



# BEDA

Boletín Electrónico de Derecho Administrativo  
de la Universidad Católica Andrés Bello

N° 2, 2017



# BEDA

Boletín Electrónico de Derecho Administrativo  
de la Universidad Católica Andrés Bello

N° 2, 2017

Publicación de la Especialización  
en Derecho Administrativo de la Dirección  
de Postgrado de Derecho de la Universidad  
Católica Andrés Bello

- Dirección: Urb. Montalbán, Apartado 20.332,  
Caracas 1020, Venezuela
- Teléfonos: 0212-407.45.11
- Dirección web: [www.ucab.edu.ve](http://www.ucab.edu.ve)  
<http://w2.ucab.edu.ve/boletin.derechoadmin.html>
- Hecho el Depósito de ley.
- Depósito legal: ppi201602DC4729  
ISSN: 2477-9520

Esta publicación no puede ser reproducida en todo o en parte, salvo  
permiso escrito de los autores.

# *Criterios que justifican la intervención estatal mediante actividad administrativa<sup>1</sup>*

**Edgar José Gil<sup>2</sup>**

**Resumen:** La presente investigación fue proyectada con el objetivo principal de explicar: en qué condiciones y circunstancias materiales la Administración Pública, la actividad por ella desplegada y las intervenciones derivadas de dicha actividad son imprescindibles. Es decir cuando no pueden ser suplantadas por otras alternativas o medios de tutela o gestión de necesidades. Para ello se hizo una compilación, revisión y análisis de los criterios omnicomprensivos y específicos en los que se fundamentan y se justifican la existencia de la Administración Pública y su actividad. Previamente se elaboró una definición de Administración Pública que sirve de base al macro objetivo del trabajo.

**Palabras Claves:** Administración Pública, Actividad Administrativa, Criterios de Intervención Administrativa, Control de Actividad Administrativa.

**Abstract:** The present research was designed with the main objective of explaining: under what conditions and material circumstances the Public Administration, the activity deployed by it and the interventions derived from this activity are essential. That is to say when they can not be supplanted by other alternatives or means of guardianship or management of needs. For this purpose, a compilation, review and analysis of the all-encompassing and specific criteria on which the existence of the Public Administration and its activity are based and justified. Previously a definition of Public Administration was elaborated that serves as base to the macro objective of the work.

**Keywords:** Public Administration, Administrative Activity, Administrative Intervention Criteria, Administrative Activity Control.

## **1. INTRODUCCIÓN**

Desde que iniciamos estos estudios de postgrado, nos comenzamos a hacer las preguntas más primarias sobre la disciplina a la que nos estábamos acercando. Porque se nos ha dicho y además creemos que tener dominio de los temas más esenciales y abstractos de una materia nos permite luego lograr con facilidad las respuestas a preguntas más complejas y concretas.

Pues bien, en el marco que representa la culminación de los estudios de Especialización en Derecho Administrativo, que hemos realizado en estos últimos años en la Universidad Católica Andrés Bello sede Guayana. Quisimos aprovechar la oportunidad que representa la elaboración

1- Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello.

2- Abogado UGMA 2001, Especialista en Derecho Procesal UCAB 2008, Especialista en Derecho Administrativo UCAB 2017. Profesor de Pre y Postgrado UCAB Guayana. Profesor de Pregrado UGMA Puerto Ordaz.

del Trabajo Especial de Grado, necesario para la obtención del título de Especialista, para profundizar sobre temas en relación al Derecho Administrativo que nos han inquietado.

Durante los últimos años, nos hemos hecho la siguiente pregunta: ¿cuál es la esencia de la actividad administrativa pública? La esencia que hemos tratado de descubrir claro está, es una esencia material; en términos endógeno públicos y -pero de mayor importancia para nosotros y para este trabajo- en términos exógeno públicos-privados. Es decir: ¿en qué la actividad administrativa pública es diferente a la actividad administrativa o la gestión privada? En relación a lo último por ejemplo: ¿cuáles son las coordenadas de los límites de la llamada subsidiariedad?, o ¿cuándo es pertinente a gestión administrativa pública?

Pues bien, el aproximarnos al estudio de las materias referidas a la Organización Administrativa y a la Actividad Administrativa, creímos que sería suficiente para obtener las respuestas definitivas a nuestras inquietudes académico-jurídicas. Por el contrario estas inquietudes no hicieron más que incrementarse, ya que en la organizativo la Administración está en constante mutación y el Derecho Administrativo se nos descubrió como con un conjunto de principios (Jurídicamente Indeterminados) que nos ofrece respuestas contingentes y mutantes, incluso para interrogantes generales. Lo último se nos hizo aun más evidente cuando tuvimos contacto con las teorías referidas a la intervención del Estado en la economía.

Ahora bien, en relación al Derecho Administrativo, se debe decir, que aun habiendo nacido el bajo el signo del racionalismo y del cientificismo y reclamando ser descendiente de aquellos, sigue buscando el **núcleo duro** de su objeto científico. En un primer tiempo sus primeros grandes teóricos tiempo lo llamaron servicio público, luego interés público, hoy en día algunos luego de explorar en la Economía le dicen: eficiencia.

No obstante, también hay quienes parecen ya haber renunciado a esa búsqueda; pese a que en ese **núcleo duro** es que aparentemente se encuentran las justificaciones a las exorbitancias administrativas, que se dicen necesarias para tutelar los bienes declarados como sociales.

Pues bien, nosotros con la modestia del caso, quisimos hacer un aporte a esta causa teórica –la de encontrar las justificaciones de tales exorbitancias- ya que como muchos fuimos formados en el estatismo, específicamente en algún lugar del espectro que abarca el llamado socialismo real y la socialdemocracia.

Sin embargo, quizá motivados a los acontecimientos ocurridos en los últimos años en nuestro país (en los que la hipertrofia estatal, ya con tintes totalitarios ahoga al ser humano, su libertad y sus derechos), afloró y se ha fortalecido nuestra esencial condición de individuos y hemos entendido –y descubrimos no ser los únicos dentro de los que estudiamos el Derecho Administrativo– que estas exorbitancias no son más que agresiones a la Libertad Individual. Y que las indeterminaciones teóricas en el campo del Derecho Público son un medio favorable para expansión del colectivismo y el aumento de dichas agresiones.

Así pues, en principio pretendimos con esta investigación, explicar las condiciones materiales en las que se justifica que la Administración Pública sea un medio necesario o imprescindible para la tutela de derechos, bienes, intereses o necesidades humanas. Para lograr nuestro objetivo general, nos plantemos varios cometidos, de modo tal que este trabajo se desarrolle lo siguiente:

En el Primer Capítulo: una definición de Administración Pública tanto en sentido orgánico-formal y en sentido objetivo-material. Y aun cuando buscar una respuesta sobre la esencia de la administración pública (actividad) fundada en criterios formales, legales, o meramente orgánicos nos resultaba científicamente insatisfactorio ya que a larga nos llevaría a argumentaciones circulares. Sí creímos que fijar una definición con un criterio absolutamente formal-orgánica, sí era necesario, ya que la distinción de lo administrado públicamente y lo administrado o gestionado privadamente, trae aparejado importantes consecuencias, principalmente en el tema de los medios con los que cuenta la Administración Pública y los que están desprovistos los particulares.

En este sentido, la definición orgánica formal se obtuvo del análisis de las manifestaciones institucionales del fenómeno administrativo público. Por otra parte, la definición de la administración pública en sentido material se pretendió extraer haciendo abstracción de las actividades de la Administración Pública. Sin embargo, hacer esta última abstracción resulta o por lo menos nos resulta –al igual que a grandes teóricos de esta disciplina- imposible.

Ahora bien, aun cuando resulta poco menos que imposible definir de modo absoluto la administración pública con un criterio objetivo material, hay quienes afirman que: sí es posible tener por lo menos nociones objetivas de la administración pública, y que además ésta es el medio idóneo para garantizar o tutelar intereses jurídicos objetivamente definibles e identificables (los intereses públicos). Y que en este sentido, se han establecido en el Derecho Constitucional y Administrativo una serie de medios institucionales y principios con los que se pretende dar cierta estabilidad: a las nociones orgánicas y materiales de la Administración Pública; a los intereses públicos por ésta tutelada; y a los derechos subjetivos de los individuos (los que por cierto, incluso en presencia de los gobiernos más respetuosos suelen estar en una posición de inferioridad frente a lo público y no exentos de agresiones del Estado). Es así que, en Segundo Capítulo se señalan los medios de definición y limitación formal de la actividad y las intervenciones administrativas.

El Tercer Capítulo contiene los resultados de la investigación tendiente a: recopilar los criterios con los que se justifica el contenido de la actividad y las intervenciones administrativas. A estos criterios los hemos clasificado en dos categorías: los omnicomprensivos y los específicos, los primeros los que tratan de explicar o justificar toda la actividad de la administración pública y los segundos los que buscan dar sustento parte de ella. Algunos de estos criterios se gradúan entre visiones ensimismadas del Derecho Administrativo (que podríamos catalogar de positivistas) y visiones que son receptoras de nociones ajenas al Derecho en especial incorporadas de la Economía.

En el Cuarto Capítulo se exponen las carencias y fallas que adolecen los criterios materiales con los que se justifica el contenido de la actividad y las intervenciones administrativas. Debiendo adelantar que en el pasado el Derecho Administrativo no ha sido profundo en la crítica a las teorías que en abstracto justifican las intervenciones o la actividad administrativa pública y que en el presente la preocupación sobre este particular es eminentemente académica.

La falta de prolijidad en relación a lo anterior se manifiesta en que, vocablos o terminología de doctrinas superadas sigue siendo de uso frecuente en el lenguaje jurídico administrativo, legislativo y judicial. En tal sentido, se debe afirmar que los mayores aportes en el campo de la evaluación sobre la pertinencia de la administración provienen de estudiosos de Derecho Administrativo preocupados por la Economía disciplina que se transversaliza con el Derecho Administrativo, por ejemplo en el llamado Derecho Regulatorio Económico y el Derecho de Competencia y en general en el llamado Análisis Económico del Derecho.

Para cumplir con el objetivo general que se propuso cuando proyectamos esta investigación y en consecuencia presentar las correspondientes conclusiones que se encuentran la finar de esta monografía, (luego de compilar el material bibliográfico referido a las antiguas discusiones –aun presentes- sobre la definición de lo público y lo privado, en diferentes campos como: la filosofía, la economía, la política y el Derecho) nos planteamos la siguiente estrategia metodológica: Extraer de la observación y análisis de los fenómenos legislativamente determinados como intervenciones administrativas públicas, el criterio común que justifica tales intervenciones; en el mismo sentido extraer de la observación y análisis de los bienes y actividades públicamente intervenidos la esencia material común que los distingue de los bienes y actividades gestionados de modo particular o privado.

En procura presentar las correspondientes conclusiones también nos planteamos un examen usando una metodología inversa a la anterior, es decir: compilamos los criterios establecidos en el Derecho Administrativo (en la doctrina en especialmente) y pretendimos validarlos de diversas maneras: 1.- verificando si se correspondían con la mayor cantidad de las intervenciones que se suponen justifican (especialmente en el caso de los criterios omnicomprensivos); 2.- sometiénolos a exámenes bajo la perspectiva de otros criterios de intervención; y .- sometiénolos al examen de argumentos fácticos, jurídicos y económicos.

No obstante nuestras primarias intenciones, producto de lo anterior *grosso modo* debemos señalar que concluimos que: 1.- no es posible deducir de la universalidad de la actividad administrativa una definición abstracta en sentido material de ella; 2.- no hay un criterio de intervención administrativo que sea universalmente aceptado para justificar la totalidad o parte de la actividad de la Administración Pública; y 3.- sometidos a rigurosos exámenes, los criterios de intervención pueden ser refutados, incluso en situaciones concretas en las que en principio aparentan ser válidos.

Creemos que superando las limitaciones, de tiempo, financieras, de dominio a nivel académico de lenguas extranjeras, y las derivadas de nuestra también limitadamente asistémica y autodidactica formación en Economía y entre otras carencias. La profundización de esta investigación, siguiendo la misma metodología obtendría invariablemente las conclusiones antes señaladas.

Para finalizar esta introducción, es nuestro deseo que este trabajo sea de utilidad para quienes se preocupan por la definición entre lo público y lo privado, para aquellos que buscan argumentos para sostener al individuo en su batalla contra el Leviatán.

## 2. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

### 2.1. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y EL LENGUAJE:

Para construir una definición de Administración Pública, que sirva de base y fundamento a nuestro trabajo, –como muchos otros antes- recurriremos primero al lenguaje académico, del cual –si se hace una constatación cronológica- parece ser tributante el Derecho Administrativo.

En tal sentido, el Diccionario de la Real Academia Española define **Administración Pública**: “1. f. Organización ordenada a la gestión de los servicios y a la ejecución de las leyes en una esfera política determinada, con independencia del poder legislativo y el poder judicial. 2. f. Conjunto de organismos encargados de cumplir esta función.”

La definición partey se corresponde principalmente con lo que en la doctrina del Derecho Administrativo se ha señalado como la Administración en sentido orgánico, subjetivo y formal. Pero no prescinde -ya que sería imposible no hacerlo-señalar el llamado aspecto o sentido material y objetivo. A esta definición la podríamos catalogar solo como un punto de partida, quirúrgicamente neutro. Sin embargo, merece seguir siendo analizada.

La Administración Pública es una "organización"; es un "conjunto de órganos", razón por la cual podría ser incluida en una categoría formal en la cual también estuviese por ejemplo: la Jurisdicción, o una corporación empresarial privada. Pero, a efectos de lograr una definición, de la formalidad administrativa debe ser predicada alguna materialidad, y para el Diccionario de la Real Academia Española esta materialidad es: "la gestión de los servicios y a la ejecución de las leyes" y el cumplimiento de una "función".

Aun cuando estamos consientes, que es inocente aspirar que el diccionario ocupe un lugar dentro de los tratados de Derecho Administrativo y tenga las respuestas definitivas y finales que estos no tienen. Debemos señalar que éste, no se aventura a señalar si dichos servicios son los servicios públicos, ni que es la ejecución de la ley, ni aclara cual es la naturaleza referida función. No obstante, es digno señalar que en el caso que los referidos servicios, fuesen los servicios públicos, el diccionario sí contempla una definición de éstos: "1. m. Der. Actividad llevada a cabo por la Administración o, bajo un cierto control y regulación de esta, por una organización, especializada o no, y destinada a satisfacer necesidades de la colectividad. Servicios públicos de transporte, Servicios públicos sanitarios." Por tanto de referirse a ellos, la definición de Administración Pública, en este particular (Administración-Servicios), sería tautológica o circular.

Sin embargo, en un esfuerzo de buscar respuestas en lo lingüístico-académico, desarmaremos -como otros- la expresión Administración Pública en los dos vocablos que la conforman: *administración* y *pública*. Como *administración* se entiende entre otras acepciones: "1. f. Acción y efecto de administrar...", la administración es entonces: una acción, un hacer, un movimiento, una dinámica. Pero al señalarnos que administrar es una acción y efecto -caracteres que comparte con muchas otras acciones y efectos- debemos también referir en qué consiste administrar, y por aquello se entiende según el Diccionario de la Real Academia Española:

1. tr. Gobernar, ejercer la autoridad o el mando sobre un territorio y sobre las personas que lo habitan 2. tr. Dirigir una institución. 3. tr. Ordenar, disponer, organizar, en especial la hacienda o los bienes. 4. tr. Desempeñar o ejercer un cargo, oficio o dignidad. 5. tr. Suministrar, proporcionar o distribuir algo. 6. tr. Conferir o dar un sacramento. 7. tr. Aplicar, dar o hacer tomar un medicamento. U. t. c. prnl. 8. tr. Graduar o dosificar el uso de algo, para obtener mayor rendimiento de ello o para que produzca mejor efecto. U. t. c. prnl.

Es así que, la idea de administrar implica: dirección, autoridad, -pero también servir y servicio-, así como: distribución, y propósito; implicaciones que trascienden lo público. Por otra parte por público-a, se entiende entre otras acepciones:

"1. adj. Notorio, patente, manifiesto, visto o sabido por todos. 2. adj. Vulgar, común y notado de todos. Ladrón público 3. adj. Se dice de la potestad, jurisdicción y autoridad para hacer algo, como contrapuesto a privado. 4. adj. Perteneciente o relativo a todo el pueblo. 5. m. Común del pueblo o ciudad..."

Es decir lo: común, pero también, clave e importante a efectos de una definición jurídica de Administración Pública, lo público implica las ideas de: poder, autoridad y potestad.

En la misma tónica de analizar el fenómeno administración desde un enfoque lingüístico tenemos que señalar que etimológicamente administrar deriva del latín: "...*administrare* ´administrar, dirigir; servir, ayudar a`, de *ad-* ´a, hacia` + *ministrare* ´servir; administrar; suministrar` de *ministr-*, radical de *minister* ´servidor`..." (Gómez, 1998, pág. 31).

Por tanto –primeramente– por Administración Pública podríamos entender como: el órgano o conjunto de órganos que dirigen, gestionan asuntos comunes y colectivos, provistos de autoridad y poder; bajo directrices preestablecidas.

## 2.2. LA ADMINISTRACIÓN Y LAS CIENCIAS DE LA ADMINISTRACIÓN

Para elaborar un concepto de general administración es propicio recurrir a los teóricos de la administración. Por ejemplo (Terry y Franklin, 1982) definen la administración como: "...*un proceso muy particular consistente en las actividades de planeación, organización, ejecución y control, desempeñadas para determinar y alcanzar los objetivos señalados con el uso de seres humanos y otros recurso.*"(p.5).

Esta definición parte de la idea procedimental y dinámica del fenómeno administrativo, sin embargo comprende también sus elementos subjetivos, orgánicos y organizacionales. Los autores identifican seis elementos en el proceso administrativo: Los Recursos Básicos; las Funciones Fundamentales del Proceso, las cuales son cuatro a saber: Planeación, Ejecución, Organización, Control; y los Objetivos. En nuestra opinión todo lo antes predicado se puede perfectamente afirmar de la administración pública; siendo incluso notorio que algunos manuales de Derecho Administrativo, desarrollen sus contenidos en capítulos o secciones que se corresponden con dichos elementos.

En el mismo orden de ideas (Chiavenato, 1999) define la administración como:

...la conducción racional de las actividades de una organización, con o sin ánimo de lucro. Ella implica la planeación, la organización (estructura), la dirección y el control de todas las actividades diferenciadas por la división del trabajo, que se ejecuten en una organización. (p.1).

