

La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública en orden al derecho fundamental a una buena Administración

Carlos URDANETA SANDOVAL*
RVLJ, N.º 16, 2021, pp. 435-466.

SUMARIO

1. La buena Administración como principio y como derecho fundamental 2. Reconocimiento del principio de la buena Administración y del derecho fundamental a la buena Administración en Venezuela 3. La responsabilidad patrimonial extracontractual de la Administración Pública como garantía del derecho fundamental a la buena Administración

1. La buena Administración como principio y como derecho fundamental

El Derecho es un hecho cultural, una manifestación de la cultura de su tiempo, que en Latinoamérica se ha caracterizado por su mestizaje cultural¹. En este justo homenaje al Profesor Jesús CABALLERO ORTIZ, queremos analizar

* **Universidad del Zulia**, Abogado; *Magister Scientiarum* en Derecho Procesal Civil; Doctor en Derecho. **Universidad Católica Andrés Bello**, Especialista en Derecho Administrativo; Profesor de postgrado. urdanet2010@gmail.com.

¹ HERNÁNDEZ-BRETÓN, Eugenio: *Discurso de incorporación del Doctor Eugenio Hernández-Bretón a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2007, pp. 65 y 66, sustentado en JAYME, Erick: *«Identité culturelle et integration: Le droit international privé postmoderne»*. En: *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*. Vol. 251. La Haya, 1995, pp. 33 y ss.; y MILLER, Marilyn Grace: *Rice and fall of the cosmic race. The cult of mestizaje in Latin America*. University of Texas press. Austin, 2004, p. 2.

los efectos que sobre la responsabilidad administrativa apareja la noción de «buena Administración» que, en los términos a que actualmente la misma hace referencia, tiene su origen en el Derecho de la Unión Europea, teniendo posteriormente recepción en varios países de Latinoamérica, debido a los efectos renovadores que sobre el contenido y desarrollo del Derecho Administrativo ha implicado.

Como expresa DURÁN MARTÍNEZ, la buena Administración, desde la perspectiva del deber, es un concepto derivado «directamente del carácter servicial de la Administración. La Administración está para servir y para servir bien. Si no sirve bien, no tiene sentido. En otras palabras, si es ineficaz porque no logra los fines debidos o los logra con un costo desproporcionado o inmotivadamente elevado, deviene ilegítima»².

El proceso de reconocimiento de la «buena Administración» ha partido del «deber de buena Administración» como cuestión de mérito, como nota propia de la función administrativa que debe cumplirse de la forma más oportuna y más adecuada para la obtención de los fines objeto de la función pública, para luego ser admitido como una cuestión de legitimidad, esto es, para derivar en un correlativo «derecho a la buena Administración», y finalmente ser reconocido el concepto como un principio³.

² DURÁN MARTÍNEZ, Augusto: «Principio de eficacia y Estado subsidiario». En: *Estudios de Derecho público*. T. II. Edición por el autor. Montevideo, 2008, p. 14, citado en RUOCCO, Graciela: «La “buena Administración” y el “interés general”». En: *A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional*. N.º 49. Curitiba, 2012, p. 36.

³ RUOCCO: ob. cit., pp. 28 y 29, con apoyo en DURÁN MARTÍNEZ, Augusto: «La buena Administración». En: *Estudios de Derecho Administrativo*. N.º 1. 2010, pp. 173 y ss.; y DEL PIAZZO, Carlos E.: «Marco conceptual de la gobernanza con especial referencia a Internet». En: *Ámbito Jurídico*. Vol. 12, N.º 67. Río Grande, 2009. El origen del concepto «buena Administración» tuvo un antecedente en el siglo XIX en el jurista francés HAURIUO pero desde la «moralidad administrativa». Este afamado profesor señaló «la Administración no debe limitarse a ser correcta y respetuosa de la ley; ella debe esforzarse por ser hábil». Cfr. HAURIUO, Maurice: *Précis de Droit Administratif*. Librairie du Recueil Général des Lois et Arrêts et du Journal du Palais. París, 1893; citado en LINAZASORO ESPINOZA, Izaskun: «El derecho a una buena Administración Pública en Chile». En: *Revista de Derecho Público*. N.º 88. Universidad de Chile. Santiago, 2018, p. 94, nota 1, DOI 10.5354/0719-5249.2018.50842.

La buena Administración Pública, que también ha sido citada en ocasiones como «principio de sana gestión»⁴, inicialmente fue un derecho fundamental de los ciudadanos que permite exigir que la Administración actúe conforme al interés general, y también, un principio rector de la actuación administrativa, que posibilita guiar la actuación de la Administración en pos del bien común⁵, establecido en el artículo 41 de la Carta Europea de los Derechos Fundamentales de 7 de diciembre de 2000, también conocida como Carta de Niza, cuyo carácter vinculante surge a partir del 12 de diciembre de 2007, en Estrasburgo⁶, cuando el Tratado de Lisboa le otorgó rango de Derecho primario a dicha Carta⁷.

⁴ FUENTETAJA PASTOR, Jesús Ángel: «El derecho a la buena Administración en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea». En: *Revista de Derecho de la Unión Europea*. N.º 15. UNED. Madrid, 2008, p. 139.

⁵ LINAZASORO ESPINOZA: ob. cit., p. 95.

⁶ FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón: «El derecho a la buena Administración». En: *Principios fundamentales del Derecho público. Libro conmemorativo de los 20 años de la publicación de la Constitución de 1999*. Editorial Jurídica Venezolana Internacional. A. R. BREWER-CARÍAS y J. ARAUJO-JUÁREZ, coords. Caracas, 2020, p. 569. Este derecho fundamental a la buena Administración parte de la Recomendación N.º R (80) 2, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 11-03-80, relativa al ejercicio de poderes discrecionales por las autoridades administrativas, así como de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y del Tribunal de Primera Instancia. Posteriormente, fue previsto en el artículo 41 del denominado Código Europeo de buena Conducta Administrativa de 1995. *Vid.* RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime: «La buena Administración como principio y como derecho fundamental en Europa». En: *Revista Misión Jurídica*. Vol. 6, N.º 6. Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca. Bogotá, 2013, pp. 39 y 41, DOI: <https://doi.org/10.25058/1794600X.60>.

⁷ HERMIDA DEL LLANO, Cristina: «La configuración de un derecho a una buena Administración como nuevo derecho frente al poder». En: *Pensamiento Constitucional*. N.º 16. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 2012, p. 160. Si bien se considera que el precepto mencionado de la Carta europea no significó propiamente una novedad en materia de protección de derechos, ya que las posiciones jurídicas mencionadas en dicho documento ya habían sido reconocidas por la doctrina y la jurisprudencia de la Unión Europea (WUNDER HACHEM, Daniel y VALENCIA-TELLO, Diana Carolina: «Reflexiones sobre el derecho fundamental a la buena Administración Pública en el Derecho Administrativo brasileiro». En: *Revista Digital de Derecho Administrativo*. N.º 21. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2019, p. 68), fue dicha Carta el primer documento jurídico en innovar al convertir el

En síntesis, la «buena Administración» como derecho fundamental, a la luz del artículo 41 de la Carta Europea de los Derechos Fundamentales, se presenta como un derecho-sombrilla o un derecho-síntesis, que alberga un haz de derechos fundamentales cuyo destinatario es el Estado-administrador⁸, y que se relaciona con los medios que posee la Administración Pública y sobre cómo debe emplearlos en orden al interés general, más que respecto del propósito de la Administración, el cual termina siendo el propio interés general⁹.

