

LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA Y SU RÉGIMEN JURÍDICO*

Allan R. Brewer-Carías

Analizar el régimen jurídico de la actividad administrativa en unas Jornadas de Derecho Administrativo como estas que organiza la Fundación de Estudios de Derecho Administrativo en Valencia, especialmente dedicadas al tema, nos impone la necesidad de comenzar por tratar de definir qué entendemos por tal actividad administrativa.

Y a tal efecto, proponemos para comenzar, la siguiente: 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.

De esta propuesta de definición, por supuesto, y a los efectos de poder establecer el régimen jurídico de dicha actividad, resulta indispensable precisar su contenido, particularmente en relación con las seis nociones básicas que hemos utilizado para conformarla, que son: la Administración Pública, la competencia, el carácter sub legal de la actividad, las funciones del Estado, los cometidos estatales y la responsabilidad. Por ello, a los efectos de esta exposición, la misma la dividiremos en las seis partes necesarias para analizar, en primer lugar, qué ha de entenderse por Administración Pública; en segundo lugar, cómo ha de ser la competencia de sus órganos; en tercer lugar, qué ha de entender-

* Ponencia para las *II Jornadas de Derecho Administrativo de Valencia*, sobre **El Contenido de la Actividad Administrativa**, Fundación Estudios de Derecho Administrativos (FUNEDA), Instituto de Estudios Jurídicos del Colegio de Abogados el Estado Carabobo, Valencia, 27-28 agosto, 2004.

se por el carácter sub legal de las actividades estatales; en cuarto lugar, qué ha de entenderse por funciones del Estado; en quinto lugar, cuáles son los cometidos del Estado; y en sexto lugar, qué implica la responsabilidad.

I. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA COMO EXPRESIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

En primero lugar, hemos dicho, la actividad administrativa es una realización de la Administración Pública, lo que exige precisar qué debemos entender por tal concepto, sin duda, de sentido al menos ambivalente. En efecto la noción de Administración Pública puede referirse tanto a un conjunto de órganos como a una actividad estatal en sí misma; por lo que a los efectos de definir la actividad administrativa debemos, por supuesto, optar por el concepto orgánico, y entender por Administración Pública como un conjunto de órganos de las personas jurídicas estatales, es decir, de los sujetos de derecho que actualizan la voluntad del Estado.

En efecto, en el orden constitucional y legal interno venezolano, el Estado no es un sujeto de derecho; a pesar de que la misma Constitución utilice con gran frecuencia la palabra “Estado” para establecer, por ejemplo, obligaciones prestacionales concretas a cargo de los entes públicos en relación con los administrados. Dispone así la Constitución, por ejemplo, que “el Estado protegerá la familia...” (Art. 75); que “el Estado creará, ejercerá la rectoría y gestionará un sistema público nacional de salud...” (Art. 84); que “el Estado...asumirá [la educación] como función indeclinable...” (Art. 102); que “el Estado garantizará la atención integral de los deportistas...” (Art. 111); que “el Estado reconocerá la existencia de los pueblos indígenas...” (Art. 119); o que “el Estado protegerá el ambiente...” (Art. 127).

Pero aún cuando en el texto constitucional se asignen dichas obligaciones al “Estado”, el mismo, como tal y en el orden constitucional

interno, no es sujeto de derechos y obligaciones pues no es una persona jurídica, sino que, en realidad, lo conforman un conjunto de personas jurídicas que podemos denominar como personas estatales. Es decir, si bien es cierto que en el ámbito de la comunidad internacional la República de Venezuela, como “Estado”, goza de personalidad jurídica internacional; en cambio, en el ámbito del derecho interno, el Estado no es un solo sujeto de derecho sino que como se dijo, está conformado por un conjunto de personas jurídicas que resultan del sistema constitucional que se ha establecido para la distribución territorial del Poder Público (personas jurídicas estatales).

En efecto, en la Constitución, cuando se regula el Poder Público como la potestad constitucional que habilita a las personas estatales para actuar como sujetos de derecho y que les permite imponer el interés público sobre el interés particular; establece un doble sistema de respecto de su separación: una distribución vertical del mismo en el territorio, y una división orgánica horizontal del mismo en cada nivel territorial. Por ello es que el artículo 136 de la Constitución establece que “el Poder Público se distribuye entre el Poder Municipal, el Poder Estatal y el Poder Nacional”; y además, que “el Poder Público Nacional”, cuyo ejercicio es el que básicamente se regula la Constitución *nacional*, “se divide en Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral”.

Lo primero que establece esta norma es la llamada *distribución vertical* del Poder Público, lo que da origen a un sistema de personas jurídicas estatales derivadas de la descentralización político-territorial que origina la forma federal del Estado, en tres niveles: nacional, estatal y municipal; y lo segundo que regula la disposición, es que en el nivel nacional se establece una penta *división horizontal* del Poder Público, lo que da origen a la separación orgánica de los Poderes del Estado, no sólo en los tres clásicos Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial siguiendo los criterios tradicionales del constitucionalismo moderno, si-

no agregando al Poder Ciudadano y al Poder Electoral. Estos últimos lo ejercen los órganos del Estado que con anterioridad se habían venido configurando como órganos constitucionales con autonomía funcional.

Estos dos sistemas de regulación del Poder Público, para su ejercicio, tienen implicaciones en la configuración de la Administración Pública como complejo orgánico; pero es la distribución territorial del mismo el que origina los diversos sujetos de derecho o personas jurídicas que configuran al Estado y dentro de cuyos órganos están los que constituyen la Administración Pública.

En efecto, siendo el Estado venezolano un “Estado federal descentralizado” en los términos formales establecidos en el artículo 4º de la Constitución, el mismo está básicamente conformado por el conjunto de personas jurídicas político-territoriales que son: la República, los Estados, los Municipios y las otras personas jurídicas estatales producto de la descentralización política y funcional. El Estado, por ello, se insiste, no es una persona jurídica en el ámbito interno, sino que en el sistema constitucional lo que existen son muchas personas jurídicas que actualizan su voluntad, que son las personas jurídicas estatales.

Por tanto, jurídicamente hablando, y esto tiene una repercusión básica en el derecho administrativo, en Venezuela no existe ni puede existir una sola Administración Pública como complejo orgánico, ni las Administraciones Públicas pueden, como tales, ser personas jurídicas. En realidad, cada una de las personas político-territoriales tiene su propia Administración Pública como conjunto orgánico, cuya actuación se imputa a la persona jurídico-estatal a la cual pertenece. En otras palabras, la Administración Pública, en realidad, es una organización que por supuesto está conformada por un conjunto de órganos que, además, lo son de las personas jurídicas estatales, y que como tales órganos, sirven para manifestar o actualizar la voluntad de éstas y mediante ellas, la del Estado.

La Administración Pública, por tanto, como lo precisa la misma Ley Orgánica de la Administración Pública¹, está conformada tanto por órganos de las personas jurídicas estatales como unidades administrativas, como por algunas de dichas personas (las no territoriales), que la Ley denomina “entes”. Así lo indica el artículo 15 de dicha Ley Orgánica al disponer que “los órganos y entes de la Administración Pública se crean, modifican y suprimen por los titulares de la potestad organizativa”, conforme a lo establecido en la Constitución y la ley, de manera que:

Tendrá el carácter de ente toda organización administrativa descentralizada funcionalmente con personalidad jurídica propia distinta de la República, de los estados, de los distritos metropolitanos y de los municipios.

Son órganos las unidades administrativas de la República, los estados, los distritos metropolitanos y entes públicos a las que se les atribuyan funciones que tengan efectos jurídicos frente a terceros, o cuya actuación tenga carácter preceptivo.

Ahora bien, a los efectos de determinar qué comprende la Administración Pública como complejo orgánico de las personas jurídicas estatales, resulta indispensable ubicar éstas personas dentro de las clasificaciones de las personas jurídicas que adopta la Constitución.

En efecto, la Constitución de 1999, a lo largo de su articulado, ha adoptado dos definiciones distintas en relación con las personas jurídicas: por una parte, la que distingue entre las personas jurídicas de derecho público y las personas jurídicas de derecho privado según la forma jurídica adoptada por el ente; y por la otra, la que distingue entre las personas estatales y las no estatales según su integración a la estructura y organización general del Estado. Estas dos clasificaciones

1 Véase *Gaceta Oficial* N° 37.305 de 17-10-2001. Véase además, en Allan R. Brewer-Carías, “Introducción General al régimen de la Administración Pública” en Allan R. Brewer-Carías y Rafael Chavero G., *Ley Orgánica de la Administración Pública*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2003, pp. 5 y ss.

contrastan, por supuesto, con la clásica clasificación entre “personas públicas y personas privadas”, la cual consideramos como totalmente abandonada en el campo del derecho administrativo².

