

# **UNA MIRADA AL DERECHO ADMINISTRATIVO EN VENEZUELA A LA LLEGADA DEL COVID-19 RAFAEL BADELL MADRID\***

## SUMARIO

1. Introducción. 2. Construcción de un régimen jurídico administrativo autoritario y arbitrario. 3. Actividad administrativa y COVID-19. 4. Organización administrativa y COVID-19. 5. Control judicial y COVID-19. 6. Conclusión. 7. Bibliografía.

---

\* Doctor en Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello. Profesor Titular de la Universidad Católica Andrés Bello. Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Socio fundador del Despacho de Abogados Badell & Grau. Ocupó la Cátedra Andrés Bello en la Universidad de Oxford. Senior Associate Member de la Universidad de Oxford.

## 1. INTRODUCCIÓN

Daremos una mirada al derecho administrativo en Venezuela, desde la consideración de que es a través de la función administrativa desde donde deben combatirse los efectos de esta peligrosa pandemia COVID-19. Tengamos presente, en primer lugar, que lo largo del tiempo el concepto de derecho administrativo y se ha ido desarrollando hasta entender que hoy en un Estado constitucional, democrático y social de derecho, la administración pública debe servir preferentemente a los intereses generales de los administrados y que los poderes que tiene esa administración pública deben dirigirse a asegurar el completo ejercicio y disfrute de las libertades y derechos de los ciudadanos.

El derecho administrativo nació con el fin asegurar la libertad y derechos de los ciudadanos frente a la actuación de una administración que debe someter su actuación a derecho. El lugar que antes ocupó el concepto de potestad, privilegio o prerrogativa, ahora se le da al administrado, a quien se le adjudica un papel protagónico en el derecho administrativo. El interés público que antes servía para justificar las potestades exorbitantes de la administración -ejecutividad, ejecutoriedad, *ius variandi*, potestad sancionadora, etc.- hoy aparece vinculado preferentemente a la promoción de los derechos fundamentales de las personas.

El pleno disfrute y ejercicio de las libertades y derechos es el primer interés público que ha de satisfacer la administración, de modo que el derecho administrativo se presenta hoy como un derecho del poder para la libertad. En tiempos de emergencia como la que vivimos es cuando, precisamente, se requiere la estructura del estado y dentro de ella, a la de la administración pública. Pero para ello, es necesario que se trate de una “buena administración” que pueda hacer frente a la grave crisis que se ha originado por la pandemia del COVID-19.

Esta expresión “buena administración” tiene hoy día en derecho administrativo una explicación especial. La doctrina de la buena administración -como derecho fundamental de los ciudadanos- está contemplada en el artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea<sup>1</sup>, aprobada por el Parlamento Europeo el 7 de diciembre de 2000 en Niza y adoptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo; y también está contenida en el ámbito iberoamericano, en la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública<sup>2</sup>, aprobada por el Consejo Directivo del Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD), en Caracas el 10 de octubre de 2013 y adoptada por la Organización de Estados Iberoamericanos en XXIII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno, celebrada en la Ciudad de Panamá en octubre de 2013.

La buena administración aparece en los mencionados instrumentos jurídicos supranacionales como un derecho fundamental, pero también como un principio que debe regir las actuaciones de la administración pública. Entendemos que todos los poderes del Estado, así como las instituciones públicas que ejercen dichos poderes, proceden de la

<sup>1</sup> “Artículo 41 – Derecho a una buena administración:

1. Toda persona tiene derecho a que las instituciones y órganos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable.
2. Este derecho incluye en particular: - el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que le afecte desfavorablemente, - el derecho de toda persona a acceder al expediente que le afecte, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial, la obligación que incumbe a la administración de motivar sus decisiones.
3. Toda persona tiene derecho a la reparación por la Comunidad de los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros.
4. Toda persona podrá dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y deberá recibir una contestación en esa misma lengua.”

<sup>2</sup> “CAPÍTULO PRIMERO: FINALIDAD DE LA CARTA 1. La Carta de los Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública tiene como finalidad el reconocimiento del derecho fundamental de la persona a la buena Administración Pública y de sus derechos y deberes componentes. Así, los ciudadanos iberoamericanos podrán asumir una mayor conciencia de su posición central en el sistema administrativo y, de esta forma, poder exigir de las autoridades, funcionarios, agentes, servidores y demás personas al servicio de la Administración Pública, actuaciones caracterizadas siempre por el servicio objetivo al interés general y consecuente promoción de la dignidad humana.”

soberanía popular, de forma que éstas deben estar ordenadas al servicio objetivo del interés general<sup>3</sup>.

El artículo 141 de la Constitución prevé que la administración pública está al servicio de los ciudadanos y se fundamenta en los principios de honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública con *sometimiento* pleno a la ley y al derecho.

Pero, además, en Venezuela también se contempla este principio general a través del artículo 5 de la Ley Orgánica de la Administración Pública<sup>4</sup> (LOA), según el cual la administración pública está al servicio de las personas, y su actuación estará dirigida a la atención de sus requerimientos y la satisfacción de sus necesidades, brindando especial atención a las de carácter social. Además, dispone dicho artículo 5 que “*La Administración Pública debe asegurar a todas las personas la efectividad de sus derechos cuando se relacionen con ella.*”

La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos<sup>5</sup> (LOPA) y la Ley de Simplificación de Trámites Administrativos<sup>6</sup> (LSTA) también tienen variadas disposiciones que desarrollan ese derecho a una buena administración.

Como derecho fundamental, la buena administración consiste en el derecho de los ciudadanos de exigir determinados patrones o estándares en el funcionamiento de la administración<sup>7</sup>. En efecto, tal y como lo dispone el capítulo primero de la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública, el derecho a una buena administración implica poder exigir de las autoridades, funcionarios, agentes, servidores y demás personas al servicio

<sup>3</sup> Jaime Rodríguez Arana, “La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa”, en *MISIÓN JURÍDICA*, Revista de Derecho y Ciencias Sociales Bogotá, D.C. (Colombia), Colaboradores Externos Internacionales, Núm. 6, Año 2013, enero-diciembre, pp. 23-56. Disponible en: <https://www.revistamisionjuridica.com/wp-content/uploads/2017/04/art1-2.pdf>

<sup>4</sup> Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública. Gaceta Extraordinaria número 6.147 del 17 de noviembre de 2014.

<sup>5</sup> Gaceta Oficial número 2.818 Extraordinario del 1 de julio de 1981.

<sup>6</sup> Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Simplificación de Trámites Administrativos. Gaceta Oficial número 40.549 del 26 de noviembre de 2014.

<sup>7</sup> Ibid.

de la administración pública, actuaciones caracterizadas siempre por el servicio objetivo al interés general y consecuente con la promoción de la dignidad humana.

De otra parte, la buena administración pública es un principio de actuación administrativa que obliga a la administración, en toda democracia, a distinguirse en su actuación cotidiana por su servicio objetivo al interés general. Esta obligación de toda administración pública se deriva precisamente de la definición del Estado Social y Democrático de Derecho, especialmente de la denominada tarea promocional de los poderes públicos en la que consiste esencialmente la denominada cláusula del Estado social<sup>8</sup>.

En el derecho comparado téngase en cuenta la Constitución española de 1978 cuyo artículo 103 establece el derecho a la buena administración en los siguientes términos “1. *La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho.*”

El derecho administrativo que busca asegurar la libertad y garantizar el pleno ejercicio y disfrute de los derechos, exige la presencia de una administración que así lo permita, que haga posible que las libertades de los ciudadanos sean reales y efectivas superando cualquier obstáculo o impedimento que imposibilite su ejercicio íntegro<sup>9</sup>. En efecto, la buena administración pública, es aquella que está estrictamente comprometida a facilitar la libertad de los ciudadanos, y como señala Rodríguez Arana, “*Para ello es menester que su trabajo se centre sobre los problemas reales de la gente y procure buscar las soluciones escuchando a los sectores implicados*”<sup>10</sup>.

La premisa fundamental del derecho administrativo radica en la sumisión de la actividad administrativa a derecho y de allí el principio de que la administración no puede hacer nada que no tenga expresamente permitido y regulado por la ley (principio de la legalidad).

<sup>8</sup> Véase Preámbulo de la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública.

<sup>9</sup> Jaime Rodríguez Arana, “El derecho a la buena administración en las relaciones entre ciudadanos y administración pública”, en Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, número 16, 2012, pp. 247-274. Disponible en: <https://core.ac.uk/reader/61909988>

<sup>10</sup> Ibidem.

La sujeción de la administración al principio de legalidad está prevista en el artículo 137 de la Constitución, el cual dispone: “*Esta Constitución y la ley definen las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, a las cuales deben sujetarse las actividades que realicen*”. El principio de legalidad también está contenido en el artículo 141 de la Constitución referido a la buena administración al indicarse que ésta debe proceder con “*sometimiento pleno a la ley y al derecho*”.

En efecto, la sujeción de la actividad administrativa al principio de legalidad encuentra su expresión en el desarrollo de sus competencias con estricto apego a las normas jurídicas preexistentes y aplicables a las situaciones jurídicas que la administración resuelve. De forma que la administración pública ha de someter su actuación, al bloque de la legalidad, cualquiera que ella sea, actividad de coacción, prestacional o de fomento.

El bloque de la legalidad, sobre el cual se fundamenta el Estado de derecho, comprende, según Hauriou, no sólo a la ley sino todas las normas del ordenamiento jurídico, incluidos los reglamentos<sup>11</sup>, es decir, que abarca desde las regulaciones constitucionales, legales, sub-legales, los principios generales, hasta los precedentes administrativos, todos los cuales establecen y regulan la organización, funcionamiento y atribuciones de los órganos del Estado, consagran los derechos y deberes de los ciudadanos, y determinan los controles sobre el ejercicio del poder público.

Para garantizar la sumisión de los órganos del Estado al bloque de la legalidad y asegurar el principio de legalidad -y con ello el Estado de Derecho- ha sido precisa la creación y desarrollo de jurisdicciones especiales, como la jurisdicción constitucional y la jurisdicción contencioso-administrativa, entre otras, las cuales se diferencian por la jerarquía y naturaleza de los órganos y actos del poder público objeto de control.

---

<sup>11</sup> V. Maurice Hauriou, *Precis de droit administratif et de droit*, reimpr. De la 12ª ed., Dalloz, París, 2002, p.577, cit. en Libardo Rodríguez, “El principio de legalidad: premisa fundamental de la democracia”, en Víctor Rafael Hernández-Mendible y José Luis Villegas Moreno, *Hacia un derecho administrativo para retornar a la democracia. Liber Amicorum al Profesor José R. Araujo-Juárez*, Centro de Estudios de Regulación Económica de la Universidad Monteávila, Centro para la Integración y el Derecho Público, Caracas, 2018. P. 95.

## 2. CONSTRUCCIÓN DE UN RÉGIMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO AUTORITARIO Y ARBITRARIO EN VENEZUELA

Mientras en el derecho comparado cada día más el derecho administrativo está comprometido con la idea de libertad, en Venezuela desde hace 20 años se ha ido construyendo una legalidad administrativa autocrática y arbitraria, a la medida de los deseos de un poder político, cuyos fines adversan los valores y principios del Estado democrático de derecho, de la libertad y del bien común. Se han dictado leyes que amenazan a todo el régimen de derechos y libertades, producto de una legislación incontinente que nos cierra las puertas del progreso<sup>12</sup>.

Todo esto se ha hecho a través de la usurpación de la función legislativa, exclusiva y excluyente de la Asamblea Nacional, por parte del presidente de la República, a través del uso distorsionado de la figura de la delegación legislativa de la Asamblea Nacional al presidente de la República, también, a través de un uso distorsionado de las figuras de la declaratoria de emergencia económica y estado de alarma que permiten al Presidente dictar decretos-Leyes, y por último, por medio de la inconstitucional Asamblea Nacional Constituyente y sus pretendidas leyes constitucionales.

### 2.1. Delegación legislativa

La ruptura del estado de legalidad se produjo, en primer lugar, a través de la figura de la delegación legislativa de la Asamblea Nacional al Presidente de la República, desde el año 2000 y hasta diciembre del año 2015.

El Presidente Chávez pidió a la Asamblea Nacional que le otorgara facultades legislativas de conformidad con lo que prevé el artículo

---

<sup>12</sup> Rafael Badell Madrid, “La ruptura del Estado de derecho en Venezuela”. Conferencia dictada en el *II Encuentro Iberoamericano de Academias de Ciencias Morales y Políticas: “Desafíos de la Democracia en el siglo XXI: Fortalezas y riesgos políticos, económicos, sociales, culturales e internacionales”*, celebrado en la ciudad de Buenos Aires, Argentina. 7 de junio de 2018. Publicado en el Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales número 157, Año 2018, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2018. Disponible en: <http://www.acienpol.org.ve//>

236.8 de la Constitución. Asimismo, el Presidente Maduro, desde que tomó el poder, hizo uso de la habilitación legislativa concedida por la Asamblea Nacional para ejercer funciones propias del parlamento.

