

BASES CONSTITUCIONALES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO EN VENEZUELA

ALLAN R. BREWER-CARÍAS
Director del Instituto de Derecho
Público, Universidad Central
de Venezuela.

I. INTRODUCCION

Soy de los que están convencidos de que el Derecho Administrativo de un país no puede llegar a conocerse, entenderse, ni exponerse adecuadamente, si no se establecen e identifican, con claridad, sus cimientos, y estos, por supuesto, están en el Derecho Constitucional.

Vieja es la polémica entre administrativistas y constitucionalistas sobre la interrelación, que no interdependencia, entre nuestras disciplinas, y viejo es también el resentimiento de los constitucionalistas por las incursiones que nosotros hemos tenido que hacer en su campo, remozándolo y renovándolo de paso. Frecuente es, así, que los autores de derecho administrativo hayamos tenido que escribir, también, sobre derecho constitucional; no siendo lo opuesto, al contrario, tan frecuente.

Pero los constitucionalistas pueden estar tranquilos: su campo del conocimiento es tan importante, que, como decía al inicio, el derecho administrativo no puede realmente construirse científicamente, si no se identifican sus bases constitucionales. Y en el caso venezolano, ello es lo que me propongo hacer en esta Conferencia. Para ello he pensado, que lo mejor es partir de una definición que, de entrada les digo, renuncia a la existencia de un criterio mágico.

Ciertamente, todos hemos pasado por el ciclo de definir y de negar los intentos definitorios de nuestra disciplina; y todos hemos pensado, en más de una ocasión, en la posibilidad de encontrar ese criterio clave, para definir el derecho administrativo. Yo mismo he pasado por este ciclo, y después de haber pensado, veinte años atrás, que había encontrado ese criterio clave, que aparentemente iluminaba todos los rincones de nuestra disciplina, ahora me en-

cuentro en el polo opuesto, de pensar que el mismo, sencillamente, no existe, lo cual no significa que renunciemos a nuestro afán de definir el derecho administrativo.

En efecto, 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 la realización de alguna actividad administrativa.

De esta definición, insistimos, 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, y más bien hemos optado por una definición mixta, que mezcla los diversos criterios. Ello responde a una realidad de nuestra materia que no debemos olvidar: 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.

Ahora bien, de la definición que hemos dado, si bien es de carácter mixto, podemos identificar claramente el contenido del Derecho Administrativo en Venezuela.

Hemos dicho que nuestra disciplina regula, en primer lugar, a la Administración Pública como complejo orgánico dentro de la estructura del Poder del Estado. Ello nos conduce, necesariamente, a identificar el sistema de distribución del Poder Público en Venezuela, donde encontramos una de las bases fundamentales de nuestro Derecho Administrativo; distribución que por nuestra peculiar forma Federal del Estado, no sólo es horizontal, sino vertical. A comentar este aspecto dedicaremos la primera parte de esta conferencia.

También hemos dicho, en segundo lugar, que el Derecho Administrativo regula el ejercicio de la función administrativa, lo que nos obliga a identificar las diversas funciones del Estado, como tareas esenciales, cuya diferenciación no coincide ni con la separación de poderes ni con determinadas actividades estatales. Allí está la segunda de las bases constitucionales del Derecho Administrativo en Venezuela, la cual analizaremos en una segunda parte.

Además hemos dicho que el Derecho Administrativo regula a la actividad administrativa, como una de las actividades del Estado, que en nuestro país se realiza por todos los órganos del mismo, en ejercicio de variadas funciones. Identificar la actividad administrativa renunciando al criterio orgánico, pues no sólo es la resultante de la actuación de la Administración Pública, y renunciando al criterio material, pues no solo es la resultante del ejercicio de la función administrativa, es la tercera de las bases constitucionales del Derecho Administrativo venezolano, que trataremos en una tercera parte, y que nos resulta de la definición propuesta.

Por supuesto, también hemos dicho, en cuarto lugar, que el Derecho Administrativo regula el conjunto de relaciones que se establecen entre la Administración Pública y los administrados o entre los órganos estatales y éstos, con motivo del ejercicio de la función administrativa o de la realización de una actividad administrativa, y ello no es otra cosa que un corolario de los tres elementos anteriores.

Esto nos conduce a identificar los sujetos de derecho que actúan en el campo del Derecho Administrativo, y que pueden entrar en esa relación jurídica. En cuanto a los sujetos estatales, su identificación, en muchos países, resulta del sistema de distribución del Poder Público en forma horizontal y del proceso de descentralización funcional que ha provocado la aparición en el mundo contemporáneo de entidades descentralizadas con personalidad propia, lo cual, como dijimos, estudiaremos en la primera parte; y en cuanto a los administrados, su ámbito de acción está íntimamente vinculado al ámbito de intervención del Estado y de regulación y limitación, con base constitucional, de los derechos y garantías, es decir, a la actividad administrativa, la cual, como también dijimos, lo analizaremos en la tercera parte.

Por tanto, nuestra conferencia de esta mañana, que sigue las líneas de la que leí en el Primer Congreso Bolivariano de Derecho Administrativo, celebrado en Cartagena en julio de este año, la dividiremos en tres partes, que corresponden a las tres bases constitucionales del Derecho Administrativo venezolano y que resultan de los elementos básicos de la definición que hemos formulado de nuestra disciplina.