En efecto, el artículo 145 de la Constitución al establecer una inhabilitación para los funcionarios públicos, de celebrar contratos con los entes públicos, al establecer la prohibición para quienes estén “al servicio de los Municipios, de los Estados, de la República y demás personas jurídicas de derecho público o de derecho privado estatales” de poder celebrar contrato alguno con ellas. De esta norma, lo que interesa destacar a los efectos de la noción de Administración Pública y en relación con las personas jurídicas estatales que pueden celebrar contratos públicos, es la doble distinción ya advertida que en ella se establece respecto de las personas jurídicas: por una parte, entre las personas jurídicas de derecho público y las personas jurídicas de derecho privado; y por la otra, entre las personas jurídicas estatales y las personas jurídicas no estatales. La prohibición de contratar que se impone a los funcionarios públicos, por supuesto, es con las personas jurídicas estatales, cualquiera que sea su forma jurídica, de derecho público o de derecho privado; es decir, es una prohibición de contratar que se establece entre los funcionarios públicos y los órganos de la Administración Pública de dichas personas.

Estas distinciones se recogen, además, en otras normas constitucionales. En cuanto a la forma jurídica de las personas jurídicas, el artículo 322 de la Constitución, al señalar que la seguridad de la Nación es competencia esencial y responsabilidad del Estado, indica que aquella se fundamenta en el desarrollo integral de la Nación y que su defensa

2 Véase lo expuesto en Allan R. Brewer-Carías "La distinción entre las personas públicas y las personas privadas y el sentido actual de la clasificación de los sujetos de derecho", en *Revista Argentina de Derecho Administrativo*, No. 12, Buenos Aires, 1977, pp. 15 a 29; en *Revista de la Facultad de Derecho*, UCV, No. 57, Caracas 1976, pp. 115 a 135; y en *Fundamentos de la Administración Pública*, Caracas, 1980, pp. 223 a 248.

es responsabilidad de los venezolanos y de las "personas naturales y jurídicas, tanto *de derecho público* como *de derecho privado*" que se encuentren en el espacio geográfico nacional. Por otra parte, en los artículos 159 y 168 se atribuye expresamente personalidad jurídica, a los Estados y Municipios como personas de derecho público territoriales; en los artículos 142 y 149,1 se regulan los "institutos autónomos" como personas jurídicas de derecho público institucionales, y en el artículo 318 se califica expresamente al Banco Central de Venezuela como "persona jurídica *de derecho público*".

En cuanto a la pertenencia de las personas jurídicas al Estado o al sector público, cuyos órganos forman la Administración Pública, el artículo 190, al regular las incompatibilidades de los diputados a la Asamblea Nacional, precisa, entre otros aspectos, que no pueden ser propietarios, administradores o directores de empresas "que contraten con personas jurídicas *estatales*". Por otra parte, el artículo 180, al regular la inmunidad tributaria de los entes o personas jurídicas político-territoriales (República, Estados y Municipios) entre sí, señala que las inmunidades frente a la potestad impositiva de los Municipios a favor de los demás entes político territoriales "se extiende sólo a las personas jurídicas *estatales* creados por ellos". Además, el artículo 289, al regular las atribuciones de la Contraloría General de la República, precisa la competencia de este órgano para realizar inspecciones y fiscalizaciones respecto de "las personas jurídicas del sector público".

De toda esta normativa constitucional derivan, por tanto, las dos clasificaciones señaladas respecto de las personas jurídicas: la primera, que distingue entre las personas jurídicas estatales, que forman parte de la organización general del Estado en sus tres niveles territoriales o, si se quiere del sector público; y las personas jurídicas no estatales, que no forman parte del Estado o del sector público; y la segunda, que distingue, según la forma jurídica que adoptan las personas jurídicas, entre las personas jurídicas de derecho público, como los institutos autó-

nomos, y las personas jurídicas de derecho privado, como las sociedades anónimas del Estado, empresas del Estado, o "empresas públicas" conforme las denominan los artículos 189,1 y 184,4, respectivamente, de la Constitución. Estas últimas personas jurídicas, excluyendo las político-territoriales, surgen como consecuencia de la descentralización funcional, la cual conforme al artículo 29 de la Ley Orgánica de la Administración Pública da origen a entes de dos tipos:

1. *Entes descentralizados funcionalmente con forma de derecho privado*: estarán conformados por las personas jurídicas constituidas y regidas de acuerdo a las normas del derecho privado en los términos de la presente Ley, y serán de dos tipos:
 - a. Entes descentralizados funcionalmente sin fines empresariales: serán aquellos entes descentralizados funcionalmente que no realicen actividades de producción de bienes o servicios destinados a la venta y cuyos ingresos o recursos provengan fundamentalmente del presupuesto de la República, los estados, los distritos metropolitanos, o los municipios.
 - b. Entes descentralizados funcionalmente con fines empresariales: serán aquellos cuya actividad principal sea la producción de bienes o servicios destinados a la venta y cuyos ingresos o recursos provengan fundamentalmente de esta actividad.
2. *Entes descentralizados funcionalmente con forma de derecho público*: estarán conformados por aquellas personas jurídicas creadas y regidas por normas de derecho público y podrán perseguir fines empresariales o no empresariales, al igual que podrán tener atribuido el ejercicio de potestades públicas.

Lo anterior confirma, en todo caso, como ya se señaló, que la expresión genérica "Estado" comprende a todas las personas jurídicas que en el orden interno y en la organización del Estado se consideran como parte del mismo, conforme a la descentralización política del Estado Federal en los tres niveles de distribución territorial del Poder Público: nacional, estatal y municipal; y conforme a la descentralización funcional que se produzca en cada uno de dichos niveles. Entre los órganos de esas personas jurídicas estatales, están, precisamente, los que conforman la Administración Pública.

Pero por supuesto, no todos los órganos de las personas estatales político territoriales constituyen la Administración Pública. La conformación de los órganos que la componen en esos casos está condicionada, a la vez, por el sistema de la división horizontal del Poder Público que se ha establecido en la Constitución, el cual puede considerarse que ha avanzado respecto de lo que son las líneas clásicas de la separación de poderes, pero sólo como separación orgánica y no como separación funcional.

En efecto, en cada complejo orgánico de las personas jurídicas estatales político-territoriales: nacional, estatal y municipal, el Poder Público tiene una distribución orgánica horizontal peculiar.

En el nivel nacional se distinguen cinco ramas del Poder Público: el Poder Legislativo Nacional, el Poder Ejecutivo Nacional, el Poder Judicial, el Poder Ciudadano y el Poder Electoral, correspondiendo su ejercicio a cinco complejos orgánicos diferenciados y separados. Estos son, respectivamente, la Asamblea Nacional; el Presidente, sus Ministros y el resto de los órganos del denominado "Ejecutivo Nacional"; el Tribunal Supremo de Justicia y los demás tribunales de la República, así como la Dirección Ejecutiva de la Magistratura y los otros órganos de gobierno y administración del Poder Judicial; el Ministerio Público o Fiscalía General de la República, la Contraloría General de la República y la Defensoría del Pueblo; y el Consejo Nacional Electoral, sus Comisiones y Juntas. Estos cinco conjuntos orgánicos se encuentran separados, son autónomos e independientes entre sí, y cada uno de ellos tiene sus competencias constitucionales y legales específicas.

La Administración Pública Nacional *Central*, 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 sólo la Administración Pública Nacional está conformada por los órganos que ejercen el Poder Ejecutivo, pues a nivel nacional a partir de la Constitución de 1961, ya habían comenzado

a encontrar encuadramiento constitucional diversos órganos estatales que se configuraban también como parte de la Administración Pública como complejo orgánico, pero que no dependían del Ejecutivo Nacional ni estaban subordinados a ninguno de los tres conjuntos orgánicos clásicos del Estado (Legislativo, Ejecutivo, Judicial). Se trataba de órganos constitucionales con autonomía funcional, que también eran órganos de la República como persona político-territorial nacional, y que eran: el Ministerio Público, también denominado Fiscalía General de la República; la Contraloría General de la República; el Consejo de la Judicatura; y el Consejo Supremo Electoral. Por supuesto, estos eran órganos que forman parte de la Administración Pública nacional regulados por el derecho administrativo, aun cuando no formaban parte del Ejecutivo Nacional ni de la Administración Pública Central, ni tuvieran personalidad jurídica propia.

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

Pero decíamos que la separación orgánica de poderes, en forma horizontal, no sólo se ha establecido en el nivel nacional, sino también

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

Por último, en el nivel municipal, la Constitución también ha establecido un sistema de separación orgánica de poderes, distinguiéndose dos complejos orgánicos que ejercen los Poderes Legislativo y Ejecutivo locales, conformados, respectivamente, por los Concejos Municipales, como órganos colegiados que ejercen la función legislativa a nivel local; y los Alcaldes, a quienes corresponden las actividades de gobierno y administración municipal (Arts. 174 y 175). A nivel municipal, por tanto, la Administración Pública *central* como complejo orgánico depende de los Alcaldes. Pero debe indicarse, que también en el nivel de los Municipios, la Constitución establece las Contralorías municipales, como órganos de control, vigilancia y fiscalización, que por ello gozan de autonomía funcional (Art. 176). Esos órganos de control también forman parte de la Administración Pública municipal, aún cuando por supuesto, no forman parte de la Administración Pública *Central* de los Municipios la cual depende de las Alcaldías.