A tal efecto, consiste en que toda persona tiene derecho a que las instituciones públicas «traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable»¹⁰, esto es, con racionalidad, objetividad, transparencia, coordinación, eficiencia y eficacia¹¹, lo que implica: derecho de toda persona a ser oída antes de que se adopte una medida individual que le afecte

principio, tratado bajo una perspectiva objetiva, en un genuino derecho fundamental del ciudadano, otorgándole también una dimensión subjetiva susceptible de ser exigida (ibíd., pp. 50 y 51, con apoyo en FUENTETAJA PASTOR: ob. cit. p. 137; SÖDERMAN, Jacob: «El derecho fundamental a la buena Administración». En: *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*. N.º 214. Einsa Multimedia, Madrid, 2001, p. 11; y FERNÁNDEZ TOMÁS, Antonio: *La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2001, p. 103).

⁸ WUNDER HACHEM y VALENCIA-TELLO: ob. cit., p. 55, soportado en GONZÁLEZ ALONSO, Luis N.: «Artículo 41: Derecho a una buena Administración». En: *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: comentario artículo por artículo*. Fundación BBVA. Bilbao, 2008, pp. 666 y 671; y FUENTETAJA PASTOR: ob. cit., p. 143.

⁹ LINAZASORO ESPINOZA: ob. cit., p. 101, quien se sustenta en doctrina francesa como BOUSTA, Rhita: *Essai sur la notion de Bonne Administration en droit public*. L'Harmattan. París, 2010, p. 169; y MENDES, Joana: «*La bonne administration en droit communautaire et le code européen de bonne conduite administratif*». En: *Revue française d'administration publique*. N.º 3. 2009, 131.

¹⁰ MEILÁN GIL, José Luis: «El paradigma de la buena Administración». En: *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*. N.º 17. La Coruña, 2013, p. 245.

¹¹ CADEMARTORI GAMBOA, David Fernando: *Buena administración y procedimientos de selección de contratistas: análisis de mecanismos jurídicos e informativos para alcanzar la eficiencia en las licitaciones públicas*. Universidad de Salamanca. Tesis doctoral. Salamanca, 2009, p. 34; citada en LINAZASORO ESPINOZA: ob. cit., p. 97.

desfavorablemente, a acceder al expediente que le concierna, obligación de la Administración a motivar sus decisiones, posible reparación de daños¹².

La concepción del derecho fundamental a la buena Administración aparea un giro copernicano en la forma de comprender el funcionamiento de la Administración en su conjunto¹³, pues se pretende superar que el interés público –del cual es tutora la Administración– prevalezca sobre el interés individual; que la potestad pública siga siendo una manifestación del principio de supremacía de la Administración frente al administrado¹⁴; y de esta manera

¹² MEILÁN GIL: ob. cit., p. 245. El artículo 41 de la Carta Europea de los Derechos Fundamentales dispone: «1. Toda persona tiene derecho a que las instituciones y órganos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable. 2. Este derecho incluye en particular: El derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que le afecte desfavorablemente. El derecho de toda persona a acceder al expediente que le afecte, dentro del respeto a los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial. La obligación que incumbe a la Administración de motivar sus decisiones. 3. Toda persona tiene derecho a la reparación por la Comunidad de los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros. 4. Toda persona podrá dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y deberá recibir una contestación en esa misma lengua», citado en: FERNÁNDEZ: ob. cit., pp. 569 y 570. Además, los derechos enunciados en el artículo 41 no son exhaustivos, sino meramente ejemplificativos, pues consiste en un conjunto mínimo de derechos el cual no excluye la amplia gama de otros derechos que el ciudadano titulariza frente a la Administración Pública. Cfr. WUNDER HACHEM y VALENCIA-TELLO: ob. cit., pp. 50 y 51.

¹³ RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ: ob. cit., p. 55.

¹⁴ CABALLERO ORTIZ, Jesús: «La relación jurídica administrativa y las situaciones jurídicas de los administrados». En: *Revista de Derecho Administrativo*. N.º 6. Editorial Sherwood. Caracas, 1999, p. 10. La potestad es un poder de actuación de titularidad pública y de carácter genérico que –al ser consecuencia directa del principio de legalidad, su ejercicio debe ser de conformidad a las previsiones legales– produce situaciones jurídicas en las que otros sujetos, previamente sometidos a una situación abstracta de sumisión, pasan a una relación concreta de obligados, imponiéndoles conductas mediante la constitución, modificación o extinción de relaciones jurídicas (p. 9); y JINESTA LOBO, Ernesto: *Tratado de Derecho Administrativo. Parte general*. T. I. Biblioteca Jurídica Dike. Medellín, p. 131. *Exempli gratia*, la norma que establece que un particular debe ser sujeto de un procedimiento expropiatorio. Cuando

desechar el clásico binomio del Derecho Administrativo potestad-derecho, a fin de otorgarles la misma importancia tanto a la regla como a la gobernanza¹⁵; y, en fin, dejar atrás aquella visión del Derecho Administrativo, como un Derecho de la Administración que, sin negar un conjunto de garantías a los ciudadanos, presta más atención a la Administración como poder que actúa a tenor de las atribuciones conferidas por la Ley¹⁶.

De lo anterior, debemos deducir que, desde el nuevo enfoque planteado con la «buena Administración», como principio y como derecho fundamental, el Derecho Administrativo debe entenderse, entonces, «... desde la perspectiva de la dirección, en donde el Derecho Administrativo proporciona un programa de conducta y no un simple modelo de control, como lo entendió el viejo Derecho público»¹⁷.

De esta manera, los ciudadanos tienen derecho a exigir determinados patrones o estándares en el funcionamiento de la Administración, mientras que la Administración está obligada, en toda democracia avanzada, a distinguirse en su actuación cotidiana por su servicio objetivo al interés general¹⁸. Ello implica que la actividad pública –incluida la producción de actos jurídicos formalizados (autorizaciones, reglamentos, etc.), como resultado del ejercicio de potestades administrativas–, supone en lo adelante un servicio para la colectividad, el cual debe ser evaluado tomando como parámetros, entre otros, los criterios de eficacia, eficiencia y economía, y que encuentra

esas potestades se ejercen en un caso concreto, surge la relación jurídica administrativa. *Cfr.* CABALLERO ORTIZ: ob. cit., pp. 9 y 12.

¹⁵ LINAZASORO ESPINOZA: ob. cit., p. 95.

¹⁶ HERNÁNDEZ G., José Ignacio: «La buena Administración en Venezuela: a propósito de los treinta y cinco años de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos» En: *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano*. N.º 11. Caracas, 2017, p. 232.

