el *cuarto ámbito* de transformación. Frente al concepto restrictivo del interés legítimo, personal y directo frente a la impugnación del acto administrativo, ahora impera el concepto -de arraigo en el Derecho Procesal- del interés jurídico actual, a los fines de legitimar el ejercicio de las pretensiones contencioso-administrativas. Este cambio facilitó la tutela judicial de los llamados intereses supraspersonales, o sea, los intereses colectivos y difusos, que en América Latina se relacionan con la protección de los derechos económicos y sociales[520]. Esto último facilita el acceso a la justicia administrativa de sectores tradicionalmente excluidos.

- El *quinto* ámbito de transformación es la visión del contencioso administrativo desde el Derecho Procesal, lo cual va más allá de la aplicación supletoria de las normas procesales ordinarias. Así, frente a la idea del proceso al acto administrativo como un juicio objetivo, el proceso contencioso administrativo ahora es concebido como un cauce procesal inter-partes, con las fases procesales de la demanda, su contestación, y las pruebas sobre los hechos controvertidos. Esta conquista del contencioso administrativo por el Derecho Procesal, y el subsecuente abandono de la idea del juicio objetivo al acto, es una de las más importantes manifestaciones del derecho a la tutela judicial efectiva.

- El *sexto* y último ámbito de transformación es la sentencia. La superación del dogma de la centralidad del acto administrativo y el reconocimiento de un sistema abierto de pretensiones, lleva a que las sentencias vayan más allá de la declaratoria de nulidad, muy en especial, a través de sentencias que resuelven pretensiones de condena no relacionadas con el acto administrativo, como

520 *Id.*, 590 y ss.

sucede con el control judicial de la inactividad administrativa o de la vía de hecho. Pero quizás el cambio más transcendente es en la ejecución forzosa de las sentencias, pues frente al sistema protector de los privilegios de la Administración, se pasa al sistema que reconoce amplias potestades de ejecución forzosa, de acuerdo con los cauces del Derecho Procesal.

Todos estos cambios influyeron en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa dictada en Venezuela en 2010, y que abandonó el sistema cerrado de recursos contencioso-administrativos, para asumir un sistema abierto que descansa en la pretensión procesal contra cualquier manifestación de la actividad e inactividad de la Administración[521]. Así, más allá de las críticas que esa Ley merece, lo cierto es que este texto abandonó la idea de la justicia administrativa cuyo objeto es el acto administrativo, reconociendo que el derecho a la tutela judicial efectiva rige para toda la actividad administrativa. Asimismo, esta Ley, inspirada por el pensamiento de Brewer-Carías, abandonó cualquier intento por diferenciar entre la actividad administrativa sujeta a Derecho Público y a Derecho Privado, en tanto la pretensión procesal procede respecto de cualquier manifestación de la actividad o inactividad administrativa, la cual siempre se rige por el Derecho Constitucional y Administrativo. En el capítulo tercero, explicaremos cómo esta visión ha influido en el concepto de contrato administrativo.

La transformación de la justicia administrativa es un excelente ejemplo que comprueba una de las premisas de este libro: el pensamiento de Allan R. Brewer-Carías ha cambiado a la largo de esos sesenta años, pero siempre gravitando en principios fundamentales que son, de esa manera, inmutables. Así, en 1964, la teoría de la jurisdicción contencioso-administrativo recayó en un

[521] *Id.*, 833 y ss.

principio que entonces era innovador, cual es el sometimiento pleno de toda la actividad administrativa al Estado de Derecho[522]:

> "La consecuencia fundamental de la sumisión de la actividad administrativa al Principio de la Legalidad (…) es principalmente la existencia en el Estado de Derecho de un contralor de la legalidad y de la legitimidad de esa actividad, aparte e independiente del propio control administrativo interno. De ahí la existencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, que no es más que el conjunto de órganos jurisdiccionales encargados de controlar la legalidad y legitimidad de los actos, hechos y relaciones jurídico-administrativas originados por la actividad administrativa".

En esta materia, al igual que sucede con el procedimiento administrativo, este principio fundamental llevó a la redacción, en 1965, del Proyecto de Ley sobre la Jurisdicción Contencioso Administrativa, elaborado junto con los profesores Sebastián Martín-Retortillo Baquer y Francisco Rubio Llorente, proyecto que fue luego actualizado en 1971. Allí se afirma un principio que, décadas después, justificaría el estudio del contencioso administrativo desde el Derecho Procesal[523]:

> "Por otra parte, vigente, como se ha dicho, el principio de la unidad de jurisdicción en el ordenamiento jurídico venezolano, al elaborarse el Proyecto se ha tenido clara conciencia de que la jurisdicción contencioso-administrativa no es más que una especie de la genérica función jurisdiccional que ejerce el Estado, en cuya virtud la naturaleza de los procesos que ella conoce no difiere, esencialmente, de los demás procesos de conocimiento (…)

---

522 *Las instituciones fundamentales del Derecho administrativo y la jurisprudencia venezolana*, 214.

523 *Proyectos de Ley en Materia de Derecho Público*, Colección Biblioteca Allan Brewer-Carías, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Católica Andrés Bello, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2022, pp. 297 y 298

> Se ha dicho ya, que la jurisdicción contencioso-administrativa, conoce de las pretensiones que se deduzcan contra la Administración, sometidas al Derecho Administrativo y se hace tal precisión, porque si bien la personalidad jurídica del Estado (administración) es una, él se desenvuelve a través de relaciones de derecho público y de derecho privado".

La configuración del contencioso administrativo como un sistema de recursos que giran en torno al acto administrativo es un elemento de segundo orden. En el Derecho Administrativo de Allan R. Brewer-Carías, el principio fundamental, la idea fuerza, es la configuración de la jurisdicción contencioso-administrativa a partir del control universal de la actividad e inactividad de la Administración Pública, a través de pretensiones orientadas a la defensa de las situaciones jurídicas lesionadas por la Administración. La transformación de la justicia administrativa descansa, así, en este principio fundamental.

Por ello, la justicia administrativa no es solo un componente del Estado de Derecho, sino que es también una garantía del Estado Democrático, en tanto favorece el equilibrio entre la Administración Pública y los derechos fundamentales[524]. Sólo controlando el Poder "*es que puede haber un efectivo acceso a la justicia de manera que esta pueda funcionar con efectiva autonomía e independencia; y sólo controlando al Poder es que puede haber real y efectiva garantía de respeto a los derechos humanos. De lo anterior resulta, por tanto, que sólo cuando existe un sistema de control efectivo del poder es que puede haber democracia, y sólo en esta es que los ciudadanos pueden encontrar asegurados sus derechos debidamente equilibrados con los poderes Públicos*"[525]. Así[526]:

---

524 T I, pp. 1.065 y ss.

525 *Id.,* 170.

526 *Sobre la democracia. Estudios,* 138. Asimismo, vid. T I., pp. 168 y ss., y 179 y ss.

> "En un Estado Democrático de Derecho, el instrumento por excelencia para poder realizar el control efectivo del ejercicio del poder del Estado para asegurar su sometimiento al Derecho, es el control judicial que exige, ineludiblemente, que la autonomía e independencia del Poder Judicial en su conjunto y de los jueces en particular, esté garantizada. Sin estas últimas, simplemente no puede hablarse ni de Estado de derecho ni de posibilidad de control judicial del poder".

También la justicia administrativa es garantía del Estado Social, a través de la tutela judicial de los derechos económicos y sociales, en especial, como derechos difusos y colectivos, frente a la actividad, pero especialmente, inactividad prestacional de la Administración[527].

La jurisdicción contencioso-administrativa es la última garantía del principio de legalidad. Si esa justicia no funciona -esto es, si no es autónoma e independiente, y cuenta con los medios necesarios para ejercer el control efectivo- el Estado Democrático de Derecho no solo será un elemento vacío. Tanto peor, como se explica en el cuarto capítulo, la justicia administrativa podrá ser un instrumento para el avance autoritario del Derecho Administrativo, como por lo demás está quedando en evidencia en el siglo XXI.

527 T VI, 231.

III.
LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA Y LA INTERAPLICACIÓN DEL DERECHO PÚBLICO Y PRIVADO

En el pensamiento jurídico de Allan R. Brewer-Carías, la actividad administrativa es el conjunto de actos, procedimientos, contratos, prestaciones y, en suma, actuaciones que la Administración Pública -o sujetos actuando bajo su autorización- lleva a cabo para servir a los ciudadanos, con independencia de la función ejercida. Así, "*la actividad administrativa es toda actividad desarrollada por los órganos competentes de la Administración Pública o con autorización de la misma, de carácter sublegal, realizada en ejecución de las funciones del Estado para el cumplimiento de sus cometidos, y de cuyas consecuencias o efectos responden tanto los funcionarios como las personas jurídicas estatales a las cuales representan*"[528]. Esta definición encierra elementos distintivos en el pensamiento jurídico de Brewer-Carías basados en los principios fundamentales del Derecho Público que conviene repasar.

Así, el concepto de actividad administrativa refleja el principio del *ejercicio inter orgánico de las funciones del Estado,* en tanto la actividad administrativa no es el producto de la función administrativa, sino el producto de toda la actuación realizada por la Administración Pública para cumplir los fines del Estado Social y Democrático de Derecho, más allá de la función ejercida.

[528] *Actividad administrativa, actividad de Gobierno y poder discrecional. Estudios,* 13.

Por ello, la actividad administrativa refleja el *principio del carácter interfuncional de los actos estatales,* pues la actividad administrativa -y en especial, el acto administrativo- es resultado del ejercicio de diversas funciones estatales.

También, el principio del *carácter inter orgánico de la Administración Pública* define a la actividad administrativa, en el sentido que otros órganos del Estado distintos al Poder Ejecutivo, llevan a cabo tal actividad. Incluso, particulares (sujetos no estatales) pueden llevar a cabo la actividad administrativa por imperio de la Ley.

Por lo tanto, la actividad administrativa no es -solo- ni el resultado de la función administrativa ni la actividad de rango sublegal realizada por el Poder Ejecutivo. Este concepto, basado en principios fundamentales, es el que permite concluir que organismos internacionales también participan en el ejercicio de la actividad administrativa, lo que fundamenta el Derecho Administrativo Global, según explicamos en el primer capítulo.

El otro elemento característico del concepto de actividad administrativa es que éste no depende solo de la aplicación del Derecho Administrativo, entendido como la rama del Derecho Público, distinta -y según los casos, opuesta- al Derecho Privado. En realidad, la actividad administrativa siempre se rige por el Derecho Constitucional y Administrativo pero además, y atendiendo a los fines perseguidos, se somete también al Derecho Privado, no solo cuando la actividad administrativa se realiza por medio de actos y negocios regidos por el Derecho Civil, sino incluso, cuando la actividad administrativa se fundamenta en principios generales que derivan del Código Civil[529].

Asimismo, en el pensamiento de Brewer-Carías, la actividad administrativa es siempre de rango sublegal, pues debido al

[529] *Id.*, 42-43.

principio de formación del Derecho por grados, es preciso distinguir entre la actividad estatal de rango legal y de rango sublegal, en especial, al estudiar al Poder Ejecutivo. Este rango sublegal se relaciona con el principio de legalidad o, tanto mejor, de juridicidad, o sea, que la actividad administrativa se somete al ordenamiento jurídico. Esto quiere decir que la Ley no es la única fuente de la actividad administrativa. En realidad, la Constitución -y según los casos, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos- rige a la actividad administrativa, que también se somete a los principios generales de Derecho e incluso, a la propia actividad administrativa, con base en el principio de auto vinculación, esto es, que la actividad administrativa también se somete a las propias decisiones derivadas de tal actividad. Por ello, el acto administrativo se somete al reglamento -de allí el principio de inderogabilidad singular de los reglamentos[530]- y también, se somete al precedente administrativo -anclado en el derecho a la confianza legítima-[531].

El principio de legalidad, en todo caso, no se limita solo a las Leyes administrativas, pues como explicamos, también rige a las Leyes de Derecho Privado y, en especial, el Código Civil. En el pensamiento jurídico de Brewer-Carías, el Código Civil no aplica en los casos en los cuales la "Administración actúa como un particular", pues en realidad, ella nunca actúa como un particular. Por el contrario, y en virtud del principio de los fines democráticos, sociales y de justicia del Estado, siempre la actividad administrativa actúa para servir a las personas, incluso, cuando se somete parcialmente al Código Civil[532].

---

530 *Derecho Administrativo. Reedición ampliada de la edición de Bogotá de 2005,* 822.

531 *Id.* 873.

532 T I, 48.

1. *Del Derecho Administrativo exorbitante a la interaplicación del Derecho Público y el Derecho Privado.*

A nivel comparado, el Derecho Administrativo suele definirse como el Derecho exorbitante del Derecho Común, debido a que la Administración Pública se somete a un régimen jurídico desconocido, e incluso, opuesto al Código Civil, y que se traduce en "privilegios y prerrogativas". A pesar de la que idea de la exorbitancia no es ajena en el Derecho Administrativo de Brewer-Carías, ella no es, sin embargo, uno de sus principios fundamentales. Esto es, sin duda, otro de los cargos distintivos del pensamiento jurídico del autor.

La idea de la exorbitancia, como es sabido, es fundamentalmente una herencia de la Revolución Francesa. Pero esta idea ha sido, en ocasiones, desvirtuada, pues lo cierto es que el primer legado de esa Revolución no fue el régimen exorbitante del Derecho Administrativo, sino -paradójicamente- la configuración de un nuevo Derecho Público para la libertad[533]:

> "En general, la Revolución Francesa fue, por tanto, una revolución política, social y económica, sobre la cual se va a construir el Estado de Derecho y el liberalismo. Desde el punto de vista político, al significar el fin del Estado Absoluto, la organización política que se va a construir va a tener poderes limitados. No sólo porque el Estado se va a encontrar separado en sus poderes, para realizar el adecuado balance y contrapeso entre ellos, sino porque el poder legislativo y a través de él, la ley, va a tener la supremacía- Frente al poder personal y arbitrario existente con anterioridad, el gobierno por y en virtud de las leyes va a prevalecer".

Lo que sucedió es que el fenómeno administrativo, estudiado en el primer capítulo, llevó a la permanencia de la Administración

533 *Id.* 418.

Pública del Antiguo Régimen, lo que se tradujo en la acumulación -más bien residual- de ciertos privilegios y prerrogativas del absolutismo[534]. Esta permanencia o continuidad fue, en suma, una necesidad práctica, en tanto esa Administración logró la formación de una burocracia centralizada que fue manejada por los estamentos tradicionales, lo que matiza la idea de una monarquía absoluta en la cual el Monarca tiene un poder total. En realidad, "*cuando un poder nuevo como el poder administrativo se empieza a estructurar, manejado por la nobleza, se frena al Monarca*"[535]. Por ello[536]:

> "La Revolución Francesa no destruye la Administración, sino por el contrario, la fortalece. Ello se produce como consecuencia del derrumbamiento de la antigua estructura social. El Absolutismo estaba basado en privilegios; al desaparecer éstos y erigirse, en su lugar, la idea de la igualdad, esos antiguos poderes dispersos van a ser transferidos a un solo ente (el Estado) que será el recipiendario de todos aquellos antiguos privilegios rotos por el sistema revolucionario. Inclusive, toda la centralización que se produce después de la Revolución Francesa, va a ser consecuencia de esa acumulación de privilegios por el Estado y su Administración".

Desde el Derecho Administrativo Comparado, la Revolución Francesa dio paso al Derecho Administrativo basado en "*prerrogativas y privilegios del Poder Público*"[537], en cierto modo desconocidos en los modelos del así llamado *common law*. En especial, la peculiar interpretación del principio de separación de poderes, basada en la desconfianza en los jueces, llevó a la que la Revolución Francesa creara un Derecho Administrativo autónomo, y especial, en el cual el Derecho Civil resulta inaplicable. De ello resultó la

534 T II., 98 y ss.
535 *Id.*, 99.
536 *Id.*, 103.
537 Por ejemplo, T I, 817.

creación del Derecho Administrativo por el Consejo de Estado[538]. El origen de esa peculiar solución, como es sabido, es el caso Blanco decidido por el Tribunal de Conflictos de Francia el 8 de febrero de 1873. Como recuerda Brewer-Caría, en uno de sus primeros escritos[539]:

> "En su célebre Arrêt "Blanco", el Tribunal de Conflictos de Francia, asestando un rudo golpe a la teoría de los actos de autoridad y de gestión, declaró que correspondía intervenir al Consejo de Estado en todos juicios en que se reclamara una indemnización como consecuencia de un hecho ilícito ocurrido en la prestación de un servicio público. Mientras tanto todo lo relativo a los contratos quedaba en manos de la jurisdicción civil, por aplicación de la doctrina de los actos de autoridad y de gestión, que solo atribuía competencia en los primeros a la jurisdicción contencioso administrativa".

Basado en este criterio, el Derecho Administrativo inspirado en Francia, suele diferenciar entre la Administración Pública cuya actividad cumple fines de servicio público y se somete al Derecho Administrativo, por medio de privilegios y prerrogativas, y la Administración Pública que no cumples tales fines y que por ende, actúa como un particular, bajo el Derecho Privado. Pero esta distinción, tradicional por lo demás, no está presente en el Derecho Administrativo de Brewer-Carías. Así[540]:

> "No debe dejar de señalarse que no todo el Derecho que regula a los órganos de la Administración Pública o a las actividades administrativas, es Derecho Administrativo. En el mundo del Derecho no existen sujetos de derecho

538 *La justicia administrativa en América Latina,* 21-22.

539 *Derecho Administrativo. Escritos de Juventud (1959-1964),* Fundación de Derecho Administrativo-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2021, 188. El texto reúne los "Esquemas de Derecho Administrativo I. Curso de Derecho Administrativo I (Segundo Año) (1958-1959)".

540 T III, 34.

> o actividades respecto de los cuales pueda decirse que exclusivamente se rigen por una sola rama del Derecho. Así como no se puede decir que las sociedades anónimas sean sujetos de derecho que sólo se regulan por el Código de Comercio, pues también están sometidas al Código Civil, al Código Penal y a todas las leyes de derecho administrativo que por ejemplo regulan diversos sectores de la economía (bancos, seguros, etc.); en igual sentido, los órganos de la Administración Pública, además de estar sometidos al Derecho Administrativo, también están sometidos al Derecho Civil y al Derecho Mercantil, por ejemplo".

La Administración Pública, como explicamos en el capítulo anterior, se somete a la totalidad del Derecho, incluyendo por ello el Derecho Privado. En el pensamiento de Brewer-Carías, la aplicación del Derecho Privado no es excepcional, ni mucho menos se limita a casos en los cuales la Administración "actúa como un particular". Por el contrario, la actividad administrativa -como fue definida en el primer capítulo- también se somete al Derecho Privado, en tanto actividad instrumental del Estado para la consecución concreta de los cometidos públicos. En otras palabras, el Derecho Privado también rige a la actividad administrativa como actividad estatal, que siempre estará sometida a las reglas especiales del Derecho Público que conforman al Derecho Administrativo[541]:

> "En todo caso, el Derecho Administrativo no pierde su autonomía cuando a la Administración Pública y a la actividad administrativa se le aplican normas de Derecho Privado, ni los órganos del Estado dejan de serlo, cuando para determinadas actuaciones deban regirse además de por el Derecho Público, por normas del Derecho Privado; así mismo, los particulares y en general, las personas jurídicas no estatales, no dejan de serlo cuando en ciertas de sus

[541] T II, p. 18.

> actividades cotidianas se encuentras sometidos al derecho administrativo, incluso en algunos casos con preponderancia del derecho civil. El derecho, en definitiva, es uno sólo y se aplica a todos los sujetos de derecho en todas sus ramas, las cuales tendrán preponderancia según cual sea la finalidad de la actividad que estos realizan".

Es posible, por ello, hablar del Derecho Administrativo Público y del Derecho Administrativo Privado en la obra de Brewer-Carías. El primero está conformado por las fuentes de Derecho Público que rigen a la actividad administrativa, como es el caso de las Leyes de procedimiento administrativo, y que en cualquier caso, parten de la supremacía de la Constitución. El segundo está compuesto por las fuentes del Derecho Privado que rigen a la Administración, no por cuanto ésta actúe como un particular, sino por cuanto el Derecho Privado se ajusta a la especial naturaleza fiduciaria de la actividad administrativa.

Con lo cual, el Derecho Privado, aplicado a la Administración Pública, es interpretado en función a las especiales características del fenómeno administrativo, pero en todo caso, sin perder su carácter de Derecho Privado. De ello resulta que, en el Derecho Administrativo de Brewer-Carías, el Derecho Púbico no comprende a la totalidad del Derecho que rige a la actividad administrativa "*pues siempre estos órganos y esas actividades están sometido a un régimen mixto de Derecho Administrativo y de Derecho Privado, con preponderancia variable de uno u otro*"[542]. Conviene dar algunos ejemplos prácticos de este principio.

La ya citada decisión Blanco ha dado lugar, en los modelos inspirados en el Derecho Administrativo de Francia, a un régimen jurídico de la responsabilidad patrimonial que se separa de los supuestos de responsabilidad del Código Civil, en especial, en

[542] *Id.*

cuanto a la responsabilidad extracontractual. Pero en el Derecho Administrativo de Brewer-Carías, el Código Civil es fuente de Derecho de la responsabilidad patrimonial. Esta es la explicación que, muy tempranamente, justificó esa conclusión[543]:

> "Uno de los signos característicos de la teoría de la responsabilidad administrativa en Francia, donde por primera vez se admitió, es su total autonomía e independencia respecto a la responsabilidad civil. Es más, uno de los signos característicos de la autonomía del Derecho administrativo francés radica en su original construcción de la responsabilidad de la Administración que, aunque está fundamentada en la noción de culpa, se trata de una culpa distinta de la teoría civilista y es la Culpa del Servicio. Muchas causas están en el origen de esta construcción francesa. Sin embargo, para nosotros una de las causas principales de esta construcción original derogatoria del derecho común, radica en la insuficiente regulación que el Código Napoleón trae en sus artículos 1.382 y siguientes sobre la responsabilidad civil extracontractual".

Esto es, que la razón que justifica la creación de un régimen especial de Derecho Administrativo de la responsabilidad patrimonial no es la supuesta inadecuación del Derecho Civil a la actividad administrativa, sino más bien, la inadecuación del régimen de esa responsabilidad bajo el Código Napoleónico. Por ello, esta razón no aplica a ordenamientos jurídicos como el de Venezuela[544]:

> "En Venezuela, la situación es radicalmente distinta. Contamos con un Código Civil con una magnífica y moderna regulación de la responsabilidad extracontractual inspirada en el Proyecto de Código Franco-italiano de las

[543] *Las instituciones fundamentales del Derecho administrativo y la jurisprudencia venezolana*, p. 308.

[544] *Id.*

> Obligaciones. Por ello creemos que, en ausencia de una reglamentación legal de la responsabilidad administrativa, puede intentarse fundamentar la responsabilidad extracontractual de la Administración en los principios del Código Civil".

Esta frase encierra ideas cardinales en el pensamiento jurídico de Brewer-Carías. Desde la visión del jurista, el autor concibe al Derecho como uno solo, y por ende, entiende que el sometimiento de la actividad administrativa al Estado de Derecho no puede sustentarse en la exclusión del Derecho Civil, al considerar que éste es inadecuado a las relaciones jurídico-administrativas. Por ello, la figura del hecho ilícito es la institución a través de la cual Brewer-Carías analiza la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, derivada de su actividad o inactividad contraria a Derecho[545]. La responsabilidad por hecho ilícito se rige por el Derecho Civil, lo que también es afirmado en relación con la responsabilidad por riesgo o por guarda de cosas. Por su parte, la aplicación del Derecho Administrativo se justifica frente a la particularidad de los daños ocasionados por actividades lícitas, lo que en su encuentra su desarrollo en la teoría de expropiación[546].

El Código Civil no es, en la obra de Brewer-Carías, una institución que la Administración debe repudiar debido a la supuesta especial naturaleza de las relaciones jurídico-administrativas. Por el contrario, el Código Civil es aplicado como una de las principales fuentes del Derecho Administrativo, como lo evidencia la teoría de la responsabilidad patrimonial.

Asimismo, como se explicó en el primer capítulo, el Código Civil es la fuente que permite clasificar a las personas jurídicas. Así, es el sistema del Código Civil el que rige la personalidad

545 T IV, pp. 590 y ss.
546 T I., 384 y 718.

jurídica de cuerpos morales o legales, distintos a las personas. La personalidad jurídica en el Derecho Público permite la definición de centros de intereses capaces de derechos y obligaciones, y que comprenden a las personas jurídicas a través de la cuales actúa la Administración, según se trate de personas político-territoriales (Administración Pública Central) o entes descentralizados funcionalmente (Administración Pública Descentralizada), los cuales, según los casos, podrán tener formas regidas por el Derecho Privado, como asociaciones, fundaciones y sociedades mercantiles. De igual manera, este sistema permite identificar a las personas no estatales, pero que también participan en el ejercicio de la actividad administrativa[547]. Uno de los principios fundamentales del Derecho Público -el principio de la personalidad jurídica del Estado- descansa, así, en el Código Civil.

También el Derecho Civil rige aspectos centrales del procedimiento administrativo, como la capacidad de los intereses o los medios de prueba, en especial, el documento administrativo[548]. En esta materia, por cierto, Allan R. Brewer-Carías realizó un aporte fundamental al Derecho Privado venezolano, al haber ayudado a distinguir entre el documento público, el documento privado y la figura especial del documento administrativo, de acuerdo con la teoría general de las pruebas[549].

El régimen jurídico de la concesión administrativa y del dominio público es estudiado, también, a través del Código Civil[550]. De igual manera, el régimen jurídico-administrativo de la propie-

---

547 *Derecho Administrativo. Reedición ampliada de la edición de Bogotá de 2005,* 301.

548 *Id.,* 948.

549 "Consideraciones acerca de la distinción entre documento público o auténtico, documento privado reconocido y autenticado y documento registrado", en *Revista de la Facultad de Derecho n° 23*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1962, 347 y ss.

550 *El Derecho Administrativo en la Constitución,* 450.

dad privada, esto es, el estudio de las limitaciones administrativas a la propiedad y otros derechos reales, parte de las instituciones civiles de la propiedad, al punto que áreas del quehacer administrativo -como las servidumbres- resultan de la directa aplicación del Código Civil[551].

Pero quizás el mejor ejemplo de la importancia del Derecho Privado es el rol del Código Civil es la fuente de los principios generales de Derecho Administrativo, como es el caso, por ejemplo, del principio de publicidad o de irretroactividad[552]. Asimismo, el Derecho Procesal Civil es la fuente de los principios relacionados con el debido procedimiento[553]. Por ejemplo, muy tempranamente el autor observó, en relación con el contrato administrativo, que "*en esta materia, los principios generales del derecho elaborados por la doctrina civilista son aplicables a los contratos administrativos. Veamos entonces, someramente, el contenido de los artículos 1.146 y siguientes del Código Civil y su aplicación a los contratos administrativos*"[554].

Es esta visión integral del Derecho la que permitió a Brewer-Carías determinar, con claridad, la naturaleza jurídica de la empresa petrolera estatal venezolana, Petróleos de Venezuela., S.A.(PDVSA)[555]. Conviene detenernos en este punto, pues él ilustra muy bien cómo este pensamiento jurídico principista ayuda a esclarecer complejas expresiones del fenómeno administrativo.

---

551 *Propiedad Privada y Derecho Administrativo. Estudios*, Cuadernos de la Biblioteca Allan Brewer-Carías, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Católica Andrés Bello n° 18, Caracas, 2023, 17.

552 T IV, 506.

553 *Principios del Procedimiento Administrativo. Estudios de Derecho Comparado*, p. 145.

554 *Las instituciones fundamentales del Derecho administrativo y la jurisprudencia venezolana,* 120.

555 *Estudios sobre Petróleo de Venezuela. S.A. y la industria petrolera nacionalizada. 1974-2021*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2021, pp. 131 y ss.

En la década de los setenta del siglo pasado, Venezuela implementó la política conocida como la *nacionalización petrolera*. En resumen, el Estado ordenó la extinción de las concesiones petroleras otorgadas a empresas privadas, y asumió con exclusividad la conducción de las actividades del sector petrolero, de acuerdo con las políticas definidas por el Ministerio del área. Para ejecutar esas políticas, se crearon empresas públicas que, en esencia, asumieron los activos de las antiguas concesionarias. Para controlar esas empresas públicas operadores, el Ejecutivo creó a PDVSA, como la única accionista de esas empresas y el ente a cargo de coordinar la ejecución de las políticas petroleras. Aun cuando esa empresa fue creada mediante Decreto, su régimen jurídico es el propio de las sociedades mercantiles de acuerdo con el Código de Comercio. Además, como se explicó, esa empresa es la empresa tenedora de acciones -holding- de empresas operadoras de actividades económicas, como son aquellas propias del sector petrolero.

¿Cuál es la naturaleza jurídica de PDVA? La visión tradicional del Derecho Administrativo apuntaba a que, como empresa del Estado, PDVSA era un ejemplo de la Administración Pública actuando como un operador económico bajo Derecho Mercantil, de lo cual resultaba que tal empresa sería una persona jurídica privada. Allan R. Brewer-Carías contribuyó a esclarecer esa confusión.

El punto de inicio de la teoría desarrollada por Brewer-Carías es el comentado principio de la personalidad jurídica del Estado, de acuerdo con la cual la Administración Pública actúa a través de un heterogéneo complejo de personas jurídicas estatales. Con lo cual, PDVSA no es una persona privada, sino que es "*una persona jurídica de Derecho Privado creada por el Estado*"[556]. El Derecho Privado rige instrumentalmente a su organización, así como

[556] T V, p. 907.

a parte de su actividad. Pero ello no impide considerar que esa empresa es Administración Pública, y en concreto, un ente de la Administración Pública Nacional Descentralizada, sometido por ello al Derecho Constitucional y Administrativo. Tanto más, ella es el ente creado para la ejecución de políticas públicas petroleras definidas por el Gobierno[557]. Con lo cual, el régimen jurídico de PDVSA -y en general, de todas las empresas del Estado- es mixto, o sea, es un régimen de Derecho Público y Privado.

Esta observación ha dado lugar a otra de las ideas cardinales en el pensamiento de Allan R. Brewer-Carías, cual es el principio de *la interaplicación del Derecho Público y del Derecho Privado en la actividad administrativa*[558]. No existe una actividad administrativa sujeta a Derecho Administrativo en contraposición a la actividad administrativa de Derecho Privado. En realidad[559]:

> "siempre ha habido una interaplicación del Derecho Administrativo y del Derecho Privado a la Administración Pública; pero el problema, siempre, ha sido el determinar las fronteras y la intensidad de su respectiva aplicación. En otros términos, el tema tradicional de discusión en el Derecho Administrativo ha sido el establecer cuáles son los campos de regulación que sólo pertenecen al Derecho Administrativo, si es que los hay; y hasta qué punto la aplicación del Derecho Privado a la Administración Pública constituye realmente una huida de esta del Derecho Administrativo, que incluso se ha considerado como inconstitucional".

---

557 *Id*., 914.

558 T I, 688 y ss. La idea fue sistematizada en uno de los trabajos cardinales del autor: "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. Segundas Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías*, FUNEDA, Caracas, 1996, 23 y ss.

559 Id., 689.

De esta frase se desprenden seis conclusiones que determinan el régimen jurídico de la actividad administrativa en el pensamiento de Brewer-Carías, y que conviene analizar por separado.

La *primera* conclusión es que la actividad administrativa siempre es fiduciaria, en el sentido que se orienta a la materialización concreta de los cometidos públicos. Por ello, no puede afirmarse que la Administración Pública "actúa como un particular" cuando acude al Derecho Privado, por ejemplo, a través de empresas públicas que adoptan formas societarias del Derecho Mercantil. Por ello, en el pensamiento de Brewer-Carías se estudian a las personas estatales con forma de Derecho Privado, y no así a las "personas privadas".

La *segunda* conclusión es que la actividad administrativa siempre está regida por el Derecho Público, lo que ha quedado especialmente en evidencia en el contexto de su constitucionalización. Incluso cuando la Administración Pública acude instrumentalmente al Derecho Privado, las bases constitucionales del Derecho Administrativo aplican. Por lo anterior, "*a pesar de que los entes descentralizados del Estado se hayan creado con formas jurídicas de Derecho Privado con el objeto de que se sometan a un régimen jurídico más flexible propio del Derecho Privado, el Derecho Público siempre les resulta aplicable particularmente cuando se dicta una normativa legal integradora que regule a dichos entes en forma similar que a los de Derecho Público*"[560].

Con lo cual, y en *tercer* lugar, no existe la actividad administrativa sujeta a Derecho Privado, sino la actividad administrativa que, para el mejor servicio al bien común, hace un uso instrumental del Derecho Privado, como es el ejemplo paradigmático de las empresas del Estado. Estas empresas no responden, entonces, a una actividad privada, sino a la actividad administrativa sujeta a

[560] *Id.,* 693.

Derecho Constitucional y Administrativo. Las empresas públicas son, así, Administraciones Públicas y, más en concreto, entes de la Administración Descentralizada Funcionalmente. Esto es importante de cara al estudio de las políticas de privatización adoptadas en América Latina a fines del pasado siglo[561]:

> "No hubo en el proceso de privatización, en realidad, ninguna huida de la Administración del Derecho Administrativo, sino una devolución al sector privado de actividades que le serían propias mediante una reducción del sector público. Ello, incluso, originó marcos regulatorios que por la realización directa de las actividades por parte del Estado no se habían dictado para ordenarlas, tal como ha sucedido en materia de telecomunicaciones y de servicios eléctricos. Por tanto, lejos de debilitar al Estado, la privatización podría fortalecer su función ordenadora descuidada hasta ahora".

En *cuarto lugar*, el Derecho Privado aplicado a la actividad administrativa, se integra al Derecho Administrativo, y podría ser considerado como un Derecho Administrativo Privado. Así, en la obra de Brewer-Carías el Código Civil es fuente del Derecho Administrativo, por ejemplo, en lo que atañe a la organización de las personas estatales, los principios generales del Derecho y la responsabilidad patrimonial. En el mundo contemporáneo -escribe el autor- "*ya no existe la distinción matemática en la aplicación de las ramas del Derecho Público o privado a los sujetos de Derecho Público, sino que, en realidad, hay siempre una interaplicación de las mismas a dichos entes públicos, con preponderancia de uno u otro, según la naturaleza de su actividad*"[562].

Esta visión no solo aplica al Estado, sino también al sector privado, en el sentido de que el Derecho Administrativo se ha extendido a la regulación de actividades económicas a cargo de

---

561 *Id.,* 695. Véase lo que exponemos en la última sección de este capítulo.

562 *Id.* 291.

la iniciativa privada. Incluso, y como explicamos en el primer capítulo, en el pensamiento de Brewer-Carías, la Ley puede asignar a organizaciones particulares no estatales el ejercicio de la actividad administrativa, bajo el régimen de prerrogativas propio del Derecho Administrativo, y de lo cual resultan auténticos actos administrativos, sujetos incluso al control contencioso-administrativo[563]. Esta figura, como ampliamos en la última sección, se relaciona estrechamente con el concepto de servicio público.

Derivado de lo anterior, y en *quinto lugar*, es preciso diferenciar entre el uso instrumental del Derecho Privado para cumplir fines de la actividad administrativa, del uso abusivo del Derecho Privado para huir de los controles sobre la Administración Pública, en especial, fomentando prácticas de corrupción. La huida del Derecho Administrativo es, en esencia, un caso de fraude a la Ley o abuso de Derecho: la Administración acude a formas de Derecho Privado para escapar de los controles del Derecho Administrativo.

El mejor antídoto frente al fraude a la Ley es ampliar el control de la actividad administrativa a todas las manifestaciones de éstas, más allá del régimen jurídico aplicable. De esa manera, toda la actividad administrativa, más allá del régimen jurídico a través del cual ésta se exprese, siempre se somete a controles de Derecho Público, como es el caso del control parlamentario, el control fiscal y en especial, el control de la jurisdicción contencioso-administrativa. Bajo este sistema holístico de controles, resulta más sencillo diferenciar la interaplicación del Derecho Público y Privado del fraude a la Ley[564].

563 T III, 126-127, y T VI, 483-485.

564 "El control de la actividad administrativa en el derecho venezolano," en Delpiazzo, Carlos (ed), El *control de la Actividad Administrativa. Volúmen en homenaje al profesor Diogo de Figuereido*, *Colección de Derecho Administrativo Comparado Volumen I*, Temis, Instituto Internacional de Derecho Administrativo, Editorial Jurídica Venezolana, Bogotá, 2018. 491y ss.

La *sexta* y última conclusión se basa en la diferencia entre la privatización de Derecho y la privatización fáctica. La privatización, en sentido general, abarca la transferencia de actividades, bienes y derechos del sector público al sector privado, y típicamente, supone trasladar a empresas privadas la gestión de actividades que antes asumía la Administración. Pero esa privatización no empece a la aplicación del Derecho Administrativo a la actividad privatizada, y ahora en gestión de la iniciativa privada. Tal es la justificación de los ordenamientos jurídico-sectoriales que hacia fines del pasado siglo comenzaron a crearse en actividades tradicionalmente gestionadas por el Estado, como las telecomunicaciones. Por ello, en esta trasformación se crearon Administraciones Sectoriales para la supervisión de las actividades a cargo de la iniciativa privada.

Por el contrario, la privatización fáctica es una patología o desviación, basada en la fragilidad estatal y la imposibilidad de atener todos los cometidos públicos por medio de la Administración Pública. Como reacción a esa fragilidad, el sector privado se organiza para cumplir con los cometidos que la Administración no puede atender, de lo cual surge una privatización de hecho, por ejemplo, en materia de servicios privados de seguridad. Esta privatización fáctica no es consecuencia de la evolución de la gestión pública a la gestión privada con el fortalecimiento del rol ordenación y limitación de la Administración Pública, sino simplemente, del abandono del Derecho Administrativo, al punto que cabría hablar, simplemente, de huida del Derecho[565].

De esa manera, y en resumen, en el pensamiento del Allan R. Brewer-Carías, el Derecho Administrativo no es, solo, un régimen exorbitante del Derecho Común. En realidad, el Derecho Administrativo es el conjunto de valores, principios y reglas que derivan del ordenamiento jurídico, basados en la supremacía

[565] Id. p, 710. En el capítulo cuarto ampliamos esta conclusión.

constitucional, cuya principal función es crear condiciones favorables para el eficaz ejercicio de la actividad administrativa, dentro de los cauces del Estado Social y Democrático de Derecho, y procurando el balance entre la actividad administrativa y los derechos de las personas. Para cumplir ese fin, la Constitución desarrolla las bases fundamentales de la actividad administrativa, que son luego ampliadas en Leyes administrativas que rigen tanto a la forma como al fondo de la actividad administrativa, muy en especial, en lo que respecta a los llamados privilegios y prerrogativas, típicamente, en el régimen jurídico del acto administrativo, que estudiaremos de seguidas. Pero ello no se opone a la aplicación del Derecho Privado, en la medida en que esa aplicación favorezca al cumplimiento de los fines encomendados a la Administración Pública, desde el balance propio del derecho a la democracia[566].

En resumen, la Administración Pública actúa con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho, o sea, a todo el ordenamiento jurídico, incluyendo el Derecho Privado que es fuente del Derecho Administrativo. Bajo el derecho a la democracia y la constitucionalización del Derecho Administrativo, no existe tal cosa como una actividad administrativa de Derecho Privado, ni la Administración puede actuar como un particular. Toda la actividad administrativa se dirige al servicio de las personas bajo la centralidad de los derechos humanos, incluso, cuando acude instrumentalmente al Derecho Privado, el cual se integra, así, al Derecho Administrativo como el Derecho que procura el balance entre la actividad administrativa y los derechos de las personas bajo el derecho a la democracia.

2. El acto administrativo: esencia del Derecho Administrativo

No exageramos al señalar que en el Derecho Administrativo según Allan R. Brewer-Carías, el acto administrativo ha ocupado

[566] T I., 1.069.

lugar central. Así, "*decir que el Derecho Administrativo es el Derecho de la Administración Pública, no es otra cosa que decir, en definitiva, que el Derecho Administrativo es el Derecho de los actos administrativos, pues la Administración no es un fin en sí misma, sino que tiene una tarea o misión específica que en el mundo del derecho, en definitiva, concluye en la emisión de dichos actos*"[567]. De esa manera[568]:

> "El acto administrativo, así, sin duda, es la noción más importante del derecho administrativo; es más, sin acto administrativo éste, simplemente, no existiría ni tendría razón de ser. Por ello, podemos decir sin temor a equivocarnos que todo el Derecho Administrativo gira en torno a este concepto fundamental; y podemos decir, además, que el Derecho Administrativo, como el Derecho que regula la actividad administrativa, siempre se traduce o tiene como presupuesto un acto administrativo".

Esta afirmación describe al Derecho Administrativo formado durante la segunda mitad del siglo XX, en el cual los privilegios y prerrogativas de la Administración Pública se traducían en el acto administrativo ejecutivo y ejecutorio, esto es, el acto que de manera unilateral crea, extingue y modifica relaciones jurídico-subjetivas y que incluso, puede ser ejecutado forzosamente por la Administración, en virtud de principio conocido como autotutela administrativa. Como su nombre lo indica, este principio reconoce a la Administración funciones propias que giran en torno al acto administrativo, y cuyo ejercicio no se condiciona a la intervención del Poder Judicial, ni para la ejecución del acto ni tampoco para su propia revisión en sede administrativa[569].

El principio de legalidad, por ello, comienza y en cierto modo termina con este acto administrativo que concentra la

567 T III, 123.
568 *Id.*
569 *Id*. 529 y ss.

esencia del Derecho Administrativo definido desde los privilegios y prerrogativas administrativas. Para contener ese poder, el acto administrativo es definido un acto sublegal, pues como explicamos en el primer capítulo, siempre la actividad administrativa es de rango sublegal[570].

Con lo cual, el principio de legalidad vincula positivamente a la Administración para dictar el acto administrativo, de acuerdo con el principio de competencia expuesto en el capítulo primero. El sometimiento pleno del acto administrativo a todo el ordenamiento jurídico exige por ello a la Administración demostrar, en cada caso, cuál es el título legal que le habilita a actuar, esto es, la competencia[571]. Este sometimiento pleno se predica, en especial, frente al acto administrativo dictado en ejercicio de potestades discrecionales, que en tanto esenciales para que la Administración cumpla con su fin vicarial, sin embargo, quedan sometidas al principio de legalidad y en especial, al control de la jurisdicción contencioso-administrativa, según explicamos en el capítulo segundo[572]. Así[573]:

> "el problema de los límites al ejercicio del poder discrecional y su control judicial radica, entonces, en el establecimiento de la frontera entre discrecionalidad y arbitrariedad; de manera que el juez contencioso administrativo pueda controlar el ejercicio directo del poder discrecional cuando

---

570 Id., 202-224. Precisamente, la diferencia entre el acto de gobierno y el acto administrativo (como actos ejecutivos) radica en el rango legal del primero en contraposición al rango sublegal del segundo. Vid. T I, 62-66 y T II, 30-34. Por ello, "*los actos de gobierno se distinguen de los actos administrativos, en que estos se realizan a todos los niveles de la Administración Pública y siempre tienen rango sublegal, es decir, se dictan por los órganos ejecutivos en ejecución de atribuciones directamente establecidas en la legislación, y sólo en ejecución indirecta y mediata de la Constitución*". T I, 64.

571 T III, p. 322.

572 *Id.,* 295-308.

573 *Id.*, 299.

> resulte arbitrario, además de ejercer sus poderes de control sobre los aspectos reglados del acto discrecional y particularmente sobre la comprobación y calificación de los presupuestos de hecho, y sobre la adecuación de la decisión a los fines establecidos en la Ley".

Los principios generales del Derecho se erigen, de esa manera, en la principal herramienta para el control de los elementos discrecionales del acto administrativo, en especial, desde la interdicción de la arbitrariedad.

Ahora bien, el formidable poder tras el acto administrativo llevó al autor a dedicar importantes reflexiones en torno a esta manifestación de la actividad administrativa. No se trató de un mero ejercicio académico, sino de un esfuerzo orientado a proteger el principio de legalidad a través de la universidad del control jurisdiccional del acto administrativo. Así, como la justicia administrativa se presentaba, en la práctica, bajo la preponderancia del recurso contencioso administrativo de nulidad, definir el acto administrativo en el sentido más amplio posible era necesario para evitar que ciertos actos quedasen fuera del control[574].

A estos efectos, el concepto del acto administrativo según Brewer-carías se abordó a través de los tres principios sobre cuales recae la definición del Derecho Administrativo, a saber, el *principio del carácter inter orgánico de la Administración Pública*; el *principio del ejercicio inter orgánico de la función administrativa* y el *principio del carácter interfuncional de los actos administrativos*[575]. Esto es, que el acto administrativo se define no solo desde el criterio orgánico -los actos de rango sublegal dictados por el Poder Ejecutivo- sino también desde el criterio funcional -los actos de

574 T VI, pp. 222-226, y 580-597.
575 T I, pp. 49 y ss.

rango sublegal derivados ejercicio de la función administrativa, al margen del órgano que los dicta-[576].

En esta materia también se aprecia la evolución del pensamiento de Brewer-carías. Así, inicialmente, el autor presentó la siguiente definición[577]:

> "Podemos definir el acto administrativo como aquella manifestación de voluntad realizada por una autoridad pública actuando en ejercicio de la función administrativa, con el objeto de producir efectos jurídicos determinados que pueden ser, o la creación de una situación jurídica individual o general, o la aplicación a un sujeto de derecho de una situación jurídica general".

Como se observa, este concepto depende del ejercicio de la función administrativo. Por ello, como advierte el autor, "*a partir de 1975, con ocasión de la publicación de nuestro Derecho Administrativo Tomo I, Universidad Central de Venezuela, Caracas 1975, nos apartamos de esta reducción del acto administrativo al sólo ejercicio de la función administrativa, considerando al contrario, que el mismo puede dictarse en ejercicio de todas las funciones del Estado*"[578].

Y es que, en efecto, el Derecho Administrativo de Brewer-Carías no se limita a la función administrativa, pues como explicamos en el primer capítulo, el Poder Ejecutivo, en su actividad de rango sublegal, puede ejercer otras funciones públicas, sin dejar de actuar por ello en ejercicio de la actividad administrativa. Esta

---

576 T III pp. 57 y ss.

577 *Id.*, 100.

578 Véase *Derecho Administrativo. Tomo I. Los supuestos fundamentales del Derecho Administrativo,* Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1975, p. 211.

importante acotación llevó a ampliar el acto administrativo más allá de la función administrativa[579].

Así, la función administrativa es el rasgo distintivo del acto administrativo, incluso, dictado por el Poder Legislativo y el Poder Judicial. Asimismo, la función administrativa permite a organizaciones particulares no estatales, dictar actos administrativos, cuando ejerzan por Ley potestades administrativas. En todos esos casos, se está frente a actos administrativos, aun cuando no son dictados por el Poder Ejecutivo[580].

Pero son también actos administrativos, las decisiones de rango sublegal dictadas por el Poder Ejecutivo, en ejercicio de la función jurisdiccional, o sea, cuando la Administración Pública resuelve un conflicto intersubjetivo[581]. Asimismo, el reglamento es acto administrativo, en tanto se trata de una decisión de rango sublegal dictada por el Poder Ejecutivo, aun cuando su contenido sea normativo. Tomando en cuenta el modelo constitucional venezolano, que asigna a la Presidencia de la República la potestad reglamentaria, el autor explica que[582]:

> "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".