De todo lo anterior resulta, por tanto, que conforme a los principios de la distribución vertical y de la división horizontal del Poder

Público, en el sistema constitucional venezolano, Administración Pública está conformada por el complejo de órganos de las personas jurídicas estatales que ejercen el Poder Ejecutivo en los tres niveles territoriales (nacional, estatal y municipal), así como por los órganos que en el nivel nacional ejercen el Poder Ciudadano, el Poder Electoral y el Poder Judicial, en este último caso en lo que se refiere al gobierno y administración del mismo; y en los niveles estatales y municipales, por los que conforman sus Contralorías.

II. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA REALIZADA POR ÓRGANOS COMPETENTES CONFORME AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

La actividad administrativa, hemos dicho, no sólo se ejerce por los órganos de las personas jurídicas estatales que conforman la Administración Pública, sino que también sólo puede ser tal la que se realice por los órganos competentes, ciñéndose a lo que se establece en la Constitución y en las leyes, es decir, al principio de la legalidad y conforme al procedimiento administrativo establecido³. Las actuaciones realizadas por órganos incompetentes, o sin observancia del procedimiento legalmente prescrito, en definitiva, lo que constituyen son vías de hecho.

Este principio de legalidad que rige no sólo para la Administración Pública sino para todos los órganos del Estado, tiene su fundamento en el artículo 137 de la Constitución, que dispone:

La Constitución y la Ley definirán las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, a las cuales deben sujetarse las actividades que realicen.

3 Véase la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en *Gaceta Oficial* N° 2818 *Extraordinaria* de 1-7-81. Véase además, en Allan R. Brewer-Carías y otros, *Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*, Editorial Jurídica Venezolana, 12 edición, Caracas 2001, pp. 175 y ss. Véase además, Allan R. Brewer-Carías, *Principios del Procedimiento Administrativo en América Latina*, Editorial Legis, Bogotá, 2003.

Esta norma recoge el principio del artículo 117 de la Constitución de 1961, pero con una nueva redacción en la cual no se habla de “atribuciones del Poder Público”, lo cual era impropio ya que el Poder Público es una potestad constitucional y no un órgano; sino de “las atribuciones de *los órganos que ejercen el Poder Público*”, cuyas actividades son las que deben sujetarse a la Constitución y a las leyes.

El principio de legalidad o de actuación en conformidad con el derecho, por tanto, implica que las actividades que realicen todos los órganos que ejercen el Poder Público y no sólo los que conforman la Administración Pública, deben someterse a la Constitución y a las leyes. La consecuencia de ello, en un Estado de derecho como el que organiza la Constitución de 1999, es que todas las actividades contrarias al derecho están sometidas al control tanto de la jurisdicción constitucional (art. 334) como de la jurisdicción contencioso administrativa (art. 259), cuyos tribunales pueden anularlos.

En relación con la Administración Pública, la Ley Orgánica de la Administración Pública expresa formalmente el principio vinculándolo a la competencia, para lo cual, además, precisa la jerarquía de las fuentes del derecho aplicable a la Administración, así:

Artículo 4º. La Administración Pública se organiza y actúa de conformidad con el principio de legalidad, por el cual la asignación, distribución y ejercicio de sus competencias se sujeta a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, a las leyes y a los actos administrativos de carácter normativo, dictados formal y previamente conforme a la ley, en garantía y protección de las libertades públicas que consagra el régimen democrático a las personas.

Se destaca de esta norma, como se dijo, tanto la indicación formal de la jerarquía de las fuentes del derecho: 1) la Constitución, 2) las leyes y 3) los actos administrativos normativos; como la referencia al principio teleológico de la sumisión a la ley, cuyo fin es la garantía y protección de las libertades públicas propias del régimen democrático. Las fuentes del derecho, además, para ser tales, deben haberse dictado

formal y previamente a la actividad que se regule, lo que implica la proscripción de la retroactividad de la ley.

El principio de la legalidad, además, en la Constitución se erige como un principio en el cual se fundamenta la Administración Pública, definiéndose como “el sometimiento pleno a la ley y al derecho” (art. 141), y además, destacándose como una de las misiones fundamentales de los órganos del Poder Ciudadano, el velar por “la aplicación del principio de la legalidad en toda la actividad administrativa del Estado” (art. 274).

Adicionalmente, el artículo 8 de la Ley Orgánica recoge la previsión del artículo 7 de la Constitución, al precisar que “todos los funcionarios de la Administración Pública están en la obligación de cumplir y hacer cumplir la Constitución”. Toda autoridad, por tanto, deriva y debe ejecutarse conforme a la Constitución.

La consecuencia de lo anterior, es que los órganos de la Administración Pública para desarrollar las actividades administrativas, tienen que tener competencia para ello, la cual por sobre todo requiere de texto expreso, siendo además de obligatorio cumplimiento y debiendo ser ejercida bajo las condiciones, límites y procedimientos establecidos legalmente. Además, la competencia, tal como lo precisa el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, es irrenunciable, indelegable, improrrogable y no puede ser relajada por convención alguna, salvo los casos expresamente previstos en las leyes y demás actos normativos. Por tanto, toda actividad realizada por un órgano manifiestamente incompetente o usurpada por quien carece de autoridad pública, es nula y sus efectos se deben tener por inexistentes (art. 26). Se recoge así, el principio establecido en el artículo 138 de la Constitución, conforme al cual “toda autoridad usurpada es ineficaz y sus actos son nulos”.

En la realización de las actividades administrativas, por tanto, no puede haber competencias no reguladas expresamente en la Constitu-

ción o en la ley. La Sala Constitucional del Tribunal Supremo, sin embargo, en algunas sentencias habría matizado este postulado, admitiendo que las competencias pueden derivar del principio del “paralelismo de las competencias”, siempre que con el ejercicio de las mismas no se afecten derechos de las personas. En efecto, en sentencia No. 2612 de 11 de diciembre de 2001 (Caso: *Impugnación de la Constitución del Estado Portuguesa*), dicha Sala Constitucional al determinar sobre la validez del desistimiento de un recurso de nulidad de un artículo de la Constitución del Estado Portuguesa que había sido interpuesto por un Fiscal del ministerio Público, sin tener competencia expresa para desistir de recursos, hizo las siguientes consideraciones:

[En] materia de derecho público rige el principio conforme al cual la competencia de los órganos debe estar prevista de manera explícita o expresa en un instrumento normativo, por ser una manifestación de las potestades públicas a éstos otorgadas, de modo que, acudir a la tesis de las competencias implícitas a fin de justificar el ejercicio de ciertas facultades que la ley no atribuye a los órganos públicos, constituye una excepción de interpretación restrictiva al principio de la legalidad, que incluso a veces, no ha contado con la aprobación de la mayoría doctrinaria.

Sin embargo, dijo la Sala:

Conforme al principio conocido como el “paralelismo de las competencias”, los órganos públicos estarán facultados en algunos casos para realizar determinadas actividades, sin que para ello requieran de una ley o norma que los habilite a tal fin, siempre y cuando no exista una norma que expresamente lo prohíba; con lo cual se busca resolver en el ámbito fáctico, los problemas que pudieran suscitarse cuando una norma atribuye competencia a un órgano para dictar un acto, pero no indica cuál es el órgano facultado para modificarlo o revocarlo, por ello, ha señalado la doctrina patria más autorizada, que en nuestro ordenamiento tal principio puede ser aplicado perfectamente, salvo que se trate de un acto de efectos particulares.

Por su parte, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia No. 87 de 11 de febrero de 2004, también analizó la cuestión de la competencia de los entes públicos señalando que si

bien “las potestades atribuidas al Estado y demás entes públicos, le son otorgadas en función de ser los entes encargados de tutelar los intereses públicos, lo cual le confiere la posibilidad de afectar a los terceros, mediante la constitución, modificación, o extinción de relaciones jurídicas o mediante la modificación de las cosas existentes”, de lo que deriva “la importancia de que estas potestades estén atribuidas por Ley, como garantía para los administrados”; sin embargo, esta regla de la competencia, admitiría excepciones con base en la señalada tesis de las “potestades implícitas o inherentes”, la cual, sin embargo::

[Al] constituir una excepción a la regla de competencia, su aplicación debe ser muy restrictiva, no admitiendo una interpretación extensiva, ni siquiera analógica de la legalidad como atributiva de poderes a la Administración, ya que justamente, esta es excepcional por cuanto supone restricciones a la libertad individual. En efecto, lo contrario daría origen a que se crearan facultades que afecten derechos subjetivos de particulares, violándose así, el principio de legalidad de la competencia. Como consecuencia de ello, debe señalarse que en el ejercicio de las potestades implícitas, la Administración no podría desplegar actuaciones que afecten los derechos subjetivos de los particulares, por cuanto ello podría suceder sólo mediante norma atributiva de competencia.