De esta forma fueron otorgadas 4 habilitaciones legislativas durante el gobierno de Hugo Chávez y 2 a Nicolás Maduro:

- Ley Habilitante del 26 de abril de 1999, otorgada por un lapso de 6 meses mediante la cual se dictaron 53 Decretos-Leyes;
- Ley Habilitante del 13 de noviembre de 2000, otorgada por el lapso de 12 meses y mediante la cual se dictaron 49 Decretos Leyes;
- Ley Habilitante del 1 de febrero de 2007, otorgada por un lapso de 18 meses y mediante la cual se dictaron 66 Decretos Leyes;
- Ley Habilitante del 17 de diciembre de 2010, otorgada por un lapso de 18 meses y mediante la cual se aprobaron 54 Decretos-Leyes;
- Ley Habilitante del 19 de noviembre de 2013, otorgada por un lapso de 12 meses y mediante el cual se dictaron 56 Decretos-Leyes; y
- Ley Habilitante del 15 de marzo de 2015, comprendida en un lapso poco mayor a 9 meses y mediante la cual se dictaron 20 Decretos-Leyes

La sumatoria de la duración de todas las leyes habilitantes otorgadas al Presidente de la República, tanto a Chávez como a Maduro, desde el año 1999 hasta 2015, suman un total de setenta y cinco (75) meses durante los cuales el ejecutivo, y no el poder legislativo, estuvo legislando y fueron dictados aproximadamente doscientos noventa y nueve (299) Decretos-Leyes en materias de organización del Poder Público, laboral, vivienda y hábitat, intervención del Estado en la economía, tributaria, turismo, salud y seguridad social, producción de bienes y prestación de servicios, arrendamiento inmobiliario, sistema financiero nacional, derecho marítimo y aeronáutico, hidrocarburos, tránsito terrestre, seguridad, misiones, desarrollo agrario, seguridad alimentaria, entre otras materias.

Esos decretos leyes fueron dictados con prescindencia de todo procedimiento de deliberación o consulta, propio de la labor parlamentaria, irrespetando el derecho de las minorías e incluso en muchos casos

fueron dictados fuera del plazo de vigencia de la delegación legislativa. Hubo un uso inadecuado y distorsionado de la institución de la delegación legislativa.

## **2.2. Decretos de emergencia económica**

Después de la pérdida de la mayoría parlamentaria en diciembre 2015, y ante la imposibilidad de seguir legislando por vía de delegación legislativa, desde enero de 2016 y hasta mayo de 2020 se han dictado 14 decretos y 13 prórrogas, por medio de los cuales se ha declarado, de manera inconstitucional, el Estado de Excepción y Emergencia Económica, con la finalidad de que el Presidente de la República pueda seguir dictando decretos-leyes.

Ahora bien, todos los decretos de emergencia económica dictados por el Presidente de la República, desde enero de 2016 y hasta mayo de 2020, son inconstitucionales por cuanto fueron emitidos y prorrogados por el presidente de la República sin autorización de la Asamblea Nacional, en violación del artículo 339 de la Constitución; no determinan los hechos objetivos que justifiquen la declaratoria de estado de excepción y otorgan al Ejecutivo Nacional una serie de poderes ilimitados sin especificar la regulación del ejercicio del derecho cuya garantía se restringe, en violación de los artículos 337 y 339 de la Constitución; decretan indefinidamente en el tiempo la restricción de las garantías constitucionales, en violación del artículo 338 de la Constitución, los artículos 5 y 11 de la Ley Orgánica de los Estados de Excepción, el artículo 27.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y violan el principio de proporcionalidad y adecuación a las circunstancias, establecido en el artículo 4 de la Ley Orgánica Sobre Estados de Excepción.

### **2.2.1. Fueron dictados y prorrogados por el presidente de la República sin autorización de la Asamblea Nacional, en violación de los artículos 339 de la Constitución**

Los Decretos de Estado de excepción y emergencia económica son inconstitucionales por prescindir del requisito de aprobación por parte

de la Asamblea Nacional, establecido en el artículo 339 de la Constitución. Si bien los Decretos de Estado de excepción han sido declarados constitucionales, en todas sus emisiones y respectivas prórrogas, por el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, ha faltado la aprobación de la Asamblea Nacional sobre dichos decretos de emergencia económica, dispuesto en el artículo 339 de la Constitución, así como en los artículos 26 al 31 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción<sup>13</sup>, y que es un requisito sine qua non de los decretos de estados de excepción.

Ciertamente, la Constitución establece en el artículo 339 que el Decreto que declare el estado de excepción, en el cual se regulará el ejercicio del derecho cuya garantía se restringe, será presentado dentro de los ocho días siguientes de haberse dictado, a la Asamblea Nacional, o a la Comisión Delegada, para su consideración y aprobación.

Sin la aprobación de la mayoría absoluta de los diputados presentes en sesión especial de la Asamblea Nacional, el decreto que declare el estado de excepción, la solicitud de prórroga o aumento del número de garantías restringidas es inconstitucional (artículo 27 de la Ley Orgánica sobre los Estados de Excepción).

**2.2.2. No determinan los hechos objetivos que justifiquen la declaratoria de estado de excepción y otorgan al Ejecutivo Nacional una serie de poderes ilimitados sin especificar la regulación del ejercicio del derecho cuya garantía se restringe, en violación de los artículos 337 y 339 de la Constitución**

Los decretos de estado de excepción han permitido inconstitucionalmente al Presidente de la República adoptar cualquier restricción a las garantías constitucionales, sin justificación alguna; ellos no describen las circunstancias de orden económico que afectan gravemente la Nación, las instituciones y los ciudadanos -a cuyo respecto resultan insuficientes las facultades de las cuales se disponen para hacer frente

---

<sup>13</sup> Gaceta Oficial número 37.261 del 15 de agosto de 2001.

a tales hechos- (artículo 337 de la Constitución), es decir, los hechos objetivos, sino que por el contrario utilizan expresiones generales e indeterminadas que responden a la sesgada visión según la cual hay diversos ataques, complot, conspiraciones y confabulaciones en marcha.

Así también son inconstitucionales los Decretos en la medida en que otorgan al Ejecutivo Nacional una serie de poderes ilimitados sin especificar la regulación del ejercicio del derecho cuya garantía se restringe, violando el artículo 339 de la Constitución.

La Constitución es muy clara al establecer que en el Decreto que se declare el estado de excepción se regulará el ejercicio del derecho cuya garantía se restringe, sin embargo, ninguno de los 14 decretos de estado de emergencia dictados hasta la fecha determina en forma alguna: i. Qué derechos constitucionales se restringen. ii. En qué forma se pueden ejercer los derechos constitucionales restringidos, o iii, De qué forma son restringidos esos derechos constitucionales.

En efecto, los decretos de emergencia económica disponen de la forma más amplia posible que: *“podrán ser restringidas las garantías para el ejercicio de los derechos consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, salvo las indicadas en el artículo 337 constitucional, in fine, y las señaladas en el artículo 7° de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción”*, cuando se trate de la aplicación de alguna de las medidas excepcionales enumeradas en el decreto de estado de excepción.

Los decretos establecen la facultad del Presidente de la República de dictar cualesquiera otras medidas de orden social, económico, político y jurídico que estime convenientes a las circunstancias, incurriendo en una indeterminación inaceptable para la garantías y protección de los derechos constitucionales de los venezolanos<sup>14</sup>.

<sup>14</sup> Todos los decretos de emergencia económica dictados hasta la fecha establecen que: “Artículo 3°. El Presidente de la República Bolivariana de Venezuela podrá dictar otras medidas de orden social, económico, político y jurídico que estime convenientes a las circunstancias, de conformidad con los artículos 337, 338 y 339 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, con la finalidad de resolver la situación extraordinaria y excepcional que constituye el objeto de este Decreto.”

### **2.2.3. Decretan indefinidamente en el tiempo la restricción de las garantías constitucionales, en violación del artículo 338 de la Constitución, los artículos 5 y 11 de la Ley Orgánica de los Estados de Excepción, el artículo 27.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**

Los decretos de estado de emergencia económica (cuya vigencia actualmente sobrepasa los 4 años) han sido dictados con vocación de permanencia, en violación de los principios de temporalidad, provisionalidad y extraordinariedad, propios del decreto de estado de excepción, consagrados en el artículo 338 de la Constitución, los artículos 5 y 11 de la Ley Orgánica de los Estados de Excepción, el artículo 27.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El artículo 338 de la Constitución establece la duración que debe tener el estado de excepción en cualquiera de sus modalidades. Así pues, para el estado de emergencia económica, la Constitución dispone que su duración será de sesenta (60) días prorrogables por un plazo igual. Este plazo (máximo de 120 días en total), de conformidad con el constituyente, es el necesario para atender y hacer cesar con medidas excepcionales las circunstancias económicas extraordinarias que afecten gravemente la vida económica de la Nación.

En efecto, el decreto que declare los estados de excepción será dictado en caso de estricta necesidad para enfrentar la situación de anormalidad, de allí que, para circunstancias que exceden el plazo establecido en la Constitución (y que por ende no serían extraordinarias ni anormales sino ordinarias), no se deben emplear los estados de excepción dispuestos en la Constitución, sino que serán necesarios y pertinentes los medios ordinarios de que dispone el Estado para afrontarlos.

De esta forma, el carácter extraordinario y temporal debe interpretarse restrictivamente, por cuanto los estados de excepción constituyen la única situación -extraordinaria, excepcional- del país en que la Constitución permite que puedan ser restringidas -temporalmente- las garantías consagradas en ésta salvo, claro está, las referidas a los derechos a

la vida, prohibición de incomunicación o tortura, el derecho al debido proceso, el derecho a la información y los demás derechos humanos intangibles.

Toda medida adoptada en el marco de un estado de excepción -de emergencia económica, de alarma o de conmoción- debe tener una duración limitada a las exigencias de la situación que se quiere afrontar, sin que tal medida pierda su carácter excepcional o de no permanencia, pues así está consagrado en el artículo 5 de la Ley Orgánica Sobre Estados de Excepción, el cual establece lo siguiente:

*“Artículo 5. Toda medida de excepción debe tener una duración limitada a las exigencias de la situación que se quiere afrontar, sin que tal medida pierda su carácter excepcional o de no permanencia”.*

Asimismo, conforme al artículo 11 de la Ley Orgánica Sobre Estados de Excepción<sup>15</sup>, y para el caso particular del decreto que declare el Estado de Emergencia Económica, sólo se pueden disponer las medidas oportunas con el fin de impedir la extensión de los efectos de dicha emergencia económica, es decir, para resolver satisfactoriamente la anormalidad o crisis. Ello, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación y de manera temporal<sup>16</sup>.

El principio jurídico internacional denominado *“principio de temporalidad en los estados de excepción”*<sup>17</sup>, contemplado en el artículo 27.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, señala que *“...las disposiciones que adopten los Estados para suspender las obligaciones contraídas..., lo serán en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación”*, y supone que

<sup>15</sup> *“Capítulo II. Del estado de emergencia económica: Artículo 11. El decreto que declare el estado de emergencia económica dispondrá las medidas oportunas, destinadas a resolver satisfactoriamente la anormalidad o crisis e impedir la extensión de sus efectos”.*

<sup>16</sup> Allan Brewer-Carías, “El Régimen Constitucional de los Decretos Leyes y los Actos de Gobierno”. Ponencia para el VII Congreso Venezolano de Derecho Constitucional, Asociación Venezolana de Derecho Constitucional, San Cristóbal, noviembre 2001. Páginas 18 y 19.

<sup>17</sup> Contemplado en el artículo 27.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, según el cual *“...las disposiciones que adopten los Estados para suspender las obligaciones contraídas..., lo serán en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación”.*

*“las medidas extraordinarias que adopten los Estados deberán ser de carácter temporal y no excesivamente prolongadas e indefinidas”.*

La violación a dicho principio de temporalidad de los estados de excepción -como ocurre con los 14 decretos de emergencia económica- representa una grave alteración en la legalidad vigente, en el ordenamiento jurídico, tanto interno como internacional *“y en el mismo Estado de Derecho; y una alteración en la legalidad constitucional, la cual se convertiría en legalidad de excepción, y ésta, en la ley normal y ordinaria por su vigencia prolongada en el tiempo”*<sup>18</sup>.

En efecto, estos Decretos, por tener en todo el territorio de la República una vigencia ya de cuatro años, pasaron de ser excepcionales a constituir una situación ordinaria en el país; y pasaron de restringir temporalmente las garantías consagradas en la Constitución a restringirlas indefinidamente (siendo que el estado de excepción parece, además, querer ser perpetuado en el tiempo), violando lo dispuesto en el artículo 338 de la Constitución, que dispone que podrá decretarse el estado de emergencia económica sólo cuando se susciten circunstancias económicas extraordinarias que afecten gravemente la vida económica de la Nación.

Asimismo, resultan violatorios a este principio, las medidas que se han dictado en el marco del decreto de estado de emergencia con vocación de permanencia, tales como:

El Decreto número 24 mediante el cual se decreta la Reversión Monetaria, de fecha 22 de marzo de 2018<sup>19</sup>, dictado por Nicolás Maduro en el Marco del Decreto número 3.239 de fecha 9 de enero de 2018, mediante el cual se declaró el Estado Excepción y de Emergencia Económica en todo el territorio Nacional<sup>20</sup>, prorrogado mediante Decreto número 3.308 del 09 de marzo de 2018<sup>21</sup>.

El Decreto número 44 mediante el cual se establece un régimen especial transitorio para la gestión operativa y administrativa de la

<sup>18</sup> Florentín Meléndez, *Los Derechos Fundamentales en los Estados de Excepción según el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Universidad Complutense, Madrid, España. 1997. p. 108.

<sup>19</sup> Gaceta Oficial número 41.366 del 22 de marzo de 2018.

<sup>20</sup> Gaceta Oficial número 41.316 del 09 de enero de 2018.

<sup>21</sup> Gaceta Oficial número 41.357 del 09 de marzo de 2018.

Industria Petrolera Nacional, de fecha 12 de abril de 2018<sup>22</sup>, dictado por el Presidente de la República dentro del marco del Decreto número 3.239 de fecha 09 de enero de 2018, mediante el cual se declaró el Estado de Excepción y de Emergencia Económica, en todo el territorio Nacional<sup>23</sup>, prorrogado mediante Decreto número 3.308 de fecha 9 marzo de 2018<sup>24</sup>.

No podría, una materia tan importante y con vocación de permanencia -nunca de provisionalidad- regularse mediante un régimen transitorio y de circunstancias sobrevenidas como el estado de excepción y de “*emergencia económica*” (artículos 337 al 339 de la Constitución).