¹⁷ CORDERO VEGA, Luis: «El problema de identidad del Derecho Administrativo chileno» En: *El Mercurio Legal*. 27 de febrero de 2018, citado en: LINAZASORO ESPINOZA: ob. cit., pp. 105 y 106.

¹⁸ RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ: ob. cit., p. 24.

como fuente adicional el modo de adoptar las decisiones, en un contexto de la buena gobernanza y de las relaciones entre los actores públicos y privados¹⁹.

En otras palabras, dirigir en el marco de la buena Administración supone asumir con radicalidad que la Administración Pública existe y se justifica, en la medida en que sirve objetivamente al interés general; idea que deriva del hecho de que en la democracia, las instituciones públicas no son de propiedad de sus dirigentes, son del pueblo, de los ciudadanos, que son los titulares de la soberanía, de donde proceden todos los poderes del Estado. El responsable tiene que saber, y practicar, que ha de rendir cuentas continuamente a la ciudadanía y que la búsqueda de la calidad en el servicio objetivo al interés general debe presidir toda su actuación²⁰.

En síntesis, una buena Administración Pública es aquella en la cual las personas que en ella laboran cumplen con las funciones que le son propias en democracia²¹ y que sirve a manera de puente que una la toma de decisiones dinámicas y eficientes con el ordenamiento jurídico, otorgándoles legitimidad²². *Exempli gratia*, cuando se sirve objetivamente a la ciudadanía, cuando se realiza su trabajo con racionalidad, justificando sus actuaciones y que se orienta continuamente al interés general, que en el Estado social y democrático de Derecho reside en la mejora permanente e integral de las condiciones de vida de las personas²³. En fin, el poder «... debe ser moderado, equilibrado, realista, eficaz, eficiente, socialmente sensible, cooperativo y atento a la opinión pública»²⁴.

Desde este prisma, no se trata de reconducir el derecho a una buena Administración hacia un terreno eminentemente liberal como clásico derecho

¹⁹ PONCE SOLÉ, Juli: «Ciencias sociales, Derecho Administrativo y buena gestión pública. De la lucha contra las inmunidades del poder a la batalla por un buen gobierno y una buena Administración mediante un diálogo fructífero». En: *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*. N.º 11. INAP. Madrid, 2014, p. 16.

²⁰ RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ: ob. cit., pp. 25, 38 y 39.

²¹ *Ibíd.*, p. 26.

²² LINAZASORO ESPINOZA: ob. cit., p. 107.

²³ RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ: ob. cit., p. 26.

²⁴ *Ibíd.*, p. 38.

frente al poder, sino como un derecho que se ejerce frente y ante la Administración en el contexto del Estado social y democrático de Derecho, vale decir, tanto frente a la Administración de forma directa, como de manera indirecta, mediante las ideas de acción positiva y obligación positiva²⁵.

2. Reconocimiento del principio de la buena Administración y del derecho fundamental a la buena Administración en Venezuela

En Venezuela, ¿existe un derecho fundamental a la buena Administración o solo un principio de la buena Administración?²⁶

²⁵ HERMIDA DEL LLANO: ob. cit., p. 164.

²⁶ El ordenamiento jurídico se compone de normas y principios. Las normas se caracterizan por tener una estructura tripartita: a. la descripción del supuesto de hecho; b. el mandato (o la cópula que expresa el deber ser); y c. la consecuencia jurídica, con similar propósito de precisión. Pero hay matizaciones, como en el Derecho Penal donde el mandato suele hallarse implícito; mientras que el Derecho Administrativo, por una parte, los mandatos pueden contener conceptos jurídicos indeterminados (como el interés público) que deben determinar en cada caso los gobernantes o jueces con apego a las exigencias de la razonabilidad práctica, y por otra parte, a la Administración se le atribuye (salvo en actos de gravamen, en general), el poder de utilizar la facultad discrecional con relación a los tres elementos que configuran la estructura de la norma. *Cfr.* CASSAGNE, Juan Carlos: «El nuevo constitucionalismo y las bases del orden jurídico». En: *Revista de Investigações Constitucionais*. Vol. 2, N.º 1. Curitiba, 2015, pp. 195-197, <http://dx.doi.org/10.5380/rinc.v2i1.43660>. Los principios generales del sistema jurídico (estén o no positivizados) carecen de supuesto de hecho –el cual debe ser cubierto, *prima facie*, por los legisladores o jueces, dadas las restricciones que tiene la Administración para determinar su propia competencia– y de consecuencias jurídicas determinadas –por lo que aparecen con un margen de indeterminación y abstracción que lleva a requerir siempre de un acto posterior que los precise en una formulación más detallada, sea en su incorporación al Derecho positivo o, a falta de esta, en su aplicación al caso concreto–; que aun cuando no se relacionan con base en un orden jerárquico predeterminado, se interpretan y aplican con arreglo a las exigencias básicas de la razonabilidad práctica; y por ende, resultan preceptivos, vinculantes o exigibles, complementándose con la garantía pública que los protege, lo que es particularmente relevante en el campo de los derechos humanos (pp. 197, 200 y 204).

HERNÁNDEZ opina que, si bien la idea de una «buena Administración» no debe resultar extraña en nuestro país, no existe en el Derecho Administrativo venezolano una referencia expresa a la «buena Administración» como principio o derecho, en el sentido asumido por la Unión Europea; mientras que la jurisprudencia no ha tratado la figura y solo doctrina de reciente data ha hecho referencia a tal concepto²⁷.

No obstante, HERNÁNDEZ entiende que la buena Administración sí se encuentra prevista de manera implícita como principio derivado del artículo 141 constitucional y, en consecuencia, como soporte a derechos fundamentales expresos²⁸. De hecho, considera que la Constitución de 1999 sí nos habla de la idea de un «buen Gobierno» en su artículo 141, el cual sigue al artículo 103.1 de la Constitución española, al postular que la Administración está al servicio de los ciudadanos, vale decir, i. el concepto vicarial de Administración Pública; ii. la sujeción de la Administración a principios superiores; y iii. su subordinación plena a la ley y al Derecho: «La Administración Pública está al servicio de los ciudadanos y ciudadanas y se fundamenta en los principios de honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho»²⁹.

Desde otro ángulo, si bien los principios sirven de guía a la Administración en la oportunidad de desarrollar su actividad, y al estar consagrados en la Constitución, ostentan un carácter vinculante (artículo 7 constitucional) que genera un deber para la Administración; no necesariamente crean un derecho, *verbi gratia*, un poder o facultad en los ciudadanos por virtud de la

²⁷ HERNÁNDEZ G.: ob. cit., pp. 224 y 231.

²⁸ *Ibíd.*, p. 248.