Ahora bien, el principio general de que la competencia de todos los órganos del Estado para la realización de sus actividades, tiene que derivar de texto constitucional o legal expreso; en lo que se refiere a la actividad administrativa, la misma básicamente puede y está básicamente en la ley, pues dicha actividad siempre es de carácter sublegal.

III. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA COMO ACTIVIDAD DE CARÁCTER SUBLEGAL CONFORME AL PRINCIPIO DE LA FORMACIÓN DEL DERECHO POR GRADOS

En efecto, desde el punto de vista formal, y conforme al principio de la formación del derecho por grados que como uno de sus principios fundamentales adopta la Constitución de 1999; todas las actuaciones del Estado derivan de la ejecución de la Constitución como norma

suprema, en forma escalonada y sucesiva, configurándose entonces dos tipos de actividades estatales: aquéllas que derivan de la ejecución directa e inmediata de la Constitución; y aquellas que son de ejecución directa e inmediata de la Legislación y, por tanto, de ejecución indirecta y mediata de la Constitución.

En efecto, partiendo de la consideración de Constitución como norma suprema y como fundamento del ordenamiento jurídico, como lo declara incluso su artículo 7, hay actividades que realizan determinados órganos del Estado en cumplimiento de atribuciones establecidas directa y exclusivamente en la Constitución, sin que exista o pueda existir otro acto estatal de ejecución directa e inmediata de la Constitución, como las leyes, que las regulen y que se interponga entre la Constitución y la actividad. Por ejemplo, la actividad legislativa o la actividad de gobierno. Además, hay otras actividades de los órganos del Estado que se realizan en cumplimiento de atribuciones establecidas no sólo en la Constitución sino también en las leyes, donde por principio existe o puede y debe existir un cuerpo legislativo que las regule. Por ejemplo, la actividad judicial y, precisamente, la actividad administrativa.

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

Las primeras por otra parte, dada la ejecución directa e inmediata de la Constitución, sólo están sometidas al control de constitucionalidad.

dad a cargo de la Jurisdicción Constitucional que corresponde a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo (Arts. 334, 336,2 y 4); las segundas, en cambio, están sometidas al control de constitucionalidad y legalidad que corresponden a los otras Jurisdicciones del Poder Judicial, tanto a las ordinarias como sucede con las apelaciones y la Casación en lo que concierne a la actividad judicial; como a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y a la Jurisdicción Contencioso-Electoral (Arts. 259, 297) cuando se trata de actividades administrativas.

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

Este principio fundamental del constitucionalismo venezolano⁴, sin embargo, ha sido recientemente violentado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, por razones políticas circunstanciales, con el objeto de despojar a la Sala Electoral del mismo Tribunal Supremo de su competencia exclusiva para controlar la actividad administrativa desarrollada por el Consejo Supremo Electoral, en lo que se refiere a los actos administrativos dictados en relación con el proceso de referendo revocatorio del mandato del Presidente de la República, realizado durante el año 2004.

En esta materia, en efecto, debe destacarse que el Magistrado Presidente del Tribunal Supremo y de su Sala Constitucional, actuando como Juez de Sustanciación de esta última, en sentencia N° 94 de 2 de diciembre de 2003 (Caso: *Robert Osuna y otros vs. Consejo Nacional Elec-*

4 Véase en Allan R. Brewer-Carías, *Evolución histórica del Estado, Tomo I, Instituciones Políticas y Constitucionales*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1996.

toral), con razón había sido expreso y enfático en declarar la incompetencia de la Sala Constitucional para conocer de la impugnación de un acto administrativo del Consejo Nacional Electoral contenido en la Resolución N° 030925-465 de fecha 25 de septiembre de 2003, mediante la cual había dictado precisamente las “Normas para Regular los Procesos de Referendos Revocatorios de Mandatos de Cargos de Elección Popular”, por considerar que el mismo era de naturaleza electoral, razón por la cual resultaba obligatorio para dicho Juzgado, “declarar la incompetencia de la Sala para conocer el presente asunto, todo de conformidad con el ordinal 2° del artículo 84, en concordancia con el ordinal 4° del artículo 124, ambos de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Así se declara⁵.

La actividad administrativa del Consejo Nacional Electoral, por tanto, conforme a la Constitución, sólo puede estar sometida al control de la Sala Electoral del Tribunal Supremo, no teniendo competencia la Sala Constitucional para conocer de dichas materias. Pero este criterio sólo duraría pocos meses, hasta cuando la Sala Constitucional decidió avocarse al conocimiento de una causa que cursaba ante la Sala Electoral (Caso: *Julio Borges, César Pérez Vivas, Henry Ramos Allup, Jorge Sucre Castillo, Ramón José Medina Y Gerardo Blyde vs. Consejo Nacional Electoral*), iniciada con motivo de la impugnación de otra Resolución del Consejo Nacional Electoral, la Resolución N° 040302-131 de 2 de marzo de 2004 mediante la cual dicho órgano informó sobre resultados preliminares de la verificación de las solicitudes y firmas en el procedimiento revocatorio iniciado en relación con el Presidente de la República, y de un Instructivo del mismo Consejo Nacional Electoral (*Instructivo sobre el tratamiento por el comité técnico superior de las firmas de caligrafía similar o renglones de planillas llenadas por la misma persona*). Los actos impugnados, sin duda, eran actos administrativos, uno de efectos externos y otro incluso, de efectos internos, de ejecución directa e inmediata

5 Exp. N° AA50-T-2003-002900

de la legislación e indirecta y mediata de la Constitución, por lo que el único mecanismo del cual disponía la Sala Constitucional para arrebatárselo a la Sala Electoral el expediente y su competencia, era avocándose al conocimiento de la causa, para lo cual tenía que construir su propia competencia.

Este avocamiento era jurídicamente imposible, pues la competencia exclusiva para controlar la constitucionalidad y legalidad de dichos actos administrativos de rango sublegal le correspondía a la Sala Electoral (Jurisdicción Contencioso Electoral); siendo la Sala Constitucional, como Jurisdicción Constitucional, competente sólo para controlar la constitucionalidad de los actos de rango legal, es decir, dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución, como por ejemplo, las leyes y demás actos con valor de ley; los actos parlamentarios sin forma de ley y los actos de gobierno. Los actos impugnados ante la Sala Electoral en el caso mencionado sin duda alguna, no encajaban en dichas categorías, por lo que no teniendo competencia la Sala Constitucional para conocer de su nulidad, no tenía posibilidad alguna de avocarse al conocimiento de la causa.

Sin embargo, solo tres meses después de la sentencia antes mencionada dictada por el Magistrado Presidente de la Sala Constitucional cambiaría su opinión, y la Sala mediante una sentencia inicialmente anunciada en la página web del Tribunal Supremo el 31 de marzo de 2004⁶, y luego publicada con el N° 566 el 12 de abril de 2004, informaba

6 La Sala Constitucional en un inusitado “Comunicado” difundido el 16-04-2004 “frente al uso político del derecho, ante la pretendida judicialización de la política, y ante las falsas, temerarias y tendenciosas declaraciones en los diversos medios de comunicación social” dadas por el Magistrado de la propia Sala, Pedro Rondón Haaz, señalaría que el proyecto de sentencia N° 566 de 12-04-2004 habría sido aprobado el 31-04-2004. Esto fue nuevamente señalado en el texto de la sentencia N° 628 de 23-04-2004 mediante la cual se declararon improcedentes las aclaratorias a la sentencia N° 566 de 12-04-2004. Véanse los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, *La Sala Constitucional vs. El Estado democrático de derecho (El secuestro del Poder Electoral y de la sala Electoral del Tribunal Supremo y la confiscación del derecho a la participación política)*, Ca-

que había decidido avocarse al conocimiento de la causa contencioso electoral antes indicada. Con ello, de un sólo plumazo, se pretendía destruir uno de los principios fundamentales del ordenamiento constitucional formal venezolano, como lo es el antes mencionado principio de la formación del derecho por grados partiendo de la Constitución, conforme a la llamada “pirámide de Kelsen”.

La falaz argumentación construida por la Sala Constitucional para perpetrar este atentado contra el orden constitucional fue la siguiente: que el Consejo Nacional Electoral, al normar lo relativo a los referendos revocatorios en virtud de que aún no se había dictado una ley específica sobre la materia de referendos, habría “actuando en ejecución directa e inmediata del artículo 72 de la vigente Constitución” como consecuencia “del fallo del 25 de agosto de 2003 de la Sala Constitucional que designó el Poder Electoral”; por lo que el conocimiento de la nulidad de tal tipo de actos, correspondía entonces a la Sala Constitucional, siendo por tanto la Sala Electoral, incompetente *per se* para ello.