II. LA ADMINISTRACION PUBLICA DENTRO DEL SISTEMA DE DISTRIBUCION DEL PODER PUBLICO

Hemos señalado que en Venezuela se ha establecido un sistema de distribución del Poder Público, en forma vertical y en forma horizontal, que está a la base de toda la construcción del Estado y, por ende, del derecho que le es aplicable; y por supuesto, por Poder Público entendemos, en la Constitución,

la potestad genérica de actuar que tienen los entes estatales y que les permite imponer el interés público sobre el interés particular.

Ahora bien, la distribución vertical del Poder Público, en Venezuela, da origen a un sistema de descentralización político-formal, derivada de la forma federal del Estado; y la distribución horizontal del Poder Público da origen a la separación orgánica de los poderes, siguiendo los criterios clásicos del constitucionalismo moderno. Veamos qué implicaciones tienen estos dos sistemas en nuestro Derecho Administrativo.

1. *La distribución vertical del Poder Público y los sujetos de derecho estatales*

Conforme a nuestra Constitución, en sentido vertical, el Poder Público tiene tres ramas: el Poder Nacional, el Poder de los Estados y el Poder Municipal, que se distribuyen en un conjunto de tres niveles de personas jurídicas de derecho público estatales que son, a nivel nacional, la República; a nivel estatal, los Estados que forman la Federación, más otras entidades políticas federales como el Distrito Federal o los Territorios o Dependencias Federales; y a nivel municipal, los Municipios, como división político-territorial de los Estados.

Por tanto, jurídicamente hablando, y esto tiene una repercusión básica en nuestro Derecho Administrativo, en Venezuela no existe una sola Administración Pública, como complejo orgánico, ni pueden las Administraciones Públicas, como tales, ser personas jurídicas. En efecto, hemos dicho, tenemos tres niveles político-territoriales que son la República, los Estados y los Municipios. Por eso, definitivamente, la Administración Pública en Venezuela, en los tres niveles territoriales, se muestra como subordinada a la instancia político-territorial-estatal respectiva. Así cada una de estas instancias político-territoriales, tiene su Administración Pública, que no pasa de ser un complejo orgánico, cuya actuación se imputa a la persona jurídico-pública a la cual pertenece.

Este sólo aspecto hace inaceptable en Venezuela, la conocida tesis de Eduardo García de Enterría, de definir la Administración Pública como persona jurídica, negándole tal carácter al propio Estado en el derecho interno, definiendo el Derecho Administrativo como el que regula la actuación de esas personas jurídicas que configuran la Administración Pública. En sus propias palabras, dice: "La personificación de la Administración Pública es el dato primario y *sine qua non* del Derecho Administrativo", y éste se identifica por ser "el Derecho de las Administraciones Públicas como persona jurídica". Debemos decir además, que tampoco este criterio es aceptable en Venezuela, pues el Derecho Administrativo en nuestro país, como hemos dicho, si bien regula a la Administración Pública como complejo orgánico, no se agota en ello. De allí que tam-

bién rechazamos la conocida tesis orgánica de Fernando Garrido Falla, mediante la cual define el Derecho Administrativo, como el que regula la Administración Pública como complejo orgánico ubicado en el Poder Ejecutivo, que él mismo ha comenzado a revisar y a abandonar, después de la entrada en vigencia, en España, de la nueva Constitución de 1978.

En todo caso, la identificación del sistema de distribución vertical del Poder Público, y de las personas jurídico-públicas que lo ejercen en las tres ramas territoriales, revalorizan la teoría de la personalidad jurídica en Derecho Público. No exageremos diciendo, como lo hacía Hauriou, que "La teoría de la personalidad comprende todo, explica todo, organiza todo", pero sí diremos que es una pieza clave en la identificación del Derecho Administrativo en nuestro país.

2. *La distribución horizontal del Poder Público y la Administración Pública como complejo orgánico*

Pero además del sistema de distribución vertical del Poder en tres niveles territoriales, la Constitución establece un sistema de distribución horizontal del Poder Público que sigue las líneas clásicas de la separación de poderes, pero sólo como separación orgánica y no como separación funcional.

En efecto, en cada uno de los niveles territoriales: Nacional, Estatal y Municipal, el Poder Público tiene una distribución orgánica horizontal peculiar. En el nivel Nacional se distinguen tres ramas del Poder Público: el Poder Legislativo Nacional, el Poder Ejecutivo Nacional y el Poder Judicial, correspondiendo su ejercicio a tres complejos orgánicos diferenciados y separados: las Cámaras Legislativas; el Presidente, sus Ministros y el resto de la Administración Pública; y la Corte Suprema de Justicia y demás Tribunales, respectivamente. Estos tres conjuntos orgánicos se encuentran separados, y cada uno de ellos tiene sus competencias constitucionales específicas. La Administración Pública como complejo orgánico se encuentra ubicada, en principio, en el denominado Ejecutivo Nacional, que conforma los órganos estatales que ejercen el Poder Ejecutivo Nacional.