579 T VI, pp. 580-597.
580 T III, pp. 442 y ss.
581 *Id.*, pp. 446-454.
582 *Id.*, p. 248.

En el Derecho Administrativo de Brewer-Carías, no existe duda en cuanto a la naturaleza de acto administrativo del reglamento, a pesar de su carácter normativo, que lo integra dentro de las fuentes del Derecho Administrativo. Ese carácter normativo, consecuencia del ejercicio de la función legislativa, es en todo caso irrelevante para calificar al reglamento como acto administrativo y, por ello, sujeto al control de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Así, como explicamos en el capítulo anterior, en el pensamiento de Brewer-Carías, la diferencia entre la justicia constitucional y la administrativa radica en el grado del acto objeto de control, de acuerdo con la teoría de la formación del Derecho por grados. El Poder Ejecutivo, en ejecución directa e inmediata de la Constitución, ejerce la función legislativa, por ejemplo, por medio de decretos-leyes, que como tal, son controlables ante la justicia constitucional. Pero el Poder Ejecutivo también ejerce la función legislativa por medio de actos sublegales, o sea, actos administrativos, que quedan sometidos al control de la jurisdicción contencioso-administrativa, incluso, por razones de constitucionalidad. De esa manera[583]:

> "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"

Por esta misma razón, el acto administrativo no deja de ser tal cuando la Administración Pública interpreta y aplica el Derecho Privado, en virtud del principio de la interaplicación del Derecho Público y Privado. No hay, por ende, actos de Derecho Privado de la Administración Pública, pues todo acto administrativo siempre

583 *Id.*, pp.250, y T VI, 186 y ss.

se somete a Derecho Administrativo, incluso, cuando interpreta o aplica el Derecho Privado o cuando es dictado por personas jurídicas con forma de Derecho Privado, como las empresas del Estado[584]. Es por ello que, en el pensamiento de Brewer-Carías, las empresas del Estado pueden dictar actos administrativos, por ejemplo, cuando actúan en el marco de procedimientos de selección de contratistas.

Como se observa, el resultado es un conceto amplio de acto administrativo, en especial, luego del cambio adoptado por Brewer-Carías en 1975[585]:

> "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, de la función de control y de la función jurisdiccional (criterio orgánico); por los órganos del Poder Ciudadano, actuando en ejercicio de la función de control, de la función administrativa y de la función normativa (criterio orgánico); por los órganos del Poder Electoral, actuando en ejercicio de la función administrativa, de la función normativa y de la función de control (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, n de la función de control sobre la administración de justicia 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,

584 T III, pp. 459-484.
585 Id. p. 253.

> o la aplicación a un sujeto de derecho de una situación jurídica general"[586].

Este concepto descansa en cuatro principios fundamentales que debemos enumerar.

El *primer* principio fundamental del acto administrativo es su rango sublegal, como elemento formal distintivo y constante, esto es, el ***criterio formal***. Siempre, el acto administrativo se dicta en ejecución directa de la Ley, a través del ejercicio de la competencia expresamente establecida, y que vincula de manera positiva al acto administrativo a la Ley y al Derecho, incluso, cuando éste es dictado en ejercicio de potestades discrecionales.

El *criterio orgánico* determina el *segundo principio* fundamental: todo acto sublegal dictado por el Poder Ejecutivo, siempre es acto administrativo, al margen de la función ejercida. En otros términos, la función administrativa no determina al acto administrativo, pues el Poder Ejecutivo dicta actos administrativos, igualmente, cuando ejerce la función jurisdiccional y la función normativa, con la ya señalada advertencia del carácter sublegal del acto. De acuerdo con el autor[587]:

> "Por tanto, decir que el derecho administrativo tiene por objeto el régimen del ejercicio de las funciones del Estado por la Administración Pública, no tiene otro sentido que el identificar a los actos administrativos emanados de ella, aún cuando no sean en ejercicio de la función administrativa, sino de las funciones normativas, políticas y jurisdiccionales.
>
> Se trata, por tanto, en definitiva, de un mecanismo para identificar con precisión a los actos administrativos, aún cuando sean dictados en ejercicio de funciones normativas,

---

[586] El concepto deriva de la Constitución de Venezuela de 1999, que amplió la tradicional división tripartita de Poder Públicos con la inclusión del Poder Electoral y Ciudadano.

[587] *Id*., p. 125.

> disipando así toda idea o intento de considerar que los reglamentos no serían actos administrativos…"

El *tercer* principio es el *criterio material*: el acto administrativo es toda decisión dictada en ejercicio de la función administrativa, con independencia del autor de tal decisión. Los órganos del Poder Público distintos al Poder Ejecutivo dictan actos administrativos cuando ejercen la función administrativa, que es siempre de rango sublegal. Incluso, el sector privado (o sea, organizaciones particulares no estatales) dictan actos administrativos cuando ejercen la función administrativa, de acuerdo con las atribuciones contendidas en la Ley.

Estos tres criterios evidencian la coherencia en el concepto del Derecho Administrativo de Allan R. Brewer-Carías, que gira en torno a la actividad administrativa de acuerdo con el principio interorgánico, pues la función administrativa es ejercida por otros órganos del Poder Público, mientras que el Poder Ejecutivo -actuando en ejecución directa de la Ley- ejerce funciones distintas a la administrativa. El concepto interorgánico e interfuncional de la actividad administrativa se traslada, entonces, al acto administrativo.

Esta definición del acto administrativo es complementada por el principio del balance que, como hemos visto, está presente en la obra del autor, y que cobra especial realce ante los privilegios y prerrogativas presentes en el acto administrativo.

En efecto, el acto administrativo concentra la esencia del Derecho Administrativo, en el sentido que, a través de éste, la actividad administrativa, de manera unilateral, crea, extingue y modifica relaciones jurídico-subjetivas. Ciertamente, el acto administrativo también expresa otros contenidos de la actividad administrativa, incluso, en el ámbito de la actividad interna. Pero los rasgos distintivos del acto administrativos están presentes cuando éste expresa la actividad administrativa de policía, o sea,

la limitación unilateral y coactiva de la esfera jurídico-subjetiva de las personas, incluyendo en especial el ejercicio de la potestad sancionadora.

El acto administrativo es, así, decisión ejecutiva, en tanto basta la voluntad de la Administración para generar efectos jurídicos concretos en la esfera jurídico-subjetiva de las personas, lo que está acompañado con el poder de ejecutar forzosamente lo decidido[588]:

> "El interés público en que se inspiran las normas de Derecho Público y Administrativo justifica ciertos privilegios de que goza la Administración para el cumplimiento de sus fines. Entre tales privilegios, que exceden de los moldes clásicos del Derecho común, se encuentra el de la inmediata ejecución de sus actos".

La *ejecutividad* del acto administrativo es su cualidad de modificar, en el plano jurídico, situaciones subjetivas. La *ejecutoriedad* es la cualidad que permite a la Administración Pública realizar en los hechos, incluso de manera forzosa, los efectos del acto. Ambas cualidades descansan en la presunción de legalidad y de legitimidad del acto administrativo: una vez dictado y notificado, el acto se presume válido y debe ser cumplido[589]. De esa manera[590]:

> "Aquí estamos inmersos, de lleno, en el principio de la presunción de legalidad y legitimidad de los actos administrativos que no es otra cosa, que el privilegio que tiene la Administración Pública de que sus actos, una vez dictados, se presumen válidos y, en consecuencia, eficaces; presunción que se extiende a la veracidad de los hechos expuestos en el acto y que constituyen su causa".

588 *Id.,* p. 106.
589 *Id.*, p. 510 y ss.
590 *Id.,* p. 130.

La presunción de validez atiende a la conformidad a Derecho del acto administrativo, que se desvirtúa a través de los medios de impugnación en sede administrativa o judicial. De ello puede derivar la invalidez del acto, y su sanción, cual es la nulidad, que, según los casos, será absoluta o relativa. La validez se diferencia de la eficacia, esto es, la capacidad del acto de generar efectos jurídicos, lo que depende de su notificación. En consecuencia, "*puede haber actos válidos pero ineficaces. Por ejemplo, si el acto administrativo no ha sido comunicado a sus destinatarios mediante su publicación o su notificación según los casos, puede ser válido pero ineficaz*"[591].

Ahora bien, ese formidable poder, sin un contrapeso, es camino cierto hacia desviaciones autoritarias. Por ello, el principio de legalidad cobra, en el acto administrativo, su máxima expresión, al predicarse el sometimiento pleno del acto administrativo al ordenamiento jurídico, en cuanto a sus requisitos de validez de forma y de fondo, y las consecuencias de la invalidez, como es la nulidad del acto administrativo y la responsabilidad[592]. El principio de legalidad frente al acto administrativo, y en especial, su control ante la jurisdicción contencioso-administrativa, se predica respecto de todo el ordenamiento jurídico, y no solo respecto de la Ley[593]:

> "De ello resulta que no sólo se trata de controlar sólo la sumisión de la Administración a la legalidad formal, sino al

[591] *Id.* p. 131. Continua el autor explicando que "*los actos administrativos válidos son a la vez eficaces desde el momento de su publicación o notificación y, por supuesto, hacia el futuro, quedando en principio proscrito todo efecto retroactivo de los actos administrativos, salvo cuando se trate de un acto administrativo que revoque un acto precedente declarando su nulidad absoluta ex tunc*" (132).

[592] *Id.,* pp. 317-321. Así, "*los actos administrativos son inválidos cuando han violado una norma constitucional o legal o cuando no cumplen los requisitos de validez mencionados. En estos casos, el acto administrativo está viciado de nulidad absoluta o anulabilidad, y es susceptible de ser impugnado tanto en vía administrativa como en vía contencioso–administrativa*" (377).

[593] *Acto administrativo. Estudios*, Editorial Jurídica Venezolana, Ediciones Olejnik, Santiago de Chile 2019, p. 107.

> orden jurídico en general; y éste abarca no sólo el Derecho escrito sino también los principios generales del derecho administrativo"

Como mecanismos de control de la legalidad del acto administrativo destacan los recursos administrativos, y el -así denominado originalmente- recurso contencioso administrativo de nulidad del acto administrativo[594]. En una visión inicial en el pensamiento de Brewer-Carías, ambos recursos, más allá de sus diferencias, se concibieron como medios de impugnación del acto administrativo para hacer valer su sometimiento pleno a la Ley y al Derecho.

Es por lo anterior que la formación de la teoría de la validez del acto administrativo, de sus vicios y de las nulidades, se formó principalmente como resultado de los recursos administrativos y del recurso contencioso administrativo de nulidad, a través de lo que denominamos, en el capítulo anterior, el dogma del acto previo, traducido, principalmente, en la carga del agotamiento de la vía administrativa. Fue este sistema el que permitió, en la práctica, consolidar el control universal y pleno del acto administrativo[595]. De allí el rol de la jurisprudencia en configurar los vicios y la teoría de las nulidades del acto administrativo a través de la sistematización de los principios generales del Derecho[596].

De igual manera, el Derecho Administrativo también regula la responsabilidad administrativa del Estado y de sus funcionarios, la cual "*puede originarse en actos administrativos o en actuaciones de la Administración que no llegan a materializarse como tales. En estos*

---

[594] T VI, pp. 61 y ss., entre otros.

[595] *Id.*, pp. 74 y ss.

[596] T III, 78. De acuerdo con Brewer-Carias, "*aplicado específicamente a la Administración Pública, el principio de la legalidad se ha consolidado en América Latina, al igual que en Francia, fundamentalmente con la construcción jurisprudencial de los principios generales del Derecho, y en concreto, del Derecho Administrativo*".

casos, sin embargo, por el principio del acto que cause estado, siempre debe producirse un acto administrativo expreso o tácito denegatorio, que reconozca o no la responsabilidad reclamada, para que esta pueda ser exigida. Por ello, en definitiva, en último término, el régimen de la responsabilidad de la Administración está vinculado al acto administrativo"[597].

De esa manera, el principio de legalidad, aplicado al acto administrativo, puede generar dos consecuencias jurídicas, como es la nulidad del acto administrativo, y la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública por los daños. Pero en el pensamiento de Brewer-Carías, el contrapeso del acto administrativo no se agota en estas dos consecuencias.

Así, la teoría del procedimiento administrativo es, también, un contrapeso del acto administrativo. En su aproximación desde el método comparado al procedimiento administrativo en América Latina, Brewer-Carías ha observado que el proceso de codificación "*no sólo tiene por objeto regular los aspectos procesales de los trámites y actuaciones realizados por la Administración para la producción de sus actos, sino que ha incidido, materialmente, sobre el régimen mismo de los actos administrativos, regulando sus elementos o requisitos, el proceso de su elaboración, su forma o presentación, su eficacia, su ejecución y su impugnación en vía administrativa. Incluso, algunas leyes definen el acto administrativo, establecen sus clasificaciones y, por supuesto, regulan el tema de las nulidades con gran detalle. Realmente, por tanto, bajo el nombre de leyes de procedimiento administrativo se han dictado leyes reguladoras de la actividad administrativa y, en particular, de los actos administrativos*"[598].

[597] *Id.*, p. 136.

[598] *Id.*, 136. Véase también *Principios del procedimiento administrativo en América Latina,* p. 231 y ss.

Esta visión influyó en un texto jurídico fundamental en el Derecho Administrativo de Venezuela, cual es la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos de 1982, y que, en realidad, puede ser estudiada como la Ley del acto administrativo, no solo al regular el procedimiento previo al acto sino además, al regular la validez y eficacia del acto. Al reflexionar sobre la importancia de esa Ley, Brewer-Carias explicó lo siguiente[599]:

> "Por ello, se trata de una Ley que difiere de las otras leyes relativas a la Administración que hemos tenido en años recientes, ya que no contiene un texto que se refiera a la organizaci6n interna de la Administración, sino que es una Ley que norma, básicamente, las relaciones de la Administración con los particulares. Por eso, dentro de los aspectos medulares de la Ley, está la regulación de las situaciones jurídicas en las cuales se encuentran los particulares frente a la Administración y en las cuales se encuentra la Administración frente a los particulares".

La codificación del procedimiento administrativo en América Latina ha seguido este rumbo, de lo cual ha resultado -como explicamos en el capítulo anterior- la emancipación del procedimiento administrativo, en el sentido que éste ya no es solo cauce previo del acto administrativo, pues es también cauce de participación ciudadana en el marco de principios tales y como la rendición de cuenta. Pero, además, el procedimiento administrativo contribuyó a cambiar el peso del acto administrativo, que de la decisión ejecutiva y ejecutoria, pasa a examinarse a través de la protección de las situaciones jurídico-subjetivas de las personas. Esto es, la centralidad de las personas en el acto administrativo ha permitido, a través de las Leyes de procedimiento administrativo, proteger el

[599] *El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Principios del procedimiento administrativo,* p. 13.

balance de los privilegios y prerrogativas derivados de principios como la ejecutividad, ejecutoriedad y presunción de legalidad[600].

Desde la centralidad de la persona, el acto administrativo cumple un importante rol promoviendo la certidumbre del ordenamiento jurídico-administrativo. Con lo cual, la presunción de legalidad no es un privilegio que juega solo a favor de la Administración, sino a favor de la estabilidad de ese ordenamiento[601]. La firmeza del acto administrativo, y los límites a su revocatoria en función de la potestad de autotutela, son también una garantía a favor de la estabilidad del ordenamiento jurídico y de las situaciones subjetivas consolidades al amparo del acto[602]. De allí la denominada cosa juzgada administrativa, esto es, que la "*Administración está sujeta y no puede revisar una decisión administrativa creadora de derechos a favor de particulares, contra la cual no se permite ejercer ningún recurso o éstos han caducado no quedando, por tanto, ninguna vía para impugnarla*"[603].Por tanto[604]:

> "Así como hay un principio de autotutela de la Administración, también existe el principio de la autosujeción a sus propios actos, que implica que la Administración no puede arbitrariamente separarse de sus propios actos. Ya hemos señalado una limitación en relación a los precedentes, pues no puede aplicar los nuevos criterios que establezca, a los actos administrativos dictados anteriormente conforme a criterios anteriores, los cuales debe respetar. Pero también

600 *Principios del procedimiento administrativo en América Latina,* p. 43.

601 T III, p. 89.

602 *Id.*, p. 116. De esta forma, "*la estabilidad de los actos administrativos y el principio de seguridad jurídica que informa el ordenamiento, sólo debe ceder ante la amenaza grave a otro principio no menos importante, cual es el principio de legalidad, el cual se vería afectado ante la permanencia de un acto gravemente viciado*" (562).

603 *Id.,* p. 117. No se trata, en todo caso, de una cosa juzgada absoluta, en tanto se admite la revisión vía judicial y, según los casos, la revisión basada en la nulidad absoluta.

604 *Id.*, p. 315.

> se puede deducir de la Ley, frente al principio de autotutela, el establecimiento del criterio de autosujeción al cual la Administración está sometida, no sólo respecto de sus actos generales sino de sus propios actos de efectos particulares"

Esta firmeza se predica, además, respecto de las interpretaciones que la Administración Pública hace del ordenamiento jurídico, y que se plasman en la motivación del acto administrativo, de lo cual deriva el precedente administrativo. Este precedente se ancla en la firmeza del acto administrativo, en especial, el acto administrativo favorable. Pero en realidad, va más allá de este efecto de la cosa juzgada, al entroncar con la seguridad jurídica y con el derecho a la confianza legítima y buena fe[605]. Esto quiere decir que la Administración Pública no puede cambiar sus interpretaciones, si con ello traiciona la confianza legítima, todo lo cual fortalece el principio de irretroactividad del acto administrativo[606]. La estabilidad del acto administrativo y el precedente, coadyuvan de manera importante al control de la arbitrariedad de la discrecionalidad administrativa[607].

El acto administrativo se integra, de esta manera, al ordenamiento jurídico, y pasa a vincular a la actividad administrativa, en el marco del principio de legalidad. Esta integración es especialmente importante en el reglamento, en tanto acto administrativo normativo que pasa a ser fuente de Derecho Administrativo. Pero en general, la integración al ordenamiento jurídico se predica respecto de todo acto, en especial, por medio de la figura del precedente administrativo[608]. El balance entre la ejecutividad y ejecutoriedad del acto administrativo y los derechos de las personas se traduce entonces, entre otras variantes, en la auto-vinculación

---

605 *Id.*, p. 436.
606 *Id.,* p. 550.
607 *Principios del procedimiento administrativo en América Latina,* pp., 77 y ss.
608 T III, pp. 248 y ss.

de la Administración a sus propias decisiones. La conducta de la Administración genera en las personas "*una expectativa legítima y justificada de que responderá o actuará con una determinada y legítima "prestación, una abstención o una declaración favorable a sus intereses," situación que, por ello, y por el principio de la buena fe que rige en materia administrativa, requiere protección*"[609].

Ahora bien, el balance del Derecho Administrativo también se ha traducido en cierta pérdida de la hegemonía del acto administrativo, al punto que hoy día, como reconoce Allan R. Brewer-Carias, el Derecho Administrativo va más allá del acto. Como explicamos en el capítulo anterior, la principal manifestación de este cambio es la evolución de la justicia administrativa, de un sistema basado en el recurso contencioso administrativo de nulidad a otro abierto a las pretensiones que versan sobre cualquier manifestación de la actividad e inactividad administrativa[610]. El acto administrativo no es, ya, condición de admisibilidad de la pretensión procesal administrativa, en tanto ésta puede ejercerse directamente frente a cualquier manifestación de la actividad, pero en especial, de la inactividad administrativa[611].

Esto ha marcado la reformulación del silencio administrativo. Originalmente, el silencio administrativo fue concebido como una garantía de las personas, cuando la Administración no daba respuesta a la petición en sede administrativa, permitiéndose de esa manera al interesado considerar que su petición había sido negada y así, ejercer los recursos administrativos correspondientes, en especial, en un entorno institucional signado por el agotamiento de

---

609 T IV, p. 239. Conforme a los postulados de la confianza legítima "*en esta vertiente de seguridad jurídica, las actuaciones de los órganos que ejercen el Poder Público no pueden contrariar la deducción lógica que venga determinada por su conducta y procederes anteriores, y que fomenta la expectativa*" (240).

610 "Estudio preliminar sobre la justicia administrativa en Latinoamérica. Aproximación comparativa", pp. 54 y ss.

611 *La justicia administrativa en América Latina,* p. 88,

la vía administrativa. Esta solución, en realidad, opera en relación con el llamado silencio administrativo de efectos negativos, concebido como una garantía que atempera el rigor del acto previo en el procedimiento administrativo[612]. Asunto distinto es el llamado silencio administrativo de efectos positivos, en cual la falta de respuesta a la petición genera el efecto contrario, esto es, se presume que la petición ha sido otorgada, lo que aplica como una técnica de simplificación administrativa[613].

El avance garantista del Derecho Administrativo, con la superación de las cargas del acto previo y del agotamiento de la vía administrativa, y la apertura del contencioso administrativo a la inactividad administrativa, resta utilidad al silencio administrativo[614]. De esa manera, si la Administración no otorga debida respuesta a la petición formulada, el interesado puede demandar directamente a la Administración por no haber otorgado aquello que fue pedido, o sea, puede plantear la pretensión directamente en contra de la inactividad administrativa, sin que para ello sea necesario acudir a la figura del silencio administrativo.

Podemos concluir que en el pensamiento de Allan R. Brewer-Caría, el acto administrativo es una institución necesaria para que la Administración Pública pueda cumplir efectivamente con su actividad al servicio de las personas, y con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho, como corresponde con las garantías del Estado de Derecho. Pero en tanto la justificación del acto es la centralidad de las personas, los privilegios y prerrogativas se moderan en función al Estado democrático, lo que es también una justificación adicional a la justicia administrativa[615]. De igual

612 *La inactividad administrativa y el silencio de la administración. Efectos y control. Estudios,* p. 60.
613 *Id.* p. 62.
614 *Id*. p. 102 y ss.
615 *El Derecho Administrativo en la Constitución*, p. 416

manera, la participación ciudadana –especialmente el ámbito local- atempera el concepto de acto administrativo como decisión unilateral, en el sentido de que a través del procedimiento, la Administración también concilia diversos intereses y, en cierto modo, promueve la concreción consensuada del interés general expresado en el acto administrativo[616]. El derecho a la democracia refuerza los principios generales que definen al acto administrativo desde la centralidad de las personas, los derechos inherentes al debido procedimiento administrativo, y la buena fe[617].

3. Del contrato administrativo al contrato público

La teoría del contrato público es un extraordinario ejemplo para comprender, por un lado, la especial concepción de la relación entre el Derecho Público y el Derecho Privado en la actividad administrativa dentro de la obra de Allan R. Brewer-Carías, y por el otro lado, para apreciar la evolución de su pensamiento, pero siempre, a partir de principios fundamentales.

Así, muy temprano en la obra de Brewer-Carías podemos encontrar la referencia según la cual, para el cumplimiento de sus tareas, la Administración Pública puede procurar el auxilio de terceros celebrando contratos, que se someten a dos regímenes jurídicos[618]:

> "Por una parte, la Administración puede realizar sus negocios jurídicos con los particulares bajo la forma de contratos de derecho privado, es decir, contratos idénticos a aquellos de los particulares tal como están regidos en el Código Civil. En efecto, la Administración puede comprar un terreno u otro inmueble amigablemente; puede vender

616 *Sobre la democracia. Estudios*, p. 189 y ss.

617 T I, pp. 1.086 y ss.

618 T III, pp. 577-578. Estas reflexiones corresponden a la tesis doctoral, que como explicamos, fue publicada en 1964.

> productos del dominio privado del Estado; puede dar en arrendamiento o arrendar amigablemente un inmueble, etc. La Administración recurre muy frecuentemente a este tipo de contrato: ello es la regla en el campo del dominio industrial y comercial del Estado.
>
> Pero la Administración Pública puede realizar también actos bilaterales, que, si bien tienen naturaleza contractual, como consecuencia de su contenido la relación jurídica que surge de ellos es una relación de Derecho administrativo y, por tanto, estarán sometidos a normas jurídicas autónomas, algunas de las cuales distintas de las del Derecho privado. Estos contratos forman, dentro de los Contratos de la Administración, la categoría particular de los contratos administrativos".

Esto es, que el contrato administrativo es una especie del género de los contratos que puede celebrar la Administración Pública. El contrato administrativo se somete a un régimen especial, marcado por dos áreas. Así, por un lado, "*el régimen jurídico aplicable a los contratos administrativos es aquel propio del Derecho administrativo*". Por el otro lado, las pretensiones contractuales son conocidas por la jurisdicción contencioso–administrativa[619].

Desde la jurisprudencia venezolana, la distinción entre uno y otro tipo de contrato se fijó en la finalidad de servicio público, esto es, cuando el contrato se celebra para la gestión de intereses públicos y en ejecución de la Ley. Debido a esa finalidad, el objeto del contrato administrativo es una prestación de utilidad pública[620]. De allí que el régimen de Derecho Administrativo, determinado por esa finalidad, es lo que condiciona la existencia de los poderes

619 *Id.,* p. 578.

620 *Id.* p. 591. En todo caso, la utilidad pública no se limita a la prestación de servicios públicos.

que la Administración ejerce en el contrato administrativo, conocidos como cláusulas exorbitantes[621]:

> "un contrato no es administrativo porque tenga cláusulas exorbitantes del Derecho común, sino que contiene cláusulas de ese tipo por ser administrativo. Por tanto, la aplicación del régimen de derecho público a un contrato es consecuencia, es un efecto del carácter administrativo del contrato y no la causa de él. El contrato es administrativo por su naturaleza, es decir, porque fue concluido con finalidad de servicio público y por tanto y como consecuencia, necesita de un régimen jurídico propio, lo que conlleva la presencia de él en forma expresa o tácita de cláusulas derogatorias del Derecho común".

No obstante, el autor de inmediato matiza esta observación[622]:

> "La necesidad de que los contratos administrativos se rijan por un régimen de Derecho público no implica, sin embargo, la inaplicabilidad absoluta a dichos contratos de normas consagradas en el Derecho civil. Al contrario, y como hemos visto, la elaboración de la Teoría civilista de los contratos es perfectamente aplicable a los contratos administrativos"

De ello resulta que, desde los orígenes del pensamiento de Brewer-Carías, el régimen jurídico del contrato administrativo es mixto, en el sentido que el Derecho Privado es de aplicación, sin perjuicio del régimen jurídico de Derecho Administrativo que se justifica en función a la finalidad de servicio público. Este régimen jurídico, además, no depende de la sola voluntad de la Administración, en el sentido que ésta no puede decidir cuándo incorporar o no las llamadas cláusulas exorbitantes. Por el contrato, todo contrato celebrado con la finalidad de servicio público

621 *Id*, p. 594.
622 *Id.* p. 595.

se somete a un régimen jurídico de Derecho Administrativo. Por lo tanto, el origen de ese régimen no es contractual, resultando por ello que las llamadas cláusulas exorbitantes no son simples disposiciones contractuales que dependen de la voluntad de la Administración.

Así, las cláusulas exorbitantes fueron calificadas como prerrogativas, o sea, poderes que derivan de la "*situación de subordinación jurídica en que se encuentra, respecto a la Administración, su cocontratante y, por tanto, de la finalidad de servicio público que se persigue al celebrar el contrato*"[623]. Como esas prerrogativas no tienen origen contractual, las llamadas cláusulas exorbitantes no tienen por qué estar presentes en el contrato. Estamos, entonces, en presencia "*del régimen de Derecho público, exorbitante del Derecho común*"[624]. En concreto, esas prerrogativas son *(i)* la facultad de dirección y control; *(ii)* la facultad de sancionar el incumplimiento del cocontratante; *(iii)* la facultad de modificar unilateralmente el contrato; *(iv)* la facultad de rescisión unilateral del contrato y *(v)* la facultad de tomar decisiones ejecutivas respecto a la inteligencia del contrato[625].

Cónsono con la idea del balance o equilibrio, en el Derecho Administrativo de Brewer-Carías estas facultades o prerrogativas están acompañadas de derechos a favor del contratista, entre los cuales sobresale el equilibrio económico financiero del contrato, o sea, el derecho a la contraprestación económica y el derecho a la inmutabilidad de la ecuación económica del contrato, Esta inmutabilidad no protege al contratista frente a cualquier cambio sobrevenido e imprevisto, sino solo frente a los cambios que ocasionen un daño indemnizable. Esto puede abarcar no solo hechos imprevistos que coloquen en riesgo la ejecución del contrato, sino

623 *Id.* p. 602.
624 *Id.*
625 *Id.* pp. 602-607.

en especial, casos en los que "*la modificación provenga de un acto de la propia Administración Pública, de modificación o rescisión sin culpa del cocontratante, sea de modificación surgida en la ecuación económica proveniente de hechos ajenos a la voluntad de las partes contratantes*"[626].

El derecho al restablecimiento del equilibrio "*tiene su fundamento en la equidad y en las prerrogativas de la Administración en la ejecución del contrato*"[627]. La finalidad de servicio público lleva a proteger este equilibrio, incluso, cuando su ruptura no es consecuencia de tales prerrogativas, sino de la alternación sobrevenida del álea económica, lo que se reduce a dos supuestos, a saber, el acto dictado por una autoridad distinta de la Administración y la teoría de la imprevisión[628].

Además de este régimen jurídico de Derecho Administrativo aplicable a las prerrogativas de la Administración y el derecho al equilibrio económico del contratista, la segunda consecuencia del concepto del contrato administrativo es que solo la jurisdicción contencioso-administrativa conoce de las pretensiones deducidas con ocasión a este contrato, incluyendo el ejercicio de las prerrogativas. En todo caso, no se trataría del recurso contencioso de anulación, sino del llamado recurso de plena jurisdicción, en el sentido que el juez asume el conocimiento pleno del contrato, para dilucidar incidencias de legalidad, pero también, para resolver sobre pretensiones de condena[629].

Algunas décadas después[630], Allan R. Brewer-Carías volvió sobre la distinción de la actividad contractual para advertir que

626 *Id.* p. 607.
627 *Id.*, p. 608.
628 *Id.* p. 610.
629 *Id.* pp. 617-618.
630 "La evolución del concepto de contrato administrativo", en *Libro homenaje al profesor Antonio Moles Caubet, Tomo I*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

la autonomía del Derecho Administrativo no debe traducirse en la sustantividad propia de todas y cada una de sus instituciones, pues lo cierto es que instituciones de Derecho Administrativo provienen del tronco común del Derecho Civil, como sucede precisamente con la teoría general del contrato. Con base en esta idea, el autor afianzó la observación que antes había formulado, en el sentido que el régimen jurídico de los contratos no es de Derecho Administrativo o de Derecho Privado, sino que más bien, es un régimen mixto en el que, según los casos, predominará una o otra rama[631].

De esa manera, el concepto de contrato administrativo es útil "*para identificar un tipo de contrato de la Administración el cual, por la finalidad perseguida por el Estado al contratar, está sometido a un régimen preponderante de derecho público, pero no porque tenga un régimen de derecho público por contraposición a otros contratos de la Administración que estarían sometidos a un régimen de derecho privado*"[632]. Como explicamos en el capítulo anterior, el principio de la interaplicación del Derecho Público y Privado es medular en el pensamiento de Brewer-Carías, y su desarrollo responde, principalmente, a la reformulación de la teoría tradicional del contrato administrativo[633]:

> "La Administración, por tanto, si bien preponderantemente regulada por el Derecho Administrativo, en la actualidad está sometida tanto al Derecho Público como al derecho privado, y su actividad, regida por ambas ramas del derecho, será siempre una actividad administrativa. No hay, en realidad, actividad privada de la Administración: así como no existen actos privados de la Administración"

---

de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1981, pp. 56 y ss.

631 T III, pp. 624-625. Se reproduce el libro *Contratos Administrativos*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992.

632 *Id.* p. 626.

633 Id. p. 644.

Por ello, en el pensamiento de Brewer-Carías, el contrato administrativo no es aquel sometido a Derecho Administrativo en contraposición al contrato sometido a Derecho Privado, sino el contrato al cual aplica un régimen especial, basado en las ya señaladas prerrogativas, que existen en función a la finalidad de servicio público. Pero lo cierto es que hay un Derecho Administrativo común que rige a todo contrato celebrado por la Administración, como en especial sucede con el procedimiento de selección de contratistas, o licitación pública[634]. Además, el Derecho Privado siempre aplica al contrato cuya finalidad es el servicio público, pues, en suma, la institución contractual deriva del Código Civil.

Con lo cual, las cláusulas exorbitantes, como ya vimos, no son en el pensamiento de Brewer-Carías disposiciones contractuales incorporadas por la Administración, sino prerrogativas que existen en función al Derecho Administrativo que rige al contrato en atención a la finalidad del servicio público. Estas cláusulas son prerrogativas que tienen naturaleza extra-contractual, y que responden, por ello, a la acción unilateral de la Administración como signo de la actividad administrativa[635]:

> "Dos cuestiones deben quedar claras en torno a estas llamadas cláusulas exorbitantes: en primer lugar, como se dijo, en general no son cláusulas en el sentido de que no son estipulaciones contractuales, sino que, en realidad, son manifestaciones del poder de acción unilateral propio de la Administración Pública; y en segundo lugar, no son exorbitantes del Derecho Común, pues la Administración, por lo señalado anteriormente, puede utilizarlas aun en aquellas relaciones contractuales en las cuales exista una preponderancia de régimen de derecho privado. Además, como lo ha dicho G. Vedel, la tal exorbitancia, en realidad no implica que las mismas pudieran ser ilícitas en contratos

634 *Id.* pp. 646-647.
635 *Id*.

> privados, sino que son desacostumbradas y poco verosímiles. De allí que no sirvan como criterio para fundamentar una distinción entre contratos administrativos y contratos de Derecho Privado de la Administración"

Además, el autor agrega una segunda razón para matizar la rígida distinción entre uno y otro tipo de contrato[636]:

> "Por tanto, en nuestro criterio, y en países como Venezuela, en los cuales la jurisdicción contencioso–administrativa había sido tradicionalmente competente para conocer de todos los litigios concernientes a los contratos de cualquier naturaleza en que fuera parte la Administración, la distinción entre contratos administrativos y contratos de derecho privado, no tendría el interés jurídico que ha tenido en otros países".

La rígida y tradicional distinción entre el contrato administrativo y el contrato de la Administración (el uno sometido a Derecho Administrativo y al control de la jurisdicción contencioso-administrativa; el otro regido por el Derecho Civil bajo el control de la jurisdicción ordinaria) es cuestionada en el pensamiento de Allan R. Brewer-Carías, de acuerdo con el principio conforme al cual toda la actividad administrativa -incluyendo la actividad contractual- se somete a un régimen jurídico mixto.

Bajo esta visión más amplia, la obra comentada comenzó a estudiar, en general, a los contratos del Estado o contratos públicos. Esto es, "*todos aquellos contratos en los cuales una de las partes (pueden ser las dos) es una persona jurídica estatal, es decir, que está integrada en la organización del Estado, sea que se trate de una persona jurídica político territorial (República, Estados, Municipios), o de personas de derecho público (pe. los institutos autónomos) o de derecho privado (pe. las sociedades anónimas del Estado o empresas del*

636 *Id*. p. 645.

Estado) estatales"[637]. Esta visión fue influenciada -e influenció- en la Ley de Contrataciones Públicas dictadas en Venezuela en 2008, la cual asumió la regulación uniforme de todos los contratos públicos, sin mención a la distinción entre contratos administrativos y contratos de la Administración[638].

De esa manera, los contratos públicos se someten a un régimen mixto, que incluye las normas sobre contratos del Código Civil, las normas constitucionales que rigen a la actividad contractual del Estado, y por último, las Leyes de Derecho Administrativo que aplican a la selección del contratista y la ejecución del contrato[639]. Sin embargo, dentro de los contratos del Estado, el autor distinguió aquellos vinculados al servicio público, concepto asumido con un criterio restrictivo. De esa manera, mientras que todo contrato del Estado, como contrato público, se orienta al interés público, no todo contrato del Estado se relacionada con el servicio público como actividad prestacional asumida por el Estado[640]. Precisamente, los contratos suscritos con finalidad de servicio público son los que, originalmente, fueron catalogados

---

637 Por ejemplo, véase "Nuevas consideraciones sobre el régimen jurídico de los contratos del Estado en Venezuela", en *VIII Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randoplh Brewer-Carías. Contratos Administrativos. Contratos del Estado*, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo FUNEDA, Caracas, 2006, pp. 449-479,

638 "Los contratos del Estado y la Ley de Contrataciones Públicas. Ámbito de aplicación," en Brewer-Carías, Allan, et al., *Ley de Contrataciones Públicas*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2009, pp. 13 y ss.

639 *Contratos administrativos. Contratos Públicos. Contratos del Estado*, Editorial Jurídica Venezolana, segunda edición corregida y aumentada, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2021, pp. 348 y ss., también en T III, pp. 830 y ss.

640 Id., p. 829. Este pensamiento fue elaborado en 2010, y está contenido, entre otras obras, en "Sobre los Contratos del Estado en Venezuela" en *Derecho Administrativo Iberoamericano (Contratos Administrativos, Servicios públicos, Acto administrativo y procedimiento administrativo*, *Derecho administrativo ambiental, Limitaciones a la libertad*), IV Congreso Internacional de Derecho Administrativo, Mendoza, Argentina, 2010, pp. 837 y ss. En la cuarta sección analizaremos el concepto de servicio público.

como contratos administrativos en el pensamiento de Brewer-Carías. Sin embargo:[641]

> "Una de las características fundamentales del derecho administrativo es su mutabilidad y adaptabilidad respecto de la transformación del Estado y de la actividad de su Administración Pública, por lo que el concepto de contrato administrativo basado en la ecuación cerrada: "interés público o finalidad de servicio público/régimen de derecho administrativo/ control por la jurisdicción contencioso administrativa", ha sido cuestionado por la doctrina".

Con lo cual, en la evolución del pensamiento de Brewer-Carías, impulsado por la Ley de Contrataciones Públicas, el contrato administrativo responde más a una práctica jurisprudencial que es relevante cuando la Administración ejerce las llamadas cláusulas exorbitantes.[642] Pero ello no implica que solo los contratos administrativos se sometan a Derecho Administrativo. Incluso, y tomando en cuenta los cambios introducidos en 2004 con la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, toda pretensión deducida con ocasión a cualquier contrato del Estado siempre es conocida por la jurisdicción contencioso-administrativa[643].

Siendo que el vago concepto de contrato administrativo -como lo califica el autor- no tiene efectos procesales, su principal utilidad radica en las llamadas cláusulas exorbitantes, que en realidad, son poderes propios de la actividad administrativa que se expresan a través de actos administrativos. Lo importante a destacar en relación con estos poderes extraordinarios -escribe el autor- es "*que en realidad los mismos no resultan de los contratos Públicos en sí mismos, sino de la posición de superioridad jurídica*

641 *Id.* p. 846.
642 *Id.*, pp. 847-848.
643 *Id.* p. 848.

en la cual se encuentra la Administración contratante como garante del interés público"[644]. Con lo cual, estos poderes deben estar establecidos en el texto del contrato o en alguna Ley, y en todo caso, su ejercicio -a través de actos administrativos- debe respetar las garantías jurídicas del procedimiento administrativo[645].

Aplicando la teoría general del contrato en el Derecho Civil, además, se acota que "*el posible uso de poderes extraordinarios en los contratos del Estado, cuando los mismos están establecidos y regulados en las cláusulas contractuales, la Administración contratante no puede ejercerlos contrariando su contenido*", pues el contrato público tiene fuerza de Ley entre las partes[646]. Con lo cual, las cláusulas exorbitantes no son potestades implícitas no subordinadas ni a la Ley ni al contrato, sino potestades que solo pueden ejercerse el marco del principio de legalidad, incluyendo el sometimiento de la Administración Pública al contrato.

Desde la formulación tradicional de la teoría del contrato administrativo, a la visión del contrato del Estado o contrato público, el pensamiento de Allan R. Brewer-Carías ha evolucionado, pero siempre girando en torno a sus ideas centrales y, entre ellas, el principio de legalidad entendido como principio de juridicidad. Desde la visión del contrato público, por ende, debemos indagar cuál es el lugar que ocupa la figura del contrato administrativo en el pensamiento jurídico actual de Brewer-Carías[647].

Tal y como hemos señalado, desde la promulgación de la Ley de Contrataciones Públicas en Venezuela, sin duda influenciada por el pensamiento de Brewer-Carías, el concepto de contrato administrativo, por oposición al contrato de la Administración,

644 *Id.,* p. 849.
645 *Id.*, pp. 849-853.
646 *Id.*, p. 853.
647 Tomado de *Contratos administrativos. Contratos Públicos. Contratos del Estado,* pp. 511 y ss. Esta obra no está contenida en el *Tratado*, actualizado hasta el 2013.

perdió relevancia sustantiva. Asimismo, esta distinción -sin duda, como resultado del pensamiento del autor- no está presente en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004 y, con mayor énfasis, la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 2010. Como explicamos en el capítulo anterior, y sin perjuicio de las críticas que esa Ley merece, lo cierto es que ella reflejó uno de los principios fundamentales del pensamiento de Brewer-Carías, como es la interaplicación del Derecho Público y Privado. Es por ello por lo que esa Ley no alude al contrato administrativo, sino a pretensiones deducidas con ocasión a "actuaciones bilaterales", o sea, contratos públicos[648].

Con miras a estos cambios en el Derecho Administrativo de Venezuela, Brewer-Carías ha concluido lo siguiente[649]:

> "(…) al haber quedado extinguido "legalmente" dichos contratos administrativos, puede decirse que en Venezuela dejaron de existir contrato con esa denominación legal, lo que sin embargo no impide que se siga utilizando la expresión en la teoría del Derecho Administrativo para identificar algunos contratos del Estado, contratos públicos en los cuales por su objeto, tienen un *régimen preponderante de Derecho Público*".

Pero lo cierto es que, como Brewer-Carías ya había advertido décadas antes de estos cambios legislativos, la rígida distinción entre contratos administrativos y contratos de la Administración, y la teoría tradicional de las cláusulas exorbitantes, traicionan dos de los principios fundamentales de su pensamiento jurídico.

Así, por un lado, esta rígida distinción no considera que toda la actividad administrativa se somete a un régimen de Derecho Administrativo y según los casos, de Derecho Privado. Con lo

---

648 T IV, pp. 931-932.

649 *Contratos administrativos. Contratos Públicos. Contratos del Estado,* p., 525.

cual, los contratos no relacionados con un fin de servicio público, y considerados contratos de la Administración, no son "contratos de Derecho Privado". Tampoco lo son, acotamos, cuando ellos son cebrados por empresas del Estado bajo formas comerciales. En otros términos: aun cuando las empresas del Estado pueden celebrar contratos mercantiles, estos contratos siempre se sujetan a un régimen común de Derecho Público, esto es, Derecho Constitucional y Administrativo.

Por el otro lado, la idea de las cláusulas exorbitantes como poderes extracontractuales, unilaterales e implícitos a todo contrato administrativo, viola el principio de legalidad, en la medida en que la Administración pueda ejercer poderes que no están establecidos en la Ley y en el contrato, y que incluso, violan el propio contrato. Esta formulación de las cláusulas exorbitantes considera que el servicio público es, en sí mismo, fuente de potestades administrativas, con lo cual todo contrato celebrado con fines de servicio público siempre estará regido por esas potestades. Pero en el pensamiento de Brewer-Carías, las potestades derivan de la Ley, no del concepto de servicio público. De ello resultada que estas cláusulas no son poderes *contra legem*, sino poderes subordinados a la Ley y al contrato, que es vinculante para la Administración. De acuerdo con Brewer-Carías[650]:

> "Estos poderes o prerrogativas públicas que siempre tienen que tener una fuente legal pues no hay competencia pública que pueda ejercerse por un ente público si una ley atributiva de la misma, se han considerado como inherentes o implícitas en los contratos administrativos, no siendo necesario que estén incorporados en las cláusulas contractuales (…) Como lo ha sostenido José Ignacio

[650] *Sobre las nociones de contratos administrativos, contratos de interés público, servicio público, interés público, y su manipulación legislativa y jurisprudencial*, segunda edición corregida y aumentada, Caracas, 2021, p. 108.

> Hernández, "si las cláusulas exorbitantes son en realidad poderes extracontractuales, su fuente no puede anclarse en el objeto del contrato sino en realidad, en la Ley. Es la Ley –y no el contrato- quien legitima a la Administración para desplegar esas potestades, por lo que su ejercicio mal podría supeditarse al objeto del contrato, o sea a su carácter administrativo."

En nuestro trabajo allí citado, como señalamos en la introducción, aplicamos el pensamiento de Allan R. Brewer-Carías para explicar cómo la figura tradicional del contrato administrativo contradice los dos principios fundamentales ya mencionados. Fue precisamente por ello que, incluso desde 1964, este pensamiento nunca acogió a plenitud esta figura, aun cuando sí la recogió, pues ella respondía a una arraigada jurisprudencia. Así, en el pensamiento de Brewer-Carías, el contrato administrativo nunca se ha definido por oposición al contrato sometido a Derecho Privado, ni se ha reconocido que la Administración puede ejercer potestades no subordinadas ni a la Ley ni al contrato. Por ello, la visión tradicional del contrato administrativo se presta a manipulaciones autoritarias del Derecho Administrativo, como explicamos en el capítulo siguiente.

Además, el contrato no es solo un instrumento útil en el ámbito de la actividad prestacional de la Administración a través de la procura de obras, bienes y servicios. En general, el contrato es útil también como mecanismo para promover la conciliación de distintos intereses en juego, en el marco del principio de participación ciudadana. Esto es lo que el autor denomina la actividad contractual no patrimonial[651], esto es, los acuerdos a través de los cuales la Administración pacta con los interesados las políticas públicas que podrá adoptar, por ejemplo, en materia urbanística. En general, el uso de la técnica contractual atempe-

[651] T III, pp. 631-635.

ra el rigor de la actuación unilateral de la administración y del dogma del acto administrativo.

Ahora bien, también la teoría del contrato público se inspira en la importancia que tiene el Derecho Internacional en el pensamiento de Brewer-Carías, desde la visión del Derecho Administrativo Global estudiada en el capítulo primero. Así, la tradicional reticencia en América Latina hacia la aplicación del Derecho Internacional, e incluso, Derecho extranjero, a ciertos tipos de contratos, inspirada en la llamada cláusula Calvo, ha venido cediendo en el marco de la globalización del Derecho Administrativo[652].

Con lo cual, de igual manera que la relación entre el Derecho Público y Privado es de interaplicación, la relación entre el Derecho doméstico y el Derecho extranjero e internacional es de complementariedad, en el sentido que el contrato público, más allá de la posibilidad de incluir cláusulas de aplicación del Derecho extranjero o de regirse por el Derecho Internacional de Inversiones, siempre se regirá por el Derecho Constitucional y Administrativo.

La gradual apertura de la contratación pública hacia el arbitraje evidencia cómo el Derecho extranjero e Internacional han permeado en el Derecho Administrativo, lo que además refuerza el principio de interaplicación del Derecho Público y Privado. Bajo la teoría tradicional del contrato administrativo sometido a Derecho Administrativo, el arbitraje se considera como incompatible a las potestades que la Administración ejerce en esos contratos. Lo opuesto sucedía en los contratos de la Administración que, al someterse al Derecho Privado, podían dar cabida al arbitraje[653].

---

652 *Id.,* pp. 1019-1020.

653 *Id.*, pp. 617-618. La conclusión del autor fue la siguiente: "*si consideramos que la Administración no puede actuar sin norma legal expresa que defina sus atribuciones y competencia, y si observamos el interés público que engloba la contratación administrativa, no podemos aceptar, en nuestro concepto, el recurso*

Con lo cual, el contrato administrativo no solo quedaba inmune al arbitraje sino también, al Derecho extranjero e internacional.

Pero bajo el principio de interaplicación, y a la luz de las normas del Derecho Procesal Civil que regulan a la cláusula arbitral, la posición es otra[654]. Así, en general, la figura de la transacción -según su regulación en el Código Civil- es admisible en el Derecho Público, salvo limitación específica derivadas del principio de competencia que, en el marco del principio de legalidad, es indisponible[655]. Pero fuera de esta restricción y, en general, en aspectos relativos a la responsabilidad patrimonial de la Administración[656], el arbitraje es un mecanismo que permite la solución de controversias, en especial, en el Derecho Internacional de Inversiones, y en concreto, en el marco del Convenio del Centro International para el Arreglo de Disputas Relativas a Inversión (CIADI)[657].

El pensamiento de Allan R. Brewer-Carías en torno al arbitraje internacional de inversiones se nutrió de su experiencia profesional en el marco de las decenas de arbitrajes derivados de

---

al arbitramento en el ordenamiento jurídico venezolano, por lo que respecta a la esencia del contrato administrativo, es decir, a sus efectos, ejecución e interpretación" (618). Pero en el Tratado, el autor incluyó esta nota sobre esta frase, extraída de su libro de 1992: "*Este criterio lo variamos radicalmente luego de que en la reforma del Código de Procedimiento Civil se reguló la posibilidad de someter a arbitraje todo tipo de controversias, admitiéndose en consecuencia la inclusión de cláusulas de arbitraje en los contratos públicos, lo cual se reiteró posteriormente por la legislación especial, como por ejemplo la Ley de Arbitraje Comercial*…".