También, el autor antes citado afirma, teniendo por premisas: la complejidad de la civilización actual y la necesidad de la cooperación humana –lo cual es fundamental para nuestro trabajo– que: "*La tarea básica de la administración consiste en llevar a cabo las actividades con la participación de la personas*" (p.7). Por lo cual debemos obviar a efectos de este trabajo las nociones de administración, que impliquen la participación de un solo individuo. Aquellas que resultan en expresiones del lenguaje cotidiano tales como: -administrar mi tiempo, administrar mi dinero, administrar mi vida y cualquier otra similar-, deben ser descartadas. Por tanto, para nuestros propósitos administración y administrar es algo que trasciende lo individual.

## 2.3. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y LA ADMINISTRACIÓN PRIVADA

Tal como vimos, mucho de lo aprehensible de la Administración Pública lo es de la Administración Privada. (Garrido, Palomar y Losada, 2010), señalan: "... *el Derecho administrativo nada tiene que ver con el ordenamiento jurídico de las administraciones privadas, no puede decirse otro tanto de respecto de la aplicabilidad a estos sectores de los principios y reglas de las ciencias de la Administración.*"



También se afirma:

“Una vez que decidimos abordar el estudio de la Administración desde un punto de vista preeminentemente jurídico, luce desacertado entrar a examinar a la Administración Privada, aunque sea tangencialmente, puesto que ello comporta colocarse en una opción metodológica no jurídica, sin embargo, no podemos evitarlo, porque constituye un punto explícito del programa que, dicho sea de paso consideramos inútil, pues coincidimos con SANTAMARIA (1991), cuando sostiene al respecto: *“Por más que los temas abstractos de estructuras y funcionamiento de la Administración Pública sean materialmente similares a los de las administraciones privadas, desde el punto de vista formal las diferencias son insalvables: el régimen jurídico al que la Administración Pública está sometida, como consecuencia de su integración en el aparato estatal es, salvo excepciones, absolutamente diverso del que preside el funcionamiento de las administraciones privadas. Un estudio conjunto de una y otra resultaría, por lo mismo, metodológicamente heterogéneo e inaceptable”*(Peña, 2009, p. 38-39)

No obstante lo anterior, y ya que no consideramos que el sustantivo administración refiere conceptos radicalmente distintos cuando está acompañado de los adjetivos: público o privado. Creemos que para elaborar una definición de Administración Pública sí es necesaria una referencia más que tangencial de la Administración o Gestión Privada y de las ciencias de la Administración. (Asunto mínúsculamente tratado en los programas y manuales de Derecho Administrativo).

Primero debemos señalar que la Administración Privada es deudora en lo teórico y en sus orígenes de las estructuras y formas organizativas públicas; ya que las primeras grandes organizaciones y administraciones, fueron públicas, no privadas. Asimismo los primeros estudios sobre organizaciones se refieren a organizaciones públicas. (Chiavenato, 1999, págs. 20-24).

Seguidamente, estamos totalmente de acuerdo que hay similitudes materiales –nosotros las calificaríamos de notorias- y que hay diferencias entre la Administración Pública y la Privada, que desde un punto de vista formal son –notoriamente- insalvables. Sin embargo, resulta indispensable señalar tales diferencias.

Y ya que, no hay radicales diferencias materiales en los elementos referidos, sino más bien similitudes, nos preguntamos: ¿Cuál es la diferencia formal entre los recursos administrados públicamente y los administrados privadamente?; ¿Cuál es la diferencia formal entre, las funciones de planeación, ejecución, organización y control; realizadas por administraciones públicas y las de administraciones privadas?; y ¿cuál es la diferencia formal entre los objetivos públicos y privados?

Esta diferencia formal es que: los medios, los recursos de los que dispone la Administración, las funciones administrativas y los objetivos y tareas que se le atribuyen a la Administración Pública, son determinados y definidos políticamente. Por lo cual, pueden ser impuestos coactivamente –limitando y restringiendo la libertad- de aun a aquellos que hayan estado o estén en desacuerdo en su determinación.

El extraordinario poder, de imponer –políticamente- de modo general o particular sus fines y objetivos, apoyado en el llamado monopolio de la violencia legítima, es un recurso y un medio con lo que no cuentan jamás de manera directa las administraciones privadas. Estas –como el resto de los particulares- si desean obtener recursos, funcionar y lograr sus objetivos, requieren por regla general lograr la cooperación de otros individuos u otras organizaciones mediante intercambios voluntarios y libres, en el mercado, es decir por “medios económicos”.

El Sociólogo (Oppenheimer, 2014) aunque era un esperanzado en el devenir del Estado, estaba muy apartado de la idílica visión sobre el origen de éste en un “contrato social”, y también desligado de las posturas extremas (Hobbes y Roseau) sobre la naturaleza moral del hombre; afirma:

“Existen dos medios radicalmente opuestos por los cuales el hombre, que requiere su sustento para poder vivir, es forzado a obtener los recursos necesarios para satisfacer sus deseos. Los dos medios a los que nos referimos son el trabajo y el hurto, el trabajo personal y la apropiación forzosa del trabajo ajeno.”, este autor denomina: “«medios económicos» al trabajo personal de cada individuo y al intercambio equivalente al trabajo personal e individual por el trabajo de otros para la satisfacción de necesidades. Por otra parte, la apropiación indebida del trabajo de otros individuos [la denomina] «medios políticos».”.

Lo antes afirmado puede escandalizar a los que creen o tienen la idea romántica de que la política, (por lo menos en los Estados Constitucionales Modernos), tiene por propósito la realización del llamado “interés o bienestar público” y la de que los agentes del Estado obran guiados por dicho interés. Algo que el *PublicChoice* o en castellano la llamada escuela de Elección Pública, ha señalado como erróneo, tal como el ciudadano común intuye y vivencia cotidianamente.

Ahora bien, retomando nuestro análisis, la Administración Pública, contrario a los particulares o agente privados, puede lograr mediante diversas formas que los particulares, sean particulares y contribuyan, en todo el proceso administrativo, prescindiendo –aunque no siempre- de los intercambios libres y voluntarios. Tal como indica Fleiner (1933):

Los recursos de Derecho Privado que la ley concede a los ciudadanos para la consecución de sus fines están también a disposición de la Administración pública; ésta los aplica al realizar determinadas funciones públicas. Pero el Estado, en la mayoría de sus negocios administrativos de carácter público, disfruta de un medio, a saber, la potestad imperativa o imperio (*imperium*), que no está al alcance los particulares. La potestad imperativa significa la facultad de dictar órdenes a los hombres libres, y de obligarles a cumplir estas órdenes. En esencia, solamente el Estado es capaz de imperio;... (p. 5)

Esta posibilidad de imponerse de la que dispone el poder público y en el caso que nos ocupa la Administración Pública, se suele justificar en criterios, ideas y valores declarados superiores, por ejemplo: “el interés público”, a los valores y derechos subjetivos que con tales imposiciones resultan limitados o disminuidos. Es así que: las imposiciones políticas -las publicaciones- resultan en disminuciones o ablaciones por medio del derecho positivo, de derechos subjetivos individuales, en beneficio de los llamados derechos colectivos.

Este criterio si bien deslinda a la Administración Privada de la Pública, de un modo “formal”, ya que no responde a un “qué” sino más bien a un “cómo”, ni responde tampoco a una esencia material diferenciadora entre una y otra forma de “Administrar”, no obstante deriva en un aspecto funcional -**el del poder**- el cual por ser un recurso, es material. A este criterio se le puede identificar en las Potestades o las Exorbitancias Administrativas. Pero más allá de este extraordinario poder con que cuenta la Administración Pública, -reiteramos- no hay diferencias entre lo que materialmente pueden gestionar las administraciones públicas y lo que pueden gestionar las privadas.

Lo anterior, -las similitudes materiales e incluso formales- entre la gestión pública y la pri-

vada es algo que también se afirma de otros sistemas jurídicos como el norteamericano; con respecto a las diferencias (Simon, Smithburg y Thompson, 1968) señalan:

Aunque la similitudes entre los organizaciones gubernamentales y la particulares son mayores de lo que generalmente se supone, existen no obstante, algunas diferencias. Casi siempre, estas son más de grado que de clase.

Por ejemplo, tanto las organizaciones gubernamentales como las no gubernamentales se basan en la ley. Las actividades de un organismo del gobierno son generalmente autorizadas por la ley o por orden ejecutiva basada en facultades legislativas o constitucionales. Todas las sociedades anónimas y muchas otras organizaciones no gubernamentales funcionan conforme a su escritura de constitución o estatutos. Los funcionarios de ambos tipos de organizaciones están obligados a llevar a cabo sus actividades dentro de sus reglamentos. Sin embargo, la ley describe generalmente con mucho mayor detalle los deberes y responsabilidades del administrador público... (p.7)

Asimismo, la rigidez de los procesos relativos a la toma de decisión en la Administración Pública versus una mayor laxitud en la privada es algo que indican los precitados autores.

En tal sentido, es innegable que el principal rasgo definidor de la Administración Pública, es la posibilidad que tiene ésta de ejercer la exorbitante potestad de imponerse sobre los particulares, prescindiendo de la libre voluntad de aquellos. Ya que son contingentes y relativas: todas las razones que invoque la Administración Pública al ejercerla; todo el contenido material de actividad que realiza –incluso usando como referencia la intraorgánica estatal–; también lo es la intensidad con la que limitalos derechos subjetivos particulares, es decir: la intensidad con la que se ejerce la potestad; y los modos mediante los que se manifieste la orgánica administrativa. Tal como se señalará en el desarrollo de este capítulo.

#### **2.4. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y LAS DEMÁS ACTIVIDADES Y FUNCIONES DEL PODER PÚBLICO**

Uno de los propósitos del Derecho Administrativo es determinar el lugar de la Administración dentro de la visión tripartita del Poder Público, ya que la función administrativa ocupa uno de los lugares en dicha trilateralidad. Por tanto, para definirla se precisa señalar los rasgos que la distinguen de las demás actividades y funciones públicas.

Sobre la búsqueda de estos rasgos diferenciadores, se ha afirmado: *“La tarea de obtener una noción unitaria de la administración, y, al mismo tiempo diferenciada de otras actividades que el Estado realiza, ha ocupado y seguramente continuará ocupando a toda la doctrina del Derecho Administrativo.”* (Rondón, 2000, p. 17) Es decir, la tarea si bien no se califica como inconclusa, tiene un resultado cambiante o relativo.

No obstante, también (Rondón, 2000, pág. 17) en relación a las características definidoras de la actividad administrativa afirma:

- 1) Es una actividad que no implica la ejecución inmediata de la Constitución, por lo cual tiene un rango sub-legal. A través de ella no se crea la ley sino que se la ejecuta;
- 2) Está destinada a dar satisfacción a los intereses fundamentales de un grupo organizado;
- 3) Ha de atender a la globalidad de los intereses tutelados;
- 4) Su ejercicio presupone una estructura orgánica necesaria.

En relación, a las distinciones materiales entre la actividad administrativa y las demás actividades públicas Rivero(1984)señala: "... *administrar, es cumplir la serie de actos que requiere, día a día, la búsqueda de un determinado fin. La acción administrativa es pues, al mismo tiempo, continua y concreta, dos características por las cuales se distingue de la actividad legislativa.*"(p. 12)

Con respecto a las diferencias entre la actividad administrativa y la judicial este mismo autor señala:

El juez tiene por función aplicar el derecho a la solución de litigios; es decir, que no interviene sino en caso de instancia de partes, y que su rol se determina cuando él ha vinculado la regla aplicable al caso litigioso y enunciando las consecuencias resultantes en el caso concreto. La administración está, también, sometida al derecho; pero, contrariamente al juez ella actúa por propio movimiento, fuera de toda instancia de parte. Por otra parte, el derecho constituye para ella un límite y no un fin; ella actúa en el marco del derecho, pero no solamente –como el juez- para hacer respetar el derecho; su fin es la satisfacción de las necesidades que ella ha tomado a cargo;...

Por último en relación las diferencias entre la actividad administrativa y la de gobierno Rivero (1984) señala:

Más difícil es trazar el límite entre el gobierno y administración. Sin duda, se percibe una diferencia: es tomar las decisiones esenciales que comprometen el destino nacional: una declaración de guerra, un plan económico. La administración en cambio es una tarea cotidiana las cual desciende hasta los actos más humildes: el recorrido del cartero, el gesto del agente que regula la circulación ... En la práctica, además, la acción gubernamental y la dirección de la actividad administrativa incumben a los mismos órganos, y conduce a actos de la misma naturaleza. La distinción no tiene, pues, un alcance jurídico, contrariamente a las estudiadas anteriormente.(p. 13)

Es así que, a grandes rasgos administrar en tanto potestad pública, implica una actividad material y jurídicamente concreta, en ello su principal diferencia con la actividad legislativa la cual es una actividad abstracta; y a diferencia de la actividad jurisdiccional con la cual comparte el carácter concreto, la actividad administrativa es oficiosa, incluso diríamos desprendiéndonos un poco de lo técnico y lo jurídico que la administración es de las funciones públicas, la más visible en la cotidianidad de los ciudadanos.

Sin embargo, se observa que actividades que materialmente podrían ser consideradas como propias de otros órganos del Poder Público, son realizadas –con sutiles diferencias formales- por órganos de las Administraciónes incluso viceversa. Por ejemplo: los llamados actos *cuasijurisdiccionales*, que materialmente son jurisdiccionales, aunque pueden ser revisados judicialmente; y las normas de carácter general que dictan autoridades administrativas, que materialmente se asemejan a las leyes formales dictadas por órganos legislativos.

Por lo cual también una definición de la actividad realizada por la Administración Pública como categoría específica de la actividad pública tiene un alto contenido formal y relativo. Tal como lo evidencia Lares(2010):

"Según lo antes expuesto, pensamos que al tratar de determinar el objeto del derecho administrativo, debemos señalar una *actividad*, pero referida a los órganos de los cuales ema-

na. Nuestra disciplina regula la actividad desplegada por ciertos órganos, cualquiera sea el contenido material de los actos cumplidos en ejercicio de aquella. Esto nos lleva a definir la administración, como actividad realizada por la rama ejecutiva del poder público, es decir, por el conjunto de órganos estatales, regidos por relaciones de dependencia a los cuales corresponde ordinariamente la misión de ejecutar leyes.”(p. 36)

## 2.5. DEFINICIONES DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE LA DOCTRINA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO (EL SENTIDO OBJETIVO Y EL SENTIDO SUBJETIVO)

Al igual que las definiciones propias del lenguaje-académico las cuales reproducimos *supra*, en las que el término administración tiene un carácter objetivo-material y otro subjetivo-formal, las definiciones de administración y Administración Pública aportadas por la doctrina del Derecho Administrativo también tienen este doble cariz. Es así que: “... el término Administración es usado en dos sentidos diferentes: en el sentido objetivo, como actividad, tarea o función del Estado; y en el sentido subjetivo, esto es, como cuerpo o conjunto de entes u órganos ordinariamente encargados de ejercer la expresada actividad o función administrativa.”(Araujo-Juárez, 2007, p. 240-241).

Observaciones como la anterior abundan y son la regla en los manuales y tratados del Derecho Administrativo, sin embargo no están exentas de refutaciones. Dado el carácter mutable en que se manifiestan la subjetividad formal y la objetividad material de la Administración. Por ejemplo se afirma:

...la Administración Pública no es para el Derecho Administrativo una determinada función objetiva o material. El fracaso de cuantos intentos se han realizado en esta dirección es la mejor prueba de la inutilidad de insistir en este punto. La movilidad de la propia materia administrativa es, sin duda alguna, un obstáculo insuperable para intentar perfilar un modo -material o formal- de administrar. Las funciones y actividades a realizar por la administración son algo puramente contingente e históricamente variable, (...) A su vez las técnicas formales de administrar varían circunstancialmente, por lo que sería vano intentar aislar una de ellas como prototípica y definitoria” (García de Enterría y Fernández, 2004, págs. 31-32).

Por otra parte, pero también por lo mutable de los aspectos señalado, hay quienes al elaborar una definición o tratan de primar a alguno de estos aspectos. Por ejemplo se afirma – en clara ruptura con el paradigma-dogma del Derecho Público Continental de la personalidad jurídica del Estado- que: “Para el Derecho Administrativo la Administración Pública es una persona jurídica. Este de la personificación es el único factor que permanece siempre, que no cambia como cambian los órganos y las funciones...”. Lo cual quedaría demostrado, ya que de la Administración Pública, en tanto sujeto de derecho: “...emana[n] declaraciones de voluntad, celebra contratos, es titular de un patrimonio, es responsable, es justiciable, etc. La personificación de la Administración Pública es así el dato primario y sine qua non del Derecho Administrativo.”(García de Enterría y Fernández, 2004, págs. 31-32).

El precitado autor, es uno de aquellos que rechaza la ideaorganicista, “transpersonal” y “mística” del Estado, y para él: “El parlamento, más que un órgano del Estado,(...) es un órgano del pueblo” y “El Juez(...) tampoco es un órgano del Estado, sino del Derecho” (pág. 34). Sobre la Administración tiene una visión instrumental:

La situación de la Administración Pública es, por el contrario completamente distinta. La Administración Pública se encuentra totalmente organizada y los funcionarios son simples agentes de esta organización. La Administraciones Públicas no es representante de la comunidad, sino una organización puesta a su servicio, lo cual es esencialmente distinto... (págs. 34-35).

No obstante, que en efecto la Administración Pública se revela con rasgos propios de cualquier persona jurídica, y que los actos que le son imputables producen los efectos similares a los que producen los actos de otras personas jurídicas. Sumada a la relatividad de su contenido objetivo, y la diversidad de técnicas y formas mediante las que se manifiesta el sujeto administrativo público. Esta –amplia- categoría, la de “Persona Jurídica”, poco aporta para definir a la Administración Pública.

Señalado lo anterior, pasamos a describir las mutables subjetividad y objetividad administrativa.

### 2.5.1. EL SENTIDO SUBJETIVO, ORGÁNICO, FORMAL Y ESTÁTICO

Como se ha dicho este aspecto de la administración, que refiere a “quién” administra; y sin duda quienes administran son individuos. Sin embargo, de las técnicas, tareas, objetivos perseguidos, gestiones, e interrelaciones existentes entre sus miembros, se evidencian organizaciones o estructuras. Las cuales –en el caso de la Administraciones Públicas- se corresponden con el llamado modelo clásico (mecanicista) de organización, el cual fue descrito e identificado por Taylor y Fayol, o de diseño burocrático descrito por Weber.