Sin embargo, los decretos de estado de excepción han servido de fundamento para que el Presidente de la República, en usurpación de las funciones propias de la Asamblea Nacional dispuestas en el artículo 187 de la Constitución, y en violación del principio de separación de poderes y el principio de legalidad consagrados en los artículos 136 y 137 de la Constitución, dicte normativa general y abstracta, con carácter de permanencia.

#### **2.2.4. Violan el principio de proporcionalidad y adecuación a las circunstancias, establecido en el artículo 4 de la Ley Orgánica Sobre Estados de Excepción**

Además de la provisionalidad y temporalidad de las medidas dictadas en los estados de excepción, se predica también el principio de la proporcionalidad y mínima intervención, según el cual han de dictarse sólo las medidas excepcionales e indispensables para afrontar una crisis económica declarada mediante estado de excepción.

Entendemos que las medidas dictadas con ocasión del estado de excepción sólo pueden ser adoptadas como última ratio para evitar, enfrentar o frenar las circunstancias que ocasionaron la declaratoria del estado de emergencia. Sobre este particular, el artículo 4 de la Ley Orgánica Sobre Estados de Excepción dispone que: “*Toda medida de excepción debe ser proporcional a la situación que se quiere afrontar en lo que respecta a gravedad, naturaleza y ámbito de aplicación*”.

<sup>22</sup> Decreto número 3.368 publicado en Gaceta Oficial número 41.376.

<sup>23</sup> Gaceta Oficial número 41.316 del 09 de enero de 2018.

<sup>24</sup> Gaceta Oficial número 41.357 del 09 de marzo de 2018.

De esta forma, cualquier medida adoptada en el marco de un estado de excepción debe estar circunscrita a las materias estrictamente relacionadas con la emergencia declarada, de modo que en ninguna circunstancia pueden regularse materias no conexas al estado de excepción.

Se trata, concretamente, de la necesaria adecuación que debe existir entre las medidas adoptadas y la gravedad de la crisis<sup>25</sup>. En el caso de la emergencia económica, el artículo 11 de la Ley Orgánica Sobre Estados de Excepción dispone expresamente que:

*“El decreto que declare el estado de emergencia económica dispondrá las medidas oportunas, destinadas a resolver satisfactoriamente la anormalidad o crisis e impedir la extensión de sus efectos.”*

Del mencionado artículo se desprende que la declaratoria de estado de excepción no comprende una libre habilitación para legislar sobre cualquier materia del ámbito nacional, por el contrario, las medidas dictadas en el marco de dicho decreto deben ser las consideradas más adecuadas, oportunas y convenientes en cada situación.

Ahora bien, este límite de los estados de excepción ha sido recurrentemente violado por el Presidente de la República, al dictar decretos “en el marco del decreto de estado de excepción”, que no guardan ninguna relación con la emergencia económica.

Así pues, téngase como ejemplo el Decreto número 2.309, dictado en base a la supuesta emergencia económica, mediante el cual se restringe y difieren las mociones de censura que pudiera acordar la Asamblea Nacional contra los Ministros del Poder Popular, o contra el Vicepresidente Ejecutivo, en las cuales solicitaren su remoción, hasta tanto cesen los efectos del Decreto de Emergencia Económica dictado por el presidente de la República en Consejo de Ministros<sup>26</sup>.

Este decreto es no sólo violatorio de los límites de las medidas que pueden ser tomadas por el presidente de la República, por cuanto versa

<sup>25</sup> Leandro Despouy cit. por Héctor Fix-Zamudio, “Los estados de excepción y la defensa de la Constitución”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol.37 no.111 México sep./dic. 2004, disponible en: [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0041-86332004000300002](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332004000300002)

<sup>26</sup> Publicado en la Gaceta Oficial N° 6.225 Extraordinario del 2 de mayo de 2016.

sobre una materia que en nada se corresponde con la emergencia económica, sino que además es violatorio del artículo 339 de la Constitución cuyo último aparte dispone expresamente que *“La declaración del estado de excepción no interrumpe el funcionamiento de los órganos del Poder Público”*. Mediante este Decreto se ha pretendido privar a la Asamblea Nacional de su competencia constitucional establecida en el artículo 187.10 de ejercer el control político a través del voto de censura sobre los ministros y el vicepresidente ejecutivo de la República, ya por más de cuatro años, que es el tiempo en el que ha tenido vigencia el estado de emergencia económica.

De igual forma téngase en cuenta el Decreto número 23 dictado en el marco del estado de excepción y de emergencia económica, mediante el cual se declararon días no laborables y, por tanto, considerados como feriados los días 26, 27 y 28 de marzo del año 2018, para los trabajadores que presten servicios en el sector público<sup>27</sup>. Según su propio texto, este Decreto fue dictado con motivo, además de *“incrementar el ahorro de electricidad con el fin de coadyuvar en la prestación continua, confiable y segura del servicio público de energía eléctrica”*, de *“garantizar a las ciudadanas y ciudadanos el goce y ejercicio irrenunciable, progresivo, indivisible e interdependiente de los derechos humanos, entre ellos a la recreación y el Derecho a compartir en Familia, tal como lo consagra nuestra Carta Magna”*, materia, claro está, que no está en absoluto relacionada con la emergencia económica.

### **2.3. Declaratoria del estado de alarma**

De otra parte, los decretos de estado de alarma dictados ya en tres oportunidades (marzo, abril y mayo de 2020) con motivo de los riesgos de epidemia relacionados con el coronavirus (COVID-19) son inconstitucionales, en primer lugar, porque, al igual que los decretos de emergencia económica, fueron dictados con total y absoluta prescindencia de la autorización de la Asamblea Nacional.

En efecto, ninguno de los tres decretos de estado de alarma dictados hasta ahora por el Presidente de la República cuenta con

<sup>27</sup> Publicado en Gaceta Oficial N° 41.366 del 22 de marzo de 2018.

autorización mediante acuerdo de la Asamblea Nacional, prescindiendo de esta forma del control político que debe ejercer el órgano parlamentario sobre las declaratorias de estado de alarma, en violación del artículo 339 de la Constitución.

Pero también son inconstitucionales por cuanto violan los criterios de necesidad e idoneidad de las medidas adoptadas dentro del estado de alarma. Además, son indeterminados e imprecisos. No concretan las restricciones a las garantías constitucionales. En efecto, los decretos violan el carácter de idoneidad y necesidad de las medidas que pueden ser adoptadas en el marco del estado de alarma. De conformidad con la declaratoria del estado de alarma, el Presidente de la República puede dictar *“otras medidas de orden social, económico y sanitario que estime convenientes según las circunstancias presentadas”*, esta disposición final primera es indeterminada, inconstitucionalmente amplia y es además violatoria de los requisitos de necesidad e idoneidad que exige el artículo 337 de la Constitución para las medidas extraordinarias que se pueden dictar en un estado de excepción.

La Academia de Ciencias Políticas y Sociales ha señalado en este sentido que *“(…), una medida que sea simplemente “conveniente”, pero que no sea “necesaria” y mucho menos idónea, no alcanza el umbral constitucional exigido para que pueda ser dictada mediante decreto ejecutivo en un estado de excepción.”*<sup>28</sup>.

También son inconstitucionales los decretos de estado de alarma cuando pretenden delegar en el Vicepresidente ejecutivo y determinados ministros, el desarrollo de las medidas extraordinarias que pueden tomarse en el marco del estado de alarma, en violación del artículo 337 de la Constitución, el cual dispone expresamente que corresponde exclusivamente al Presidente de la República dictar dichas medidas, y en violación del artículo 339 de la Constitución que impone la obligación de especificar la regulación del ejercicio del derecho cuya garantía se restringe.

En efecto, lo único que puede delegar el Presidente de la República es la *“ejecución”* de las medidas extraordinarias en otras autoridades

<sup>28</sup> Academia de Ciencias Políticas y Sociales, “Pronunciamento sobre el estado de alarma decretado ante la pandemia de coronavirus (COVID-19)”, 18 de marzo de 2020. Disponible en: <https://www.acienpol.org.ve/>

que el Ejecutivo Nacional designe (artículo 16 de la Ley Orgánica Sobre Estados de Excepción), pero no la adopción misma de las medidas<sup>29</sup>. Ejemplo de esta violación es el artículo 9.11 que establece la facultad del Vicepresidente Ejecutivo, en Consejo de Ministros de “ordenar mediante Resolución la suspensión de otras actividades, distintas a las indicadas en este artículo cuando ello resulte necesario para fortalecer las acciones de mitigación de los riesgos de epidemia relacionados con el coronavirus (COVID-19)”; y también el artículo 15 que dispone que “El Ministro del Poder Popular con competencia en materia de transporte aéreo, mediante Resolución, y cumplidos los extremos necesarios en orden jurídico internacional relativo a aviación civil, dictará las medidas de suspensión de vuelos indicada en este artículo”<sup>30</sup>.

#### 2.4. Leyes de la Asamblea Nacional Constituyente

Pero también la usurpación de potestades legislativas ha ocurrido a través de las pretendidas “leyes constitucionales” dictadas por la Asamblea Nacional Constituyente, que es un órgano que ha sido inconstitucional desde su origen, por su forma de convocatoria y por la fraudulenta elección de sus miembros; pero también, desde su instalación el 4 de agosto del año 2017, la Asamblea Constituyente, se ha desempeñado en violación permanente y sistemática a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico venezolano,

En efecto, en violación y usurpación de las competencias constitucionales otorgadas a la Asamblea Nacional, establecidas en el artículo 187.1 en concordancia con el artículo 156 de la Constitución, la inconstitucional Asamblea Nacional Constituyente ha dictado un conjunto de

<sup>29</sup> Ibidem.

<sup>30</sup> Véase Decreto número 4.160, mediante el cual se decreta el Estado de Alarma en todo el Territorio Nacional, dadas las circunstancias de orden social que ponen gravemente en riesgo la salud pública y la seguridad de los ciudadanos y las ciudadanas habitantes de la República Bolivariana, a fin de que el Ejecutivo Nacional adopte las medidas urgentes, efectivas y necesarias, de protección y preservación de la salud de la población venezolana, a fin de mitigar y erradicar los riesgos de epidemia relacionados con el coronavirus (COVID-19) y sus posibles cepas, garantizando la atención oportuna, eficaz y eficiente de los casos que se originen. Publicado en la Gaceta Oficial número 6.519 Extraordinario del 13 de marzo de 2020.

pretendidas leyes constitucionales destinadas a regular materias económicas, tributarias, sociales y políticas, tales como, la Ley Constitucional de la Comisión para la Verdad, la Justicia, la Paz y la Tranquilidad Pública; la Ley Constitucional Contra el Odio, por la Convivencia Pacífica y la Tolerancia; la Ley Constitucional de Precios Acordados; la Ley Constitucional sobre la creación de la Unidad Tributaria Sancionatoria; la Ley Constitucional del Régimen Tributario para el Desarrollo Soberano del Arco Minero; la Ley Constitucional de Inversión Extranjera Productiva; la Ley Constitucional Contra la Guerra Económica para la Racionalidad y Uniformidad en la Adquisición de Bienes, Servicios y Obras Públicas; y la Ley Constitucional que crea el Impuesto a los Grandes Patrimonios.

Sobre estas pretendidas leyes constitucionales es preciso indicar, en primer lugar, que son inconstitucionales por cuanto en el ordenamiento constitucional venezolano no existe esta figura normativa. La Constitución de 1999 no contiene entre sus disposiciones norma alguna que permita dictar "*leyes constitucionales*", por lo que cualquier órgano o ente, constitucional o inconstitucionalmente conformado, que pretenda hacerlo lesionará con ellas el principio de supremacía constitucional y legalidad, dispuesto en el artículo 7, en concordancia con el artículo 137 constitucional.

Además, estas llamadas leyes constitucionales comparten la ilegitimidad misma del órgano que las ha producido. Pero no es sólo nula como consecuencia de la ilegitimidad del órgano que la produce, sino que también es nula porque éste, como hemos señalado, ni siquiera si hubiese sido formado de acuerdo con la Constitución, tendría competencia para emitirla. De este modo, toda actuación distinta a la redacción y elaboración de un proyecto de Constitución configura una desviación del poder y usurpación de las funciones de los poderes constituidos.

Toda ley en Venezuela, como en cualquier otro Estado que se proclame de Derecho, debe ser dictada por el órgano parlamentario -en nuestro caso: la Asamblea Nacional- y con las garantías del procedimiento parlamentario, de lo contrario es absolutamente nula. La ruptura de este principio es una violación al Estado de Derecho, que cesa en su existencia cuando se arrebató al parlamento, órgano de la representación

popular, la facultad de dictar las normas limitativas de los derechos y garantías constitucionales.

Las “*Leyes constitucionales*” no son leyes ni son constitucionales, se trata de meras vías de hecho, que se ejecutan en el marco del golpe que al Estado de Derecho supone la creación de un órgano presidencial con pretendidos poderes constituyentes y por encima del ordenamiento jurídico que ha de limitar precisamente el ejercicio del poder del Estado.

## **2.5. Ordenamiento jurídico administrativo en violación de la Constitución**

A través de la usurpación de las funciones legislativas, exclusivas y excluyentes de la Asamblea Nacional, se ha creado un ordenamiento jurídico de corte autoritario, regresivo, que les otorga competencias ilimitadas a los órganos del poder público.

Se han dictado numerosas leyes tanto de acción (también llamadas de organización, por cuanto determinan la estructuración orgánica de la administración pública y sus procedimientos), como de relación, en cuanto delimitan las esferas jurídicas subjetivas de la administración y de los particulares, que pervierten los fines del derecho administrativo como derecho que limita el ejercicio del poder público por los órganos del Estado en beneficio de las libertades y los derechos de los ciudadanos y lo convierten en un conjunto de normas que tienden a la arbitrariedad y el ejercicio ilimitado del poder del Estado.