Tal fundamentación, sin duda, no era más que una construcción jurídica elaborada con el único objetivo de concluir el secuestro de la Sala Electoral del Tribunal Supremo, pues una Resolución del Consejo Nacional Electoral y un Instructivo dictado para un Comité Técnico dictado por un órgano subalterno de dicho Cuerpo, jamás podrían llegar a considerarse como actos de ejecución directa e inmediata de la Constitución, es decir, de “rango legal”. Dichos actos, en todo caso, eran actos de rango sublegal, es decir, actos administrativos dictados en ejecución de normas de rango legal como son las contenidas en la Ley Orgánica del Poder Electoral e, incluso, en ejecución tanto de la ley Orgánica del Sufragio y participación Política como de las Normas para Regular los Procesos de Referendos Revocatorios de Mandatos de Cargos de Elección Popular dictadas por el propio Consejo Nacional

racas, 2004. Los comentarios que siguen sobre el tema, tanto en el texto como en las notas, los hemos elaborado partiendo de lo expuesto en ese libro.

Electoral (cuya impugnación la Sala Constitucional había rechazado conocer). El carácter sublegal de dichos actos administrativos impugnados resultaba, incluso, de la propia “base legal” que había quedado plasmada en sus textos.

Pero para llegar a la absurda mutación de unos actos administrativos de rango sublegal dictados en ejecución directa e inmediata de la legislación e indirecta y mediata de la Constitución, en actos estatales de rango legal, supuestamente dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución, la Sala Constitucional en la anunciada “sentencia”⁷ N° 566 de 12 de abril de 2004, fundamentó su competencia como Jurisdicción Constitucional para poder avocarse al conocimiento de la causa, en lo siguiente:

- 4) Que la Sala Constitucional, conforme a sentencia de 20 de diciembre de 2001 (caso: *Javier Elechiguerra*), ratificó su *competencia para conocer de los recursos que se interpongan contra las leyes o actos de los poderes públicos que se dicten en ejecución directa de la Constitución*.
- 5) Que el Poder Electoral al normar lo relativo a los referendos revocatorios, los cuales carecen de una ley que los regule, *está actuando en ejecución directa e inmediata del artículo 72 de la vigente Constitución*.

7 Así se anunció en la página web del Tribunal Supremo de Justicia, el 01-04-04. El Magistrado Rondón Haaz de la Sala Constitucional en su Voto Salvado a la sentencia N° 566 de 12-04-2004 diría que “La nota de prensa que apareció en el sitio web del Tribunal el 31 de marzo de 2004 es violatoria del artículo 59 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y, por tanto, es inaceptable... la nota de prensa en cuestión informó sobre el contenido de la sentencia, antes de su publicación y, por tanto, de su existencia misma como actuación judicial, en evidente esguince evasivo del cumplimiento de la norma que se precitó”. Dicho Voto Salvado, aun cuando no fue publicado junto con la sentencia, se incorporó al Voto Salvado presentado por el mismo Magistrado a la sentencia N° 628 de 23-04-2004 que declaró improcedentes las aclaratorias respecto de la sentencia N° 566. La sentencia, con el N° 566, en todo caso, sólo sería publicada el día 12-04-04, coincidentalmente el mismo día en el cual la Sala Electoral, mediante sentencia N° 37, decidiría el recurso de nulidad intentado contra de los actos del Consejo Nacional Electoral referidos a las llamadas solicitudes (del referendo revocatorio presidencial) con caligrafía similar, declarándolo con lugar, juicio cuyo conocimiento pretendía avocarse la Sala Constitucional.

- 6) Que tal potestad del Poder Electoral *es producto del fallo del 25 de agosto de 2003 de la Sala Constitucional que designó el Poder Electoral...*
- 8) Que a pesar que las Salas se encuentran en igual plano jerárquico dentro del Tribunal Supremo de Justicia, dada la potestad de la Sala Constitucional, conforme lo prevén el artículo 266.1 Constitucional y el Título VIII sobre la protección a la Constitución, para garantizar la supremacía constitucional, ella tiene *la competencia sobre las nulidades de los actos del Poder Electoral, a los cuales se les atribuye violación directa de normas constitucionales...*
- 11) Que en vista de no haber enviado la Sala Electoral a la Constitucional, los expedientes que se le solicitaron según oficio N° 04-0570, y constarle que dicha Sala Electoral conocía de *causas para las cuales carecía de competencia*, la Sala Constitucional decidió avocarse a conocer dichas causas, aunado a que constató un desorden procesal proveniente de que la Sala Electoral Accidental...

De esto resulta que la justificación por la Sala Constitucional de su supuesta competencia para poder avocarse al conocimiento del asunto, fue el supuesto carácter de “actos de ejecución directa de la Constitución” de los dictados por el Consejo Nacional Electoral, y que eran objeto del juicio de nulidad ante la Sala Electoral. La Sala Constitucional para ello, se refirió a su competencia para conocer de los recursos de inconstitucionalidad que se interpusieran contra leyes o actos de los poderes públicos “que se dicten en ejecución directa de la Constitución o que tengan rango de ley”, reiterando el criterio establecido en sentencia N° 2748 del 20 de diciembre de 2001 (Caso: *Fiscal General de la República (Javier Elechiguerra Naranjo)*), en la cual ya se había confundido el criterio para la calificación de dichos actos dictados en ejecución directa de la Constitución. En efecto, en la sentencia N° 566 de 12 de abril de 2004, la Sala citó parcialmente la referida sentencia N° 2748 de 20 de diciembre de 2004, copiando el siguiente extracto donde señaló que el criterio se basaba en:

... la forma de cómo un determinado acto jurídico se articula con las normas constitucionales, es decir si su ejecución obedece en primer término a una disposición legal que regula su práctica o si deriva directamente de una norma constitucional que no requiere de ley alguna que regule el ejercicio del de-

recho o de la atribución que fundamenta el acto. Es un hecho bastante generalizado que los derechos fundamentales y la normativa que se refiere a la creación de órganos de los poderes públicos y su habilitación, en la mayoría de las constituciones vigentes en distintos países, son considerados de aplicación inmediata y directa”.

La Sala Constitucional, en dicha sentencia N° 2748, con anterioridad al párrafo citado, había señalado que el hecho de que algunos actos estatales fueran dictados *en ejecución directa de normas constitucionales*:

... significa que la competencia para ejecutar dichos actos esté de tal manera, clara e indubitable, atribuida por la Constitución al órgano ejecutante que no requiera de una ley habilitante que regule su ejercicio y que, la misma Constitución no lo reserve (su ejercicio) a la creación de una ley por el Poder Legislativo⁸.

En realidad, en dicha sentencia la Sala, en efecto, comenzaba a confundir dos principios constitucionales distintos: una cosa es el principio de la aplicación directa e inmediata de las normas constitucionales que en materia de derechos fundamentales o de competencia de los órganos del Poder Público, no requieren (pero no excluyen) la existencia previa de leyes para poder ser aplicadas (este es el criterio desarrollado en la sentencia); y otra cosa es el rango que tiene los diversos actos del Poder Público en ordenamiento jurídico en relación con la Constitución, en el sentido de que algunos son dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución (rango legal) no siendo posible su regulación por ley, y otros lo son en ejecución directa e inmediata de la legislación e indirecta y mediata de la Constitución pudiendo esencialmente ser regulados por la ley (rango sub legal).

En efecto, en su sentencia, para impropriamente atribuirse una competencia que no tiene, la Sala Constitucional confundió la noción

8 Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001, pp. 389-390 (En prensa).

de “actos estatales dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución”, con las “normas constitucionales de aplicación directa e inmediata”. Se insiste, los primeros, los actos de “ejecución directa e inmediata de la Constitución” no sólo no requieren de ley alguna que los regule, sino que constitucionalmente no podría dictarse ley alguna que se interponga entre la norma constitucional y el acto estatal⁹. Por ello es que se dice que son actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución, es decir, de rango legal conforme a la teoría de la formación escalonada del orden jurídico, que están sometidos al control de constitucionalidad por parte de la Sala Constitucional (Jurisdicción constitucional), ya que no son actos en cuya emisión el órgano respectivo pueda estar condicionado por la ley alguna.

Otra cosa son las normas constitucionales de “aplicación directa e inmediata” de la Constitución, que no requieren de ley alguna para su aplicación, pero que no excluyen su necesaria sanción. Los actos que se dicten para ejecutar estas normas son actos administrativos que por ser de rango sub legal están sometidos no sólo a la Constitución sino a la ley, y por eso es que su control corresponde a la Jurisdicción contencioso-administrativa a la Jurisdicción contencioso electoral, en su caso.