Estas organizaciones, se rigen por principios de: **especialización, unidad de dirección, autoridad-responsabilidad, y cadena escalar**; en consecuencia poseen las siguientes características: división del trabajo y de tareas; tareas determinadas por un sistema de normas abstractas y uniformes, responsabilidad por las tareas encomendadas, relaciones interpersonales entre sus miembros y usuarios destinatarios, y meritocracia. (Gibson, Ivancevich y Donnelly, 2000, págs. 602-612).

Este modelo organizativo –siempre que se respeten los principios que los rigen- logra *eficiencia productiva*. Según Cooter y Ulen (2008):

“...un proceso de producción es productivamente eficiente si se da cualquiera de dos condiciones: 1. no se puede producir la misma cantidad de producto empleando una combinación de insumos de costo menor, o 2. no se puede generar más producción utilizando la misma combinación de insumos.” (p. 34).

Sin embargo, este modelo organizativo por antonomasia “Centralizado”, tiene límites, y adolece de fallas sistémicas (de cálculo económico e información) las cuales se producen por la expansión o hipertrofia administrativa, y no sirve para gestionar o satisfacer necesidades humanas que no sean apreciables con el llamado criterio de eficiencia productiva. Por lo cual –ante tales contingencias- quienes tienen la potestad organizativa (el constituyente, el legislador, el gobierno y también la propia administración), pueden matizar o flexibilizar la centralización, mediante el diseño e implantación de modelos de gestión descentralizados o desconcentrados, e incluso llegar a delegar o encomendar a terceros tareas, sobre las cuales formalmente mantiene la titularidad.

### 2.5.1.1. LOS MODELOS ORGANIZATIVOS ADMINISTRATIVOS

La organización administrativa se manifiesta en gradaciones entre dos modelos: el Centralizado y el Descentralizado. Básicamente, el modelo centralizado público es aquel en el que existe una sola persona de Derecho Público: El Estado Unitario o Estado Nación (inseparable de la noción de territorialidad), el cual tiene la titularidad de todas las competencias públicas, y de todos los bienes públicos. En consecuencia existe solo una Administración Pública encargada de tutelar el “interés público” y proveer todos los servicios públicos.

El modelo Descentralizado supone la existencia ya no de una sola persona de Derecho Público sino de varias; ahora bien, en este modelo descentralizado el Estado Nación no desaparece como persona de Derecho Público –manteniendo solo éste la cualidad de persona de Derecho Público Internacional-, sino que junto a él coexistirán otras, las cuales pueden tener un componente territorial –en este caso se habla de Descentralización Territorial-; o pueden no tenerlo –en este caso se habla de Descentralización Funcional-. Una de las características de este modelo es que entre las administraciones de estas personas de Derecho Público, por principio no existirán relaciones de subordinación o dependencia, sino de coordinación y cooperación.

### 2.5.1.2. LOS MODOS DE GESTIÓN ADMINISTRATIVOS

Estos refieren a las maneras en que la Administración o las Administraciones, ejecutan las tareas, o realiza las explotaciones derivadas de las competencias y títulos que posee. (Tareas que no solo y necesariamente serían aquellas propias de la actividad prestacional que tiene por destinatarios y beneficiarios a los ciudadanos, sino incluso aquella que tiene por destinataria y beneficiaria a la propia Administración, por ejemplo: la recaudación de impuestos).

Pues bien, esto lo puede hacer: **directamente** –ella misma-, o **indirectamente** a través de otras personas que pueden ser de Derecho Público: bien de naturaleza fundacional –institutos o fundaciones públicas-, de naturaleza societaria –empresas públicas-, e incluso a través de personas de Derecho Privado bajo la forma típica de Concesiones Públicas, bien: de servicios, de obras o de minas y yacimientos.

No hay a nuestro parecer ninguna razón materialmente jurídica con valor absoluto, para que la formalidad Administrativa, deba manifestarse –valga la redundancia- de una u otra forma, modo o manera; la adopción una u otra modalidad organizativa responde más contingencias o criterios que pueden ser históricos, culturales, políticos, económicos, entre otros. Por ello, del aspecto subjetivo-formal, no se puede obtener el carácter unívocamente definidor de la Administración Pública.

### 2.5.2. EL SENTIDO OBJETIVO, MATERIAL, Y DINÁMICO

Estese identifica con las tareas, las actividades que realiza la Administración, así como los servicios que presta, en razón del mudable e indeterminable “interés público”.

Este interés, para unos o debe ser, la expresión de las necesidades de la totalidad de la sociedad o de ésta en su conjunto; sin embargo para otros, no más reflejare modo desigual los deseos o necesidades de: individuos, grupos o clases de esa sociedad, (incluso los de la clase burocrática). Por tanto, no existe consenso absoluto, en qué determina los contingentes cambios de las tareas que la Administración Pública desempeña y los servicios y bienes que provee.

### 2.5.2.1. LAS COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS

En la actualidad, además de ocuparse del clásico y original cometido administrativo: es decir la actividad de policía **stricto sensu**, protectora de los derechos individuales (vida, libertad y propiedad); la Administración se encarga o tiene competencias en asuntos tales como: la educación, la sanidad, la seguridad social, realiza actividad empresarial (no sólo la emparentada a la prestación de los clásicos y típicos servicios públicos, sino de todo tipo), y también desempeña un preponderante y principal papel en la regulación, el desarrollo y la planificación de la economía; éstas últimas ocupaciones que según (Rondón, 2000, pág. 31): “...dominan el campo del Derecho Administrativo”, hecho que por su notoriedad es difícil rebatir, por ejemplo en Venezuela.

Situación similar a la antes descrita ha pasado en otros países de América Latina y del mundo, en periodos más o menos parecidos; y salvo por algunas singularidades la expansión de la Administración y sus competencias se hace en nombre de: el desarrollo nacional (Desarrollismo casos Latinoamericano, África e India), la llamada justa redistribución de la riqueza, protección de clases o grupos menos favorecidos y vulnerables, la protección medioambiental, la protección del patrimonio cultural, la función social de propiedad privada, las llamadas fallas de mercado, la insuficiencia o inadecuación de los típicos medios de tutela de los derechos subjetivos, por ejemplo: el adjetivo (la jurisdicción) y el sustantivo (la responsabilidad civil por hecho ilícito), e incluso al fomento de la actividad privada, también se recurre para justificar la pertinencia de la actividad público-administrativa, entre otras razones.

Pese a la tendencia expansiva de la Administración –actividades antes de ser tomadas por la Administración habían sido o podían ser realizadas por particulares-; también se observa el fenómeno inverso de que actividades encomendadas a la Administración: 1. son abandonadas por ella y retomadas por los particulares (realizándolas estos en muchos casos con menos costos y más calidad); y 2. simplemente son realizadas al mismo tiempo por la Administración y los particulares (también realizándolas estos en muchos casos con menos costos y más calidad).

En relación a las competencias del Estado que ejecuta la Administración, existe la concepción casi absoluta que la seguridad es una materia que le es privativa, que ésta tiene una esencia regaliana. Sin embargo, en 1849, Molinari, en el ensayo *Sobre la Producción de Seguridad*, asume una postura contraria a este dogma, señalando que en beneficio de los consumidores, dicho monopolio debía ser sometido a reglas de libre competencia. Aun cuando, en esta materia el Estado mantiene la titularidad monopólica y un férreo control material, la realidad es que (aunque también con un alto control regulatorio) los particulares pueden proveerse de seguridad en el mercado, incluso es muy común que el propio Estado se provea insumos para su defensa en el mercado privado de la seguridad.

### 2.5.2.2. LAS INTERVENCIONES ADMINISTRATIVAS

Consecuencia de la expansión o contracción de la actividad de la Administración deviene una disminución o aumento del ámbito material de las actividades que pueden ser o son desempeñadas por los particulares, y también una disminución o aumento de las libertades o los modos en las que pueden ser ejercidas. Lo último se manifiesta en los extremos observables en la participación, vigilancia y el control ejercidos por la Administración sobre hechos y bienes con relevancia para la vida de los ciudadanos. A estas participaciones, vigilancias y controles se les denomina intervenciones, y estas se manifiestan en diversos modos relacionados con la intensidad y tiempo.



Con respecto a la intensidad de la intervención, por regla general el Estado por órgano de la Administración ejerce un monopolio en asuntos de seguridad interior y exterior, así como, de algunos otros servicios los cuales en su contenido material pueden contingentemente variar. También la Administración –valga la redundancia administra- los bienes de exclusiva titularidad Estatal. En estos casos se habla de **intervenciones totales o absolutas**; el particular que de algún modo aspire a participar de una actividad así intervenida debe obtener una concesión pública.

Luego, tenemos las intervenciones con un grado de intensidad menor a la anterior, denominada **intervención media**, en los cuales el ejercicio de una actividad por parte de un administrado, está supeditada a que éste obtenga una autorización o permiso expedido por la Administración. Por último con respecto a la intensidad tenemos las **intervenciones mínimas** en las que al administrado solo se le exige, por ejemplo inscribirse en algún tipo de registro.

Por otra parte con respecto a la temporalidad de las intervenciones tenemos que: hay aquellas que la Administración despliega sobre el administrado antes de que éste pueda ejercer alguna actividad, (permisos, registros, concesiones, habilitaciones, entre otras); existen las que realiza la Administración durante la realización de actividades por el administrado (inspecciones, supervisiones) y las intervenciones que son posteriores a la acción del administrado, estas son las sanciones como multas, suspensiones y revocaciones.

En nuestra opinión, existe una relación *juego suma cero* en la dicotomía: actividad pública y actividad privada; ya que en cuanto aumenta el contenido de las intervenciones y actividades realizadas por la Administración (es decir las llamadas competencias legales), se ve reducido y vigilado el campo de acción de los particulares.

Por otra parte, no existe uniformidad absoluta en cuanto a los modos de intervención idóneo o pertinentes, para cada -realidad material específica- sobre las cual la Administración interviene. En un momento una actividad altamente supervisada pasa a serlo en menor intensidad, o un hecho no sancionable administrativamente pasa a serlo.

Por ello del aspecto objetivo-material, no se puede obtener el carácter unívocamente definidor de la Administración Pública.

## 2.6. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y EL DERECHO POSITIVO VENEZOLANO

### 2.6.1. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

En relación a los órganos administrativos el texto constitucional establece en el artículo 236.1 con respecto a las atribuciones y obligaciones del Presidente de la República que a este le corresponde: “Cumplir y hacer cumplir esta constitución y la ley” Es decir, que este órgano, es la cabeza de la Administración Pública Nacional. El Artículo 239.2 refiere que al Vicepresidente Ejecutivo le corresponde: “Coordinar la Administración Pública Nacional de conformidad con las instrucciones del Presidente o Presidenta de la República”.

Con respecto a los Gobernadores y los Alcaldes, los artículos 160 y 174 *eiusdem* disponen que el gobierno y la administración de los Estados y Municipios, les corresponde a éstos respectivamente.

Con respecto al carácter objetivo de la Administración, en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela cuando se usa la expresión “actividad administrativa”, se hace para referir los medios de control para garantizar el apego de esta actividad pública a la legalidad: el Contencioso Administrativo y el Poder Ciudadano, (Art 259 y 274).

Por otra parte la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en el Título IV, Capítulo I. Sección II, (De la administración pública) artículo 141, establece los principios en que se fundamenta la Administración Pública.

Sin embargo, pese a todas las anteriores menciones a manifestaciones, de lo que comúnmente podrían ser aceptadas como manifestaciones subjetivas u objetivas de la Administración Pública, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela no contiene en su texto una definición subjetiva u objetiva de la Administración Pública. Salvo que, del conjunto de las disposiciones orgánicas y principistas, se pueda extraer y construir una definición o concepto (el cual será siempre doctrinario). Esta tarea ya ha sido emprendida –con disímiles resultados-, y por ejemplo se afirma:

“... la Administración Pública puede tener diversas acepciones. Como *actividad*, (...). Y como sujeto, para expresar el conjunto de órganos del Estado que realizan la función administrativa. Es desde este último punto de vista que entendemos que la Constitución ha definido a la Administración Pública...” (Araujo-Juárez, 2009, págs. 55-56)

Pero por el contrario se señala: “...la Constitución asume el concepto de Administración desde tres notas: (i) actuación vicarial; (ii) sujeción a principios superiores y (iii) subordinación plena a la Ley y al Derecho.” (Hernández, 2011, p. 138). Ahora bien, éstas definiciones extraídas de la misma fuente, que priman una el aspecto subjetivo y la otra el objetivo de la Administración, no desaparece la indeterminación o relatividad del contenido material de la actividad administrativa pública.

No obstante lo anterior, no hay duda del carácter constitucional de la Administración Pública.

### **2.6.2. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y EL ORDENAMIENTO LEGAL:**

Vale la pena recordar que la actividad administrativa es de carácter sublegal -aplicación y ejecución- de la ley, no de la Constitución. Por tanto es mediante ley que se catalogaran ciertas actividades como administrativas. Si bien, parece resultar difícil para el Derecho Administrativo extraer una definición unitaria de actividad administrativa, del profuso ordenamiento legal administrativo, las leyes positivas si tipifican las actividades administrativas; asimismo, la ley positiva es fuente de creación de parte de la orgánica administrativa.

Importante es mencionar la Ley Orgánica de la Administración Pública con relación a las disposiciones legislativas próximas a la definición de la Administración Pública, no obstante, al igual que la Constitución la República Bolivariana de Venezuela sólo aporta disposiciones orgánicas y principistas, de las que pueda extraer y construir una definición o concepto materialmente objetivo.

### 3. LOS MEDIOS DE DEFINICIÓN Y CONTROL DE LA ACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

#### 3.1. CONSIDERACIONES GENERALES

Se encomienda a mecanismos institucionales el control (previo y posterior) de los efectos y las desviaciones no deseadas de la actividad administrativa -siendo la más nefasta la arbitrariedad-, entre otras perturbaciones a la libertad y derechos individuales -fallas sistémicas-. Las cuales en muchos casos se producen debido a la indeterminación del concepto **interés público**, así como las de otros criterios mediante los que se determina o justifica el contenido abstracto de la actividad administrativa y se activa la actividad concreta de la Administración.

Sin embargo, estos mecanismos institucionales sólo ponen frenos formales al contenido concreto de la actividad administrativa, pero en casi ninguna medida a lo que puede ser el contenido abstracto y material de la actividad administrativa -siendo este el caso que más interesa como objeto de este trabajo-.

Estos controles pues, en la mayoría de los casos refieren al ¿cómo? y en menor medida al ¿por qué?, pero en muy mínimo o en nada al ¿qué?, de la actividad administrativa.

Por ejemplo, la Administración, estaría seriamente sujeta al “cómo-formal” al realizar una expropiación. En lo relativo al “por qué causal”, el control se limita a verificar la presencia de motivos y la veracidad de éstos. Pero en lo relativo las razones de mérito, oportunidad o conveniencia, invocadas en nombre del “por qué teleológico” o la interpretación que se le dé a éste, es poco en lo que se puede controlar a la Administración, salvo en las “desviaciones de poder” -difíciles de probar-, las cuales dicho sea de paso no se imputan tanto a la Administración, sino más bien a los funcionarios.

Por otra parte las llamadas razones de mérito y oportunidad, es decir, el “por qué” se realiza una carretera por una ruta y no por otra, y en consecuencia “por qué” se expropia a determinados propietarios y no a otros; o “por qué” simplemente se construye una carretera en vez de no construirla, es algo que no está sujeto a control.

Por último con respecto al “qué objetivo”, es decir qué puede la Administración expropiar, el “interés público” o (cualquier otro de los indeterminados conceptos *ius publicista* devenidos en título de intervención pública por positivización legal) así como la constitución y las leyes, le dan a la Administración Pública un amplio espectro posibilidades expropiatorias.

Ya que, si bien en la Constitución se establecen principios y garantías formales a los derechos subjetivos, que ponen barreras a la actividad del Estado, (como lo podría ser por ejemplo: la prohibición expresa de la pena de muerte), mucho de ellos no son tan claros y objetivamente precisos como el anterior, y en consecuencias derechos subjetivos como: la libertad económica, están sujetos contingentes y subjetivas interpretaciones. Por ejemplo y en relación con la libertad económica, las Constituciones en el derecho comparado, prohíben la tributación expropiatoria, sin embargo no tenemos conocimiento de algún texto constitucional que imponga al Estado un tope máximo global del porcentaje de los impuestos que ha de cobrar (así como, tampoco hay disposiciones que fije tope máximo al tamaño del sector público, ni a su coste), y en consecuencia en no pocos países los ciudadanos deben destinar hasta casi el 50% de sus ingresos a pagar tributos, lo cual es a todas luces expropiatorio (aun cuando se diga que al final de cuentas ello se hace en su beneficio).

## 3.2. MEDIOS DE DEFINICIÓN DEL CONTENIDO Y FORMA ABSTRACTA DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

### 3.2.1. EL PROCESO CONSTITUYENTE Y EL PROCESO LEGISLATIVO

El primer medio de control de la actividad de la Administración es el proceso formal de su definición, es decir el proceso legislativo; que en Venezuela está previsto en la Sección Cuarta, Capítulo I, Título V (Art. 202-218) e incluso el proceso Constituyente o de Reforma Constitucional previsto en el Título IX (Art. 340-349) de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así pues el artículo 137 *eiusdem* señala lo siguiente: “Esta Constitución y la ley definen las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, a la cual deben sujetarse las actividades que realicen.”

Ahora bien, los principios jurídicos que analizaremos a continuación, complementan en la práctica cotidiana de la Administración y en su control, a los medios de determinación abstracta del contenido y forma de la actividad administrativa, es decir mediante ellos también se define de manera afirmativa o negativa, de modo más o menos general qué puede y qué no puede hacer la Administración Pública y además cómo lo puede hacer. De modo tal, que estos principios, también son (junto a los procesos legislativo y constituyente) las previas y primeras barrera o medios de control del contenido y forma concreta –singular- de los actos de la Administración. Estos son tres: El Principio de la Separación de Poderes, el Principio de la Legalidad y el de la Reserva Legal.

### 3.2.2. LA SEPARACIÓN DE PODERES

Según este principio los poderes del Estado serían tres, las actividades y funciones de todos estos giran en torno o en función a la Ley, «en el presente en torno a la –ley formal-» (o en torno a la “Norma”, como señala Giannini citado por (Araujo-Juárez, 2009, p.46)): el poder que crea o dicta la Ley el *Poder Legislativo*; el poder que juzga los conflictos o controversias en base a la Ley el *Poder Judicial*; y el poder que gobierna y ejecuta las normas el *Poder Ejecutivo*. También de conformidad con este principio, el sujeto u órgano que desempeña una de estas funciones, no debería poder ejercer ninguna de las otras, lo contrario a ello tendería a la concentración del poder. Para los sostenedores de la Separación de Poderes esta es necesaria como garantía de la Libertad.