Fundamentado en esta inconstitucional legislación se ha ido construyendo un nuevo “*antiderecho*” a la medida de los deseos de un poder político, ajeno a los valores y principios del Estado democrático de derecho, de la libertad y del bien común. Se han dictado leyes como amenaza a la libertad, producto de una legislación incontinente que nos cierra las puertas del progreso. Leyes que pretenden imponer un solo pensamiento político, un sesgado y deficiente modelo económico y que criminalizan el disenso y la pluralidad.

Se han dictado leyes que niegan la libertad económica, el libre mercado, la libre competencia y la propiedad privada. Leyes que

pervierten y suprimen la forma de estado “*federal y descentralizado*” de Venezuela e implantan el modelo de Estado centralizado y totalitario.

Leyes que invierten la carga de la prueba, que niegan el derecho a la defensa, que legalizan los atropellos policiales, que consagran un régimen probatorio de carácter secreto, sin ningún control, sólo sometido a la discrecionalidad de los cuerpos policiales, en la actualidad habilitados para recabar elementos probatorios sin orden judicial, sin participación de la Fiscalía y sin posibilidad alguna de control y defensa.

Se ha puesto en vigencia leyes inconstitucionales que permiten a los cuerpos policiales científicos y políticos que repriman y persigan a la disidencia política, en entera restricción de las libertades públicas de pensamiento, de expresión y del pluralismo político e ideológico.

A los fines de lograr la dominación del adversario político se ha desarrollado un “*derecho penal del enemigo*”. Se ha dictado una legislación penal dirigida a sancionar la disidencia política. Legislación contraria a lo dispuesto en el artículo 49 de la Constitución, que invierte la presunción de inocencia, que viola el principio del juez natural, y otras garantías.

Se ha establecido una legislación que consagra normas penales en blanco y tipos penales indeterminados y no exhaustivos: traición a la patria (Ley del Sistema Nacional de Inteligencia y Contrainteligencia), asociación para delinquir (Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y el Financiamiento del Terrorismo), delitos de odio, delitos cambiarios (Ley Contra los Ilícitos Cambiarios; Ley del Régimen Cambiario y sus Ilícitos), usura (Ley de Precios Justos), contrabando (Ley Contra el Delito de Contrabando), monopolio (Ley Antimonopolio), corrupción (Ley contra la Corrupción; Ley del Cuerpo Nacional contra la Corrupción).

Además de todo lo anterior, es necesario tener en cuenta que el Presidente Chávez, para profundizar su proyecto totalitario, propuso una reforma constitucional en el año 2007, para la construcción de un modelo de Estado socialista, el llamado socialismo del Siglo XXI. Esa reforma fue rechazada por el pueblo en el respectivo referéndum consultivo. Sin embargo, el contenido de la propuesta de reforma constitucional rechazado fue luego introducido al ordenamiento jurídico a través de leyes, todas inconstitucionales.

Algunas de ellas son: la Ley Orgánica de los Consejos Comunales, la Ley Orgánica del Consejo Federal del Gobierno, Ley Orgánica del Poder Popular, Ley Orgánica de las Comunas, Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal, Ley Orgánica de Planificación Pública y Popular, Ley Orgánica de Contraloría Social, Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, Ley de los Consejos Locales de Planificación Pública, y la Ley de los Consejos Estadales de Planificación y Coordinación de Políticas Públicas.

### 3. ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA Y COVID-19

Hemos dicho que es a través de la función administrativa que se combaten los efectos de esta peligrosa pandemia COVID-19, y en este sentido la actividad administrativa juega un papel fundamental. En efecto, para enfrentar los riesgos de la pandemia es preciso que la administración pública ejecute una serie de medidas y esto lo hace, precisamente, a través de las distintas actividades que el ordenamiento jurídico le ha encomendado y que en su generalidad se conocen como contenidos de la “*actividad administrativa*”.

La actividad administrativa es aquella actividad estatal de carácter sublegal que se concreta a través de un conjunto de actos jurídicos -actos administrativos o contratos- llevados a cabo por los diversos órganos del Estado, en la gestión del interés general. Este interés general es precisamente el que cobra mayor importancia en tiempos de pandemia, es el fundamento por el cual la administración está facultada y obligada a ejercer las acciones destinadas a atender las necesidades colectivas, siempre en respeto del régimen de derechos y libertades.

En efecto, una administración pública al margen del principio de legalidad, que actúe sin normas de cobertura en función de los caprichos y deseos personales de sus funcionarios o siguiendo la instrucción de una dirigencia política, sería una mala administración pública en tiempos de normalidad, pero peor aún en tiempos de pandemia. De modo que el sometimiento de la administración a la Ley y al Derecho es una de las mejores garantías para que la ciudadanía sepa que toda la actuación del complejo Gobierno-Administración: actos, silencios,

omisiones, vías de hecho o inactividades, todo, puede ser controlado jurídicamente por los jueces y tribunales<sup>31</sup>.

Lo cierto es que en tiempos de emergencia como la que vivimos es cuando más se requiere de una buena administración. Ya hemos dicho que la buena administración pública es un derecho fundamental y, también, un principio de actuación administrativa. Los ciudadanos tienen derecho a exigir determinados patrones o estándares en el funcionamiento de la Administración. Y la administración está obligada, en toda democracia, a distinguirse en su actuación cotidiana por su servicio objetivo al interés general.

Ya hemos citado el artículo 141 de la Constitución que prevé que la administración pública está al servicio de los ciudadanos y se fundamenta en los principios de honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública, con sometimiento pleno a la ley y al derecho.

La buena administración pública, sobre todo en tiempos de crisis como el que caracteriza a la pandemia del COVID-19, es aquella que está estrictamente comprometida a facilitar la libertad de los ciudadanos.

Esta buena administración es la que en democracia cumple con funciones de servicio objetivo a la ciudadanía, orientado al interés general, que como hemos señalado, está a su vez identificado con la mejora permanente e integral de las condiciones de vida de las personas.

### **3.1. Principios de la buena administración**

La buena administración debe seguir los principios fundamentales de un estado democrático y social de derecho, que se enumeran en la Carta de los Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública, entre los cuales resaltamos los siguientes:

---

<sup>31</sup> Jaime Rodríguez Arana, “La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa”, ob. Cit.

### 3.1.1. Principio de legalidad (artículos 137 y 141 de la Constitución y 4 de la LOAP)

La premisa fundamental del derecho administrativo radica en la sumisión de la actividad administrativa a derecho, al bloque de la legalidad, y de allí el principio de que la administración no puede hacer nada que no tenga expresamente permitido y regulado por la ley (principio de la legalidad).

Como hemos señalado, la sujeción de la administración al bloque de la legalidad está prevista en el artículo 137 de la Constitución, el cual dispone: “*Esta Constitución y la ley definen las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, a las cuales deben sujetarse las actividades que realicen*”. El principio de legalidad también está contenido en el artículo 141 de la Constitución referido a la buena administración al indicarse que ésta debe proceder con “*sometimiento pleno a la ley y al derecho*”.

Asimismo, la LOAP contempla dicho principio en el artículo 4 que establece que 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 lo establecido en la Constitución, las leyes y 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, participativo y protagónico.

De igual forma, el artículo 10 de la LOPA establece que ningún acto administrativo podrá crear sanciones, ni modificar las que hubieran sido establecidas en las leyes, crear impuestos u otras contribuciones de derecho público, salvo dentro de los límites determinados por la Ley.

De estas disposiciones relativas al principio de legalidad, se desprende con claridad, no sólo que la administración puede actuar únicamente sometida al derecho, sino además dentro del preciso marco de las competencias que las normas le asignan, y siempre en acuerdo con los fines para los cuales le fueron conferidas dichas competencias<sup>32</sup>.

---

<sup>32</sup> Allan Brewer-Carías, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo IV, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2013. P. 180.

La vigencia del principio de legalidad tiene tres aspectos fundamentales: (i) En primer lugar, del principio de legalidad se deriva la reserva legal respecto de la asignación de competencias que se confieren a los distintos órganos administrativos; (ii) En segundo término, el principio de legalidad establece el orden jerárquico de las normas que le son aplicables a los entes de la administración pública y (iii) En tercer lugar, como garantía del cumplimiento del principio de legalidad se requiere el control judicial de los actos dictados por los órganos de la administración pública.

De acuerdo a lo anterior, la reserva legal actúa como una limitación para la administración, la cual no puede por vía unilateral modificar el régimen constitucional y legal de asignación de sus competencias; debe respetar además con base a este principio de legalidad el orden de aplicación de las distintas normativas, en vista a su jerarquía; y, por último, está sometida al control de sus actos por el poder judicial, en cuanto al debido respeto que merecen los límites válidos de actuación de la administración y la responsabilidad que su incumplimiento general para el Estado.

Así pues, la sujeción de la actividad administrativa al principio de legalidad encuentra su expresión en el desarrollo de sus competencias con estricto apego a las normas jurídicas preexistentes y aplicables a las situaciones jurídicas que la administración resuelve. De forma que la administración pública ha de someter su actuación -de coacción, prescricional, empresarial o de fomento- al bloque de la legalidad, que comprende todas las normas del ordenamiento jurídico, es decir, que abarca desde las regulaciones constitucionales, legales, sub-legales, los principios generales, hasta los precedentes administrativos, todos los cuales establecen y regulan la organización, funcionamiento y atribuciones de los órganos del Estado, consagran los derechos y deberes de los ciudadanos, y determinan los controles sobre el ejercicio del poder público.

### **3.1.2. Principio de eficacia (artículo 10 de la LOAP y LSTA)**

Conforme al principio de eficacia las actuaciones administrativas deben realizarse en el marco de los objetivos establecidos en cada ente público. Especialmente, las autoridades administrativas buscarán que

los procedimientos y las medidas adoptadas logren su finalidad y, para ello, removerán de oficio todos los obstáculos puramente formales, evitarán el silencio administrativo, las dilaciones y los retardos.

De esta forma dispone el artículo 30 de la LOPA que la actividad administrativa se desarrollará con arreglo a principios de economía, eficacia, celeridad e imparcialidad, los cuales deben ser asegurador por las autoridades superiores de cada organismo cuando deban resolver cuestiones relativas a las normas de procedimiento.

Además, dispone la LOAP en su artículo 10 que la simplificación de los trámites administrativos, así como la supresión de los que fueren innecesarios será tarea permanente de los órganos y entes de la administración pública, de conformidad con los principios y normas que establezca la ley correspondiente.

En este sentido la LSTA tiene por finalidad racionalizar y optimizar las tramitaciones que realizan las personas ante la administración pública a los fines de mejorar su eficacia, eficiencia, pertinencia, utilidad, para así lograr una mayor celeridad y funcionalidad en las mismas, reducir los gastos operativos, obtener ahorros presupuestarios, cubrir insuficiencias de carácter fiscal y mejorar las relaciones de la administración pública con las personas.

La LSTA exhorta a los órganos y entes de la administración pública a simplificar los trámites administrativos que se realicen ante los mismos, a través de la elaboración y aplicación de planes de simplificación de trámites administrativos con fundamento en las bases, principios y lineamientos establecidos en esa ley, entre los cuales se encuentran:

1. Suprimir los trámites innecesarios que incrementen el costo operacional de la Administración Pública, que hagan menos eficiente su funcionamiento y propicien conductas impropias.
2. Simplificar y mejorar los trámites administrativos, lo cual supone, entre otros aspectos:
  - a) Adaptar los trámites a la forma más sencilla posible, reduciendo al mínimo los requisitos y exigencias a las personas, dejando única y exclusivamente los pasos que sean indispensables para cumplir el propósito de estos.
  - b) Rediseñar el trámite utilizando al máximo los elementos tecnológicos.

- c) Incorporar controles automatizados que minimicen la necesidad de estructuras de supervisión y controles adicionales.
  - d) Evitar las instancias en las cuales el juicio subjetivo de la Administración Pública pueda interferir en el proceso.
  - e) Crear incentivos o servicios adicionales que puedan otorgarse a las personas en contraprestación al cumplimiento oportuno del trámite.
  - f) Propiciar la participación popular a través de las comunidades organizadas, en especial los consejos comunales.
3. Concentrar trámites, evitando su repetición en los distintos órganos y entes

### **3.1.3. Principio de proporcionalidad (artículos 12 LOPA y 10 de la LOAP)**

Las decisiones administrativas deben ser proporcionadas al fin previsto en el ordenamiento jurídico, se dictarán en un marco de justo equilibrio entre el interés general y el interés particular y se evitará limitar los derechos de los ciudadanos a través de la imposición de cargas o gravámenes irracionales o incoherentes con el objetivo establecido.

El principio de proporcionalidad está previsto en el artículo 12 de la LOPA, el cual establece que aun en los casos en que una disposición legal o reglamentaria deje alguna medida o providencia a juicio de la autoridad competente, dicha medida o providencia deberá mantener la debida proporcionalidad y adecuación con el supuesto de hecho y con los fines de la norma, y cumplir los trámites, requisitos y formalidades necesarios para su validez y eficacia. Además, el artículo 10 de la LOAP establece también como uno de los principios rectores de la actividad administrativa la proporcionalidad. El principio de proporcionalidad se traduce en la exigencia de la justa medida, ponderación o moderación de la limitación y de la prohibición del exceso.

El principio de proporcionalidad postula que los órganos y entes de la administración adopten la técnica de limitación menos lesiva a las libertades de los ciudadanos, y entre varias opciones, seleccione aquella que vulnere, en menor medida la libertad. En efecto, se exige, para legitimar la actuación de la administración pública, la existencia de un

motivo verdadero y serio, además de la idoneidad de los medios de actuación adoptados, su absoluta necesidad y la elección del medio menos gravoso, así como el equilibrio entre la trascendencia de la actuación de la administración y la utilidad obtenida y, por consiguiente, una cierta proporcionalidad en la relación de medios afines.