La Sala Constitucional, muy interesadamente confundió dichas nociones, y pretendió aplicar su competencia de control de constitucionalidad respecto de actos administrativos como los dictados por el Consejo Nacional Electoral, basándose en el argumento circunstancial de que (aún) “no se ha dictado una ley para regular ninguna de las modalidades “referendarias”, con lo que ignoró de paso, por ejemplo, a

9 En materia electoral, con razón, el Magistrado Rondón Haaz en su Voto Salvado a la sentencia señaló: “No cabe duda, según el tenor de las normas en cuestión, que la materia electoral debe ser regulada por ley -y no podría ser de otra forma, puesto que atañe al ejercicio de derechos constitucionales como a la participación y al sufragio-, de modo que no se trata de un materia que no requiera de ley alguna que regule el ejercicio del derecho o de la atribución que fundamenta el acto; todo lo contrario”.

la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política), llegando entonces a la absurda conclusión -que el Magistrado Rondón Haaz en su Voto Salvado calificó como un “dislate”- de que los actos dictados a tales efectos por el Consejo Nacional Electoral serían:

[A]ctos en ejecución directa e inmediata de la Constitución, fundados en el artículo 72 y en la Disposición Transitoria Octava de la Carta Magna. La invocatoria de la Ley Orgánica del Poder Electoral y el mismo artículo 293 constitucional es a los solos efectos de fundamentar la competencia, pero no hay texto legal pre o post-constitucional que regule los procesos de referendos revocatorios de mandatos de cargos de elección popular”.

La Sala Constitucional, luego de “justificar” de esa manera su su- puesta competencia para conocer de la nulidad de los actos menciona- dos del Consejo Nacional Electoral, y de analizar las vicisitudes del ca- so en el cual la Sala Electoral ratificó su competencia en la materia y decidió avocarse al conocimiento de las causas, estableciendo para ello “criterios vinculantes¹⁰.

Ahora bien, y dejando a salvo esta circunstancial y absurda “doc- trina”, toda actividad administrativa es, ante todo, desde el punto de vista formal, una actividad que siempre es de carácter sublegal, es de- cir, de ejecución directa e inmediata de la legislación (así las leyes re- glamentarias correspondientes no se hayan dictado) y de ejecución in- directa y mediata de la Constitución. Por supuesto, también las activi- dades judiciales son siempre de carácter sublegal, siendo la diferencia entre una y otra de carácter orgánico, en el sentido que las actividades

10 Sobre la sentencia en el Voto Salvado del Magistrado Rondón Haaz, se destacan las “evidentes contradicciones de dicho fallo y las groseras incongruencias del mismo con los criterios conformantes de la jurisprudencia de la Sala, la divorcian y distan- cian abismalmente del propósito de uniformidad en la interpretación y aplicación de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que preceptúa el artículo 335 *eiusdem*”. Véase los comentarios en el libro antes citado: Allan R. Brewer-Carías, *La Sala Constitucional vs. El Estado democrático de derecho (El secuestro del Poder Electoral y de la sala Electoral del Tribunal Supremo y la confiscación del derecho a la participación po- lítica)*, Caracas, 2004, pp. 133 y ss.

judiciales siempre las realizan órganos autónomos e independientes en ejecución de la función jurisdiccional, como lo son los órganos que ejercen el Poder Judicial.

Ahora bien, conforme a lo anteriormente expuesto, tanto desde el punto de vista formal como orgánico, las actividades administrativas pueden distinguirse de las otras actividades legislativas, de gobierno y judiciales.

En efecto, la actividad legislativa está conformada por los actos legislativos, que son las leyes (Arts. 187,1 y 203) y los actos parlamentarios sin forma de ley (actos privativos e *interna corporis*) (Art. 187). Las leyes, incluso, son formalmente definidas en la Constitución, como los actos sancionados por la Asamblea Nacional como cuerpo legislador (Art. 203). También pueden considerarse como actos legislativos los decretos leyes o decretos con fuerza de ley, dictados por el Presidente de la República previa autorización por una ley habilitante (Arts. 203; 236, 8). Todos estos actos legislativos son actos de ejecución directa e inmediata de la Constitución, incluso en los casos de los decretos ley; y su definición es tanto orgánica como 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 e inmediata de la Constitución o de rango de ley.

Los actos del gobierno, por su parte, son los actos dictados por el Presidente de la República en ejercicio sólo de atribuciones constitucionales, y que por ello, no pueden estar regulados o limitados por la Asamblea Nacional mediante leyes. Es el caso, por ejemplo, del nombramiento del Vicepresidente Ejecutivo, de la concesión de indultos, de la convocatoria de la Asamblea Nacional a sesiones extraordinarias, y de la disolución de la Asamblea Nacional (Art. 236,3,9,19,21). Los actos de gobierno también son actos de ejecución directa e inmediata de la Constitución, y su definición es tanto orgánica como formal: orgánica, pues se definen según el órgano que los dicta; y formal, por la gradua-

ción que tienen en el ordenamiento jurídico, de ser actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución.

Los actos judiciales y más propiamente, las sentencias, también se definen por el elemento orgánico y el formal: son actos que sólo pueden emanar de los Tribunales, y tienen unos efectos precisos de verdad legal definidos en el ordenamiento y derivados del valor de cosa juzgada. Se trata, siempre, de actos de carácter sublegal, es decir, dictados en ejecución directa e inmediata de la ley e indirecta y mediata 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 derivados de la formación del derecho por grados, y no necesariamente se definen según criterios materiales o derivados de la función que se ejerce al dictarlos. Por ejemplo, los actos legislativos pueden no tener contenido normativo; y pueden haberse dictado en ejercicio de funciones administrativas o de gobierno; y los actos de gobierno, pueden en cambio tener contenido normativo.

En cambio, en la definición de la actividad administrativa y, en particular, de los actos administrativos, los criterios anteriores no se pueden aplicar en forma lineal, pues estos no se pueden identificar ni orgánica ni funcionalmente: son dictados por los cinco grupos de órganos estatales que ejercen el Poder Público, y se pueden dictar en ejercicio de todas las funciones estatales. Así, tan acto administrativo es un reglamento dictado por cualquier órgano de la Administración Pública o por los Tribunales en ejercicio de la función normativa, como un acto de ejecución presupuestaria o de personal dictado por los órganos de la Administración Pública, los Tribunales o la Asamblea Nacional en ejercicio de la función administrativa; o un acto dictado por los órganos de la Administración Pública 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 el carácter heterogéneo de los mismos: Se emplea el criterio orgánico, al identificar como actos administrativos los actos emanados de la Administración Pública como complejo orgánico en ejercicio de las funciones normativa, jurisdiccional o administrativa del Estado. Se utiliza el criterio material, al identificar como actos administrativos los actos dictados por los Tribunales en ejercicio de las funciones administrativa y normativa, los actos dictados por la Asamblea Nacional en ejercicio de funciones administrativas, e incluso, los dictados por entidades privadas autorizadas por ley en ejercicio de funciones normativas y administrativas; y en todo caso, conforme al criterio formal, siempre que se trate de actos de carácter sublegal, es decir, dictados en ejecución directa e inmediata de la legislación e indirecta y mediata de la Constitución.

La actividad administrativa, en todo caso, al ser de carácter sublegal, como ya se ha dicho, está por sobre todo sometida al derecho y controlable jurisdiccionalmente. En efecto, conforme al sistema establecido en la Constitución 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 y del Estado de derecho.

En Venezuela el sistema jurídico es de carácter universal y cerrado en materia de control jurisdiccional, en el sentido que ninguno de los actos estatales puede escapar al control del Tribunal Supremo de Justicia y de los demás Tribunales que controlan la constitucionalidad y la legalidad de los mismos. Así, los actos estatales dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución, es decir, las leyes, los actos parlamentarios sin forma de ley, los actos ejecutivos de rango y valor de ley, y los actos de gobierno están sometidos exclusivamente al control de la constitucionalidad que está a cargo de la Jurisdicción Constitu-

cional que corresponde a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. 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, de Casación Social y de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia. Y en cuanto a los actos administrativos, estos están sometidos al control por parte de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo y de la Jurisdicción Contencioso Electoral, que corresponde a las Salas Político-Administrativa y Electoral del Tribunal Supremo de Justicia y a los otros tribunales que las conforman.

Lo importante a señalar sobre este control contencioso administrativo es que el mismo se realiza sobre *todos* los actos administrativos, pudiendo los tribunales competentes declarar su nulidad, así sean actos administrativos emanados no sólo de los órganos de la Administración Pública, sino de los órganos legislativos, de los tribunales, e incluso de entidades privadas.

IV. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA Y EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA DENTRO DE LAS FUNCIONES DEL ESTADO

Ahora bien, como antes se ha indicado, las actividades del Estado se realizan en cumplimiento de determinadas funciones que le son esenciales y le dan incluso, razón de ser. En particular, los órganos que conforman la Administración Pública, por esencia, ejercen la función administrativa, que es una de las funciones del Estado, con vistas a gestionar el interés general que se le ha encomendado, entrando en relaciones jurídicas con los administrados y otros sujetos de derecho. Pero ello no significa que los órganos que conforman la Administración Pública sólo ejerzan esta función estatal ni que los demás órganos de las personas jurídicas estatales que no se integran en la Administración Pública, no puedan ejercer dicha función administrativa. Es decir, el

ejercicio de la función administrativa no constituye un monopolio de la Administración Pública, ya que se ejerce por todos los órganos estatales. De ello resulta, por supuesto, que la separación de poderes no coincide con una inexistente separación de funciones.