Sobre el punto anterior, existe en el imaginario político popular e incluso académico que en las monarquías pre-revolucionarias había una monopolización o concentración absoluta del poder por el monarca (hecho que pudo ocurrir puntualmente en algunos lugares y momentos). Que tales gobiernos eran arbitrarios o despóticos, sin embargo -se olvida- que la sección del *Espíritu de las Leyes* de donde la teoría política occidental extrajo lo que se ha dado en llamar el “Principio de la Separación de Poderes”, se intitula “Sobre la Constitución de Inglaterra” (ya que se refiere a la forma de gobierno de esa nación), que a la fecha era -y aun hoy es- una monarquía y que en esa misma sección el autor califica a la “mayoría” de los reinos europeos como “moderados”. Pues en efecto, había en el antiguo régimen europeo varios poderes que servían de contrapeso al poder real.

Algo bien distinto a la imagen tiránica que se promueve del llamado Antiguo Régimen, la cual se contradice con el hecho de que ni Montesquieu, Rousseau, Voltaire, o De La Boétie perdieron la cabeza por escribir lo que escribieron; y si bien el nivel de tolerancia pre-moderno, puede resultar bajo para los parámetros contemporáneo; fue sin duda superior y contrasta al “Terror” que posteriormente se instauró a raíz de la revolución y sus humanos e ilustrados valores.

Pero obviando el comentario histórico, tenemos que decir que: este principio aunque aparenta ser de una gran sencillez, y su aprehensión no debería resultar en ninguna complicación al aplicarlo en la práctica. Ha requerido explicaciones para justificar que actividades que materialmente corresponde a algunos de estos poderes, sean realizadas por órganos que por la naturaleza de su función no deberían realizarlas. Por ejemplo parte historiadores del Derecho Público, refutan que la división de poderes observada en Inglaterra por Monstequieu, fuera tan marcada como él la describió.

Pues bien, lo anterior y entre otras razones fundadas “en la lógica y en el derecho” (Cassagne, 2002, p. 140), (el pragmatismo, la eficiencia o la celeridad), han dado pie a doctrinas jurídicas que justifican que por ejemplo: la Administración dicte normas y mandatos generales, o que la Administración juzgue y sancione.

### 3.2.3. PRINCIPIO DE LA LEGALIDAD

Previo a breve desarrollo de este punto, habría que señalar una obviedad y hacer un comentario. El principio de la legalidad tal como lo señala su nombre gira en torno a la idea o la noción de la “Ley” y la “supremacía de la ley”. Sin embargo, el concepto ley no es unívoco y de él pueden nacer diversas definiciones que le atribuyan caracteres distintos.

Es así que, en el presente el concepto imperante de –Ley- es el de -ley formal- comprendiendo la formalidad de la ley rasgos: estatales, políticos, asamblearios y centralizados, tal como señala el filósofo italiano del Derecho Bruno Leoni en su obra *La Libertad y la Ley*. Pues bien, ese concepto y sus caracteres, los de la -ley formal-, no son los mismo a los que se refiere o inspiraron el principio de la legalidad, ni el de la separación de poderes, ni al “*Rule of Law*” ingles que a su vez inspiró a los anteriores.

Podría ser que para algunos no hubiese problema con lo anterior, siempre que mediante la ley formal no se positive y juridifique alguna irracionalidad material y que la ley formal sea “eficiente”; el problema es que no es así y los mecanismos políticos, asamblearios y centralizados han resultado -en nuestra opinión- más nefastos e irracionales, como nunca quizá lo fueron las denostadas: tradición y costumbre –con las que pretéritamente se legitimaba el Derecho-.

La moderna ley formal salvo por su carácter escrito y su publicidad oficial, no ofrece ningún otro atributo de certeza, ya que puede ser modificada constantemente bajo el influjo de los vaivenes políticos generados por grupos de presión o factores de poder, lo que pese al antes señalado carácter escrito y público, hace casi imposible su conocimiento y cumplimiento por el ciudadano. Como ingrediente de la falta de certeza jurídica moderna se puede agregar la “inflación normativa” de disposiciones llenas de lenguaje complejo y equivoco que hace difícil la comprensión y aplicación de dicha legislación incluso a operadores con formación jurídica. (Pérez, 1994, p.64)

Y la gravedad de ello está, en que al ser lo político, lo asambleario y lo centralizado, el mecanismo de legitimación del derecho, pocos hoy día conciben cualquier derecho subjetivo, sino en los términos definidos formalmente, y cualquier menoscabo a estos es tolerada siempre se haga por los canales formales.

Ahora bien, desde su consolidación el Principio de la Legalidad tiene dos vertientes, la que sostiene aquellos que entienden que la sujeción a este consiste en el apego de la actividad ad-

ministrativa a la ley formal emanada de órganos legislativos y otra que amplían la idea legalidad, en tal sentido entiende el respeto a este principio, como el apego de la actividad administrativa al llamado “bloque de la legalidad” o al “Derecho”.

Esta diferencia de vertientes a nuestro parecer es producto de posiciones sobre lo que el Derecho es. Una –decimonónica- postura que pretende identificar el Derecho con la Ley, y la Ley con la ley formal de creación asamblearia; y otra que entiende a la Ley o como algo mucho más que la ley formal (pero incluso afirmando su importancia), y en tal sentido entiende por «ley» el llamado “Bloque de la Legalidad”, en el cual estarían comprendidas además de la ley formal, otras fuentes de derecho de originadas de la voluntad política-estatal, como: la constitución, los tratados y reglamentos; e incluso los Principios Generales del Derecho.

La primera parte de la esperanza, que un Derecho-Ley, nacido de un cuerpo u órgano que encarne la representación del pueblo, sería un derecho justo, racional y además medio idóneo para impedir la arbitrariedad de los otros poderes y una garantía a la vida, la libertad y la propiedad individual. La segunda –la imperante- no es más que una reacción a las insuficiencias o carencias prácticas de la anterior visión.

Por ejemplo: pretender someter a la actividad cotidiana de la Administración a sólo la ley formal excluyendo todo el resto del orden jurídico estatal sería limitativo para la Administración. Adicionalmente, creer que la ley formal por sólo por el hecho de emanar de un órgano asambleario de origen popular siempre es racional y justa, está empíricamente demostrado como falso.

Como consecuencia de la ampliación del contenido de la legalidad, a otros elementos adicionales a la ley formal. El principio de la legalidad, no sólo aplicaría a la actividad administrativa, sino también a: “...todas las actividades de los órganos del Estado y de sus autoridades y sus funcionarios...”. Y aun cuando del órgano legislativo emanen las leyes formales, éste también: “...está limitado por el “principio de la legalidad”, en el sentido de que sus actividades están constitucionalmente limitadas por lo que también pueden ser objeto de control judicial o jurisdiccional”.(Brewer-Carías, 2005, p. 35-36).

Sin embargo, sea que se tome una u otra posición sobre lo que la “legalidad” es, el Principio de la Legalidad, supone básicamente que la actividad administrativa concreta está sometida y debe apegarse –en contenido y forma- a normas de Derecho predeterminadamente establecidas y que no puede ser definida de modo *ad hoc*. El Principio de la Legalidad le impone a la Administración el deber de apegar su actuación al bloque de la legalidad, y el que sólo pueda actuar en aquellos casos en el referido bloque legal le habilite para hacerlo.

El tal sentido, mediante la ley formal en algunos casos, pero también mediante normas plasmadas en otras fuentes del Derecho, es que *ex ante* se define abstractamente –en contenido y forma- de lo qué puede ser objeto de la actividad administrativa.

### LA RESERVA LEGAL

Esta institución impone que los actos jurídicos que regulan determinados asuntos materiales, revistan del carácter de “ley formal” es decir que emanen y sean dictados solamente por el órgano legislativo, mediante el proceso formal constitucionalmente prefijado; ello en garantía a la libertad individual (Ya que como señalamos supra, el Ejecutivo puede dictar actos materialmente

legislativos –incluso con fuerza de Ley-). Los ejemplos más importantes en el derecho comparado de materias reservadas a la ley formal son: el establecimiento de tributos, procedimientos y penas-sanciones. Sin embargo, en Venezuela mediante la habilitación legislativa, el ejecutivo ha establecido tipos delictuales y penas. Sin que ello haya sido declarado judicialmente como inconstitucional.

Ahora bien, estos principios responden a la concepción que la Administración actúa como órgano de tutela y servidora a intereses de los que no es titular y los cuales tampoco ella define, sino es solamente su gestor y vicario. Y ya que en nuestro caso, la idea de Administración implica esta esencial diferencia, entre el administrador y el titular, la inexistencia o subversión de estos principios derivaría en una identidad entre el administrador y el titular de interés tutelado.

Por otra parte, la definición legal del contenido abstracto de la ley formal, además del mecanismo de control, procedimental legislativo definido en la constitución (formal), tiene en la jurisdicción en este caso la constitucional un mecanismo sistémico de control (institucional), sobre la que nos referiremos *infra*.

### **3.3. CONTROL FORMAL DE LA ACTIVIDAD CONCRETA: EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO**

A diferencia de los medios de control antes señalados el procedimiento administrativo es un medio de control endógeno, es decir es llevado por la propia Administración. Siendo garantizado por la Constitución (Art. 49), definido por las leyes como la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y sujeto a control de la Jurisdicción (Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa).

También, se puede decir que el Procedimiento Administrativo tiene una función instrumental –es decir no es un principio ni un fin en sí mismo-. Aun así, su importancia reside en que, con él se pretende garantizar: la objetividad (con respecto a la ley positiva), racionalidad y veracidad administrativa; el cumplimiento de principios de rectores de la actividad administrativa y el respeto de los derechos subjetivos de los ciudadanos.

El procedimiento administrativo tiene relevancia solo como mecanismo de control de la actividad administrativa, en tanto ésta esté previamente tipificada o definida en la ley formal.

### **3.4. CONTROL AL CONTENIDO ABSTRACTO Y A LA ACTIVIDAD CONCRETA DE LA ADMINISTRACIÓN CONTENIDO: EL CONTROL JURISDICCIONAL**

Al igual que el medio antes señalados el control jurisdiccional es un medio de control instrumental, pero a diferencia del anterior éste es exógeno a la Administración. Y está en cercana relación con los anteriores medios de control. Ya que si bien, es un principio de derecho público, el sometimiento de la Administración al Derecho y a la Ley, este sería irrelevante, si no hubiere un mecanismo por medio del cual se señalasen las desviaciones, se castigasen y reparasen las lesiones a los derechos subjetivos producto de aquellas. Por medio de la Jurisdicción Constitucional –concentrada en este caso-, se puede controlar la definición abstracta de la actividad administrativa, y mediante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa se puede controlar el contenido concreto de la actividad administrativa, en lo que refiere a su apego a constitucionalidad –siempre que exista control difuso de esta- y a la legalidad.

Sin embargo, aunque la existencia de una Jurisdicción independiente a los demás poderes es una garantía a los derechos de libertad y de propiedad individual, en los términos formalmente reconocidos; e incluso también puede ser una garantía de que la Administración y el órgano legislativo, no puedan de modo políticamente coordinado redefinir formalmente el contenido de los derechos de libertad y propiedad. Nada impide que el poder judicial mediante mecanismos institucionales –intervención de los demás poderes en la selección de sus funcionarios- pueda ser reclutado en el proceso de redefinición política del contenido de los derechos de libertad y propiedad.

## 4. CRITERIOS QUE JUSTIFICAN LA ACTIVIDAD Y LAS INTERVENCIONES ADMINISTRATIVAS

### 4.1. CONSIDERACIONES GENERALES

Los criterios que justifican los contenidos de la actividad y las intervenciones administrativas, son los intentos de explicar la pertinencia de la Administración Pública, en su aspecto objetivo y por tanto también en su aspecto subjetivo, y por qué ciertas actividades son propias y privativas de la Administración Públicas o son susceptibles de algún tipo de intervención o regulación por parte de ésta.

Dichos criterios, no son más que extensión o el complemento a nivel administrativo de las teorías políticas, económicas o sistemas ideológicos que desde los puntos de vista que (Jellinek, 2000, pag. 199) ha identificado como: religiosos, de fuerza, jurídicos, éticos o psicológicos, justifican la pertinencia del Estado o de alguna forma de gobierno. Entendidos estos últimos como:

...aquellas instituciones que determinan quien tendrá “el monopolio para el uso legítimo de la fuerza física dentro de un determinado territorio”, y define como será utilizado el poder que deriva de ese monopolio. Las personas que ejercen este poder integran el gobierno. (Chinoy, 1982, p. 268-268).

En relación a dichos criterios, acá nos referiremos en mayor medida, a los que puntualmente están incorporados al lenguaje jurídico: doctrinal, jurisprudencial y legal del Derecho Administrativo y nos ocuparemos de indicar las ideas materiales que subyacen o están en el fondo de los mismos. No está de más decir que algunos de ellos se presentan en total identidad terminológica con los criterios definidores del Derecho Administrativo y los títulos de intervención administrativa, como por ejemplo: el Servicio Público y el Interés Público.

Por tanto, aclaramos que dado su carácter formal y consecuencialista, es decir enfocada en explicar cómo actúa la Administración Pública y cuáles son las consecuencias de la publicación, no trataremos en este trabajo la noción de Potestad Pública –como clave de definición del Derecho Administrativo-, ya que ella no es un criterio ni definidor ni justificador de la actividad material, ni las intervenciones administrativa.

Estos criterios han variado y sucumbido en el devenir histórico en la medida que fueron haciéndose inadecuados para explicar la realidad o los fenómenos administrativos públicos. Su importancia radica en las notables diferencias de tratamiento jurídico que se le da a un objeto, hecho, o situación, cuando se les adjudica el calificativo de público o de privado. Ya que, la titularidad pública trae aparejadas una serie de facultades –poderes y potestades- que exorbitan, pero no sólo ello, sino que también tiene la vocación de reducir, las facultades derivadas de los títulos de naturaleza privada y los derechos subjetivos del individuo.



## 4.2. CRITERIOS OMNICOMPRESIVOS.

Por criterios omnicomprensivos vamos a entender aquellos conceptos que tratan de explicar y justificar, todo el contenido de la actividad de la Administración y todas las intervenciones de ésta, como referíamos *supra* hay una identidad –y no podía ser de otro modo- entre varios de estos criterios y los criterios definidores del Derecho Administrativo. Asimismo en el lenguaje tanto legal, jurisprudencial y doctrinal es común y frecuente que se apele a ellos.

### 4.2.1. EL SERVICIO PÚBLICO.

(Lares, 2010, p. 20) identifica esta noción con la llamada Escuela de Burdeos. La teoría del Servicio Público es un intento ontológico que busca explicar la actividad administrativa e intenta también ser el eje o fundamento del Derecho Administrativo.

Sin embargo, el término es previo a la Escuela de Burdeos. El famoso *Arret Blanco* del 8 de febrero de 1873 del Tribunal de Conflictos, “...es considerado o denominado como “el fallo del Servicio Público”” (Erichsen, 2005, pág. 49). Ahora bien, aun cuando este fallo va a fijar el término Servicio Público como criterio de adjudicación adjetivo y sustantivo, en caso de conflictos entre el Derecho Administrativo y el Derecho Civil; el mismo no contiene una definición del Servicio Público que sea universal y absolutamente aceptada.

Por el contrario, pese a fallo *Blanco* el concepto va a continuar siendo esquivo, impreciso por no decir vacío, por mucho tiempo. Así pues Walline citado por (Erichsen, 2005, pág. 49), afirma: “... [El] criterio del servicio público es puramente verbal; no es sino una palabra, porque no se ha definido nunca. La jurisprudencia ha empleado, durante varias décadas, esa palabra de servicio público, sin experimental la necesidad de definirlo.”

Sin embargo, pese a la indefinición jurisprudencial señalada por Walline, sí hubo intentos doctrinales de definir el criterio Servicio Público desde una perspectiva material. Es así que según (Duguit, 2000, pag 32-35), -uno de los principales exponentes de esta teoría-: los gobernantes no tienen un derecho subjetivo a mandar, mandar no es más que “una posibilidad de hecho”. Los detentadores del poder, para mantenerlo deben prestar algunos servicios, como contraprestación por la obediencia voluntaria de los gobernados.

Esos servicios que varían según las realidades históricas y sociales, son los llamados “Servicios Públicos”, sobre los que el mismo autor afirma que: se expanden o varían en la medida que las necesidades aumentan o cambian. Es decir, que pese al intento de darle un contenido objetivo-material a la noción de “Servicio Público”, el autor reconoce que ésta es dinámica.

También, según (Duguit, 2000, págs. 9-26) la noción de servicio público a su vez superó a otra noción definidora del Derecho Público: la de “Poder Público” basada primero en las ideas de soberanía real, según la cual el soberano detentaba el poder con un título de carácter patrimonial y divino, y luego de la soberanía popular con un carácter ya no divino, sino pretendidamente racional.

Sin embargo, otra escuela de Derecho Administrativo, la llamada Escuela de Tolosa, sin abandonar dicha noción o –término-, va a sostener en relación a ella una posición formal, organicista, procedimental-técnica, y diríamos también positiva. Según (Jeze, 1928, p. 283): “En todos los países civilizados satisface la Administración necesidades de interés general. No quiere esto, sin embargo, decir que satisfaga todas las necesidades de interés general;...” para él, el servicio público

es una categoría del interés general –la cual suponemos sí sería una categoría material-, en la que existe: “...un régimen jurídico especial y que este régimen puede ser en todo instante modificado por las leyes y los reglamentos.”(p. 284).

Así pues, con prelación político-formal sobre el aspecto material (pero sin abandonar este último) también encontramos definiciones como la de Labaudère citado por (Erichsen, 2005, 49), quien señala que el Servicio Público es: “...toda actividad que una colectividad pública decide realizar por su cuenta (a decidé d´ assumer) porque le parece que la realización de esa actividad era necesaria para el interés general, y que la iniciativa privada era insuficiente para realizarla correctamente”.

Pese a sus deficiencias (las cuales trataremos en el siguiente capítulo), como criterio objetivo-material, tendiente a definir y explicar las intervenciones y la actividad administrativa pública; el término “Servicio Público” sigue formando parte del lenguaje jurídico administrativo, tanto en la legislación positiva, en la jurisprudencia y en doctrina académica. Aun cuando, efectivamente de algún modo se reconoce que es una categoría formal-positiva.