El principio de proporcionalidad, a su vez, cuenta para su efectividad con los principios de idoneidad, que exige fundamentalmente de la acción estatal un cierto grado de eficacia en orden a la consecución del fin; el principio de la necesidad, referido a la ausencia de una alternativa menos gravosa pero igualmente eficaz; y la proporcionalidad en sentido estricto, donde es preponderante el interés en amparar el bien correspondiente sobre el sacrificio sufrido por la posición jurídica subjetiva afectada.

### **3.1.4. Principio de imparcialidad e independencia (artículos 145 de la Constitución y 36 al 40 de la LOPA)**

De conformidad con el principio de imparcialidad, en el curso de cualquier actividad así como en la decisión de cualquier procedimiento administrativo -señala el profesor Brewer-Carías- la administración pública no debe tomar partido, ni inclinar la balanza o beneficiar ilegítimamente a una parte en perjuicio de otra, sino que debe tomar su decisión objetivamente, únicamente conforme al ordenamiento jurídico y con la finalidad de interés general que la motiva, tratando a todos los ciudadanos en forma igual, salvo las distinciones que deriven de los derechos de protección que puedan tener ciertos ciudadanos<sup>33</sup>.

Sobre este principio, conviene tener presente en primer lugar lo dispuesto en el artículo 145 de la Constitución, según el cual los funcionarios públicos *“están al servicio del Estado y no de parcialidad alguna”*. En este sentido dispone la Constitución además que de ninguna forma el nombramiento o remoción de los funcionarios podrá estar determinada por la afiliación u orientación política.

El personal al servicio de la administración pública deberá actuar de modo imparcial e independiente. Deberá abstenerse de toda actuación arbitraria o dar trato preferente por cualquier motivo. La actuación

<sup>33</sup> Allan Brewer-Carías, *Tratado de Derecho Administrativo*, ob. Cit. tomo IV. p. 118

administrativa debe tener como objetivo el interés general. Se prohíbe la participación de funcionarios administrativos que tengan conflicto de interés en la resolución de cualquier asunto de la administración, sea por que tengan interés directo en el procedimiento o porque participen familiares próximos.

Asimismo, téngase en cuenta los artículos 36 al 40 de la LOPA relativos a la inhibición de los funcionarios públicos en el conocimiento del asunto cuya competencia les esté legalmente atribuida. La LOPA determina las causales de inhibición, entre las cuales se encuentran las siguientes:

1. Cuando personalmente, o bien su cónyuge o algún pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad tuvieren interés en el procedimiento.
2. Cuando tuvieren amistad íntima o enemistad manifiesta con cualquiera de las personas interesadas que intervengan en el procedimiento.
3. Cuando hubieren intervenido como testigos o peritos en el expediente de cuya resolución se trate, o si como funcionarios hubieren manifestado previamente su opinión en el mismo, de modo que pudieran prejuzgar ya la resolución del asunto, o, tratándose de un recurso administrativo, que hubieren resuelto o intervenido en la decisión del acto que se impugna.
4. Cuando tuvieren relación de servicio o de subordinación con cualquiera de los directamente interesados en el asunto.

En cualquiera de estos casos, la LOPA obliga al funcionario a plantear su inhibición en escrito razonado, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a aquel en que comenzó a conocer del asunto o en que sobrevino la causal, y remitir sin retardo el expediente a su superior jerárquico, quien decidirá sobre su inhibición.

### **3.1.5. Principio de buena fe y confianza legítima (artículos 9 de la LSTA y 11 de la LOPA)**

De acuerdo con el principio de buena fe, tanto las autoridades administrativas como los particulares presumirán el comportamiento legal de unos y otros en el ejercicio de sus competencias, derechos y deberes.

Este principio de la buena fe y confianza legítima ha sido reconocido expresamente en la LSTA, cuyo artículo 9 dispone que, de acuerdo con la presunción de buena fe, en todas las actuaciones que se realicen ante la administración pública, se debe tener como cierta la declaración del administrado, salvo prueba en contrario. Establece la LSTA que los trámites administrativos deben mejorarse o rediseñarse para lograr el objetivo propuesto en la generalidad de los casos y no para cubrir las posibles excepciones al comportamiento normal del ciudadano.

Brewer-Carías señala que haber incorporado el principio de buena fe en la ley, constituye una revolución en el régimen jurídico de la administración pública, debido a que en la práctica de algunas administraciones públicas, lamentablemente, lo que existe de parte de los funcionarios, es una especie de presunción de que el administrado actúa de mala fe, por lo que usualmente busca obstaculizar sus pretensiones; y el administrado, por su parte, con frecuencia responde a esta actitud, buscando engañar a la administración. Es por ello por lo que Brewer-Carías afirma que el principio de la buena fe *“tiene que convertirse en el instrumento que pueda garantizarle al particular que puede confiar en la Administración y en el funcionario, y viceversa.”*<sup>34</sup>.

De otra parte, en virtud del principio de confianza legítima, la actuación administrativa deberá ser respetuosa con las expectativas que razonablemente haya generado la propia administración en el pasado.

Sobre estos principios que rigen la actividad administrativa, en Venezuela, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia se ha pronunciado, mediante sentencia número 954 de fecha 18 de junio de 2014, señalando lo siguiente:

*“(...) Esta Sala ha expresado que el principio de confianza legítima, que rige la actividad administrativa, está referido a la concreta manifestación del principio de buena fe en el ámbito de la actividad administrativa y cuya finalidad es el otorgamiento a los particulares de garantía de certidumbre en sus relaciones jurídico-administrativas (ver sentencia N° 1.171 del 4 de julio de 2007).*

*Asimismo, se ha manifestado que el principio de la confianza legítima (sentencia de esta Sala N° 213 del 18 de febrero de 2009)*

<sup>34</sup> Allan Brewer-Carías, *Tratado de Derecho Administrativo*, ob. Cit. Tomo IV. p. 22

*constituye la base de los vínculos que existe entre el Poder Público y los ciudadanos, cuando a través de su conducta, revelada en sus declaraciones, actos y doctrina consolidada, se pone de manifiesto una línea de actuación que la comunidad o sujetos específicos de ella esperan se mantenga. Este principio alude así a la situación de un sujeto dotado de una expectativa justificada de obtener una decisión que esté en consonancia con lo que se ha venido resolviendo. (...)” (sentencia número 01181 de fecha 28 de septiembre de 2011).*

De igual forma, la Sala Político-Administrativa, conforme a lo dispuesto en el artículo 11 de la LOPA, determinó que, si bien *“los criterios de la Administración no son inmutables, pueden cambiar, la única limitante es que la nueva interpretación no se aplique a situaciones anteriores, salvo que fuese más favorable al administrado.”*

De conformidad con este criterio, el principio de la confianza legítima se refiere a la expectativa plausible que tienen los particulares de que la administración pública siga decidiendo tal como lo ha venido haciendo en una materia en base a sus actuaciones reiteradas.

### **3.1.6. Principio de responsabilidad y rendición de cuentas (artículos 140 y 141 de la Constitución, 14 de la LOAP, 51 y 52 de la LOCGR)**

Por este principio la administración debe responder por las lesiones en los bienes o derechos de los ciudadanos ocasionados como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de interés general. Las autoridades y sus agentes asumirán las consecuencias de sus actuaciones de acuerdo con el ordenamiento jurídico. Igualmente, la administración pública deberá rendir cuentas de sus actuaciones y publicar las evaluaciones de sus unidades.

Este principio de responsabilidad de la administración pública, como hemos adelantado, está contemplado en el artículo 140 de la Constitución que dispone que *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños que sufran los o las particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento de la administración pública.”*, así como en el artículo 141 que señala

que la administración pública está al servicio de los ciudadanos y se fundamenta entre otros, en el principio de responsabilidad en el ejercicio de la función pública; y a nivel legal en el artículo 13 de la LOAP que establece que:

*“La Administración Pública será responsable ante las personas 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 de cualquier índole que corresponda a las funcionarias o funcionarios por su actuación. La Administración Pública responderá patrimonialmente por los daños que sufran las personas en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable a su funcionamiento.”*

Por su parte, el principio de rendición de cuentas, que implica la obligación de demostrar formal y materialmente, la corrección de la administración, manejo o custodia de los recursos se encuentra regulado en el artículo 14 de la LOAP que establece que los funcionarios de la administración pública deberán rendir cuentas de los cargos que desempeñen, en los términos y condiciones que determine la ley.

Asimismo, la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal<sup>35</sup> (LOCGR) establece en su artículo 51 la obligación de formar y rendir cuenta de las operaciones y resultados de su gestión, de las personas que administren, manejen o custodien recursos de los entes y organismos del Poder Público, en la forma, oportunidad y ante el órgano de control fiscal que determine la Contraloría General de la República, mediante resolución que se publicará en la Gaceta Oficial de la República. Determina también la LOCGR que tienen igual obligación quienes administren o custodien, por cuenta y orden de los referidos entes y organismos, recursos pertenecientes a terceros.

De igual forma, deberán rendir cuenta de las operaciones y resultados de su gestión, así como establecer un sistema de control interno, quienes administren, manejen o custodien recursos de cualquier tipo afectados al cumplimiento de finalidades de interés público, provenientes

<sup>35</sup> Gaceta Oficial número 6.013 del 23 de diciembre de 2010.

tes de los entes y organismos del Poder Público, en la forma de transferencia, subsidios, aportes, contribuciones, o alguna otra modalidad similar, de conformidad con el artículo 52 de la LOCGR.

### **3.1.7. Principio de transparencia y acceso a la información de interés general (artículos 143 de la Constitución, 22, 11, 12 y 159 de la LOAP)**

El funcionamiento, actuación y estructura de la administración debe ser accesible a todos los ciudadanos, que pueden conocer la información generada por las administraciones públicas y las instituciones que realicen funciones de interés general. En este orden de ideas, el artículo 143 de la Constitución determina el derecho de todas las personas de acceder a los archivos y registros administrativos, sin perjuicio de los límites aceptables dentro de una sociedad democrática en materias relativas a seguridad interior y exterior, a investigación criminal y a la intimidad de la vida privada, de conformidad con la ley que regule la materia de clasificación de documentos de contenido confidencial o secreto.

A nivel legal, este principio se encuentra consagrado en la LOAP cuyo artículo 22 dispone que la estructura organizativa preverá la comprensión, acceso, cercanía y participación de las personas de manera que les permitan resolver sus asuntos, ser auxiliados y recibir la información que requieran por cualquier medio.

Asimismo, este principio está reflejado en los artículos 11 y 12 de la LOAP que establecen, en primer lugar, la obligación de la administración pública de contar con una página en internet, que contendrá entre otra, la información que se considere relevante, los datos correspondientes a su misión, organización procedimiento, normativa que lo regula, servicios que presta, documentos de interés para las personas, ubicación de sus dependencias e información de contactos, y de otra parte, el deber de publicar en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela o, según el caso, en el medio de publicación oficial correspondiente, los reglamentos, resoluciones y demás actos administrativos de carácter general dictados por los órganos y entes de la administración pública.

De otra parte, el artículo 159 de la LOAP dispone el derecho de toda persona de acceder a los archivos y registros administrativos, cualquiera que sea la forma de expresión o el tipo de soporte material en que figure, salvo las excepciones establecidas en la Constitución y en la ley que regule la materia de clasificación de documentos de contenido confidencial o secreto.

En términos generales, los principios reconocidos en la Carta de los Derechos y Deberes del Ciudadano como fundamentales para la materialización de una buena administración pública están enunciados en el artículo 10 de la LOAP que establece que la administración pública se desarrollará con base en los principios de economía, celeridad, simplicidad, rendición de cuentas, eficacia, eficiencia, proporcionalidad, oportunidad, objetividad, imparcialidad, participación, honestidad, accesibilidad, uniformidad, modernidad, transparencia, buena fe, paralelismo de la forma y responsabilidad en el ejercicio de la misma, con sometimiento pleno a la ley y al derecho, y con supresión de las formalidades no esenciales.

### **3.2. Derecho a la buena administración**

De otra parte, queremos enfatizar también que el derecho general fundamental de los ciudadanos a una buena administración pública puede concretarse, de conformidad con el capítulo III de la Carta de los Derechos y Deberes del Ciudadano, en una serie de derechos que lo componen y que los ciudadanos podrán hacer valer ante los órganos de la administración o ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Estos derechos se concretan, de acuerdo a la legislación venezolana, de la siguiente forma:

#### **3.2.1. Derecho a la motivación de las actuaciones administrativas (artículo 18.5 y 9 LOPA)**

Todas las actuaciones de la administración pública deberán estar respaldadas por razonamientos inteligibles para sus destinatarios. La motivación debe ser proporcional al alcance del poder administrativo del que dispone la propia administración, de modo que cuanto más

extensa e intensa sea la discrecionalidad desde la que opere la Administración pública, mayor será la necesidad de motivar y justificar la actuación administrativa.

La motivación consiste entonces en la indicación de los hechos y de los fundamentos legales de la actuación administrativa (motivación fáctica y motivación jurídica, respectivamente). La LOPA expresamente exige en el artículo 18.5 que los actos administrativos estén dotados de motivación, al disponer que *“todo acto administrativo debe contener”* la expresión sucinta de los hechos y de los fundamentos legales.

En el caso de los actos administrativos de carácter particular, dispone especialmente la LOPA en su artículo 9 que estos deberán ser motivados, es decir, que deberán hacer referencia a los hechos y a los fundamentos legales del acto, a menos de que se trate de un acto de simple trámite, o salvo disposición expresa de la ley. La correcta motivación permite al administrado conocer la causa del acto administrativo y va en obsequio del derecho de la defensa. Si se sabe por qué se dictó el acto administrativo, podrá determinarse si el supuesto, de hecho o de derecho es falso o no y, entonces, podrá controlarse o a través de la autotutela de la administración o ante la jurisdicción administrativa.