654 *Id.*, p. 807.

655 *Id.,* pp. 807-811, y 972-976. 242. Este tema fue tratado también desde el Derecho Tributario, en "Las transacciones fiscales y la indisponibilidad de la potestad y competencia tributarias", en Romero Muci, Humberto (ed), *Allan Brewer Carías Tributarista. Sus aportaciones al Derecho Tributario venezolano*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2023, 415 y ss.

656 *Id.,* p. 975.

657 *Id*., p. 981.

las políticas autoritarias dictadas en Venezuela desde 2004[658]. De esa manera, la generalización del arbitraje basado en Tratados Bilaterales de Inversión (TBIs) ha promovido la incidencia del Derecho Internacional sobre toda la actividad administrativa, pero en especial, sobre la actividad contractual, en el sentido que la Administración Pública es responsable por los daños ocasionados por la violación de los estándares de protección del inversionista extranjero, incluso, en el marco de la actividad de imperio que despliega en el marco de los contratos públicos[659].

En resumen, en el pensamiento de Allan R. Brewer-Carías, el contrato es una técnica a la que acude la Administración Pública para el mejor cumplimiento de sus tareas, con lo cual, el contrato pasa a ser una forma de la actividad administrativa. Es por ello por lo que no hay contratos de Derecho Público en oposición a contratos de Derecho Privado, de la misma manera que no hay actividad administrativa pública en contraste a la privada. Todo contrato celebrado por la Administración debe enmarcarse en los fines constitucionales que ésta cumple, de lo cual resulta que el recurso al Derecho Privado es instrumental. Bajo esta posición, el contrato administrativo cede a favor del contrato público, lo que no impide reconocer que en ciertos contratos la Ley confía a la Administración el ejercicio de potestades que se expresan por medio de actos administrativos, sin perjuicio de los derechos contractuales reconocidos a favor de la Administración.

658 Véase: *International Investment Arbitration and Venezuelan Law*.

659 *Arbitraje en el Sector Público y Arbitraje Internacional de Inversiones. Estudios*, pp. 313-337.

4. El contenido de la actividad administrativa, el Derecho Público Económico y los fines del Estado: la actividad de policía, el servicio público y la gestión económica

El contenido de la actividad administrativa, en el pensamiento de Allan R. Brewer-Carías, parte de las ideas resumidas en el primer capítulo, en cuanto al carácter instrumental que esa actividad tiene respecto de los fines del Estado[660]. Por ello, la transformación del Estado Liberal en Estado Social influyó en la expansión de ese contenido, en tanto la actividad administrativa tuvo que acoplarse al aumento de los cometidos estatales:[661]

> "Allí sin duda, 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, 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 olvidemos 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 colectivos, superiores y generales, que no son, precisamente, la suma de intereses individuales"

El Derecho Administrativo del Estado Social se traduce en "*obligaciones sociales y de procura de la justicia social*", lo que lleva a la Administración Pública a "*intervenir en la actividad económica y social, como Estado prestacional*", lo que "*deriva principalmente del valor fundamental de la igualdad y no discriminación*"[662]. Diversos correctivos "*se fueron formulando al Estado Liberal–Burgués de Derecho, o Estado liberal tradicional, con motivo de la irrupción*

660 T I, pp. 34-41.
661 *Id*. p. 167.
662 *Id.,* p. 369.

de la cuestión social y del posterior reconocimiento de los derechos sociales"[663]. El resultado de esa transformación es la expansión de la actividad administrativa, al punto que la diferencia entre los países desarrollados y aquellos en vías de desarrollo se ubica en la calidad de la actividad administrativa[664]. La "*interrelación estrecha entre Administración y Política*"[665], encuentra, en la Administración Pública del Estado Social, una de sus principales expresiones.

En el pensamiento de Brewer-Carías, esta interrelación dio paso a una amplia obra en materia de Derecho Público Económico[666]:

> "En el esquema democrático y social del Estado de Derecho, la participación e intervención del Estado en el proceso de desarrollo y en la conformación del orden económico y social tiene por supuesto una importancia decisiva, así como las actividades de control que le corresponde ejercer para reducir, orientar y canalizar la iniciativa privada en la consecución de los fines de desarrollo"

Aun cuando las funciones del Estado en relación con el desarrollo económico y social atañen a todas las ramas del Poder Público, ellas se presentan con mayor intensidad en relación con la actividad administrativa, y en concreto, en relación con la intervención de la Administración en la economía. A estos fines, Brewer-Carías ha estudiado al sistema de economía mixta[667] como

---

663 *Id.,* p. 422.

664 Así, "*esta era administrativa ha provocado también, en el mundo contemporáneo, además de la inflación económica, una "inflación administrativa*". T II, p. 74.

665 *Id.,* p. 155.

666 T I, p. 503.

667 En el pensamiento de Brewer-Carías, la Constitución contiene cláusulas económicas que, con flexibilidad, definen tal sistema. Cfr.: "Reflexiones sobre la Constitución Económica" en *Revista de Derecho Público* n° 43, 1990, pp. 5 y ss. En especial, la Constitución económica establece las limitaciones a la libertad económica y propiedad privada. Vid.: "El derecho de propiedad y la libertad económica. Evolución y situación actual en Venezuela" en E*studios sobre la Constitución. Libro Homenaje*

aquél que, sin menoscabo del reconocimiento de los derechos de las economías de base capitalista, reconoce al Estado -y a la Administración Pública- diversas funciones económicas y sociales, que pueden resumirse en cuatro grandes categorías[668]:

Así, la *primera* categoría que permite estudiar al contenido de la actividad administrativa es el ***Estado regulador***, o sea, la actividad administrativa orientada a limitar el ejercicio de la libertad económica, *(i)* por razones de orden público y de interés social, y *(ii)* para prevenir y sancionar los abusos de la libertad económica[669]. Como resultado, las actividades económicas no solo se someten al Derecho Mercantil, sino también, al Derecho Administrativo[670]. El resultado de ello son relaciones jurídico-administrativas de índole económica, signadas por el principio fundamental del balance entre las potestades de la Administración y los derechos económicos[671]. Como veremos más adelante, el Estado regulador es estudiado a través de la actividad de policía administrativa.

La *segunda categoría* es la del ***Estado planificador***, en tanto se encomienda a la actividad administrativa "*la responsabilidad de definir las políticas de desarrollo, elaborar los planes y programas*

---

a Rafael Caldera, Tomo II, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Caracas 1979, pp. 1.139 y ss.

668 T II, p. 198. Véase también *Evolución Histórica del Estado. Tomo I de Instituciones Políticas y Constitucionales,* Universidad Católica del Táchira-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas-San Cristóbal, 1996, pp. 543 y ss. Véase también "Estudios de la Constitución Económica y la acción administrativa del Estado en Venezuela. Escritos de 2000, 2004 y 2015. Con especial referencia a lo previsto en la Constitución de 1999, apenas la misma fue sancionada, y con un Post Scriptum sobre el Estado Burocrático y Populista que se desarrolló en contra de algunas de sus disposiciones". Notas preparadas para la exposición sobre "Los principios que orientan la acción administrativa en materia económica," en el *III Congreso Internacional de Derecho Administrativo. Derecho administrativo económico, Reevaluando la participación del Estado en la actualidad*, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima 27 de noviembre de 2023 (documento n° 1392).

669 T II, p. 255.

670 T V, p. 368.

671 *Id.*

de acción gubernamental, y ejecutarlos a través de los mecanismos presupuestarios o de programación anual"[672]. La planificación es definida como "*una técnica administrativa que permite racionalizar las actividades del sector público, de manera que se pueda prever, anticipadamente, la realización de unas determinadas actividades, y la inversión de una serie de recursos en la consecución de ciertas metas, en un lapso determinado*"[673]. La planificación, en todo caso, debe ser compatible con la libertad económica, como corresponde al régimen de economía mixta[674]. Un capítulo que ha ocupado especial atención es la planificación del territorio[675], y en especial, la ordenación urbanística, tema al cual Allan R. Brewer-Carías dedicó su trabajo de incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales[676].

La *tercera categoría*, reúne al ***Estado de Fomento*** y al ***Estado de Servicios***, por los cuales el Estado redistribuye la riqueza con el propósito de promover condiciones de igualdad[677]. Esta categoría da lugar a la actividad administrativa prestacional, no solo de fomento -orientada a impulsar actividades de los particulares- sino

672 T II, p. 126, así como p. 202.

673 *Id.,* p. 203. De allí que "*la planificación resulta no sólo necesaria, sino indispensable para ordenar las actividades de un determinado país, tanto de los particulares, como del Estado"* (p. 204).

674 *Id.,* p. 207. Esto explica la importancia de la participación ciudadana y, en especial, del sector económico privado, en el proceso de planificación (p. 224).

675 La planificación del territorio se basa en la "*la necesaria repartición de recursos humanos y de recursos económicos en el espacio, y por otra parte, la necesidad de organizar ese espacio para lograr una adecuada repartición de estos recursos humanos y económicos, en función de los recursos naturales renovables existentes en el territorio y con el objeto de satisfacer las aspiraciones humanas*". *Id.,* p. 233.

676 *Urbanismo y propiedad privada,* Colección Estudios Jurídicos, Editorial Jurídica Venezolana, 1980. Un punto destacado en esta obra, sobre el que volveremos después, es la función social de la propiedad según las ideas de Duguit (pp. 81-89). Sobre ello, véase *Propiedad Privada y Derecho Administrativo. Estudios*, pp. 35 y ss.

677 T II, p. 201.

en especial, de servicio público, sobre la cual más adelante realizamos algunas consideraciones.

Por último, la *cuarta categoría* comprende al ***Estado empresario***, a través de la cual el Estado gestiona directamente actividades económicas[678], como característica del sistema de economía mixta[679]. Como hemos explicado antes, la actividad administrativa de gestión económica es el mejor ejemplo de la interaplicación del Derecho Público y Privado.

Ahora bien, estas cuatro categorías que permiten explicar la ampliación de la actividad administrativa en el Estado Social presentan diversos riesgos, que llevan a definir límites precisos. Así, esta expansión dio lugar a la inflación de la Administración Pública, en especial, por medio de la descentralización funcional, todo lo cual creó condiciones institucionales adversas a la capacidad institucional[680]. Asimismo, la proliferación de regulaciones fomentó la corrupción administrativa[681], en especial, ante la fragilidad de la participación ciudadana[682]. Esta expansión incidió de manera adversa en el ejercicio de la libertad de empresa y, por ende, crea condiciones adversas al desarrollo[683].

---

678 *Id.*

679 *Id.,* p. 138.

680 T I, pp. 170 y ss. Esta expansión ha sido especialmente intensa en el ámbito de las empresas del Estado (171 y ss., así como 982 y ss.). Véase también *Cambio político y consolidación del Estado de Derecho 1958-1998. Colección Tratado de Derecho Constitucional, Tomo III,* Fundación de Derecho Público-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2015, 293 y ss.

681 T II, pp. 172 y ss., y 992 y ss.

682 *Id.*, p. 174.

683 *Id.* pp., 982-983. La principal conclusión es que "*la expansión administrativa, tanto la derivada de la inflación organizacional del sector público como del intervencionismo estatal exagerado, particularmente regulador en relación a las actividades privadas, en efecto, también ha provocado, consecuencialmente, una serie de fallas en el funcionamiento de la Administración Pública*" (p. 986). Véase también pp. 1.016 y ss.

La solución frente a esas patologías no es, por supuesto, suprimir los cometidos de la Administración Pública, sino incrementar su calidad, para "*asegurar que el papel del Estado continuará siendo un factor efectivo para impulsar el crecimiento*"[684]. Entre otras, ello recomienda medidas de redimensionamiento del sector público; desregulación de la actividad de los particulares; promover la descentralización (política y administrativa) así como la desconcentración[685]; la revalorización de la planificación y la creación de una burocracia profesionalizada, entre otras[686]. Precisamente, a fines del siglo XX, Allan R. Brewer-Carías reflexionó sobre los riesgos de la expansión del Estado Social:[687]

> "Pero ese Estado Democrático, Social de Derecho de la postguerra y que ha dominado el panorama del derecho público durante más de medio siglo, no sólo ahora, de nuevo, está en crisis o en plena transformación, sino que requiere tener salidas claras a futuro. Ese futuro del Estado Democrático y Social de Derecho en América Latina es el de su necesaria e indispensable adaptación a las nuevas realidades económicas, sociales y políticas, que la organización y los actores políticos parecen ignorar. Esto, por supuesto, ha estado produciendo una progresiva quiebra de aquél, en gran parte debido a la ausencia de credibilidad en éstos".

Esta observación descansa en los principios fundamentales que el autor había identificado al estudiar la expansión de la actividad administrativa. Además, ella responde a una de sus ideas centrales, cual es la necesidad del Derecho Administrativo centrado en el balance entre la actividad administrativa y los derechos de

684 *Id.*, p. 995.

685 Una de las patologías de la inflación administrativa que ocupa lugar destacado en la obra de Brewer-Carías, es la centralización y la concentración (pp. 1.004 y ss.).

686 *Id.,* 995 y ss.

687 "Reflexiones sobre el futuro del Estado Democrático y Social de Derecho en América Latina" en *Revista de Derecho Administrativo Nº 1*, Caracas, 1997, pp. 31-46

las personas, en este caso, los derechos económicos. Esta expansión socavó las bases del Estado de Derecho y del Estado Democrático, ante lo cual se precisaba replantear el Estado Social, pero sin abandonar sus fundamentos, ni por ello, el rol que la Administración Pública debe cumplir en el orden económico y social.

Por ello, uno de los principios fundamentales del Derecho Público de Brewer-Carías es, precisamente, los fines sociales de la actividad administrativa, lo que no solo se desprende de la Constitución Económica sino también, del reconocimiento de derechos económicos y sociales en el Sistema Interamericano. La consecuencia de lo anterior "*es que la noción de Estado Social, que marca la dimensión social de la actividad administrativa, está imbricada con las otras nociones que resultan de la configuración del Estado en la Constitución, en el sentido de que además de tratarse de un Estado Social, también es un Estado de derecho, un Estado democrático, un Estado de Justicia, un Estado descentralizado y, en especial, un Estado con un sistema de Economía Mixta, en el cual se debe desenvolver*"[688]. Estos fines sociales, ciertamente, representan amenazas de desviaciones autoritarias, pero la solución no es suprimir esos fines, sino reformar la actividad administrativa y elevar la calidad de sus controles[689].

Ahora bien, en el pensamiento de Allan Brewer-Carías, hay tres contenidos de la actividad administrativa que ocupan lugar central, y respecto de las cuales debemos sistematizar sus principios fundamentales. Nos referimos a la actividad de policía, de servicio público y de gestión económica.

---

688 "Sobre dimensión social de la actividad administrativa y el Estado Social en Venezuela", p. 2 originalmente publicado en Arana-Muñoz, Jaime et al (ed), *Función Social de la Administración. Tomo I,* Universidad del Rosario, Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo, Bogotá 2016, pp. 211-260 (documento n° 886).

689 En el capítulo siguiente volveremos sobre los riesgos autoritarios de esta expansión administrativa.

La ***actividad administrativa de policía*** es la principal expresión del Estado regulador[690].Esta actividad se traduce en limitaciones a la libertad general del ciudadano, para garantizar el orden público, el respeto de los derechos de las personas y evitar el abuso de la libertad[691]. A estos fines, la actividad de policía "*exige ante todo, una necesaria, clara y precisa regulación normativa que siempre implica limitación a los derechos fundamentales a los derechos y libertades*", todo lo cual se traduce en la garantía de la reserva legal[692]. Es la Ley, de acuerdo con el principio de legalidad, la que habilita a la Administración a limitar la esfera jurídica de las personas, exigiéndose al respecto una cobertura legal suficiente de las técnicas de limitación que la Administración podrá ejercer[693]. Pero además, la actividad de policía debe ajustarse al principio de razonabilidad, lo que resulta de especial importancia visto el ámbito de discrecionalidad que la Ley suele reconocer a las medidas de policía, todo ello de acuerdo con la máxima *favor libertatis*[694]. De allí, también, la importancia del procedimiento como cauce de participación ciudadana, y en especial, de garantía del derecho a la defensa[695].

Toda la teoría del acto administrativo responde, precisamente, a esta visión de la actividad de policía subordinada a la Ley y al Derecho en el marco del principio de racionalidad y demás principios generales del Derecho. De igual manera, la reserva legal es la que lleva a reformular, en el llamado contrato administrativo, la figura de las cláusulas exorbitantes, en el sentido que en tanto

690 *Id.,* pp. 367 y ss.
691 *Id*., pp. 667-668.
692 *Id.*, pp. 678-679.
693 Id., pp. 678 y 680. El principio de legalidad aplica, de acuerdo con el pensamiento de Brewer-Carías, como principio de juridicidad, en el sentido que la actividad de policía se somete a todo el ordenamiento jurídico.
694 *Id.,* p. 681.
695 *Id.*, pp. 682 y ss.

potestades administrativas de limitación, ellas deben tener su fuente en la Ley, sin que quepa postular la existencia de potestades de policía implícitas.

La otra actividad administrativa que ha ocupado el pensamiento de Brewer-Carías, y que permite estudiar su evolución, es el ***servicio público***. En este sentido, en su definición tradicional, el servicio público es la actividad prestacional que el Estado debe realizar, esto es, que se trata de una actividad prestacional de obligatorio ejercicio, de acuerdo con lo establecido en la Constitución y en la Ley. Esta actividad se orienta a satisfacer necesidades colectivas, de lo cual resultan dos tipos de relaciones jurídicas. Frente a los usuarios, surgen relaciones basadas en el derecho de acceso a los servicios públicos; frente a los operadores económicos, surgen relaciones que limitan la libertad económica de prestar las actividades de servicio público. Por ello, en esta posición tradicional, el servicio público "*se presenta entonces siempre, como una restricción a la libertad económica de los particulares*"[696].

No toda actividad prestacional es, en todo caso, servicio público. Por el contrario, solo reúne tal condición la actividad prestacional desplegada en ejecución de una obligación definida en la Constitución y la Ley. La actividad prestacional no-obligatoria se corresponde, según los casos, con la actividad de fomento o de gestión económica[697]. Así, en la actividad de fomento la Administración aporta prestaciones -por ejemplo, subsidios- pero sin responder a una obligación o derecho preexistente. Asimismo, la actividad de gestión económica -como luego se amplía- ofrece bienes y servicios, pero no en función a un deber con su correlativo derecho. Luego, el ámbito propio del servicio público es la

[696] Este concepto tradicional fue originalmente desarrollo en "Comentarios sobre la noción del servicio público como actividad prestacional del Estado y sus consecuencias" en *Revista de Derecho Público Nº 6*, Caracas, 1981, pp. 65 y ss.

[697] T V, pp. 620 y 621.

actividad prestacional que da satisfacción a derechos económicos y sociales reconocidos en el Sistema Interamericano, la Constitución o la Ley, pues allí la actividad prestacional es obligatoria.

En tal sentido, en el pensamiento de Brewer-Carías, el servicio público puede clasificarse de tres maneras: *(i)* los servicios públicos reservados al Estado de manera exclusiva y excluyente; *(ii)* los servicios públicos reservados al Estado, pero que admiten gestión privada vía concesión y *(iii)* los servicios concurrentes, en los cuales se admite la gestión privada pero bajo la libertad de empresa limitada[698].

Ahora bien, el concepto de servicio público como actividad de obligatorio cumplimiento, esto es, como actividad administrativa de preceptivo cumplimiento, ha tendido a generar ciertas confusiones con el concepto de reserva, en especial, a través de la figura conocida como *publicatio*, es decir, el título que permite al Estado gestionar actividades de servicio público como actividades asumidas por éste. Esta confusión no está presente en la obra de Brewer-Carías, por el detenido estudio realizado a la figura de la reserva, entendida como la potestad extraordinaria por medio d la cual el Estado asume para sí la titularidad de determinada actividad, lo que siempre precisa de Ley[699].

La reserva, así, excluye a la libertad económica de la actividad que el Estado asume por Ley, sin perjuicio de la posibilidad de que la inversión privada gestione la actividad reservada por medio de la concesión. Asimismo, en esta obra se dio especial atención al concepto jurídico de nacionalización, esto es, la política mediante la cual el Estado -siempre conforme a la Ley- asume de manera

698 "Comentarios sobre la noción del servicio público como actividad prestacional del Estado y sus consecuencias", p. 68 y ss. En todos los casos, el servicio público limita a la libertad económica, aun cuando la intensidad de la limitación es variable. T V, p. 639.

699 T V, p. 528.

exclusiva determinada actividad económica que es gestionada por la iniciativa privada y, como resultado, adquiere coactivamente -expropia- los activos destinados a la realización de esta actividad[700]. Desde esta visión, la nacionalización es parte de las limitaciones a la propiedad privada derivada de su función social[701].

Ahora bien, la reserva al Estado implica la exclusión de la libertad de empresa de determinada actividad, siempre de acuerdo con la Ley. La gestión privada a través de la concesión, cuando la Ley así lo permite, no es una gestión derivada de la libertad económica, sino una gestión sometida a las restricciones propias de la concesión[702]. De allí el riesgo de considerar que toda actividad declarada o considerada de servicio público, solo por esa razón, se somete a la *publicatio*, entendida como reserva. Esta conclusión conduciría a admitir una suerte de reserva implícita que operaría en toda actividad declarada o considerada servicio público.

En realidad, más allá de la calificación de actividades como servicio público, lo cierto es que solo hay dos tipos de actividades económicas: aquellas reservadas expresamente al Estado, y las que no lo están y que constituyen el principio general[703]. Con lo cual[704]:

> "por voluntad expresa del legislador, en las leyes respectivas el Estado se reserva determinadas actividades destinadas a

---

700 *Id*., pp. 518 y ss. La nacionalización se compone de tres elementos "*transferencia de empresas privadas a empresas públicas; transferencia de la propiedad privada a entes públicos, a la colectividad, a la Nación; y esta operación, realizada por razones de interés general o de conveniencia general de carácter político*" (p. 520).

701 De acuerdo con las ideas de Duguit. Cfr.: *Urbanismo y propiedad privada,* pp. 81-89, así como *Propiedad Privada y Derecho Administrativo. Estudios*, pp. 107 y ss. Respecto de la potestad expropiatoria, vid. T IV, pp. 432 y ss.

702 En la obra de Brewer-Carías es necesario diferenciar entre las limitaciones a la libertad económica derivadas del poder de policía, y las exclusiones a esa libertad, por medio de la reserva. T V, pp. 527 y ss.

703 *Propiedad Privada y Derecho Administrativo. Estudios,* pp. 84 y ss.

704 *Id.,* p. 91.

> satisfacer necesidades colectivas de la población en general, que además, las asume como obligación prestacional, y que por tanto, los particulares no pueden realizarlas sino en virtud de una concesión o permiso del propio Estado. Esas son las actividades que pueden ser consideradas como "servicio público," lo que, por tanto, siempre requiere de un texto legal expreso que las califique, estableciendo, además, el sentido de su reserva al Estado".

Con esta acotación, el concepto de servicio público queda mucho más circunscrito, en beneficio del principio de legalidad y de las garantías jurídicas de los derechos económicos. Así, la sola declaratoria de una actividad como servicio público es insuficiente para imponer limitaciones a la libertad económica, y mucho menos puede admitirse que existen limitaciones implícitas. Si la oferta de bienes y servicios en actividades de servicio público responde a la libertad de empresa, la Administración solo podrá imponer las limitaciones expresamente establecidas en la Ley[705]. Fuera de ello, la *publicatio* solo aplica cuando el Estado se reserva la propiedad de ciertos bienes bajo el régimen de dominio público[706]. En el capítulo siguiente analizaremos la importancia de estas precisiones.

Con lo cual, en el pensamiento de Brewer-Carías el servicio público no justifica el ejercicio de potestades, ni siquiera en el ámbito de los contratos públicos. En efecto, en la etapa inicial de ese pensamiento, la finalidad de servicio público distinguía al contrato administrativo[707], y en general, a toda la actividad administrativa,

705 *Id,* p. 92.
706 *Id.,* p. 99.
707 T III, pp. 96 y 579.

incluyendo el acto[708]. La finalidad de servicio público, de acuerdo con esta visión, fue definida de la siguiente manera[709]:

> "Toda actividad que en ejecución de la Ley y como gestión de los intereses públicos, realiza una autoridad pública con el objeto de mantener y hacer mantener incólumes las garantías constitucionales; a respetar y hacer respetar los derechos constitucionales de los ciudadanos; a hacer cumplir los deberes constitucionales de los ciudadanos; o a cumplir las obligaciones constitucionales del Estado venezolano, con miras a obtener el "bienestar general y la seguridad social"

La finalidad de servicio público equivale al concepto de interés general, en el sentido de la procura del bienestar de la comunidad pública o de servicio a los ciudadanos. Pero esa finalidad no equivale a la gestión y oferta de ciertos bienes y servicios. La finalidad de servicio público no es la "*noción delimitadora del Derecho administrativo*", sino el elemento teleológico que justifica a la actividad desplegada por la Administración Pública en cualquiera de sus funciones[710]. Por ello, en el concepto tradicional de contrato administrativo como manifestación de la actividad administrativa, la finalidad del servicio público se mantenía como un elemento clave de distinción, incluso, si el objeto del contrato no era la oferta de bienes y servicios[711].

Pero bajo el principio de interaplicación del Derecho Público y Privado, como el propio Brewer-Carías lo reconoció, la finalidad de servicio público, o sea, el carácter servicial de la actividad administrativa está siempre presente en todo contrato, de lo cual resulta que todo contrato es resultado del ejercicio de la actividad

---

708 Id., p. 105, concluyendo que "*la finalidad de servicio público es el requisito esencial y de fondo que determina la naturaleza del acto administrativo*".

709 *Id.*, p. 97.

710 *Id.,* p. 98.

711 *Id.* p, 580.

administrativa y en tal condición, contrato público. Como comentamos, la finalidad de servicio no justifica el ejercicio de poderes implícitos o tácitos, en tanto la Administración Pública solo puede ejercer los derechos definidos en el contrato o las potestades determinadas en la Ley. El servicio público no es, entonces título que justifica el ejercicio de potestades administrativas[712].

Finalmente, en el pensamiento de Allan Brewer-Carías, la actividad administrativa de gestión económica es una actividad prestacional, o sea, de oferta de bienes y servicios, pero que no responde a una obligación ni a derechos correlativos. La actividad de gestión económica se lleva a cabo a través de la empresa pública, que no es solo la organización administrativa sino la actividad en sí. Esto es, que la empresa pública alude no solo a las sociedades mercantiles bajo control del Estado, o empresas públicas, pues también abarca a la actividad de gestión económica llevada a cabo por cualquier otro órgano o ente, como muestra de la economía mixta derivada de la Constitución económica[713]. En especial, la gestión económica directa es uno de los índices más evidentes de la transformación de los roles del Estado a resultas del advenimiento del Estado Social en el marco de la economía mixta, pues[714]:

---

712 *Sobre las nociones de contratos administrativos, contratos de interés público, servicio público, interés público, y su manipulación legislativa y jurisprudencial*, segunda edición corregida y aumentada, p. 108.

713 T I, pp. 197-200, y T II, 104-107. También, vid. *Las empresas públicas en el Derecho Comparado (estudio sobre el régimen de las actividades industriales y comerciales del Estado),* pp. 48 y ss.

714 T V, p. 811. Se recogen allí las reflexiones contenidas en una importante monografía: *El régimen jurídico de las empresas públicas en Venezuela,* Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1981, señalando que "*la empresa pública, por tanto, antaño vista como un atentado a la libertad económica de los particulares, hoy ha entrado en las costumbres de la acción estatal. Si algo caracteriza al Estado Social de Derecho1 es precisamente, ahora, su actividad empresarial. Pero para que este fenómeno de la intervención activa del Estado haya sido aceptado, fue necesario la producción de cambios en el sistema económico. El viejo esquema del Estado liberal, hoy cada vez más cuestionado, no resistía el empuje de la actividad empresarial del sector público. Fue necesario, en los países de*

> "La aparición de las empresas públicas en Venezuela obedece, sin duda, al cambio del papel del Estado en la vida económica y social. A partir de la década de los años treinta, como se dijo, el Estado comienza progresivamente a asumir un papel más activo en la conducción del proceso económico–social del país"

Con lo cual, la forma jurídica de Derecho Privado que puede adoptar las empresas del Estado -cuando el Estado adquiere o controla la mayoría accionarial de su capital social- no impide considerar que esas empresas son Administraciones Públicas sometidas al Derecho Administrativo, y en especial, a controles derivados de la adscripción y del control de tutela[715]. Estos controles son consecuencia del principio de legalidad, que en tanto rige a toda la actividad administrativa, también aplica a la actividad administrativa de gestión económica.

El rol de la empresa pública fue especialmente estudiado a propósito de las políticas de nacionalización, comunes en América Latina en el siglo XX, y que en Venezuela dieron lugar, de manera paradigmática, a la nacionalización de la industria petrolera y a la creación de PDVSA, tal y como ya vimos al analizar la interaplicación del Derecho Público y Privado[716]. La nacionalización es resultado de la aplicación conjunta de dos técnicas, a saber, la reserva o exclusión de determinada actividad al Estado de manera exclusiva, y la adquisición forzosa -expropiación- de los activos anejos a las actividades reservadas, los cuales pasan a ser gestionados por la empresa pública[717]. La empresa pública que lleva a cabo una actividad reservada al Estado -como sucede en Venezuela con

---

formación capitalista, llegar a un sistema de economía mixta que otorgara al Estado potestades propias y directas para actuar en el proceso económico", p. 17.

715 Id., pp. 275 y ss., y 817 y ss.

716 T V, pp. 919 y ss., así como *Estudios sobre Petróleo de Venezuela. S.A. y la industria petrolera nacionalizada. 1974-2021*, pp. 43 y ss.

717 *Propiedad Privada y Derecho Administrativo. Estudios,* pp. 125 y ss.

PDVSA- participa de esa manera en el diseño de políticas públicas, lo que es otra muestra que ella no puede ser estudiada como un supuesto de la Administración actuando como un particular[718].

Pero este Estado empresario también degeneró en los excesos derivados de la indebida intervención estatal en la economía, en detrimento del desarrollo. La debilidad institucional de la Administración Pública y la corrupción, son patologías más propensas en las empresas públicas, debido a que su creación y gestión suele responder a controles atemperados sobre el Poder Ejecutivo.[719] La tendencia del Estado de "*reservarse actividades económicas o de asumir toda clase de industrias o actividades comerciales debe frenarse. Esa política está ligada al paternalismo y al centralismo, que deben superarse*". Por ello, el "*Estado debe privatizar actividades o empresas que por su naturaleza puedan ser desarrolladas por particulares, reduciendo sus áreas de acción a campos políticamente prioritarios*"[720]. De allí la pertinencia de la política de privatización[721]:

> "Así como la estatización fue el signo del Estado petrolero de hace cuatro o cinco décadas -petrolero por ser titular del subsuelo, como en Venezuela, pero petrolero también por haber podido disponer durante tantos años de energía petrolera barata, como sucedió con todos los Estados industrializados o no productores de petróleo-; en el momento actual, y en el futuro próximo, el signo del Estado es la privatización, pues ya no tiene cómo ni con qué mantener tantas industrias y servicios, que pueden estar en manos de los particulares".

---

718 T V, pp. 919 y ss.

719 Por ejemplo, *Cambio político y consolidación del Estado de Derecho 1958-1998. Colección Tratado de Derecho Constitucional, Tomo III,* pp. 615 y ss.

720 *Cambio político y consolidación del Estado de Derecho 1958-1998. Colección Tratado de Derecho Constitucional, Tomo III,* p. 843. Estas reflexiones corresponden a otro de los grandes temas en la obra jurídica de Brewer-Carías, como es la reforma del Estado, sobre la cual volveremos en el capítulo cuarto.

721 "Reflexiones sobre el futuro del Estado Democrático y Social de Derecho en América Latina", p. 40.

En el pensamiento de Brewer-Carías debe diferenciarse entre la privatización de Derecho y la privatización fáctica. La privatización de la empresa pública a la que alude el autor es la privatización de Derecho, en la cual actividades económicas gestionadas por la Administración pasan a gestionarse por la iniciativa privada, pero sin que ello implique abdicar del rol de la Administración Pública ordenando, limitando y supervisando la actividad privatizada. En suma, la privatización no es, ni puede ser, la abdicación del Estado Social. Más bien ella responde a la reforma orientada a maximizar la calidad de la actividad administrativa, lo que según los casos, puede llevar no solo a la privatización de empresas públicas sino además, a la desnacionalización de actividades reservadas al Estado, todo ello sin perjuicio de la función de regulación que debe cumplir la Administración[722].

Asimismo, la concepción de la empresa pública como Administración Pública realza el rol de los controles sobre ésta, orientados a prevenir la corrupción. Así, el carácter servicial de la Administración Pública justifica controles orientados a promover la transparencia, eficiencia, eficacia y rendición de cuentas, incluso -o más bien, especialmente- en relación con la empresa pública. Estos controles, incluso, deben ejercerse de manera previa, a los fines de contener la inflación de empresas públicas que, como se explica en el capítulo siguiente, lleva a la Administración incontrolada y a la corrupción[723].

---

722 T V, pp. 569 y ss.

723 Las fallas en el control originan "*una Administración que lejos de atender al interés general, no sólo implica que se la pone al servicio personal de los funcionarios y de sus cómplices o aliados, sino que ello se hace, al no funcionar los instrumentos de control, con absoluta impunidad y sin que los ciudadanos puedan siquiera llegar a tener información de lo que se hace en una Administración que debería estar a su servicio*". Vid.: "El Estado, la Administración Pública y la Corrupción: el carácter servicial de la Administración Pública y los sistemas de control como paradigmas de la corrupción", en Vallarta Plata, Jose Guillermo (ed), *Paradigmas*

En resumen, el contenido de la actividad administrativa refleja el principio de los fines del Estado Social y Democrático de Derecho, pero siempre desde la centralidad de la persona y el carácter servicial de esa actividad. Este contenido encuentra un especial objeto de estudio en la actividad de policía, que es la actividad de coactiva o de limitación sujeta de manera expresa y positiva a la Ley, expresada a través del acto administrativo. En esta actividad, la centralidad de las personas se traduce en garantías procedimentales y adjetivas, que realzan la importancia de los principios generales del Derecho Administrativo. Junto a ésta, hay también una actividad administrativa no coactiva o prestacional, que en la obra de Brewer-Carías, puede clasificarse en la actividad prestacional preceptiva o no preceptiva, según exista el correlativo derecho a acceder a la prestación administrativa, como manifestación específica de los derechos económicos y sociales en el marco de la economía mixta. La actividad prestacional preceptiva es el servicio público, cuyo concepto ha sido tamizado a lo largo de la obra de Brewer-Carías. La actividad prestacional no preceptiva da lugar a la empresa pública, que en todo caso, es Administración Pública servicial, y no un caso del Estado actuando como un particular.

del Derecho Administrativo en el Siglo XXI, Instituto de Administración Pública y Jalisco y sus Municipios, Jalisco, 2019, p. 29

IV.
LOS RIESGOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO Y LA CENTRALIDAD DE LA PERSONA

En la obra de Brewer-Carías emerge el Derecho Administrativo que se orienta al "*balance o equilibrio que tiene que establecerse entre los poderes y prerrogativas que la Administración Pública tiene para poder hacer prevalecer los intereses generales y colectivos frente a los intereses individuales, y los derechos y garantías que tienen los administrados establecidos en la Constitución*". Ese equilibrio "*solo se puede lograr cabalmente en el marco de un Estado concebido como Estado de derecho, funcionando en un régimen democrático que es en el cual la supremacía constitucional puede estar asegurada, la separación y distribución del Poder sea el principio medular de la organización del Estado, donde el ejercicio del Poder Público pueda ser efectivamente controlado, y donde los derechos de los ciudadanos puedan ser garantizados por un Poder Judicial independiente y autónomo*"[724].

Este balance refleja, además, los condicionantes políticos que marcan el fenómeno administrativo explicado en el primer capítulo, y con ello, la mutabilidad del Derecho Administrativo. Recordando que "*no existe un criterio clave absoluto para definir el derecho administrativo ni su objeto: la Administración Pública*",

[724] *Derecho Administrativo. Estudios,* pp. 17-18.

Brewer-Carías ha destacado que la definición del Derecho Administrativo "*debe elaborarse con la mezcla de los diversos criterios, lo que además responde al contenido heterogéneo y mutable de la actividad administrativa del Estado*", pues "*el derecho administrativo de hace cuatro o cinco décadas no es ni puede ser el mismo del mundo contemporáneo, y ello por la razón fundamental de que regula una parcela esencial de la acción del Estado que, además de ser siempre heterogénea, es esencialmente mutable*"[725].

La mutabilidad del fenómeno administrativo eleva las exigencias para la reforma permanente de la Administración Pública, en especial, en tanto institución a través de la cual el Estado cumple con los mandatos de promoción del desarrollo. Por ello, "*los esfuerzos para el mejoramiento de la Administración Pública, puede decirse que son tan antiguos como su misma existencia*"[726]. Esta reforma permanente no solo debe orientarse a fortalecer la capacidad institucional de la Administración Pública, sino en especial, a prevenir los abusos del poder administrativo, sin duda, el poder más intrusivo del Estado. En la obra de Brewer-Carías, el riesgo del abuso del poder quedó tempranamente reflejado a través del estudio de la ilegalidad, y sus diversas manifestaciones, como lo son la extralimitación de atribuciones, el exceso de poder y la desviación de poder[727], especialmente, a través de la teoría del acto administrativo, explicada en el capítulo anterior.

La visión de la Administración Pública, en esta obra, no desconoce los riesgos que ésta representa para la consecución de los fines del Estado Social y Democrático de Derecho. Pero al

---

725 *Derecho Administrativo. Reedición ampliada de la edición de Bogotá de 2005,* p. 179.

726 "Reforma administrativa y desarrollo económico y social en Venezuela", en *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración, Volumen I (1968-1969),* Instituto de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1971, pp. 35 y ss.

727 T I, pp. 267-272.

mismo tiempo, se reconoce que, sin una Administración Pública con capacidad, estos fines no podrán ser cumplidos. Esta visión responde al momento histórico en el cual comienza a formarse el pensamiento jurídico de Brewer-Carías, que corresponde al Estado Contemporáneo como Estado Social, durante el siglo XX[728]:

> "En esta forma, puede decirse que el derecho administrativo en los países de América Latina, y particularmente en Venezuela, sólo comienza a adquirir cierta importancia después del primer tercio de este siglo, con motivo del proceso acelerado de intervención del Estado en la vida económica y social, que se acentúa, en especial, a partir de 1936. En las últimas décadas, este proceso no sólo produjo inicialmente una progresiva publicitación del derecho privado, sino particularmente a partir de la década de los sesenta, una socialización del propio derecho público y en especial, del derecho administrativo; y ello porque el intervencionismo estatal y la consolidación de esta rama del derecho, se ha realizado en virtud de las exigencias del proceso de desarrollo económico y social".

La Administración es, así, una institución necesaria para la promoción del desarrollo económico y social, pero asumiendo éste como un proceso centrado en la persona, su dignidad y derechos humanos, especialmente, en el sistema de economía mixta[729]. No hay ni puede haber, en la obra comentada, contradicción alguna entre la promoción del desarrollo y la dignidad humana: la Administración Pública ha de actuar "*con profundo respeto a la dignidad humana*"[730]. En la práctica, sin embargo -y comentando la realidad de América Latina, pero en especial, de la Venezuela de la segunda mitad del siglo XX- la Administración para el desarrollo degeneró en vicios que afectaron su capacidad

728 *Id.,* p. 402.
729 *Id.*, pp. 468 y 483.
730 *Id.,* p. 491.

y, por ende, el propio desarrollo, como es el caso del centralismo, la concentración, la ausencia de controles, la inflación administrativa y la corrupción[731]. Aquí, el abuso de poder va más allá del vicio del acto administrativo, pues afecta el cumplimiento de los fines democráticos de la Administración como una institución al servicio de los ciudadanos.

Allan R. Brewer-Carías ha advertido sobre los riesgos que representa el Derecho Administrativo, tanto más, ante la importancia del fenómeno administrativo en el siglo XX. Por ello, dentro de los principios fundamentales del Derecho Público resalta el rol de la democracia constitucional, pues solo este sistema crea condiciones favorables para el equilibrio o balance entre el poder administrativo y los derechos humanos. La Administración Pública como institución para el desarrollo debe basarse en el ejercicio del poder "*en nombre de los ciudadanos mediante representantes electos, y del derecho de aquellos tanto a controlar como a exigir que se controle dicho ejercicio, lo que no solo impone la necesidad de que funcione un sistema de separación de poderes, sino que los ciudadanos puedan participar en el ejercicio del control*"[732].

Estos riesgos son los que han llevado al autor, en el siglo XXI, a estudiar con detenimiento las consecuencias del auge de los autoritarismos populistas, que se escudan tras el Derecho Administrativo para simular conductas contrarias a los valores democráticos. En especial, este uso y abuso de las instituciones del Derecho Administrativo pretende sostenerse en un concepto desnaturalizado de la democracia participativa, la cual se invoca "*para supuestamente acabar con los vicios de la democracia representativa, cuando en ciertos casos, lo que se quiere es destacar la necesidad*

731 T II, p. 164.

732 "Democracia, Corrupción y Transparencia", en Vivas Roso, Jessica y Pernía-Reyes, Mauricio, *El rol del Derecho Administrativo en la lucha contra la corrupción,* AVEDA-CECOFI, Caracas, 2023, pp. 17 y ss.

de introducir mecanismos de democracia directa; y en otros, confundiéndose los conceptos para buscar la eliminación o minimización de la representatividad y establecer conforme a la receta populista una supuesta relación directa entre un líder mesiánico y el pueblo, a través de los mecanismos institucionales incluso paralelos a los propios órganos electos del Estado, dispuestos para hacerle creer al ciudadano que participa, cuando lo que se está es sometiéndolo al control del poder central…"[733].

1. Los riesgos del Derecho Administrativo y la reforma del Estado basada en la descentralización y la democracia. Las desviaciones autoritarias, la kakistrocracia y el falseamiento del Derecho Administrativo

La reforma del Estado y de la Administración Pública ocupa lugar central en la obra de Brewer-Carías, impulsada por su desempeño en la función pública[734]. Esta reforma se concibe como un medio para la efectiva implementación de los fines del Estado Social y Democrático de Derecho, desde el rol de la Administración Pública en la promoción del desarrollo[735]. Así, la Administración Pública es el instrumento por excelencia de la política de desarrollo[736]. De acuerdo con esta premisa, los problemas de desarrollo, incluyendo el subdesarrollo, responden en buena

733 "El principio de la soberanía popular, el republicanismo y el Gobierno Democrático Representativo", p. 36

734 Entre 1969 y 1972, Brewer-Carías fue presidente de la Comisión de Administración Pública. Vid.: *Informe sobre la reforma de la Administración Pública Nacional, Tomo I,* Comisión Nacional de Administración Pública, 1972.

735 "Las transformaciones de la Administración Pública para el desarrollo: el caso de Venezuela", en *Revista de Administración Pública n° 58*, 1969, pp. 387 y ss.

736 *Cambio político y reforma del Estado en Venezuela. Contribución al estudio del Estado democrático y social de Derecho. Edición 1975*, Editorial Jurídica Venezolana, 2022, p. 346.

medida a las limitaciones institucionales de la Administración Pública, esto es, la subadministración[737].

Aquí el autor introduce, como variable del Derecho Administrativo, la capacidad institucional de la Administración Pública, tomando en cuenta los complejos y amplios cometidos que ella debe atender en el marco del sistema de economía mixta al cual nos referimos en el capítulo anterior. De esa manera[738]:

> "Así como todo proceso de desarrollo exige la configuración de instituciones políticas que den origen a gobiernos que puedan gobernar, asimismo los gobiernos requieren de instrumentos administrativos que les permitan hacer realidad las políticas de desarrollo".

El Derecho Administrativo del Estado Social, confía al Estado diversos mandatos orientados a garantizar el acceso equitativo a bienes y servicios esenciales, relacionados con derechos económicos y sociales. El Estado "*aparece configurado constitucionalmente, como un Estado conformador de la vida económica y social, interventor y agente del proceso de desarrollo*"[739]. Este rol de agente de desarrollo solo puede materializarse por medio de la Administración Pública, de lo cual resulta que ella debe tener capacidad suficiente para cumplir con los cometidos del desarrollo. En otras palabras, la Administración debe facilitar y promover el desarrollo, pero ello solo podrá hacerlo si cuenta con capacidad institucional suficiente[740].

---

737 "Reforma administrativa y desarrollo económico y social en Venezuela", en *La Reforma de toda la Administración Pública por toda la Administración Pública*, Comisión de Administración Pública, Caracas, 1970, pp. 39 y ss.

738 *Cambio político y reforma del Estado en Venezuela. Contribución al estudio del Estado democrático y social de Derecho. Edición 1975,* p. 343.

739 *Id.*, p. 575.

740 *Id.,* pp. 604 y ss.

La fragilidad institucional de la Administración -que el autor identifica como rasgo común en América Latina- es un obstáculo para el desarrollo. De ello resulta que el Derecho Administrativo no solo debe encargarse de prevenir el abuso de poder, sino que también debe garantizar que la Administración cumpla con las tareas que el Estado Social y Democrático de Derecho le impone, todo lo cual explica la importancia dada a la inactividad administrativa. Esta inactividad no es solo producto del indebido funcionamiento de la Administración Pública, sino que además, puede ser índice revelador de fallas de capacidad institucional que convierten a la Administración en obstáculo para el desarrollo[741]:

> "Pero, ciertamente, parecería un contrasentido hablar de la necesidad de la Administración Pública como instrumento de desarrollo, cuando generalmente la visión que se tiene de ella, es una visión confusa, entre una burocracia floja e incapaz, unos procedimientos engorrosos y complicados que sólo algunos iluminados conocen, y unas instancias prepotentes y arrogantes que minimizan al ciudadano. La administración pública como conjunto, aparece ante la opinión pública, por tanto, como un mal del cual sin embargo, no se tiene la seguridad de que sea necesario. ¿No es común y normal oír y leer las críticas simplistas sobre la inutilidad de la administración pública, y la necesidad de eliminar o reducir la burocracia y su politización?".

Este párrafo, que bien podría haber sido escrito en nuestros días, coloca en evidencia uno de los principios fundamentales a los cuales hemos hecho referencia a lo largo de este libro, cual es la necesidad del Derecho Administrativo. Así, el Derecho Administrativo debe crear condiciones adecuadas para que la Administración Pública cuente con capacidad suficiente para

741 *Id.,* p. 344.

cumplir con sus ambiciosos cometidos asociados al desarrollo económico y social.

Es por ello por lo que la fragilidad administrativa degenera en vicios que obstruyen el desarrollo, como la corrupción[742]. Además, esta fragilidad institucional puede incentivar deficiencias en el mercado, todo lo cual puede dar lugar a abusos lesivos a los derechos económicos y sociales.[743] De esa manera, la reforma de la Administración Pública para el desarrollo requiere construir capacidades institucionales, incluso, respecto de las otras ramas del Poder Público. De lo anterior resulta que la reforma administrativa es, en realidad, un componente de la reforma del Estado[744].

En este sentido, el efectivo cumplimiento de los fines del Estado Social y Democrático de Derecho requiere del fortalecimiento institucional de la Administración Pública, lo que a su vez solo es posible en el marco del fortalecimiento institucional del Estado. Este fortalecimiento, por supuesto, no es sinónimo de abuso de poder o poder autoritario, sino que es un fortalecimiento desde y para la democracia, en su doble e inseparable dimensión de democracia representativa y participativa[745]. La participación ciudadana es, así, un principio fundamental orientado a la democratización de la Administración, que crea además condiciones adecuadas para elevar la calidad de sus decisiones. El Estado Social requiere, entonces, del Estado Democrático fortalecido, no solo en cuanto a las condiciones de integridad electoral sino además, en cuanto a los mecanismos de participación ciudadana[746].

742 T II, pp. 993 y ss.

743 *Cambio político y reforma del Estado en Venezuela. Contribución al estudio del Estado democrático y social de Derecho. Edición 1975,* pp. 604 y ss.

744 *Política, Estado y Administración Pública*, Editorial Ateneo de Caracas-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1979. Este trabajo resultó galardonado con el premio de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

745 Id., pp. 15 y ss.

746 *Sobre la democracia. Estudios*, p. 130.