Así pues, sobre la noción de servicio público señala (Brewer-Carias, 1981, pág. 65), que el Estado tiene una serie de obligaciones, unas: “**de no hacer** (...) abstenerse de perturbar el derecho y de asegurar su vigencia” [y otras] “**de hacer**, es decir obligaciones prestacionales de servicios concretos” **negritas agregadas**. Luego agrega, ya en su definición de servicios públicos:

En el lenguaje político-administrativo, estos servicios públicos vendrían a constituir aquellas actividades del Estado destinadas a satisfacer necesidades colectivas. Sin embargo, desde el punto de vista jurídico, la noción de servicio público es algo más precisa, y puede referirse a las actividades prestacionales del Estado tendientes a satisfacer necesidades colectivas, y que cumple en virtud de una obligación constitucional o legal (pág. 66)

Es así como, el autor referido, al señalar “tipos” prestacionales, de la categoría “servicios públicos”, se limita a hacer mención a servicios así calificados por normas positivas, bien constitucionales o legales, a saber: la salud, la educación; el abastecimiento de agua potable, el alumbrado público y domiciliario, entre otras. Sin señalar un fundamento objetivo-material –salvo el carácter de necesidad colectiva-, que permita definir más allá de lo meramente formal, que es lo esencialmente común a todo “servicio público”. Esta falencia es normal a cualquier intento jurídico de definir el concepto “servicio público”.

Por otra parte, el fracaso –en el campo óntico- de la noción de servicio público, ha dado paso nociones *ius* administrativas como la de potestad pública, la cual no tiene un cariz ontológico material, sino formal y más aun consecuencialista.

#### 4.2.2. EL INTERÉS PÚBLICO

(Lares, 1985 pág. 28) identifica esta noción con la llamada Doctrina Italiana. Uno de los Administrativistas que recurre a ella en su obra con el propósito dar fundamento a su visión del Derecho Administrativo es el francés (Rivero, 1984, pág. 10), según él:

Como ser social, el hombre no puede bastarse a sí mismo: el libre juego de las iniciativas privadas le permite atender a algunas de sus necesidades, gracias a la división del trabajo y a los intercambios; pero existen otras, de las más esenciales, que no pueden recibir satisfacción por esta vía, sea porque, siendo comunes a todos los miembros de la colectividad, ellas excedan

por su amplitud de posibilidades de cualquier particular –como la necesidad de seguridad nacional-, sea que porque su satisfacción no permita, por su naturaleza, obtener ganancias, de tal manera que nadie se ofrecerá asegurarlas. Estas necesidades, a las cuales la iniciativa privada no puede responder, y que son vitales para la comunidad entera y para cada uno de sus miembros, constituyen el dominio propio de la administración; es la esfera del interés público.

Para (Araujo-Juarez, 2007, pag. 16), la teleológica noción del interés público, es “objetable” aunque también meritoria porque: *“...hace posible una concepción sistemática del Derecho Administrativo...”*

La noción del interés público, con su carácter teleológico, tal como la califica Araujo-Juárez o finalista como señalan otros autores como (Lares, 1985 pág. 28), pone la clave, ya no en **qué** es la actividad administrativa, sino **en qué persigue o qué busca**. Y ello sería el llamado “interés público”. Esta movida teórica de lo ontológico a lo teleológico, en efecto puede resolver el problema de la sistematización del Derecho Administrativo, siempre que nadie se cuestione lo teleológico desde una visión ontológica, es decir, siempre que no surja la pregunta: ¿Qué es el interés público?.

Como vimos Rivero lo identifica con: ciertas necesidades esenciales y comunes a todos los miembros de una comunidad, la cuales no podrían ser satisfechas mediante iniciativas privadas, ya que dada una supuesta naturaleza de irrentabilidad económica, los particulares no ofertarían el satisfacerlas. No obstante, que el doctrinario francés, usa el plural “necesidades”, solamente señala como ejemplo la “seguridad nacional”.

En la anterior cita, resaltan expresiones terminológicas, propias de la ciencia económica; más aún, se identifica o asemeja el argumento contenido en ella, con la explicación de (Samuelson y Nordhaus, 2002, pag. 5), sobre el “Papel Económico del Estado”, así como, la definición que estos dan sobre la naturaleza de los “bienes públicos”. Según ellos:

Un bien es público cuando el costo de extender su servicio a una persona más es cero y cuando es imposible impedir a ninguna persona disfrutarlo. El mejor ejemplo es la defensa nacional. Cuando un país protege su libertad y estilo de vida lo hace para todos sus habitantes, independientemente de que estos quieran o no la protección y de que paguen o no.

Dado que usualmente son insuficientes los bienes públicos que suministran las empresas privadas, el Estado debe intervenir para fomentar su producción. Al comprar bienes públicos como defensa nacional o faros, se comporta exactamente igual que otro gran gastador. Emitiendo suficientes votos monetarios en determinados sentidos, hace que fluyan recursos hacia ellos. Una vez emitidos, el mecanismo del mercado se hace cargo y encauza los recursos hacia las empresas de tal manera que se produzcan los faros o los tanques. (pág. 31)

### 4.2.3. LA EFICIENCIA ECONÓMICA

Este criterio es ajeno al Derecho -aun cuando empieza a estar presente en el lenguaje legal administrativo-; está tomado de la Economía. Además de ser un criterio de intervención (en los términos en que lo explica Ronald Coase exponente de una de las Escuelas del Análisis Económico del Derecho o AED), es también un criterio de evaluación de los resultados de dichas intervenciones; en tal sentido, por ejemplo: las intervenciones administrativas públicas son o pueden ser medios de gestión eficientes y serían pertinentes y válidas sí gracias a ellas se logran resultados eficientes.

La noción de eficiencia económica, es idea central del (AED-Escuela de Chicago) y no solo es la clave de la fundamentación de la intervención administrativa pública o gestión administrativa privada; es también criterio en torno al cual gira todo el análisis de dicha escuela, tanto en el campo del Derecho Público como en el del Derecho Privado.

Según Coase (1937) uno de los más representativos exponentes del (AED-Escuela de Chicago), una Administración (en este caso por Administración el autor refiere a las Empresas) es pertinente, ya que al colocar bajo una misma dirección y mando, una serie de recursos asociados a una actividad o emprendimiento, se eliminan o reducen costos transaccionales, en cuales se incurrirían si dicha autoridad central no existiese. Esto estaría condicionado a que los costos administrativos, generados por la instauración y la operación de la Administración sean inferiores a los costos transaccionales.

Ahora bien, para Coase, (1992) el Gobierno [del cual la Administración forma parte] es:

... en cierto sentido, una superempresa (pero de una clase muy especial), ya que es capaz de influir en el uso de los factores de producción mediante decisiones administrativas. Pero la empresa ordinaria está sujeta a controles en sus operaciones debido a la competencia de otras empresas que pueden administrar las mismas actividades a un costo más bajo, y también porque siempre existen las transacciones de mercado como alternativa a la organización dentro de la empresa si los costos administrativos se hacen demasiado grandes. El Gobierno puede, si lo desea, evitar el mercado; lo que una empresa nunca puede hacer. La empresa debe realizar acuerdos de mercado con los propietarios de los factores de producción que usa. Así como el Gobierno puede reclutar o determinar el tamaño de la propiedad, también puede decretar que los factores de producción deben usarse de tal y cual forma. Tal método autoritario evita muchos problemas (para quienes realizan la organización). Además, el Gobierno tiene a su disposición la policía y otros organismos para la observancia de la ley, de modo de asegurarse de que sus medidas son llevadas a cabo. (p. 100)

Por otra parte se debe señalar que el término eficiencia no es unívoco y por el contrario existen, varias definiciones de eficiencia:

...[El de *eficiencia productiva*, la cual ocurre cuando en] un proceso de producción (...) si se da cualquiera de dos condiciones: 1. no se puede producir la misma cantidad de producto empleando una combinación de insumos de costo menor, o 2. no se puede generar más producción utilizando la misma combinación de insumos. (...) [El de *eficiencia de Pareto* o de *eficiencia de asignación*, la cual se da en]... una situación particular (...) si es imposible cambiarla para que al menos una persona mejore su situación (según su propia estimación) sin empeorar la situación de otra persona (según su propia estimación)". (Cooter y Ulen, 2008, pág. 34).

#### 4.2.4. LOS FALLOS DE MERCADO.

Otro criterio nacido de la Economía, que trata de justificar las intervenciones administrativas públicas, aportando pretendidos argumentos científicos-empíricos que validen acciones político-jurídicas; es el de los Fallos del Mercado. Este además se complementa con el anterior tal como se notaremos siguientemente, (no obstante que hemos decidido tratarlos por separado).

Esta noción refiere o se enfoca en la intervención administrativa en la economía (por lo cual podríamos no catalogarlo como omnicompreensivo, sino específico o particular), lo cierto es

que, es prácticamente imposible identificar alguna actividad administrativa que no tenga relevancia económica o genere efectos económicos, ya sean positivos o negativos.

Según Sabino, los Fallos de Mercado designan: *“situaciones en la que el mercado no alcanza a promover ciertos bienes o lo hace de modo imperfecto”* (2005, pag.113).

En relación a que puede causar u originar estos fallos de no asignación o asignación no eficiente (en sentido de Pareto) de bienes, (Bannock, Baxter y Rees, 2007, p.192) señalan que: *“Se predice como probable la falla de mercado en presencia de Monopolio y Oligopolio, Externalidades, Bienes Públicos y Recursos de Propiedad Común”*. Y en el mismo orden de ideas, se afirma: *“Los mercados competitivos fallan por cuatro razones básicas: el poder de mercado, la información incompleta, las externalidades y los bienes públicos.”*(Pindyck y Rubinfeld, 2001, p. 614)

#### 4.2.4.1. LAS EXTERNALIDADES

Ahora bien, el aspecto consecuencial de los Fallos de Mercado, las llamadas Externalidades Negativas -que son de las más mencionadas-, es que: dada una operación o transacción de mercado esta produciría *“Costos Sociales”* adicionales, a los costos incurridos directamente en el mercado por los particulares involucrados. Llegando incluso los costos sociales a ser mayores a los beneficios percibidos por los particulares en razón de la transacción en el mercado; de modo que estos particulares podrían no ser capaces de reparar los daños o *“desutilidades”* generadas, que son a final de cuenta el modo en que se manifiestan dichos costos.

El ejemplo más citado es la contaminación: A y B, realizan una transacción de mercado que genera beneficios para ambos por el valor de 100 unidades monetarias, sin embargo, además de los costos incurridos por estos directamente en el mercado (derivados por ejemplo de producir una mercancía y el precio que una de las partes ha pagado por ella) que supongamos equivalen a 1000 unidades monetarias; puede ocurrir que el proceso de elaboración de la mercancía haya ocasionado costos sociales tales como efectos contaminantes *“externalidades negativas”* (en el aire, en mares, o ríos *“bienes públicos”*) cuyo costo de reparación sea de 500 unidades monetarias.

Con el propósito de evitar o disminuir los llamados *“costos sociales”*, o corregir sus efectos; se justificaría la constitución de una autoridad administrativa, que implante medidas y regulaciones, y que además ejerza actividad de policía para asegurar su cumplimiento.

Ahora bien, según los teóricos del llamado *“Estado de Bienestar”* no solo las llamadas externalidades negativas causadas a los bienes de titularidad pública o desutilidades en tales bienes, sino también los incrementos o las externalidades positivas generadas en los derechos de algunos particulares por la existencia de bienes públicos, justificarían la actividad o la intervención del Estado en la economía o en el mercado mediante mecanismos de redistribución de renta hacia sectores desfavorecidos. Esto bajo el siguiente argumento: Los más favorecidos en la sociedad disfrutan de su posición, en gran medida gracias a la existencia de una serie de bienes sociales, por lo tanto es legítimo que los favorecidos retribuyan a la sociedad; luego como consecuencia, una autoridad social ha de decidir cómo se administran los recursos provenientes de esa retribución.

#### 4.2.4.2. LOS BIENES PÚBLICOS

Adelantábamos en el punto referido a *“interés general”* que en (Samuelson y Nordhaus, 2002, pag. 5), al indagar sobre el *“Papel Económico del Estado”*, ofrecen una definición de los *“bienes públicos”*. Según ellos:

Un bien es público cuando el costo de extender su servicio a una persona más es cero y cuando es imposible impedir a ninguna persona disfrutarlo. El mejor ejemplo es la defensa nacional. Cuando un país protege su libertad y estilo de vida lo hace para todos sus habitantes, independientemente de que estos quieran o no la protección y de que paguen o no.(...) (pág. 31)

Por otra parte, (Samuelson y Nordhaus, 2002, pag. 5) aclaran –quizá luego de la diatriba del primero con Ronald Coase - que:

“Los atributos clave de un bien público son que el costos de extender el servicio a una persona más es cero («no rivales») y que es imposible impedir que lo disfrute una persona («no excluibles»). Los faros tienen estas dos características.

**Pero un bien público no tiene por qué se suministrado por el Estado.** Muchas veces no es suministrado por nadie. Por otra parte, el hecho de que sea suministrado por el sector privado no indica que sea suministrado por el sector privado no indica que sea suministrado eficientemente o que un mecanismo de mercado pueda financiar el faro.”(negrillas agregadas)

### 4.3. CRITERIOS ESPECÍFICOS

Por criterios específicos vamos a entender a aquellos conceptos que tratan de explicar y justificar, parte del contenido de la actividad de la Administración y algunas de las intervenciones de ésta. Sin embargo, se debe señalar que algunos de estos criterios específicos se suelen incorporar en los anteriores criterios omnicomprendivos; o cuando se apela a éstos, se hace también invocando a aquellos. Por ejemplo: hay quien podría afirmar que el Desarrollo Nacional es de Interés Público. También debemos decir que algunos de estos criterios específicos se entremezclan; por ejemplo: en nombre del Desarrollo Nacional, se redistribuye la riqueza o se fomenta la actividad privada.

#### 4.3.1. EL DESARROLLO NACIONAL

Este criterio –ideológicamente neutro- justifica las intervenciones recurriendo a la idea, (de la que podríamos encontrar una analogía en la biología), según la cual: hay naciones y países que no se encuentran en su plenitud; estarían más bien en una especie de infancia o pubertad, llamada “subdesarrollo” –supuesta herencia del coloniaje-, y requieren alcanzar la madurez, el “desarrollo”, que se suele asociar a la industrialización, que tienen sus antiguas metrópolis. Este proceso se cree puede ser dirigido y acelerado por Gobiernos activos en la economía e interventores de ésta.

La idea se encuentra incluso Constitucionalizada en muchos países, en Venezuela por ejemplo: en el Artículo 299 de la Constitución del año 2000. Aun cuando ya para esa época, pese a tener en el pasado cuestionables resultados positivos, el Desarrollismo ya estaba desacreditado debido a sus posteriores fracasos.

#### 4.3.2. LA JUSTA DISTRIBUCIÓN DE LA RIQUEZA.

Este criterio sugiere que la riqueza: los medios de producción y las rentas están distribuidas de manera injusta y desigual. Lo cual además perpetúa la pobreza y el subdesarrollo en los países subdesarrollados, por lo tanto se hacen necesarias medidas para reducir la concentración de la riqueza. Con lo cual además supuestamente se lograría también generar más riqueza. Este criterio guarda estrecha relación con el principio de progresividad tributaria.

#### **4.3.3. LA PROTECCIÓN DE CLASES O GRUPOS MENOS FAVORECIDOS Y VULNERABLES:**

En toda sociedad hay clases o grupos menos favorecidos (en realidad individuos), los cuales se encuentran en una situación de desventaja o vulnerabilidad, a veces con respecto a otros grupos o individuos: los trabajadores asalariados con respecto a sus empleadores, los arrendatarios con respecto a los arrendadores, los consumidores con respecto a los productores, incluso algunos productores con respecto a otros productores; pero también los niños, los ancianos, los indígenas, las minorías sexuales, los campesinos, entre otros. Pues la necesidad protegerlos, ha devenido en uno de los criterios de intervención pública.

#### **4.3.4. LA PROTECCIÓN MEDIOAMBIENTAL, Y LA PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL**

En la actualidad no sólo se encuentra jurificada la protección de personas vulnerables, sino también la de bienes vulnerables, estos serían: bienes materiales (el medio ambiente y los ecosistemas) y el patrimonio cultural material (edificaciones por lo general), y el patrimonio cultural inmaterial (manifestaciones folclóricas). También en su nombre la Administración va a desplegar su actividad de intervención.

#### **4.3.5. LA INSUFICIENCIA O INADECUACIÓN DE MEDIOS DE TUTELA DE LOS DERECHOS SUBJETIVOS**

Otra de las razones que justifican la actividad administrativa es supuesta insuficiencia o inadecuación de algunas instituciones para tutelar los derechos subjetivos y como medios de control de daños. La jurisdicción y la responsabilidad por hecho ilícito, por ejemplo serían inadecuados por su carácter ex post y lentitud, para tutelar a grupos vulnerables y al medio ambiente; o para garantizar la seguridad sanitaria.

#### **4.3.6. EL FOMENTO**

Jordana citado por (Peña, 2006, págs. 242-243) define la actividad de fomento como: "... la acción de la Administración encaminada a proteger o promover aquellas actividades consideradas de carácter público, protegiendo o promoviendo, sin emplear coacción, aquellas actividades, establecimientos o riquezas debidos a los particulares y que satisfacen necesidades públicas o se estiman de utilidad general, sin utilizar la coacción ni crear servicios públicos." Ahora bien, aun cuando la definición de Fomento en los manuales de Derecho Administrativo, contempla al Fomento como una de las actividades clásicas ejecutadas por la Administración Pública, la noción de "fomentar" subyacente, también es un criterio que justifica intervenciones administrativas, la cual suele estar aparejada a la noción "**desarrollo**".

#### **4.3.7. LA FUNCIÓN SOCIAL**

Todo sistema institucional que tenga por propósito la gestión o tutela de intereses: colectivos, supra-individuales o públicos; que tienda a ser un mecanismo de afectación de derechos e intereses individuales, valiéndose de reglas diferentes (un nuevo Derecho) a las del Derecho Común. Tiene que validarse y justificarse. Si de algún modo coexisten ambos Derechos, se dirá que el Derecho Público exorbita al Derecho Común.