²⁹ *Ibíd.*, pp. 226 y 235. HERNÁNDEZ afirma que la buena gobernanza presupone la buena Administración, y define al «buen gobierno» a partir del Código Iberoamericano del Buen Gobierno, suscrito por los Gobiernos de Iberoamérica en Montevideo, 2006, a cuyo tenor: «Se entiende por buen gobierno aquél que busca y promueve el interés general, la participación ciudadana, la equidad, la inclusión social y la lucha contra la pobreza, respetando todos los derechos humanos, los valores y procedimientos de la democracia y el Estado de Derecho», citado en: HERNÁNDEZ G.: ob. cit., p. 229.

cual tengan la posibilidad de exigir una determinada conducta por parte de la Administración y que esta tenga el deber de ejecutarla³⁰.

Bajo tal consideraciones, HERNÁNDEZ no cree que pueda deducirse un «derecho fundamental a la buena Administración», porque, no obstante que la enumeración de derechos fundamentales en el texto de la Constitución de 1999 no se encuentre limitada, por un lado, no se desprende del contenido de su artículo 141, el cual contiene la garantía institucional de la Administración, más que un derecho fundamental; y de otro lado, porque no aparece dicho derecho consagrado de los tratado internacionales que rigen en Venezuela³¹.

³⁰ BELANDRIA GARCÍA, José Rafael: «Acercas del derecho a una buena Administración: ¿existe en el orden constitucional venezolano?». En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N.º 1. Caracas, 2013, pp. 29 y 30.

³¹ HERNÁNDEZ G.: ob. cit., p. 247. Un derecho en sentido amplio es la conjunción entre diversas relaciones o posiciones jurídicas. Entre las relaciones jurídicas subjetivas, los conceptos correlativos hacen referencia a una relación intersubjetiva donde cada elemento de cada par constituye el «inverso» o «correlativo» del otro. Cfr. CRUZ PARCERO, Juan Antonio: *El lenguaje de los derechos: ensayo para una teoría estructural de los derechos*. Trotta. Madrid, 2007, pp. 34-36, citado en: RUOCCO: ob. cit., p. 37. El Derecho subjetivo es la prerrogativa de una persona titular de una relación jurídica para exigir de otra determinado comportamiento (LLAMBIAS, Jorge Joaquín: *Tratado de Derecho Civil. Parte general*. T. I. 16.^a, Abeledo Perrot. Buenos Aires, 1995, pp. 239-241), vale decir, es la «autorización normativa de conducta propia que permite exigir de otro u obtener de un bien una utilidad sustancial para la satisfacción de necesidades propias» (ORTIZ ORTIZ, Eduardo: «Intereses colectivos y legitimación constitucional». En: *Ivstitia*. Año 4, N.º 46. 1990, p. 5, citado en: JINESTA LOBO: ob. cit., p. 132). Desde el Derecho Administrativo, JINESTA LOBO: ob. cit., p. 132, lo define como «el poder fundado en un título específico –Constitución, ley, reglamento, contrato o un acto o hecho unilateral de un tercero– que habilita a su titular para exigirle a uno o varios terceros –otro administrado o una Administración Pública–, en beneficio de su propio interés, una determinada o concreta actuación o conducta –obligación o deber de comportamiento positivo o negativo– de carácter renunciante, disponible y transmisible». Modernamente, se busca superar la distinción entre derecho subjetivo e interés legítimo, al sostenerse que el primero está previamente determinado y es preexistente a cualquier conflicto de interés eventual que pueda surgir, en tanto que el segundo es una forma atípica del primero, denominada «derecho subjetivo reaccional», el cual surge ante la controversia (el acto o hecho ilegal y lesivo), vale decir, habilita a cualquier administrado que haya sufrido un daño en su esfera patrimonial o extrapatrimonial, como producto de una

Data venia de la opinión sostenida por HERNÁNDEZ, nosotros aseveramos que en Venezuela no solo se prevé un «principio de buena Administración» sino que a pesar de que la Constitución de 1999 no recoge de manera expresa en su texto normativo un «derecho fundamental a la buena Administración», ello no impide su reconocimiento como parte del contenido interpretativo de otra serie de principios constitucionales³², vale decir, lo que lo ubicaría inmerso en el denominado «bloque de constitucionalidad»³³.

conducta ilícita de una Administración Pública, de reaccionar contra el menoscabo sufrido para eliminarlo, imponiéndole a la Administración autora del mismo, las conductas requeridas para lograr ese propósito (*vid.* JINESTA LOBO: ob. cit., pp. 133 y 134). Otros doctrinantes sostienen, a su vez, que la distinción entre derecho subjetivo e interés legítimo no debe existir. Así, siempre que el administrado pueda invocar –salvo su temeridad o falta de causa manifiesta– el quebrantamiento o desproporción en su perjuicio del reparto del «bien común», por parte de la Administración Pública, se encontrará habilitado para interponer un recurso administrativo o una acción judicial, según el caso, donde el límite del contenido de la decisión vendrá dado por la medida de la desproporción y los medios prácticos y posibles para recomponerla, y no por la distinción entre si se trata de un titular de un interés legítimo o un derecho subjetivo. *Vid.* BARRA, Rodolfo Carlos. «La situación jurídica del administrado. Derecho subjetivo e interés legítimo». En: *Régimen de la Administración Pública*. N.º 11. Buenos Aires, p. 24. En cuanto a los derechos públicos subjetivos, son «aquellos derechos que los particulares ostentan frente al Estado o, con mayor precisión, frente a cualesquiera poderes públicos (...) no son todos los derechos oponibles a los poderes públicos, sino tan solo aquellos que están sometidos al Derecho Administrativo; es decir, quedan fuera los derechos subjetivos que surgen frente a la Administración cuando esta actúa con sujeción al Derecho privado (Civil, Mercantil o Laboral)», *cfr.* DIEZ-PICAZO, Luis María: *Sistema de derechos fundamentales*. 3.ª, Thomson-Civitas. Navarra, 2008, p. 41, citado en: BELANDRIA GARCÍA: ob. cit., p. 25.

³² Extrapolación *mutatis mutandis* del argumento esgrimido desde España en HERMIDA DEL LLANO: ob. cit., pp. 157 y 158.

³³ La expresión «bloque de constitucionalidad», estrictamente proviene del Derecho Administrativo y, en concreto, del «bloque de legalidad» (ROUSSILLON, Henry: *Le Conseil Constitutionnel*. Dalloz. París, 2004, p. 49, citado en: OROZCO SOLANO, Víctor: «Aproximación al bloque de constitucionalidad y de convencionalidad en el sistema de justicia constitucional costarricense». En: *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*. N.º 23-I. 2019, p. 180), el cual permitía designar, por encima de las leyes, todas las reglas que se imponían a la Administración en orden al principio de legalidad, y no obstante que algunas poseyesen un origen jurisprudencial,

En este sentido, si bien los ordenamientos jurídicos internos de los Estados pueden no determinar de manera explícita el derecho fundamental a la buena Administración Pública, la doctrina y la jurisprudencia en los países iberoamericanos en general y en Brasil en particular han reconocido, en el peor de los casos de manera implícita, la existencia de dicho derecho en sus sistemas jurídicos³⁴.