### **3.2.1. Derecho a la tutela administrativa efectiva (artículos 49 y 143 de la Constitución, 5 de la LOAP y 73 de la LOPA)**

Durante la sustanciación del procedimiento administrativo, la propia administración tiene la carga de evitar que el administrado pueda encontrarse en situación de indefensión. Este derecho se encuentra relacionado, en primer lugar, con el derecho a la defensa consagrado en el artículo 49 de la Constitución, pero también con la obligación de la administración pública de asegurar a todas las personas la efectividad de sus derechos cuando se relacionen con ella, establecida en el artículo 5 de la LOAP.

Es la propia administración la que debe preservar la tutela administrativa efectiva, desde que debe actuar con el cuidado de evitar que el administrado sufra dentro del procedimiento administrativo alguna lesión en su derecho y, en especial, el derecho de la defensa.

Esto es especialmente necesario en los procedimientos administrativos sancionatorios.

Pero también debemos mencionar el artículo 143 de la Constitución que consagra el derecho de los ciudadanos a ser informados oportuna y verazmente por la administración pública, sobre el estado de las actuaciones en que estén directamente interesados e interesadas, y a conocer las resoluciones definitivas que se adopten sobre el particular. En este sentido, la Constitución prohíbe la censura a los funcionarios públicos que informen sobre asuntos bajo su responsabilidad.

Igualmente, debe garantizarse el derecho de los ciudadanos a la tutela administrativa efectiva, cuando se dicte un acto administrativo de carácter particular que afecte sus derechos subjetivos o sus intereses legítimos personales y directos, caso en el cual, de conformidad con el artículo 73 de la LOPA, la administración pública deberá notificar a los interesados, debiendo contener la notificación el texto íntegro del acto, y la indicación si fuere el caso, de los recursos que proceden con expresión de los términos para ejercerlos y de los órganos o tribunales ante los cuales deban interponerse.

### **3.2.2. Derecho a una resolución administrativa en plazo razonable (artículos 4, 5 y 6 LOPA)**

Una buena administración pública debe asegurar que las autoridades administrativas van a resolver los expedientes que obren en su poder en los plazos que permitan una defensa razonable y adecuada de los ciudadanos, en el marco de los medios materiales y personales con los que cuente en cada caso la administración pública.

En efecto, tratándose de un derecho de petición con garantía de oportuna respuesta, las leyes de procedimiento administrativo tienden a reafirmar la obligación de la administración y de sus funcionarios de resolver, rápida y oportunamente, las peticiones, prescribiendo además plazos para las decisiones<sup>36</sup>.

En este orden de ideas, los artículos 4, 5 y 6 de la LOPA, disponen que la administración pública debe resolver el asunto o recurso sometido a su conocimiento dentro de los correspondientes lapsos, y en caso

<sup>36</sup> Allan Brewer-Carías, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo IV, ob.cit. P. 299.

de que no lo hiciere se considerará que ha resuelto negativamente y el interesado podrá intentar el recurso inmediato siguiente, salvo disposición expresa en contrario.

La LOPA es muy clara al establecer que la omisión o la demora en la resolución de las peticiones, representaciones o solicitudes de naturaleza administrativa dirigidas por los particulares a los órganos de la administración, puede ocasionar a los funcionarios a quienes compete la tramitación del asunto, además de las sanciones previstas en la LOPA, la responsabilidad civil por el daño ocasionado a la administración.

### **3.2.3. Derecho a una resolución justa de las actuaciones administrativas (artículo 4 LOAP)**

Efectivamente, comoquiera la administración pública está sometida al bloque de la legalidad, la resolución que adopte en cada procedimiento debe estar de acuerdo a lo límites previstos en la ley. Debe ser justa y equitativa.

Este derecho se corresponde con el principio de legalidad de la actuación administrativa establecido en el artículo 4 de la LOAP, según el cual la asignación, distribución y ejercicio de las competencias de la administración pública está sometida a lo establecido en la Constitución, las leyes y 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, participativo y protagónico. La interdicción de la arbitrariedad y la sumisión total de la actuación administrativa al bloque de la legalidad es presupuesto indispensable para una buena administración.

### **3.2.4. Derecho a presentar por escrito o de palabra peticiones de acuerdo con lo que se establezca en las normas, en los registros físicos o informáticos (artículos 51 de la Constitución, 9 de la LOAP y 2 de la LOPA)**

La forma de relacionarse el ciudadano con la administración debe ser elegida por el propio ciudadano y consecuentemente la administración debe atender a los administrados en función del medio de relación que éstos entiendan de su preferencia.

Este derecho es de rango constitucional y está consagrado en el artículo 51 de la Constitución, de conformidad con el cual toda persona tiene el derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier autoridad, funcionario público o funcionaria pública sobre los asuntos que sean de la competencia de éstos o éstas, y de obtener oportuna y adecuada respuesta. Quienes violen este derecho serán sancionados conforme a la ley, pudiendo ser destituidos o destituidas del cargo respectivo.

Asimismo, el derecho a dirigirse a la administración está consagrado en el artículo 2 de la LOPA, conforme al cual toda persona interesada podrá, por sí o por medio de su representante, dirigir instancias o peticiones a cualquier organismo, entidad o autoridad administrativa, la cual deberá resolver las instancias o peticiones que se les dirijan o bien declarar, en su caso, los motivos que tuvieren para no hacerlo.

### **3.2.5. Derecho a respuesta oportuna y eficaz de las autoridades administrativas (artículo 9 LOAP)**

La administración pública debe responder siempre al ciudadano. No sólo porque éste tiene derecho a una respuesta oportuna por parte de la administración, sino porque el ciudadano tiene derecho igualmente a que la respuesta sea la que tiene que ser, la que en el momento pertinente es la apropiada y adecuada. Además, la respuesta tiene que producirse en el tiempo pertinente para que la respuesta tenga sentido para el Derecho.

Los artículos 51 de la Constitución y 9 de la LOAP establecen el deber de los funcionarios públicos de recibir y atender, sin excepción, las peticiones o solicitudes que les formulen los administrados, por cualquier medio escrito, oral, telefónico, electrónico o informático; así como la obligación de responder oportuna y adecuadamente tales solicitudes<sup>37</sup>, independientemente del derecho que tienen las personas de ejercer los recursos administrativos o judiciales correspondientes, de conformidad con la ley.

Disponen además dichos artículos que, en caso de incumplimiento de este deber, es decir, que cuando un funcionario público se abstenga

<sup>37</sup> Sobre el derecho de petición véase Allan Brewer-Carías, *Los Deberes de los Funcionarios Públicos*, Ediciones de la Escuela Nacional de Hacienda, Caracas 1971.

de recibir las peticiones o solicitudes de las personas, o no de adecuada y oportuna respuesta a las mismas, será sancionados de conformidad con la ley.

### **3.2.6. Derecho a no presentar documentos que ya obren en poder de la administración pública (artículos 10 y 15 de la LSTA)**

Este derecho se concreta en la necesidad de que las distintas administraciones deben arbitrar mecanismos de comunicación de sus registros y archivos, para hacer posible que entre ellas se intercambien todos los documentos que, estando en su poder, sean necesarios para que las personas tramiten sus correspondientes procedimientos administrativos.

En Venezuela este principio no ha sido aplicado enteramente, sin embargo, téngase en cuenta que por ejemplo la LSTA exige los órganos y entes de la administración pública que, en sus respectivas áreas de competencia, realicen un inventario de los documentos y requisitos cuya exigencia pueda suprimirse de conformidad con la presunción de buena fe, aceptando en sustitución de estos las declaraciones juradas hechas por el interesado o un representante con carta poder (artículo 10).

Asimismo, el artículo 15 de la mencionada ley dispone que no podrá exigirse el cumplimiento de un requisito cuando este, de conformidad con la normativa aplicable, debió acreditarse para obtener la culminación de un trámite anterior ya cumplido, caso en el cual, dicho requisito se tendrá por cumplido para todos los efectos legales.

### **3.2.7. Derecho a ser oído siempre antes de que se adopten medidas que les puedan afectar desfavorablemente (artículo 49 de la Constitución y 48 de la LOPA)**

Sabemos que de conformidad con el artículo 49 de la Constitución las garantías del debido proceso se aplican no solo a las actuaciones judiciales, sino a las administrativas también. De allí que toda persona

tiene derecho a ser oída en cualquier clase de procedimiento administrativo, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente. Este derecho es una garantía básica de que las decisiones que puedan adoptarse en contra de los administrados se produzcan de forma contradictoria.

En efecto, el derecho a ser oído (*audi alteram partem*) en materia administrativa, significa la obligación para la Administración de oír previamente a los interesados<sup>38</sup>.

Además, este derecho encuentra expresa consagración en el artículo 48 de la LOPA que dispone que en el caso en que el procedimiento administrativo se inicie de oficio, la autoridad administrativa competente o una autoridad administrativa superior deberá ordenar la apertura del procedimiento y notificará a los particulares cuyos derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos pudieren resultar afectados, concediéndoles un plazo de diez (10) días para que expongan sus pruebas y aleguen sus razones.

Cabe destacar que, en criterio del profesor Brewer-Carías, con fundamento en el principio del informalismo del procedimiento el hecho de que el interesado no concurra al llamado a audiencia en el lapso indicado no le impide apersonarse en cualquier estado del procedimiento y formular los alegatos correspondientes. En este sentido, los lapsos prescritos no tienen carácter preclusivo para los administrados, y su derecho a hacerse oír pueden ejercerlo en cualquier momento, por supuesto antes de que se adopte la decisión<sup>39</sup>.

### **3.2.8. Derecho de participación en las actuaciones administrativas en que tengan interés, especialmente a través de audiencias y de informaciones públicas (artículo 59 de la LOPA)**

El derecho a la defensa en el procedimiento administrativo implica el derecho de todo interesado a hacerse parte en el procedimiento, es decir, cuando éste no se haya iniciado a instancia suya, sino de oficio o

<sup>38</sup> Allan Brewer-Carías, *Tratado de Derecho Administrativo*, ob. Cit. Tomo IV. P. 318

<sup>39</sup> *Ibidem*. P. 319.

a instancia de otra persona, si su interés personal, legítimo y directo o su derecho subjetivo puede resultar lesionado, afectado o satisfecho en el procedimiento. Este derecho a hacerse parte implica el derecho a apersonarse en el procedimiento, en cualquier estado en que se encuentre la tramitación y siempre que en el mismo no hubiese recaído resolución definitiva<sup>40</sup>.

De otra parte, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 59 de la LOPA, los interesados y sus representantes tienen el derecho de examinar en cualquier estado o grado del procedimiento, leer y copiar cualquier documento contenido en el expediente, así como de pedir certificación de este, excepto cuando se trate de documentos calificados mediante acto motivado como confidenciales por el superior jerárquico, los cuales serán archivados en cuerpos separados del expediente.

### **3.2.9. Derecho a una indemnización justa en los casos de lesiones de bienes o derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios de responsabilidad pública (artículos 140 de la Constitución y 13 de la LOAP)**

La garantía patrimonial, consecuencia del Estado de Derecho, asegura que toda persona a la que la administración pública haya lesionado en sus derechos o bienes, como consecuencia del funcionamiento -normal o anormal- de los servicios públicos, debe ser indemnizada.

Este derecho tiene consagración constitucional en el artículo 140 que dispone que:

*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

---

<sup>40</sup> Ibidem. P. 317.

derive tanto del funcionamiento normal como del funcionario anormal de la administración pública.

El principio de la responsabilidad patrimonial del Estado por la actividad de la administración pública, lo reitera el artículo 13 de la LOAP. Aun cuando la norma dispone en forma inapropiada que la responsabilidad patrimonial corresponde a la “administración pública”, se entiende que tal responsabilidad se imputa, en verdad, a las personas jurídicas con sustrato territorial, estas son: República, Estado, Municipios y Distritos Metropolitanos, o a los entes descentralizados funcionalmente, sean estos de derecho público o privado: institutos autónomos, fundaciones, asociaciones civiles. corporaciones y empresas del estado.

### **3.2.10. Derecho a exigir el cumplimiento de las responsabilidades del personal al servicio de la Administración pública y de los particulares que cumplan funciones administrativas (artículos 25 y 139 de la Constitución y 8 de la LOAP)**

Los ciudadanos, además del derecho a exigir la justa indemnización por la lesión que puedan sufrir en sus bienes o derechos a causa del funcionamiento de los servicios públicos, podrán en cualquier momento demandar las responsabilidades en que puedan haber incurrido determinados servidores públicos en el ejercicio de sus funciones.

La responsabilidad individual de los funcionarios públicos está regulada en el artículo 139 de la Constitución, que establece que el ejercicio del poder público acarrea responsabilidad individual, bien por abuso o desviación de poder o por violación de la Constitución de la ley.

Así también, el principio de responsabilidad individual está consagrado de forma genérica en el artículo 25 de la Constitución que dispone que los funcionarios públicos que ordenen o ejecuten actos que violen o menoscaben los derechos garantizados por la Constitución y la ley, incurrirán en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, “*sin que les sirvan de excusa órdenes superiores*”. Este mismo principio lo repite el artículo 8 de la LOAP, en relación con los funcionarios de la “administración pública”.

### **3.2.11. Derecho a servicios públicos y de interés general de calidad**

La LOAP enumera en el artículo 7 una serie de derechos que tienen las personas en sus relaciones con la administración pública, entre las cuales podemos mencionar los siguientes:

- El derecho de conocer en cualquier momento, el estado de los procedimientos en los que tengan interés,
- El derecho de conocer la identidad de los funcionarios al servicio de la administración pública bajo cuya responsabilidad se tramiten los procedimientos.
- El derecho de formular alegatos y presentar documentos en los procedimientos administrativos en los cuales tengan interés, en los términos o lapsos previstos legalmente.
- El derecho de presentar sólo los documentos exigidos por las normas aplicables al procedimiento de que se trate.
- El derecho de obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar.
- El derecho de acceder a los archivos y registros de la administración pública en los términos previstos en la Constitución y demás normativa aplicable.
- El derecho a ser tratados con respeto y deferencia por los funcionarios, los cuales están obligados a facilitar a las personas el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones.
- El derecho a ejercer, a su elección y sin que fuere obligatorio el agotamiento de la vía administrativa, los recursos administrativos o judiciales que fueren precedentes para la defensa de sus derechos e intereses frente a las actuaciones u omisiones de la administración pública, de conformidad con la Ley, salvo el procedimiento administrativo previo a las acciones contra la República.