Es así que, aun cuando el Derecho Privado es por antonomasia el Derecho, en nombre de por ejemplo: el interés público, puede existir un Derecho Público con reglas de contenido excepcional y de uso excepcional. (Esta podríamos decir que es la concepción del Liberalismo Clásico, en el plano jurídico de la dicotomía: Privado-Público). La cual tiene contradicciones de todo tipo, que se evidencian cuando se deben definir las “excepcionalidades”, y más aún, si el proceso de definición de éstas es la elección democrática.

De modo tal que, ante tales contradicciones de un sistema dicotómico (Privado-Público) de exorbitancia excepcional de lo último en relación a lo primero. Surgen dos alternativas: la primera, negar la posibilidad de un sistema con exorbitancias (es decir la posibilidad de un nuevo Derecho); o se crea un nuevo sistema, en el cual lo **privado** es redefinido desde lo **público** (al punto que se podría hablar de una fusión o integración de un único orden jurídico de un solo Derecho, tal como lo plantea el positivismo de Kelsen).

Es así que, Duguit además de fundamentar el Derecho Administrativo en la noción de **Servicio Público**, también introduce o plantea una serie de nociones que redefinen (socializándolo) el llamado Derecho Privado. Con las que además, por lo menos desde un punto de vista sistémico se resuelven las contradicciones de sistema anterior.

La principal de estas nociones con la que el autor francés transforma el Derecho Privado es la comtiana Función Social, tal como él señala:

El Primero en poner en relieve esta idea en el siglo XIX, fue Augusto Comte. Escribía en efecto, en 1850 en el *Système de politique positive*: “En todo estado normal de la humanidad, todo ciudadano, cualquiera que sea, constituye un funcionario público, cuyas atribuciones, más o menos definidas, determinan a la vez obligaciones y pretensiones. Este principio universal debe ciertamente extenderse hasta la propiedad, en la que el positivismo ve, sobre todo una indispensable función social destinada a formar y a administrar los capitales con los cuales cada generación prepara los trabajos de la siguiente. (Duguit, 2000, p.240)

El mayor teórico de la noción del “servicio público” notó que las nociones civilista e individualistas de libertad y propiedad, estaban en contradicción con el sistema positivista, por lo que entendió se debía socializar las nociones de libertad y propiedad. El fundamento que aportó fue que:

El individuo no es un fin, sino un medio; (...) el individuo no es más que una rueda de la vasta máquina que constituye el cuerpo social; que cada uno de nosotros no tiene más razón de ser en el mundo más que por la labor que realiza en el orden social (Duguit, 2000, p.239)

Así pues, dado que el individuo tiene una función social, tanto su libertad y su propiedad, no serán bienes afectados a sus fines, sino a los fines de la sociedad. En tal sentido el reconocimiento de la libertad y de la propiedad, tendrá por propósito el que el individuo cumpla con los fines que tiene dentro de la sociedad.

En los siglos XIX y comienzo de XX, cuando fueron planteadas las ideas antes señaladas, el positivismo era insipiente (o por lo menos no dominante), y su influencia no era palpable en la legislación, Duguit no tuvo reparo en conocerlo y recoger en sus textos las correspondientes críticas y visionariamente presentir que el tiempo le daría la razón:



Varios de mis colegas [Jèze] me han dicho: “Comprendemos vuestra opinión, admitimos que incluso marchamos hacia un sistema de Derecho en el que la propiedad tendrá por fundamento la obligación de hacer cumplir por el propietario cierta función. Pero no hemos llegado todavía ahí; y la prueba es que ninguna legislación impone todavía al propietario la obligación de cultivar su campo, de conservar su casa, de hacer valer sus capitales; y, sin embargo, esa sería la consecuencia lógicamente necesaria de la noción de la propiedad-función” (Duguit, 2000, p.241)

Como es bien sabido, en buena parte del orbe, en poco menos de medio siglo las legislaciones que le imponían al propietario la obligación de cultivar su campo, hacer funcionar sus fábricas, de conservar su casa, de hacer valer sus capitales, eran frecuentes. Ya en el presente dicha legislaciones avasallan los derechos subjetivos individuales de libertad y propiedad, al punto de que en relación a ellos se diserta sobre su “núcleo duro” o “dinamicidad”, cuando hace pocas generaciones se concebían -por lo menos en occidente- como absolutos.

## 5. CRÍTICAS A LOS CRITERIOS QUE JUSTIFICAN LA ACTIVIDAD Y LAS INTERVENCIONES ADMINISTRATIVAS

En el capítulo anterior nos referimos a los criterios que justificaban las intervenciones administrativas, en este nos desarrollaremos las críticas a estos criterios.

### 5.1. CRÍTICAS A LOS CRITERIOS OMNICOMPRESIVOS

#### 5.1.1. CRÍTICAS AL SERVICIO PÚBLICO

A efectos de hacer una crítica a la noción de servicio público, nos enfocaremos primeramente en los planteamientos hechos al respecto por León Duguit, en nuestra opinión a él se debe la búsqueda tendiente dotar de contenido material a la noción y definirla objetivamente, como se indicó *supra* muchos de los demás autores señalan que la noción es vacua o eminentemente formal. A diferencia de lo anterior Duguit señala a grandes rasgos que los Servicios Públicos son unas series de prestaciones que los gobernantes estarían jurídica y positivamente obligados a proporcionar a los ciudadanos.

A él le resulta evidente, como a muchos otros, que la naturaleza jurídica del poder que detentan los gobernantes sobre los gobernados no es un derecho (ni tampoco una obligación derivada de un contrato social). Sin embargo, el ejercicio ese poder sí envuelve el deber de proporcionar una serie servicios a los ciudadanos (deber cuya exigibilidad está positivada).

Duguit (2000) indica respecto al contenido o extensión del objeto de los servicios públicos, que no puede darse una respuesta determinada. Ya que: “...a medida que la civilización progresa, la intervención de los gobernantes va siendo normalmente más frecuente, **porque sólo ella puede realizar lo que supone la civilización.**” (p.35) (negritas agregadas). Es aquí, en esta última afirmación que la noción del autor falla.

Pues bien, pese a tener aciertos la construcción argumentativa sobre la que Duguit construye su noción sobre el “Servicio Público”, (la actividad que realizan los gobernantes en efecto no deriva de un derecho subjetivo de mandar) esta noción naufragó, ya que no explica cómo algunas de las actividades administrativas: 1- antes de ser tomadas por la Administración habían sido prestadas por particulares; 2- son abandonadas por ella y retomadas por los particulares (realizándolas

estos en muchos casos con menos costos y más calidad); 3- simplemente son realizadas al mismo tiempo por la Administración y los particulares (también realizándolas estos en muchos casos con menos costos y más calidad); 4-la Administración Pública es incapaz de realizarlas cuando le son demandadas; y por último tampoco explica por qué la Administración en –no pocas- ocasiones usa técnicas del Derecho Privado o “huye” hacia a él, para prestar los servicios públicos aun cuando se reserve la titularidad de aquellos.

Todos los hechos antes enumerados evidencian que es errado afirmar que “sólo” mediante la intervención pública se pueden suministrar servicios que satisfagan cambiantes necesidades humanas, tanto individuales y colectivas.

Por otro lado noción del servicio público, tenía por propósito justificar la intervención pública en las actividades que no eran típicamente públicas en el siglo XIX y comienzo del XX:

Hay tres actividades cuyo cumplimiento se ha pedido a los gobernantes de todos los tiempos: la defensa de la colectividad y el territorio (...) el mantenimiento de la seguridad, del orden y de la tranquilidad (...); elementos éstos constitutivos de los tres servicios públicos originarios: la guerra, la policía, y la justicia. Hoy no bastan estos servicios. (Duguit, 2000. p35)

Luego de un claro ataque a las doctrinas económicas del liberalismo clásico señala: “...el orden intelectual y moral: no admite, por ejemplo, que el Estado no intervenga en el servicio de enseñanza. En el orden material (...) no admite (...) que el Estado no organice los servicios de asistencia.”(-Duguit, 2000. p35). Sin embargo, sobre esta afirmación hay que decir, que, el orden intelectual, moral y material no es universal. Hay órdenes intelectuales que no admitiría dichas exclusiones, por ejemplo el socialista; otros órdenes intelectuales sí las admitirían, por ejemplo el liberalismo clásico.

Pues bien, aun cuando la cantidad de intervenciones administrativas, se han incrementado, tal como Duguit lo predijo, en muchos casos dichas intervenciones son mediante actividad meramente regulatoria (mistura de actividad de policía y normativa), en la que no hay prestaciones o servicios propiamente dichos que sean suministrados por la Administración Pública directamente al ciudadano. Por otra parte, como previamente lo dijimos los hechos históricos evidencian lo catastróficamente ineficaz e ineficiente que pueden llegar a ser intervenciones llevadas a cabo por el Estado cuando traspasa los cometidos clásicos, e incluso dentro de los mismos.

En el presente, el vocablo compuesto “servicio público” sobrevive como título de intervención pública, pero ya no como una noción material, sino como un elemento o especie, meramente formal o positivo (definido políticamente) dentro de la categoría denominada “interés general”, la cual es tan antigua como la del “servicio público”. Esta última noción por cierto la de “interés general”, es en nuestra opinión bastante arcana e indeterminada: “... el interés general no es la suma sin más de los intereses particulares e individuales, sino más bien el bien general de todo y de cada uno de los ciudadanos.”(Rodríguez, 2012, p.90).

Por lo que al recurrir a ella, como guía para la determinación de soluciones ante asuntos de relevancia pública, se puede llegar a múltiples resultados. Una cosa puede ser el “Interés Público” por ejemplo, para un liberal individualista y otra para un socialista voluntarista; y en nuestra opinión una idea sintética de ambas visiones no es posible.

Decíamos previamente, que, se categoriza como “servicios públicos”, ya sea en la doctrina administrativa o en las normas positivas, a: la salud, la educación; el abastecimiento de agua potable, el alumbrado público y domiciliario, entre otras prestaciones. Sin señalar un fundamento objetivo-material –salvo el carácter de necesidad colectiva (Brewer-Carias, 1981, p.66)- que permita definir más allá de lo meramente formal, que es lo esencialmente común a todo “servicio público”. Actualmente, esta falencia es normal a cualquier intento jurídico de definir el concepto “servicio público”.

Ahora bien, el intento de recurrir al carácter colectivo de una necesidad, como criterio calificador de una actividad como pública es estéril, ya que es imposible identificar una necesidad humana, que individualmente pueda ser satisfecha, sin algún tipo de intervención de algo tan “colectivo” como el mercado; por ejemplo llevar pan a una mesa o dotar a un escolar de un lápiz de grafito tal como lo señalaba (Read, 2005, p. 5-13). También la realidad del mercado, es una amplia vitrina de necesidades colectivas que son satisfechas de modo privado, incluso de muchas que según el imaginario general deberían ser satisfechas mediante el “servicio público”.

Aunque sea una obviedad, el que la consecuencia de la tipificación de un servicio como público, sea además del aparente beneficio de un “...derecho correlativo a la recepción de un servicio en cabeza de los particulares...” está también, la menos benigna “...restricción a la libertad económica de los particulares, en el sentido de que éstos no pueden, libremente, ejercer esas actividades prestacionales que han sido impuestas obligatoriamente al Estado.”(Brewer-Carias, 1981, p.66). Ellos es fundamental señalarlo, ya que, nos permite concluir a modo de crítica, que: si la actividad administrativa de servicio público es susceptible de ser definida solamente mediante criterios “formales-positivos”, y sin la presencia de un criterio esencial y material-objetivo, sería posible afirmar que no existen libertades económicas esenciales y materiales-objetivas absolutas, y sólo serían libertades económicas las reconocidas en los términos formales y positivos, tal como de algún modo lo anunciaba Duguit.

### 5.1.2. CRÍTICAS AL INTERÉS PÚBLICO:

El fracaso –en el campo objetivo- de la noción de servicio público, ha dado paso nociones *ius administrativas* como la de potestad pública, la cual no tiene un cariz objetivo, sino formal y más aun consecuencialista. También, tal fracaso derivó que se adoptaran otras nociones como eje del Derecho Administrativo, por ejemplo el “Interés General” de la que en trabajos como el de (Rodríguez, 2012, p. 69-96) se evidencia lo abigarrada que es la noción.

Ahora bien, la determinación puntual del contenido del “interés general” es algo que como reconoce el precitado autor, resultará de procesos institucionales en las legislaturas, en la Administración y en el control judicial de la actividad de los anteriores. Podríamos agregar también procesos (no necesariamente de confrontación) en que estén involucrados el sector público y factores particulares o la sociedad civil. Por lo que, al igual que la noción de servicio público, la noción de interés general salvo parámetros utilitaristas o por definición de mayorías electorales es interminable de manera absoluta.

Similar a la noción de interés general es la noción de “interés público”, sobre ella también pretende girar el sistema de Derecho Administrativo. Se dice que es una noción finalista o teleológica, es decir que esta no pretende explicar que es la actividad administrativa sino cuál es su

propósito. Lo cual será útil doctrinariamente, siempre que nadie se cuestione lo teleológico desde una visión ontológica, es decir, siempre que no surja la pregunta: ¿Qué es el interés público?

Ahora bien, sea que el interés público tenga, un carácter objetivo o uno teleológico, las carencias de la noción son las mismas que las de la noción interés general: su contenido no es jurídicamente indeterminado, catalogar bajo esta noción a situaciones concretas es un proceso (subjetivo) que se desarrolla: en los parlamentos, en la Administración y en los tribunales, con resultados disímiles.

No obstante lo anterior, hay intentos de dotar objetividad a la noción interés público; se señala que hay necesidades «indispensables» que la iniciativa particular no podría satisfacer, bien por insuficiencia de recursos o porque la naturaleza de estas no proporcione beneficios (por ejemplo la defensa nacional). *“Estas necesidades, a las cuales la iniciativa privada no puede responder, y que son vitales para la comunidad entera y para cada uno de sus miembros, constituyen el dominio propio de la administración; es la esfera del interés público.”*(Rivero, 1984, p. 10).

Tal como, lo señalábamos el argumento de Rivero que fundamenta el llamado Principio de la Subsidiariedad, tienen rasgos similares a los argumentos de (Samuelson y Nordhaus, 2002) quienes previos a definir que es un “Bien Público” afirman: *“Dado que usualmente son insuficientes los bienes públicos que suministran las empresas privadas, el Estado debe intervenir para fomentar su producción.”*(p. 16).

Sin embargo, el anterior análisis es bastante objetable: principalmente en que supone que el insuficiente suministro de “bienes públicos” se debe a una supuesta falta de oferta privada de éstos, cuando también se podría argumentar que el insuficiente suministro de “bienes públicos”, más bien podría deberse a una real y evidente falta de demanda de éstos. Sin embargo reconocen que el Estado es un demandante o más bien creador de demanda de “bienes públicos” –la cual además en muchos viene a satisfacer el sector privado-; por lo cual lo anterior podría invertirse tautológicamente así: Los bienes públicos son aquellos bienes demandados o comprados por el Estado.

En nuestra opinión, los “bienes públicos” como tanques y armas nucleares serían en muy pocos casos demandados por los particulares y privados; o en el caso de los faros muy pocos particulares y privados los demandarían. Por ello mediante medios políticos, son demandados en nombre del “Interés Público”.

Por otra parte, es falso que la iniciativa privada no esté dispuesta a participar en suministro de bienes para la “seguridad nacional”, ya que si el Estado políticamente crea una demanda artificial, es muy seguro que proveedores privados estén dispuestos a suministrar: armas, mercenarios, información y cualquier insumo militar o bélico.

### 5.1.3. CRÍTICAS A LA EFICIENCIA

Los objetos cognoscibles y el conocimiento sobre ellos es tan amplio, que uno de los modos que la ciencia optó para manejarlos, fue separarlos en estancos especiales, desligados y desconectados unos de otros. En el presente, esa tendencia empieza a ser revertida y los estudiosos de ciencias específicas empiezan a interesarse por ya no por un área de conocimiento particular sino por varias, ya que encuentran entre ellas relaciones u observan que un mismo fenómeno puede ser abordado desde la perspectiva de distintas ciencias.

Es así que, desde hace más de medio siglo, surge en el mundo académico anglosajón interés de los economistas por el Derecho y también de los juristas por la Economía, en lo que se ha venido a denominar el movimiento del Análisis Económico del Derecho (AED). Este tiene por gran rasgo el estudio e interpretación del Derecho con la metodología propia de la ciencia económica. Ahora, si bien resulta positiva la adopción de una perspectiva transversal, el movimiento del (AED) dista de ser un bloque monolítico, ya que dentro de él hay múltiples tendencias, unas más imperantes que otras.

La hoy-imperante o *mainstream*-escuela económica, es la neoclásica. Una característica resaltante de esta escuela, ha sido la pretensión adoptar una metodología propia de las ciencias exactas y en consecuencia objetivar la Economía; tal como también ha pretendido parte del positivismo en el Derecho. Así mismo, una de las nociones fundamentales de estas tendencias es la "eficiencia económica", la cual es un concepto propio de la Física.

Entonces, con el criterio eficiencia, se pretendería validar las intervenciones públicas y si estas intervenciones en el mercado producen resultados más eficientes que la no-intervención o la no-regulación. Tendríamos un título de intervención pública.

Sin embargo, hacer exacta a la Economía y al Derecho no ha sido posible con la noción de eficiencia. Primeramente, las nociones de eficiencia que pretenden objetivar o hacer predecibles (en un sentido matemático o físico) los hechos económicos y jurídicos, fallan porque no pueden dejar de considerar variables que dependen de la acción humana, la cual es dinámica, cambiante (tal como lo postula la Escuela Económica Austriaca). Tampoco es el mundo económico o jurídico un laboratorio en el que se puedan hacer predicciones considerando variables estáticas, limitadas y controladas. Por otra parte hay que señalar, que el término eficiencia no es unívoco (incluso en dentro de la economía neoclásica); como ya adelantábamos previamente, existen varias nociones o definiciones de eficiencia.

Por ejemplo Coleman citado por (Roemer, 2012, p. 26) señala cuatro:

"La economía, así como quienes proponen el análisis económico de la ley, emplean por lo menos cuatro nociones de eficiencia, a saber: 1) La eficiencia productiva; 2) La optimalidad de Pareto; 3) La superioridad de Pareto; y 4) La eficiencia de Kaldor-Hick,..."

Y haremos las críticas correspondientes refiriéndonos solo a algunas de estas nociones:

#### 5.1.3.1. LA DE EFICIENCIA PRODUCTIVA:

"...un proceso (...) es (...) eficiente si se da cualquiera de dos condiciones: 1. no se puede producir la misma cantidad de producto empleando una combinación de insumos de costo menor, o 2. no se puede generar más producción utilizando la misma combinación de insumos." (Cooter y Ulen, 2008, p. 34).