En efecto, las funciones del Estado se configuran como aquellas tareas esenciales de las personas estatales, que le dan razón de ser al Estado mismo y que no pueden ejercerse sino en ejercicio de la potestad constitucional que se identifica con el Poder Público. Esas funciones se pueden clasificar en cinco: la producción de normas que integran el ordenamiento jurídico, que es la función normativa; la conducción política de la sociedad, que es la función de gobierno; la solución de conflictos sobre derechos e intereses entre partes, que es la función jurisdiccional; el control de las propias actividades administrativas y de las actividades particulares reguladas por el Estado, que es la función de control; y la gestión, en concreto, del interés público por el Estado como sujeto de derecho o por otros sujetos de derecho autorizados por el Estado, que se relacionan con los administrados, que es la función administrativa.

Estas cinco funciones estatales se ejercen, de acuerdo con nuestro sistema constitucional, por los cinco 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 cinco "poderes públicos".

Así, la Asamblea Nacional, los Consejos Legislativos estatales y los Concejos Municipales ejercen como función propia, la función normativa, que en este caso se configura como "función legislativa" (función normativa ejercida por el Legislador); pero ello ni es exclusivo de los órganos legislativos ni es excluyente: primero, porque la función normativa también se ejerce por los órganos ejecutivos, judiciales, de control (Poder Ciudadano) y electoral cuando desarrollan la potestad reglamentaria; y segundo, porque la propia Asamblea Nacional ejerce

además, funciones administrativas, de gobierno y de control, cuando por ejemplo, administra su personal o su presupuesto, se reserva un sector de la economía o aprueba o autoriza una actuación ejecutiva, respectivamente.

Por su parte, en el nivel nacional, por ejemplo, los órganos del Ejecutivo Nacional ejercen la función de gobierno y, en general, la Administración Pública Central ejerce la función administrativa, pero ello tampoco es exclusivo de dichos órganos ni excluyente: Primero, en cuanto a la función administrativa, porque ésta también es función propia de los órganos que ejercen el Poder Ciudadano (Fiscalía General de la República, Contraloría General de la República, Defensoría del Pueblo) y el Poder Electoral; y además, se ejerce también por la Asamblea Nacional, como se ha dicho, y aun mediante leyes concretas; y por el Tribunal Supremo de Justicia, su Dirección Ejecutiva de la Magistratura y los tribunales cuando, por ejemplo, administran su personal y su presupuesto. Segundo, porque los propios órganos de la Administración Pública Central ejercen la función jurisdiccional, por ejemplo, cuando se trata de procedimientos administrativos en los cuales intervienen administrados con posiciones encontradas, o en caso de autorizaciones administrativas en las cuales se deban resolver conflictos entre partes interesadas, o cuando ello suceda al decidir recursos administrativos. Además, porque todos los órganos de la Administración Pública ejercen funciones normativas, al desarrollar la potestad reglamentaria; y funciones de control administrativo y contable.

El Tribunal Supremo de Justicia y los demás tribunales tienen como función propia ejercer la función jurisdiccional, pero ello tampoco es exclusivo de los órganos del Poder Judicial ni excluyente: primero, porque, como se dijo, la función jurisdiccional también la ejercen los órganos de la Administración Pública Nacional Central; y segundo, porque también, como se dijo, el Tribunal Supremo de Justicia a través de su Dirección Ejecutiva de la Magistratura y los propios Tribunales

ejercen funciones normativas y administrativas, cuando dictan cuerpos reglamentarios internos o administran su personal o presupuesto e, incluso, cuando realizan tareas de carácter disciplinario, de registro o de la llamada jurisdicción voluntaria.

Por último, los órganos del Poder Ciudadano, es decir, la Fiscalía General de la República, la Contraloría General de la República y el ejercen como función propia, la función de control; pero ello ni es exclusivo de los órganos de control ni es excluyente: primero, porque la función de control también se ejerce, esencialmente, por los órganos legislativos (control parlamentario), ejecutivos (control administrativo y financiero), y judiciales (control judicial); y segundo, porque los propia órganos del Poder Ciudadano ejercen además, funciones normativas y administrativas, integrando sus órganos a la Administración Pública del Estado.

Por tanto, en Venezuela, la división o separación de poderes no coincide con una pretendida separación de funciones, y al contrario, como se señaló, las funciones estatales se ejercen por todos los órganos estatales en ejercicio de todos los Poderes del Estado. En esta forma, el derecho administrativo no sólo regula a la Administración Pública como complejo orgánico, y, por supuesto, al ejercicio de todas las funciones del Estado (particularmente la función normativa y jurisdiccional) por dichos órganos; sino que también regula el ejercicio de la función administrativa, cuando se realiza por los órganos que ejercen el Poder Legislativo, el Poder Judicial, el Poder Ciudadano y el Poder Electoral, y el ejercicio de la función normativa y de control, de rango sub legal por dichos órganos.

V. LA FINALIDAD DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA, SUS FORMAS Y LAS RELACIONES JURÍDICAS ADMINISTRACIÓN PÚBLICA-ADMINISTRADOS

La Constitución de 1999 en forma expresa establece que “la Administración Pública está al servicio de los ciudadanos” (art. 141); lo que reitera el artículo 3º de la Ley Orgánica de la Administración Pública, sustituyendo, sin embargo, la expresión ciudadanos por “particulares” y agregando que en su actuación, la Administración Pública debe dar preferencia a la atención de los requerimientos de la población y a la satisfacción de sus necesidades (art. 5).

Por su parte, el artículo 3 de la Ley Orgánica señala que el “principal objetivo” de la organización y funcionamiento de la Administración Pública es dar eficacia a los principios, valores y normas consagrados en la Constitución y, en especial, conforme se indica en el artículo 19 de la Constitución, “garantizar a todas las personas, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos”.

La Administración Pública, agrega el artículo 5 de la Ley Orgánica debe asegurar a los particulares la efectividad de sus derechos cuando se relacionen con ella; además, debe tener entre sus objetivos, la continua mejora de los procedimientos, servicios y prestaciones públicas, de acuerdo con las políticas fijadas y teniendo en cuenta los recursos disponibles, determinando al respecto las prestaciones que proporcionan los servicios de la Administración Pública, sus contenidos y los correspondientes estándares de calidad.

La actividad administrativa, por tanto, por esencia incide en la esfera jurídica de los administrados. Por eso hemos dicho que el derecho administrativo, además de regular a la Administración Pública como complejo orgánico, el ejercicio de la función administrativa y la propia actividad administrativa del Estado, regula también las relaciones en-

tre las personas jurídicas estatales como sujetos de derecho actuando a través de los órganos de la Administración Pública, y los administrados, como consecuencia de la gestión del interés público que, en concreto, aquéllas tienen que asumir.

En estas relaciones está otro de los elementos claves del derecho administrativo contemporáneo: el necesario equilibrio, en un régimen democrático, que tiene que establecerse entre los poderes y prerrogativas de los órganos de la Administración Pública y los derechos de los particulares o administrados, lo cual plantea unas especiales exigencias en un régimen de derechos y garantías ciudadanas.

En esta forma, ante el elenco de derechos y garantías que declara la Constitución, corresponde a la legislación propia del derecho administrativo su regulación, actualización, limitación y protección concretas, y con ello la de las diversas formas de la actividad administrativa, que corresponden a las clásicas formas o cometidos de: policía, fomento, servicio público, control y gestión de los asuntos públicos.

La primera, la actividad de policía, quizás la más clásica de las actividades administrativas, siempre resulta en definitiva en una limitación a los derechos constitucionales; la segunda, la actividad de fomento, se manifiesta en la política el estímulo al desarrollo pleno de los mismos derechos ciudadanos, con particulares connotaciones en el ámbito económico; la tercera, la actividad de servicio público, en esencia es la obligación prestacional impuesta al Estado consecuencia directa de derechos ciudadanos previstos constitucional o legalmente; la cuarta, la actividad de control, corresponde a todas las acciones del Estado de control de la actuación tanto de los órganos de la Administración Pública como de los propios administrados en relación con sus actividades reguladas; y la quinta forma de la actividad administrativa, la de gestión del interés general, que puede manifestarse, entre otros, en el campo de la economía cuando el Estado gestiona incluso direc-

tamente actividades dentro del sistema de economía mixta 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, aquella se concreta en una regulación, limitación, estímulo, satisfacción, control o protección de los derechos y garantías constitucionales.

La materia administrativa, 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.

VI. LA CONSECUENCIA DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA: LA RESPONSABILIDAD

La actividad administrativa, como resultado del ejercicio de competencias de los órganos de la Administración Pública legalmente establecidas en forma expresa y cuyo cumplimiento es generalmente de carácter obligatorio, como toda actividad en el mundo del derecho, puede producir daños a los administrados, tanto en el ejercicio lícito de sus poderes como por hecho ilícito. Si estos daños se producen, tanto los titulares de los órganos del Estado o de su Administración Pública (los funcionarios públicos) como las personas jurídicas estatales deben responder por los mismos,

En efecto, uno de los principios fundamentales que rige para todos los órganos del Estado, es decir, que ejercen el Poder Público, y por supuesto, para los que conforman la Administración Pública, es el regulado en el artículo 139 de la Constitución, que recoge otra norma tradicional de nuestro constitucionalismo, y es el principio de la responsabi-

lidad individual de los titulares de dichos órganos, es decir, de los funcionarios públicos en el ejercicio del Poder Público. Dispone dicha norma que:

El ejercicio del Poder Público acarrea responsabilidad individual por abuso o desviación de poder o por violación de esta Constitución o de la Ley.