Pero no solo la Administración Pública está integrada al Poder Ejecutivo en Venezuela, y he aquí la primera disidencia contemporánea respecto de la teoría clásica de la separación de poderes: a nivel nacional, sobre todo a partir de 1961, han comenzado a encontrar encuadramiento constitucional diversos órganos estatales que configuran también parte de la Organización Administrativa y de la Administración Pública como complejo orgánico, pero que no dependen del Ejecutivo Nacional, ni están subordinadas a ninguno de los tres conjuntos orgánicos clásicos del Estado: el Legislativo, el Ejecutivo o el Judicial. Se trata

de órganos con autonomía funcional, que también son órganos de la República como persona político-territorial nacional, y que son: el Ministerio Público, en particular, la denominada Fiscalía General de la República; la Contraloría General de la República; el Consejo de la Judicatura; y el Consejo Supremo Electoral. Por supuesto, en el derecho venezolano, éstos son órganos que forman parte de la Administración Pública, regulados por el Derecho Administrativo, aún cuando no forman parte del Ejecutivo Nacional ni tengan personalidad jurídica propia. Por ello, el rechazo a la tesis orgánica y personalista para la definición de nuestra disciplina.

Pero decíamos que la separación orgánica de poderes, en forma horizontal, no solo se daba en el nivel nacional, sino también en el nivel estatal e inclusive en el municipal. En los Estados de la Federación, en efecto, se distinguen dos complejos orgánicos que ejercen el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo, conformados por las Asambleas Legislativas que existen en los Estados y por sus Gobernadores, por lo que la Administración Pública Estatal está integrada, en principio, en las Gobernaciones de Estado, a las cuales hay que agregar los órganos, como las contralorías Estadales, que en ese nivel, tienen autonomía funcional. No existe un Poder Judicial ni a nivel estatal ni a nivel Municipal, a pesar de la forma federal, pues desde 1945 la Justicia puede decirse que fue nacionalizada en nuestro país.

Por último, en el nivel municipal, en general en Venezuela, no ha habido una separación orgánica de poderes, y ejercen los poderes legislativos y ejecutivos locales los Concejos Municipales, como órganos colegiados en los cuales se mezclan, inconvenientemente, las tareas de legislar, gobernar, administrar y deliberar a nivel local. Quizá sólo ha sido en el Distrito Federal, donde se ha establecido en forma imperfecta un sistema de separación orgánica de poderes, entre el Concejo Municipal del Distrito Federal y el Gobernador, que pronto debe entrar en vías de reforma, como todo el régimen local para, entre otros aspectos, separar orgánicamente los poderes legislativos de los ejecutivos municipales, entre un Concejo y un Alcalde, figura desaparecida entre nosotros desde la misma época de la Independencia. En todo caso, a nivel municipal, la Administración Pública, como complejo orgánico, está en la actualidad, en principio, en los propios Concejos Municipales, a los cuales hay que agregar las contralorías municipales que también son órganos municipales, pero con autonomía funcional.

En todo caso, del principio de la distribución horizontal del Poder, resulta que en Venezuela, hay Administraciones, como complejos orgánicos separados a nivel Nacional y a nivel Estatal, e indiferencia a nivel Municipal.

El Derecho Administrativo regula, sin duda, esas Administraciones Públicas pero, por supuesto, como hemos dicho, no se reduce a ello, además de que

también, por supuesto, no todo el Derecho que se aplica a la Administración Pública es Derecho Administrativo.

3. *Las personas jurídicas en el Derecho Administrativo y la interaplicación del derecho público y privado*

En esta forma, aquella clásica ecuación del Derecho Administrativo de principios de siglo: Persona Pública, Derecho Público, Persona Privada y Derecho Privado, quedó en la historia bibliográfica del derecho administrativo, precisamente por los dos elementos que hemos destacado: La Administración Pública es un complejo orgánico de determinadas personas político-territoriales, conforme a nuestro peculiar sistema de distribución vertical y horizontal del Poder, que se rige por el Derecho Administrativo, aún cuando en forma no exclusiva ni excluyente.

Esto nos conduce, de nuevo, a retomar el problema de la personalidad jurídica en el Derecho Administrativo y rechazar una vieja y confusa noción: la de persona pública como categoría supuestamente contrapuesta a las personas privadas.

En efecto, un dato es evidente en la Administración Contemporánea: además de las personas político-territoriales mencionadas, se han venido creando, en virtud de autorización constitucional y legal diversas personas jurídicas como medios para descentralizar servicios y actividades estatales. Ha surgido así ese museo viviente de entidades descentralizadas, compuesta por institutos o entes autónomos y empresas del Estado, que configuran quizás, el signo más característico de las Administraciones contemporáneas.

Todos estos entes son sujetos de derecho, al igual que las personas constituidas por particulares. Sin embargo, ¿Podría decirse que ellas, por pertenecer al ámbito de lo público, "son personas públicas" que podemos contraponer a las "personas privadas" que serían las creadas por los particulares? Evidentemente que no. Ante el universo de las entidades que con personalidad jurídica actúan en el mundo contemporáneo, esa distinción clásica entre personas públicas y personas privadas, es totalmente insuficiente y carente de contenido, y tanto el proceso de publicización del campo de lo privado, tan característico de la ruptura de los moldes clásicos del Estado liberal abstencionista, como la privatización jurídica del campo de lo público, por la tendencia creciente del Estado de despojarse de su *imperium*, han provocado su obsolescencia.