Como podemos observar, esta definición es la que más se aproxima a la *doxa* o noción general que el público tiene sobre la eficiencia. Es la noción que puede servir para evaluar la eficiencia de máquinas o bien de procesos productivos en términos reducidos y considerando una limitada cantidad de variables. Pero, en la medida que los procesos productivos se complejizan y aumentan las variables, "la combinación de insumos" (las cuales pueden llegar a tender a infinitud), la posibilidad de evaluar exactamente y absolutamente la eficiencia entre procesos o decisiones alter-

nativas, se hace imposible. (Aun con las herramientas de cálculo e informáticas más sofisticadas y modernas).

Ahora bien, si es incluso difícil evaluar resultando *ex post* teniendo la posibilidad de evaluar el desempeño de diversas alternativas; es imposible establecer resultados *ex ante* cuando sólo una de las alternativas a evaluar, será la medida que se ejecute. Mayor dificultad a la operación de cálculo, habrá que agregar si se deben añadir variables que no sean mensurables o imprevisibles.

Por ejemplo, es bastante posible determinar si un motor es más eficiente que otro, en términos por ejemplo de consumo de combustible por kilómetro, pero si agregamos variables como: su costo de fabricación, de mantenimiento, o la cantidad de emisiones contaminantes, la determinación de su eficiencia, pasa a ser más un arte que una ciencia.

Supongamos ahora que, el asunto a decidir es: si la gestión de los puertos marítimos será más eficiente en manos de un gestor público (con potestad expropiatoria) o uno privado (sin potestad expropiatoria), a menos que esta eficiencia se quiera establecer sólo en términos unidimensionales, como por ejemplo en el término o variable tiempo, a efectos de responder la pregunta: ¿quién comenzará a ejecutar más rápidamente la obra en un muelle en un predio específico, de propiedad privada? (cuya respuesta es obvia), los cálculos de la eficiencia económica será imposible.

#### 5.1.3.2. LA EFICIENCIA DE PARETO O DE EFICIENCIA DE ASIGNACIÓN

“... una situación particular es *eficiente en el sentido de Pareto o de asignación* si es imposible cambiarla para que al menos una persona mejore su situación (según su propia estimación) sin empeorar la situación de otra persona (según su propia estimación)”. (Cooter y Ulen, 2008, p. 34).

Como se puede notar, la anterior noción de eficiencia es absolutamente subjetiva, por lo tanto, es inútil para hacer determinación esas estimaciones que pretendan ser objetivamente absolutas basándose en esta noción. Más ineficaz es esta noción si: se pretende establecer la eficiencia cuando estás involucrados grupos o colectivos y no agentes individuales; o si las estimaciones son cambiantes o dinámicas (como en efecto lo son en el mundo real).

Una crítica adicional a este criterio de eficiencia es que, incluso en términos subjetivos una gran cantidad de situaciones jurídica y económicamente relevantes, serían o son ineficientes, más sin embargo, se prefieren bien a otras situaciones o a la inacción o a la abstención como situaciones alternativas. (Por ejemplo, es jurídicamente tolerada la contaminación generada por una actividad, aun cuando cause daños, a no realizar dicha actividad contaminante). Esta última crítica ha dado paso a otra noción de eficiencia, la eficiencia de Kaldor-Hick.

#### 5.1.3.3. LA EFICIENCIA DE KALDOR-HICK

Según este criterio de eficiencia:

...una situación X es preferible a una situación Y si los agentes económicos beneficiados por la situación X estarían dispuestos a compensar plenamente a los agentes económicos perjudicados por la situación Y, y ello aunque tal compensación no tenga lugar en la realidad” (Cabanella, 2006, p. 32).

Por lo cual la eficiencia se redefine, considerando la posibilidad del daño aun cuando tal daño eventualmente no sea reparado (lo que importa es que exista la posibilidad de reparación), por lo que de existir posibilidad de reparación, no habría costo social, porque las desutilidades causadas a los afectados por la situación Y estarían por lo menos descontadas socialmente con las utilidades obtenidas por los beneficiados de la situación X.

Sin embargo, aun cuando esta noción de eficiencia, enmienda fallas de la anterior, comparte carencias de la eficiencia de Pareto, si se pretende usar como herramienta para hacer evaluaciones objetivas. Nos preguntamos: ¿cómo será establecida la “plena compensación”? ¿Quién decidirá si la compensación es “plena”? Sabemos que en un marco institucional los perjuicios, los daños derivados de X o Y situaciones en muchos casos son determinados por agentes distintos a los involucrados en esas situaciones, (y si bien pueden estar guiados por criterios objetivos, la subjetividad o niveles de discrecionalidad suelen estar presentes).

#### 5.1.3.4. COMENTARIO GENERAL

Si bien, es meritorio tratar de recurrir o aportar una metodología al Derecho que base sus análisis, *“mediante criterios objetivos explícitos, en lugar de hacerlo en base a repiqueteos de términos emocionalmente cargados –equitativo, justo, abusivo, ect.- cuyo sentido queda reservado a elegidos con accesos a mundos platónicos.”*(Cabanella, 2006, p. 37).

No se debe obviar que reducir la acción y la conducta humanas a unidades o cuantios mensurables, no es posible. Y aun cuando lo fuese, sería inútil introducirlos en fórmulas económicas y en ordenadores, ya que la conducta, los gustos, preferencias en fin, acción humana, es dinámica, (y se encuentra en un constante proceso de retroalimentación), y cualquier dato por muy objetivo que sea, tiende a perder vigencia rápidamente. Tal como lo postula los teóricos de la Escuela de Economía Austriaca, quienes señalan que no existen los Equilibrios estáticos (en el sentido que lo propone la Escuela Neoclásica), por el contrario los equilibrios son dinámicos. Los esfuerzos por encontrar puntos o situaciones estáticas que luego sirvan para imponer en la economía medidas (que pretendan reproducir o mantener los anhelados equilibrios) tales como las regulaciones de precios, son graves errores que llevan a situaciones catastróficas, como lo demuestra la experiencia venezolana de los últimos años.

Por otra parte, si bien no es posible reducir a cuantios, la acción humana, si es posible hacer en la economía estimaciones objetivas en unidades monetarias. Sin embargo, en relación a cuanto representa o afecta a los particulares en costos de oportunidad la intervención pública, señala Rosen(2005):

*“Desafortunadamente, el cálculo de estos costes resulta extremadamente complicado. Por ejemplo, los expertos farmacéuticos no están de acuerdo sobre las nuevas medicinas que podrían haberse descubierto si el sector no hubiera estado regulado. De la misma forma, es difícil estimar el efecto en la producción de la legislación gubernamental en materia de seguridad en el trabajo”*(p. 11).

En tal sentido, si no es posible estimar los costos de oportunidad, cuando se opta por la gestión pública o la regulación, es imposible saber si la gestión privada o la desregulación habría sido más eficiente o viceversa.

## 5.2. CRÍTICAS A NOCIÓN FALLOS DE MERCADO

Otro de las nociones fundamentales de la economía neoclásica, es los llamados fallos de mercado, esta noción se complementa con las anteriores nociones de eficiencia económica. Como señalábamos, a grandes rasgos se afirma que: *“...muchas veces el mercado no logra asignar eficientemente los bienes, debido a externalidades o altos costos de transacción, o a mercados no competitivos. Este concepto sería la justificación para la intervención del sector público en la economía.”* (Esteves, 2005, p. 311).

La teoría económica neoclásica es bastante uniforme en relación a cuáles son las situaciones en que es previsible el fallo de mercado. *“Los mercados competitivos fallan por cuatro razones básicas: el poder de mercado, la información incompleta, las externalidades y los bienes públicos.”* (Pindyck y Rubinfeld, 2001, p. 614)

Entonces primeramente, al ser correlativa la noción fallos de mercado con la noción la de eficiencia, consecuentemente (como título de intervención pública o administrativa) quedaría invalidada, en razón de los errores que tiene la última. Sin embargo la noción fallos de mercado tiene sus errores propios, que han sido incluso identificados por autores provenientes de la economía neoclásica.

### 5.2.1. LAS EXTERNALIDADES

Las externalidades son dos tipos (negativas y positivas) para cada una de ella es a su vez justifica posibles títulos de intervención pública.

#### 5.2.1.1. LAS EXTERNALIDADES NEGATIVAS

Estas externalidades ocurren cuando en una transacción de mercado se producen desutilidades «daños» en bienes (con especial preocupación en los públicos) que no son propiedad de los agentes que son parte en la transacción de mercado. El ejemplo clásico es la contaminación ambiental (aclaramos que lo acá planteado no es una apología a la contaminación ambiental). Sin embargo, a esta noción se le pueden hacer varias críticas: una general (la de ser correlativa a la noción eficiencia) y luego:

Primeramente, la intervención pública en razón de las externalidades negativas, no necesariamente busca como muchos pensarían, hacerlas desaparecer. Una de las «utilitaristas» preocupaciones en el tema de la externalidades negativas, es la de que quien produzca las desutilidades haya sido menos eficiente socialmente que otros agentes que habrían producido también desutilidades pero con resultados más eficientes).

Es así que consecuencia de lo anterior hay externalidades (daños y desutilidades) que son toleradas jurídicamente, incluso se invoca para hacerlo otros títulos de intervención como la propia eficiencia, el Desarrollo Nacional, el Interés General, entre otros (lo cual no deja de ser contradictorio).

En otro orden de ideas, aun cuando, el Neoclasismo económico ha aportado abundantes fórmulas econométricas para encontrar la eficiencia económica, no ha sido posible objetivamente dar con el mecanismo exacto para abordar eficientemente las externalidades negativas, cuando hay que controlarlas o fijar grados entre tolerar o no la contaminación ambiental.



En las anterior situación, las legislaciones se debaten entre adoptar: a. normas sobre el nivel emisiones contaminantes; tasas sobre la emisiones, permisos transferibles de contaminación. (Pindyck y Rubinfeld, 2001 p. 654).

Una de las críticas válidas que se hace la noción de externalidades negativas es que estas más que aparejar como consecuencia la intervención pública son resultado de la no definición de derechos de propiedad, lo cual reduce el asunto a un problema nominal (privado-público); sobre todo porque la economía neoclásica no suele reparar mucho (para fundamentar su ideal pero irreal mercado **en equilibrio y perfectamente competitivo**) en las desutilidades en bienes privados o la ineficiencia privada, como título de intervención pública.

### 5.2.1.2. LAS EXTERNALIDADES POSITIVAS

Se creería que algo que tiene aparejado el adjetivo “positivo”, podría ser objeto de intervención pública, no obstante no es así. Una externalidad positiva ocurre cuando sujetos que no participaron en una operación de mercado reciben (sin dar contraprestación) beneficios o utilidades como resultado de dicha operación.

Un ejemplo de esto es la invención de un producto tecnológico; no sólo los inventores disfrutan de los beneficios de una creación: el público en general puede disfrutarlo (pagando por el producto en el mercado); pero también posibles competidores comerciales pueden beneficiarse de la invención vendiendo copias del producto. Esta última situación desestimularía a potenciales inventores a innovar (una situación ineficientes si el producto tiene la potencialidad de generar utilidades en la sociedad). La opción entonces que el sistema económico-jurídico ha encontrado para solucionar este hipotético problema es conferir diversos privilegios a los inventores como por ejemplo las Patentes, el Derecho de Autor o *Copyright*, el cual implica la implantación de un monopolio, siendo esto una paradoja ya que los monopolios también se consideran causas de fallos de mercado.

#### 5.2.1.2.1. LOS BIENES PÚBLICOS

Los bienes públicos llega considerarse una teoría particular dentro del neoclasicismo económico o neokeinesianismo; una de sus definiciones se debe a Paul Samuelson (1915-2009), quien al postularla -entre otros aportes a la teoría económica-, le valió el premio Nobel de Economía. *“Un bien es público cuando el costo de extender su servicio a una persona más es cero y cuando es imposible impedir a ninguna persona disfrutarlo. El mejor ejemplo es la defensa nacional.”*(Samuelson y Nordhaus, 2002, p. 32).

Otro de los ejemplos famosos al que apelan los economistas clásicos y neoclasicos para indicar un bien público son los faros, sin embargo tal como la naturaleza inevitablemente pública de los faros y su consecuencial gestión gubernamental fue rebatida por el también Nobel de Economía Ronald Coase en un ensayo titulado el Faro en la Economía, en ese ensayo plasman datos históricos que demostraban que los faros de navegación habían sido gestionados en Inglaterra por el sector privado(Nadal, 2005).

Por lo que, sin redefinir su concepto de bien público, los autores (Samuelson y Nordhaus, 2002, p. 31-32) aclaran que la categoría “bien público”, no implica en esencia un título público o la necesaria intervención estatal.

Por otra parte, no son raros los casos (como los de los faros) en que los mecanismos de mercado logran encontrar formas de proveer “bienes públicos”; bien sin quitarles los caracteres de no rival y no excluyente, ejemplos de ello son la radio, la televisión, en la que se encontró en la publicidad –un mercado asociado- un modo rentable para que la iniciativa privada pudiera ofrecer un servicio que era casi imposible cobrar a los radioescuchas o televidentes; e incluso mediante medidas tecnológicas la teledifusión sin publicidad –pero paga- fue posible mediante la codificación las señales de televisión.

También es falaz apelar a la idea de que en bienes como la Seguridad o la Defensa Nacional, no impliquen costos adicionales con la incorporación de nuevos usuarios o consumidores (si bien puede ser cierto en términos de disuadir potenciales agresiones o perturbaciones al *status quo*); sería inocente pensar (que en caso que ocurran agresiones o perturbaciones) será disfrutada o prestada de modo iguala todos los usuarios o de modo proporcional a las necesidades o contribuciones de éstos para sufragarla. (En el caso de un bombardeo a la nación, los generales deben decidir si colocar la artillería antiaérea cerca del palacio de gobierno o cerca las escuelas y hospitales).

Por tanto, la teoría de los “bienes públicos” de pretendido carácter “científico-material” y extrajurídico, tiene bases muy endeblas para cimentar un sistema de intervención administrativa.

#### 5.2.1.2.2. EL MONOPOLIO

Es verdaderamente paradójico que se apele a la noción monopolio (entendiendo por monopolio la situación en la que solamente un agente económico es el proveedor u oferente de un bien en el mercado) para justificar la justificación pública; dado que el Estado, el gobierno o el sector público como prefiera llamárseles, constituyen la expresión más perfecta de monopolio, (toda publicación es de por sí, la creación de un monopolio). Y tal como señalábamos no son raros los casos en que por determinación pública se crean monopolios privados.

El tipo de monopolio que el Estado crea o el que representa, es un tipo que comparte las características con el anterior, pero con el añadido de un privilegio de origen público. Y entonces por monopolio se debe entender: una situación en la que solamente un agente económico (el Estado o un habilitado por él) puede ser el proveedor u demandante de un bien en el mercado, de modo tal que constituye delito la provisión o compra del bien por agentes distintos al Estado o a los habilitados por él. Este tipo de monopolios es el que es grave en la economía porque impide el correcto funcionamiento de sistema de precios de mercado; impidiendo en consecuencia la correcta asignación de los recursos en el sistema económico

#### 5.2.2. OTROS FALLOS DE MERCADO

Existen otras causas de fallos de mercado sobre las que sin profundizar haremos unas breves críticas, estas son: el poder de mercado, la información incompleta y los costos transaccionales. De manera general se puede señalar que todas son nociones que tratan de corregir insuficiencias del ideal pero irreal modelo de mercado perfectamente competitivo, sobre el cual teorizan los economistas neoclásicos.

En muchos casos estos fallos (así como los antes analizados) son el producto de intervenciones del Estado. Por ejemplo: a. la creación de un monopolio por decisión públicas allana el camino para que un agente en el mercado obtenga poder de mercado (e incluso lo mantenga luego

de cesado su privilegio monopólico); b. las regulaciones de precios finales (ya que toda regulación es por naturaleza a la larga una regulación de precio) genera información de precios generalmente errada y por tanto se suministra a los agentes económicos información incompleta; y c. si bien existen los costos transaccionales en el mercado (ineludibles muchos de ellos), la intervención pública, materializada en permisos, trámites, tasa, impuestos, son costos transaccionales que crea el Público.

### 5.3. CRÍTICAS A LOS CRITERIOS ESPECÍFICOS

Como señalábamos, decidimos clasificar los criterios que tratan de justificar las intervenciones públicas y en consecuencia la actividad administrativa en dos categorías, las especies del primer género las llamamos omnicomprendivas, ello porque tratan de explicación a todas las intervenciones públicas. Tienen por característica que han sido académicamente desarrolladas (no por ello sin críticas, también académicamente desarrolladas y las cuales hemos reproducido).

Ahora bien, existen otros criterios que no tienen la pretensión de abarcar todo el espectro de las intervenciones, sino justificar parte de ellas; a estos los denominamos con el título de esta sección: Criterios Específicos. Adelantábamos que algunos de ellos se suelen incorporar o considerar como parte de los anteriores criterios omnicomprendivos (sobre todo el lenguaje político), o cuando se apela a éstos, se hace también invocando a aquellos; por ejemplo: hay quien podría afirmar que el Desarrollo Nacional es de Interés Público o que es de Interés Público proteger a los menos favorecidos.

También debemos decir que algunos de estos criterios específicos se entremezclan; por ejemplo: en nombre del Desarrollo Nacional, se redistribuye la riqueza o se fomenta la actividad privada. En esta sección de trabajo haremos críticas comunes a varias de ellas; las razones de esta generalización se evidenciarán de las mismas críticas expuestas.

#### 5.3.1. CRÍTICAS COMUNES

Nuestra primera crítica es la siguiente, los llamados criterios omnicomprendivos, se asocian por su sistematización académica con un carácter: racional y científico. No es este el caso con los criterios que decidimos nombrar específicos: el desarrollo nacional, la justa distribución de la riqueza, la protección de clases o grupos menos favorecidos y vulnerables, la protección medioambiental y la protección del patrimonio cultural, el fomento. Son nociones que tienen, más bien un cargado carácter emocional y/o político-ideológico. Para nosotros sería imposible afirmar, si en proceso de formación, los criterios específicos derivan de los omnicomprendivos o si los omnicomprendivos derivan de los específicos; sin embargo intuimos que es del último modo.

Es así que, las precitadas nociones o criterios específicos, pueden ser vistos como el complemento o reflejo en el plano emocional y político de los criterios omnicomprendivos. Esto puede ser claramente notados con el criterio de intervención **“protección medioambiental”**, que es fácil identificar con la noción de las “externalidades negativas”.