Pero el fortalecimiento de la democracia por medio de mecanismos de participación ciudadana puede derivar en la exaltación de la retórica populista, en especial, contraponiendo la democracia participativa con la democracia representativa. Esto fue lo que sucedió en Venezuela, cuando desde 2005 comenzaron a organizarse formas de participación ciudadana controladas por el Gobierno, que exaltaban la democracia directa mediante el ejercicio de la soberanía popular[747]. Así, el declive democrático apreciado no solo en Venezuela, sino en América Latina, a lo largo del siglo XXI, refleja la falsa contradicción entre democracia participativa y representativa[748]:

> "En todo caso, todo ello ha conducido al establecimiento de un falso enfrentamiento entre la democracia representativa, la cual se ataca despiadadamente, y la democracia participativa, por la cual se clama, a veces incluso planteando el tema como una dicotomía que no existe, como si la segunda –la democracia participativa- pudiera sustituir a la primera; falsa dicotomía en la cual ciertamente, y sin quererlo, muchos demócratas han caído inadvertidamente buscando de buena fe el perfeccionamiento de la democracia representativa; y también, queriéndolo y de mala fe, muchos otros falsos demócratas han propugnado ocultando la faz y las fauces del autoritarismo, pretendiendo sustituir la democracia representativa, en fraude a la propia democracia".

La participación ciudadana no se opone a la democracia representativa, sino que más bien la complementa y perfecciona. En suma, el derecho a la democracia es uno solo, y exige tanto de mecanismos efectivos para el ejercicio del derecho al sufragio,

---

747 *Estudios sobre el Estado Comunal o el Estado del Poder Popular. O de cómo se descontitucionaliza al Estado, en fraude a la Constitución y la voluntad popular*, Colección Biblioteca Allan Brewer-Carías, Instituto de Investigaciones Jurídica de la Universidad Católica Andrés Bello, n° 8, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2021, pp. 50 y ss.

748 *Sobre la democracia. Estudios*, p. 190.

como de canales de participación ciudadana[749]. Con lo cual, los cometidos de desarrollo de la Administración Pública solo pueden lograrse en el marco de la vigencia efectiva del derecho a la democracia bajo el Estado de Derecho[750].

La participación ciudadana, además, refuerza los controles sobre el Poder Ejecutivo. En la obra de Brewer-Carías destaca la relación entre el Gobierno -de origen democrático- y la Administración -organización objetiva y fiduciaria-. Que la Administración Pública no tenga origen democrático, y que incluso, ella deba quedar al margen de las dinámicas políticas propias de una democracia, genera un déficit democrático que es compensado con mecanismos de participación ciudadana. De allí que la reforma de la Administración para el desarrollo debe procurar adoptar mecanismos de participación[751], todo lo cual realza la centralidad del ciudadano en la actividad administrativa[752].

De todo lo anterior se concluye que los obstáculos al desarrollo que derivan de la fragilidad administrativa requieren fortalecer al Poder Ejecutivo[753]. La palabra "fortalecimiento" se emplea, aquí, en el sentido de capacidad estatal necesaria para cumplir con los objetivos del desarrollo, todo lo cual precisa de controles sobre el Ejecutivo, no solo en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa sino también, respecto de los otros controles, como son el control fiscal, el control político ejercido por el Poder Legislativo y el propio control derivado de la participación ciudadana en el marco de los principios de transparencia y rendición de cuentas[754].

749 *Id.* pp. 146 y ss.
750 *Id.*
751 *Política, Estado y Administración Pública,* p. 15.
752 T II, pp. 162 y ss.
753 *Política, Estado y Administración Pública,* p. 73.
754 T II, pp. 162 y ss.

Con lo cual, el Poder Ejecutivo fortalecido no es el Poder Ejecutivo centralizado. Por el contrario, el centralismo es otro de los riesgos que afecta adversamente la capacidad institucional de la Administración Pública[755]. En concreto, el centralismo genera cuatro consecuencias adversas al desarrollo[756]:

> "En relación a la Administración Pública, esto produjo cuatro consecuencias: en primer lugar, una centralización administrativa; en segundo lugar, una concentración administrativa; en tercer lugar, el debilitamiento de la Administración municipal: y en cuarto lugar, la ausencia de participación de los administrados"

Además, el "*centralismo ejecutivo y el debilitamiento de las instituciones políticas ha provocado otra consecuencia de orden administrativo: la inexistencia o la debilidad de efectivos mecanismos de control sobre la Administración Pública, tanto de parte del Parlamento como de parte del Poder Judicial*", esto es, la Administración incontrolada[757]. La debilidad del control eleva los riesgos de la captura política de la Administración, en especial, por parte de los partidos políticos[758], elevándose los riesgos de la corrupción administrativa[759].

La Administración Pública del Estado Social, por el cúmulo de tareas que debe atender, debe quedar sometida a controles especiales que refuercen su capacidad institucional y su carácter servicial. En la obra de Brewer-Carías, esos controles abarcan *(i)* el control administrativo, incluyendo los controles jerárquico y de tutela, así como los recursos administrativos; *(ii)* el control fiscal interno y externo; *(iii)* el control judicial y *(iv)* el control

755 Véase la sección primera del capítulo primero.
756 *Política, Estado y Administración Pública,* p. 96.
757 *Id.*, p., 102.
758 *Id.*, pp. 104-107.
759 *Id.*, p. 107 y ss., así como T II, pp. 162 y ss.

político, a cargo del Poder Legislativo. La Administración incontrolada no solo eleva los riesgos de desviaciones autoritarias sino que, además, afecta la calidad institucional para cumplir con los fines que impone el Estado Social. Precisamente, la deriva autoritaria de Venezuela a partir de 1999 demuestra los riesgos de la Administración incontrolada[760].

Los riesgos no derivan, entonces, del Estado Social, sino de la ausencia de controles que agraven los vicios de la Administración Pública. Ello no empece, por supuesto, a la necesidad de replantear algunas de las tareas a cargo de la Administración Pública para promover su simplificación, desregulación e incluso, privatización[761]. Así[762]:

> "Ese Estado Social ineficiente y agobiado por tantas demandas, tiene que sufrir un proceso de racionalización definitiva, de desregulación y de privatización, para liberar la iniciativa privada y permitir la participación privada en las tareas públicas, y así poder ocuparse de las funciones básicas que ha descuidado. Basta del Estado que todo lo pretende hacer y controlar, mediante funcionarios controladores que no tienen la capacidad y la experiencia de los ciudadanos controlados; pues, en definitiva, aquellos terminan no haciendo ni controlando nada, y estos también terminan haciendo lo que quieren, en muchos casos intermediando la corrupción".

Cuando el Estado "todo lo pretende hacer", surgen condicionantes políticos inciden adversamente en la capacidad de la Administración y que incluso, pueden minar la efectividad del

---

760 *El control de la Administración Pública y la corrupción administrativa. Estudios*, Editorial Jurídica Venezolana-Ediciones Olejnik, Santiago, 2019, pp. 13 y ss.

761 Véase, sobre la simplificación administrativa, los comentarios contenidos en *Estudios sobre la reforma administrativa*, pp. 587 y ss. En general, vid. "Reflexiones sobre el futuro del Estado Democrático y Social de Derecho en América Latina".

762 *Estudios de Derecho Público Administrativo y Constitucional. Reflexiones en la República Dominicana,* p. 293.

sistema de pesos y contrapesos. El resultado puede ser la brecha entre bases constitucionales de la Administración Pública y su práctica. Frente a las bases constitucionales que definen a la Administración Pública al servicio de las personas, la práctica puede llevar a que la Administración actúe al servicio del Gobierno, o mejor, de intereses políticos. Por ello, la obra de Brewer-Carías presta tanta atención a los condicionantes políticos de la Administración Pública[763], pues ellos pueden degenerar en vicios como el centralismo y la Administración incontrolada[764]:

> "(…) Cuando se habla de Administración al servicio de los ciudadanos en el marco de Estado democrático de derecho, y por tanto, del derecho administrativo como derecho de la democracia, ésta tiene que existir real y efectivamente y no sólo en el papel de las Constituciones y de las leyes, sino en la práctica de la acción del gobierno que origine un sistema político en el cual además de todos los derechos y garantías constitucionales generalmente conocidos (políticos, individuales, sociales, económicos, culturales, ambientales), se garantice efectivamente el derecho ciudadano a la Constitución y a su supremacía constitucional, es decir el derecho ciudadano a la propia democracia, y el derecho de poder ejercer el control sobre las actividades

763 "Los condicionantes políticos de la Administración Pública en la Venezuela contemporánea", en *Libro homenaje a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en el centenario de su fundación 1915- 2015, Tomo II*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales Caracas, 2015, pp. 721 y ss.

764 "Del Derecho Administrativo al servicio de los ciudadanos en el Estado democrático del Derecho, al Derecho Administrativo al servicio de la burocracia en el Estado totalitario. La mutación en el caso de Venezuela", en *Revista de Derecho Público n° 142*, Caracas, 2015, p. 9. En este artículo se reitera que la práctica política del gobierno es la que "*pone de manifiesto si la Administración de un Estado conformado constitucionalmente como un Estado de derecho, realmente se conduce como tal en su funcionamiento y actuación, y si el derecho administrativo aplicado al mismo obedece o no efectivamente a parámetros democráticos*", pues "*el derecho administrativo no es, ni puede ser independiente de la actuación del gobierno, sea que del mismo resulte en un modelo político de Estado autoritario o de Estado democrático*" (p. 8).

> gubernamentales, que hasta cierto punto son tan políticos como los clásicos derechos al sufragio, al desempeño de cargos públicos, a asociarse en partidos políticos y, más recientemente, el derecho a la participación política"

En este pensamiento jurídico hay dos paradigmas constitucionales fundamentales para la capacidad institucional administrativa: el servicio efectivo a las personas, y el sometimiento pleno al ordenamiento jurídico. El cumplimiento en la práctica de estos dos paradigmas marca la diferencia entre la Administración que sirve con objetividad a las personas para garantizar y promover su dignidad, y la Administración al servicio de regímenes no democráticos[765].

Una técnica que previene la politización de la Administración y los vicios antes mencionados es la descentralización. Ya hemos explicado que en la obra de Brewer-Carías, la descentralización no es solo una técnica de organización administrativa: es un componente central de la democracia[766]. Aquí, también, se aprecia la impronta de su labor como funcionario público puesto al servicio de la reforma del Estado[767]. Así, desde el Senado de la República, y en la década de los ochenta, Brewer-Carías identificó al centralismo como el vicio esencial que debía ser atacado al pensar en la reforma del Estado para profundizar a la democracia[768]:

> "En nuestro criterio, por tanto, la reforma del sistema político venezolano tiene necesariamente que atacar el primer

---

765 *El control de la Administración Pública y la corrupción administrativa. Estudios,* pp. 147 y ss.

766 Véase la sección primera del capítulo primero.

767 Entre 1978 y 1988 se desempeñó como Senador (suplente) por el Distrito Federal en el Congreso de la República, promoviendo diversas propuestas relacionadas con la descentralización. Luego, entre 1993 y 1994 actuó como Ministro de Estado para la Descentralización. Los resultados de esa labor quedaron resumidos en la obra *Informe sobre la Descentralización en Venezuela,* Caracas, 1994.

768 *Estudios de Derecho Público I. Labor en el Senado 1982*, Ediciones del Congreso de la República, Caracas, 1983, p. 19.

> problema de nuestra realidad política: el centralismo. Tenemos que ir hacia un nuevo modelo de organización del Estado venezolano que transforme el Estado Centralista actual por un Estado Descentralizado".

Sobre estas ideas volvería más de una década después, desde la asamblea nacional constituyente electa en Venezuela en 1999, para denunciar lo que calificó como la burla al proceso de descentralización[769]:

> "Uno de los grandes cambios políticos que debió propugnar la nueva Constitución era transformar definitivamente la Federación Centralizada que hemos tenido durante los últimos cien años por una Federación Descentralizada, con una efectiva distribución territorial del poder hacia los Estados y Municipios. En tal sentido apuntaba la reforma constitucional, no sólo al concebirse la forma del Estado como un Estado Federal Descentralizado (art. 4), sino al preverse a la descentralización política de la Federación como una política nacional de carácter estratégico (art. 158).
>
> Sin embargo, el resultado final del esquema constitucional proyectado de distribución territorial del poder, no ha significado ningún avance sustancial, respecto del proceso de descentralización que venía avanzando durante la última década en el país, al amparo de la Constitución de 1961; y más bien, en muchos aspectos ha significado un retroceso institucional. Por ello, la denominación de "Estado Federal Descentralizado", en definitiva, no pasa de ser el mismo "desideratum" inserto en la Constitución de 1961, hacia el cual se puede ir, pero que no se consolida en el Proyecto".

---

769 Brewer-Carías fue electo como miembro nacional de la asamblea nacional constituyente de 1999, cumpliendo una labor fundamental en un cuerpo que fue dominado políticamente por la Presidencia. Vid. *Mis aportes a la Constitución de 1999. Con las propuestas, observaciones y votos salvados negativos formulados durante los debates ante la Asamblea Nacional Constituyente en 1999,* Colección de Crónicas Constitucional para la Memoria Histórica n° 1, Biblioteca Allan R. Brewer-Carías-Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2023, p. 679

La reforma de la Administración Pública para la descentralización política constituye uno de los pilares del pensamiento jurídico de Brewer-Carías. De esa manera, los estudios iniciales del autor sobre la reforma del Estado identificaron a la descentralización como la técnica para hacer frente al centralismo. Mientras que éste genera un abismo entre la Administración y el ciudadano, la descentralización acerca el ciudadano al Estado y, con ello, fortalece a la democracia, muy en especial, en el ámbito local[770]. La Administración descentralizada es, así, una Administración al servicio efectivo de las personas e imbuida en los valores y principios de la democracia constitucional. Como técnica de reforma administrativa[771]:

> "(…) la descentralización es conveniente y beneficiosa porque desencadena una serie de procesos que mejoran sustantivamente la eficiencia de la Administración Pública. Ante todo provoca que los proyectos, servicios y actividades se correspondan mejor con las necesidades reales locales, pues al ser tomadas las decisiones más cerca de las comunidades, las decisiones son más pertinentes con la demanda real expresada por la ciudadanía. No es una lejana oficina con funcionarios que desconocen la realidad o la interpretan a través de terceros o por una rápida visita, quien diseña la obra, administra el servicio o emprende un proyecto, sino funcionarios que viven en o cerca de donde se produce la necesidad"

La descentralización, en todo caso, solo puede presentarse en el marco del Estado de Derecho, esto es, en el marco de la democracia constitucional[772]. Así, en la obra de Brewer-Carías, la descentralización es un componente de la separación de poderes,

---

770 *Política, Estado y Administración Pública,* pp. 125 y ss., y *Estudios sobre la reforma administrativa,* pp. 588 y ss.

771 *Informe sobre la Descentralización en Venezuela,* p. 72.

772 T II, pp. 442 y ss.

que opera en un plano vertical. Por ello, la descentralización es un componente esencial del Estado Democrático[773]. El centralismo, por el contrario, promueve la concentración de poderes, debilita la separación de poderes y genera incentivos para abusos autoritarios, que en no pocas ocasiones, se escudan tras una retórica contraria a la democracia representativa[774]:

> "Los ciudadanos de nuestros países, de cara a nuestras democracias, ha tenido que enfrentar y siguen enfrentando tremendas incomprensiones y distorsiones que, tanto de buena como de mala fe, derivan de un discurso político persistente que se solaza en la crítica de las muchas deficiencias que ha mostrado la práctica de la democracia representativa…".

La descentralización también se vincula con el Estado Social, en tanto ella crea condiciones favorables para elevar la capacidad institucional para atender necesidades sociales y económicas en el marco de la promoción del desarrollo humano. Por ello, el centralismo, en tanto concentración de poder, genera no solo tentaciones autoritarias sino que, además, crea incentivos para la deriva autoritaria del Derecho Administrativo, en el cual la promoción del desarrollo degenera en la distribución clientelar y corrupta de dádivas[775]. Este riesgo es especialmente elevado en el marco de la narrativa que, en contra de las estructuras representativas sobre las que descansa la Administración Pública, promueve formas supuestamente directas de democracia, que en realidad, solo ofrecen "*la posibilidad de movilización popular conducida y manejada desde el centro del poder, mediante partidos únicos como mecanismos de dominación, por lo que de democracia sólo tiene el nombre, el cual es hábilmente utilizado por quienes se aprovechan*

773 *Sobre la democracia. Estudios*, p. 91 y ss.
774 *Id.*
775 T II, p. 997.

de tantos fracasos políticos de democracias representativas reducidas a asegurar la elección de gobernantes"[776].

Esta narrativa populista degenera al Estado Social en una organización clientelar y corrupta, que apela a organizaciones populares que lo son solo en apariencia, pues ellas dependen del centralismo autocrático, lo que incluso puede degenerar en estructuras paralelas al Estado Constitucional, en una suerte de "Administración paralela", mediante organizaciones que no sirven con objetividad al bien común, sino que actúan al servicio de intereses políticos, tal y como ha sucedido en Venezuela con la edificación del llamado Estado Comunal, que actúa por medio de organizaciones del poder popular y que, en realidad, son controladas centralmente con fines políticos. Todo ello:[777]

> "(…) ha conducido al falseamiento de la democracia, al pretender vender en el discurso autoritario a dicha supuesta democracia participativa, para también supuestamente superar los vicios de la democracia representativa mediante el establecimiento de mecanismos de democracia directa, que lo que persiguen es eliminar la representatividad…"

Todos los vicios de la Administración incontrolada, y en especial, el centralismo, la debilidad institucional, la politización, la expansión irracional de la actividad administrativa y su organización y la corrupción[778], pueden dar lugar, en casos extremos, a lo que el autor ha denominado kakistocracia, o sea, el gobierno de los peores o, también, el gobierno que reúne todos los vicios políticos antes mencionados. [779]. Estos vicios, en el siglo XXI, se escu-

---

776 *Sobre la democracia. Estudios*, p. 547.

777 T II, pp. 802 y ss. Véase también *Estudios sobre el Estado Comunal o el Estado del Poder Popular. O de cómo se descontitucionaliza al Estado, en fraude a la Constitución y la voluntad popular,* p. 513.

778 Sobre esos vicios, vid. T II, 162 y ss.

779 *Kakistocracia depredadora e inhabilitaciones políticas: el falso Estado de Derecho en Venezuela*, Cuadernos de la Biblioteca Allan Brewer-Carías, Instituto

dan tras formas que aparentan los moldes del Estado de Derecho, pero en realidad responden al falseamiento del Estado de Derecho. Jurídicamente, este falseamiento es un caso de abuso de Derecho, o de constitucionalismo abusivo, como sucedió de manera paradigmática con el proceso constituyente de Venezuela de 1999, que formalmente quiso refundar el Estado Social y Democrático de Derecho, cuando en realidad inició el proceso que culminó con el desmantelamiento, en la práctica, de ese Estado, del cual quedan tan solo sus formas jurídicas como cascarones vacíos[780].

De esa manera, puede hablarse del falseamiento del Derecho Administrativo cuando, más allá de las formas, éste se aparta -en su esencia- de sus fundamentos constitucionales. Así, para diferenciar el falso Derecho Administrativo del verdadero, la obra de Brewer-Carías identifica siete principios fundamentales[781]:

El *primer* principio es el constitucionalismo o constitucionalización, basado en la supremacía de la Constitución como pacto de libertad. El falso Derecho Administrativo invoca a la Constitución con el solo propósito de simular su talante autoritario. Un actor clave en la perversión del constitucionalismo es el juez constitucional, que por medio de abusivas interpretaciones,

---

de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Católica Andrés Bello n° 20, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2023, pp. 21 y ss.

780 *Golpe de Estado constituyente, Estado Constitucional y democracia. Colección Tratado de Derecho Constitucional, Tomo VIII*, Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2015, pp. 172 y ss. En cuanto al concepto de falseamiento, vid. "El falseamiento del Estado de Derecho. El caso de Venezuela", en Brewer-Carías, Allan y Romero-Muci, Humberto (ed), *El falseamiento del Estado de Derecho,* Academia de Ciencias Políticas y Sociales-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2021, pp. 38 y ss.

781 "El falseamiento del Estado de Derecho. El caso de Venezuela", pp. 34 y ss., así como "Democracias actuales y falseamiento del Estado de derecho. El caso de Venezuela", en *Revista de Derecho Público n° 175-176,* Caracas, 2023, pp. 77 y ss.

puede vaciar de contenido a la Constitución, en especial, en lo que respecta a las bases constitucionales del Derecho Administrativo[782].

El *segundo* principio es la democratización, que debe traducirse en controles jurídicos que el Gobierno de elección popular ejerce sobre la Administración Pública, complementados por mecanismos de transparencia, rendición de cuenta y participación ciudadana. La falsa democratización reniega de la representación para exaltar una supuesta democracia popular directa que, en realidad, degenera en mecanismos totalitarios de control[783].

La separación de poderes es el *tercer* principio del constitucionalismo que permite identificar al falso Derecho Administrativo que promueve la concentración de funciones, típicamente, en el contexto del presidencialismo, sobre lo cual volveremos en la sección siguiente, al comentar la relación entre Derecho Administrativo y populismo.

El sometimiento pleno de toda la Administración al ordenamiento jurídico es el *cuarto* principio, también conocido como el principio de juridificación, de legalidad y de justiciabilidad. Un rasgo del falso Derecho Administrativo -como exponemos en la sección siguiente- es que pretende una vuelta al legiscentrismo, o sea, a la predominancia de la Ley, lo que facilita el accionar autoritario de la Administración basado en Leyes igualmente

782 Entre muchos otros estudios sobre el rol del juez constitucional, véase *Crónica Constitucional sobre una Venezuela en las tinieblas. 2018-2019,* Editorial Jurídica Venezolana-Ediciones Olejnik, Santiago, 2019, pp. 107 y ss. y *El juez constitucional y la aniquilación del Estado Democrático. Algunas claves "explicativas" encontradas en una Tesis "secreta" hallada en Zaragoza,* Crónicas Constitucionales para la Memoria Histórica, n° 4. Biblioteca Allan R. Brewer-Carías-Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2024, pp. 99 y ss.

783 *El desmantelamiento de la democracia y el Estado Totalitario. Colección Tratado de Derecho Constitucional Tomo XV,* Fundación de Derecho Público-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2017, pp. 364 y ss.

autoritarias, resultando de todo ello la desconstitucionalización del Derecho Administrativo.

El *quinto* principio es la humanización del Derecho Público, basado en la centralidad de la dignidad humana y el reconocimiento de derechos inherentes, que son considerados como derechos naturales en la obra de Brewer-Carías. La deshumanización del Derecho Administrativo excluye a la persona de su centro, para colocar en éste al poder político, de corte claramente totalitario[784].

El verdadero Derecho Administrativo de la democracia constitucional -este es el *sexto* principio- promueve la descentralización, mientras que el falso Derecho Administrativo promueve al centralismo simulado tras supuestas organizaciones populares de la democracia directa, que también reflejan el talante autoritario, pues se debilita la separación entre Estado y sociedad[785]:

> "En realidad, el elemento esencial que caracteriza al derecho administrativo de un Estado democrático de derecho se encuentra cuando el derecho administrativo deja de ser un derecho exclusivamente del Estado, llamado a regular sólo su organización, su funcionamiento, sus poderes y sus prerrogativas, y pasa a ser realmente un derecho administrativo encargado de garantizar el punto de equilibrio antes mencionado que en una sociedad democrática tiene que existir entre los poderes del Estado y los derechos de los administrados. En el marco de un régimen autoritario, ese equilibrio por esencia no existe, o es muy débil o maleable,

---

784 *El desmantelamiento de la democracia y el Estado Totalitario. Colección Tratado de Derecho Constitucional Tomo XV.*

785 "El Derecho Administrativo al servicio de los ciudadanos en el Estado democrático de derecho, al Derecho Administrativo al servicio de la burocracia en el Estado Totalitario: la mutación en el caso de Venezuela", p. 18. Sobre este tema, el autor ha dedicado una monografía *Estado totalitario y desprecio a la Ley. La desconstitucionalización, desjudicialización y desdemocratización en Venezuela,* Fundación de Derecho Público-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2015, p. 53 y ss.

> y por ello es que en dicho régimen el derecho administrativo no es un derecho democrático, aun cuando pretenda someter el Estado al derecho"

El *séptimo* y último principio, señala que en el Derecho Administrativo de la democracia constitucional, el principio del gobierno representativo postula la subordinación de la autoridad militar a la civil. Un rasgo de la deriva autoritaria, por ello, es el sometimiento del gobierno civil al militar, lo que se traduce en la militarización de la Administración Pública, la cual es usada como instrumento de represión e, incluso, sistemáticas violaciones a derechos humanos[786].

En conclusión, las instituciones del Derecho Administrativo, como explicamos en este capítulo, se prestan a abusos o falseamientos, cuando el modelo político democrático degenera en un modelo autocrático. En el siglo XXI esta degeneración se escuda tras una falsa reforma de la Administración Pública que, aupada por la retórica populista, promueve la centralización y la concentración, todo lo cual debilita la capacidad institucional y crea condiciones propicias para la corrupción y, en casos extremos, la kakistocracia. La reforma del Estado y de la Administración Pública, por ende, debe partir de una visión que proyecte los principios fundamentales del Derecho Público sobre el modelo de Derecho Administrativo. Tales principios son los que permiten colocar al descubierto las reformas que, encubiertas en supuestas mejoras administrativas en función a la eficiencia o la eficacia, degeneran en el falso Derecho Administrativo.

---

786 *Sobre la militarización de la política en Venezuela. Un mal que nos acecha desde la Independencia. Algunos escritos*, Colección de Crónicas Constitucionales para la memora histórica n° 3, Biblioteca Allan R. Brewer-Carías de la Universidad Católica Andrés Bello, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2023, pp. 289 y ss.

2. Los riesgos de la retórica populista en el sistema presidencialista y la manipulación autoritaria de algunos de los conceptos del Derecho Administrativo. El "nuevo constitucionalismo latinoamericano" y la impronta del Derecho Interamericano y el derecho a la democracia.

El Derecho Administrativo de acuerdo con Allan R. Brewer-Carías, está condicionado por los elementos políticos de la forma de gobierno. Por ello, en América Latina y, en particular, Venezuela, el Derecho Administrativo está condicionado por el sistema presidencial, en el cual la jefatura del Gobierno y de la Administración Pública corresponde a la Presidencia, de elección popular. En el marco del principio de separación de poderes, el Derecho Constitucional ha promovido mecanismos de control político que el Legislativo ejerce sobre la Presidencia, con el propósito último de procurar el balance de poderes, todo lo cual debería conducir al sistema presidencial de sujeción parlamentaria[787]. Pero en América Latina, la fragilidad estatal ha incrementado, en los hechos, el poder de la Presidencia[788]:

> "En cuanto al denominado sistema de preponderancia presidencial que se atribuye en general a América Latina, en realidad el mismo no es otra cosa que el resultado de la larga historia dictatorial y caudillista de nuestros países (…) La deformación del régimen "presidencial" en el "presidencialista", atribuido a América Latina conforme a la experiencia venezolana, no era más que una deformación fáctica por la existencia de tantos dictadores y caudillos en ejercicio del gobierno en nuestra historia política, y en absoluto de carácter institucional".

---

787 *Cambio político y consolidación del Estado de Derecho 1958-1998. Colección Tratado de Derecho Constitucional, Tomo III,* p. 280.

788 *Id*., p. 284.

El sistema electoral incide en el modelo presidencialista de gobierno, pues la inclusión de instituciones moderadoras de la mayoría parlamentaria, garantizando la representación proporcional de las minorías, puede generar condiciones que reduzcan el apoyo político de la Presidencia en el Legislativo, lo que elevará la calidad del control político pero, al mismo tiempo, incrementará los riesgos de conflictos[789]. Esto llevó a una evolución constitucional orientada a reforzar las competencias de la Presidencia, especialmente en países en vías de desarrollo, para asegurar la gobernanza necesaria para atender los complejos cometidos del desarrollo[790].

De acuerdo con el estudio de los condicionantes políticos del Derecho Administrativo presente en la obra de Brewer-Carías, el sistema presidencial de gobierno, y la concentración (muchas veces, de hecho) de funciones en la Presidencia hacia el presidencialismo, genera incentivos para la concentración de funciones en la Administración Pública[791]:

> "Desde el punto de vista político, el presidencialismo ha provocado una excesiva concentración de las decisiones político-administrativas en la Presidencia de la República (…) Así paralelo al centralismo a nivel nacional, se ha producido una concentración administrativa en la Presidencia que paraliza y entraba el funcionamiento de la Administración y el proceso de toma de decisiones, relegando, en algunos casos, a los Ministros a posiciones subalternas o secretariales".

En este presidencialismo, además, el control político que ejerce el Poder Legislativo tiende a debilitarse, todo lo cual abona por la Administración incontrolada, y los vicios descritos en la

789 *Id.,* p. 286.
790 *Id.,* p. 289, así como T I, p. 555.
791 T II, p. 165.

sección anterior[792]. La Administración Pública Latinoamericana contemporánea asume rasgos característicos por estos condicionamientos políticos que generan incentivos para el centralismo político y el presidencialismo ejecutivo; la debilidad de las instituciones políticas, en particular del parlamento y de los órganos judiciales; la preeminencia de los partidos políticos; la excesiva intervención reguladora del Estado; y la corrupción[793].

La degeneración del sistema presidencial en presidencialismo, por la concentración de funciones en la Presidencia con el consecuente debilitamiento de la separación de poderes, genera condiciones propias para el debilitamiento institucional de la Administración Pública, lo que se traduce no solo en riesgos de abuso de poder y corrupción, por la debilidad de los controles parlamentarios y judiciales, sino que además, afecta la capacidad administrativa para atender los cometidos asociados a la promoción del desarrollo[794].

Como consecuencia, el Derecho Administrativo que deriva de la concentración de funciones del presidencialismo se aparta de los postulados de la democracia constitucional[795]:

> "Adicionalmente, en muchos casos, el poder se ha concentrado en el órgano ejecutivo del Estado, reforzándose al presidencialismo o a los propios partidos que controlan los demás órganos estatales; y lo cierto es que la mezcla de centralización del Poder del Estado y de los partidos políticos, es lo más antidemocrático que puede existir en los sistemas políticos. Así como no hay ni ha habido jamás autocracias descentralizadas, tampoco una democracia puede funcionar, en el largo plazo, en un sistema de poder centralizado".

792 Id, p. 167.
793 Id., p, 175.
794 Id., p. 998.
795 *Sobre la democracia. Estudios*, p. 94.

La concentración de funciones en la Presidencia reduce los incentivos para que la Administración actúe como una organización fiduciaria al servicio objetivo del bien común, y por el contrario, eleva los riesgos de su politización y con ello, de la deriva autoritaria del Derecho Administrativo. En realidad, en el marco la centralización y concentración, la Administración solo actúa al servicio de la élite gobernante o por medio de políticas clientelares y de mecenazgo, que además de su ineficiencia, repercuten adversamente en las condiciones de integridad electoral. En lugar de prestaciones asociadas a derechos económicos y sociales, el clientelismo da lugar a prebendas[796].

En este contexto del presidencialismo exacerbado, las instituciones del Derecho Administrativo diseñadas en torno a privilegios y prerrogativas son fácilmente manipulables. Al estudiar la política de expropiación conducida en Venezuela desde 2004, en el marco del desmantelamiento del Estado de Derecho, Allan R. Brewer-Carías denunció la manipulación de los conceptos de servicio público y de contrato administrativo, en concreto, en la Ley dictada en 2009 para justificar la expropiación de derechos derivados de contratos de servicios petroleros[797]:

> "(…) la Ley de reserva de 2009, como se explica más adelante, lo que ha hecho es una manipulación arbitraria del concepto de "servicio público," pues es evidente que el objeto de los contratos celebrados por PDVSA Petróleo S.A. y empresas o consorcios privados para la prestación de los ya mencionados servicios conexos con la industria petrolera, como inyección de agua y gas y servicios de lanchas o

796 "El Derecho Administrativo al servicio de los ciudadanos en el Estado democrático de derecho, al Derecho Administrativo al servicio de la burocracia en el Estado Totalitario: la mutación en el caso de Venezuela", p. 11.

797 *Sobre las nociones de contratos administrativos, contratos de interés público, servicio público, interés público, y su manipulación legislativa y jurisprudencial*, p. 105.

> gabarras en el Lago de Maracaibo, no constituían "servicio público." Dichas actividades no eran ni son actividades prestacionales destinadas a satisfacer necesidades públicas y colectivas del público en general, o de consumo;" ninguna ley había ni ha indicado, a pesar de su importancia para las actividades conexas con la explotación petrolera, que dichos servicios sean de prestación obligatoria por parte de un ente de la Administración Pública; y ninguna ley ha establecido un régimen de derecho público de esas actividades, que es esencialmente de carácter conexa y técnica".

Dejando a un lado la casuística del caso analizado, interesa reiterar la necesidad de interpretar el servicio público desde las personas y no desde el poder, como analizamos en la última sección del capítulo anterior[798]. Lo propio sucede con el contrato administrativo, pues su interpretación centrada en el poder daría lugar a potestades ilimitadas y no vinculadas a la Ley[799]. No es de extrañar, por ello, que en el Derecho Administrativo autoritario, conceptos como el servicio público y el contrato administrativo sean fácilmente manipulables. Lo propio sucede con la manipulación del concepto de utilidad pública e interés social, realizada con el propósito de justificar limitaciones arbitrarias a la propiedad privada por medio de una expansiva *publicatio*[800].

La manipulación de estos conceptos es parte del falseamiento del Derecho Administrativo, que en regímenes no democráticos, disimulan decisiones autoritarias tras un manto de legalidad. Ello solo es posible, en todo caso, en ausencia de separación efectiva de poderes y, en especial, con la colaboración del Juez constitucional, que por medio de interpretaciones expansivas modifica en los hechos a la Constitución, en

798 *Id.*, p. 151.
799 Véase la sección tercera del capítulo anterior.
800 Id., p. 144, y *Propiedad Privada y Derecho Administrativo. Estudios.*

lo que Brewer-Carías denomina mutaciones constitucionales ilegítimas[801]. En esta manipulación las bases representativas del Derecho Administrativo, en las cuales la elección por sufragio directo, secreto y universal del titular de la Presidencia se complementa con un sistema de pesos y contrapesos, tienden a ser falseadas por supuestas bases de la democracia directa, a través de falsas organizaciones del poder popular que pretenden justificar las acciones de la Presidencia[802].

Ello ha llevado a incorporar el concepto de populismo y sus riesgos en el falso Derecho Administrativo. Así, en la obra de Brewer-Carías, los riesgos populistas del Derecho Administrativo pueden agruparse en diez grandes categorías[803].

El *primer riesgo* populista es la manipulación del nombre del pueblo para justificar el ascenso al poder -incluso por vía electoral- con el propósito de perpetuarse en el poder. Esta manipulación genera notables problemas en el Derecho Constitucional y Administrativo centrados en la soberanía popular, como sucede en el sistema representativo. El falso Derecho Administrativo toma este calificativo popular y lo manipula, para justificar medidas autoritarias y, en suma, contrarias a la dignidad humana.

Por ello, el *segundo riesgo* es el ataque a las estructuras representativas -con principios claves en el Derecho Administrativo como la rendición de cuenta- para promover la movilización popular por fórmulas asamblearias o corporativas, usualmente vinculadas con el poder constituyente.

801 "El falseamiento del Estado de Derecho. El caso de Venezuela", p. 68.

802 "El falseamiento del Estado de Derecho. El caso de Venezuela", cit., pp. 82 y ss.

803 Esas categorías se basan en el estudio preparado para el Conversatorio sobre "Populismo Constitucional," con Rodrigo Uprimny, coordinado por Sergio Dahbar, en el marco del Hay Festival de Cartagena de Indias (Imagina el mundo), Cartagena de Indias, 30 de enero de 2020 (documento n° 1241).

Una de las primeras víctimas del populismo -*tercer* riesgo- es la Constitución, pues el principio de supremacía constitucional se sustituye por el principio de supremacía popular, pero siempre bajo el concepto de pueblo manipulado desde el Gobierno. En el falso Derecho Administrativo, sus bases constitucionales no son más que una mera apariencia.

El *cuarto* riesgo es el ataque a la propia Administración, como una organización burocrática y profesional que opera en el marco de los principios de rendición de cuenta y transparencia. La profesionalización de la Administración Pública es cuestionada como parte del ataque en contra de la democracia representativa, lo que incluso puede dar lugar a Administraciones paralelas, o sea, estructuras no burocráticas que dependen del carisma del líder gobernante, y que al operar sin control, fomentan la corrupción.

El *quinto* riesgo es el abusivo uso de la Administración para destruir la democracia. Técnicas de la actividad de policía -desde inspecciones y sanciones, hasta la expropiación- son empleadas para socavar las bases de la democracia constitucional. El falso Derecho Administrativo, en nombre del pueblo, deja de ser el Derecho del Estado de Derecho.

Como resultado de lo anterior, y en *sexto lugar*, se ataca la descentralización y la autonomía. La idea de diversos centros de poder por medio de la descentralización político-territorial y la descentralización funcional pasa a ser contraria a la manipulación populista del Derecho Administrativo.

La centralización lleva a la concentración de funciones en la Presidencia de la República, lo que representa el *séptimo riesgo*. Esta separación elimina la diferencia entre Gobierno y Administración, convirtiendo a ésta en agente del primero, esto es, la Administración al servicio de la élite gobernante, lo que genera incentivos para que la corrupción involucione en cleptocracia.

El *octavo riesgo* es la deshumanización del Derecho Administrativo[804]. La diferencia entre Estado y sociedad se difumina, y la persona deja de tener una dignidad ajena y oponible al Estado, para pasar a ser un sujeto pasivo del accionar político. Lo paradójico es que esta deshumanización se realiza a través de la exaltación de mecanismos populares y asamblearios de participación ciudadana, que en realidad, dependen de la voluntad política de la élite. Como resultado, se eliminan los principios de transparencia y rendición de cuenta.

En el populismo autoritario, no hay alternancia en el poder. Este es el *noveno* riesgo, que se basa en la degeneración democrática para fomentar la reelección presidencial y socavar las bases de la democracia constitucional. En la obra de Allan R. Brewer-Carías, la tensión entre la relación presidencial y la democracia constitucional ha sido estudiada con detenimiento, a los fines de realzar el principio de alternabilidad republicana como fundamento de la democracia constitucional[805].

El *décimo* riesgo del populismo es el apoderamiento o colonización total del Estado y de las instituciones públicas por parte del grupo o partido populista. Esta captura es especialmente hostil frente a la Administración Pública, lo que termina socavando su capacidad para cumplir con los cometidos del Estado Social y Democrático de Derecho[806].

---

804 Véase la última sección de este capítulo.

805 *Derecho a la democracia y relección presidencial indefinida. Tres estudios*, Editorial Jurídica Venezolana-Ediciones Olejnik, Santiago, 2021, pp. 52 y ss.

806 Véase, además, "Sobre el populismo y el populismo constitucional," en el Rodríguez Arana, Jaime *et al*., *Populismo y Derecho Público*, Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá, 2022, y "El populismo constitucional y el "nuevo constitucionalismo". O de cómo se destruye la democracia desde dentro", en *Estado Populista y populismo constitucional. Dos estudios,* Ediciones Olejnik, Santiago, Buenos Aires, Madrid, 2020, pp. 123 y ss.

El falso Derecho Administrativo, bajo la narrativa populista, no se caracteriza por el servicio objetivo a las personas con sometimiento pleno al ordenamiento jurídico, sino por el sometimiento pleno del ciudadano a través de la politización de la Administración Pública. Por lo anterior, la expansión de la Administración Pública -sobre cuyos riesgos el autor advirtió desde fines de la década de los setenta- crea incentivos para su captura autoritaria bajo la manipulación del discurso populista[807]:

> "Más que peligros del autoritarismo, los más grandes peligros que de nuevo están acechando a la democracia en América Latina, como está sucediendo en todo el mundo, provienen del populismo, es decir, de la trillada propuesta de asaltar el poder apelando al pueblo o a las clases populares, rechazando al liderazgo y a los partidos políticos "tradicionales," adoptando para ello medidas que exacerbando los sentimientos de revancha o resentimiento de la población excluida, logren su apoyo, a pesar de que en definitiva sean contrarias al progreso y bienestar general de la misma población.
>
> Se trata, en definitiva, desde el punto de vista político, de la nueva versión contemporánea, resurrecta, de los antiguos fascismos, que por supuesto son una forma más de autoritarismo, construidos sobre la propuesta falaz de pretender hacer "más democrática" la democracia…".

El problema de fondo del falso Derecho Administrativo autoritario-populista, es que él se inserta en la deconstrucción de la democracia constitucional, en la cual no solo no existe ni supremacía ni justicia constitucional, sino que ésta se coloca el servicio

---

807 "La democracia y su desmantelamiento usando la justicia constitucional: peligros del autoritarismo", en Brewer-Carías, Allan (editor), *Elecciones y democracia en América Latina: el desafío autoritario-populista,* Colección Biblioteca Allan R. Brewer-Carías, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Católica Andrés Bello, n° 1, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2020, p. 78.

del autoritarismo[808]. La Constitución es también manipulada, y el Derecho Constitucional, mediante su uso, abuso y desuso, se torna en instrumento para atacar a la democracia constitucional. Lo inconstitucional pasa a ser, así, constitucional -solo en apariencia-.

La fundamentación *ius naturalista* del Derecho Administrativo de Allan R. Brewer-Carías, a la cual ya hemos hecho referencia, otorga la herramienta de interpretación jurídica para huir del formalismo jurídico y apelar a la interpretación *pro persona* de todo el ordenamiento jurídico, y con ello, desenmascarar al falso Derecho Administrativo[809]. De allí la importancia del control de convencionalidad[810].

En efecto, la constitucionalización del Derecho Administrativo no es un proceso meramente formal: si el Derecho Administrativo reproduce abusivas normas constitucionales autoritarias, será igualmente autoritario. Esto sucede no solo en los casos -no del todo extraños- en los que se adoptan normas constitucionales inconstitucionales, sino en las situaciones -más comunes- de mutaciones constitucionales ilegítimas introducidas por la justicia constitucional, y que pueden llevar a un proceso de autocratización del Derecho Administrativo[811].

Con lo cual, en el falseamiento del Derecho Administrativo, es necesario pasar de la supremacía constitucional a la supremacía de los derechos humanos, a través del Derecho Internacional y en concreto, de la Convención Americana. Esto permite a organismos internacionales, como la Corte Interamericana e incluso, la

808 *Dictadura judicial y perversión del Estado de Derecho, segunda edición actualizada*, Colección Estudios Políticos n° 13, Editorial Jurídica Venezolana Internacional, Caracas, 2016, pp. 137 y ss.

809 Sobre esta fundamentación, véase lo explicado en la sección cuarta de este capítulo.

810 Como explicamos en la primera sección del capítulo segundo.

811 "El Derecho Administrativo al servicio de los ciudadanos en el Estado democrático de derecho, al Derecho Administrativo al servicio de la burocracia en el Estado Totalitario: la mutación en el caso de Venezuela".

Corte Penal Internacional, traspasar el velo formal del constitucionalismo autoritario para develar la esencia autoritaria del falso Estado de Derecho. Por ello, en la obra de Brewer-Carías, destaca la crítica al llamado nuevo constitucionalismo latinoamericano[812]:

> "Ese es el "nuevo" Estado de Derecho fraudulento producto del llamado "nuevo constitucionalismo" que se sembró en América Latina, y que debemos tener en cuenta cuando analizamos el Estado de Derecho, pues no es una mera narrativa (…) ni es consecuencia de sanciones internacionales que se hayan impuesto a los nefastos gobernantes que hemos sufrido. No, lo que ocurre es de verdad y es lo más parecido a lo que el gran jurista Piero Calamandrei escribió en un libro póstumo que tiene por título *"Il fascismo como regime de la menzogna*", publicado en 2014, en el cual se refirió al régimen de la mentira, que es lo que son todos estos nuevos regímenes populistas autoritarios de falsos Estados de derechos y falsas democracias".

Este nuevo constitucionalismo -que no debe confundirse con la idea del constitucionalismo transformador- parte de una visión distorsionada del así llamado constitucionalismo liberal, para denostar de sus bases republicanas y representativas, que son el verdadero sustento de la Administración Pública al servicio de los ciudadanos. Para ello, se afirman nuevos y falsos paradigmas (para algunos, inaugurados con la Constitución de Venezuela de 1999, y continuados con el Derecho Constitucional de Bolivia y Ecuador) los cuales utilizan la retórica populista para socavar, desde dentro, las bases de la democracia constitucional[813].

La constitucionalización del Derecho Administrativo bajo este nuevo constitucionalismo abdica de las bases representativas

---

[812] *Kakistocracia depredadora e inhabilitaciones políticas: el falso Estado de Derecho en Venezuela,* p. 24.

[813] *El juez constitucional y la aniquilación del Estado Democrático. Algunas claves "explicativas" encontradas en una Tesis "secreta" hallada en Zaragoza,* p. 47.

del Estado administrativo en defensa de las supuestas bases populares de la democracia directa[814]. Así, de igual manera que, como explica el autor, el control de convencionalidad ha pasado del Derecho Constitucional al Derecho Administrativo, podría afirmarse que este "nuevo" constitucionalismo autoritario-populista también se ha decantado en el Derecho Administrativo, en el cual la Administración no es una organización fiduciaria o servicial, sino un instrumento de acción política basada en una supuesta democracia popular y directa[815].

La constitucionalización del Derecho Administrativo desde la centralidad de los derechos humanos y la Convención Americana, coloca en evidencia la falacia de este falso constitucionalismo[816]. Por ello la importancia que en la obra de Brewer-Carías tiene la Carta Democrática Interamericana[817]. Desde la Carta, el Derecho Administrativo descansa en cuatro postulados esenciales, a saber, el ejercicio efectivo de la democracia representativa como la base del Estado de Derecho; la democracia representativa complementada por la participación ciudadana; la centralidad de los derechos humanos, incluyendo el derecho a la democracia que exige, entre otras condiciones, el acceso al poder y su ejercicio por medios democráticos y por último, la transparencia, la probidad y la

814 *La justicia constitucional, la demolición del Estado democrático en Venezuela en nombre de un nuevo constitucionalismo y una tesis secreta de doctorado en la Universidad de Zaragoza,* Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2018, p. 27.

815 *El "nuevo constitucionalismo latinoamericano" y la destrucción del Estado democrático por el juez constitucional. El caso Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana-Ediciones Olejnik, Santiago, 2018, pp. 11 y ss.

816 *Derecho Administrativo (reedición ampliada de la edición de Bogotá de 2005),* pp. 1.133.

817 Muy poco después de aprobada la Carta, Brewer-Carías analizó sus implicaciones en *La crisis de la democracia venezolana. La Carta Democrática Interamericana y los sucesos de abril de 2002,* Los Libros de El Nacional, Caracas, 2002, pp. 46 y ss.

responsabilidad en el ejercicio del gobierno bajo sometimiento pleno al ordenamiento jurídico[818].

De allí la relevancia que para el Derecho Administrativo tiene la opinión consultiva n° 28 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 7 de junio de 2021, en la cual se aclaró que no existe tal cosa como el derecho humano a la reelección presidencial, y que además, la reelección presidencial indefinida es contraria a los fundamentos de la Carta Democrática Interamericana. Esta opinión "*tiene la importancia fundamental de haber reafirmado que conforme a la Carta Democrática Interamericana de 2001, en nuestros países existe un derecho político fundamental a la democracia, la cual debe ser considerada no solo como un régimen político basado en la representación democrática, sino como un derecho ciudadano colectivo a la democracia representativa*"[819].

Esta conclusión demuestra, de nuevo, la coherencia del pensamiento de Brewer-Carías. Los principios fundamentales del Estado de Derecho inspiran al Derecho Constitucional, de lo cual resulta que todo "Derecho Constitucional" contrario a esos principios fundamentales, es inconstitucional, o sea, es contrario a la dignidad humana. Por ello, las bases constitucionales del Derecho Administrativo deben ser interpretadas a través de la centralidad

---

818 "La Carta Democrática Interamericana. Veinte años después", en Aguiar, Asdrúbal y Brewer-Carías, Allan (ed), *La Carta Democrática Interamericana. Veinte años de violaciones en Venezuela,* IDEA-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2022, pp. 16-17.