Hoy por hoy, y ello es así en Venezuela, no se puede establecer la distinción entre los sujetos de derecho, entre personas públicas y privadas, según su pretendido régimen jurídico que le es aplicable, imposible de aprehender en un mundo de interaplicación permanente del derecho público y del derecho

privado a los diversos sujetos de derecho, conforme al cual, ni el derecho privado se aplica sólo a los particulares, ni el derecho administrativo es el cuerpo normativo de las entidades estatales.

En sustitución de esa dicotomía inexistente, en cambio, surgen dos criterios de distinción paralelos, que en nuestro país se aplican para distinguir los sujetos de derecho: en primer lugar, según la forma jurídica adoptada por el ente concreto se distinguen las personas jurídicas de derecho público y las de derecho privado: las primeras, creadas por la Constitución ó la Ley ó en virtud expresa de una disposición legislativa, que las hace partícipes también del Poder Público; y las personas jurídicas de derecho privado, constituidas por medios autorizados en los Códigos Civil o de Comercio, aun cuando los socios o fundadores sean entes estatales, y en segundo lugar, según la integración de los sujetos a la organización general de la Administración del Estado, se distinguen las personas estatales y las no estatales, pudiendo ser ambas categorías, indistintamente, entidades de derecho público o de derecho privado.

Como consecuencia de ello, frente a una persona jurídica determinada, en el derecho administrativo venezolano dos son las preguntas que nos formulamos: ¿Está o no integrada a la estructura general de la Administración del Estado y en qué forma?, es decir, ¿es una persona jurídica estatal o no estatal?, y además, ¿qué forma jurídica reviste la entidad?, ¿tiene una forma jurídica del derecho privado o es creada por el legislador?

Las respuestas a esas preguntas, sin duda, dan una serie de datos que contribuyen a construir, en concreto, las modalidades de su régimen jurídico y la preponderancia o no del derecho administrativo en el mismo, sin que éste, en caso alguno, sea el régimen exclusivo de algún sujeto de derecho estatal. Además esas respuestas permiten que se configure como parte de la Administración Pública, como objeto del Derecho Administrativo, el universo, tanto de esas personas jurídicas estatales, como de las personas jurídicas con forma de derecho público.

III. LA FUNCION ADMINISTRATIVA DENTRO DE LAS FUNCIONES DEL ESTADO

Pero hemos dicho que el Derecho Administrativo en Venezuela, además de regular la Administración Pública como complejo orgánico en todo el universo de los sujetos de derecho que hemos visto, regula también el ejercicio de la función administrativa por los diversos órganos del Estado, lo cual nos conduce a la segunda parte de nuestra exposición.

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.

En efecto, las funciones del Estado se configuran como aquellas tareas esenciales al aparato estatal, que le dan razón de ser y que no pueden ejercerse si no en virtud de la potestad constitucional que se identifica con el Poder Público. Esas funciones se pueden clasificar en cuatro: la producción de normas que integran el ordenamiento jurídico, que es la función legislativa; la conducción política de la sociedad, que es la función de gobierno; la solución de conflictos entre partes, que es la función jurisdiccional, y la gestión, en concreto, del interés público por el Estado, como sujeto de derecho, que se relaciona con los administrados, que es la función administrativa.

Estas cuatro funciones estatales se ejercen, de acuerdo a nuestro sistema constitucional, por los tres grupos de órganos separados horizontalmente y que ejercen el Poder Público, por lo que el ejercicio de las funciones estatales no es ni exclusivo ni excluyente de ningún órgano estatal, o si se quiere, de alguno de los tres "Poderes". Así, las Cámaras Legislativas ejercen como función propia, la función legislativa, pero ello ni es exclusivo ni es excluyente: primero, porque también ejercen la función legislativa, los órganos ejecutivos y judiciales cuando desarrollan la potestad reglamentaria; y segundo, porque las propias Cámaras Legislativas ejercen, además, funciones administrativas y de gobierno, cuando por ejemplo, administran su personal o su presupuesto, o nacionalizan un sector de la economía, respectivamente.

Por su parte, los órganos del Ejecutivo Nacional ejercen la función de gobierno, y en general, la Administración Pública ejerce la función administrativa, pero ello tampoco es exclusivo ni excluyente: primero, en cuanto a la función administrativa, ésta se ejerce por las Cámaras Legislativas, como se ha dicho, y aún mediante leyes concretas, y por los tribunales, cuando administran su personal y su presupuesto; y segundo, porque los propios órganos de la Administración ejercen funciones jurisdiccionales, toda vez que, por ejemplo, en el caso de autorizaciones administrativas, deben resolver conflictos entre partes interesadas o cuando ello suceda al decidir recursos administrativos; y ejercen funciones legislativas, al desarrollar la potestad reglamentaria.