Tengamos en cuenta que la enunciación de estos derechos en la LOAP no es taxativa, por el contrario, incluye los demás derechos que establezcan la Constitución y la ley.

Ya definidos los alcances, principios y derechos ante una buena administración, es menester reiterar que los poderes y potestades de que están investidas las autoridades y las actividades que estas realicen en una situación como la de la pandemia que enfrentamos, tal como lo afirma Rodríguez Arana, deben ejercerse de forma ponderada, proporcionada, y siempre, justificando su necesidad por razones concretas de interés general<sup>41</sup>.

### **3.3. Actividad de policía administrativa (orden público sanitario)**

La actividad administrativa puede manifestarse de distintas formas, es lo que la doctrina denomina los contenidos de la actividad administrativa, estos son, la policía administrativa o actividad de coacción, la prestación de servicios públicos, la actividad de fomento y la actividad de gestión económica. Particularmente, para combatir los efectos del COVID-19 se precisa el uso de la actividad administrativa de policía o coacción, la de prestación de servicios públicos, fundamentalmente el servicio de salud, y la actividad de fomento.

La actividad de policía o coacción consiste en una forma de actividad administrativa dirigida al mantenimiento del orden público (entendido en sentido amplio), mediante la limitación de las actividades privadas. Garrido Falla ha definido la actividad de policía como el *“conjunto de medidas coactivas arbitradas por el derecho para que el particular ajuste su actividad a un fin de utilidad pública”*<sup>42</sup>.

Esencialmente, la actividad de policía administrativa es una actividad del Estado, que corresponde a todos los órganos. Como explica Brewer-Carías, *“Toda entidad estatal, por esencia, realiza una*

<sup>41</sup> Jaime Rodríguez Arana, “Interés general, Derecho Administrativo y Covid-19”, en *Peruweek.pe*, 27 de mayo 2020, disponible en: <https://www.peruweek.pe/interes-general-derecho-administrativo-y-covid-19/>

<sup>42</sup> Fernando Garrido Falla, “Las transformaciones del concepto jurídico de policía administrativa”, conferencia pronunciada por el autor en el Instituto de Estudios Político- el 23 de abril de 1-953.

*actividad de policía en el sentido de velar por el orden público y social o por el respeto de los derechos de los demás. Por ello, la policía no es solo un conjunto de funcionarios uniformados, sino que ante todo es una actividad del Estado que corresponde a todos sus órganos con relación a las competencias que les corresponden y, a las actividades que realicen, siempre que las mismas tengan relación con el orden público y social y con el respeto a los derechos de los ciudadanos”<sup>43</sup>.*

Para combatir los efectos del coronavirus se precisa llevar adelante, en primer lugar, esta actividad administrativa de coacción dirigida al mantenimiento del orden público (entendido en sentido amplio), mediante el establecimiento de limitación de las actividades privadas, prohibición de circular, suspensión de actividades comerciales o sociales, imposición de medidas de orden público sanitario, establecimiento de medidas de protección a la población y regulaciones para evitar los contagios.

Pero todas esas medidas deben hacerse en respeto de la legalidad, de la división de los poderes, atendiendo a la razonabilidad jurídica, a la prohibición de la arbitrariedad, en respeto de la buena fe, confianza legítima, solidaridad y acompañadas del suministro de los servicios esenciales que permitan a la población permanecer en casa resguardados: agua, luz, alimentación y seguridad.

La expresión contenida en el artículo 141 de la Constitución en el sentido de que la actividad administrativa debe realizarse con “*pleno sometimiento a la ley y al derecho*” implica, como hemos señalado antes, que la actividad de la administración debe estar sometida no sólo a las disposiciones constitucionales y legales, sino a todo el bloque de la legalidad que incluye regulaciones sub-legales, los principios generales del derecho y los precedentes administrativos.

### **3.4. Actividad administrativa prestacional**

El servicio público es una modalidad de la acción administrativa que consiste en satisfacer la necesidad pública de que se trate de una

---

<sup>43</sup> Allan Brewer-Carías, “Consideraciones sobre el Régimen de la Actividad de Policía Administrativa”. *Revista de Derecho Público* número 48. octubre -diciembre 1991. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1991.

manera directa, por órganos de la propia administración creados al efecto y con exclusión o en concurrencia con los particulares.

En el intento de elaborar una definición estricta del término “servicio público”, Gaspar Ariño Ortiz logra elaborar un concepto bastante preciso al indicar que se trata de la “*actividad propia de Estado o de otra Administración pública, de prestación positiva, con la cual, mediante un procedimiento de Derecho público, se asegura la ejecución regular y continua, por organización pública o por delegación, de un servicio técnico indispensable para la vida social*”<sup>44</sup>.

En este mismo sentido, Brewer-Carías define la noción de servicio público como “*las actividades prestacionales que debe asumir el Estado, tendientes a satisfacer necesidades generales o colectivas, en cumplimiento de una obligación constitucional o legal y en relación con las cuales, los particulares no tienen derecho a desarrollarlas ‘libremente’*”. Precisa el mencionado autor que “*... La idea clave a los efectos de la conceptualización jurídica del servicio público, es la existencia de una obligación constitucional o legal a cargo del Estado para la realización de la actividad prestacional*”.<sup>45</sup>

En Venezuela la actividad prestacional de la administración está expresamente contemplada en el artículo 141 de la Constitución cuando se dispone que:

*“La Administración Pública está al servicio de los ciudadanos y ciudadanas y se fundamenta en los principios de honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública, con sometimiento pleno a la ley y al derecho.”*

Dentro de la actividad administrativa prestacional, la actual pandemia del COVID-19 debe ser combatida a través de una eficiente prestación de los servicios, fundamentalmente, el servicio de salud, tal y como lo establecen los artículos 83,84, 85 de la Constitución.

<sup>44</sup> Gaspar Ariño Ortiz, *Principios de Derecho Público Económico*. Tercera Edición Ampliada. Granada, 2004. p. 348.

<sup>45</sup> Allan Brewer-Carías. “*El régimen constitucional de los servicios públicos*”. VI Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo “Allan Randolph Brewer-Carías”. Caracas- Venezuela, 2002.

En primer lugar, el artículo 83 constitucional precisa que:

*“La salud es un derecho social fundamental, obligación del Estado, que lo garantizará como parte del derecho a la vida. El Estado promoverá y desarrollará políticas orientadas a elevar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso a los servicios. Todas las personas tienen derecho a la protección de la salud, así como el deber de participar activamente en su promoción y defensa, y el de cumplir con las medidas sanitarias y de saneamiento que establezca la ley, de conformidad con los tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por la República.”*

De otra parte, el artículo 84 dispone lo siguiente:

*“Para garantizar el derecho a la salud, el Estado creará, ejercerá la rectoría y gestionará un sistema público nacional de salud, de carácter intersectorial, descentralizado y participativo, integrado al sistema de seguridad social, regido por los principios de gratuidad, universalidad, integralidad, equidad, integración social y solidaridad. El sistema público nacional de salud dará prioridad a la promoción de la salud y a la prevención de las enfermedades, garantizando tratamiento oportuno y rehabilitación de calidad. Los bienes y servicios públicos de salud son propiedad del Estado y no podrán ser privatizados. La comunidad organizada tiene el derecho y el deber de participar en la toma de decisiones sobre la planificación, ejecución y control de la política específica en las instituciones públicas de salud.”*

Por último, establece el artículo 85 que:

*“El financiamiento del sistema público nacional de salud es obligación del Estado, que integrará los recursos fiscales, las cotizaciones obligatorias de la seguridad social y cualquier otra fuente de financiamiento que determine la ley. El Estado garantizará un presupuesto para la salud que permita cumplir con los objetivos de la política sanitaria. En coordinación con las universidades y los centros de investigación, se promoverá y desarrollará una política nacional de formación de profesionales, técnicos y técnicas y una industria nacional de producción de insumos para la salud. El Estado regulará las instituciones públicas y privadas de salud.”*

Ahora bien, el COVID-19 llega a Venezuela en el momento en que la prestación directa de los servicios públicos necesarios para combatirlo no existe, están totalmente desmantelados. El servicio de salud en general está totalmente colapsado y es violatorio de los derechos humanos y los servicios conexos indispensables para que éste exista, salubridad, alimentación, agua, recolección de basura, limpieza y luz son también precarios y deficientes.

El COVID-19 llega a Venezuela cuando la prestación indirecta de los servicios públicos a través de operadores privados -clínicas privadas, seguros de salud y otros- es deficiente y precaria debido a la acción del gobierno totalitario de acabar con toda iniciativa privada.

La buena administración en materia de servicios es inexistente en Venezuela, y en tiempos de pandemia las consecuencias nocivas de esta situación en los derechos de los ciudadanos se proyectan a niveles de producir una crisis humanitaria.

### 3.5. Actividad de fomento

Otra de las técnicas de la actividad administrativa, de mayor uso en otros países en este momento para combatir los efectos de la pandemia y de la post pandemia, es la actividad administrativa de fomento, es decir, la acción de la administración pública encaminada a ayudar, incentivar, proteger o promover las personas y actividades económicas de los particulares, establecimientos o empresas impactadas o desfavorecidas a consecuencia del coronavirus y de las medidas de aislamiento y suspensión de actividades.

El fomento lo define Jordana de Pozas como *“la acción de la Administración encaminada a proteger o promover aquellas actividades, establecimientos o empresas debidos a los particulares y que satisfacen necesidades públicas o se estiman de utilidad general, sin usar coacción ni crear servicios públicos”*<sup>46</sup>. Por su parte, Garrido Falla propone la siguiente definición de actividad de fomento: *“aquella actividad administrativa que se dirige a satisfacer indirectamente ciertas necesida-*

<sup>46</sup> Jordana De Pozas, “Ensayo de una teoría del fomento en el Derecho Administrativo”. *Revista de Estudios Políticos*, número 48. Madrid, 1949. P 46.

*des consideradas de carácter público protegiendo o promoviendo, sin emplear la coacción, las actividades de los particulares o de otros entes públicos que directamente las satisfacen*<sup>47</sup>.

En estos tiempos de efectos sociales y económicos adversos por la pandemia COVID-19, una técnica adecuada de la actividad administrativa, es el apoyo económico directo mediante ayudas públicas, créditos, subvenciones y a través de las ayudas indirectas, como son los incentivos fiscales: exoneraciones, exenciones.

El COVID-19 llega a Venezuela cuando la actividad administrativa de fomento es imposible llevarla adelante, por el estado de ruina en el que se encuentra el País. Antes que apoyo económico directo o ayudas públicas, créditos o subvenciones, se trasladan a las empresas privadas cargas y obligaciones que corresponden al Estado, sin tomar en cuenta las consecuencias económicas que está produciendo el COVID-19 en Venezuela y el mundo. Antes que incentivos fiscales, se incrementa la voracidad tributaria en perjuicio de una población y una economía totalmente destruida, colapsada y arruinada.

En efecto, en lugar de tender al reconocimiento de un evento de fuerza mayor, como es la pandemia del COVID-19, que ocasiona la imposibilidad parcial o total del cumplimiento de la obligación tributaria, en Venezuela se ha tendido a que la administración esté intentando “*habilitar*” vías alternas -no plazos adicionales- para el cumplimiento de las obligaciones tributarias de declaración y pago, presumiblemente para poder atender a los gastos del Estado derivados de la emergencia -en contradicción con las restricciones del Decreto de alarma<sup>48</sup>.

El COVID-19 llega a Venezuela para encontrar un Estado con un presupuesto exiguo y deficiente y sin capacidad de recurrir a las fuentes de crédito internacional para hacer frente a las desgracias de la población.

<sup>47</sup> Fernando Garrido Falla, *Tratado de Derecho Administrativo*. Volumen II (parte general: conclusión). Tercera edición. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1966. P. 306

<sup>48</sup> Gabriel Ruan Santos, “Notas sobre los efectos de la pandemia en las obligaciones tributarias”, ponencia dictada en la videoconferencia *Aspectos jurídicos de la pandemia del COVID-19*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 26 de mayo de 2020. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=-3cUTCb9Ono&feature=youtu.be>

#### 4. ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA Y COVID-19

La organización administrativa es el conjunto de principios y normas de derecho público que determinan la estructura, organización, funcionamiento y competencia de los órganos de la administración pública, sus relaciones con otros órganos y con los administrados, la modalidad de sus actuaciones y el régimen de control.

Una organización administrativa eficiente es fundamental para combatir los efectos de la pandemia COVID-19. La atención de los enfermos, las complicaciones del tratamiento y los fallecimientos masivos, así como la prevención de riesgos, ameritan además de las normas de estructuras administrativas adecuadas. En Venezuela, en lo que a organización administrativa se refiere se ha implantado un modelo de Estado centralizado que facilita el totalitarismo. Ha habido concentración del poder, desde el punto de vista funcional, cuando se ha arrebatado y usurpado la función legislativa al parlamento, pero también se ha centralizado el poder, desde el ámbito territorial.

En 2009 se reformó, de manera inconstitucional, la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público de 1989<sup>49</sup>, que había sido dictada para promover la descentralización, atendiendo al mandato expreso del artículo 137 de la Constitución de 1961, el cual disponía que *“El Congreso, por el voto de las dos terceras partes de los miembros de cada Cámara, podrá atribuir a los Estados o a los Municipios determinadas materias de la competencia nacional, a fin de promover la descentralización administrativa”*. Cabe destacar que las competencias transferidas a los Estados, fueron luego atribuidas de forma originaria a los mismos en la Constitución de 1999, por lo cual esta reforma parcial del 14/08/2003 y del 17/03/2009 para revertir esas competencias al poder nacional resulta del todo inconstitucional.