819 "De cómo se impuso el derecho político colectivo a la alternabilidad republicana frente a un pretendido derecho a la reelección presidencial", en Aguiar, Asdrúbal y Brewer-Carías, Allan (ed), *Los principios de la democracia y la reelección presidencial indefinida. Pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión de Venecia,* IDEA-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2021, p. 44.

de los derechos humanos a los fines de poder reaccionar a la deriva autoritaria y populista[820].

3. Los riesgos del legiscentrismo y la importancia de la supremacía de la Constitución y de la Convención. La desconstitucionalización del Derecho Administrativo

Como explicamos, otro de los riesgos que derivan del Derecho Administrativo es el legiscentrismo, o sea, la primacía de la Ley como fuente del Derecho Administrativo. En el falso Estado de Derecho, la Ley no es herramienta de contención del poder, sino herramienta que promueve el abuso de poder disfrazado tras un manto de legalidad. El resultado es la desconstitucionalización del Derecho Administrativo[821]:

> "Es a ese marco de Estado totalitario y de desconstitucionalización del Estado, bien alejado al modelo de Estado democrático y social de derecho y de justicia, descentralizado, del cual habla la Constitución, al cual hoy responde la Administración Pública que es su instrumento, y que nos la muestran ya como una institución que dejó de estar al servicio del ciudadano, que abandonó su rol de servir de punto de equilibrio entre los poderes y prerrogativas del Estado y las garantías de derechos de los particulares, pasando, en un marco de su desquiciamiento, a servir ahora, sin seguridad jurídica alguna, exclusivamente al Estado, a sus poderes y prerrogativas, en la medida en que los gobernantes decidan, sin control judicial de naturaleza alguna; siendo su misión

820 "El Estado, la Administración Pública y la Corrupción: el carácter servicial de la Administración Pública y los sistemas de control como paradigmas de la corrupción", p. 96

821 "El Derecho Administrativo al servicio de los ciudadanos en el Estado democrático de derecho, al Derecho Administrativo al servicio de la burocracia en el Estado Totalitario: la mutación en el caso de Venezuela", p. 24.

> el servir de medio de imposición de la voluntad del Estado y de los funcionarios, a los ciudadanos"

Esta desconstitucionalización es resultado de la desnaturalización del principio de legalidad. Tal y como explicamos[822], en la obra de Brewer-Carías el principio de legalidad es, en realidad, principio de juridicidad, o sea, de sometimiento de la actividad e inactividad administrativa a todo el ordenamiento jurídico, incluyendo el Derecho Internacional de los Derechos Humanos[823]:

> "En efecto, 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; 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…"

La actividad administrativa que se somete a una Ley inconstitucional es, formalmente, una actividad conforme a la Ley pero, sustancialmente, contraria a la Constitución. De allí la importancia del control judicial, en especial, a cargo de la jurisdicción contencioso-administrativa, que por vía incluso del control difuso de la constitucionalidad y de la convencionalidad, puede -y debe- declarar inaplicable la Ley contraria a la Constitución o a la Convención, incluso, para declarar contraria a Derecho la actividad administrativa formalmente ajustada a la Ley[824].

---

822 Véase el capítulo segundo, sección primera.

823 *Derecho Administrativo. Reedición ampliada de la edición de Bogotá de 2005,* pp. 98-99.

824 T I, 43 y ss.

De allí las graves consecuencias que tiene la politización del Poder Judicial y, en concreto, de la jurisdicción contencioso-administrativa[825]. El resultado es un autoritarismo judicial, esto es, el falseamiento del Estado de Derecho por medio de la justicia administrativa, que abdica de su rol de garante de la Constitución y de los derechos humanos, y también, de garante de la legalidad, salvo cuando esa legalidad es, también, un instrumento al servicio del autoritarismo, por ejemplo, dejando sin efecto la garantía del debido proceso en el procedimiento administrativo[826].

La desconstitucionalización es consecuencia de la destrucción del principio de rigidez y supremacía de la Constitución, lo que en el siglo XXI no responde solo a modificaciones constitucionales o asambleas constituyentes, sino al rol de la justicia constitucional, que de manera abusiva, promueve mutaciones ilegítimas que desarticulan los principios fundamentales del Estado de Derecho. A ese fin, como vimos, también abona la justicia administrativa, no solo abdicando de su rol de guardián de la Constitución por medio del control difuso, sino además, desvirtuando los principios generales del Derecho Administrativo por medio de una interpretación formalista de la Ley que aúpa el discurso populista[827]. De igual manera que la constitucionaliza-

825 "Los problemas del control del poder y el autoritarismo en Venezuela", en Häberle, Peter y García Belaúnde, Diego (ed), *El control del poder. Homenaje a Diego Valadés. Tomo I*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2011, pp. 159 y ss.

826 "La garantía del debido proceso respecto de las actuaciones administrativas, y su desconstitucionalización en Venezuela por el juez contencioso administrativo", *Revista de Derecho Público n° 141,* Caracas, 2015, pp. 179 y ss.

827 Por ejemplo, vid. *Constitución de plastilina y vandalismo constitucional,* Colección Biblioteca Allan Brewer-Carías del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Católica Andrés Bello n° 13, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2022, observando que "*más que peligros del autoritarismo, los más grandes peligros que de nuevo están acechando a la democracia en América Latina, como está sucediendo en todo el mundo, provienen del populismo, es decir de la trillada propuesta de asaltar el poder apelando al pueblo o a las clases populares,*

ción incide de manera favorables en el Derecho Administrativo, la desconstitucionalización genera efectos especialmente adversos en el Derecho Administrativo[828]:

> "(…) a diferencia de otras ramas del derecho, por su vinculación con el Estado y su régimen político, el derecho administrativo no puede considerase como una rama políticamente neutra, y menos aún como un orden jurídico que haya adquirido esa relativa rigidez o estabilidad como el que podría encontrarse en otras ramas. El elemento esencial que caracteriza al derecho administrativo de un Estado democrático de derecho se encuentra cuando el derecho administrativo deja de ser un derecho exclusivamente del Estado, llamado a regular sólo su organización, su funcionamiento, sus poderes y sus prerrogativas, y pasa a ser realmente un derecho administrativo encargado de garantizar el punto de equilibrio antes mencionado que en una sociedad democrática tiene que existir entre los poderes del Estado y los derechos de los administrados. En el marco de un régimen autoritario, ese equilibrio por esencia no existe, o es muy débil o maleable, y por ello es que en dicho régimen el derecho administrativo no es un derecho democrático, aun cuando pretenda someter el Estado al derecho"

El equilibrio entre la actividad administrativa y los derechos humanos no es solo un elemento formal, esto es, el resultado de arreglos jurídicos que definen controles sobre la Administración Pública y refuerzan su rol vicarial. Mientras que los regímenes autoritarios del siglo XX demolían esos arreglos de manera

---

rechazando al liderazgo y a los partidos políticos "tradicionales," adoptando para ello medidas que exacerbando los sentimientos de revancha o resentimiento de la población excluida, logren su apoyo, a pesar de que en definitiva sean contrarias al progreso y bienestar general de misma población" (pp. 499-500).

828 "Derecho Administrativo y autoritarismo", *Revista de Derecho Público n° 165-166,* Caracas, 2021 pp. 241 y 244.

explícita, los autoritarismos populistas del siglo XXI desmontan estos arreglos en un proceso a cámara lenta, que encuentra en los mecanismos de control -y en especial, de control judicial- una pieza fundamental[829]. De allí que, al margen de la vigencia de la Constitución, la práctica puede tornar al Derecho Administrativo en un instrumento del autoritarismo populista[830]:

> "Por ello es evidente que sea cual fuere la forma de redacción de la Constitución sobre la noción del Estado democrático de derecho y la extensión del proceso de constitucionalización del derecho administrativo, ello no es suficiente para que el equilibrio entre el poder del Estado y los derechos ciudadanos sea efectivo".

La desconstitucionalización del Derecho Administrativo puede producirse a pesar de la vigencia formal de sus bases constitucionales, cuando esas bases han sido desnaturalizadas, típicamente, por el uso, abuso y desuso de la justicia constitucional. Por ello, en esta desconstitucionalización puede apreciarse cómo el derecho a la democracia, según su reconocimiento en la Convención y en la Carta Democrática Interamericana, pierde toda relevancia práctica. De esa manera, más allá de las formas, en su esencia, en el falso derecho Administrativo no encontramos ninguno de los elementos esenciales de la democracia, a saber, *(i)* el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; *(ii)* el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al Estado de derecho; *(iii)* la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto, como expresión de la soberanía del pueblo; *(iv)* la existencia de un régimen plural de partidos y organizaciones políticas y (v) a la separación e independencia de

829 "El falseamiento del Estado de Derecho. El caso de Venezuela", pp. 34 y ss., así como "Democracias actuales y falseamiento del Estado de derecho. El caso de Venezuela", p. 112, explicando la importancia de preservar la calidad de los controles sobre el Estado, identificando a tiempo cualquier intento de manipulación.

830 "Derecho Administrativo y autoritarismo", p. 246.

los poderes públicos. Pues "*no hay ni puede haber democracia si el ciudadano no tiene garantizado su derecho político a la efectividad de esos elementos esenciales, que es lo que permite en definitiva distinguir a un Estado democrático de derecho de un Estado de régimen autoritario*"[831].

A partir de la experiencia de Venezuela, Allan R. Brewer Carías ha distinguido los cuatro efectos adversos de la desconstitucionalización del Derecho Administrativo, lo que constituye una invalorable lección para la regresión democrática del siglo XXI[832].

El *primer* efecto es la pérdida de la supremacía y rigidez constitucional, a través de sistemáticas violaciones, interpretaciones abusivas y, en suma, la desinstitucionalización del Estado. La Constitución pierde su idea y fuerza normativa, y es degradada a un instrumento que se usa como fuente de legitimidad impulsada por la retórica populista. El resultado es la fragilidad institucional, en especial, en el ámbito de la Administración Pública. La desconstitucionalización del Derecho Administrativo afecta adversamente la capacidad institucional de la Administración y, por ende, el servicio efectivo a las personas, lesionando además el goce efectivo de los derechos económicos y sociales.

831 *Id*., 247. Véase también *Sobre la democracia. Estudios*, 146 y ss.

832 Tomado de "El Estado de derecho como fundamento constitucional del derecho administrativo. Problemas en el Estado autoritario" en Rodríguez Arana Muñoz, Jaime y Bejar Rivera, Luis José (ed), *El derecho administrativo en Iberoamérica en Homenaje al profesor Mariano Brito. Tomo I*, Universidad Panamericana, XIII FIDA, Espress, México, 2015, pp.13 y ss, así como "La vigencia del Estado de derecho como condición indispensable para la posibilidad del control jurisdiccional de la administración pública." Conferencia magistral en el Congreso Internacional sobre El Control de la Función Administrativa del Estado," celebrado con ocasión del XVI Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo, Asociación Dominicana de Derecho Administrativo, Fundación Institucionalidad y Justicia, Santo Domingo, 5 de octubre de 2017 (documento 1201).

El *segundo* efecto es que desaparece el ordenamiento jurídico como un sistema normativo racional. En su lugar, abundan las leyes autocráticas e injustas, y en especial, la inflación normativa que abona por la inseguridad jurídica. La pérdida de este sistema normativo también afecta adversamente la capacidad institucional, en especial, en el ámbito de la Administración Pública, por lo que respecta a la acción colectiva necesaria para la efectiva materialización de los cometidos estatales.

Como resultado de lo anterior, y en *tercer lugar*, la desconstitucionalización del Derecho Administrativo agrava el fenómeno de la Administración incontrolada, en especial, por ausencia efectiva de controles y ausencia efectiva del control judicial. El producto de todo lo anterior es el Estado irresponsable, o sea, aquel que no asume las consecuencias de sus acciones y omisiones contrarias a Derecho, lo que contribuye a la pérdida de capacidad institucional. Esta irresponsabilidad también opera en el ámbito internacional, en especial, ante abusivos mecanismos para escapar del control de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Otro efecto de la irresponsabilidad es la impunidad, que crea incentivos para el círculo vicioso de la corrupción.

La *cuarta* consecuencia, sobre la cual volveremos en la sección siguiente, es que la separación entre Estado y sociedad se difumina, lo que explica por qué la Administración no es una institución al servicio de las personas sino al servicio del Estado autoritario, el cual incluso puede incorporar elementos no solo totalitarios, sino además, próximos al fascismo, en especial, por la constante manipulación de todo el Derecho Administrativo, que pasa a ser el Derecho que regula y protege al poder frente al ciudadano, sin equilibrio alguno. En un marco de desquiciamiento, la Administración Pública solo sirve sin seguridad jurídica alguna *"para regular exclusivamente al Estado, a sus poderes y prerrogativas, pero en la medida en la cual los gobernantes decidan, sin control judicial de naturaleza alguna; siendo su misión el servir de medio*

de imposición de la voluntad del Estado y los funcionarios a los ciudadanos"[833].

La obra de Brewer-Carías ha destacado la importancia del modelo político del Estado sobre el Derecho Administrativo, y por ende, las consecuencias favorables que genera su constitucionalización. La consecuencia fue "*que progresivamente, el derecho administrativo y sus principios terminaron encontrando su fuente jurídica primaria y más importante en la propia Constitución (…) en el mundo contemporáneo, en consecuencia, ese derecho administrativo que se ha incrustado en la Constitución, es sin duda el propio de un derecho del Estado de derecho, y su desarrollo y efectividad debería estar condicionado por los valores democráticos que están a la base del mismo*"[834]. Por ello, el autoritarismo, especialmente promovido desde el abuso de la democracia constitucional bajo la retórica populista, produce un Derecho Administrativo "*muy lejos de ser un derecho de la democracia, que más bien está condicionado por un sistema político que se caracteriza tener graves fallas de representatividad democrática y de funcionamiento de la llamada democracia participativa*"[835].

De esa manera, y en resumen, las desviaciones autoritario-populistas se anclan en el concepto positivista y formalista de la Ley, para encubrir la desconstitucionalización del Derecho Administrativo, de lo cual resulta la pérdida de la supremacía y rigidez constitucional, la irracionalidad del ordenamiento jurídico por medio de leyes desbocadas, la Administración incontrolada que no solo abusa del poder sino que lesiona el desarrollo humano, y la supresión de la diferencia entre Estado y sociedad, lo que

---

833 "El Estado de derecho como fundamento constitucional del derecho administrativo. Problemas en el Estado autoritario".

834 *Estado totalitario y desprecio a la Ley. La desconstitucionalización, desjudicialización y desdemocratización en Venezuela*, pp. 31-32.

835 *Id.,* pp. 103.

denota los rasgos fascistas de los modelos populistas que falsean al Derecho Administrativo.

4. La deshumanización del Derecho Administrativo y la centralidad de las personas, en especial, en el marco del derecho al desarrollo. Sobre la necesidad del Derecho Administrativo y la globalización de los controles sobre la democracia.

La deshumanización del Derecho Administrativo es el proceso degenerativo por el cual la Administración Pública no se justifica por el servicio objetivo a las personas desde su dignidad, sino por el servicio clientelar al régimen autoritario, lo que no solo elimina el rol de los derechos humanos como valores esenciales sino que, además, viola la dignidad humana[836]. Esta deshumanización se traduce en cuatro síntomas, presentes en las patologías autoritario-populistas del siglo XXI[837].

El *primer* rasgo de la deshumanización es el vaciamiento de los derechos políticos, que como tal, solo pueden existir en una democracia constitucional que efectivamente cumpla con los valores de la Carta Democrática Interamericana, en el contexto de la democracia representativa. El Derecho Administrativo centrado en las personas reconoce la primacía de los derechos políticos y, entre ellos, el derecho a la democracia. Este vaciamiento se traduce no solo en el falso dilema entre democracia representativa y participativa, por medio de abusivas instancias populares de supuesta democracia directa, sino en especial, por el deterioro gradual de

836 "El falseamiento del Estado de Derecho. El caso de Venezuela", cit., pp. 77.

837 Conferencia/ponencia sobre "Democracias actuales y falseamiento del Estado de derecho. Especial referencia al caso de Venezuela," presentada en el Seminario de los Miércoles "Eduardo García de Enterría," Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, con motivo de la presentación de la obra colectiva: El derecho público y sus retos actuales, Libro homenaje al profesor Libardo Rodríguez, Madrid 6 de octubre, 2023, documento número 1.383.

las condiciones de integridad electoral. Recientemente, la obra de Brewer-Carías ha destacado el caso de los abusivos procedimientos administrativos orientados a eliminar el derecho a ser electo en cargos de elección popular por medio de inconstitucionales inhabilitaciones administrativas[838].

La deshumanización del Derecho Administrativo, en *segundo* lugar, desnaturaliza la función del procedimiento administrativo como un cauce de participación ciudadana que promueve la legalidad y la eficiencia. El ciudadano ya no está en el centro del procedimiento administrativo, sino que éste gira en torno al poder y sus inmunidades, de lo cual resulta no solo abultados e ineficientes trámites, sino además, la exacerbación de la inflación administrativa que el autor cuestionó desde fines de la década de los setenta. El trámite se erige en un obstáculo para el ciudadano y, también, en un aliciente al Estado Clientelar[839].

En *tercer lugar*, la deshumanización se traduce en el creciente uso criminal de la Administración Pública para la sistemática violación de derechos humanos, incluso, en violación del Estatuto de Roma que crea a la Corte Penal Internacional[840]. Las estructuras del Estado administrativo pueden ser torcidas para simular violaciones sistemáticas a los derechos humanos, incluso, por medio del crimen de persecución política, como parte de la deshumanización basada en la desnaturalización de los derechos políticos.

El *cuarto* síntoma es la deshumanización social y económica de la persona. Así, la economía mixta basada en el respeto de los mecanismos de mercado es desnaturalizada por medio del abusivo

838 *Kakistocracia depredadora e inhabilitaciones políticas: el falso Estado de Derecho en Venezuela,* pp. 109 y ss.

839 "El Estado de derecho como fundamento constitucional del derecho administrativo. Problemas en el Estado autoritario", cit.

840 *Sobre la militarización de la política en Venezuela. Un mal que nos acecha desde la Independencia. Algunos escritos,* p. 37.

uso de instituciones administrativas como la potestad de inspección, el control de precio y de cambio, y la potestad expropiatoria. En especial, la narrativa populista puede dirigirse en contra del sector económico privado, considerado como enemigo del pueblo, a los fines de justificar medidas administrativas como la intervención de empresas[841]. En el plano social, el Estado prestacional es degenerado en un Estado predatorio y clientelar, que es fuente de desigualdades, y en el cual los derechos sociales -y los correlativos deberes de prestación- son sustituidos por un sistema clientelar y opaco de distribución de dádivas[842].

El Derecho Administrativo dentro del Estado Democrático y Social y Derecho gira en torno a la dignidad humana, como el fin último que justifica su existencia. El Derecho Administrativo existe por y para la dignidad humana, con lo cual, sin éste, la dignidad humana estará en juego. La necesidad del Derecho Administrativo para la dignidad humana, por supuesto, solo vale si éste descansa en la primacía de los derechos humanos y la supremacía constitucional y convencional, asegurando el sometimiento pleno de la Administración al ordenamiento jurídico (Estado de Derecho), en el marco de los principios inherentes al derecho a la democracia, en su doble e inescindible dimensión de democracia representativa y participativa (Estado Democrático) y en el contexto del derecho al desarrollo humano con mandatos que emplazan a la Administración a garantizar el acceso equitativo a derechos económicos y sociales (Estado Social). Todo esto se traduce en la

841 *Kakistocracia depredadora e inhabilitaciones políticas: el falso Estado de Derecho en Venezuela,* cit, p. 91 y ss.

842 Conferencia sobre "Los principios que orientan la acción administrativa en materia económica," en el III Congreso Internacional de Derecho Administrativo. Derecho administrativo económico, Reevaluando la participación del Estado en la actualidad, organizado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima vía Zoom® 27 de noviembre, 2023 (documento n° 1392).

idea del equilibrio entre prerrogativas y poderes estatales, por un lado, y derechos e intereses individuales, por el otro[843].

En la deshumanización consecuencia del falso Estado Social y Democrático de Derecho, hay un falso Derecho Administrativo centrado en el poder absoluto y en la funcionalización social de la persona, cuya dignidad es sistemáticamente violada. La Administración Pública, lejos de servir a los ciudadanos, emprende una guerra no convencional en contra de éstos[844]. Para ello, como hemos visto en este capítulo, las instituciones del Derecho Administrativo se manipulan. Así, por ejemplo, del acto administrativo se toma tan solo sus elementos de ejecutividad y ejecutoriedad, pero no su sometimiento al principio de legalidad y en especial, al control de la justicia administrativa. Del contrato administrativo se toma la idea de las cláusulas exorbitantes, al margen de cualquier incidencia en los derechos del contratista. Del servicio público se toma la *publicatio*, pero no la primacía de los derechos económicos y sociales arraigados en la dignidad humana. De ello resulta un Derecho Administrativo del cual se ha sustraído toda idea de equilibrio, quedando tan solo -desnaturalizados- los privilegios y prerrogativas.

No es de extrañar que ante el falso Derecho Administrativo, las críticas se orienten a algunas de sus instituciones claves, bajo la idea según la cual el Derecho Administrativo es, siempre y en todos los casos, iliberal. La obra de Allan R. Brewer-Carías permite evitar la confusión entre las instituciones del Derecho Administrativo del Estado Social y Democrático de Derecho, y las instituciones del falso Derecho Administrativo.

---

843 *Derecho Administrativo. Reedición ampliada de la edición de Bogotá de 2005,* pp. 206 y ss.

844 *Kakistocracia depredadora e inhabilitaciones políticas: el falso Estado de Derecho en Venezuela*.

Así, la existencia del Derecho Administrativo se justifica en tanto la actividad administrativa es indispensable para la convivencia social. El propósito del Derecho Administrativo no es, así, desarmar a la Administración Pública de los privilegios y prerrogativas que requiere para la materialización de sus cometidos, sino procurar el balance entre esos privilegios y prerrogativas y el Estado de Derecho, enfocado a través de la centralidad de la dignidad humana. Por ello, los cambios o transformaciones del Derecho Administrativo se caracterizan por su capacidad para procurar ese equilibrio y con ello, prevenir la arbitrariedad[845]:

> "Ese cambio, en efecto, en adición a los principios de carácter adjetivo o procedimental para guiar la acción de la Administración, la producción de sus actos administrativos y sus relaciones con los administrados, en particular se ha reflejado en importantes aspectos de orden sustantivo vinculados al principio de la legalidad, manifestados en la tendencia hacia la limitación de la arbitrariedad de la Administración y de sus funcionarios en cuanto a la emisión de los actos administrativos, y a asegurar que los derechos de los administrados declarados o creados mediante los mismos en sus relaciones con la Administración, sean respetados y no pueda la Administración disponer de los mismos *ad libidum*".

La codificación del procedimiento administrativo marca esta transformación, que es complementada por la ampliación de los controles ejercidos a través de la jurisdicción contencioso-administrativa, mediante el sistema abierto de pretensiones que aplica a toda manifestación de la actividad e inactividad de

845 "La garantía de los derechos de los administrados y los límites a la arbitrariedad de la Administración en el marco de la codificación del procedimiento administrativo en el mundo latinoamericano", en *Revista de Derecho Público n° 171-172,* 2022, p. 242

la Administración[846]. Estos controles, como manifestación del Estado de Derecho, se complementan con los controles que derivan del Estado Democrático, por medio de la interacción entre la democracia representativa y participativa, los cuales resultan especialmente importantes en función a la amplitud de cometidos que el Estado Social impone a la Administración. Bajo el Estado Social y Democrático de Derecho, se generan adecuados incentivos para realzar la calidad de la actividad administrativa desde el señalado equilibrio[847]:

> "El reto del derecho administrativo, por tanto, está en lograr y asegurar el equilibrio mencionado para lo cual es necesario que el Estado esté configurado no sólo como un Estado de derecho sino como un Estado democrático, lo cual sólo es posible si el mismo asegura efectivamente el control del ejercicio del poder. Sin dicho control, el derecho administrativo no pasa de ser un derecho del Poder Ejecutivo o de la Administración Pública, montado sobre un desequilibrio o desbalance, en el cual las prerrogativas y poderes de la Administración pudieran predominar en el contenido de su regulación"

El reto del Derecho Administrativo no es, ni podría ser, suprimir los privilegios y prerrogativas de la Administración Pública, sino lograr los controles que no solo contribuyan a la calidad de la actividad administrativa sino además, a la prevención de su arbitrariedad. Y este equilibrio solo se logra desde la centralidad de la persona, sus derechos humanos y su dignidad. La humanización del Derecho Administrativo requiere, de esa manera, no solo prevenir la arbitrariedad en la actividad administrativa de limitación,

---

846 "La configuración del contencioso administrativo como un sistema de justicia administrativa en el Derecho Comparado Latinoamericano", en *Revista de Derecho Público n° 159-160,* Caracas, 2019, pp. 43 y ss.

847 "Sobre el concepto del derecho administrativo", en Rodríguez Arana Jaime y Rodríguez, Libardo (ed), *Curso de Derecho Administrativo iberoamericano*, Instituto Nacional de Administración Pública, Granada, 2015, pp. 25 y ss.

sino también, contribuir a que la Administración cumpla con sus mandatos de actuación, en especial, relacionados con el acceso equitativo a bienes y servicios bajo la primacía de la persona. Si la Administración Pública falla en cumplir ese rol garante, la dignidad humana estará en riesgo.

El falso Derecho Administrativo no parte de la centralidad de la dignidad humana, a pesar de que simula el equilibrio por medio de procedimientos administrativos, consultas populares, controles políticos e incluso, controles ante la justicia administrativa. Esta simulación se ancla en la exacerbación de la Ley, pues en tanto la Ley es autoritaria, el control de legalidad pasa a ser un instrumento para asegurar la efectividad del autoritarismo legal. La actividad administrativa no se centra en la dignidad humana, sino en la desnaturalización de la persona, típicamente, por medio de técnicas de corte totalitario que desnaturalizan la dignidad humana en una visión colectivista del pueblo. La Constitución es usualmente invocada, más como instrumento de legitimación, que como norma suprema basada en la libertad.

Cuando Allan R. Brewer-Carías inició su andadura académica, el reto principal era asegurar el señalado equilibrio, en el marco de un proceso gradual de democratización seguido no solo en Venezuela sino en Iberoamérica en general, y que encontraría en el Derecho Interamericano un punto de apoyo importante. Ese Derecho Administrativo, además, partía de la preocupación de proteger a los Gobiernos de elección popular de golpes militares, todo lo cual generaba incentivos para realzar la calidad de la actividad administrativa y, con ello, la efectividad del cumplimiento de los cometidos del Estado Social y Democrático de Derecho, ampliados en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Pero cuando esa progresión estaba ya consolidada, a inicios del presente siglo surgió un riesgo nuevo, para el cual el Derecho

Administrativo no estaba del todo preparado: el riesgo de la deriva autoritaria de los Gobiernos de elección popular. Las elecciones ya no son el último paso de un proceso de transición democrática, sino que pueden ser el paso primero para la demolición de la democracia, en la medida en que elecciones libres y justas permitan el ascenso al poder de un líder autoritario populista. Este riesgo demostró que el derecho a la democracia debe protegerse especialmente, frente a los abusos de Gobiernos de elección popular que se escudan tras el manto de legalidad del Derecho Administrativo, cuyos privilegios y prerrogativas (acto administrativo, expropiación, autotutela, contrato administrativo, servicio público) son manipulados para su deshumanización.

El falso Derecho Administrativo responde principalmente a riesgos internos, y ello realza la importancia de estudiar los condicionantes políticos -y económicos- del Derecho Administrativo, como hace Brewer-Carías[848]. La perversión de la democracia representativa, que permite la elección de líderes autoritarios y populistas, permea de manera lenta y gradual en el Derecho Administrativo, parasitando sus instituciones para violar la dignidad humana, no solo mediante arbitrarias limitaciones a la libertad general y a los derechos humanos, sino a través de políticas clientelares que generan vínculos de dependencia entre el ciudadano y el Estado.

Los riesgos autoritarios de gobiernos de elección popular, al mismo tiempo, han demostrado la insuficiencia de los controles domésticos sobre la Administración Pública, y la importancia de controles internacionales, propios de la globalización del Derecho Administrativo a la cual nos referimos en la última sección del capítulo primero. Ello es especialmente relevante en el ámbito del

[848] "Los condicionantes políticos de la Administración Pública en la Venezuela contemporánea", cit.

control de la corrupción: en tanto ésta es global, los controles para prevenir la corrupción también pasan a ser globales, en especial, a través de la Convención Interamericana contra la Corrupción[849]. La Convención Americana y el control de convencionalidad ejercido por la Comisión y la Corte son, también, útiles cortapisas frente al falso Derecho Administrativo[850]. En casos extremos, el emergente Derecho Penal Internacional puede contribuir a desenmascarar al falso Derecho Administrativo[851].

De esa manera, frente al Derecho Administrativo del Estado de Derecho, encontramos al Derecho Administrativo desconstitucionalizado y del legalismo autocrático; frente al Derecho Administrativo del Estado Democrático y del derecho a la democracia imbuido en los valores y principios de la Carta Democrática Interamericana, encontramos la exaltación del populismo autoritario por medio de falsos mecanismos de participación popular que, con frecuencia, invocan el poder constituyente originario. Finalmente, el Estado Social que promueve la economía mixta bajo el principio de subsidiariedad, degenera en el Estado clientelar y paternalista. En casos muy extremos -como Venezuela- el falso Derecho Administrativo puede afectar severamente la capacidad estatal y de la sociedad civil, por medio de una guerra no convencional que afecta a las instituciones políticas; el control territorial y el ejercicio del monopolio legítimo de la violencia; promueve el aislamiento internacional y la huida del Derecho Internacional de

849 "El Estado, la Administración Pública y la Corrupción: el carácter servicial de la Administración Pública y los sistemas de control como paradigmas de la corrupción", p. 33. Allí se observa que lo novedoso es la "naturaleza absolutamente global del fenómeno" de la corrupción.

850 "Sobre el control de la convencionalidad ejercido por los tribunales y el Derecho Administrativo".

851 "El juez constitucional de Sudáfrica declarando la inconstitucionalidad de la denuncia por el Poder Ejecutivo del Tratado de Roma sobre la Corte Penal Internacional, al haber sido adoptada sin la aprobación previa del Parlamento," en *Revista de Administración Pública n° 205*, Madrid, 2018, pp. 381 y ss.

los Derechos Humanos; destruye la racionalidad del ordenamiento jurídico centrado en la supremacía constitucional; desnaturaliza el valor racional de la Ley; convierte al poder judicial -y a la justicia administrativa- en instrumento de opresión; desnaturaliza la función servicial de la Administración Pública, que pasa a ser un instrumento al servicio del régimen político autoritario, todo lo cual afecta adversamente su capacidad y promueve la corrupción; menoscaba las condiciones de integridad electoral, no solo en lo que atañe al derecho al sufragio sino al rol de los medios de comunicación en toda sociedad democrática; promueve la militarización de la Administración Pública; incentiva el centralismo y la concentración de funciones en la presidencia; destruye los mecanismos de mercado y, en suma, genera condiciones para una emergencia humanitaria compleja[852].

Frente a lo anterior, es necesario reconstruir al Derecho Administrativo desde la centralidad de la persona y su dignidad humana, todo lo cual pasa por la reconstrucción de la capacidad del Estado administrativo. Tal objetivo no puede lograrse solo desde el ámbito interno, al ser necesaria la colaboración internacional, anclada en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y, en especial, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Solo así el Estado podrá recobrar su capacidad para desplegar la actividad administrativa orientada al bien común, bajo el equilibrio entre esa actividad y los derechos de las personas.

[852] *Kakistocracia depredadora e inhabilitaciones políticas: el falso Estado de Derecho en Venezuela.*

CONCLUSIONES

Las ideas fuerza en el Derecho Administrativo humanista de Allan R. Brewer-Carías

En el pensamiento jurídico de Allan R. Brewer-Carías, el Derecho Administrativo es consecuencia del fenómeno administrativo, esto es, la necesidad de la sociedad de conformar instituciones políticas para la realización práctica de los cometidos estatales. La acción colectiva que dentro del Estado cumple este fin, es la actividad administrativa, que es en realidad trasversal a todo el Estado, y no una actividad encapsulada en el Poder Ejecutivo. Desde la publicación de su primer libro, en 1964, Brewer-Carías se ha encargado de identificar y ordenar los principios rectores de la actividad administrativa a partir del principio de legalidad y luego, a partir de su constitucionalización, esto es, de la centralidad de la dignidad humana. Con lo cual, en la obra de Brewer-Carías, la actividad administrativa se orienta a facilitar la acción colectiva dentro del Estado para el servicio a las personas desde su dignidad.

El rasgo distintivo de este pensamiento jurídico es que parte del estudio de la actividad administrativa dentro de las instituciones políticas y constitucional del Estado, y no del Poder Ejecutivo o Administración Pública en sentido subjetivo y orgánico como criterio definitorio. Así lo ha resumido recientemente el autor[853]:

[853] Brewer-Carías, Allan, "Panorama del Derecho Administrativo en Venezuela", en González-Varas Ibáñez, Santiago (coordinador) y Brewer-Carías, Allan (ed),

> "El derecho administrativo es la rama del derecho público que regula la organización, funcionamiento y actividades de la Administración Pública como complejo orgánico del Estado, el ejercicio de la función administrativa, y las relaciones del Estado con los ciudadanos. 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 en Venezuela con la elaboración de la Constitución de 1947, de muy corta vigencia, y luego del interregno autoritario, con la redacción y entrada en vigencia de la Constitución de 23 de enero de 1961, 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 fundamental de 1961, el que más tiempo de vigencia ha tenido en toda la historia constitucional venezolana, cuando se configuraron los principios fundamentales del derecho público que condicionan tanto al derecho constitucional como al derecho administrativo contemporáneos, y que fueron recogidos por la Constitución de 30 de diciembre de 1999".

Como explicamos en el estudio preliminar, bajo la influencia del régimen administrativo, el concepto de Derecho Administrativo tiende a girar en torno a la función ejecutiva como función del Poder Ejecutivo, considerando a la Administración Pública según

---

Derecho Administrativo Iberoamericano, cuarta edición, Colección Derecho Público Iberoamericano, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2024, p. 1.065

su incorporación a ese Poder y por el ejercicio de la función administrativa. Esta idea no es asumida en la obra de Allan R. Brewer-Carías. Así, su Derecho Administrativo gira en torno a la actividad administrativa, sea que se trate de aquella actividad de rango sublegal realizada por los órganos y entes de la Administración Pública en ejercicio de las funciones estatales (y no solo la función administrativa), sea que se trate del ejercicio de la función administrativa por el Estado (y no solo por el Poder Ejecutivo).

Además, este Derecho Administrativo es el Derecho del Estado Social y Democrático de Derecho que encuentra en la Constitución no solo su primera fuente sino además, su justificación y explicación a través de la centralidad de la dignidad humana. Por lo anterior, este pensamiento jurídico descansa es seis ideas fuerza, a saber: *(i)* el Derecho Administrativo basado en trece principios fundamentales del Derecho Público; *(ii)* la actividad administrativa como actividad estatal; *(iii)* el sometimiento de toda la actividad administrativa al ordenamiento jurídico, definido desde la centralidad de la Constitución y los derechos humanos, y el equilibrio entre esa actividad y los derechos humanos; *(iv)* la interaplicación del Derecho Público y Privado y las técnicas de la actividad administrativa a servicio de las personas; *(v)* el falso Derecho Administrativo y la deriva autoritaria y populista, y *(vi)* el Derecho Administrativo humanista.

1. *Los preceptos fundamentales del Derecho Público como bases del Derecho Administrativo humanista*

El pensamiento jurídico de Allan R. Brewer-Carías parte de la tradición legal clásica que diferencia entre la *lex* -Derecho positivo- y el *ius* -ordenamiento jurídico-. Esto explica la importancia de los principios generales en ese pensamiento, en especial, sistematizados a través del método comparado. Pero estos principios del Derecho Administrativo descansan, a su vez, en preceptos

generales del Derecho Constitucional según su proyección en la actividad administrativa. Los pilares de este pensamiento residen en trece preceptos fundamentales del Derecho Público humanista.

El *primer* principio fundamental es la supremacía constitucional, que incide en la concepción del Derecho Administrativo en dos sentidos. Por un lado, la Constitución es la primera fuente del Derecho Administrativo y por ende, ella guía su interpretación, en especial, a través de los valores del Estado Social y Democrático de Derecho. Por el otro lado, la constitucionalización del Derecho Administrativo realza la importancia de esos valores, al centrar al ordenamiento jurídico-administrativo en la persona, su dignidad y derechos fundamentales. La supremacía constitucional, en el pensamiento de Brewer-Carías, resulta especialmente útil ante el declive democrático apreciado en el siglo XXI con el falseamiento del Derecho Constitucional por regímenes autoritarios, en especial, que emplean la narrativa populista para suplantar la supremacía constitucional por la supremacía de la "voluntad popular".

La centralidad de la Constitución es el *segundo principio fundamental*. De una parte, tal principio descansa en la formación del Derecho por grados, lo que caracteriza a la actividad administrativa como una actividad de rango sublegal, pero siempre sometida a la Constitución. Este rango sublegal conecta con el principio de legalidad, esto es, el sometimiento pleno de la Administración a todo el ordenamiento jurídico, pero incluyendo no solo a la Ley sino también a los principios generales, y dentro de éstos, al principio del precedente administrativo, que vincula a la Administración a sus propias decisiones. De otra parte, la supremacía de la Constitución es, también, un principio sustantivo que descansa en la primacía de la dignidad y los derechos humanos, de lo cual se derivan otros principios fundamentales.

Precisamente, la legalidad y la supranacionalidad constituyen el *tercer principio fundamental*. Brewer-Carías ha rehuido

del formalismo del positivismo centrado en la Ley, o sea, el legiscentrismo, al comprender que el fenómeno administrativo requiere de una sujeción más flexible, pero no por ello menos eficaz, respecto de todo el ordenamiento jurídico. El principio de legalidad es, entonces, principio de juridicidad o sometimiento pleno a todo el ordenamiento jurídico (o a la Ley y al Derecho, como reconoce el artículo 141 de la Constitución de Venezuela de 1999). Este ordenamiento jurídico se extiende más allá del Estado, a través de la supranacionalidad, o sea, la directa -y según los casos, preferente- aplicación del Derecho Internacional, que pasa a influir en el Derecho Administrativo más allá del ámbito específico del tratado aprobado mediante Ley. Tal es el caso de los procesos de integración económica que dan lugar a un Derecho supranacional, pero también, y en especial, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y, en concreto, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. La supranacionalidad de los derechos humanos es la principal barrera frente a la degeneración autoritario-populista del Derecho Constitucional, en especial, en el llamado neoconstitucionalismo, objeto de certeras críticas en el pensamiento jurídico que comentamos.

Ahora bien, la separación de poderes tiene dos dimensiones: una horizontal y la otra vertical. Así, el *cuarto principio* es, precisamente, la distribución vertical del Poder Público a través de la descentralización político-territorial. Esta descentralización no es solo, en el pensamiento comentado, una técnica de distribución de competencias, sino que, mucho más allá, es una técnica al servicio de la democracia, pues combate al centralismo y acerca el poder al ciudadano. Como resultado de lo anterior, el estudio de la Administración Pública alcanza, así, a la Administración Pública Nacional, Estadal y Municipal, en relación con los tres principales niveles político-territoriales del Derecho Constitucional de Venezuela.

El *quinto principio* es la separación horizontal de Poderes, que es uno de los principales legados de la influencia del constitucionalismo de Estados Unidos en Hispanoamérica. La separación orgánica de poderes es una técnica que previene la concentración arbitraria de funciones en un solo órgano. De allí que cada órgano tiene su función propia pero -y esto es fundamental- no es, en absoluto, función privativa. Por ello, la función administrativa en el pensamiento de Brewer-Carías es la función propia del Poder Ejecutivo, pero no es función exclusiva. Por un lado, otros órganos del Poder Público (e incluso, sujetos no estatales y organismos internacionales) pueden ejercer la función administrativa; por otro lado, el Poder Ejecutivo a través de su actividad administrativa, puede ejercer otras funciones del Estado. En el centro de este principio está la idea fuerza del fenómeno administrativo, sobre la cual volveremos más adelante.

La personalidad jurídica del Estado es el *sexto principio*, derivado del Código Civil. La Administración Pública no es, en el pensamiento comentado, una persona y, por ende, no tiene cabida la idea del Derecho estatutario. En realidad, la Administración Pública puede actuar a través de la personalidad jurídica de la persona político-territorial (la Administración Central), o pude tener personalidad jurídica propia (la Administración Descentralizada). Por ello, más que la unidad de la Administración Pública, en el pensamiento de Brewer-Carías destaca la heterogeneidad de las Administraciones Públicas.

El *séptimo principio* es el ejercicio inter-orgánico de funciones del Estado, en el sentido que no hay coincidencia entre funciones estatales y órganos. Para el Derecho Administrativo, esto hace que el concepto nuclear sea la actividad administrativa y no la función administrativa. Así, el reglamento, como acto sublegal dictado ejercicio de la función normativa, no es producto de la función administrativa, pero sí es actividad administrativa. Lo propio cabe afirmar de la resolución de controversias por la Administración,

derivada de la función jurisdiccional. En todo caso, el ejercicio de funciones distintas a la administrativa no cambia, ni puede cambiar, la naturaleza fiduciaria de la actividad administrativa. Por ello, en realidad, la Administración no representa al pueblo cuando dicta el reglamento, ni actúa como un tercero imparcial al resolver controversias. En todos esos casos, la Administración Pública actúa al servicio de los ciudadanos para materialización de los cometidos estatales.

El carácter interfuncional de los actos estatales es el *octavo principio*. En el pensamiento de Brewer-Carías, las funciones estatales pueden dar lugar a diversos actos estatales, pero estos pueden ser producto de diversas funciones ejercidas por diversos órganos. Así, el ejercicio de la función administrativa produce el acto administrativo, pero el acto administrativo también puede ser resultado de la función normativa, como es el caso del reglamento. Por su parte, el acto administrativo puede ser dictado por el Poder Legislativo y Judicial actuando en ejercicio de la función administrativa. De allí que el centro del Derecho Administrativo que estudiamos no es el Poder Ejecutivo, sino la actividad administrativa, reconociendo que los órganos del Poder Público ejercen funciones diversas que dan lugar a actos estatales igualmente diversos.

El carácter interorgánico de la Administración Pública es el *noveno principio*: la Administración Pública, al ser consustancial al Estado, está presente en todos los órganos del Poder Público, y no solo en el Poder Ejecutivo. El procedimiento de selección de contratistas conducido por el Poder Legislativo y Judicial es, así, procedimiento administrativo sujeto a Derecho Administrativo. Como resultado, Brewer-Carías logra capturar la evolución del principio de separación de poderes en el Estado administrativo del siglo XX, a los fines de evitar la huida de la actividad administrativa del Derecho, solo por no ser realizada por el Poder Ejecutivo.

El *décimo principio* destaca el carácter instrumental de la Administración Pública, que durante el siglo XX quedó marcada por los fines democráticos, a través de sus fundamentos republicanos arraigados en el sistema de la democracia constitucional. Asimismo, la Administración queda marcada por los fines de justicia, en tanto el Derecho Administrativo es el Derecho del Estado de Derecho. Finalmente, el Estado administrativo cumple una faceta prestacional a través del Estado Social.

El centro del Derecho Administrativo de Brewer-Carías, de acuerdo con el *décimo primer principio*, no son los privilegios y prerrogativas, sino los derechos humanos, como derechos inherentes a la persona humana. Por ello, este Derecho Administrativo es humanista, en tanto pivota en torno a la dignidad humana y a derechos inherentes a esta dignidad, todo lo cual realza sus raíces *ius naturalistas*. Esta raíz humanista conecta, directamente, con los fundamentos de Aristóteles y Santo Tomás en torno al bien común. Ya en un sentido más práctico, la primacía y progresividad de los derechos humanos fuerza a la interpretación *pro persona* del Derecho Administrativo, partiendo de la supremacía de la Convención Americana y su corolario, el control de convencionalidad. Así, el interés público no es aquél unilateralmente definido por el Estado administrativo, sino el bien común decantado por medios democráticos para el mejor servicio a las personas.

El *décimo segundo* principio es la responsabilidad del Estado y de los funcionarios. La responsabilidad es una consecuencia de la contrariedad a Derecho de la actividad administrativa, y supone la capacidad y el deber de asumir esa contrariedad y sus efectos jurídicos. Uno de sus componentes centrales es la responsabilidad patrimonial, esto es, la obligación de reparar los daños causados por la actividad e inactividad administrativa, y cuyas bases responden, en el pensamiento analizado, al Derecho Civil. En especial, la responsabilidad personal del funcionario -civil, penal

y administrativa- fortalece el régimen estatutario de la función y, con ello, la capacidad de la Administración de cumplir, con efectividad y eficacia, su actividad.

Finalmente, el *décimo tercer principio* fundamental es la universalidad del control de la actividad e inactividad administrativa, corolario del principio de legalidad y garantía final de los derechos humanos. La universalidad se predica incluso respecto de la potestad discrecional, pero reconociendo que ésta es necesaria para la mejor realización de la actividad administrativa y que, por ello, debe existir un margen de deferencia que separe la actividad administrativa del control judicial, en todo caso, bajo el principio de proscripción de la arbitrariedad, pilar de la jurisdicción contencioso-administrativa.

2. La actividad administrativa como actividad estatal

El pensamiento jurídico de Allan R. Brewer-Carías parte del estudio del Estado como poder político, y del fenómeno administrativo, esto es, la acción colectiva que dentro del Estado es realizada a los fines de materializar sus cometidos. Todo Estado -toda comunidad política- es resultado del fenómeno administrativo, lo que quiere decir que en toda comunidad política hay siempre una Administración, la cual es instrumental a la realización concreta de los cometidos estatales. El fenómeno administrativo es la marca del Derecho Administrativo, pues lo justifica y caracteriza. En función a lo anterior, el Derecho Administrativo es resultado de la evolución de las instituciones políticas que requieren de reglas especiales que faciliten la acción colectiva orientada a la materialización de los cometidos estatales. Por ello, el Derecho Administrativo es un Derecho estatal, pues surge por y para el Estado, y regula un área específica del quehacer estatal, todo lo cual deja su impronta en términos de la mutabilidad y cambio constante derivado del fenómeno administrativo.

Esta especialidad deriva del fenómeno administrativo, que requiere de reglas o instituciones específicamente diseñadas para facilitar la gestión concreta de los cometidos estatales. Si hay instituciones exorbitantes del Derecho Común, es por cuanto ellas son necesarias para cumplir ese objetivo, desde la centralidad de la persona y sus derechos humanos. Estas instituciones son consecuencia del fenómeno administrativo, pero no son la causa que explica al Derecho Administrativo.

En los principios fundamentales del Derecho Público, el fenómeno administrativo resulta en un poder subordinado al ordenamiento jurídico, pero no solo a la Ley. La interacción entre Estado y Administración marca, en ésta, exigencias de flexibilidad que hacen incompatible el dominio absoluto de la Ley, la cual no puede capturar, férreamente, todos los aspectos de la actividad administrativa. De allí que la Ley deje espacio a su complementación por principios generales, cuya determinación corresponde, principalmente, al juez contencioso administrativo.

Surge de lo anterior que la evolución de la Administración como parte integrante del Estado, y como instrumento para la ejecución de políticas públicas, está condicionada a la evolución del Estado moderno, o sea, el que emerge en el siglo XX en el marco del advenimiento del Estado Social, y que es la etapa en la cual se inicia el pensamiento jurídico de Brewer-Carías. A partir de la observación del fenómeno administrativo -empleando técnicas de las ciencias administrativas- este pensamiento jurídico identifica las particularidades del Derecho Administrativo de Venezuela según sus características en la segunda mitad del siglo XX. Por ello, una advertencia que se encuentra a lo largo de la obra comentada es que no hay un Derecho Administrativo universal y atemporal. Sin perjuicio del método comparado y de la difusión de principios generales, lo cierto es que las características del Derecho Administrativo siempre responden a las concretas condiciones sociales y políticas imperantes en cada lugar y momento.