Por último, los Tribunales, como función propia, desarrollan la función jurisdiccional, pero ello tampoco es exclusivo ni excluyente: primero, porque como se dijo, también ejercen la función jurisdiccional los órganos de la Administración Pública; y segundo, porque también como se dijo, los propios Tribunales ejercen funciones legislativas y administrativas, cuando dictan cuerpos reglamen-

tarios internos o administran su personal o presupuesto e, incluso, cuando realizan tareas de carácter disciplinario, de registro o de la llamada jurisdicción voluntaria.

Por tanto, en Venezuela, no coincide la separación de poderes con una pretendida separación de funciones, y al contrario, como se señaló, las funciones estatales se ejercen por todos los órganos estatales. En esta forma, el Derecho Administrativo no sólo regula a la Administración Pública, como complejo orgánico y, por supuesto, al ejercicio de la función legislativa y jurisdiccional por los órganos de las Administraciones Públicas; sino que también regula el ejercicio de la función Administrativa, así sea por los órganos del Poder Legislativo y del Poder Judicial. Contrastando con esta posición del Derecho Administrativo venezolano, la tesis orgánica, tan difundida por tantos tratadistas, ha tratado siempre de ignorar, ocultar o no darle importancia a estas funciones administrativas ejercidas por órganos legislativos o judiciales o ha tratado de convertir en "administrativas" las funciones legislativas o jurisdiccionales ejercidas por los órganos de la Administración Pública. Ello, sin embargo, a lo que ha conducido es a confundir y a desnaturalizar conceptos, reduciendo la teoría a la práctica, por lo cual ha comenzado ahora a ser abandonada por sus más destacados propulsores.

En todo caso, de lo dicho hasta ahora resulta claro que en la estructuración del Estado en Venezuela no hay coincidencia entre órgano y función, pero aún más interesante, tampoco hay coincidencia entre función y acto estatal. Por ello, rechazamos la fácil y clásica ecuación: órgano administrativo-función administrativa y acto administrativo, pues la actividad administrativa en Venezuela ni está reservada a los órganos administrativos ni es el resultado del solo ejercicio de la función administrativa.

IV. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA DENTRO DE LAS ACTIVIDADES DEL ESTADO

Esto nos conduce a la tercera parte de nuestra exposición, sobre la actividad administrativa dentro de las actividades del Estado, pues el Derecho Administrativo, como dijimos, además de regular a la Administración Pública como complejo orgánico, y el ejercicio de la función administrativa de los diversos órganos del Estado, regula también a la actividad administrativa. Por supuesto, la actividad administrativa puede tener dos connotaciones, ambas fundamentales para entender el Derecho Administrativo, una formal y otra material, por lo que me referiré a ambas, conforme al Derecho venezolano.

1. *La actividad administrativa como actividad formal del Estado*

Desde el punto de vista formal, la actividad administrativa, como conjunto de actos jurídicos, es el resultado del ejercicio de las diversas funciones del Estado, por los diversos órganos del Estado, y para identificarlas no puede seguirse un único criterio, sino la mezcla de los mismos, lo cual en Venezuela contrasta con la definición de las otras actividades estatales, las cuales constitucionalmente tienen una connotación orgánica y formal.

En efecto, los actos legislativos son las leyes y los actos parlamentarios sin forma de ley (actos privativos), y son formalmente definidos en la Constitución, como emanados de las Cámaras Legislativas; los actos del gobierno, son los dictados por el Presidente de la República en ejercicio de atribuciones constitucionales, y en ellas se incluyen los Decretos-Leyes. En ambos casos, la noción del acto legislativo y del acto de gobierno es orgánica y formal: orgánica, pues se definen según el órgano que los dicta, y formal, por la graduación que tienen en el ordenamiento jurídico, de ser actos dictados en ejecución directa de la Constitución.

El acto judicial, la sentencia, en el ordenamiento jurídico venezolano, se define también por el elemento orgánico y el formal: es un acto que sólo puede emanar de los Tribunales, y tiene una fuerza definida en el ordenamiento derivado del valor de cosa juzgada, siendo siempre de carácter sublegal, es decir, dictado en ejecución directa de la ley e indirecta de la Constitución.

En la definición de los actos legislativos, de gobierno y judiciales, por lo tanto, hay una identificación entre órgano y acto, además de criterios formales, y en ningún caso existen criterios materiales o derivados de la función que se ejerce. La razón jurídica es evidente: esos actos tienen una determinada homogeneidad derivada del carácter de garantía formal en su emisión que establece el ordenamiento jurídico.

En cambio, en la definición del acto administrativo en Venezuela, nada de lo anterior sucede en esta forma matemática, pues éste no se puede identificar ni orgánicamente ni funcionalmente: es dictado por los tres grupos de órganos estatales, y en ejercicio de todas las funciones estatales. Así, tan acto administrativo es un reglamento dictado por el Ejecutivo Nacional o por los Tribunales en ejercicio de la función legislativa, como un acto de ejecución presupuestaria o de personal dictado por el Ejecutivo Nacional, los Tribunales o las Cámaras Legislativas en ejercicio de la función administrativa; o un acto dictado por el propio Ejecutivo Nacional, en ejercicio de la función jurisdiccional, al decidir una solicitud o un recurso administrativo.