En cuanto al bloque de constitucionalidad³⁵, FAVOREU fue el primero en determinar el contenido inicial³⁶ de la expresión *bloc de constitutionnalité*, como conjunto «de los principios y reglas de valor constitucional»³⁷, al analizar los elementos que eran considerados por el Consejo Constitucional francés al momento de realizar control de constitucionalidad³⁸, con lo que demostró que hay normas fuera de la Constitución que comparten con ella el primer escalón en la pirámide jurídica de cada país y que se utilizan en conjunto para evaluar la constitucionalidad de las normas de inferior jerarquía³⁹, y por

en particular las referidas a los principios generales del Derecho (FAVOREU, Louis y RUBIO LLORENTE, Francisco: «El bloque de la constitucionalidad». En: *Simposium franco-español de Derecho Constitucional*. Universidad de Sevilla-Civitas. Sevilla, 1991, p. 20, citado en: OROZCO SOLANO: ob. cit., p. 181).

³⁴ WUNDER HACHEM y VALENCIA-TELLO: ob. cit., p. 68; HERNÁNDEZ G.: ob. cit., p. 237.

³⁵ Para lo que toca a las semejanzas y diferencias entre el «bloque de constitucionalidad» y el «bloque de convencionalidad», *vid.* URDANETA SANDOVAL, Carlos: «Principio del bloque de constitucionalidad y de convencionalidad. Dificultades teóricas y entorno práctico de un derecho *in fieri*». En: *Principios fundamentales del Derecho público. Libro conmemorativo de los 20 años de la publicación de la Constitución de 1999*. Editorial Jurídica Venezolana Internacional. A. R. BREWER-CARIAS y J. ARAUJO-JUÁREZ, coords. Caracas, 2020, pp. 307-326.

³⁶ FAVOREU, Louis: «*Le principe de constitutionnalité. Essai de définition d'après la jurisprudence du Conseil constitutionnel*». En: *Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann*. Cujas. M. WALINE, editor. París, 1975, pp. 33-48, citado en: MURILLO CRUZ, David Andrés: «La dialéctica entre el bloque de constitucionalidad y el bloque de convencionalidad en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos». En: *Revista de Derecho Público*. N.º 36. Universidad de los Andes. Bogotá, 2016, p. 5.

³⁷ FAVOREU y RUBIO LLORENTE, citado en: OROZCO SOLANO: ob. cit., p. 181.

³⁸ FAVOREU: pp. 34, 38 y 40, citado en: MURILLO CRUZ: ob. cit., p. 6.

³⁹ MANILI, Pablo Luis: «Bloque de constitucionalidad y bloque de convencionalidad». En: *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y convencional*. 2.^a, UNAM. E. FERRER MAC-GREGOR *et al.* coords. México D. F., 2014, p. 122.

efecto de ello, la tarea del juez constitucional se ha expandido, pues ahora «no se limita a comparar solamente término a término dos textos, uno inferior, otro superior; sino a establecer inicialmente el término superior, luego a efectuar la comparación»⁴⁰. Esto es así porque las constituciones no son textos cerrados y pueden ser normativamente algo más que el propio texto constitucional, al hacer remisiones a otras reglas o principios que adquieren valor en la práctica constitucional⁴¹.

Una parte importante en el reconocimiento de un bloque de constitucionalidad fue la previsión de cláusulas constitucionales que reconocen derechos innominados⁴², lo que dejó en evidencia, como afirma BIDART CAMPOS, que

⁴⁰ FAVOREU: ob. cit., p. 41, citado en: MURILLO CRUZ: ob. cit., p. 7.

⁴¹ UPRIMNY, Rodrigo: *Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y proceso penal*. Escuela Judicial. Bogotá, 2006, p. 25, citado en: NÚÑEZ DONALD, Constanza: «Bloque de constitucionalidad y control de convencionalidad en Chile: avances jurisprudenciales». En: *Anuario de Derechos Humanos*. N.º 11. Universidad de Chile. Santiago, 2015, p. 158. A grandes rasgos, el bloque de constitucionalidad se encuentra constituido por: a. los derechos que la Constitución explicita sin taxatividad; b. los derechos que asegura el Derecho internacional por virtud de los principios de *ius cogens*; c. los derechos que asegura el Derecho convencional internacional de derechos humanos y Derecho internacional humanitario; y d. los derechos que asegura el Derecho internacional consuetudinario. Cfr. NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto: *Lineamientos de interpretación constitucional y bloque constitucional de derechos*. Librotecnia. Santiago, 2006, citado en: NÚÑEZ DONALD: ob. cit., p. 158.

⁴² El artículo 22 de la Constitución de 1999 prevé que «La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos». Este precepto de nuestra Constitución resulta en una característica del Derecho Constitucional comparado americano, y además, conforme a autorizada doctrina, «... es una consecuencia de la filosofía iusnaturalista en cuanto fundamento de los derechos humanos, immanentes a la naturaleza humana, resultantes de la dignidad de la persona, anteriores al Estado y a la Constitución, que esta se limita a definir, precisar, garantizar y proteger» (GROS ESPIELL, Héctor: «Los derechos humanos no enunciados o no enumerados en el constitucionalismo americano y en el artículo 29.C de la Convención Americana sobre Derechos Humanos». En: *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*. N.º 4. 2000, p. 171). Dicha norma jurídica

hay derechos «con normas» y «sin normas», y, por tanto, los derechos no se agotan en el catálogo escrito⁴³, en el «positivismo de la normatividad escrita»; de modo tal que no se puede «tolerar enfeudar a los derechos en el espacio de la lógica, así sea la lógica jurídica», en tanto «los derechos innominados son (...) una válvula que da entrada a la oxigenación progresista y maximizadora».

En tal sentido, sostenemos que el «derecho fundamental a la buena Administración» importa un derecho constitucional innominado, implícito, un derecho «sin norma», ya que la Constitución de 1999 no ha explicitado su formulación en los textos normativos, pero se deduce que lo confiere en el contenido de una norma implícita, que es fruto de un razonamiento de los intérpretes⁴⁴.

En tal sentido, la persona humana es la fuente de todos los principios y derechos, constituyendo asimismo el fundamento y razón de ser del Derecho, pues su humanidad no deriva de ser una creación formal del Derecho. Y es la dignidad de la persona el principio general básico de todo el Derecho, el cual informa el contenido del ordenamiento y resulta un valor jurídico exigible, que actúa como fundamento de los demás principios generales del Derecho, ya sean comunes a todo el Derecho como el principio de la buena fe, los de *pro hómine e in dubio pro libertate* (o *favor libertatis*), junto con los que son propios del Derecho público, como el principio de confianza legítima, la buena Administración, la responsabilidad estatal, la participación pública, etc.⁴⁵.

responde en nuestro caso particular, a una antigua tradición que se ha mantenido invariable en todo el proceso constitucional venezolano del siglo xx (Constituciones de 1909: artículo 25; 1914: artículo 23; 1922: artículo 23; 1925: artículo 33; 1928: artículo 33; 1929: artículo 33; 1931: artículo 33; 1936: artículo 33; 1949: artículo 34; 1947: artículo 25; 1953: artículo 32; 1961: artículo 50) –y agregamos nosotros– así como en siglo XXI. *Ibid.*, p. 163.