Esta norma recoge el principio del artículo 121 de la Constitución de 1961, pero agregando a la “desviación de poder” dentro de los supuestos que generan responsabilidad del funcionario.

En consecuencia, la responsabilidad de los funcionarios cuando en ejercicio del Poder Público causen daños, puede originarse por abuso de poder, es decir, por el llamado vicio en la causa de los actos estatales (falso supuesto, por ejemplo); por desviación de poder, que es el vicio en la finalidad del acto estatal, al utilizarse el poder conferido para perseguir fines distintos a los establecidos en la norma atributiva de competencia; y en general, por violación de la Constitución o de la Ley, es decir, en general, por contrariedad al derecho.

La Constitución, por otra parte, y también siguiendo una larga tradición de nuestro constitucionalismo, reitera el principio de la responsabilidad de los funcionarios públicos pero, en particular, respecto de los actos que dicten, ordenen o ejecuten, que violen o menoscaben los derechos garantizados constitucionalmente; responsabilidad que puede ser civil, penal y administrativa, sin que pueda servirles de excusa órdenes superiores que reciba el funcionario. (art. 25). Este mismo principio lo repite el artículo 8 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, en relación con los funcionarios “de la Administración Pública”.

En estos casos, conforme al artículos 10 de la Ley Orgánica, y sin perjuicio del derecho de acceso a la justicia establecido en la Constitución (art. 26) y la ley, los particulares cuyos derechos humanos hayan sido violados o menoscabados por un acto u orden de un funcionario

público pueden, directamente o a través de su representante, acudir ante el Ministerio Público para que éste ejerza las acciones a que hubiere lugar para hacer efectiva “la responsabilidad civil, laboral, militar, penal, administrativa o disciplinaria” en que hubiere incurrido dicho funcionario. Igualmente, pueden acudir ante la Defensoría del Pueblo para que ésta inste al Ministerio Público a ejercer dichas acciones y, además, para que la Defensoría del Pueblo solicite ante el Consejo Moral Republicano que adopte las medidas a que hubiere lugar con respecto a tales funcionarios, de conformidad con la ley.

A los efectos, incluso, de la posibilidad de exigencia de responsabilidad, la Ley Orgánica establece el principio de rendición de cuentas, al disponer su artículo 11 que las autoridades y funcionarios de la Administración Pública deben “rendir cuentas de los cargos que desempeñen en los términos y condiciones que determine la ley”.

Debe indicarse, por último, que la Constitución, además, ha sido reiterativa en el establecimiento de la responsabilidad individual de los jueces por los daños causados a los ciudadanos en el ejercicio de sus funciones, por ejemplo, por retardo o error judicial (Arts. 49,8 y 255).

Pero además de haber establecido la responsabilidad individual de los funcionarios, una de las innovaciones importantes de la Constitución de 1999 en materia de régimen general del ejercicio del Poder Público, es la previsión expresa del principio de la responsabilidad patrimonial del Estado, es decir, de las personas jurídicas estatales, básicamente las que resultan de la distribución vertical del Poder Público (Repúblicas, Estados y de Municipios); por los daños y perjuicios que causen los funcionarios en ejercicio de sus funciones.

En la Constitución de 1961, el principio de la responsabilidad del Estado se deducía de la previsión del artículo 47, que establecía que las personas no podían pretender que los entes estatales los indemnizaran sino por daños causados por “autoridades legítimas en ejercicio de su función pública”; y del artículo 206, que regulaba la jurisdicción con-

tencioso administrativa (equivalente al artículo 259 de la Constitución de 1999), al atribuirle a los tribunales de dicha jurisdicción, competencia para dictar sentencias de condena “al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados n responsabilidad de la Administración”.

En la nueva Constitución, sin embargo, se incluyó una norma expresa en la materia, con el siguiente texto:

Artículo 140: El Estado responderá patrimonialmente por los daños que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento de la Administración Pública.

La expresión “funcionamiento de la Administración Pública” admite que la responsabilidad del Estado se origine cuando la lesión se derive tanto del funcionamiento normal como del funcionamiento anormal de la Administración Pública.

Se observa, ante todo, que conforme a este artículo, la responsabilidad es del “Estado”, es decir, de las personas jurídicas estatales en particular, de la República, de los Estados y de los Municipios en sus respectivos niveles territoriales, por el funcionamiento de sus Administraciones Públicas. Ahora bien, en cuanto a la expresión “Administración Pública” utilizada en este artículo, en todo caso, debe interpretarse como se ha dicho, conforme se utiliza la expresión en el Título IV de la Constitución, donde está ubicada, abarcando no sólo la Administración Pública conformada por los órganos que ejercen el Poder Ejecutivo, en los tres niveles político territoriales, sino la conformada por los órganos que ejercen el Poder Ciudadano y el Poder Electoral, así como la Administración Pública que constituye la Dirección Ejecutiva de la Magistratura del Tribunal Supremo de Justicia y las unidades administrativas de la Asamblea Nacional.

La redacción de la norma, sin embargo, no permite su aplicación a los casos de responsabilidad del Estado legislador, causada, por ejem-

plo, al sancionar una ley. En cuanto a la responsabilidad del Estado por actos judiciales o de los jueces, ésta, sin embargo, sí está regulada expresamente en los artículos 49,8 y 255 de la Constitución.

El principio de la responsabilidad patrimonial del Estado por la actividad de la Administración Pública, por otra parte, lo reitera el artículo 14 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, aún cuando en forma impropia, al disponer que la responsabilidad patrimonial sería de la “Administración Pública”, cuando esta como se ha señalado, no es un sujeto de derecho o persona jurídica. La norma, en efecto, señala:

La Administración Pública será responsable ante los particulares por la gestión de sus respectivos órganos, de conformidad con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a los funcionarios por su actuación.

La Administración Pública responderá patrimonialmente por los daños que sufran los particulares, siempre que la lesión sea imputable a su funcionamiento.

La “Administración Pública”, en efecto, no puede ser responsable pues no es un sujeto de derecho. En la norma, sin duda, se ha utilizado la expresión como equivalente a las personas jurídicas estatales cuyos órganos administrativos (Administración Pública) han causado el daño, de manera que la responsabilidad es propiamente de las personas jurídicas estatales político-territoriales, (República, Estado, Municipios, Distritos Metropolitana), o descentralizadas (p.e., institutos autónomos) que la Constitución comprende en la expresión “Estado”.

VII. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

Ahora bien, esta actividad administrativa, como hemos dicho, 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, constituye uno de los objetos fundamentales del derecho administrativo. El régimen jurídico de la misma, se refiere, por tanto, a la Administración Pública como complejo orgánico; a la competencia de sus órganos; al ejercicio de la función administrativa; a los cometidos estatales y a la responsabilidad de los funcionarios y del Estado. Dicho régimen configurado en torno a los elementos de la definición de la actividad administrativa que hemos analizado, en consecuencia, es básicamente un régimen de derecho administrativo, tanto formal, en lo que se refiere por ejemplo a los procedimientos administrativos para la formación de la voluntad de los órganos de las personas estatales; como material, en relación con la regulación del cometido específico del Estado respecto de cuya consecución se realiza.

Sin embargo, 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 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.

A los sujetos órganos de la Administración Pública, por tanto, si bien regidos por el derecho administrativo, sin embargo, en una forma u otra siempre se les interaplica de manera variable, tanto un régimen

de derecho público como de derecho privado¹¹. El derecho administrativo, por supuesto, tiene siempre una preponderancia en este régimen, pero el mismo no comprende la totalidad de las normas que se aplican a los órganos de la Administración Pública del Estado ni a la actividad administrativa del mismo. De allí que las clásicas ecuaciones del derecho administrativo de principios de siglo pasado, que por lo demás fueron útiles en el proceso de autonomización de nuestra disciplina: *personas públicas-Administración Pública-actividad administrativa-derecho público-actos administrativos-contratos administrativos-responsabilidad administrativa-* y *personas privadas-administración privada-actividad privada-derecho privado-actos privados-contratos privados-responsabilidad civil-*, puede decirse que quedaron en la historia bibliográfica del derecho administrativo. 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 actividades cotidianas se encuentran 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.

11 Véase Allan R. Brewer-Carías, "La interaplicación del Derecho Público y del Derecho Privado a la Administración Pública y el proceso de huida y recuperación del Derecho Administrativo" en *Las formas de la actividad administrativa. II Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías, Caracas, 1996*, Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), Caracas 1996, pp. 23 a 73.