Esta visión amplia del Derecho Administrativo desde la idea fuerza del fenómeno administrativo, lleva a que el concepto de Brewer-Carías se aleje de un criterio único pues, como el autor señala, El Dorado no existe. Así, la Administración Pública en sentido subjetivo se basa en el principio inter-orgánico, en el sentido que ésta no se limita al Poder Ejecutivo, pues lo cierto es que toda rama del Poder Público tiene su propia Administración Pública, y además, el Poder Ejecutivo no se limita al ejercicio de la función administrativa. Así, el Derecho Administrativo de Brewer-Carías estudia a la Administración como complejo orgánico, más allá de la función que realiza, así como a la función administrativa, al margen del órgano que la lleva a cabo. La Administración a es una organización del Estado y también, una actividad estatal.

Este concepto difiere de la visión más tradicional que tiende a enmarcar el estudio subjetivo del Derecho Administrativo en el Poder Ejecutivo. De ello resulta un Derecho Administrativo incompleto, que no abarca a la función administrativa que realizan otros órganos del Poder Público, y que no puede ser menospreciada como una actividad auxiliar o incidental. En realidad, el fenómeno administrativo es trasversal a todo el Estado y, por ello, el Estado precisa de instituciones que promuevan la eficiencia y eficacia de la función administrativa, incluso, ejercida por el Poder Judicial y el Legislativo, así como por órganos no estatales y organismos internacionales.

Ahora bien, dentro del Poder Ejecutivo, y analizando el modelo presidencial imperante en América Latina, Allan R. Brewer-Carías analiza la relación entre la Administración Pública y el Gobierno, primero, desde la teoría de la formación del Derecho por grados, para colocar en evidencia el rango sublegal de la actividad realizada por la primera, frente al rango legal de la actividad ejecutada por el segundo. Pero además, esta relación se estudia a través del carácter instrumental de la Administración, frente a la naturaleza política del Gobierno que, en el Estado Democrático,

debe ser resultado de elecciones libres y justas, esto es, expresión de la soberanía popular a través de la representación democrática. El Gobierno democrático dirige a la Administración Pública, que sin embargo, ha de actuar con objetividad. Esto genera una clara tensión que, en teoría, es resuelta por el Derecho Administrativo y, en especial, por la organización administrativa, la cual define los mecanismos jurídicos de control del Gobierno sobre la Administración, así como los límites de esos controles, a los fines de no socavar el rol instrumental de la Administración Pública.

La Administración Pública es también, en este pensamiento, una de las funciones del Estado, esto es, la función administrativa. Lo característico de este pensamiento es que, como hemos explicado, no hay coincidencia entre la función administrativa y el órgano que la lleva a cabo, de forma tal que el Derecho Administrativo no se agota en el estudio de los órganos y entes de la Administración Pública insertos dentro del Poder Ejecutivo, ni excluye, como vimos, a la función administrativa realizada por los otros Poderes del Estado. La función administrativa, así, es aquella orientada a la gestión concreta de los cometidos públicos, derivada del fenómeno administrativo. Esta es la función propia del Poder Ejecutivo -a través de los órganos y entes de la Administración Pública- pero no es ni exclusiva ni excluyente. Como resultado, el Derecho Administrativo de Brewer-Carías aplica al ejercicio de la función administrativa, con independencia del órgano que la lleva a cabo, así como también a la actividad administrativa de la Administración Pública, al margen de la función realizada.

Por lo anterior, podemos concluir que el concepto de Derecho Administrativo que analizamos pivota en la actividad administrativa, que es aquella derivada del ejercicio de la función administrativa, así como del resto de funciones a cargo del Poder Ejecutivo, siempre y cuando se expresen en actos de rango sublegal. Lo que justifica a la actividad administrativa es la necesidad del Estado -y otras organizaciones, incluso en el espacio global- de

lograr la eficiencia y eficacia en la gestión material de sus cometidos a través de la acción colectiva. Es por lo anterior que se rechaza la equiparación entre funciones estatales, órganos del Poder Público y actos estatales, para reconocer que la Administración Pública puede ejercer la función legislativa y jurisdiccional, pero no en calidad de préstamo, sino como parte de su giro o tráfico. Lo que otorga sentido de unidad a este accionar heterogéneo es, entonces, la actividad administrativa.

Por ello, este Derecho Administrativo comprende seis bloques de regulación, a saber, *(i)* la organización administrativa; *(ii)* el funcionamiento de la Administración Pública; *(iii)* el ejercicio de las funciones del Estado por la Administración Pública; *(iv)* el régimen jurídico de la actividad administrativa; *(v)* los actos y hechos jurídicos derivados de esa actividad, incluyendo el acto administrativo y el contrato, y *(vi)* el régimen de control de la Administración Pública, en especial, a través de la jurisdicción contencioso-administrativa. Estos seis bloques pivotan en el concepto de actividad administrativa y del fenómeno administrativo, traduciéndose en un sistema holístico orientado a reforzar la capacidad institucional para la materialización de los cometidos estatales.

El énfasis en el fenómeno administrativo ha hecho que este pensamiento acuda al método comparado. Así sucedió con las *Instituciones Fundamentales*, obra en la cual el método comparado con los modelos de España, Francia e Italia, por ejemplo, facilitó la comprensión de las incipientes instituciones administrativas del Derecho Venezolano.

De esa manera, el método comparado ha permitido demostrar la existencia de un Derecho Administrativo (*ius administrativum*) común en América Latina, basado en principios generales recogidos en las Leyes de procedimiento administrativo, y que colocan en el centro de la actividad administrativa a las personas

y sus derechos. La vocación del Derecho Administrativo de servir a las personas es, además, fortalecida por la proyección de la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual sienta las bases para la primacía de los derechos humanos en la actividad administrativa. Inicialmente, el control interno o doméstico de la convencionalidad era una materia propia del Derecho Constitucional, pero progresivamente se ha ido extendiendo al ámbito del Derecho Administrativo.

Este método comparado también permite concebir al Derecho Administrativo como el *Derecho del Estado de Derecho*, pues solo bajo la efectiva vigencia de sus instituciones la Administración Pública puede servir a las personas desde la centralidad de los derechos humanos. En este sentido, la constitucionalización del Derecho Administrativo y la supremacía de los derechos humanos, no son solo construcciones teóricas basadas en la teoría de la formación del Derecho por grados. Además, y en un plano sustantivo, estos dos atributos pasan a ser componentes definitorios del Derecho Administrativo, como producto del Estado Social y Democrático de Derecho que se orienta al equilibrio entre prerrogativas y poderes estatales desde la centralidad de los derechos humanos. Por ello, este Derecho Administrativo descansa en el concepto de democracia constitucional, influenciado en especial por el Derecho Interamericano y la Carta Democrática Interamericana.

Como consecuencia, una de las ideas fuerza en el pensamiento jurídico que analizamos, es el necesario balance entre la actividad administrativa y los derechos de las personas, el cual se logra por medio del principio de legalidad y los controles sobre la actividad administrativa. Este balance reconoce, por un lado, que la actividad administrativa es indispensable para el correcto funcionamiento del Estado; por el otro, también reconoce que los privilegios y prerrogativas de la actividad administrativa constituyen un riesgo para las personas, lo que supone moderar y ponderar

su ejercicio. Este balance responde al precepto según el cual la Administración sirve a las personas, lo que quiere significar que éstas constituyen el centro de la actividad administrativa.

Finalmente, la concepción de la función administrativa más allá del órgano que la realiza, permite comprender por qué ciertas funciones que el Derecho Internacional asigna a organismos internacionales, responde en sentido material a la función administrativa, todo lo cual exige aplicar, a ésta, los principios generales del Derecho Administrativo, dando lugar al Derecho Administrativo Global. El pensamiento jurídico que analizamos recorre, así, la evolución del Derecho Administrativa desde el axioma del Estado a inicios del siglo XX, a la crisis de su autarquía en evidencia durante el siglo XXI. Ante la emergencia de organismos internacionales que, en suma, llevan a cabo la función administrativa, este pensamiento ha logrado amoldar los principios generales a este espacio global. La globalización, que como se le conoce hoy día era inédita hace sesenta años, permite apreciar la coherencia del pensamiento jurídico comentado, que se basa en principios rectores que se ajustan a realidades cambiantes.

3. El sometimiento pleno de la actividad administrativa al ordenamiento jurídico desde la primacía de la Constitución y el balance entre la Administración Pública y los derechos humanos

La constitucionalización del Derecho Administrativo no es simple consecuencia de la trasposición de la Constitución al fenómeno administrativo, sino de la centralidad y primacía de las personas, lo que pasa por afirmar el principio de juridicidad respecto de toda la actividad e inactividad administrativa. De aquí deviene otra de las ideas fuerza de este pensamiento jurídico, que reconoce al Código Civil dentro de las fuentes del Derecho Administrativo, pues el ordenamiento jurídico no puede seccionarse por compartimientos estancos. No hay, en este pensamiento,

tal cosa como una actividad privada de la Administración, ni ésta actúa como un particular. En realidad, si la Administración actúa impulsada por fines privados, estaría violando el ordenamiento jurídico y, eventualmente, propiciando actos de corrupción. Lo que sucede es que, para la mejor gestión del fenómeno administrativo, la Administración puede acudir al Derecho Civil, el cual es, así, fuente del Derecho Administrativo, incluso, en aspectos tan relevantes como los principios generales.

El principio de juridicidad respecto de todo el ordenamiento jurídico requiere de la función interpretativa y creadora de la jurisdicción contencioso-administrativa. Así, en este pensamiento, tal jurisdicción no solo es la garantía última del principio de juridicidad, sino más allá, ella cumple una labor creadora, pues la Ley -como acto positivo del Legislador- no puede ordenar de manera exhaustiva todas y cada una de las aristas del fenómeno administrativo. En todo caso, la labor creadora del juez no es libre, sino que ella está sometida a los principios generales, que son inmutables, en tanto principios que se determinan del ordenamiento jurídico en función a las particularidades del fenómeno administrativo.

Esta conclusión conecta, con absoluta racionalidad, la supremacía constitucional y los principios generales, en tanto éstos son, en realidad, inherentes al Derecho Administrativo constitucionalizado bajo los estándares democráticos, incluso, a nivel interamericano. Como el Derecho Administrativo es el Derecho del Estado de Derecho, entonces, él debe pivotar en torno preceptos abstractos, generales e inmutables, que se orientan a procurar el equilibrio entre la actividad administrativa y la situación jurídica de las personas.

En este sentido, es posible extraer dos tipos de principios generales. Hay unos principios que los denominamos operativos, y que facilitan la efectividad de la actividad administrativa

en relación con las Leyes que regulan su ejercicio, y en especial, las Leyes de procedimiento administrativo. Pero hay principios fundamentales del Derecho Público, que cumplen un rol mucho más elevado, cual es garantizar la coherencia del ordenamiento jurídico partiendo del tronco común del Derecho Constitucional y Administrativo, tal y como vimos en la primera sección de estas conclusiones. Por ello, los principios generales pueden determinarse de los principios fundamentales, los cuales constituyen el signo de continuidad del siempre cambiante, dinámico y flexible fenómeno administrativo.

No puede obviarse, en este razonamiento, una traza *ius naturalista*, en el sentido que hay principios fundamentales que no requieren ser reconocidos en el ordenamiento jurídico, y que incluso, se resisten a los ordenamientos que pretenden desconocerlos. Precisamente, los orígenes históricos de estos principios se sitúan en las declaraciones de los derechos humanos de fines del siglo XVIII. La centralidad de la persona y sus derechos humanos en el Derecho Administrativo realza estas raíces *ius naturalistas,* que en este pensamiento, se nutre del estudio histórico de las instituciones políticas y constitucionales.

Es por ello que en la introducción, situamos al pensamiento jurídico de Allan R. Brewer-Carías en la tradición legal clásica y humanista de Aristóteles y Santo Tomás. Debido a ello, en este pensamiento jurídico, la Administración Pública no es un mal necesario, sino una institución consustancial -natural, diríamos- a la propia existencia de la comunidad política. Por ello, en este pensamiento jurídico, la separación de poderes no solo aplica en contra de la Administración Pública sino a favor de ésta, en el sentido que los otros Poderes no pueden usurpar sus funciones propias, derivadas del fenómeno administrativo. Para servir a las personas, la Administración Pública requiere contar con funciones propias y privativas. Esta es la justificación básica de la discrecionalidad administrativa.

Así, la discrecionalidad administrativa es necesaria para la mejor gestión de los asuntos comunes, en tanto el ordenamiento jurídico debe permitir a la Administración escoger entre varias opciones válidas, o como se conoce en las ciencias económicas, debe permitir un espacio de toma de decisiones de políticas públicas. Pero la discrecionalidad es un poder subordinado al ordenamiento jurídico, lo que lleva a aplicar técnicas de control, como lo son la distinción de los conceptos jurídicos indeterminados, los elementos reglados presentes en toda actividad administrativa y, finalmente, el control de la arbitrariedad a través de los principios generales de Derecho. De allí que, en este pensamiento, aun cuando la Ley no siempre domina por entero a la actividad administrativa, el Derecho siempre rige a toda la actividad administrativa, bajo el ya señalado principio de universalidad.

En la medida en que no hay Estado sin fenómeno administrativo, la discrecionalidad emerge como un elemento necesario para la eficaz gestión de los cometidos públicos. La necesidad de la discrecional exige ponderar sus riesgos, lo que se traduce en la elaborada construcción del principio de legalidad desde los principios generales. Asimismo, destaca el condicionante teleológico, según el cual la discrecionalidad se justifica para el mejor servicio de las necesidades humanas, todo lo cual permite concluir que la autoridad administrativa y su poder discrecional se justifican por y para las personas.

La otra gran idea fuerza que se desprende de la Administración Pública sometida a la Ley y al Derecho es el procedimiento, el cual se emancipó del acto administrativo, en el sentido que su estudio fue más allá del análisis de los elementos formales del acto. En realidad, el procedimiento es un elemento central del fenómeno administrativo y del balance en el cual descansa el Derecho Administrativo. Por ello, el principio de legalidad no se sanciona solo para prevenir la arbitrariedad procedimental, sino también,

para elevar la calidad de la actividad administrativa por medio de trámites que faciliten su eficacia y eficiencia.

Este enfoque, de manera novedosa, amplió el rol del principio de legalidad, pues además de ser un elemento que condiciona de manera vinculante a las formas de la actividad administrativa y en especial, el procedimiento previo al acto, además, pasó a valorarse como un elemento favorable a la calidad de la actividad administrativa, todo lo cual permite abordar al Derecho Administrativo desde una perspectiva cualitativa. De allí que la simplificación de trámites no es, en el pensamiento de Brewer-Carías, una política basada en un aspecto meramente cuantitativo de la Administración Pública, esto es, enfocado solo en la reducción de trámites como un fin en sí mismo. Por el contrario, la simplificación es un medio para garantizar la calidad de la actividad administrativa, y por ello, ella debe ser resultado de la valoración de la calidad de los trámites desde el principio de economía procedimental, tomando en cuenta los fines del procedimiento, como manifestación del principio de racionalidad de la actividad administrativa.

Como puede observarse, este pensamiento considera al principio de juridicidad no solo desde la legalidad formal sino también, desde la calidad de la actividad administrativa, lo que se relaciona con su capacidad institucional. Este pensamiento se adelantó así, en décadas, a las conclusiones que especialmente a fines del siglo XX, reconocieron que el procedimiento cumple, también, un importante fin creando capacidades institucionales y por ende, fortaleciendo la calidad de la actividad administrativa bajo la centralidad de la persona, tal y como se ha estudiado a través de los estándares de la buena administración.

Ahora bien, desde el principio de juridicidad y la formación del Derecho por grados, podemos encontrar, en los orígenes de este pensamiento, una especial atención por la ilegalidad, basada en el principio de la universalidad del control, en el sentido

que no existe ningún acto administrativo que escape del control contencioso administrativo. La universalidad de control se define, entonces, en dos sentidos: sometimiento a todo el ordenamiento jurídico, y sometimiento de toda la actividad e inactividad administrativa. La universalidad de control es, así, uno de los principios fundamentales del Derecho Público.

Inicialmente, esto llevó a que la justicia administrativa fuese estudiada como un sistema cerrado de recursos que giraban en torno al acto administrativo previo y que cumplía, por ello, un rol de revisión objetiva de la legalidad. Esto permitió consolidar la teoría de la nulidad del acto, pero al mismo tiempo, limitó el alcance de la jurisdicción contencioso-administrativa en la protección de las situaciones jurídicas subjetivas. La evolución del pensamiento jurídico de Brewer-Carías impulsó la transformación de la justicia administrativa. En realidad, la configuración del contencioso administrativo como un sistema de recursos que giran en torno al acto es un elemento de segundo orden. En el Derecho Administrativo que analizamos, el principio fundamental, la idea fuerza, es la configuración de la jurisdicción contencioso-administrativa a partir del control universal de la actividad e inactividad de la Administración Pública, a través de pretensiones orientadas a la defensa de las situaciones jurídicas lesionadas. La transformación de la justicia administrativa descansa, así, en su rol de garante del derecho a la tutela judicial efectiva, lo que se traduce en un mejor control de la actividad e inactividad administrativa.

La jurisdicción contencioso-administrativa es la última garantía del principio de legalidad. Si esa justicia no funciona -esto es, si no es autónoma e independiente, y cuenta con los medios necesarios para ejercer el control efectivo- el Estado Democrático de Derecho no solo será un elemento vacío. Tanto peor, la justicia administrativa podrá ser un instrumento para el avance autoritario del Derecho Administrativo, como por lo demás está quedando en evidencia en el siglo XXI.

4. La interaplicación del Derecho Público y Privado y las técnicas administrativas para el servicio a las personas

Que en el pensamiento de Brewer-Carías el Derecho Administrativo sea parte del Derecho Público, no implica, sin embargo, que también sea un Derecho exorbitante, en el cual el Derecho Civil solo aplica cuando la Administración "actúa como un particular". Así, a nivel comparado, el Derecho Administrativo suele definirse como el Derecho exorbitante del Derecho Común, debido a que la Administración Pública se somete a un régimen jurídico desconocido, e incluso, opuesto al Código Civil, y que se traduce en "privilegios y prerrogativas". A pesar de que la idea de la exorbitancia no es ajena en el Derecho Administrativo de Brewer-Carías, ella no es, sin embargo, uno de sus principios fundamentales. Esto es, sin duda, otro de los rasgos distintivos del pensamiento jurídico del autor

De esa manera, en este pensamiento el Derecho Administrativo es el conjunto de valores, principios y reglas que derivan del ordenamiento jurídico, basados en la supremacía constitucional, cuya principal función es crear condiciones favorables para el eficaz ejercicio de la actividad administrativa, dentro de los cauces del Estado Social y Democrático de Derecho, y procurando el balance entre la actividad administrativa y los derechos de las personas. Para cumplir ese fin, la Constitución desarrolla las bases fundamentales de la actividad administrativa, que son luego ampliadas en Leyes que rigen tanto a la forma como al fondo de la actividad administrativa, muy en especial, en lo que respecta a los llamados privilegios y prerrogativas, típicamente, en el régimen jurídico del acto. Pero ello no se opone a la aplicación del Derecho Privado, en la medida en que esa aplicación favorezca al cumplimiento de los fines encomendados a la Administración Pública, desde el balance propio del derecho a la democracia.

El Derecho Privado, y más en concreto, el Código Civil, es fuente del Derecho Administrativo en temas tales y como los principios generales, la personalidad jurídica y la responsabilidad patrimonial. La Administración Pública actúa con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho, o sea, a todo el ordenamiento jurídico, lo que en este pensamiento incluye al Derecho Privado. Bajo el derecho a la democracia y la constitucionalización del Derecho Administrativo, no existe tal cosa como una actividad administrativa de Derecho Privado, ni la Administración puede actuar como un particular. Toda la actividad se dirige al servicio de las personas bajo la centralidad de los derechos humanos, incluso, cuando acude instrumentalmente al Derecho Privado, el cual se integra, así, al Derecho Administrativo como el Derecho que procura el balance entre la actividad administrativa y los derechos de las personas bajo el derecho a la democracia.

La visión integral del ordenamiento jurídico es el fundamento de otra de las ideas fuerza, cual es la interaplicación del Derecho Público y del Derecho Privado. Toda la actividad administrativa se somete, siempre, a Derecho Público y en concreto, a Derecho Administrativo, en tanto éste es necesario para asegurar su efectividad. En ocasiones, también, esa actividad se somete a Derecho Privado, pero no por cuanto la actividad sirve a fines privados, sino por cuanto el Derecho Privado facilita su eficacia y eficiencia.

Ahora bien, dentro de la actividad administrativa, destaca en el pensamiento jurídico de Brewer-Carías el acto administrativo, cuyo concepto gira en torno al principio interorgánico, pues la función administrativa es ejercida por otros órganos del Poder Público, mientras que el Poder Ejecutivo -actuando en ejecución directa de la Ley- ejerce funciones distintas a la administrativa. El concepto interorgánico e interfuncional de la actividad administrativa se traslada, entonces, al acto. Por lo tanto, éste no es, solo, aquel derivado de la función administrativa, sino también, el acto

derivado de la actividad administrativa del Poder Ejecutivo, más allá de la función ejercida.

Esta definición es complementada por el principio del balance que, como hemos visto, está presente en la obra del autor, y que cobra especial realce ante los privilegios y prerrogativas presentes en el acto. Ello lleva a otorgar una especial justificación a algunos de esos privilegios. Así, la presunción de validez atiende a la conformidad a Derecho del acto, que se desvirtúa a través de los medios de impugnación en sede administrativa o judicial. De ello puede derivar la invalidez del acto, y su sanción, cual es la nulidad, que, según los casos, será absoluta o relativa. La validez se diferencia de la eficacia, esto es, la capacidad del acto de generar efectos jurídicos, lo que queda condicionado por su notificación.

El formidable poder tras el acto, sin un contrapeso, es camino cierto hacia desviaciones autoritarias. Por ello, el principio de legalidad cobra, aquí, su máxima expresión, al predicarse su sometimiento pleno al ordenamiento jurídico, en cuanto a sus requisitos de validez de forma y de fondo, y las consecuencias de la invalidez, como es la nulidad y la responsabilidad. De esa manera, el principio de legalidad genera dos consecuencias jurídicas, como es la nulidad y la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Pero en el pensamiento de Brewer-Carías, el contrapeso del acto no se agota en estas dos consecuencias. Así, la teoría del procedimiento es, también, un contrapeso del acto. La codificación del procedimiento en América Latina ha seguido este rumbo, de lo cual ha resultado la emancipación del procedimiento, en el sentido que éste ya no es solo cauce previo del acto, pues es también cauce de participación ciudadana en el marco de principios tales y como la rendición de cuenta. Además, la centralidad de las personas ha permitido, a través de las Leyes de procedimiento, proteger el balance de los privilegios y prerrogativas derivados de

principios como la ejecutividad, ejecutoriedad y presunción de legalidad. Desde la centralidad de la persona, el acto cumple un importante rol promoviendo la certidumbre del ordenamiento jurídico-administrativo. Con lo cual, la presunción de legalidad no es un privilegio que juega solo a favor de la Administración, sino que también opera a favor de la estabilidad de ese ordenamiento. La firmeza del acto, y los límites a su revocatoria en función de la potestad de autotutela, son también una garantía de la estabilidad del ordenamiento jurídico y de las situaciones subjetivas.

Asimismo, el acto administrativo favorece a la estabilidad del ordenamiento jurídico y, por ende, a la seguridad jurídica, pues él se integra al ordenamiento jurídico, y pasa a vincular a la actividad administrativa, en el marco del principio de legalidad. Esta integración es especialmente importante en el reglamento, en tanto acto normativo que pasa a ser fuente de Derecho Administrativo. Pero en general, la integración al ordenamiento jurídico se predica respecto de todo acto, en especial, por medio de la figura del precedente.

Ahora bien, el balance del Derecho Administrativo también se ha traducido en cierta pérdida de la hegemonía del acto, al punto que hoy día, como reconoce Allan R. Brewer-Carias, el Derecho Administrativo va más allá del acto. La principal manifestación de este cambio es la evolución de la justicia administrativa, de un sistema basado en el recurso contencioso administrativo de nulidad a otro abierto a las pretensiones que versan sobre cualquier manifestación de la actividad e inactividad administrativa. El acto no es, ya, condición de admisibilidad de la pretensión procesal, en tanto ésta puede ejercerse directamente frente a cualquier manifestación de la actividad, pero en especial, de la inactividad.

Podemos concluir que en el pensamiento jurídico que analizamos, el acto administrativo es una institución necesaria para que la Administración Pública pueda cumplir efectivamente

con su actividad al servicio de las personas, y con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho, como corresponde con las garantías del Estado de Derecho. Pero en tanto la justificación del acto es la centralidad de las personas, los privilegios y prerrogativas se moderan en función al Estado democrático, lo que es también una justificación adicional a la justicia administrativa. De igual manera, la participación ciudadana –especialmente en el ámbito local- atempera el concepto de acto administrativo como decisión unilateral, en el sentido de que a través del procedimiento la Administración también concilia diversos intereses y, en cierto modo, promueve la concreción consensuada del interés general de acuerdo con el derecho a la democracia.

Otra de las instituciones que ha ocupado lugar central es el contrato administrativo, el cual permite apreciar la evolución de este pensamiento pero siempre en función a principios generales inmutables. Así, en las *Instituciones Fundamentales* se desarrolló la teoría de la actividad contractual de la Administración, diferenciando entre el contrato administrativo y el contrato de la administración, en función a la finalidad de servicio público. Pero a diferencia de la teoría general del contrato administrativo basada en la aplicación exclusiva y excluyente del Derecho Administrativo, en las *Instituciones Fundamentales*, el régimen jurídico de tal contrato es mixto, en el sentido que el Derecho Privado también aplica, sin perjuicio del régimen jurídico de Derecho Administrativo que se justifica en función a la finalidad de servicio público. Este régimen jurídico, además, no depende de la sola voluntad de la Administración, en el sentido que ésta no puede decidir cuándo incorporar o no las llamadas cláusulas exorbitantes. Por el contrario, todo contrato celebrado con la finalidad de servicio público se somete a un régimen jurídico de Derecho Administrativo. Por lo tanto, el origen de ese régimen no es contractual, resultando por ello que las llamadas cláusulas exorbitantes no son simples disposiciones contractuales que dependen de la voluntad de la Administración, sin potestades.

Por ello, en este pensamiento, el contrato administrativo no es aquel sometido a Derecho Administrativo en contraposición al contrato sometido a Derecho Privado, sino el contrato al cual aplica, en mayor medida, un régimen jurídico especial, basado en las ya señaladas prerrogativas, que existen en función a la finalidad de servicio público. Pero lo cierto es que hay un Derecho Administrativo común que rige a todo contrato celebrado por la Administración, como en especial sucede con el procedimiento de selección de contratistas, o licitación pública. Además, el Derecho Privado siempre aplica al contrato cuya finalidad es el servicio público, pues, en suma, la institución contractual deriva del Código Civil. Así, la rígida y tradicional distinción entre el contrato administrativo y el contrato de la Administración (el uno sometido a Derecho Administrativo y al control de la jurisdicción contencioso-administrativa; el otro regido por el Derecho Civil bajo el control de la jurisdicción ordinaria) es cuestionada de acuerdo con el principio conforme al cual toda la actividad administrativa -incluyendo la actividad contractual- se somete a un régimen jurídico mixto.

Desde la formulación tradicional de la teoría del contrato administrativo en las *Instituciones Fundamentales*, el pensamiento jurídico comentado ha evolucionado, pero siempre girando en torno a sus ideas centrales y, entre ellas, el principio de legalidad entendido como principio de juridicidad. Ello llevó al autor a continuar la teoría del contrato administrativo, pero siempre desde la interaplicación del Derecho Público y del Derecho Privado. El contrato administrativo es, así, un tipo especial de contrato caracterizado por la mayor preponderancia del Derecho Administrativo, pero en el cual el Derecho Privado también tiene cabida.

La idea del contrato administrativo sometido a un régimen jurídico de Derecho Público y Privado fue el fundamento para que el pensamiento evolucionara hacia el contrato público, inspirado por la Ley de Contrataciones Públicas de 2008. Así, el

contrato es una técnica a la que acude la Administración Pública para el mejor cumplimiento de sus tareas, con lo cual, el contrato pasa a ser una forma de su actividad. Como consecuencia de lo anterior, no hay contratos de Derecho Público en oposición a contratos de Derecho Privado, de la misma manera que no hay actividad administrativa pública en contraste a la privada. Todo contrato celebrado por la Administración debe enmarcarse en los fines constitucionales que ésta cumple, de lo cual resulta que el recurso al Derecho Privado es instrumental. Bajo esta posición, el contrato administrativo cede a favor del contrato público, lo que no impide reconocer que en ciertos contratos la Ley confía a la Administración el ejercicio de potestades que se expresan por medio de actos administrativos, sin perjuicio de los derechos contractuales reconocidos a favor de la Administración. En uno y en otro caso, la actividad administrativa queda sometida al principio de legalidad.

Junto al estudio del acto y contrato como formas de exteriorización de la actividad administrativa, en la obra comentada también se analiza el contenido de esa actividad, en especial, a través de la actividad de policía, de servicio público y de gestión económica. La actividad administrativa queda influenciada por el Estado Social y por ende, por las obligaciones prestacionales establecidas en el ordenamiento jurídico en función a la justicia social. Las *Instituciones Fundamentales* reflejaron la transformación del Estado Liberal en Estado Social, recogida en la Constitución de 1961 y exteriorizada con la ampliación de los cometidos a cargo de la Administración Pública, que irán en aumento en las dos décadas siguientes, impulsadas por la mayor intervención del Estado en la economía.

La obra que comentamos responde al momento de expansión de la intervención del Estado en la economía, lo que naturalmente se tradujo en la expansión de la organización y actividad administrativa. En tal sentido, uno de los pilares de este Derecho

Administrativo es la conclusión según la cual la diferencia entre los países desarrollados y aquellos en vías de desarrollo se ubica en la calidad de la actividad administrativa, pues debido a la estrecha interrelación entre Administración y política, el desarrollo -o las políticas de desarrollo- dependen principalmente de la calidad del Estado administrativo. El subdesarrollo es, por ello, resultado de la sub-capacidad del Estado administrativo.

¿Acaso este Derecho Administrativo puede considerarse iliberal? Como hemos explicado, el punto de inicio de este pensamiento jurídico es el reconocimiento del fenómeno administrativo como elemento indispensable a la comunidad política, de lo cual resulta que no hay comunidad sin administración, tanto más cuando hay necesidades económicas y sociales cuya satisfacción efectiva y equitativa requiere de la acción colectiva. En todo caso, el único Derecho Administrativo prestacional que se admite, es aquél que se ajusta a los principios fundamentales del Estado de Derecho. En el Estado administrativo formado a mediados del siglo XX, la dignidad humana requiere, entonces, de la Administración Pública, pues sin ésta, la comunidad política no podrá promover el desarrollo.

No hay, en este pensamiento, ni una exaltación al poder autoritativo de la Administración Pública prestacional, ni una visión reduccionista y en cierto modo, peyorativa de ésta. En realidad, se parte del reconocimiento de la necesidad de la Administración Pública, todo lo cual requiere de especiales controles adecuados para evitar su arbitrariedad, a través de la idea fuerza del balance o equilibrio. De esa manera, la ampliación de la actividad administrativa en el Estado Social presenta diversos riesgos que llevan a definir límites precisos. Estos riesgos fueron tempranamente señalados, al cuestionarse la inflación de la Administración Pública, en especial, por medio de la descentralización funcional, todo lo cual creó condiciones adversas a la capacidad institucional. Asimismo, la proliferación de regulaciones fomentó la corrupción

administrativa, en especial, ante la fragilidad de la participación ciudadana. Finalmente, esta expansión incidió de manera adversa en el ejercicio de la libertad de empresa y, por ende, crea condiciones adversas al desarrollo.

Con estas advertencias, formuladas en la Venezuela de la década de los setenta, el pensamiento jurídico de Brewer-Carías reconoció que la necesidad del Estado administrativo no empece a considerar sus riesgos a la libertad, en especial, debido a la expansión administrativa que, en suma, afecta adversamente la capacidad institucional. Con ello, este pensamiento se adelantó a las reflexiones que comenzarían a realizarse a fines del siglo XX en torno a la llamada crisis del Estado Social y la necesidad de reformar al Estado y, en especial, a su Administración Pública.

Por ello, la solución frente a esas patologías de la expansión administrativa no es, por supuesto, suprimir los cometidos de la Administración Pública, sino incrementar su calidad, para lograr que ésta la pueda impulsar el desarrollo. Tras este planteamiento se destaca uno de los temas medulares de la economía política y que ha influenciado al Derecho Administrativo, cual es el rol de las políticas industriales que el Estado despliega para la promoción del desarrollo económico y social. Esta observación responde a una de las ideas centrales exploradas en este libro, cual es la necesidad del Derecho Administrativo centrado en el balance entre la actividad administrativa y los derechos de las personas, en este caso, los derechos económicos y sociales. La expansión administrativa socavó las bases del Estado de Derecho y del Estado Democrático, ante lo cual se precisaba replantear el Estado Social, pero sin abandonar sus fundamentos, ni por ello, el rol que la Administración Pública debe cumplir en el orden económico y social.

Dentro de este contexto, el pensamiento jurídico analizado estudia a la actividad administrativa de policía como la principal

expresión del Estado regulador. Esta actividad se traduce en limitaciones a la libertad general del ciudadano para garantizar el orden público, el respeto de los derechos de las personas y evitar el abuso de la libertad. Precisamente, el principio de legalidad y el concepto de la competencia como título legal de habilitación de potestades, encuentra en la actividad de policía su principal justificación, pues aquí el sometimiento de la Administración a la Ley se rige por la vinculación positiva: sin texto legal expreso, la Administración Pública no puede limitar las libertades ciudadanas. Es la Ley, de acuerdo con el principio de legalidad, la que habilita a la Administración a limitar la esfera jurídica de las personas, exigiéndose al respecto una cobertura legal suficiente de las técnicas de limitación que la Administración podrá ejercer, sin menoscabo del margen de discrecionalidad reconocido desde la Ley. Pero además, la actividad de policía debe ajustarse al principio de razonabilidad, lo que resulta de especial importancia visto el ámbito de discrecionalidad que la Ley suele reconocer a las medidas de policía, todo ello de acuerdo con la máxima *favor libertatis*. De allí, también, la importancia del procedimiento administrativo como cauce de participación ciudadana, y en especial, de garantía del derecho a la defensa.

La segunda actividad administrativa que ocupa lugar especial en este pensamiento jurídico es el servicio público. En tanto este pensamiento es tributario del Derecho Administrativo del siglo XX, el servicio público ocupó un lugar central, no solo como actividad sino en general, como finalidad de esa actividad e incluso, elemento distintivo del contrato administrativo. Consciente de la prolijidad y ambigüedad conceptual del servicio público, puede observarse un esfuerzo racional por depurar este término a partir del concepto de actividad prestacional, o sea, la actividad no coactiva por medio de la cual la Administración ofrece bienes y servicios. No toda actividad prestacional es, en todo caso, servicio público. Por el contrario, solo reúne tal condición la actividad

prestacional desplegada en ejecución de una obligación definida en la Constitución y la Ley. La actividad prestacional no obligatoria se corresponde, según los casos, con la actividad de fomento o de gestión económica. Así, en la actividad de fomento la Administración aporta prestaciones -por ejemplo, subsidios- pero sin responder a una obligación o derecho preexistente. Asimismo, la actividad de gestión económica ofrece bienes y servicios, pero no en función a un deber con su correlativo derecho. Luego, el ámbito propio del servicio público es la actividad prestacional que da satisfacción a derechos económicos y sociales reconocidos en el Sistema Interamericano o la Constitución, pues allí la actividad prestacional es obligatoria, y por ende, justiciable.

Con esta acotación, el concepto de servicio público queda mucho más circunscrito, en beneficio del principio de legalidad y de las garantías jurídicas de los derechos económicos. Así, la sola declaratoria de una actividad como servicio público es insuficiente para imponer limitaciones a la libertad económica, y mucho menos puede admitirse que existen limitaciones implícitas, pues como se estudió con ocasión a definir a la actividad de policía, toda limitación a la libertad requiere de texto legal expreso.

Finalmente, la actividad administrativa de gestión económica ocupa un destacado lugar en este pensamiento, como la actividad prestacional, o sea, de oferta de bienes y servicios, que no responde a una obligación ni a derechos correlativos. La actividad de gestión económica se lleva a cabo a través de la empresa pública, que no es solo la organización administrativa sino la actividad en sí. Esto es, que la empresa pública alude no solo a las sociedades mercantiles bajo control del Estado, pues también abarca a la actividad de gestión económica llevada a cabo por cualquier otro órgano o ente, como muestra de la economía mixta derivada de la Constitución económica. En especial, la gestión económica directa es uno de los índices más evidentes de la transformación de los roles del Estado a resultas del advenimiento del Estado Social.

Dentro de la empresa pública, y como corresponde al Derecho Administrativo del Petro-Estado, observamos importantes consideraciones en torno a la naturaleza jurídica de la empresa petrolera estatal, PDVSA, y que se basan en las ideas fuerzas relacionadas con la interaplicación del Derecho Público y Privado. Así, en este pensamiento jurídico, la empresa pública actuando a través de formas de Derecho Privado, como la sociedad anónima, es Administración Pública, y no, por ende, una "persona privada". La forma jurídica no incide ni cambia la naturaleza de la actividad administrativa, pues ella no es más que un elemento formal. Con este aporte, se logró un objetivo que a nivel comparado, es en ocasiones, todavía, tarea pendiente: la de afirmar la conquista de la empresa del Estado por el Derecho Administrativo.

De allí que PDVSA no es una persona privada, sino un ente de la Administración Pública Nacional Descentralizada que, ciertamente, se somete a formas de Derecho Privado, pero que actúa también a través de un régimen de Derecho Administrativo, orientado a garantizar que su actividad, como actividad administrativa, se oriente al servicio efectivo de las personas bajo los principios generales de Derecho Administrativo. Tanto más, acotamos, cuando se trata de una empresa pública que lleva a cabo una actividad reservada al Estado y que participa en el diseño de políticas públicas petroleras.

En resumen, la actividad administrativa abarca tanto a técnicas coactivas de limitación, como a técnicas no coactivas que, en ocasiones, podrán responder a mandatos positivos y obligaciones asociadas a derechos económicos y sociales. La constitucionalización del Derecho Administrativo llevó a concebir a estas técnicas de la actividad administrativa desde la primacía de la persona, lo que derivó en tempranas denuncias acerca de los riesgos de la expansión de la actividad administrativa, resaltándose la necesidad de la reforma de la Administración por medio de instrumentos de descentralización, privatización, desregulación e

incluso, simplificación de trámites, todo ello, con el propósito de elevar la capacidad institucional y la efectividad de las políticas de desarrollo promovidas por la Administración Pública.

5. El falso Derecho Administrativo y la deriva autoritaria y populista

Desde la publicación de las *Instituciones Fundamentales*, encontramos un Derecho Administrativo que deriva del fenómeno administrativo y que, en tanto Derecho estatal, cambia constantemente pero bajo los signos de continuidad marcados por principios generales del Derecho Administrativo, que descansan a su vez en principios fundamentales del Derecho Público, en especial, como resultado de la constitucionalización del Derecho Administrativo. Por ello, la visión de la Administración en el pensamiento de Allan R. Brewer-Carías evita los extremos: una Administración con excesivo poder, es puerta a la arbitrariedad; pero una Administración con fragilidad institucional, es un obstáculo al desarrollo.

Esta obra es, en este sentido, pionera en señalar la importancia de la capacidad estatal en el Derecho Administrativo, en especial, en América Latina. Como explicamos en la introducción, ésta es una región de Estados frágiles con Administraciones que no cuentan con la capacidad para cumplir los mandatos de transformación derivados del Derecho Interamericano y el Derecho Constitucional, todo lo cual afecta el desarrollo humano y en suma, la dignidad. La fragilidad institucional de la Administración -que el autor identifica como rasgo común en América Latina- es un obstáculo para el desarrollo. De ello resulta que el Derecho Administrativo no solo debe encargarse de prevenir el abuso de poder, sino que también debe garantizar que la Administración cumpla con las tareas que el Estado Social y Democrático de Derecho le impone, todo lo cual explica la importancia dada a la inactividad. Esta inactividad no es solo producto del indebido

funcionamiento de la Administración Pública, sino que además, puede ser índice revelador de fallas de capacidad institucional que convierten a la Administración en obstáculo para el desarrollo

En este sentido, el efectivo cumplimiento de los fines del Estado Social y Democrático de Derecho requiere del fortalecimiento institucional de la Administración Pública, lo que a su vez solo es posible en el marco del fortalecimiento institucional del Estado. Este fortalecimiento, por supuesto, no es sinónimo de abuso de poder o poder autoritario, sino que es un fortalecimiento desde y para la democracia, en su doble e inseparable dimensión de democracia representativa y participativa. La participación ciudadana es, así, un principio fundamental orientado no solo a la democratización de la Administración Pública sino además, a elevar la calidad de sus decisiones. El Estado Social requiere, entonces, del Estado Democrático fortalecido, no solo en cuanto a las condiciones de integridad electoral sino además, en cuanto a los mecanismos de participación ciudadana.

Por ello, la reforma administrativa es una línea constante en el pensamiento jurídico comentado, inspirada por los desvíos derivados del intervencionismo estatal promovido a la sombra del Petro-Estado, y que el autor señaló tempranamente hacia fines de la década de los setenta. Desde entonces, se ha comprendido que la democracia requiere de la Administración, pero no cualquier tipo de Administración, sino aquella orientada al servicio efectivo de las personas y la centralidad de la dignidad humana. Tan nocivo es a la democracia el abuso de la Administración como su ausencia.

La capacidad institucional es importante a los fines de asegurar la efectividad de la actividad administrativa, incluso, desde la perspectiva de la efectividad de sus controles, que no solo previenen la arbitrariedad sino que también, crean condiciones favorables para la capacidad institucional. La Administración Pública del Estado Social, por el cúmulo de tareas que debe atender, debe

quedar sometida a controles especiales que refuercen su capacidad institucional y su carácter servicial. La Administración incontrolada no solo eleva los riesgos de desviaciones autoritarias sino que, además, afecta la calidad institucional para cumplir con los fines que impone el Estado Social.

Estos riesgos no derivan, entonces, del Estado Social, sino de la ausencia de controles que agravan los vicios de la Administración Pública. Ello no empece, por supuesto, a la necesidad de replantear algunas de las tareas a cargo de la Administración para promover su simplificación, desregulación y privatización, pero siempre desde los mandatos de transformación en los que se sostiene el Estado Social. Frente a la Administración incontrolada, de la cual el autor ha advertido desde hace décadas, la solución no puede ser desmantelar el Estado Social, sino identificar sus patologías y corregirlas.

En este replanteo del Estado Social, hay dos paradigmas constitucionales fundamentales para la capacidad institucional administrativa: el servicio efectivo a las personas, y el sometimiento pleno al ordenamiento jurídico. El cumplimiento en la práctica de estos dos paradigmas marca la diferencia entre la Administración que sirve con objetividad a las personas para garantizar y promover su dignidad, o la Administración al servicio de regímenes no democráticos.

Es por lo anterior que, tal y como explicamos antes, en este pensamiento la descentralización no es solo una técnica de distribución del poder, sino un componente esencial de los principios fundamentales del Derecho Público y del derecho a la democracia. La descentralización solo puede presentarse en el marco del Estado de Derecho, esto es, en el marco de la democracia constitucional. Además, la descentralización es un componente clave de la separación de poderes, que opera en un plano vertical, todo lo cual hace de ésta un elemento fundamental del Estado Democrático.

El centralismo, por el contrario, propio de la Administración incontrolada, promueve la concentración de poderes y genera incentivos para abusos autoritarios, que en no pocas ocasiones, se escudan tras una retórica contraria a la democracia representativa.

La descentralización también se vincula con el Estado Social, en tanto ella crea condiciones favorables para elevar la capacidad institucional necesaria para atender necesidades sociales y económicas en el marco de la promoción del desarrollo humano. Por ello, el centralismo, en tanto concentración de poder, genera no solo tentaciones autoritarias sino que, además, crea incentivos para la deriva autoritaria del Derecho Administrativo, en el cual la promoción del desarrollo degenera en la distribución clientelar y corrupta de dádivas.

Esta línea de pensamiento, al adentrarse en el siglo XXI y en la era de lo que en la introducción calificamos como Derecho Administrativo autoritario-populista, demostró que los vicios de la Administración incontrolada, y en especial, el centralismo, la debilidad institucional, la politización, la expansión irracional de la actividad administrativa y su organización y la corrupción, pueden dar lugar, en casos extremos, a lo que el autor ha denominado kakistocracia, o sea, el gobierno de los peores o, también, el gobierno que reúne todos los vicios políticos como el centralismo, la concentración, la corrupción y el clientelismo.

Estos vicios, en el siglo XXI, se escudan tras formas que aparentan los moldes del Estado de Derecho, pero en realidad responden al falseamiento del Estado de Derecho. Jurídicamente, este falseamiento es un caso de abuso de Derecho, o de constitucionalismo abusivo, como sucedió de manera paradigmática con el proceso constituyente de Venezuela de 1999, que formalmente quiso refundar el Estado Social y Democrático de Derecho, cuando en realidad inició el proceso que culminó con el desmantelamiento, en la práctica, de ese Estado, del cual quedan tan solo sus formas jurídicas como cascarones vacíos.

De esa manera, puede hablarse del falseamiento del Derecho Administrativo cuando, más allá de las formas, éste se aparta -en su esencia- de sus fundamentos constitucionales. Este falso Derecho atenta contra una de las ideas fuerza del pensamiento jurídico de Allan R. Brewer-Carías, cual es la humanización del Derecho, basado en la centralidad de la dignidad humana y el reconocimiento de derechos inherentes a éstos, que son considerados como derechos naturales. La deshumanización del Derecho excluye a la persona de su centro, para colocar en este al poder político, de corte claramente totalitario.

Esta observación también permite comprender la degeneración del sistema presidencial en presidencialismo, por la concentración de funciones en la Presidencia con el consecuente debilitamiento de la separación de poderes, todo lo cual genera condiciones propias para el debilitamiento institucional de la Administración, lo que se traduce no solo en riesgos de abuso de poder y corrupción, por la debilidad de los controles parlamentarios y judiciales, sino que además, puede afectar a la capacidad para atender los cometidos asociados a la promoción del desarrollo. Uno de los principios que ceden ante este falso presidencialismo es la alternancia del poder público, a través de los mecanismos constitucionales abusivos que fomentan la reelección indefinida, y que encuentran en el Sistema Interamericano una barrera importante.

El falso Derecho Administrativo, bajo la narrativa populista, no se caracteriza por el servicio objetivo a las personas con sometimiento pleno al ordenamiento jurídico, sino por el sometimiento pleno del ciudadano a través de la politización de la Administración Pública. Por lo anterior, la expansión del Estado administrativo -sobre cuyos riesgos el autor advirtió desde fines de la década de los setenta- crea incentivos para su captura autoritaria bajo la manipulación del discurso populista. Con lo cual, el problema de fondo del falso Derecho Administrativo autoritario-populista, es que él

se inserta en la deconstrucción de la democracia, en la cual no existe ni supremacía ni justicia constitucional. La Constitución es manipulada, y el Derecho Constitucional, mediante su uso, abuso y desuso, se torna en instrumento para atacar a la democracia constitucional. Lo inconstitucional pasa a ser, así, constitucional -solo en apariencia-. Estas observaciones llevan a formular una crítica al neoconstitucionalismo impulsado a través de los Textos de Bolivia, Ecuador y Venezuela, pues en éste hay una clara tendencia por sustituir la supremacía constitucional por la supremacía popular a través de supuestos mecanismos de participación popular y asamblearias, que desnaturalizan a la democracia, que para ser tal, debe pivotar en la dignidad humana.

Para desenmascarar al falso Derecho Administrativo se requieren técnicas de interpretación que antepongan el fondo sobre la forma, y se alejen del legiscentrismo arraigado en la obediencia ciega a la Ley. Desde los fundamentos constitucionales de la revolución hispanoamericana, la Ley genera obediencia si es justa, lo que quiere decir que la Ley injusta, la Ley que atenta contra la Constitución y la dignidad humana, debe repudiarse (como se indicó en el constitucionalismo del siglo XXI) o desaplicarse o anularse por la justica constitucional (según el constitucionalismo del siglo XX). Allan R. Brewer-Carías retoma estas raíces históricas para denunciar al falso Derecho Administrativo basado en Leyes autoritarias.