⁴³ BIDART CAMPOS, Germán José: «Los derechos “no enumerados” en su relación con el Derecho Constitucional y el Derecho Internacional». En: *Derecho & Sociedad*. N.º 18. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 2002, pp. 256, 259-261.

⁴⁴ GUASTINI, Riccardo: «Derechos implícitos», p. 1, <https://web.ua.es/es/observatorio-doxa/documentos/comentario-riccardo-guastini.pdf>.

⁴⁵ CASSAGNE: *ob. cit.*, pp. 179 y 207-209.

Teniendo en consideración lo anterior, como explica BELANDRIA GARCÍA, si bien del análisis de la Constitución, en su título III relativo a los deberes, derechos humanos y garantías, y de su título IV, concerniente al Poder Público, no se puede encontrar una disposición autónoma que abarque un derecho a la buena Administración; sí es posible encontrar o deducir por separado y con sus perfiles propios, en tanto piezas que es necesario unir, un derecho de tal naturaleza respecto de la actividad administrativa formal y de la actividad material o prestacional, pues, hecha la concatenación de los artículos 62, 51, 66, 30, 141, 143, 21 y 49 de la Constitución de 1999, los ciudadanos tienen derecho a «una Administración Pública participativa, responsable, que responda a las peticiones de manera oportuna y adecuada, que rinda cuentas periódicas y les informe sobre los asuntos en que tengan interés y sobre las resoluciones que se adopten, que les permita el acceso a los archivos y registros administrativos y, en general, que respete la igualdad ante la ley el debido proceso»⁴⁶.

Adicionalmente, tenemos los artículos 140 y 259 constitucionales que de manera expresa consagran el derecho fundamental a la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, a manera de «garantía» de ese delineado «derecho fundamental a la buena Administración».

A todo evento, se infiere aquí un derecho implícito –el de la «buena Administración»– de otros derechos, expresamente conferidos por la Constitución, que lo presuponen porque aquel es condición necesaria para el ejercicio de los segundos⁴⁷.

También se puede inferir un derecho implícito de un principio expreso –como el «principio de la buena Administración»– o de un principio implícito, mediante la «concretización» del principio, extrayendo de ellos normas relativamente circunstanciadas o «reglas», sin las cuales el principio no sería

⁴⁶ BELANDRIA GARCÍA, José Rafael: «La buena Administración en el procedimiento administrativo». En: *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano*. N.º 6. Caracas, 2015, pp. 140 y 141; y del mismo autor: ob. cit. («Acerca del derecho...»), pp. 33 y 34.

⁴⁷ GUASTINI: ob. cit., p. 2.

susceptible de aplicación jurisprudencial. Por ejemplo, el Estado tiene la obligación constitucional de tutelar la salud; por tanto, la salud es un derecho subjetivo; la lesión de cualquier derecho subjetivo amerita resarcimiento; por tanto, se debe resarcir el daño a la salud⁴⁸.

De modo que cuando la ley –o un razonamiento de los intérpretes, agregamos nosotros– concreta el principio de buena Administración en derechos fundamentales especialmente protegidos, configura la buena Administración como un derecho fundamental de contenido limitado, pero con garantías reforzadas; al lado de la existencia y fuerza expansiva del principio rector de la buena Administración⁴⁹.

Desde otro ángulo, debemos tener en consideración que el derecho a la buena Administración se encuentra constituido por «derechos civiles» que se encuentran situados en uno de los cuatro estadios en lo que JELLINEK trazaba la afirmación de los derechos públicos subjetivos, vale decir, el *status civitatis*, en el que los ciudadanos quedan facultados para ejercitar pretensiones frente al Estado, lo que equivale a reclamar un comportamiento positivo de los poderes públicos para la defensa de los derechos civiles⁵⁰.

Por ende, los ciudadanos pueden invocar el derecho fundamental a una buena Administración ante los órganos administrativos, sea para que se respete o incremente, sea por su presunto incumplimiento, tanto en sede extrajudicial –a cargo de la Defensoría del Pueblo (artículo 280 constitucional)– como en sede judicial –bien ante los tribunales de la jurisdicción constitucional o bien ante los propios de la jurisdicción contencioso-administrativa⁵¹, ya que para proponer una demanda –y en cumplimiento de los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva y al debido proceso como instrumento de justicia–, el actor debe tener un interés jurídico actual (artículo 16 del Código de Procedimiento Civil), esto es:

⁴⁸ *Ibíd.*, p. 3.

⁴⁹ RUOCCO: *ob. cit.*, p. 41.

⁵⁰ HERMIDA DEL LLANO: *ob. cit.*, p. 161.

⁵¹ BELANDRIA GARCÍA: *ob. cit.* («La buena Administración...»), pp. 140 y 141; y del mismo autor: *ob. cit.* («Acerca del derecho...»), p. 35.

... que tal interés jurídico lleve consigo la amenaza de daño para el momento de proponer la demanda. Al respecto, la Sala Constitucional ha señalado que: «(...) El interés procesal surge de la necesidad que tiene una persona, por una circunstancia o situación jurídica real en que se encuentra, de acudir a la vía judicial para que se le reconozca un derecho y evitar un daño injusto, personal o colectivo. El interés procesal es un requisito de la acción y, por lo tanto, constatada esa falta de interés, la decadencia de acción puede ser declarada de oficio...» (*vid.* sent. N.º 938, del 9 de mayo de 2006)⁵².

Finalmente, la Carta Iberoamericana de Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública, aprobada en Caracas en reunión presencial-virtual el 10 de octubre de 2013 por el Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD), cuya redacción fue encomendada por el Consejo Directivo al profesor RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, en su capítulo primero, ítem 1, declara tener por finalidad «el reconocimiento del derecho fundamental de la persona a la buena Administración Pública y de sus derechos y deberes componentes»⁵³. Asimismo, en su punto 25 señala: «Los ciudadanos son titulares del derecho fundamental a la buena Administración Pública, que consiste en que los asuntos de naturaleza pública sean tratados con equidad, justicia, objetividad, imparcialidad, siendo resueltos en plazo razonable al servicio de la dignidad humana»⁵⁴.

⁵² TSJ/SCC, sent. N.º 253, del 21-05-18.

⁵³ Citada en: WUNDER HACHEM y VALENCIA-TELLO: ob. cit., pp. 65 y 66. La mencionada Carta Iberoamericana fue aprobada en cumplimiento del mandato recibido por la XV Conferencia Iberoamericana de Ministras y Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado; y adoptada por la XXIII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno en ciudad de Panamá, celebrada el 18 y 19 de octubre de 2013, *vid.* HERNÁNDEZ G.: ob. cit., p. 230, nota 11. No obstante, dicha Carta Iberoamericana, si bien constituye un instrumento jurídico internacional importante, porque es un acuerdo internacional, regido por el Derecho internacional y concluido por escrito, no consiste en un tratado internacional, ni ostenta su jerarquía. *Cfr.* BELANDRIA GARCÍA: ob. cit. («La buena Administración...»), p. 139.