La definición del acto administrativo, por tanto, en contraste con los otros actos estatales, requiere de una mezcla de criterios, dado lo heterogéneo de los

mismos: se emplea el criterio orgánico, al identificar como actos administrativos los actos de la Administración Pública en ejercicio de todas las funciones legislativa, jurisdiccional o administrativa; se utiliza el criterio material, al identificar como actos administrativos los actos dictados por los Tribunales en ejercicio de las funciones administrativa y legislativa, y los actos dictados por las Cámaras Legislativas en ejercicio de funciones administrativas; y en todo caso, siempre que se trate de actos de carácter sublegal, es decir, dictados en ejecución directa de la legislación e indirecta de la Constitución; y he aquí el tercer criterio que se utiliza, el formal.

2. La actividad administrativa del Estado sometida al Derecho y controlable jurisdiccionalmente

Esta forma de enfocar la definición del acto administrativo, clave en la misma noción del derecho administrativo, nos conduce directamente a otra de las bases fundamentales del Derecho Administrativo venezolano: todos los actos estatales están sometidos al Derecho, y todos son controlables jurisdiccionalmente por razones de constitucionalidad o de legalidad. Aquí está la esencia del principio de la legalidad.

En efecto, el sistema jurídico venezolano puede decirse que es un sistema cerrado de control jurisdiccional, conforme al cual ningún acto estatal escapa al control de la Corte Suprema de Justicia y demás Tribunales que controlan la constitucionalidad y la legalidad de aquéllos. Así, los actos de ejecución directa en la Constitución, es decir, las leyes, los actos parlamentarios sin forma de ley y los actos de gobierno están sometidos al control de la constitucionalidad que está a cargo de la Corte Suprema de Justicia, en pleno, por la vía de la acción popular, y que corresponde a todos los habitantes del país, en cualquier tiempo.

En cuanto a las sentencias, estas están sometidas al control judicial ordinario de las apelaciones y, en materia de legalidad, al recurso de casación ante las Salas de Casación Civil y de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Y en cuanto a los actos administrativos, éstos están sometidos al control jurisdiccional contencioso-administrativo, que corresponde a la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa; a la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo; a ocho Tribunales Superiores Regionales en lo Contencioso Administrativo y a tribunales especiales contencioso-administrativos, como los Tribunales del Impuesto sobre la Renta y el Tribunal de la Carrera Administrativa. Estos órganos judiciales forman parte del Poder Judicial, por lo que queda claro que para haber jurisdicción contencioso-administrativa en un país, no es necesario ni establecer un Consejo de Estado, ni crear una jurisdicción administrativa separada de la judicial.

Lo importante a señalar sobre este control contencioso-administrativo en Venezuela, ejercido así, por un cuerpo de tribunales especializados en la materia, es que el mismo se realiza sobre *todos* los actos administrativos, pudiendo los tribunales competentes declarar su nulidad, así sean actos administrativos emanados de los órganos de la Administración Pública, de los órganos legislativos o de los Tribunales.

Pero al referirnos a la jurisdicción contencioso-administrativa en Venezuela, debemos establecer su relación con el Derecho Administrativo, para proclamar que, afortunadamente, nuestro país no fue tributario de la influencia francesa en cuanto a definir el Derecho Administrativo, a los solos efectos del control jurisdiccional, pues consideramos que es un auténtico desenfoque, el identificar el problema teórico de la definición del derecho administrativo con el práctico de delimitar la competencia del juez administrativo.

En efecto, la repartición de competencias jurisdiccionales en Francia, como sabemos, ha sido factor clave en el nacimiento y desarrollo del Derecho Administrativo y, en definitiva, ha sido la justificación de la propia disciplina, y ello en virtud de la peculiarísima dicotomía jurisdiccional, que distingue una jurisdicción administrativa de una jurisdicción judicial. Pero ello, como hemos dicho, no sucedió así en Venezuela, como tampoco sucedió en la generalidad de los países de América Latina. Insistimos, en nuestro país el Poder Judicial es uno y único, y tiene a su cargo el monopolio de la actividad judicial y del control de la legalidad de los actos administrativos, por lo que la jurisdicción contencioso-administrativa, que en nuestro país tiene rango constitucional, es parte del Poder Judicial.

Por tanto, no existiendo dicotomía jurisdiccional, el Derecho Administrativo no se define según la competencia de determinados órganos judiciales. No hay que olvidar, *sin embargo*, que esta postura, sobre todo en Francia, originó la teoría del Derecho Administrativo y, materialmente, todos los países latinos hemos sido tributarios de las concepciones teóricas y de los criterios de las doctrinas y jurisprudencias francesas. Sin embargo, en general, no lo hemos sido respecto de las justificaciones prácticas y pragmáticas, motivadas por la repartición de competencias, por no existir dicha dicotomía. Ello ha provocado, que al recibir la influencia teórica sin las justificaciones prácticas, surgieran instituciones que no encajaban totalmente en nuestras realidades. De allí que la madurez del derecho administrativo en nuestros países, comienza a observarse en la tendencia que apreciamos de abandonar tantas teorías y concepciones basadas en situaciones de origen administrativo, circunstancial por lo demás, y de estructurar nuestras propias concepciones. Como lo afirmamos en la conferencia que sobre "La evolución del concepto de contrato administrativo" pronunciamos en el Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario de Bogotá en