Con lo cual, otro de los riesgos que derivan del Derecho Administrativo es el legiscentrismo, o sea, la primacía de la Ley como fuente del Derecho Administrativo. En el falso Estado de Derecho, la Ley no es herramienta de contención del poder, sino herramienta que promueve el abuso de poder disfrazado tras un manto de legalidad. El resultado es la desconstitucionalización del Derecho Administrativo, que no es un elemento formal sino material: el Derecho Administrativo no responde al principio *pro*

personae, aun cuando formalmente puede ajustarse al constitucionalismo abusivo.

La desconstitucionalización es resultado de la desnaturalización del principio de legalidad, que es, en esta obra, principio de juridicidad, o sea, de sometimiento de la actividad e inactividad administrativa a todo el ordenamiento jurídico, incluyendo el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La desconstitucionalización del Derecho Administrativo puede producirse a pesar de la vigencia formal de sus bases constitucionales, cuando éstas han sido desnaturalizadas, típicamente, por el uso, abuso y desuso de la justicia constitucional. Por ello, en esta desconstitucionalización puede apreciarse que el derecho a la democracia -como deriva de la Convención y de la Carta Democrática Interamericana- pierde toda relevancia práctica, en función a sus elementos esenciales, esto es, *(i)* el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; *(ii)* el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al Estado de derecho; *(iii)* la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto, como expresión de la soberanía del pueblo; *(iv)* la existencia de un régimen plural de partidos y organizaciones políticas y *(v)* la separación e independencia de los poderes públicos.

En el falseamiento del Derecho Administrativo, es necesario pasar de la supremacía constitucional a la supremacía de los derechos humanos, a través del Derecho Internacional y en concreto, de la Convención Americana. De allí la importancia que en esta obra tiene la Carta Democrática Interamericana. Desde la Carta, el Derecho Administrativo descansa en cuatro postulados esenciales, a saber, *(i)* el ejercicio efectivo de la democracia representativa como la base del Estado de Derecho; *(ii)* la democracia representativa complementada por la participación ciudadana; *(iii)* la centralidad de los derechos humanos, incluyendo el derecho a la democracia que exige, entre otras condiciones, el acceso al

poder y su ejercicio por medios democráticos y por último, *(iv)* la transparencia, la probidad y la responsabilidad en el ejercicio del gobierno bajo sometimiento pleno al ordenamiento jurídico.

La formación del ordenamiento jurídico por grados, en esta obra, es la principal herramienta que permite hacer valer esos postulados. Así, en un sistema democrático, la gradación del ordenamiento jurídico determina la ilegalidad del acto, así como su inconstitucionalidad, incluso, cuando el acto se basa en una Ley contraria a la Constitución. Frente al falso Derecho Administrativo, esta gradación permite, además, determinar la inconstitucional del acto que ejecuta Leyes autocráticas, e incluso, la inconstitucional del acto que se basa en decisiones "constitucionales". La legitimidad del ordenamiento jurídico no depende, entonces, de la Constitución como mero acto formal, sino de la adherencia a la dignidad humana. Solo ello permite identificar al falso Derecho Administrativo escondido tras formales legales y constitucionales.

Todas estas conclusiones demuestran, de nuevo, la coherencia del pensamiento de Brewer-Carías. Los principios fundamentales del Estado de Derecho inspiran al Derecho Constitucional, de lo cual resulta que todo "Derecho Constitucional" contrario a esos principios fundamentales, es inconstitucional, o sea, es contrario a la dignidad humana. Por ello, las bases constitucionales del Derecho Administrativo deben ser interpretadas a través de la centralidad de los derechos humanos a los fines de poder reaccionar a la deriva autoritaria-populista.

De esa manera, las desviaciones autoritario-populistas se anclan en el concepto positivista y formalista de la Ley, para simular la desconstitucionalización del Derecho Administrativo, de lo cual resulta la pérdida de la supremacía y rigidez constitucional, la irracionalidad del ordenamiento jurídico por medio de leyes desbocadas, la Administración incontrolada que no solo abusa del poder sino que lesiona el desarrollo humano, y la supresión de la

diferencia entre Estado y sociedad, lo que denota los rasgos fascistas de los modelos políticos populistas que falsean al Derecho Administrativo.

Ahora bien, frente a los riesgos autoritario-populistas del siglo XXI, la fundamentación *ius naturalista* del Derecho Administrativo de Allan R. Brewer-Carías otorga la herramienta de interpretación jurídica para huir del formalismo jurídico y apelar a la interpretación *pro persona* de todo el ordenamiento jurídico, y con ello, desenmascarar al falso Derecho Administrativo. De allí la importancia del control de convencionalidad, especialmente, frente al constitucionalismo abusivo.

El Derecho Administrativo dentro del Estado Democrático y Social de Derecho gira en torno a la dignidad humana, como el fin último que justifica su existencia. El Derecho Administrativo existe por y para la dignidad humana, con lo cual, sin éste, la dignidad humana estará en juego. La necesidad del Derecho Administrativo para la dignidad humana, por supuesto, solo vale si éste descansa en la primacía de los derechos humanos y la supremacía constitucional y convencional, asegurando el sometimiento pleno de la Administración al ordenamiento jurídico (Estado de Derecho), en el marco de los principios inherentes al derecho a la democracia, en su doble e inescindible dimensión de democracia representativa y participativa (Estado Democrático) y en el derecho al desarrollo humano con mandatos que emplazan a la Administración a garantizar el acceso equitativo a derechos económicos y sociales (Estado Social). Todo esto se traduce en la idea del equilibrio entre prerrogativas y poderes estatales, por un lado, y derechos e intereses individuales, por el otro.

No es de extrañar que ante el falso Derecho Administrativo, las críticas se orienten a algunas de sus instituciones claves, bajo la idea según la cual el Derecho Administrativo es, siempre y en todos los casos, iliberal. La obra comentada permite evitar

la confusión entre las instituciones del Derecho Administrativo del Estado Social y Democrático de Derecho, y las instituciones del falso Derecho Administrativo. Así, la existencia del Derecho Administrativo se justifica en tanto la actividad administrativa es indispensable para la convivencia social. El propósito del Derecho Administrativo no es desarmar a la Administración Pública de los privilegios y prerrogativas que requiere para la materialización de sus cometidos, sino procurar el balance entre esos privilegios y prerrogativas y el Estado de Derecho, enfocado a través de la centralidad de la dignidad humana.

6. El Derecho Administrativo humanista

Los sesenta años del pensamiento jurídico de Allan R. Brewer-Carías desde la publicación de *Las Instituciones Fundamentales*, marcan la consolidación del Derecho Administrativo bajo los principios fundamentales del Derecho Público basados en la supremacía constitucional entendida como la primacía de la dignidad humana, a través de refinados mecanismos de control de la actividad e inactividad administrativa de acuerdo con su sometimiento a todo el ordenamiento jurídico. Este sistema descansa en la premisa de acuerdo con la cual el Estado, como la comunidad política más avanzada, requiere de reglas -o instituciones, como se le conocen en la economía- que aseguren la eficaz gestión de la acción colectiva, en lo que constituye el fenómeno administrativo, la marca del Derecho Administrativo.

De allí que este Derecho gira en torno a la actividad administrativa, sea que se trate del ejercicio de rango sublegal de todas las funciones del Estado por el Poder Ejecutivo, o del ejercicio de la función administrativa por otros órganos del Estado, de sujetos no estatales e incluso, de organismos internacionales. Esta actividad, en el pensamiento humanista de Brewer-Carías, existe por y para la persona y su dignidad humana.

Con lo cual, en realidad, toda actividad administrativa es siempre actividad fiduciaria y vicarial, más allá de la forma jurídica o del Derecho aplicable, de lo cual resulta la interaplicación del Derecho Público y Privado, y el rechazo a la existencia de una actividad de Derecho Público en contraposición a la actividad de Derecho Privado. De allí el tránsito del contrato administrativo al contrato público, y la universalidad de la jurisdicción contencioso-administrativa, no solo en cuanto a la plenitud del sometimiento a la Ley y al Derecho, sino además, a la integralidad de esa jurisdicción, que conoce así de cualquier pretensión procesal basada en cualquier forma de la actividad e inactividad.

Cuando la progresión de ese Derecho Administrativo estaba ya consolidada, a inicios del presente siglo surgió un riesgo nuevo, para el cual el Derecho no estaba del todo preparado: el riesgo de la deriva autoritaria de los Gobiernos de elección popular. El pensamiento jurídico de Brewer-Carías es la herramienta principal para identificar esa deriva, enmascarada en formalismos legales y constitucionales y la retórica populista. Gracias a Brewer-Carías, contamos con herramientas sólidas para identificar al falso Derecho Administrativo del siglo XXI.

De esa manera, frente al Derecho Administrativo del Estado de Derecho, encontramos al Derecho Administrativo desconstitucionalizado y del legalismo autocrático; frente al Derecho Administrativo del Estado Democrático y del derecho a la democracia imbuido en los valores y principios de la Carta Democrática Interamericana, encontramos la exaltación del populismo autoritario por medio de falsos mecanismos de participación popular que, con frecuencia, invocan el poder constituyente originario. Finalmente, el Estado Social que promueve la economía mixta bajo el principio de subsidiariedad, degenera en el Estado clientelar y paternalista.

En casos muy extremos -como Venezuela- el falso Derecho Administrativo puede afectar severamente la capacidad estatal y de la

sociedad civil, resultando entonces en un Derecho Administrativo fallido, en el sentido que la Administración no puede dar cumplimiento efectivo a sus cometidos, ni siquiera, aquellos de contenido autoritario. El resultado es la anomía jurídica, pues encontramos, al menos, a tres Derechos: aquel derivado de la Constitución y los derechos humanos, que no se cumple; aquel que resulta de Leyes autoritarias, y el que emerge de instituciones de *facto* se emergen en áreas de debilidad estatal.

El Derecho Administrativo de Allan R. Brewer-Carías es, así, una rigurosa construcción científica, basada en la tradición legal clásica y por ende, en principios generales ordenados de manera racional y cuyo propósito último es crear incentivos para construir las capacidades institucionales que la Administración Pública requiere para la promoción de acciones colectivas, no solo en el ámbito doméstico sino también, internacional. Gracias al enfoque basado en la actividad administrativa, es posible identificar la necesidad del Derecho Administrativo más allá del Poder Ejecutivo e incluso, en el siglo XX, más allá del Estado, aun cuando siempre inspirado en el fenómeno administrativo. Este pensamiento jurídico conforma a un sistema jurídico racional basado en los principios fundamentales del Derecho Público y que, además, conciben holísticamente al Derecho como un todo.

Los principios generales del Derecho Administrativo responden a la proyección de los principios fundamentales del Derecho Público, pero entendido desde el derecho a la democracia y la dignidad humana. Por ello, el Derecho Administrativo de Allan R. Brewer-Carías refleja una monumental obra orientada al estudio de las instituciones políticas y constitucionales y su aproximación histórica, no solo en Venezuela sino en general, en Hispano-América. El resultado es una visión comprensiva en la cual las declaraciones de derechos en el primer constitucionalismo del siglo XIX se conectan con las exigencias de realzar la dignidad humana frente al falso Derecho Administrativo en el siglo XXI.

En el centro de este sistema está la persona y sus derechos fundamentales, lo que convierte al Derecho Administrativo en la principal herramienta para proteger a la libertad general frente a los abusos y ausencias del poder administrativo. Sin Administración Pública, la acción colectiva se torna ineficiente, al punto que en casos extremos de fragilidad estatal, la ausencia de Administración puede dar lugar a emergencias humanitarias complejas en el Derecho Administrativo Fallido, que es el caso de Venezuela. Pero al mismo tiempo, el abuso de la Administración Pública no solo afecta su capacidad institucional sino que además, coloca en riesgo a la libertad general del ciudadano dentro de los valores de la democracia constitucional. El reto es, entonces, lograr el balance -estrecho y delicado, por lo demás- entre la capacidad institucional de la Administración Pública y la capacidad de la sociedad civil libre y organizada. En este reto, el pensamiento jurídico de Allan R. Brewer-Carías es una guía fundamental.

NOTA METODOLÓGICA

El objeto de este trabajo es el análisis del pensamiento jurídico en la obra de Derecho Administrativo de Allan R. Brewer-Carías. Por ello, dentro del *universo brewerianо*, me he enfocado solo en sus obras de Derecho Administrativo, dejando para otra ocasión el estudio de su pensamiento jurídico en el Derecho Constitucional y la historia de las instituciones políticas y constitucionales.

La fuente primera de esta obra es el *Tratado de Derecho Administrativo. Derecho Público Iberoamericano*, editado primero por Thomson Reuters-Editorial CivitasAranzadi, en Madrid, en 2013, y luego por la Fundación de Derecho Público y la Editorial Jurídica Venezolana, en ese mismo año. Esta última es la versión que he empleado. Como explica el autor, este Tratado, en seis volúmenes, rescata, recopila y sistematiza su obra completa en Derecho Administrativo. Y nadie mejor que Brewer-Carías para adentrarse en este universo jurídico del *ius administrativum*.

Tomando en cuenta el valor único de esta recopilación realizada por el propio autor, como regla, el análisis de su pensamiento jurídico *ius administrativista* se basa en el Tratado. Luego del 2013, este pensamiento se toma, preferentemente, de los libros publicados en los cuales el propio autor edita, complementa y amplía sus artículos y documentos. De igual manera, me he basado en artículos publicados en obras colectivas y revistas, en especial, la *Revista de Derecho Público*. Finalmente, para destacar algún elemento particular y, sobre todo, de reciente elaboración, me he basado en sus documentos. Para todo ello, he navegado la página https://

allanbrewercarias.com, que cuando terminé este libro (junio de 2024), registraba 253 libros, 1.197 artículos y estudios en revistas especializadas y obras colectivas; 1.408 conferencias y ponencias y 232 documentos. Estas fuentes se citan de acuerdo con su número en el registro de la página.

La selección de las fuentes consultadas luego del 2013 no ha sido tarea sencilla. He procurado citar las fuentes que de manera más directa, contienen el pensamiento jurídico humanista del Derecho Administrativo. De otro lado, y tomando en cuenta el volumen de documentos producidos, el sistema de citas hubiese sido difícil de manejar de manera práctica si se hubiese incluido todo lo escrito después de 2013. La selección de estos trabajos, que aparecen ordenados en la bibliografía, es como toda selección, arbitraria, pues refleja mi punto de vista sobre los pilares del pensamiento jurídico de Brewer-Carías. Solo el propio autor, como seguro estoy que lo hará, podrá hacer la selección de la obra escrita luego de 2013, para una nueva edición del Tratado.

Con todo, hay ciertas obras cuya importancia singular aconsejaron estudiarlas directamente, y no a través de la recopilación contenida en el Tratado. El mejor ejemplo es el libro *Las instituciones fundamentales del Derecho Adminisrrativo y la Jurisprudencia Venezolana,* que es la base sobre la cual se edifica este pensamiento jurídico. Otro ejemplo es el que es, quizás, mi artículo preferido en este universo: "El concepto de Derecho Administrativo en Venezuela", *Revista de Administración Pública n° 100-102*, Madrid, 1983.

Una vez seleccionada la obra a consultar, procedí a efectuar una sistematización del pensamiento jurídico, siguiendo los trazos de los grandes temas del Derecho Administrativo que el autor ha recogido, en especial, en su *Derecho Administrativo*. Aquí me topé con un dato que intuía, pero que no había analizado científicamente: cómo los principios de Derecho Administrativo

sistematizados por vez primera en 1964 fueron los que permitieron desenmascarar al falso Derecho Administrativo instaurado en Venezuela -al igual que en otros países- en el siglo XXI. Por ello, decidí organizar sistemáticamente el pensamiento jurídico en tres grandes pilares (el Derecho Administrativo como Derecho estatal; la Administración Pública sometida a la Ley y al Derecho y la actividad administrativa y la interaplicación del Derecho Público y Privado). Cada uno de esos pilares se organizó como capítulo, agregando un cuarto capítulo para estudiar el pensamiento jurídico formado en el marco de la reacción académica en contra del falso Derecho Administrativo.

Para escribir este libro, por supuesto, la principal tarea es leer la obra de Brewer-Carías. Esto, claro está, no puede hacerse de un solo tirón. Tan solo el Tratado reúne 6.439 páginas, y a ello habría que agregarle todo lo escrito luego de 2013. Pero en mi caso, en realidad, ya había leído, al menos, todo el Tratado y buena parte de lo publicado desde 2013. Me considero un explorador en este universo breweriano, desde la primera vez que, conscientemente, leí su obra, hace 30 años. En mi ejercicio profesional, e intensa actividad académica, esta obre es una constante referencia, tanto más desde que, a partir de 2005, he venido colaborando estrechamente con Brewer-Carías en diversos proyectos.

Por ello, lo que más tiempo me tomó fue hacer el esquema del libro, que luego fui rellenando con su obra, con las ventajas tecnológicas que suponen tener casi toda esta obra digitalizada. Esto me permitió hacer un análisis cuantitativo de esta obra, con la intención de identificar cuáles son las ideas más reiteradas, y que he identificado como ideas fuerza. Tales ideas, por ello, son las que están a lo largo de los cuatro capítulos, y aparecen resumidas en las conclusiones.

La intención no ha sido, aclaro, presentar una versión abreviada de la obra de Brewer-Carías, algo que por lo demás no

considero posible. Más bien, mi intención fue identificar las ideas fuerza en la obra escrita de Brewer-Carías desde 1964, lo que me permitió, además, recorrer la historia del Derecho Administrativo en los últimos sesenta años, como he reflejado en la introducción. La historia del *ius administrativum* es, de todo el estudio histórico del Derecho, el que permite de mejor manera entender la evolución social.

El resultado final es la visión sistemática y global del pensamiento jurídico-administrativo de Allan R. Brewer-Carías, que es un pensamiento humanista, en el cual el Derecho Administrativo se justifica por y para las personas y su dignidad humana. Frente a los retos que el siglo XXI nos depara, Allan R. Brewer-Carías, infatigable investigador, nos seguirá acompañado.

BIBLIOGRAFÍA DEL ESTUDIO PRELIMINAR

AAVV, *La obra de Allan R. Brewer-Carías. Edición preparada por sus hijos y nietos con ocasión de celebrar sus 80 años de vida y 60 años de actividad académica,* Madrid, 2019.

Abadi, Anabella y García, Carlos, *El control de precios en Venezuela (1939-2015): de la Segunda Guerra Mundial a la "guerra económica"*, CEDICE, Caracas, 2016.

Acemoglu, Daron y Robinson, James, *Why Nations Fail,* Crown Business, New York, 2012.

Alfonso Paradisi, Juan Domingo, "La Ley Constitucional de Precios acordados emitida por la Asamblea Nacional Constituyente. Su inconstitucionalidad, nueva regulación de precios a través del diálogo y su desconocimiento por las vías de hecho de autoridades administrativas", en *Revista de Derecho Público n° 153-154*, Caracas, 2018.

Alli Aranguren, Juan-Cruz, *La construcción del concepto de Derecho administrativo español,* Civitas, Madrid, 2006.

Alvarado Andrade, Jesús María, "Sobre Constitución y Administración Pública"; en Urdaneta, Gustavo et al., *100 años de la enseñanza del Derecho administrativo en Venezuela 1909-2009, Tomo I*, Universidad Central de Venezuela, FUNEDA, Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila, Caracas, 2011.

_____, "Sobre el Derecho Público Iberoamericano: A propósito del Tratado de Derecho Administrativo de Allan R. Brewer-Carías", en *Revista de Administración Pública* n° 193, Madrid, 2012.

Aman, Alfred, *Administrative Law in a Global Era,* Cornell University Press, 1992.

Anderson, Benedict R., *Imagined Communities: Reflections on the Origin and Spread of Nationalism*, Verso, Londres, 1991.

Araujo-Juárez, José, "Los derechos fundamentales económicos y el derecho de los servicios públicos", en *Servicio Público. Balance & Perspectiva,* Vadell Hermanos, Valencia, 1999 .

_____, *Tratado de Derecho Administrativo Formal,* Vadell, Valencia, 2001.

_____, *Acto y contrato administrativo*, Paredes, Caracas, 2011.

_____,*Tratado de Derecho Administrativo General y Comparado. Volumen I. Fundamentos, Fuentes del Derecho,* CIDEP, Caracas, 2024.

Ariño Ortiz, Gaspar, "Sobre el significado actual de la noción de servicio público y su régimen jurídico (hacia un nuevo modelo de regulación)", en Ariño Ortiz, Gaspar, *et al, El nuevo servicio público,* Marcial Pons, Madrid, 1997.

Aristóteles, *La política,* traducción de Pedro Simón Abril, Ediciones Nuestra Raza, Madrid, 1910.

Arroyo Jiménez, Luis, *et al.*, "Presentación", en *Derecho Público Global. Fundamentos, actores y procesos*, Iustel, Madrid, 2020, p. 13.

_____, "Las bases constitucionales del Derecho Administrativo", Rodríguez de Santiago, José

María *et al.*, *Tratado de Derecho Administrativo, Volumen I,* Marcial Pons, Madrid, 2021.

Artola, Miguel, *Los orígenes de la España contemporánea, Tomo I,* Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1977.

Auby, Jean-Bernard, "Globalización y descentralización", en *Revista de Administración Pública Nº 156,* Madrid, 2001.

Aveledo, Ramón Guillermo, "Valoración histórica y actual del Pacto de Puntofijo", en Aguiar, Asdrúbal y Brewer-Carías, Allan (ed), E*l Pacto de Puntofijo; orígenes, actores, significados, implementación y efectos*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2024.

Ayala Corao, Carlos, "El derecho a la participación política de los pueblos indígenas", en *Revista de Derecho Administrativo nº 1,* Caracas, 1997, pp. 191 y ss.

_____, "Allan Brewer-Carías: La persona", en Parejo Alfonso, Luciano y Cottin, León Henrique (ed), *Allan R. Brewer-Carías. Proyección de su obra iberoamericana,* Editorial Jurídica Venezolana Internacional, Caracas-New York-Madrid, 2020.

_____, "Inconstitucionalidad de la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por Venezuela", en *Revista de Derecho Público n° 131,* Caracas, 2012.

Badell Madrid, Rafael, *Régimen jurídico de las concesiones en Venezuela,* Caracas, 2002.

Badell Madrid, Rafael, *Régimen jurídico del contrato administrativo,* Caracas, 2001.

Ballbé, Manuel, "Derecho administrativo", en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, *Tomo I,* F. Seix, Editor, Barcelona, 1985.

Barrios, Douglas y Santos, Miguel Angel, "¿Cuánto puede tomarle a Venezuela recuperarse del colapso económico y qué debemos hacer?", en *Fragmentos de Venezuela. 20 escritos sobre economía*, Fundación Konrad-Adenauer-Stiftung, Caracas, 2017.

Benavides, José Luis, *El contrato estatal entre el Derecho Público y el Derecho Privado,* segunda edición, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2004.

Bielsa, Rafael, *Derecho administrativo. Tomo I,* Depalma, Buenos Aires, 1955.

Bignami, Francesca, "Comparative administrative law", en *The Cambridge Companion to Comparative Law,* Cambridge, 2012.

Börzel Tanja A., et al, "Governance in Areas of Limited Statehood: Conceptual Clarifications and Major Contributions of the Handbook" en Börzel Tanja A. et al (ed), *The Oxford Handbook of Governance and Limited Statehood,* Oxford University Press Oxford, Oxford, 2018.

Boscán de Ruesta, Isabel, "Consideraciones sobre la naturaleza legal de Petróleos de Venezuela, S.A.", en *Revista de Derecho Público N° 9,* Caracas, 1982.

Brewer-Carías, Allan y Hernández G., José Ignacio, "Introducción general sobre la buena administración en Iberoamérica", en Rodríguez Arana-Muñoz, Jaime y Hernández G., José Ignacio (ed), *Estudios sobre la Buena Administración en Iberoamérica,* Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2017.

Brewer-Carías, Allan, "Algunas bases del Derecho Administrativo Público en la Jurisprudencia venezolana", en *Revista de la Facultad de Derecho n° 27,* Caracas, 1963.

_____, *Las instituciones fundamentales del Derecho Adminisrrativo y la Jurisprudencia Venezolana,* Colección Tesis

de Doctorado, Publicación de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1964.

_____, *Orígenes del Constitucionalismo Moderno en Hispanoamérica. Colección Tratado de Derecho Constitucional, Tomo II,* Fundación de Derecho Público-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2014.

_____, "Nota sobre la historia de las Instituciones fundamentales del Derecho Administrativo t la jurisprudencia venezolana, 1964", en Hernández G., José Ignacio (ed), *Libro homenaje a las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana del profesor Allan R. Brewer-Carías en el cincuenta aniversario de su publicación 1964-2014,* Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2015.

_____, "Nota de presentación", *Derecho Administrativo. Reedición ampliada de la edición de Bogotá de 2005,* Universidad Católica del Táchira y Editorial Jurídica Venezolana Internacional, Panamá, 2024.

Breyer, Stephen, *Regulation and its reform,* Harvard University Press, Cambridge, 1982.

Briceño León, Humberto, "Tendencias actuales del contencioso administrativo en Venezuela", en *I Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo "Allan Randolph Brewer-Carías",* FUNEDA, Caracas, 1995.

Brinks, Daniel et al., *Understanding Institutional Weakness. Power and design in Latin American institutions,* Cambridge Elements. Political and Society in Latin America, Cambridge University Press, Cambridge, 2019.

Caballero Ortiz, Jesús, *Las empresas públicas en el Derecho venezolano,* Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1982.

_____, "Presentación", en Arismendi, Alfredo y Caballero, Jesús (ed), *El Derecho Público a comienzos del siglo XXI. Estudios en homenaje al profesor Allan R. Brewer-Carías, Tomo I*, Instituto de Derecho Público de la Universidad Central de Venezuela-Editorial Civitas, 2003.

_____, "La relación jurídica administrativa y las situaciones de los administrados", en *Revista de Derecho Administrativo Nº 6,* Caracas, 1999.

Caballero, Manuel, *Gómez, el tirano liberal,* Alfadil ediciones, Caracas, 2007.

_____, Caballero, Manuel, *Las crisis de la Venezuela contemporánea (1903-1992)* Alfadil, Caracas, 2007.

Calcaño de Temeltas, vid. Belén, Ramírez y Grau, María Amparo (ed). *Josefina Calcaño de Temeltas: Análisis doctrinario de su emblemática obra jurisprudencial,* FUNEDA-AVEDA-Editorial Jurídica Venezolana y Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2024.

Caldera, Rafael, "Prólogo", en *Política, Estado y Administración Pública,* Editorial Ateneo de Caracas, Caracas, 1978.

Canova, Antonio *et al.,* ¿Expropiaciones o vías de hecho?, FUNEDA-Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2009.

Canova, Antonio, *et al, El TSJ al servicio de la revolución*, Editorial Galipán, Caracas, 2014.

Carmona Borjas, Juan Cristóbal, *Hidrocarburos y Minerales. Derecho y Finanzas*, *Volumen I*, Caracas, 2016.

Carrera Damas, Germán, *La necesaria reforma democrática del Estado,* COPRE, Caracas, 1988.

Carvajal, Bernardo, "¿Cómo asegurar calidad regulatoria?, en *Revista Digital de Derecho Administrativo n° 9*, Bogotá, 2013.

_____, *La dignidad humana como norma de derecho fundamental,* Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2020.

Cassagne, Juan Carlos, *Los grandes principios del Derecho Público (Constitucional y Administrativo),* Madrid, Reus, 2016.

_____, "Reflexiones sobre el bien común y el interés público como fines y principios de la actividad estatal", en *El Derecho Nº 15.191*, Buenos Aires, 2021.

Cassese, Sabino, *Las bases del Derecho administrativo,* Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1994.

_____, "The Administrative State in Europe", en Cassese, Sabino *et al.*, (ed), *The Max Planck Handbooks in European Public Law: Volume I: The Administrative State*, Oxford University Press, Oxford, 2017.

_____, *Advanced Introduction to Global Administrative Law*, Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham, 2021.

Catalano, Pierangelo, *Constitución romana y pueblos de América Latina,* Universidad Externado, Bogotá, 2020.

Chavero, Rafael, *La justicia revolucionaria*, Editorial Aequitas, Caracas, 2011.

Coing, Helmut, "La contribución de las naciones europeas al Derecho Común", en Pérez Martín, Antonio (ed) *España y Europa, un pasado jurídico común,* Instituto de Derecho Común, Murcia, 1985.

Combalía, Zoila, "La influencia del ius commune en la formación del Derecho anglosajón", en González-Varas Ibáñez, Alejandro (coordinador), *El ius commune y la formación de las instituciones del Derecho Público*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021.

Corrales, Javier, *Autocracy rising. How Venezuela transitioned to authoritarianism,* Brookings Institution Press, Washington, D.C., 2022.

Coviello, Pedro J. J., "Una introducción iusnaturalista al Derecho Administrativo", en *Estudios de Derecho Administrativo en homenaje al Profesor Julio Rodolfo Comadira,* Biblioteca de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Buenos Aires, 2009.

Cruz Ferrer, Juan de la, *Principios de regulación económica en la Unión Europea,* Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 2002.

D'Alberti, Marco, *Diritto admministrativo comparato,* il Mulino, Bologna, 2019.

Dahbar, Sergio, *Allan Brewer-Carías: Una Vida*, Dahbar, Madrid, 2019.

David, Rene y Jauffret-Spinosi, Camille, *Les grands systemes de droit contemporains,* Précis Dalloz, Paris, 1992.

De León, Ignacio, "Consideraciones acerca de los principios económicos de la Constitución venezolana", en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela número 98,* Caracas, 1996.

Delpiazzo, Carlos, "Bien común, sociedad y Estado", en *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo Nº 11,* Uruguay, 2012.

_____, *Derecho Administrativo. Volumen I,* Montevideo, 2020.

_____,. "Fuentes del Derecho Administrativo", en Rodríguez-Arana, Jaime, y Rodríguez, Libardo (directores), *Curso de Derecho Administrativo Iberoamericano*, Comares-INAP, Granada, 2015.

Delvolvè, Pierre, *Le droit administratif,* Dalloz, Paris, 2006.

Dicey, Albert Venn, "Development of Administrative Law in England" en *Law Quarterly Review N° 31,* 1915.

_____, *Introduction to the study of the law and the Constitution,* novena edición, MacMillan and Col, Limited, Londres, 1952.

Dincecco, Mark, *State Capacity and Economic Development,* Cambridge University Press, Cambridge, 2017.

Duguit, León, *Las transformaciones del Derecho público,* Francisco Beltrán, Madrid, 1926.

Duguit, León, *Las transformaciones generales del Derecho privado desde el Código de Napoleón,* segunda edición corregida y aumentada, Francisco Beltrán, Madrid, 1920.

Duguit, León, *Manuel de Droit Constitutionel,* Fontemoing & Cie, Editeurs, Paris, 1911.

Duguit, León, *Soberanía y Libertad*, Francisco Beltrán, Librería española y extranjera, Madrid, 1924.

Duque Corredor, Román, *El Derecho de la nacionalización petrolera,* Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1978.

_____, "El entramado jurídico del socialismo del Siglo XXI. De la autocracia militar dictatorial venezolana y su sustitución por una institucionalidad democrática sin impunidad y sin venganza", en *Revista de Derecho Público* n° 163-164, Caracas, 2020.

_____, "El método de enseñanza del Derecho Administrativo y la obra de Brewer-Carías", en Ramírez Landaeta, Belén (ed), *Jornada Académica en Homenaje al profesor Allan R. Brewer-Carías 80 años*, FUNEDA-Fundación Universitas-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2020.

Durán Martínez, Augusto, "La buena administración", *Estudios de Derecho Administrativo Nº 1,* La Ley, 2010.

_____, "El Derecho Administrativo al servicio de la casa común", en Durán Martínez, Augusto (coordinador), *El Derecho Administrativo al servicio de la casa común,* Ediciones Información Jurídica, Montevideo, 2017.

Dwight, Waldo, *The administrative state. A study of the political theory of American public Administratio*n, Transaction Publishers, New Brunswick, 2007.

Dworkin, Ronald, *Taking Rights seriously,* Harvard University Press, Cambridge, 1978.

Eisenmann, Charles, "Un dogme faux: l'autonomie du droit administratif", en *Perspectivas del Derecho público en la Segunda Mitad del siglo XX. Homenaje al profesor Enrique Sayagués-Laso, Tomo IV,* Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1969.

Epstein, Richard, *The dubious morality of modern administrative law*, Rowman & Littlefield, Nueva York, 2020.

Ernst, Daniel, *Tocqueville's Nightmare: The Administrative State Emerges in America, 1900-1940,* Oxford University Press, Oxford, 2014.

Escola, Héctor Jorge, *Tratado integral de los contratos administrativos, Volumen I. Parte General,* primera edición, Ediciones DePalma, Buenos Aires, 1977.

Escola, Héctor Jorge, *El interés público como fundamento del Derecho administrativo*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1989.

Escudero, Margarita, "Discurso de Incorporación como Individuo Número a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales", en

Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales n° 175, Caracas, 2024.

Esteve Pardo, José, *Principios de Derecho regulatorio*, Marcial Pons, Madrid, 2021.

Farías Mata, Luis Henrique, "La teoría del contrato administrativo en la doctrina, legislación y jurisprudencia venezolanas", en *Libro Homenaje al Profesor Antonio Moles Caubet, Tomo II,* Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Caracas, 1981.

Fernández Sebastián, Javier, "Introducción. En busca de los primeros liberalismos iberoamericanos", en Fernández Sebastián, Javier (ed), *La aurora de la libertad. Los primeros liberalismos en el mundo iberoamericano,* Marcial Pons Historia, Madrid, 2021.

Fernández, Tomás-Ramón, "Presentación", en Brewer-Carías, Allan, *Mis estudios en la Revista de Administración Pública (1964-2022), Colección Biblioteca Allan R. Brewer-Carías-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Católica Andrés Bello n° 16,* Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2023.

_____, *Arbitrario, arbitraire, arbitrary. Pasado y presente de un adjetivo imprescindible en el discurso jurídico,* Iustel, Madrid, 2016.

Filippi, Alberto, "Introducción histórica", en García Netto, Irma (ed), *Principios generales del Derecho Latinoamericano,* Editorial Universitaria de Buenos Aires, Buenos Aires, 2009.

Finnis, John, *Natural Law & Natural Rights,* Oxford University Press, 2011.

Forsthoff, Ernst, *Sociedad industrial y Administración Pública,* Estudios Administrativos, Madrid, 1967.

_____, *Tratado de Derecho administrativo*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958.

Frankfurter, Felix, "The Task of Administrative Law", en *University of Pennsylvania Law Review and American Law Register, Vol. 75, Nº 7*, 1927.

Frankfurter, Felix, y J. Forrester Davison, *Cases and Other Materials on Administrative Law*, Commerce Clearing House, Inc., Looseleaf Service Division of the Corporation Trust Company, 1928, pp. 3 y ss.

Freund, Ernst, "The Law of the Administration in America", en *Political Science Quarterly Nº* IX- 3, Universidad de Chicago, 1894.

_____, *Administrative Powers over persons and property. A comparative Survey,* The University of Chicago Press, Chicago, 1928.

_____, *Cases on Administrative Law*, West Publishing Company, St. Paul, 1911.

Fukuyama, Francis, *Political order and political decay,* Farrar, Strauss and Giroux, New York, 2014, pp. 26 y ss.

_____, *State Building,* Cornell University Press, 2014, pp. 1 y ss

Fuller, Leon. *The morality of Law. Revised edition,* Yale University Press, New Haven, 1964.

Gallego Anabitarte, Alfredo y Marcos Fernández, Ana de, *Derecho administrativo I. Materiales,* séptima reimpresión corregida, Madrid, 1995.

_____,"Reflexiones sobre la Ley y los principios generales del Derecho en el Derecho

administrativo", en *Revista de Administración Pública número 40*, Madrid, 1963.

_____, "Prólogo", en Brewer-Carías, Allan, *Principios del procedimiento administrativo,* Civitas, Madrid, 1990.

_____, *Revolución francesa y administración contemporánea,* Civitas, Madrid, 1994, pp. 41 y ss.

_____, "Discursos en el acto de Presentación del libro: El derecho público a comienzos del siglo XXI. Homenaje al Profesor Allan R. Brewer-Carías", en *Revista Peruana de Derecho Público n° 7-4,* 2003.

_____,"*La lucha contra las inmunidades del poder,* Cuadernos Civitas, Madrid, 2004

García Soto, Carlos, "Posición de la administración en su actividad contractual. El caso de la ley de contrataciones públicas", en *Ley de Contrataciones Públicas,* Editorial Jurídica Venezolana, 2014.

_____, "Incluso por desviación de poder". Notas acerca de los orígenes de una parte de la norma constitucional sobre la jurisdicción contencioso-administrativa (o de cómo los profesores Manuel Ballbé y Jesús González Pérez influyeron en la Constitución de Venezuela)", en *Revista española de derecho administrativo n° 167,* Madrid, 2014.

_____,"El carácter servicial de la administración pública: el artículo 141 de la constitución", en *Revista Electrónica de Derecho Administrativo nº 11*, Caracas, 2017, pp. 191 y ss.

_____, "El pensamiento jurídico venezolano: una historia de resistencia intelectual", en Cova Arria, Luis et al (ed), *Libro homenaje al doctor Humberto Romero-Muci,*

Tomo I, Asociación Venezolana de Derecho Tributario y Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2023 .

García Soto, Carlos y Silva Aranguren, Antonio, "Presentación", en García Soto, Carlos y Silva Aranguren, Antonio (ed), *Allan R. Brewer-Carías: una personalidad multifacética. Libro-homenaje de la Asociación Venezolana de Derecho Administrativo por sus 80 años,* AVEDA, Caracas, 2020.

García-Pelayo, Manuel, "Estado", en *Obras Competas, Tomo III*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1991.

Ginsburg, Tom y Simpser, Alberto, "Introduction: Constitutions in Authoritarian Regimes", y Tushnet, Mark "Authoritarian Constitutionalism: Some Conceptual Issues", en *Constitutions in Authoritarian Regimes,* Cambridge University Press, Cambridge, 2018.

Goldoni, Marco, "Introduction to the Material Study of Global Constitutional Law", en *Global Constitutionalism 8, no. 1*, 2019.

González Cruz, Fortunato, "Prólogo" en Brewer-Carías, Allan, *Constitución, democracia y control del poder,* Universidad de Los Andes Consejo de Publicaciones, Centro Iberoamericano de Estudios Provisionales y Locales (CIERPOL), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2004.

González Pérez, Jesús, discurso pronunciado con ocasión a la presentación del *Liber Amicorum* publicado en 2003, consultado en original.

_____, "Prólogo", en Brewer-Carías Allan, *Principios del procedimiento administrativo en América Latina,* Ediciones Olejnik, Santiago de Chile, 2020.

Goodnow, Frank J. *Comparative Administrative Law; an Analysis of the Administrative Systems, National and Local, of the United States, England, France and Germany. Volume I. Organization*, G. P. Putnam's sons, New York, 1893.

Grau, María Amparo, "La materia contencioso administrativa", en *I Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan R. Brewer-Carías,* FUNEDA, Caracas, 1995.

Hamburger, Philip, *Is Administrative Law Unlawful?* University of Chicago Press, Chicago, 2014.

Hamilton, Alexander, et al, *The Federalist Papers*, editado por Isaac Kramnick, Penguin, Londres, 1987.

Hauriou, Maurice, *Précis de droit administratif et de droit public,* Dalloz, Paris, 2002 (reimpresión de la edición de 1933).

Hausmann, Ricardo y Rodríguez, Francisco, "Why did Venezuela growth collapse?", en *Venezuela before Chávez. Anatomy of an Economic Collapse,* The Pennsylvania State University Press, University Park, 2014.

Hayek, Friedrich, *Law, Legislation and Liberty, Volume I. Rules and Order,* Routledge, Londres, 1998.

Hayek, Friedrich, *Los fundamentos de la libertad,* Unión Editorial, 1998.

Heller, Herman, *Teoría del Estado,* Fondo de Cultura Económica, México D.F., 2002.

Hernández G., José Ignacio, *La libertad de empresa y sus garantías jurídicas. Estudio comparado del Derecho español y venezolano,* IESA-FUNEDA, Caracas, 2004.

_____, "Nota preliminar", en Pérez Olivares, Enrique y Hernández G., José Ignacio (ed), *El derecho administrativo en los umbrales del siglo XXI. Libro homenaje*

al Manual de Derecho Administrativo de Eloy Lares Martínez, Universidad Monteávila-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2006.

_____, "El contrato administrativo en la Ley de Contrataciones Públicas venezolana", en *Revista de Administración Público n° 176*, Madrid, 2008.

_____, "Perspectiva histórica de los textos fundamentales del Derecho Administrativo en el centenario de la cátedra", en *Textos fundamentales del Derecho Administrativo*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2010.

_____, "Allan R- Brewer-Carías y el concepto de Derecho Administrativo en Venezuela", en *Revista de Administración Pública n° 184*, Madrid, 2011.

_____, *Introducción al concepto constitucional de Administración Pública en Venezuela,* Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2011.

_____, "Un siglo de Derecho Administrativo. A propósito del centenario del nacimiento de Eloy Lares Martínez", en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales n° 152*, Caracas, 2014.

_____, "Palabras de presentación de la reimpresión de la obra Derecho Administrativo Especial del Profesor Tomás Polanco Alcántara", *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales n° 152*, Caracas, 2014.

_____, "Presentación", en Hernández G., José Ignacio (ed), *Libro homenaje a las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana del profesor Allan R. Brewer-Carías en el cincuenta aniversario de su publicación 1964-2014,* Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2015

_____,"El contrato administrativo en el Derecho Administrativo global. Una perspectiva Iberoamericana", en Acaraz, Hubertm y Vergara, Alejandro, *Itinerario Latinoamericano del Derecho Público Francés. Homenaje al profesor Franck Moderne*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019.

_____, "La moralidad del derecho administrativo en Estados Unidos: una visión comparada desde los principios generales del derecho administrativo en América Latina", en *Revista de Administración Pública Nº 215*, Madrid, 2021.

_____, *La pandemia de la COVID-19 y el Derecho Administrativo en América Latina. Un estudio sobre la fragilidad de las Administraciones Públicas*, Tirant Lo Blanch-Universidad del Rosario, Bogotá, 2022.

_____, "El Derecho Administrativo Interamericano, la dignidad humana y el bien común", en Ruocco, Gabriela y Vásquez, Cristina (ed)., *Estudios jurídicos en Homenaje al profesor Dr. Augusto Durán Martínez,* Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2023.

Hernández Ron, J.M., *Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I,* segunda edición, Caracas, 1943.

Hernández-Mendible, Víctor, "Los Servicios Públicos Competitivos y la Libertad de Empresa", en *Estudios en Homenaje a Don Jorge Fernández Ruiz. Responsabilidad, Contratos y Servicios Públicos. Tomo II*, Universidad Nacional Autónoma de México, 2005.

Herrera Orellana, Luis Alfonso, *La potestad de autotutela administrativa,* Paredes, Caracas, 2008.

Huntington, Samuel, *Political order in changing democracies,* Yale University Press, New Haven, 1968.

Iribarren Monteverde, Henrique, "La responsabilidad administrativa extracontractual", en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello N° 44,* Caracas, 1992.

_____, "Presentación", *Congreso Internacional de Derecho Administrativo, Tomo I. En homenaje al Prof. Luis H. Farías Mata,* Universidad de Margarita, 2006.

_____, *El régimen venezolano (paradójicamente clásico) de la responsabilidad administrativa extracontractual*, Ediciones Liber, Caracas. 2006.

Jackson, Vicki y Dawood, Yasmin, "Constitutionalism and Effective Government. Rights, Institutions and Values", en Jackson, Vicki y Dawood, Yasmin (ed), *Constitutionalism and a Right to Effective Government?* Cambridge, Cambridge University Press, 2022.

Jellinek, Georg, *Teoría general del Estado,* Editorial Albatros, Buenos Aires, 1981.

Jezè, Gaston, *Principios generales del Derecho administrativo, Tomo I,* Editorial Depalma, Buenos Aires, 1948.

Jorge Prats, Eduardo, "Prólogo", en Brewer-Carías, Allan, *Crónica Constitucional sobre una Venezuela en las tinieblas. 2018-2019,* Editorial Jurídica Venezolana-Ediciones Olejnik, Santiago, 2019.

Kahn, Alfred, *The economics of regulation. Principle and institutions*, The MIT Press, Cambridge, 1988.

Karl, Terry Lyn, *The Paradox of Plenty: Oil Booms and Petro-States*, University of California Press, 1997.

Keynes, John, *The End of Laissez-faire*, C. Brown Reprint Library, Dubuque, 1970.

Kingsbury, Benedict, Krisch, Nico y Stewart, y Richard B., "The emergence of Global Administrative Law", Law & Contempary. Problems N° 68, 2005.

Kissinger, Henry, *World Order,* Penguin, Nueva York, 2014.

Labruna, Luigi, "Tra Europa e America Latina; principio giuridici, tradizione romanística e "humanitas" del Diritto", en *Revista Da Faculdade De Direito n°99*, 2004.

Lares Martínez, Eloy, *Manual de Derecho Administrativo,* Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela-Sucesión de Eloy Lares Martínez, Caracas, 2013.

Lawson, Gary S., "The Rise and Rise of the Administrative State", en *Harvard Law Review N° 107*, 1994.

Levitsky, Steven y Ziblatt, Daniel, *How democracies die,* Crown, Nueva York, 2018.

Linares Benzo, Gustavo, "El carácter subjetivo del procedimiento contencioso administrativo", en *XVII Jornadas J.M. Domínguez Escobar. Avances jurisprudenciales del contencioso administrativo en Venezuela, Tomo I,* Barquisimeto, 1993.

_____, "Regulación y economía: juntas y bien revueltas", en *Venezuela Siglo XX: Visiones y Perspectivas, Tomo II,* Fundación Polar, Caracas, 2000.

Linde Paniagua, Enrique, *Fundamentos de Derecho administrativo. Del derecho del poder al Derecho de los ciudadanos,* UNED-Colex, Madrid, 2009.

Lobrano, Giovanni, "Derecho Romano y Constitutionalismo Latino", en Cardilli, Ricardo et al., (ed), *Diritto Romano,*

Constitionalismo Latino e Nuova Constutuzione Cubana, Wolters Kluwer Italia S.r.L., Milán, 2019.

Lodge, Henry Cabot, y Elihu Root, *Public Service by the Bar. Address Delivered before the Annual Meeting of the American Bar Association Held in Chicago, Ill., on May 30, 1916, by Hon. Elihu Root. Presented by Mr. Lodge. May 29, 1917. -- Referred to the Committee on Printing*. Vol. no. 43, Washington, DC., 1917.

Louza, Laura, *La revolución judicial en Venezuela*, FUNEDA, Caracas, 2011.

Lynch, John, *Caudillos in Spanish America 1800-1850*, Clarendon Press, Oxford, 1992.

Mairel, Héctor, "The need for a comparative Administrative Law studies in Latin America" en *Comparative Law Review N° 6-1,* 2015.

Maquiavelo, Nicolás, *El príncipe. La mandrágora,* Cátedra Letras Libres, Madrid, 2003.

Marienfoff, Miguel, *Tratado de Derecho administrativo, Tomo I,* Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998.

Maritain, Jacques, *The person and the common good,* University of Notre Dame Press, Indiana, 2012.

Maritain, Jacques, *Christianity and Democracy-The rights of man and the natural law*, Ignatius Press, San Francisco, 2011.

Martín-Retortillo Baquer, Sebastián, *El Derecho civil en la génisis del Derecho administrativo,* Civitas, Madrid, 1996.

Mayobre, José Antonio, "Derechos económicos", en *Estudios sobre la Constitución. Libro homenaje a Rafael Caldera, Tomo II,* Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Caracas, 1979.

Mazzuca, Sebastián y Munck, Gerardo, *A Middle-Quality Institutional Trap. Democracy and State Capacity in Latin America,* Oxford University Press, Oxford, 2020.

Mazzuca, Sebastián, *Latecomer State Formation: Political Geography and Capacity Failure in Latin America*, Yale University Press, New Haven, 2021.