⁵⁴ HERNÁNDEZ G.: ob. cit., p. 230.

3. La responsabilidad patrimonial extracontractual de la Administración Pública como garantía del derecho fundamental a la buena Administración

En Venezuela, existe un régimen dual de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, fundamentado en normas de Derecho Administrativo: la responsabilidad patrimonial contractual, derivada de un contrato administrativo, y sustentada principalmente en el equilibrio económico financiero del contrato; y la responsabilidad patrimonial extracontractual⁵⁵.

La norma matriz de la responsabilidad administrativa es un precepto de gran amplitud y de un moderno corte iuspublicista, a cuyo tenor «El Estado responderá patrimonialmente por los daños que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento de la Administración Pública», sea este normal o anormal o lícita o ilícita la actuación, conforme al artículo 140 de la Constitución de 1999⁵⁶, de manera análoga a los artículos 106 de la Constitución española⁵⁷,

⁵⁵ *Ibíd.*, p. 256.

⁵⁶ ORTIZ ÁLVAREZ, Luis: «El principio de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública». En: *Principios fundamentales del Derecho público. Libro conmemorativo de los 20 años de la publicación de la Constitución de 1999*. Editorial Jurídica Venezolana Internacional. A. R. BREWER-CARÍAS y J. ARAUJO-JUÁREZ, coords. Caracas, 2020, p. 883. Desde la Constitución venezolana de 1901, en el aparte único del artículo 14, y hasta el artículo 47 de la Constitución de 1961, se mantuvo un precepto que reconocía, por interpretación a contrario, la responsabilidad patrimonial de las entidades administrativas: «En ningún caso podrán pretender los venezolanos ni los extranjeros que la República, los estados o los municipios, les indemnicen por daños, perjuicios o expropiaciones que no hayan sido causados por autoridades legítimas en el ejercicio de su función pública», citado en: LARES MARTÍNEZ, Eloy: «Responsabilidad patrimonial de la Administración Pública». En: *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*. N.º 133. Caracas, 1996, pp. 100 y 101.

⁵⁷ El artículo 106.2 de la Constitución del Reino de España de 1978 recoge en una feliz síntesis los elementos fundamentales del sistema español de responsabilidad patrimonial de la Administración: «Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes o derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión

90 de la Constitución Política de Colombia⁵⁸, 28 de la Constitución italiana⁵⁹ y 41.3 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en vigor desde el primero de diciembre de 2007, el cual prevé el «derecho a una buena Administración»⁶⁰.

La responsabilidad patrimonial del Estado es una institución con base multipolar (principio-valor-derecho). En efecto, al comportar, como principio rector, la imposición a los poderes públicos –legislador y resto de los poderes públicos– de una conducta tendiente a hacer realidad el contenido del principio, mediante un «mandato de optimización» que permita darle el mejor desarrollo posible⁶¹, vale decir, como norma que impone los parámetros de

sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos», citado en: ORTEGA, Luis: «La responsabilidad civil de la Administración Pública». En: *Themis*. p. 21.

⁵⁸ Artículo 90 de la Constitución Política de Colombia de 1991, encabezamiento: «El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas», citado en: GALLARDO CASTILLO, María Jesús: «La responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas». En: *Estudios Socio-Jurídicos*. Vol. 1, N.º 2. Bogotá, 1999, p. 43.

⁵⁹ En cuanto al artículo 28 de la Constitución de la República Italiana de 1947, dispone «Los funcionarios y empleados del Estado y de los entes públicos, son directamente responsables, de acuerdo con las leyes penales, civiles y administrativas, de los actos cumplidos con violación del Derecho. En tales casos la responsabilidad se extiende al Estado y a los entes públicos», citado en: LARES MARTÍNEZ: ob. cit., p. 99.

⁶⁰ BADELL MADRID, Rafael. «Una mirada al Derecho Administrativo en Venezuela a la llegada del COVID-19». En: *Estudios jurídicos sobre la pandemia del COVID-19 y el Decreto de estado de alarma en Venezuela*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales-Editorial Jurídica Venezolana Internacional. A. R. BREWER-CARÍAS y H. ROMERO MUCI, coords. Caracas, 2020, pp. 354 y 355 y en la misma obra colectiva: GALLOTTI, Alejandro: «¿Quién paga los daños del COVID-19?», p. 404.

⁶¹ RUOCCO: ob. cit., p. 40. En la teoría moderna de ALEXY sobre la argumentación jurídica, los principios generales son tratados como mandatos de optimización, esto es, como enunciados susceptibles de ser ponderados con gradualidad, pero ello es peculiar solo a una clase de principios (como las directas políticas, económicas o sociales tendientes a orientar al legislador o al funcionario en determinado sentido a través de estándares indeterminados), pues también hay mandatos de aplicación imperativa o necesariamente plena, sean positivos o negativos (como el principio de la tutela judicial efectiva, el de la buena fe y el de verdad material), citado en: CASSAGNE: ob. cit., p. 200.

conducta a las instituciones públicas⁶², constituye un «principio general del Derecho», específicamente un principio fundamental del Derecho público⁶³, «... por el que la Administración responderá de las lesiones en los bienes o derechos de los ciudadanos ocasionados como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de interés general»⁶⁴.

Además, en tanto un derecho fundamental supone reconocer a la persona una posición jurídica subjetiva determinada ante el Poder Público –la cual puede constituir una abstención de actuación al Poder Público, o exigir una determinada prestación; así como tener unas formas especiales de protección ante el Poder Judicial–⁶⁵, la responsabilidad patrimonial del Estado es uno de los «valores superiores» inherentes a todo Estado de Derecho; y, en consecuencia, es un derecho inherente a la persona humana integrante de cualquier sociedad democrática⁶⁶, derecho a una indemnización justa

⁶² WUNDER HACHEM y VALENCIA-TELLO: ob. cit., p. 50.

⁶³ ORTIZ ÁLVAREZ: ob. cit., pp. 881 y 882.

⁶⁴ RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ: ob. cit., p. 51.

⁶⁵ RUOCCO: ob. cit., p. 40.

⁶⁶ ORTIZ ÁLVAREZ: ob. cit., pp. 881 y 882. Como expresaba HAURIUO, «Hay dos correctivos de las prerrogativas de la Administración que reclama el instinto popular, cuyo sentimiento respecto al Poder Público puede formularse en estos dos brocardos: que actúe, pero que obedezca la ley; que actúe, pero que pague el perjuicio». HAURIUO, Maurice: *Précis élémentaire de Droit administratif*. 5.^a, París, 1943, citado en: TESO GAMELLA, María del Pilar: «El nuevo régimen de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Última jurisprudencia desde la perspectiva local». En: *Cuadernos de Derecho Local*. N.º 44. Fundación Democracia y Gobierno Local. Madrid, 2017, p. 325. De hecho, ha observado importante doctrina que el supra-principio republicano de gobierno democrático, se sustenta en los subprincipios: legalidad, respeto a las situaciones jurídicas subjetivas, separación de los órganos que ejercen el Poder Público, responsabilidad de tales órganos por su actividad e inactividad y universalidad del control jurisdiccional. *Cfr.* HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor R.: «La evolución jurisprudencial de la responsabilidad de la Administración Pública en Venezuela». En: *Revista de Derecho Público*. Vol. 83. Universidad de Chile. Santiago, 2015, p. 62. Como consecuencia, durante los estados de excepción que prevé la Constitución –como el estado de alarma anunciado en Venezuela el 13-03-20 por efecto de la pandemia del COVID-19–, los cuales son concebidos como una forma de protección de la Constitución y que se traducen en una ampliación temporal de las facultades del Poder Ejecutivo –dentro del marco de lo establecido

derivado de la garantía patrimonial, consecuencia del Estado de Derecho, en los casos de lesiones de bienes o derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios de responsabilidad pública⁶⁷.