En el mismo orden de ideas, la conversión en “bienes públicos” de objetos o manifestaciones del llamado patrimonio cultural o histórico, suele ser evidencia del políticamente inconfesable, “desinterés general de los particulares” en proteger bienes de dudoso valor material o inmaterial. Aun cuando es importante aclarar, que puede ocurrir el caso contrario; el que bienes materiales en los que privados sí tiene interés de mantener o explotar, sean declarados **“patrimo-**

**nio cultural o histórico de la nación”,** para convertirlos o mantenerlos como “bienes públicos”, generalmente por motivos políticos.

También en relación a la convergencia de conceptos que estamos señalando, De León(2004), señala (aunque califica de visión autocomplaciente) que existe la necesidad incorporar con principios rectores en la formulación de políticas públicas nociones como la objetiva e imparcial “**eficiencia económica**”, que sustituyan las subjetivas, indefinidas nociones de equidad a las que apelan o consideran los planificadores estatales al momento de formular políticas para el “**desarrollo**” o de “**distribución**”. Esto con el propósito de evitar la discrecionalidad gubernamental (p.343-343).

Así pues, con la **eficiencia económica** se pretende insertar un elemento objetivo, en los argumentos que tienden a justificar la supresión de la intervención pública, con el fin de lograr el “**desarrollo**” o la correcta o eficiente en vez de justa “**distribución**” de los recursos (con una visión pro-mercado). Como contraposición a los argumentos pro-intervención en los que existen elementos subjetivos como “**equidad, justicia**” (con una visión pro-Estado). Irónicamente, por sus “deficiencia epistemológicas”, la noción eficiencia ha sido utilizada para justificar la intervención.

### 5.3.2. CRÍTICAS PARTICULARES

#### 5.3.2.1. LA INSUFICIENCIA O INADECUACIÓN DE MEDIOS DE TUTELA DE LOS DERECHOS SUBJETIVOS

Se alega que las instituciones jurídicas tales como la responsabilidad civil por hecho ilícito, la responsabilidad contractual y la jurisdicción son insuficientes (ineficientes también se podría decir) como medios de tutela de algunos derechos subjetivos en particular de derechos subjetivos que políticamente el Estado ha publicado.

Sin embargo, el aparato público como instrumento subsidiario de las insuficiencias, puede llegar a adolecer de múltiples incorrecciones haciéndolo también insuficiente o ineficaz como medio de tutela sustituto o complementario. (Esto en muchos casos en razón de los llamados Fallos de Estado, a los cuales no se les busca dar remedio en el dicotómico mercado, sino dentro del mismo Estado).

Paradójicamente, cuando el Estado falla y sus errores causan lesiones a los derechos subjetivos (incluso los de titularidad social) relevantes para los individuos de modo particular o como miembro de una colectividad o grupo, estos tienen que acudir a la jurisdicción como medio de tutela de dichos derechos subjetivos. Además en muchos casos aspirando que sea declarada la responsabilidad de la Administración, responsabilidad esta que no deja de asemejarse a la responsabilidad civil.

#### 5.3.2.1. LA FUNCIÓN SOCIAL

La función social (mediante la cual se redefine la propiedad y la libertad) es una noción que es correlativa y complementaria en sistema de Derecho Administrativo de León Duguit, a la noción de Servicio Público, por tanto los fallos y críticas de esta última noción, también son predicables de la función social. No obstante, también hay que agregar como crítica, los visibles y nefastos efectos que implica colocar una cantidad creciente de potestades en una autoridad monopólica, sobre todo si es en nombre de indefinidos fines sociales.

## 6. CONCLUSIONES

Para explicar en cuáles condiciones materiales la Administración Pública, la actividad y las intervenciones administrativas, son imprescindibles. Nos planteamos varios objetivos previos.

1. El primero de estos objetivos fue definir la Administración Pública, tanto en sentido orgánico-formal y en sentido objetivo-material. Es así que resultado del primer capítulo podemos concluir que: La Administración Pública es aquella organización que (ostentando títulos monopólicos) gestiona mediante variables técnicas, materias que han sido definidas como públicas mediante procesos políticos. La gestión realizada por esta organización comprende indispensablemente la actividad de policía administrativa.

Como podemos observar la anterior definición prescinde de señalar: a.- el modelo organizativo de la Administración Pública; b.- las materias que gestionará; c.- ni las técnicas de las que se valdrá para hacer dicha gestión. Ya que todos estos rasgos son variables y dependen de consideraciones políticas, jurídicas, históricas o culturales.

Ahora bien la definición sí contiene los rasgos siempre presente en la Administración Pública, es así que señalamos que: a.- los títulos que ostenta la Administración le otorgan monopolios (y aunque eventualmente en razón de estos títulos se permita la participación de agentes privados en la gestión de asuntos públicos, esto no implica que dichos títulos pierdan el carácter de monopólicos); b.- que el proceso de definición de la Administración es político (en el sentido de que los inconformes con el proceso institucional de definición de lo públicamente administrativo, tienen que aceptarlo); y c.- otro rasgo fundamental de la Administración es el ejercicio de la actividad de Policía Administrativa (mediante la cual se limitan las libertades de los individuos).

En relación lo último, si algo es predicable de la Administración Pública de modo absoluto, es que ésta encarna la coacción pública, ella es por antonomasia “la fuerza pública”.

Así pues, las manifestaciones del fenómeno administrativo público (organizativas o dinámicas), no permiten por medio de sus rasgos extraer una definición material desde una perspectiva afirmativa con validez absoluta, (cometidos materiales son contingentemente tomados y abandonados). Incluso las actividades en que todos los pro-defensores del Estado coinciden como propias del Estado (como la seguridad), la historia y el presente demuestran que han llegado y pueden ser prestadas por particulares o estos pueden auto-proveérsela. El fenómeno administrativo público se presenta con rasgos contrarios (obviamente no en un mismo momento y lugar).

De allí la necesidad de la precisa definición de sus tareas públicas y su control, engarantía de la libertad. Lo cual se encomienda a los mecanismos institucionales que también describimos en este trabajo.

2. El siguiente de los objetivos fue señalar los Medios de Definición y Control de la Actividad de la Administración Pública. Los cuales surgen o se crean sobre con el propósito de limitar la actividad de la Administración Pública la cual restringe la Libertad y también con el fin de tratar de deslastrar de sino de subjetividad, por lo menos de discrecionalidad o arbitrariedad el proceso de definición y gestión de lo público.

Identificamos tres categorías de Medios de Definición y Control de la Actividad de la Administración Pública: 1. **Los Medios de Definición del Contenido y Forma Abstracta de la Actividad Administrativa**, los cuales son: a. El Proceso Constituyente y el Proceso Legislativo; b. La

Separación de Poderes; c. El Principio de la Legalidad; y d. La Reserva Legal; 2. **Control Formal de la Actividad Concreta:** El Procedimiento Administrativo; 3. **Control al Contenido Abstracto y a la Actividad Concreta de la Administración Contenido:** El Control Jurisdiccional

No obstante, tales medios, principios y controles, los procesos públicos arrojan definiciones que evidencian falta de uniformidad y congruencia objetiva; y además también no están exentos de fallar en el propósito de suprimir o disminuir la discrecionalidad o arbitrariedad en la definición y gestión de lo público.

Ahora bien, aunque en el apego de la Administración a todos ellos, es una garantía a los derechos de libertad y de propiedad individual, en los términos formalmente reconocidos; no son una garantía de que quienes detentan el poder en la Administración y en los órganos legislativo, de modo políticamente y partidariamente coordinado redefinan formalmente el contenido de los derechos de libertad y propiedad (lo que en efecto sucede). Incluso sucede, ya que el Derecho se define y se legitima mediante un proceso formal, que los principios se llenan de excepciones, al punto que resultan materialmente redefinidos y distintos a lo que fueron en su origen.

En el mismo orden de ideas, el principio de la legalidad se muestra huero cuando la noción de Ley o lo que se entiende por esta es: cualquier norma o mandato coercible, cuya validez solo depende de ser dictada mediante un sacralizado proceso formal, político, asambleario, centralizado, escalar o piramidal, por un sujetos u órganos que son “eficazmente” capaces de: imponerla, hacerla aceptar y acatar, a los individuos a los que va dirigida. Caracteres estos que son perfectamente observables en sistemas perversamente injustos, que permiten atentar y destruir la persona humana, a través del desconocimiento de la libertad y la propiedad y dentro de los que cualquier reflexión o discusión jurídica es prácticamente inútil y vacua. Y aunado a ello, si la legalidad a la que está sujeta la Administración, es una legalidad diferente –privilegiada y exorbitante– a la de los ciudadanos en nombre los que dice actuar, esta legalidad resulta ser más insustancial, a los fines de proteger los derechos subjetivos de los individuos.

Es así pues que, los medios de definición y control de la actividad de la Administración Pública, así como los principios fundamentales del Derecho Público o del Derecho Administrativo, no pueden complementar el resultado del examen del fenómeno administrativo público, con el fin de establecer una definición material desde un perspectiva afirmativa con validez absoluta, ni tampoco desde una perspectiva negativa. Ni logran explicar en cuáles condiciones materiales la Administración Pública, la actividad y las intervenciones administrativas, son imprescindibles.

**3.** Pasado el análisis del fenómeno Administrativo y de los procesos político institucionales de definición de lo público, pasamos a recopilar los criterios con los que se justifica el contenido de la actividad y las intervenciones administrativas.

A estos criterios los decidimos clasificarlos en dos categorías: **1. Criterios Omnicomprendivos:** a. El Servicio Público; b. El Interés Público, c. La Eficiencia Económica, d. Los Fallos de Mercado; **2. Los criterios específicos:** a. El Desarrollo Nacional; b. La justa distribución de la riqueza; c. La protección de clases o grupos menos favorecidos y vulnerables; d. La protección medioambiental y la protección del patrimonio cultural; e. La insuficiencia o inadecuación de medios de tutela de los derechos subjetivos; f. El fomento; y g. La Función Social.

Estos criterios forman parte de lenguaje jurídico administrativo, muchos constituyen títulos

de intervención administrativa. De ellos, La Eficiencia Económica y Los Fallos de Mercado, son el aporte del Análisis Económico del Derecho (AED), que su vez los ha extraído de la Economía Neoclásica, y pretenden ser criterios objetivos, de un modo tal que apelando a ellos se puedan hacer análisis en el campo jurídico que revistan exactitud y estén desprovistos de subjetividades.

Los otros criterios no tienen el pretendido carácter objetivo de los previamente señalados. El Servicio Público; El Interés Público son aporte endógenos del Derecho Administrativo, sin embargo el Servicio Público como tesis jurídica ha sido superado; y el Interés Público no está exento de cuestionamientos.

Por lo demás ninguno de estos criterios goza hoy de aceptación absoluta, se reconoce que muchos de ellos sólo son categorías administrativas formales jurídicamente indeterminadas. Aun cuando se apela a ellos para justificar las intervenciones administrativas.

4. No obstante lo anterior quisimos exponer las puntuales carencias y fallas que adolecen los criterios materiales con los que se justifica el contenido de la actividad y las intervenciones administrativas, con el fin de encontrar en alguno de ellos elementos irrefutables.

Sin embargo, resulta forzoso señalar que incluso los criterios que pretenden tener carácter científico objetivo (La Eficiencia y los Fallos de Mercado), adolecen de fallas y su aplicación resulta en contradicciones.

Es notable, por ejemplo: el que el criterio "eficiencia" que pretendió ser una herramienta con la que el Neoclasicismo Económico quiso justificar objetivamente las desregulaciones y soluciones económicas pro-mercado, en el presente sea una herramienta con la que se justifiquen intervenciones estatales en el mercado; e irónico resulta que los adherentes al socialismo "científico" quienes por lo general apelan a criterios emocionales en el debate político de la definición de lo público, también apelen al criterio eficiencia, con propósitos diametralmente opuestos a los de quienes lo formularon.

**Conclusión Final.** Luego verificar que: 1. no es posible deducir de la universalidad de la actividad administrativa una definición abstracta en sentido material de ella; 2.- que el proceso de definición político institucional de lo público tiene fallas y los principios en los que se sustentan son flexibles y mudables; 3.- no hay un criterio de intervención administrativo que sea aceptado universalmente para justificar la totalidad o parte de la actividad de la Administración Pública; y 4.- sometidos a rigurosos exámenes, todos los criterios de intervención pueden ser refutados.

Hay que concluir que: si se acepta la necesidad del Estado como gestor determinadas materias, no es posible explicar o indicar cuáles serían las condiciones materiales en las que Administración Pública, la actividad y las intervenciones administrativas, es imprescindible y preferible a la gestión de los particulares.

## 7. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Araujo-Juarez, J. (2007). *Derecho Administrativo Parte General*. Caracas: Ediciones Paredes.

Araujo-Juarez, J. (2009). *Introducción al Derecho Administrativo Constitucional*. Caracas: Editorial Paredes.

Brewer-Carias, A. (1981). Comentarios sobre la Noción de Servicio Público como Actividad Prestacional del Estado y sus Consecuencias. *Revista de Derecho Público* N° 6, 65-71

Brewer-Carías, A. (2005). *Principios Fundamentales del Derecho Público*. Caracas : Editorial Jurídica Venezolana.

Cabanella, G. (2006). Análisis Económico del Derecho. Evolución Histórica. Metas e Instrumentos. En V. Kluger, G. Cabanellas, H. Spector, J. Tavano, y E. Zannoni., *Análisis Económico del Derecho*. Buenos Aires: Helista.

Cassagne, J. (2002). *Derecho Administrativo* (Vol. I) (7ª ed.). Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Chiavenato, I. (1999). *Introducción a la Teoría General de la Administración* (5ª ed.). (G. Villamizar, Trad.) Bogotá: McGraw-Hill.

Chinoy, E. (1982). *La Sociedad un Introducción a la Sociología*. (F. López Trad.) México: Fondo de Cultura Económica.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (1999). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 5.253 (Extraordinario), marzo 24, 2000.

Coase, R. (1992). El Problema del Costo Social. *Revista de Estudios Públicos*. Santiago de Chile. Recuperado en [http://www.cepchile.cl/1\\_1363/doc/el\\_problema\\_del\\_costo\\_social.html](http://www.cepchile.cl/1_1363/doc/el_problema_del_costo_social.html)

Cooter, R., y Ulen, T. (2008). *Derecho y Economía*. México: Fondo de Cultura Económica.

De León, I. (2004). El Espejismo de la Eficiencia Económica. En A. Brewer-Carías, I. De León, C. Delpiazzo, M. Grau, & D. Urosa, *El Principio de la Legalidad en el Ordenamiento Jurídico-Administrativo de la Libertad Económica* (Vol. I, págs. 343-372). Caracas: FUDENA.

Delgadillo, L. (2010). *Elementos de Derecho Administrativo* (3ª edición ed., Vol. I). México: LIMUSA.

Duguit, L. (2000). *Las Transformaciones del Derecho Público y Privado*. Buenos Aires: Heliasta.

Erichsen, L. (2005). *Diccionario de Voces del Contencioso Administrativa*. Caracas: El Nacional.

Esteves, J. (2005). *Diccionario Razonado de Economía*. Caracas : Editorial Panapo.

Fleiner, F. (1933). *Instituciones del Derecho Administrativo* (Octava Edición ed.). (G. Sabino, Trad.) Barcelona: Editorial Labor S.A.

García de Enterría, E., y Fernández, T.-R. (2004). *Curso de Derecho Administrativo* (Vol. I). Madrid: Thomson-Civitas.

Garrido, F., Palomar, A., y Losada, H. (2010). *Tratado de Derecho Administrativo* (15ª edición ed., Vol. I). Madrid: Tecnos.

Gibson, J., Ivancevich, J., y Donnelly, J. (2000). *Las Organizaciones* (8ª edición ed.). Santiago de Chile: McGraw-Hill/Irwin.

Gómez, G. (1998). *Breve Diccionario Etimológico de la Lengua Española*. México: Fondo de Cultura Económica.

Hernández, J. (2011). *Introducción al Concepto Constitucional de Administración Pública en Venezuela*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.

Herrera, L. (2008). *La Potestad de Autotutela Administrativa*. Caracas: Ediciones Paredes.



- Jeze, G. (1928). *Principios Generales del Derecho Administrativo*. Madrid: Editorial Reus.
- Lares, E. (2010). *Manual de Derecho Administrativo*. Caracas: Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela.
- Leoni, B. (2010). *La Libertad y la Ley*. Madrid: Unión Editorial.
- Ley Orgánica de la Administración Pública. (2008). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 5.890 (Extraordinario), julio 31, 2008.
- Ley Orgánica de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa Pública. (2010). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 39.447 (Ordinario), junio 16, 2010.
- Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. (1981). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 2.818 (Extraordinario), julio 1, 1981.
- Nadal, A. (2005). *La Jornada*. Recuperado de <http://www.jornada.unam.mx/2005/09/28/index.php?section=opinion&article=031a1eco>
- Molinari, G. (1849). *Instituto Mises Hispano*. Recuperado de <http://www.miseshispano.org/2015/01/produccion-de-seguridad>
- Oppenheimer, F. (2014). *El Estado*. Madrid: Unión Editorial.
- Peña, J. (2009). *Manual de Derecho Administrativo, Tomo I (Vol. I)*. Caracas: Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela.
- Pindyck, R., y Rubinfeld, D. (2001). *Microeconomía* (5ta ed.). (E. Rabasco, Trad.) Madrid: Pearson.
- Read, L. (2005). *Yo, el lápiz*. Caracas: CEDICE.
- Rivero, J. (1984). *Derecho Administrativo*. Caracas: Facultad de Ciencias Políticas y Jurídicas Universidad Central de Venezuela.
- Rodriguez, J. (2012). *El Interés General en el Derecho Administrativo*. (I. d. UNAM, Ed.) Revista de la Asociación Internacional de Derecho Administrativo, 69-96.
- Rondon, H. (2000). *Teoría General de la Actividad Administrativa*. Caracas: Ediciones Liber.
- Rosen, H. (2005). *Hacienda Pública* (7º Edición ed.). Madrid: Mc Graw Hill.
- Samuelson, P., y Nordhaus, W. (2002). *Microeconomía* (17º edición. ed.). México: McGraw-Hill Interamericana.
- Simon, H., Smithburg, D., y Thompson, V. (1968). *Administración Pública*. (M. Esteve, Trad.) México: Editorial Letras S.A.
- Terry, G., y Franklin, S. (1982). *Principios de Administración* (8ª edición ed.). (A. Vasseur, Trad.) México: Compañía Editorial Continental.