Meier, Henrique, "Aplicación de la teoría de la relación jurídica al estudio del Derecho administrativo", *en* Urdaneta, Gustavo et al., *100 años de la enseñanza del Derecho administrativo en Venezuela 1909-2009, Tomo I*, Universidad Central de Venezuela, FUNEDA, Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila, Caracas, 2011.

Meilán Gil, José Luis, "El paradigma de la buena administración", en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Coruña, Número 17,* 2013.

Meilán Gil, José Luis, *Una aproximación al Derecho administrativo global,* Global Law Press – Editorial Derecho Global, Madrid, 2011.

Moles Caubet, Antonio, "Presentación", *Revista de Derecho Público nº 1*, Caracas, 1980.

_____, "El principio de legalidad y sus implicaciones", en *Estudios de Derecho público,* Instituto de Derecho público de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1997.

_____, "La progresión del Derecho administrativo", en *Estudios de Derecho público,* Instituto de Derecho público de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1997.

_____, "El sistema contencioso administrativo venezolano en el Derecho Comparado", *Contencioso*

Administrativo en Venezuela, Editorial Jurídica Venezolana, tercera edición, Caracas, 1993.

Mónaco, Miguel, "Las Administraciones Independientes en el Derecho administrativo de los Estado Unidos de América y su poder normativo", en *VII Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo "Allan Randoplh Brewer-Carías". El principio de legalidad y el ordenamiento jurídico-administrativo de la libertad económica, Tomo II,* Caracas, 2005.

Moraga Klenner, Claudio, "Orígenes del Derecho Administrativo Chileno", en Montaña, Alberto y Matilla Correa, Andry (ed), *Ensayos de Derecho Administrativo. Libro Homenaje a Jorge Fernández Ruiz,* Universidad Externado, Bogotá, 2016.

Moreno Castillo, Luis Ferney, *Teoría de la regulación. Hacia un Derecho Administrativo de la regulación,* Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2019.

Moreno Molina, José Antonio, *Derecho Global de la Contratación Pública,* primera edición, Ubis, México, 2011.

Morles Hernández, Alfredo, *Curso de Derecho Mercantil. Introducción. La empresa. El empresario, Tomo I,* Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2004.

Muci-Borjas, José Antonio, *El derecho administrativo global y los Tratados Bilaterales de Inversión (BITs),* Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2007.

Mudde, Cass, "The Populist Zeitgeist", en *Government and Opposition*, número 39-4, 2014.

Müller, Jan-Werner, *What Is Populism*, University of Pennsylvania Press, Filadelfia, 2016.

Muñoz Machado, Santiago, "Las concepciones del Derecho administrativo y la idea de participación en la Administración", en *Revista de Administración Pública N° 84,* Madrid, 1977.

_____, *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General. Tomo I. Historia de las instituciones jurídico-administrativas 1,* Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2015.

Murillo Rubiera, Fernando, *América y la dignidad del hombre,* Colecciones Mapfre, Madrid 1992.

Napolitano, Giulio, *Introduzione al diritto Amministrativo comparado,* Il Mulino, Bologna, 2020.

Nikken, Claudia, "El caso Barrio Adentro: La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia o el avocamiento como medio de amparo de derechos e intereses colectivos y difusos", en *Revista de Derecho Público nº 93-96,* Caracas, 2003.

_____, "La Ley Orgánica de los Consejos Comunales y el derecho a la participación ciudadana en los asuntos públicos", en *Leyes Orgánicas del Poder Popular y el Estado Comunal (los consejos comunales, las comunas, la sociedad socialista y el sistema económico comunista*), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2011.

_____, "Reflexiones sobre el concepto, a 100 años de la creación de la cátedra de Derecho administrativo en Venezuela", Urdaneta, Gustavo et al., *100 años de la enseñanza del Derecho administrativo en Venezuela 1909-2009, Tomo I*, Universidad Central de Venezuela, FUNEDA, Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila, Caracas, 2011.

Nikken, Pedro, *La protección internacional de los derechos humanos. Su desarrollo progresivo*, Civitas, Madrid, 1987.

_____, "A manera de prólogo", en Balasso Tejera, Caterina et al., *Libro homenaje a Allan R. Brewer-Carías.*

80 años de evolución del Derecho Público, CIDEP-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2020.

_____, "Discurso del profesor Pedro Nikken en el acto del otorgamiento del Doctorado Honoris Causae de la Universidad Católica del Táchira, 1992", en Arismendi, Alfredo y Caballero, Jesús (ed), *El Derecho Público a comienzos del siglo XXI. Estudios en homenaje al profesor Allan R. Brewer-Carías, Tomo I*, Instituto de Derecho Público de la Universidad Central de Venezuela-Editorial Civitas, 2003.

Njaim, Humberto y Leu, Hans-Joachim, *Selección de textos en torno al Estado,* Universidad Central de Venezuela, Facultad de Derecho, Caracas, 1968.

Noah Harari, Yuval, *Sapiens. A Brief history of humankind,* Harper Perennial, Nueva York, 2015.

Nordhaus, William, "Climate Change: The Ultimate Challenge for Economics", en *109(6) American Economic Review*, 1991.

Norris, Pippa y Inglehart, Ronald, *Cultural Backlash Trump, Brexit, and the rise of authoritarian populism.* Oxford University Press, Oxford, 2019.

North, Douglass, et al., *Violence and social order. A conceptual framework for interpreting recorded human history*, Cambridge University Press, Nueva York, 2012.

North, Douglass, *Institutions, institutional change and economic performance,* Cambridge University Press, 1999.

Olson, Mancur, *The logic of collective action,* Harvard University Press, Cambridge, 1971.

Ortega Carcelén, Martín, *Derecho global. Derecho internacional público en la era global,* Tecnos, Madrid, 2014.

Parejo Alfonso, Luciano, "Discurso leído en el Acto Solemne de Conferimiento del Doctorado Honoris Causa al Profesor Allan R. Brewer-Carías en la Universidad Carlos III de Madrid, en día 3 de octubre de 1996", en Brewer-Carías, Allan, *Reflexiones sobre la organización territorial del Estado en Venezuela y en la América Colonial,* Cuaderno de la Cátedra Fundacional Dr. Charles Brewer Maucó "Historia del Derecho en Venezuela", Universidad Católica Andrés Bello, n° 1, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1987.

_____, *El concepto del Derecho administrativo,* Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1982.

_____,*Estado social y administración pública. Los postulados de la reforma administrativa*, Civitas, Madrid, 1983.

_____, "Prólogo", en Brewer-Carías, Allan, *La ciudad ordenada,* Instituto Pascual Madoz Universidad Carlos III de Madrid-Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1997.

_____, "El Estado social y la Administración Prestacional", *Revista Vasca de Administración Pública número 57*, Guipúzcoa, 2000.

Peña Solís, José, *Manual de Derecho administrativo. Volumen Primero,* Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2004, pp. 121 y ss. Véase la nueva edición actualizada por Nélida Peña, CIDEP, Caracas, 2021.

Pérez Guevara, Martín, "Bases normativas del control jurisdiccional de los poderes públicos en Venezuela", en *El control jurisdiccional de los poderes públicos en Venezuela*, Instituto de Derecho Público, Caracas, 1979.

Pérez Luciani, Gonzalo, "Funciones del Estado y actividades de la Administración", en *Escritos del doctor Gonzalo Pérez Luciani,* Fundación Bancaribe, Caracas, 2013.

_____, "Los contratos administrativos en Venezuela", en *Escritos del doctor Gonzalo Pérez Luciani,* Fundación Bancaribe, Caracas, 2013.

Pesci-Feltri, Flavia, "Venezuela: el desmantelamiento progresivo del Estado de derecho. A partir de la instauración del régimen chavista", en *Revista de Derecho Público n° 157-158,* Caracas, 2019.

Pierce, Richard, *Administrative Law Treatise,* Fifth Edition, Volumen I, Wolters Kluwer, 2010.

Pino Iturrieta, Elías, *País archipiélago, Venezuela, 1830-1858,* Fundación Bigott, Caracas, 2004.

Polanco Alcántara, Tomás, *Derecho Administrativo Especial*, Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela, 1959, tomado de Colección Clásicos Jurídicos Nº 1, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2012.

Quintero, Inés, *El ocaso de una estirpe,* Editorial Alfa, Caracas, 2006

Rachadell, Manuel, *Evolución del Estado venezolano 1958-2015. De la conciliación al populismo autoritario*, Editorial Jurídica Venezolana-FUNEDA, Caracas, 2015.

Ramírez Landaeta, Belén , "Presentación", en Ramírez Landaeta, Belén (ed), *Jornada Académica en Homenaje al profesor Allan R. Brewer-Carías 80 años*, FUNEDA-Fundación Universitas-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2020.

Rivero Ortega, Ricardo, *Derecho Administrativo,* Tirant Lo Blanch, Valencia, 2023.

Rivero, Jean, ¿Existe un criterio de Derecho administrativo?, en *Páginas de Derecho administrativo,* Universidad del Rosario, Bogotá, 2002.

Rivero, Jean, "Los principios generales del Derecho en el Derecho Administrativo contemporáneo francés", en *Revista de Administración Pública N° 6,* Madrid, 1951.

Roca Roca, Eduardo "Discurso", en Brewer-Carías, Allan, *Reflexiones en España*, Caracas, 1987.

Rodríguez García, Armando, "La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y la simplificación de trámites administrativos", en Parra Aranguren, Fernando y Rodríguez García, Armando (ed), *Estudios de Derecho Administrativo. Libro homenaje a la Universidad Central de Venezuela-Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, con ocasión al vigésimo aniversario del curso de especialización de Derecho Administrativo, Tomo II,* Tribunal Supremo de Justicia, 2001.

_____, "Apuntes sobre la caracterización de lo contencioso administrativo", en *Actualidad del Contencioso administrativo y otros mecanismos de control del Poder Público,* Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2013.

Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime, "El derecho fundamental al buen gobierno y a la buena administración de instituciones públicas", en *Revista de Derecho Público Nº 113*, Caracas, 2008, pp. 31 y ss.

_____, "El derecho administrativo global: un derecho principal", en *Revista de Derecho Público Nº 120,* Caracas, 2009.

Rodríguez, Libardo, "La explicación histórica del Derecho Administrativo", en Cienfuegos Salgado, David y López Olvera, Miguel Alejandro (ed.), *Estudios en homenaje a don*

Jorge Fernández Ruiz. Derecho administrativo, Universidad Autónoma Nacional de México, México D.F., 2005.

_____, "Los principios generales del Derecho en el Derecho Administrativo", en Brewer-Carías, Allan, *et al., La protección de los derechos frente al poder de la Administración,* Temis. Bogotá, 2014, pp. 37 y ss.

Rodríguez, Olivo, "Testimonio de Amistad", en *Estudios de Derecho Público Administrativo y Constitucional. Reflexiones en la República Dominicana,* Centro Hostos de Estudios Constitucionales-Librería Jurídica Internacional, Santo Domingo, 2022.

Rodrik, Dany, *The globalization paradox: Democracy and the future of the world economy*, W. W. Norton &., Nueva York, 2011.

Romagnosi, D., *Principi Foudanentali di Diritto Amministrativo*, Giovanni Silvestri, Milán, 1837.

Rondón de Sansó, Hildegard, "El sistema contencioso-administrativo en el contexto de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. La distribución de competencias", en en *El control jurisdiccional de los poderes públicos en Venezuela*, Instituto de Derecho Público, Caracas, 1979.

_____, *Teoría general de la actividad administrativa,* Ediciones Liber, Caracas, 2000.

Rosas Rivero, Daniel, "La opacidad como norma en la legislación venezolana de contratación pública", en Rosas, Daniel (ed), *La contratación pública en Iberoamérica,* CIDEP-Asociación Venezolana de Derecho Administrativo, Caracas, 2022.

Rose-Ackerman, Susan y Lindseth, Peter, "Comparative Administrative Law: an introduction", en *Comparative Administrative Law,* Edward Elgar, *Comparative Administrative Law* Edward Elgar Publishing, 2017.

Ross, Michael "Does Taxation Lead to Representation?", en *34 B.J.Pol.S.,* 2004.

Rotberg, Robert, "Odious and Failed States, Humanitarian Responses", en Trauschweizer, Ingo and Miner, Steven (ed), *Failed states and Fragile Societies. A New World Disorder?,* Ohio University Press, Ohio, 2014.

Ruan, Gabriel, "La Administración y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos", en *Revista de Derecho Público N° 18,* Caracas, 1984.

Sánchez Falcón, Enrique, "La Ley Orgánica de la Administración Financiera del sector público, entre los años 2000 y 2015, ruta segura hacia el despilfarro", *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia n° 7,* Catacas, 2016.

Sánchez Morón, Miguel, "Legalidad y sometimiento la Ley y al Derecho" en Santamaría Pastor, Juan Alfonso (ed), *Los principios jurídicos del Derecho Administrativo,* La Ley, Madrid, 2010.

Santamaría Pastor, Juan Alfonso, *El poder, la libertad, la Administración y su derecho,* Discurso de recepción a la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid, 2022.

Santo Tomás de Aquino, *El Gobierno Monárquico o sea el libro De Regimine Principum*, Imprenta y Librería de D.A. Izquierdo, Sevilla, 1861, p. 3

Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, Biblioteca de autores cristianos, Madrid, 2001.

Santofimio Gamboa, Jaime Orlando, "La figura del Estado Constitucional, Democrático y Convencional", en Parejo Alfonso, Luciano y Cottin, León Henrique (ed), *Allan R. Brewer-Carías. Proyección de su obra iberoamericana,* Editorial Jurídica Venezolana Internacional, Caracas-New York-Madrid, 2020.

_____, *Compendio de Derecho Administrativo,* Universidad Externado de Colombia-Tirant Lo Blanch, Bogotá, 2023.

Sardiñas, Loida, *Dignidad humana*, Ediciones USTA, Bogotá, 2019.

Savino, Mario, "Global Administrative Law meets "soft" powers: The uncomfortable case of INTERPOL Red notices", en *International Law And Politics N° 43,* 2011.

Schmidt-Assmann, Eberhard, *La dogmática del Derecho Administrativo,* Global Law Press, Sevilla, 2021.

Schmidt-Assmann, Eberhard, en *La teoría general del Derecho Administrativo como sistema*, Marcial Pons-Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2003.

_____, "Cuestiones fundamentales sobre la reforma de la Teoría General del Derecho Administrativo Necesidad de innovación y presupuestos metodológicos", en Barnés, Javier (ed), *Innovación y reforma en el Derecho Administrativo,* Derecho Global, Sevilla, 2006.

_____, *La dogmática del Derecho Administrativo*, Global Law Press, Sevilla, 2021.

Schwartz, Bernard, *The economic regulation of business and industry, Volume I,* Nueva York, Chelsea House Publishers, 1973.

_____, *Administrative Law,* Little Brown, Boston, 1991.

Singer, Joseph, *No freedom without regulation: the hidden lesson of the subprime crisis*, Yale University Press, New Haven, 2015.

Sira Santana, Gabriel, "Relatoría de la Jornada 2021 de la Asociación Venezolana de Derecho Administrativo", en Alfonzo Paradisi, Juan Domingo y Silva Aranguren, Antonio, *Derecho de propiedad e intervención del Estado: nuevos y viejos problemas. Jornada Anual de la Asociación Venezolana de Derecho Administrativo*, AVEDA, Caracas, 2021.

Slaughter, Anne-Marie, "Governing the Global Economy through Government Networks", en *The Role of Law in International Politics,* Oxford, 2001.

Sosa Gómez, Cecilia, "Efectos del recurso", en *XVIII Jornadas "J.M. Domínguez Escovar" Avances jurisprudenciales del contencioso administrativo en Venezuela, Tomo II,* Barquisimeto, 1993.

_____, "Crisis del principio de la separación de poderes en Venezuela", en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales n° 167,* Caracas, 2022.

Stewart, Richard, "Administrative law in the Twenty-First Century", en *New York University Law Review,* Volúmen 79, Número 2, 2003.

Straka, Tomás "Introducción", en Straka, Tomás (ed.), *La Nación Petrolera: Venezuela, 1914-2014*, Academia Nacional de la Historia-Universidad Metropolitana, Caracas, 2014.

Suárez, Jorge Luis, "Lo público y lo privado en las actividades económicas en Venezuela", en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas número 101,* Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1996.

_____, *Globalización jurídica, Derecho Administrativo Global y Administración Pública. El caso Colombia,* CIDEP, Caracas, 2022.

Subero Mujica, Mauricio, "La noción de contrato administrativo y la jurisprudencia en Venezuela", en *Derecho administrativo iberoamericano,* Ediciones Paredes, Caracas, 2007.

Suleyman, Mustafa y Bhaskar, Michael, *The Coming Wave. Technology, power and the twenty-first century´s most significant dilemma,* Crown, Nueva York, 2023.

Sunstein, Cass y Vermeule, Adrian, *Law & Leviathan. Redeeming the administrative state,* The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, 2020.

Sunstein, Cass, *The cost-benefit revolution,* The MIT Press, Cambridge, 2018.

Tamir, Oren, "Getting Right What's Wrong with the Major Questions Doctrine", *Columbia Journal of Transnational Law, Vol. 62, Forthcoming*, tomado de: https://ssrn.com/abstract=4422714

Tilly, Charles, "War making and State Making as Organized Crime", en Evans, Peter, *et al.* (ed.), *Bringing the State Back In*, Cambridge University Press, Cambridge, 1985.

Tocqueville Alexis de, *El antiguo régimen y la Revolución,* Fondo de Cultura Económica, México, 1996,

Torrealba, Miguel Ángel, "Sobre los conceptos de Derecho administrativo y de Administración Pública en Venezuela", en Urdaneta, Gustavo et al., *100 años de la enseñanza del Derecho administrativo en Venezuela 1909-2009, Tomo I*, Universidad Central de Venezuela, FUNEDA, Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila, Caracas, 2011.

_____, "El acto administrativo como objeto de la pretensión procesal administrativa y su tratamiento jurisprudencial a partir de la Ley Orgánica del Tribunal

Supremo de Justicia", en *El contencioso administrativo a partir de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*, FUNEDA, Caracas, 2009.

Torrent, Armando *Fundamentos del Derecho Europeo. Ciencia del Derecho: Derecho Romano-Ius Commune-Derecho Europeo,* Edisofer, Madrid, 2017.

Trisciuoglio, Andrea, *Temas de Derecho Administrativo Romano Comparado*, Dykson, Madrid, 2021.

Tullok, George, *Public Goods, Redistribution and Rent Seeking*, The Locke Institute, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2008.

Turuhpial, Héctor, *La actividad administrativa,* CIDEP, Caracas, 2021.

Tushnet, Mark y Bugarič, Bojan *Power to the People*, Oxford University Press, Oxford, 2021.

Urdaneta Troconis, Gustavo, "Los motivos de impugnación en la Jurisprudencia Contencioso Administrativa venezolana en las últimas tres décadas", en *Derecho contencioso administrativo. Libro homenaje al Profesor Luis Henrique Farías Mata,* Librería J. Rincón, Barquisimeto, 2006.

_____, *La idea de municipio en Venezuela: El arduo tránsito del municipio territorial al municipio-colectividad*, CIDEP, Caracas, 2020.

Urosa Maggi, Daniela, "Justicia electoral y autoritarismo judicial en Venezuela", en *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano N° 14,* Caracas, 2018.

Urosa Maggi, Daniela, *Tutela judicial frente a la inactividad administrativa en el Derecho español y venezolano,* FUNEDA, Caracas, 2003.

_____, "Origen y evolución del contencioso administrativo en Venezuela. ¿Influencia francesa o española? Repercusiones en la situación actual de la justicia administrativa venezolana y en sus perspectivas de cambio", en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales N° 147*, Caracas, 2009.

Vermeule, Adrian, *Law's Abnegation: From Law's Empire to the Administrative State,* Harvard University Press, Cambridge, 2018.

Villar Palasí, José Luis, *El fin del antiguo régimen y los orígenes del Estado constitucional en España. La aparición del Derecho administrativo,* INAP, Madrid, 2001.

Villegas Moreno, José Luis, "Servicios públicos municipales", en *Servicio Público. Balance & Perspectiva,* Vadell Hermanos, Valencia, 1999.

Vivas, Jessica y Pernía-Reyes, Mauricio (ed), *El rol del Derecho Administrativo en la lucha contra la corrupción,* AVEDA-CECOFI, Caracas, 2023.

Vivas, Jessica y Sira, Gabriel (ed), *El Derecho Administrativo Comparado y el Derecho Administrativo Global. Jornada Anual de la Asociación Venezolana de Derecho Administrativo*, AVEDA, Caracas, 2022.

Von Mises, Ludwig, *Sobre liberalismo y capitalismo,* Unión Editorial, Madrid, 1995.

Wade, William*, Administrative Law,* Oxford University Press, Oxford, 2004.

Weber, Max, *Economía y sociedad. Esbozo de sociología comprensiva, Tomo I,* Fondo de Cultura Económica, México, 1974.

Weber, Max, *Max Weber's Complete Writings On Academic and Political Vocations*, Algora Publishing, 2013.

Weber, Max, *Weber's Complete Writings On Academic and Political Vocations*, Algora Publishing, Nueva York, 2013.

Weil, Prosper y Pauyaud, Dominique, *Le Droit administratif,* Puf, Paris, 2013, pp.

Wolff, Hans; Bachof, Otto y Stober, Rolf, *Direito Administrativo, Vol. 1,* Fundaçao Calouste Gulbenkian, Porto, 2006.

Zakaria, Fareed, *Ten lessons for a post-pandemic world,* W.W. Norton & Company, Inc., Nueva York, 2020.

BIBLIOGRAFÍA DE ALLAN R. BREWER-CARÍAS

"Consideraciones acerca de la distinción entre documento público o auténtico, documento privado reconocido y autenticado y documento registrado", en *Revista de la Facultad de Derecho n° 23*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1962.

"Algunas bases del Derecho Administrativo Público en la Jurisprudencia venezolana", en *Revista de la Facultad de Derecho n° 27,* Caracas, 1963.

"Consideraciones sobre la ilegalidad de los actos administrativos en el Derecho Administrativo", *Revista de Administración Pública n° 43*, 1964.

Las instituciones fundamentales del Derecho Adminisrrativo y la Jurisprudencia Venezolana, Colección Tesis de Doctorado, Publicación de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1964.

"Aspectos de la actividad contralora sobre los funcionarios públicos y sus consecuencias", en *Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal n° 129*, Caracas, 1965.

"Las transformaciones de la Administración Pública para el desarrollo: el caso de Venezuela", en *Revista de Administración Pública n° 58*, 1969.

"Reforma administrativa y desarrollo económico y social en Venezuela", en *La Reforma de toda la Administración Pública por toda la Administración Pública*, Comisión de Administración Pública, Caracas, 1970.

El Estatuto del funcionario público en la Ley de Carrera Administrativa, Ediciones de la Comisión de Administración Pública, Caracas, 1971.

"Reforma administrativa y desarrollo económico y social en Venezuela", en *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración, Volumen I (1968-1969),* Instituto de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1971.

Informe sobre la reforma de la Administración Pública Nacional, Tomo I, Comisión Nacional de Administración Pública, 1972.

Derecho Administrativo. Tomo I. Los supuestos fundamentales del Derecho Administrativo, Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1975.

"El derecho de propiedad y la libertad económica. Evolución y situación actual en Venezuela" en E*studios sobre la Constitución. Libro Homenaje a Rafael Caldera, Tomo II*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Caracas 1979.

Política, Estado y Administración Pública, Editorial Ateneo de Caracas-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1979.

Urbanismo y propiedad privada, Colección Estudios Jurídicos, Editorial Jurídica Venezolana, 1980.

"Comentarios sobre la noción del servicio público como actividad prestacional del Estado y sus consecuencias" en *Revista de Derecho Público Nº 6*, Caracas, 1981.

El régimen jurídico de las empresas públicas en Venezuela, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1981.

"La evolución del concepto de contrato administrativo", en *Libro homenaje al profesor Antonio Moles Caubet, Tomo I*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1981.

"El concepto de Derecho Administrativo en Venezuela", en *Revista de Administración Pública n° 100-102*, Madrid, 1983.

Estudios de Derecho Público I. Labor en el Senado 1982, Ediciones del Congreso de la República, Caracas, 1983.

Estado de Derecho y control judicial, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1987.

"Reflexiones sobre la Constitución Económica" en *Revista de Derecho Público n° 43*, 1990.

Contratos Administrativos, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992.

Nuevas tendencias en el contencioso-administrativo en Venezuela, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993.

Informe sobre la Descentralización en Venezuela, Caracas, 1994.

"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. Segundas Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías*, FUNEDA, Caracas, 1996.

El Poder Nacional y el Sistema Democrático de Gobierno. Tomo II de las Instituciones Políticas y Constitucionales, Universidad Católica Andrés Bello-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas-San Cristóbal, 1996.

Evolución Histórica del Estado. Tomo I de Instituciones Políticas y Constitucionales, Universidad Católica del Táchira-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas-San Cristóbal, 1996.

Principios del Estado de Derecho. Aproximación histórica, 289 y ss. Véase igualmente *Contencioso Administrativo. Tomo VII de Instituciones Políticas y Constitucionales,* Universidad Católica del Táchira-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas-San Cristóbal, 1997.

"Reflexiones sobre el futuro del Estado Democrático y Social de Derecho en América Latina" en *Revista de Derecho Administrativo Nº 1*, Caracas, 1997.

Las implicaciones constitucionales de la integración económica regional, Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer-Carías de Derecho Público-Universidad Católica del Táchira, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1998.

El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Principios del procedimiento administrativo, Colección Estudios Jurídicos nº 16, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2002.

La crisis de la democracia venezolana. La Carta Democrática Interamericana y los sucesos de abril de 2002, Los Libros de El Nacional, Caracas, 2002.

Principios fundamentales del Derecho Público (Constitucional y Administrativo), Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer-Carías de Derecho Administrativo, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2005.

"Nuevas consideraciones sobre el régimen jurídico de los contratos del Estado en Venezuela", en *VIII Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randoplh Brewer-Carías. Contratos Administrativos. Contratos del Estado*, Fundación

de Estudios de Derecho Administrativo FUNEDA, Caracas, 2006.

"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.

"El Derecho Administrativo y el Derecho a la Democracia", Videoconferencia sobre *El derecho administrativo y el derecho a la democracia,* Universidad Francisco Gavidia, El Salvador, desde Universidad de Columbia, New York 25 de febrero, 2009.

"Los contratos del Estado y la Ley de Contrataciones Públicas. Ámbito de aplicación," en Brewer-Carías, Allan, et al., *Ley de Contrataciones Públicas*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2009.

"Sobre los Contratos del Estado en Venezuela" en *Derecho Administrativo Iberoamericano (Contratos Administrativos, Servicios públicos, Acto administrativo y procedimiento administrativo*, *Derecho administrativo ambiental, Limitaciones a la libertad*), IV Congreso Internacional de Derecho Administrativo, Mendoza, Argentina, 2010.

Las declaraciones de derechos del pueblo y del hombre de 1811, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Fundación Juan Germán Roscio, Caracas, 2011.

"Los problemas del control del poder y el autoritarismo en Venezuela", en Häberle, Peter y García Belaúnde, Diego (ed), *El control del poder. Homenaje a Diego Valadés. Tomo I*,

Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2011.

Los Principios Fundamentales del Derecho Público, Investigaciones Jurídicas, S.A. y Editorial Jurídica Venezolana, San José, 2012.

El constitucionalismo Hispano Americano pre-gaditano 1811-1812, Colección Cuadernos de la Cátedra Fundacional Charles Brewer Maucó, Sobre Historia del Derecho, Universidad Católica Andrés Bello, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2013.

Tratado de Derecho Administrativo. Derecho Público Iberoamericano. *Tomo I,* Fundación de Derecho Público-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2013.

"Derecho Administrativo Comparado", *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano nº 4,* 2014.

Orígenes del Constitucionalismo Moderno en Hispanoamérica. Colección Tratado de Derecho Constitucional, Tomo II, Fundación de Derecho Público-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2014.

"Ponencia sobre El derecho político al sufragio pasivo, las inelegibilidades y la inconstitucionalidad de las inhabilitaciones políticas impuestas como sanción administrativa", V Congreso Iberoamericano de Derecho Electoral, organizado por la Universidad Federal de Piauí, la Orden de Abogados de Brasil y la Asociación Iberoamericana de Derecho Electoral, Piaui, Brasil 26-28 mayo, 2014.

Cambio político y consolidación del Estado de Derecho 1958-1998. Colección Tratado de Derecho Constitucional, Tomo III, Fundación de Derecho Público-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2015.

"Del Derecho Administrativo al servicio de los ciudadanos en el Estado democrático del Derecho, al Derecho Administrativo al servicio de la burocracia en el Estado totalitario. La mutación en el caso de Venezuela", en *Revista de Derecho Público n° 142*, Caracas, 2015.

"El Derecho Administrativo al servicio de los ciudadanos en el Estado democrático de derecho, al Derecho Administrativo al servicio de la burocracia en el Estado Totalitario: la mutación en el caso de Venezuela", en *Revista de Derecho Público n° 142*, Caracas, 2015.

"El Estado de derecho como fundamento constitucional del derecho administrativo. Problemas en el Estado autoritario" en Rodríguez Arana Muñoz, Jaime y Bejar Rivera, Luis José (ed), *El derecho administrativo en Iberoamérica en Homenaje al profesor Mariano Brito. Tomo I*, Universidad Panamericana, XIII FIDA, Espress, México, 2015.

Estado totalitario y desprecio a la Ley. La desconstitucionalización, desjudicialización y desdemocratización en Venezuela, Fundación de Derecho Público-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2015.

Golpe de Estado constituyente, Estado Constitucional y democracia. Colección Tratado de Derecho Constitucional, Tomo VIII, Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2015.

Instituciones del Estado Democrático de Derecho. Constitución de 1961. Colección Tratado de Derecho Constitucional, Tomo IV, Fundación de Derecho Público-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2015.

"La protección de los derechos frente al poder de la Administración. Libro homenaje al profesor Eduardo García de Enterría (Editorial Temis, Editorial Jurídica Venezolana,

Bogotá-Caracas, 2014). Palabras en el acto de presentación de la obra en el Consejo de Estado, Madrid, 290 de enero de 2015.

"La garantía del debido proceso respecto de las actuaciones administrativas, y su desconstitucionalización en Venezuela por el juez contencioso administrativo", *Revista de Derecho Público n° 141,* Caracas, 2015.

"Los condicionantes políticos de la Administración Pública en la Venezuela contemporánea", en *Libro homenaje a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en el centenario de su fundación 1915- 2015, Tomo II*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales Caracas, 2015.

"Nota sobre la historia de las Instituciones fundamentales del Derecho Administrativo t la jurisprudencia venezolana, 1964", en Hernández G., José Ignacio (ed), *Libro homenaje a las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana del profesor Allan R. Brewer-Carías en el cincuenta aniversario de su publicación 1964-2014,* Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2015.

"Sobre el concepto del derecho administrativo", en Rodríguez Arana Jaime y Rodríguez, Libardo (ed), *Curso de Derecho Administrativo iberoamericano*, Instituto Nacional de Administración Pública, Granada, 2015.

"Algunos aspectos del control judicial de la discrecionalidad en Venezuela", en *Revista Electrónica de Derecho Administrativo nº 8*, Caracas, 2016.

Dictadura judicial y perversión del Estado de Derecho, segunda edición actualizada, Colección Estudios Políticos n° 13, Editorial Jurídica Venezolana Internacional, Caracas, 2016.

Principios del Estado de Derecho. Aproximación histórica, Miami Dade College, Florida, Fundación José Ortega y Gasset-Gregorio

Marañón de España, Ediciones EJV Internacional, Miami, 2016.

Principios del procedimiento administrativo. Estudio de Derecho Comparado, Asociación Dominicana de Derecho Administrativo-Editorial Jurídica Venezolana, Santo Domingo, 2016.

"Sobre dimensión social de la actividad administrativa y el Estado Social en Venezuela", en Arana-Muñoz, Jaime et al (ed), *Función Social de la Administración. Tomo I,* Universidad del Rosario, Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo, Bogotá 2016.

"Derecho Administrativo y el control de la convencionalidad", en *Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo LXVII, n° 26,* 2017.

El desmantelamiento de la democracia y el Estado Totalitario. Colección Tratado de Derecho Constitucional Tomo XV, Fundación de Derecho Público-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2017.

Justicia constitucional y jurisdicción constitucional. Colección Tratado de Derecho Constitucional, Tomo XII, Fundación de Derecho Público y Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2017.

"La vigencia del Estado de derecho como condición indispensable para la posibilidad del control jurisdiccional de la administración pública." Conferencia magistral en el Congreso Internacional sobre El Control de la Función Administrativa del Estado," celebrado con ocasión del XVI Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo, Asociación Dominicana de Derecho Administrativo, Fundación Institucionalidad y Justicia, Santo Domingo, 5 de octubre de 2017.

"El control de la actividad administrativa en el derecho venezolano," en Delpiazzo, Carlos (ed), El *control de la Actividad Administrativa. Volúmen en homenaje al profesor Diogo de Figuereido*, *Colección de Derecho Administrativo Comparado Volumen I*, Temis, Instituto Internacional de Derecho Administrativo, Editorial Jurídica Venezolana, Bogotá, 2018.

El "nuevo constitucionalismo latinoamericano" y la destrucción del Estado democrático por el juez constitucional. El caso Venezuela, Editorial Jurídica Venezolana-Ediciones Olejnik, Santiago, 2018.

"El juez constitucional de Sudáfrica declarando la inconstitucionalidad de la denuncia por el Poder Ejecutivo del Tratado de Roma sobre la Corte Penal Internacional, al haber sido adoptada sin la aprobación previa del Parlamento," en *Revista de Administración Pública n° 205*, Madrid, 2018.

La justicia constitucional, la demolición del Estado democrático en Venezuela en nombre de un nuevo constitucionalismo y una tesis secreta de doctorado en la Universidad de Zaragoza, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2018.

"Sobre el control de la convencionalidad ejercido por los tribunales y el Derecho Administrativo", en Villegas Moreno, José Luis y Hernández-Mendible, Víctor (ed), *Hacia un Derecho Administrativo para retornar a la democracia. Liber Amicorum al profesor José Araujo Juárez*, Caracas, 2018.

Actividad administrativa, actividad de Gobierno y poder discrecional. Estudios, Editorial Jurídica Venezolana-Ediciones Olejnik, Santiago, 2019.

Acto administrativo. Estudios, Editorial Jurídica Venezolana, Ediciones Olejnik, Santiago de Chile 2019.

Control de Convencionalidad. Marco conceptual, antecedentes, derecho de amparo y Derecho Administrativo, Editorial Jurídica Venezolana-Ediciones Olejnik, Santiago, 2019.

Crónica Constitucional sobre una Venezuela en las tinieblas. 2018-2019, Editorial Jurídica Venezolana-Ediciones Olejnik, Santiago, 2019.

El control de la Administración Pública y la corrupción administrativa. Estudios, Editorial Jurídica Venezolana-Ediciones Olejnik, Santiago, 2019.

"El Estado, la Administración Pública y la Corrupción: el carácter servicial de la Administración Pública y los sistemas de control como paradigmas de la corrupción", en Vallarta Plata, Jose Guillermo (ed), *Paradigmas del Derecho Administrativo en el Siglo XXI,* Instituto de Administración Pública y Jalisco y sus Municipios, Jalisco, 2019.

El procedimiento administrativo global ante la Interpol, Editorial Jurídica Venezolana-Ediciones Olejnik, Santiago de Chile, 2019.

"Estudio preliminar sobre la justicia administrativa en Latinoamérica. Aproximación comparativa", en *Leyes de lo contencioso administrativo en América Latina,* Colección Derecho Público Iberoamericano, Editorial Jurídica Internacional, Caracas, 2019.

"La configuración del contencioso administrativo como un sistema de justicia administrativa en el Derecho Comparado Latinoamericano", en *Revista de Derecho Público n° 159-160,* Caracas, 2019.

La inactividad administrativa y el silencio de la administración. Efectos y control. Estudios, Editorial Jurídica Venezolana-Ediciones Olejnik, Santiago, 2019.

La justicia administrativa en América Latina, Editorial Jurídica Venezolana, Ediciones Olejnik, Santiago,2019.

Reflexiones sobre la Revolución Norteamericana (1776), la Revolución Francesa (1789) y la Revolución Hispanoamericana (1810-1830) y sus aportes al constitucionalismo moderno, Editorial Jurídica Venezolana, Ediciones Olejnik, Santiago, 2019.

Sobre la democracia. Estudios, Colección Instituto de Derecho Público-Universidad Central de Venezuela, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2019.

Derecho Administrativo. Estudios, Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer-Carías de Derecho Administrativo-Universidad Católica Andrés Bello, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2020.

"El populismo constitucional y el "nuevo constitucionalismo". O de cómo se destruye la democracia desde dentro", en *Estado Populista y populismo constitucional. Dos estudios,* Ediciones Olejnik, Santiago, Buenos Aires, Madrid, 2020.

"El principio de la soberanía popular, el republicanismo y el Gobierno Democrático Representativo", en Brewer-Carías, Allan y Araujo-Juárez, José (ed), *Principios fundamentales del Derecho Público. Desafíos actuales. Libro conmemorativo de los 20 años de la publicación de la Constitución de 1999*, Editorial Jurídica Venezolana Internacional, Caracas, 2020.

"La democracia y su desmantelamiento usando la justicia constitucional: peligros del autoritarismo", en Brewer-Carías, Allan (editor), *Elecciones y democracia en América Latina: el desafío autoritario-populista,* Colección Biblioteca Allan R. Brewer-Carías, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Católica Andrés Bello, nº 1, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2020.

"Populismo Constitucional," charla con Rodrigo Uprimny, coordinado por Sergio Dahbar, en el marco del Hay Festival de Cartagena de Indias (Imagina el mundo), Cartagena de Indias, 30 de enero de 2020.

Principios del procedimiento administrativo en América Latina, Ediciones Olejnik, Santiago de Chile, 2020.

Contratos administrativos. Contratos Públicos. Contratos del Estado, Editorial Jurídica Venezolana, segunda edición corregida y aumentada, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2021.

"De cómo se impuso el derecho político colectivo a la alternabilidad republicana frente a un pretendido derecho a la reelección presidencial", en Aguiar, Asdrúbal y Brewer-Carías, Allan (ed), *Los principios de la democracia y la reelección presidencial indefinida. Pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión de Venecia,* IDEA-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2021.

"Derecho Administrativo y autoritarismo", *Revista de Derecho Público n° 165-166,* Caracas, 2021.

Derecho Administrativo. Escritos de Juventud (1959-1964), Fundación de Derecho Administrativo-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2021.

Derecho de amparo y acción de amparo constitucional, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2021.

Derecho a la democracia y relección presidencial indefinida. Tres estudios, Editorial Jurídica Venezolana-Ediciones Olejnik, Santiago, 2021.

"El falseamiento del Estado de Derecho. El caso de Venezuela", en Brewer-Carías, Allan y Romero-Muci, Humberto (ed), *El falseamiento del Estado de Derecho,* Academia de Ciencias

Políticas y Sociales-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2021.

"El principio de la separación de poderes en la Carta Democrática Interamericana y su violación en Venezuela", 2021.

Estudios sobre el Estado Comunal o el Estado del Poder Popular. O de cómo se descontitucionaliza al Estado, en fraude a la Constitución y la voluntad popular, Colección Biblioteca Allan Brewer-Carías, Instituto de Investigaciones Jurídica de la Universidad Católica Andrés Bello, n° 8, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2021.

Estudios sobre Petróleo de Venezuela. S.A. y la industria petrolera nacionalizada. 1974-2021, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2021.

Justicia constitucional. Estudios, Editorial Jurídica Venezolana, Ediciones Olejnik, Santiago, 2021.

Sobre las nociones de contratos administrativos, contratos de interés público, servicio público, interés público, y su manipulación legislativa y jurisprudencial, segunda edición corregida y aumentada, Caracas, 2021.

Cambio político y reforma del Estado en Venezuela. Contribución al estudio del Estado democrático y social de Derecho. Edición 1975, Editorial Jurídica Venezolana, 2022.

Constitución de plastilina y vandalismo constitucional, Colección Biblioteca Allan Brewer-Carías del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Católica Andrés Bello n° 13, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2022.

"Conferencia sobre "La garantía de los derechos de los administrados, límites a la arbitrariedad administrativa y codificación del procedimiento administrativo," en las II Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo", Sala Miguel de

Unamuno, Universidad de Salamanca, Salamanca 8 de junio, 2022.

El Derecho Administrativo en la Constitución, 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 procedimiento administrativo en Venezuela. El Proyecto de Ley de 1965 y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos de 1981, Cuadernos de la Cátedra Fundacional Allan Brewer-Carías de Derecho Administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello N° 46, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2022.

Estudios de Derecho Administrativo Comparado y Global, AVEDA-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2022.

Estudios de Derecho Público Administrativo y Constitucional. Reflexiones en la República Dominicana, Centro Hostos de Estudios Constitucionales-Librería Jurídica Internacional, Santo Domingo, 2022.

"La Carta Democrática Interamericana. Veinte años después", en Aguiar, Asdrúbal y Brewer-Carías, Allan (ed), *La Carta Democrática Interamericana. Veinte años de violaciones en Venezuela,* IDEA-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2022.

"La garantía de los derechos de los administrados y los límites a la arbitrariedad de la Administración en el marco de la codificación del procedimiento administrativo en el mundo latinoamericano", en *Revista de Derecho Público n° 171-172,* 2022.

Las empresas públicas en el Derecho Comparado (estudio sobre el régimen de las actividades industriales y comerciales del Estado),

Editorial Jurídica Venezolana-Ediciones Olejnik, Santiago, 2022.

Proyectos de Ley en Materia de Derecho Público, Colección Biblioteca Allan Brewer-Carías, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Católica Andrés Bello, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2022.

"Sobre el populismo y el populismo constitucional," en el Rodríguez Arana, Jaime *et al.*, *Populismo y Derecho Público*, Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá, 2022.

Arbitraje en el sector público y arbitraje internacional de inversiones. Estudios, Colección Biblioteca Allan R. Brewer-Carías-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Católica Andrés Bello n° 15, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2023.

"Democracias actuales y falseamiento del Estado de derecho. El caso de Venezuela", en *Revista de Derecho Público n° 175-176,* Caracas, 2023.

"Democracias actuales y falseamiento del Estado de derecho. Especial referencia al caso de Venezuela," presentada en el Seminario de los Miércoles "Eduardo García de Enterría," Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, con motivo de la presentación de la obra colectiva: El derecho público y sus retos actuales, Libro homenaje al profesor Libardo Rodríguez, Madrid 6 de octubre, 2023.

"Democracia, Corrupción y Transparencia", en Vivas Roso, Jessica y Pernía-Reyes, Mauricio, *El rol del Derecho Administrativo en la lucha contra la corrupción,* AVEDA-CECOFI, Caracas, 2023.

"Estudios de la Constitución Económica y la acción administrativa del Estado en Venezuela. Escritos de 2000, 2004 y 2015. Con especial referencia a lo previsto en la Constitución de 1999,

apenas la misma fue sancionada, y con un Post Scriptum sobre el Estado Burocrático y Populista que se desarrolló en contra de algunas de sus disposiciones". Notas preparadas para la exposición sobre "Los principios que orientan la acción administrativa en materia económica," en el *III Congreso Internacional de Derecho Administrativo. Derecho administrativo económico, Reevaluando la participación del Estado en la actualidad*, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima 27 de noviembre de 2023.

International Investment Arbitration and Venezuelan Law, Cuadernos de la Biblioteca Allan R. Brewer-Carías-Instituto de Investigación Jurídicas-Universidad Católica Andrés Bello, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2023.

"Los principios que orientan la acción administrativa en materia económica," en el III Congreso Internacional de Derecho Administrativo. Derecho administrativo económico, Reevaluando la participación del Estado en la actualidad, organizado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima vía Zoom® 27 de noviembre, 2023.

Mis estudios en la Revista de Administración Pública (1964-2022), Colección Biblioteca Allan R. Brewer-Carías-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Católica Andrés Bello n° 16, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2023.

Propiedad Privada y Derecho Administrativo. Estudios, Cuadernos de la Biblioteca Allan Brewer-Carías, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Católica Andrés Bello n° 18, Caracas, 2023.

"Las transacciones fiscales y la indisponibilidad de la potestad y competencia tributarias", en Romero Muci, Humberto (ed), *Allan Brewer Carías Tributarista. Sus aportaciones al Derecho Tributario venezolano*, Academia de Ciencias Políticas

y Sociales, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2023.

Mis aportes a la Constitución de 1999. Con las propuestas, observaciones y votos salvados negativos formulados durante los debates ante la Asamblea Nacional Constituyente en 1999, Colección de Crónicas Constitucional para la Memoria Histórica n° 1, Biblioteca Allan R. Brewer-Carías-Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2023.

Kakistocracia depredadora e inhabilitaciones políticas: el falso Estado de Derecho en Venezuela, Cuadernos de la Biblioteca Allan Brewer-Carías, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Católica Andrés Bello n° 20, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2023.

Sobre la militarización de la política en Venezuela. Un mal que nos acecha desde la Independencia. Algunos escritos, Colección de Crónicas Constitucionales para la memora histórica n° 3, Biblioteca Allan R. Brewer-Carías de la Universidad Católica Andrés Bello, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2023.

El juez constitucional y la aniquilación del Estado Democrático. Algunas claves "explicativas" encontradas en una Tesis "secreta" hallada en Zaragoza, Crónicas Constitucionales para la Memoria Histórica, n° 4. Biblioteca Allan R. Brewer-Carías-Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2024.

"Panorama del Derecho Administrativo en Venezuela", en González-Varas Ibáñez, Santiago (coordinador) y Brewer-Carías, Allan (ed), *Derecho Administrativo Iberoamericano,* cuarta edición, Colección Derecho Público Iberoamericano, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2024.

Este libro se terminó de imprimir
en el mes de octubre de 2024
en los talleres gráficos de
Editora Jurídica Internacional EJI, S. R. L.
Tel.: (809) 412-8616
Santo Domingo, Rep. Dom.

El gran mérito del ensayo de Hernández es precisamente el de constituirse en una excelente introducción al pensamiento jurídico-administrativo de Brewer-Carías que, a pesar de estar plasmado en una vasta obra que crece año por año, a nuestro mejor entender, no había sido objeto, salvo importantes y valiosos artículos y laudatio honoris causa dedicados a su obra, de un estudio detallado como el que hoy presentamos. Quizás la monumental dimensión de esta obra, en gran parte compendiada en sendos tratados de derecho administrativo y derecho constitucional, atemorizó a muchos estudiosos de emprender una tarea casi ciclópea, desmenuzando la misma y sintetizando las grandes líneas del pensamiento del autor, como lo ha hecho Hernández brillantemente, con justicia y preciso escalpelo, en esta joya de libro que el lector tiene en sus manos.

Eduardo Jorge Prats
Universidad Pontificia Madre y Maestra,
República Dominicana

La lectura del trabajo del profesor Hernández desentraña y rescata para los juristas demócratas de nuestro continente, la inmensa y profunda obra de quien ha apuntalado en el derecho público las ideas de una forma de vida esencial, la de "vivir en institucionalidad y democracia" como cardinal para garantizar no solo los valores y principio de nuestra sociedad, sino también, la convivencia pacífica, justa, honesta, la participación, el control a la administración y, en general, al ejercicio del poder, en que en la obra de Allan R. Brewer-Carias se conoce como "el derecho a la tutela judicial efectiva y el control judicial de la Administración Pública", labor absolutamente necesaria para la consolidación del Estado de derecho y fundamental para el cumplimiento sustancial de las finalidades constitucionales del Estado frente a los asociados, y por qué no decirlo, el progreso y la felicidad en toda su extensión.

Jaime Orlando Santofimio Gamboa
Universidad Externado de Colombia

LIBRERIA JURIDICA INTERNACIONAL, S.R.L.
TEXTOS Y OBRAS JURÍDICAS NACIONALES E INTERNACIONALES

LIBRERÍA JURÍDICA INTERNACIONAL, S. R. L.
Av. Rómulo Betancourt No. 1208, Plaza Sahira, Local 16,
Bella Vista, D. N. , República Dominicana.
Tels.: 809-476-9066 • 809-412-8616 • Fax: 809-412-8845
libreriajuridicainternacional@hotmail.com
www.ljinternacional.com

ISBN: 978-9945-584-08-0
9 789945 584080