Otras leyes también han suprimido competencias constitucionales atribuidas a Estados y Municipios. Así pues, por ejemplo, la Ley Orgánica del Consejo Federal de Gobierno<sup>50</sup> que redujo las competencias

<sup>49</sup> Publicada en Gaceta Oficial número 4.153 extraordinario de fecha 28 de diciembre de 1989.

<sup>50</sup> Gaceta Oficial número 5.963 Extraordinario del 22 de febrero de 2010.

y recursos a gobernadores y alcaldes y la Ley del Distrito Capital que suprimió competencias y recursos a la Alcaldía Metropolitana<sup>51</sup>.

Ahora bien, este modelo de Estado centralizado y totalitario es ineficiente para atender las necesidades de la población en circunstancias normales, y, por ende, más aún lo es cuando se enfrenta una crisis de estas proporciones como las que plantea la pandemia del COVID-19.

Debe ser el gobierno local el encargado de prestar, en primer lugar, y de forma inmediata, el servicio de salud. Sin embargo, a través de la disminución de competencias y de la asfixia presupuestaria, sobre todo en los Estados y Municipios gobernados por los enemigos políticos, los gobiernos locales han sido forzados a abandonar la prestación de los servicios indispensables, dejando a la población en el absoluto estado de abandono. Ahora ante la crisis pandémica la concentración del poder y centralización de competencias administrativas agrava aún más ausencia de respuesta a las necesidades particulares de las distintas localidades que requieren medidas que se diseñen en atención a las exigencias de las diferentes realidades de sus poblaciones.

## 5. CONTROL JUDICIAL Y COVID-19

Como sabemos la justicia administrativa deriva del empeño del Estado de derecho de controlar el ejercicio arbitrario del poder, y junto al principio de separación de poderes, al de legalidad y al del respeto a las situaciones jurídicas subjetivas, es fundamento indispensable para su existencia real. Entre los presupuestos del Estado de derecho, se encuentra la existencia de una justicia administrativa -derecho de los ciudadanos y obligación del Estado- que asegure el sometimiento de la administración pública al bloque de la legalidad.

La justicia administrativa resulta en efecto de la lucha por el establecimiento de un Estado de derecho. Se trata del mecanismo por medio del cual se reducen las inmunidades, se limita la arbitrariedad y se somete al control jurisdiccional el ejercicio del poder, todo ello con el fin de hacer efectivo el principio de legalidad.

---

<sup>51</sup> Carlos Vecchio, “Observatorio parlamentario. Balance legislativo 2006-2010. ¿Poder legislativo? SE BUSCA UN PODER”, en *El Universal*, Caracas, septiembre 2010.

La jurisdicción contencioso administrativa está en Venezuela contemplada en el artículo 259 de la Constitución, disposición en la cual se encuentran enunciadas las especialidades del contencioso, que son las siguientes: (i) Contencioso administrativo de anulación, (ii) de responsabilidad (contractual y extracontractual), (iii) del restablecimiento de la situaciones jurídicas de los administrados afectadas por la administración (fuentes residuales que no pueden incluirse en la noción del hecho ilícito o del contrato), (iv) de los servicios públicos, siendo esta última una nueva competencia de la jurisdicción contencioso administrativa: “*conocer de reclamos por la prestación de servicios*”, que permite atraer ahora a dicho orden jurisdiccional las controversias por incumplimiento y la ineficacia de los servicios públicos, entre consumidores, usuarios y prestadores de dichos servicios, ya sean entidades del Estado o particulares, contratistas o concesionarios.

Asimismo, los artículos 137, 138 y 139 de la Constitución disponen el control de las actuaciones ilegales de los órganos del poder público, en los siguientes términos:

*“Artículo 137. La Constitución y la ley definen las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, a las cuales deben sujetarse las actividades que realicen.*

*Artículo 138. Toda autoridad usurpada es ineficaz y sus actos son nulos.*

*Artículo 139. El ejercicio del Poder Público acarrea responsabilidad individual por abuso o desviación de poder o por violación de esta Constitución o de la ley.”*

De otra parte, el artículo 140 de la Constitución establece el fundamento del sistema de responsabilidad de la administración, según el cual 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, ya sea normal o anormal dicho funcionamiento o lícita o ilícita la actuación.

De conformidad con el artículo 259 de la Constitución, en concordancia con el artículo 140, el Estado debe responder patrimonialmente por los daños y perjuicios que cause a la población por la deficiente prestación de los servicios públicos.

Es fuente de responsabilidad patrimonial de la administración la falta de prestación del servicio público de salud en estos aciagos momentos; el contagio de los empleados públicos del servicio sanitario, de los empleados de mantenimiento hospitalario, de los miembros de las fuerzas de seguridad, de los ancianos en casa de cuidado del Estado, de los presos y los empleados de los centros penitenciarios y, como está ocurriendo en otros países, hay responsabilidad del estado por la falta de atención a quienes viven en las calles, declarados los más vulnerables frente al COVID-19.

En todos estos casos la jurisdicción contencioso-administrativa es competente para condenar a la Administración pública al pago de sumas de dinero para indemnizar a los afectados.

Sin embargo, el COVID-19 llega a Venezuela para encontrar a un poder judicial secuestrado sin autonomía e independencia, que cierra e impide toda posibilidad de someter el ejercicio del poder público a derecho y hace a los jueces contencioso-administrativos cómplices en el propósito de acabar con el estado de derecho.

La consolidación de la dictadura que padecemos, pasó, en primer lugar, por desarmar todo el régimen de control sobre la administración pública: el control político que debía llevar adelante la Asamblea Nacional fue aniquilado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia y el control de legalidad que debería ejercer la jurisdicción contencioso administrativa, fue confiado, con pocas pero meritorias excepciones, a jueces provisionales, sin independencia, incapaces, corruptos, militantes de la causa revolucionaria, cómplices de la ejecución de un plan dirigido a destruir el estado de derecho, que traicionaron su responsabilidad de asegurarlo, lo que ha desfigurado la garantía de la tutela judicial efectiva, el principio de la legalidad y ha asegurado el triunfo de la arbitrariedad y de la barbarie<sup>52</sup>.

---

<sup>52</sup> Rafael Badell Madrid, “Consideraciones generales sobre la jurisdicción contencioso-administrativa”. Conferencia dictada en las *Jornadas en homenaje al Dr. Luis Enrique Farías Mata* de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 07 de noviembre de 2019. Publicado en el Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales número 159, julio-diciembre 2019, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2019. Disponible en: <http://www.acienpol.org.ve>

Para dimensionar la importancia de la justicia administrativa, tengamos presente que nada de lo que actualmente padecemos desde 1999 habría ocurrido si el juez administrativo hubiera cumplido el mandato del artículo 259 constitucional, en concordancia con el 26 -tutela judicial efectiva- y con el auxilio del control difuso -que siempre pudo aplicar- según lo dispone el artículo 334 de la Constitución.

El Poder judicial ha sido objeto de un proceso permanente y sistemático de demolición de su autonomía e independencia, llevado a cabo por diversos órganos del Estado, incluyendo el propio Tribunal Supremo de Justicia. Esta falta de imparcialidad, autonomía e independencia de los jueces contencioso-administrativos y su sometimiento a los designios de quienes controlan el poder político desde el Poder Ejecutivo, condena toda posibilidad de someter el ejercicio del poder público a derecho.

## 6. CONCLUSIÓN

Después de 20 años de revolución bolivariana, el COVID-19 llega a Venezuela para conseguir un Estado fallido, declarado delincuente internacionalmente y arruinado por el populismo, la incompetencia y la corrupción. El COVID-19 llega a Venezuela cuando el Estado de Derecho ha sido totalmente desmantelado y su población está sometida a este régimen de leyes administrativas antijurídicas, regresivas y violatorias de los derechos humanos.

El COVID-19 llega a Venezuela para servir de justificación al gobierno totalitario, mediante el uso de su derecho administrativo represivo, para aplastar aún más a la población por fuerza de la escasez de alimentos, gasolina y medicinas; para censurar el derecho de información, violar la propiedad privada mediante confiscaciones y otras medidas inconstitucionales; perseguir a los enemigos políticos y hundir aún más la escasa actividad económica privada.

El COVID-19 encuentra un régimen administrativo antijurídico, una economía privada destruida, una población depauperada, indefensa, torturada y oprimida, un sistema de prestación de servicio público colapsado y un poder judicial secuestrado.

Es muy lamentable tener que reconocer que, como no podía ser de otra manera, el COVID-19 encuentra un país ya destruido y sin capacidad de reacción alguna frente a las consecuencias de esta pandemia si llegase a afectarse a su población de forma similar a lo ocurrido en otras latitudes.

## BIBLIOGRAFÍA

- ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES, “Pronunciamiento sobre el estado de alarma decretado ante la pandemia de coronavirus (COVID-19-19)”, 18 de marzo de 2020. Disponible en: <https://www.acienpol.org.ve/>
- ARIÑO ORTIZ, Gaspar. *Principios de Derecho Público Económico*. Tercera Edición Ampliada. Granada, 2004.
- BADELL MADRID, Rafael, “La ruptura del Estado de derecho en Venezuela”. Conferencia dictada en el *II Encuentro Iberoamericano de Academias de Ciencias Morales y Políticas: “Desafíos de la Democracia en el siglo XXI: Fortalezas y riesgos políticos, económicos, sociales, culturales e internacionales”*, celebrado en la ciudad de Buenos Aires, Argentina. 7 de junio de 2018. Publicado en el Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales número 157, Año 2018, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2018. Disponible en: <http://www.acienpol.org.ve/>
- \_\_\_\_\_, “Consideraciones generales sobre la jurisdicción contencioso-administrativa”. Conferencia dictada en las *Jornadas en homenaje al Dr. Luis Enrique Farías Mata* de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 07 de noviembre de 2019. Publicado en el Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales número 159, julio-diciembre 2019, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2019. Disponible en: <http://www.acienpol.org.ve>
- BREWER-CARÍAS, Allan, “Consideraciones sobre el Régimen de la Actividad de Policía Administrativa”. *Revista de Derecho Público* número 48. octubre -diciembre 1991. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1991.
- \_\_\_\_\_, “El Régimen Constitucional de los Decretos Leyes y los Actos de Gobierno”. Ponencia para el *VII Congreso Venezolano de Derecho Constitucional*, Asociación Venezolana de Derecho Constitucional, San Cristóbal, noviembre 2001.

- \_\_\_\_\_, “El régimen constitucional de los servicios públicos”. En *VI Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo “Allan Randolph Brewer-Carias”*. Caracas, 2002.
- \_\_\_\_\_, “La actividad administrativa y su régimen jurídico”, 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. Disponible en: <http://allanbrewercarias.net/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea8/Content/II.4.479.pdf//>
- \_\_\_\_\_, *Tratado de Derecho Administrativo. Derecho Público en Iberoamérica*, La Administración Pública, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2013.
- DE POZAS, Jordana. “Ensayo de una teoría del fomento en el Derecho Administrativo”. *Revista de Estudios Políticos*, número 48. Madrid, 1949.
- DROMI, José R., *Manual de Derecho Administrativo*. Editorial Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1996.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, “Los estados de excepción y la defensa de la Constitución”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol.37 no.111 México sep./dic. 2004, disponible en: [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0041-86332004000300002](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332004000300002)
- GARCÍA PULLÉS, Fernando, *Tratado de lo contencioso administrativo*, Tomo 1, Hammurabi, Buenos Aires, 2004.
- GARRIDO FALLA, Fernando, “Las transformaciones del concepto jurídico de policía administrativa”, conferencia dictada en el Instituto de Estudios Político, Madrid, 23 de abril de 1953.
- Tratado de Derecho Administrativo*. Volumen II (parte general: conclusión). Tercera edición. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1966.
- HAURIOU, Maurice, *Precis de droit administratif et de droit*, reimpr. De la 12ª ed., Dalloz, París, 2002.
- MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo, Teoría General*, Tomo I. Tercera Edición. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1990.
- MELÉNDEZ, Florentín *Los Derechos Fundamentales en los Estados de Excepción según el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Universidad Complutense, Madrid, España. 1997.
- RODRÍGUEZ, Libardo, “El principio de legalidad: premisa fundamental de la democracia”, en HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor y VILLEGAS MORENO, José, *Hacia un derecho administrativo para retornar a la*

- democracia. Liber Amicorum al Profesor José R. Araujo-Juárez*, Centro de Estudios de Regulación Económica de la Universidad Monteávila, Centro para la Integración y el Derecho Público, Caracas, 2018.
- RODRÍGUEZ ARANA, Jaime, “La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa”, en *MISIÓN JURÍDICA*, Revista de Derecho y Ciencias Sociales Bogotá, D.C. (Colombia), Colaboradores Externos Internacionales, Núm. 6, Año 2013, enero-diciembre, pp. 23-56. Disponible en: <https://www.revistamisionjuridica.com/wp-content/uploads/2017/04/art1-2.pdf>
- \_\_\_\_\_, “Interés general, Derecho Administrativo y COVID-19-19”, en *Peruweek.pe*, 27 de mayo 2020, disponible en: <https://www.peruweek.pe/interes-general-derecho-administrativo-y-COVID-19-19/>
- RUAN SANTOS, Gabriel, “Notas sobre los efectos de la pandemia en las obligaciones tributarias”, ponencia dictada en la videoconferencia *Aspectos jurídicos de la pandemia del COVID-19-19*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 26 de mayo de 2020. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=-3cUTCb9Ono&feature=youtu.be>
- VECCHIO, Carlos, “Observatorio parlamentario. Balance legislativo 2006-2010. ¿Poder legislativo? SE BUSCA UN PODER”, en *El Universal*, Caracas, Septiembre 2010.