1978, "no se trata de innovar por innovar, sino de sustantivizar el propio derecho administrativo conforme a las peculiaridades de nuestros países, para dejar de importar por importar". Con base a ello, por ejemplo, concluíamos en la tesis de abandonar toda idea de un pretendido contrato administrativo por oposición a contratos de derecho privado de la Administración, que nosotros mismos, hace veinte años propugnábamos en Venezuela. Al contrario, pensamos que los segundos no existen, pues toda la actividad de la Administración Pública, es administrativa, y, como señalamos, está sometida a un régimen mixto de derecho público y derecho privado. La preponderancia de uno y otro y su utilización regular, es lo que adquiere ahora importancia, tanto en la institución contractual de la Administración como, en general, en relación a todo el régimen jurídico de los sujetos de derecho administrativo y de su actividad.

3. *La actividad administrativa y los administrados*

Pero además de tener una connotación formal, y manifestarse en actos administrativos o en contratos, la actividad administrativa se nos presenta también con una connotación material al identificar un conjunto de actuaciones del Estado que, en general, inciden en la esfera jurídica de los administrados. Por eso hemos dicho que el Derecho Administrativo, además de regular a la Administración Pública, el ejercicio de la función administrativa y la propia actividad administrativa del Estado, regula también las relaciones entre los entes públicos y los administrados, resultantes de la gestión del interés público que, en concreto, éstos asuman.

En estas relaciones está otro de los elementos claves de nuestro Derecho Administrativo, y que, además, puede decirse que es el signo del Derecho Administrativo contemporáneo: el equilibrio que busca establecer nuestra disciplina entre los poderes y prerrogativas de la Administración y los derechos de los particulares, lo cual plantea unas especiales exigencias dado el régimen democrático que existe en nuestro país.

En esta forma, ante el elenco de derechos y garantías que consagra la Constitución de 1961, cuya formulación está a la altura de las declaraciones universales de los Derechos Humanos, corresponde al Derecho Administrativo su regulación, actualización, limitación y protección concretas, dando origen así a las diversas formas de actividad administrativas que se identifican en nuestro país, y que responden a las clásicas formas de policía, fomento, servicio público y gestión económica.

La primera, la actividad de policía, resulta, en definitiva, en una limitación a los derechos constitucionales; la segunda, la actividad de fomento, se manifiesta como el estímulo al desarrollo pleno de los mismos derechos, con

particulares connotaciones en el ámbito económico; la tercera, la actividad de servicio público, en esencia no es más que la obligación prestacional impuesta al Estado, consecuencia directa de algún derecho a prestaciones previsto constitucional o legalmente; y la cuarta de esas formas, la actividad de gestión económica, en un proceso creciente de intervencionismo estatal, es el resultado de la acción del Estado, como ordenador y regulador de la economía, y como partícipe directo en la propiedad de los medios de producción, propia de un sistema político de economía mixta como el establecido en la Constitución.

En esta forma, la actividad administrativa, materialmente hablando, no puede concebirse sin su incidencia directa en la esfera jurídica de los particulares, pues en definitiva, aquélla se concreta en una regulación, limitación, estímulo o protección de los derechos y garantías constitucionales.

La materia administrativa en nuestro país, por tanto, está conformada por todas aquellas regulaciones que permiten al Estado actuar en concreto, realizando cometidos y prestaciones, y que a la vez se configuran como limitaciones a los derechos y garantías constitucionalmente permitidas, por lo que bien podría decirse que el Derecho Administrativo, materialmente hablando, es el derecho de las limitaciones y regulaciones al ejercicio de esos derechos.

V. CONCLUSION

Hemos pretendido hacer una muy apretada síntesis del derecho administrativo venezolano, partiendo de una definición de nuestra disciplina y de las implicaciones que ella conlleva. Estas consideraciones, lo sé muy bien, son sin duda polémicas, pues tocan a la vez dogmas y tesis tradicionales, sobre las cuales muchos de nosotros hemos levantado los cimientos de nuestra propia forma de concebir esta disciplina.

No es fácil, a veces, reconocer que los cimientos, o al menos parte de ellos, están fallos, sobre todo porque todo esfuerzo de revisión implica auto-críticas. Pero es nuestra responsabilidad, precisamente por haber dedicado ya tantos años al estudio de las instituciones del Derecho Administrativo, hacérsola de vez en cuando, lo que a la vez no es sino un signo de madurez.

Por ello, para concluir, me parece oportuno comentar un trabajo reciente del profesor Fernando Garrido Falla, en el cual se revisan algunos criterios muy arraigados en la doctrina española y que tienen relación con lo que he expuesto anteriormente. En efecto, se trata de un estudio intitulado "Reflexiones sobre una reconstrucción de los límites formales del derecho administrativo español", lo que de por sí es un título sugestivo, publicado por el Instituto Nacional de Administración Pública de Madrid y reproducido en la *Revista de*

Administración Pública, y donde se revisan diversas concepciones tradicionales de nuestra disciplina.

Debo decirles que al leerlo íntegramente, me reconcilié con el Derecho Administrativo español y sus autores, de quienes tanto hemos aprendido, junto con los franceses, inclusive al separarnos de sus concepciones.

En el libro citado hay una frase que resume el problema, y que Garrido formula al comentar el asunto de la personalidad. Dice: "Reducir la personalidad del Estado a la de la Administración no significa otra cosa que *reducir la teoría a la práctica*". Esto último produjo muchas distorsiones en el derecho administrativo español, y condujo a reducir la noción de acto administrativo a los emanados de la Administración Pública orgánicamente considerada (su conocida tesis orgánica), lo que también podría decirse que era reducir la teoría a la práctica.

Los descubrimientos que ahora los autores españoles están haciendo, en cuanto a la reconstrucción de los límites formales del derecho administrativo partiendo de la nueva Constitución española, ya lo habíamos comenzado a lograr nosotros, a la luz de la Constitución venezolana de 1961, con la cual la española, sin saberlo quizás, tiene gran similitud. Estos descubrimientos los reseña Garrido y tocan los aspectos centrales que hemos tratado esta tarde.

En primer lugar, concluye afirmando que la personalidad jurídica *es del Estado* (en nuestro caso, por la estructura federal, en el ámbito nacional, de la República), y ello es algo que siempre hemos sostenido. En Venezuela, como hemos dicho, la Administración Pública nunca ha tenido "personalidad". Como el mismo Garrido lo decía en su Tratado: la personalidad del Estado (la República) tiene relevancia práctica normalmente cuando actúan los órganos de la Administración; cierto, pero ello no puede llevar a confundir el todo (el Estado, la República) con la parte (uno de sus órganos). Siempre hemos sostenido que el Estado (la República) es quien tiene personalidad jurídica, y la Administración Pública, los Tribunales y las Cámaras Legislativas son, todos, órganos de la República.

En segundo lugar, admite Garrido que todos los actos de los órganos del Poder Público (órganos de la Administración Pública y del Poder Ejecutivo, Cámaras Legislativas y Corte Suprema de Justicia y Tribunales) están sometidos a la legalidad y constitucionalidad, y son, por tanto, controlables por la propia Corte Suprema de Justicia como órgano de control de la constitucionalidad, lo cual es algo aceptado desde siempre en nuestro país. Nunca hemos compartido la doctrina de los actos excluidos del control jurisdiccional.

En tercer lugar, acepta que todos los órganos del Poder Público tienen potestad reglamentaria, lo cual hemos sostenido, desde siempre, en nuestro derecho administrativo. Así, no sólo el Presidente de la República tiene po-

testad de reglamentar las leyes y de dictar reglamentos autónomos; sino que la Corte Suprema de Justicia y los Tribunales Superiores tienen asignada la potestad reglamentaria. En cuanto a las Cámaras Legislativas, además de las Leyes, dictan actos parlamentarios sin forma de Ley, algunos, por supuesto, de carácter reglamentario, pero de ejecución directa de la Constitución (Reglamento Interior y de Debates, Estatutos de Personal, etc.). *Todos* estos actos son fiscalizables por vía de control de la constitucionalidad o legalidad, según los casos.

En cuarto lugar, admite que además de los tres clásicos Poderes del Estado (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) existen órganos estatales con autonomía funcional e, inclusive, potestad reglamentaria, como el Consejo General del Poder Judicial español, lo cual está aceptado en nuestro ordenamiento desde siempre. Así tenemos, como señalaba, no sólo el Consejo de la Judicatura, sino la Contraloría General de la República, el Ministerio Público y el Consejo Supremo Electoral, cuyos actos son controlables jurisdiccionalmente, sin límites, y en cuya formación se siguen las normas de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

En quinto lugar, señala que las Cámaras Legislativas (Senado y Cámara de Diputados) realizan actividad administrativa, sometida al derecho administrativo y pueden dictar actos administrativos, inclusive controlables en vía contencioso-administrativa, lo cual hemos planteado siempre, y ello no afecta, en absoluto, la independencia del Parlamento, derivada de la separación orgánica de Poderes, conforme a nuestro sistema constitucional.

En fin, concluye que acto administrativo es una noción clave del derecho administrativo, que no puede definirse orgánicamente (imputable a la Administración Pública como una parcela del Poder Ejecutivo) sino con una mezcla de criterios; y que, por tanto, la jurisdicción contencioso-administrativa es competente para conocer de la impugnación de los actos administrativos que pueden emanar de los Tribunales y de las Cámaras Legislativas, además de la Administración Pública, lo cual también es una tesis que hemos sostenido desde hace años, discrepando de otros autores venezolanos, quienes influenciados por la doctrina española, han propugnado el criterio orgánico ahora, afortunadamente, abandonado por los propios autores españoles.

Como ustedes podrán comprenderlo, no ha sido fácil elaborar esta conferencia sobre las bases constitucionales del Derecho Administrativo venezolano, tema de por sí excesivamente amplio para exponerlo en una hora. Para intentarlo, teníamos que tocar algunos aspectos centrales de nuestra disciplina y dejar otros por sentados, y con tal motivo, teníamos que partir de una definición. Espero, por ello, que ahora hayan comprendido el por qué recurrí a ella como punto de partida.

Caracas, 14 de octubre de 1983.