Así mismo, si bien la Exposición de motivos y especialmente los artículos 21, 26, 30, 49, 133, 140, 141 y 259 de la Constitución de 1999⁶⁸ son normas autosuficientes y de aplicación directa relativas a la responsabilidad directa del Estado, al derecho a la tutela judicial efectiva y al control pleno del Estado por la jurisdicción contencioso-administrativa⁶⁹, la responsabilidad administrativa, analizada desde el prisma de un «derecho fundamental a la buena Administración», puede alcanzar un rango supraconstitucional, ya que constituye una garantía para acercar a los ciudadanos a la posibilidad real de civilizar y modernizar a la Administración⁷⁰, en tanto posibilita conciliar el interés general con el interés individual de los usuarios de los servicios públicos⁷¹, al cumplir el doble rol de garantía de los administrados –damnificado

en la propia Constitución, en el Decreto que declare el estado de excepción y en la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción–, uno de los derechos y garantías intangibles, cuyo pleno y efectivo ejercicio no resulta susceptible bajo ningún concepto de ser restringido, suspendido o impedido (CASAL, Jesús María: «Estado de excepción sin Estado de Derecho». En: *Estudios jurídicos sobre la pandemia del COVID-19 y el Decreto de estado de alarma en Venezuela*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales-Editorial Jurídica Venezolana Internacional. A. R. BREWER-CARIÁS y H. ROMERO MUCI, coords. Caracas, 2020, pp. 37, 38 y 42), es la responsabilidad del Estado, por lo que cualquier actuación del Ejecutivo nacional en contra de la misma adversa al Derecho de excepción y, por ello, contraria al Estado de Derecho cuyas instituciones y principios no deben perder vigencia durante un estado de excepción. Cfr. en obra colectiva *ut supra* citada: SIRA SANTANA, Gabriel: «Venezuela y el estado de alarma por el COVID-19», p. 62.

⁶⁷ RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ: ob. cit., p. 53.

⁶⁸ ORTIZ ÁLVAREZ: ob. cit., p. 882; GHAZZAOUI, Ramsis: «El supuesto sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de la Administración Pública (realidad jurisprudencial de la responsabilidad patrimonial extracontractual en Venezuela)». En: *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano*. N.º 4. Caracas, 2014, p. 34; HERNÁNDEZ-MENDIBLE: ob. cit., pp. 64-66.

⁶⁹ ORTIZ ÁLVAREZ: ob. cit., p. 902.

⁷⁰ *Ibid.*, p. 882.

⁷¹ IRIBARREN MONTEVERDE, Henrique: «La responsabilidad administrativa extracontractual». En: *Revista de la Facultad de Derecho*. N.º 44. UCAB. Caracas, 1992, p. 169.

o víctima— y de elemento de orden y control de las administraciones públicas a fin de obtener altos estándares de calidad, eficiencia y eficacia en la gestión, organización y prestación de los servicios públicos⁷².

Ahora bien, según enseña ORTIZ ÁLVAREZ⁷³, en nuestro país el sistema de responsabilidad patrimonial del Estado ostenta las siguientes características:

i. Es amplio e integral, pues los particulares tienen el derecho a obtener de manera directa y no subsidiaria, mediante un proceso en el que se cumpla la tutela judicial efectiva, la reparación integral de todo tipo de daño⁷⁴ que

⁷² JINESTA LOBO, Ernesto: «Responsabilidad administrativa, Constitución y derechos fundamentales». En: *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del Derecho*. T. VIII. UNAM-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional-Marcial Pons. E. GARCÍA MAC-GREGOR y A. ZALDIVAR LELO DE LARREA, coords. México D. F., 2008, p. 978.

⁷³ ORTIZ ÁLVAREZ: ob. cit., pp. 885-902.

⁷⁴ «Responder —en consecuencia— es restituir un desequilibrio producido por un sujeto, en relaciones de igualdad, por un daño en una víctima. Hay una obligación de restituir que será determinada por el juez, partiendo de la base de la entidad del daño y de la posición de la víctima». Cfr. SOTO KLOSS, Eduardo: *Derecho Administrativo: bases fundamentales*. T. II. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1996, p. 270, citado en: URDANETA SANDOVAL, Carlos Alberto: «El Estado venezolano y el fundamento de su responsabilidad patrimonial extracontractual por el ejercicio de la función legislativa a la luz de la Constitución de 1999». En: *Revista de Derecho Constitucional*. N.º 5. Editorial Sherwood. Caracas, 2001, pp. 247 y 248. A su vez, la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública se produce como consecuencia del ejercicio de cualquier función administrativa que determine un daño no directamente procurado. Cfr. GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús: *La responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas*. 4.ª, Thompson-Civitas-Aranzadi. Navarra, 2006, p. 189. La reparación del daño debe ser efectiva, evaluable económicamente e individualizada, y debe cumplir con el principio de total indemnidad, vale decir, debe ser integral, pues debe proporcionar una compensación o un resarcimiento completo del daño, personal o patrimonial, causado por la actuación administrativa. Cfr. TESO GAMELLA: ob. cit., p. 328. Se debe procurar, entonces, una «reparación integral» —sin enriquecer pero sin empobrecer a la víctima— de cualquier tipo de daños materiales (sea daño emergente o lucro cesante) o morales, que puedan originarse por funcionamiento normal o anormal de la Administración sobre los bienes o las personas.

sufran por efecto de cualquier actividad del Estado⁷⁵, no existiendo reductos de inmunidad patrimonial⁷⁶.

ii. La clave para determinar si el Estado ha de responder por un daño no es la corrección o incorrección de la conducta que lo ha causado, sino la antijuridicidad del resultado dañoso en sí, que la víctima no tiene el deber jurídico de soportar⁷⁷.

Cfr. ORTIZ ÁLVAREZ: ob. cit., p. 887. Como la actividad de la Administración, en principio, beneficia a todos, pues los servicios públicos funcionan en interés general de la colectividad y esta se aprovecha de las ventajas de dichos servicios, los daños producidos por causa de dicha actividad no deben revertir al azar sobre los patrimonios individuales, sino que deben ser soportados por todos. *Cfr.* MARTÍN REBOLLO, Luis: «Nuevos planteamientos en materia de responsabilidad de las administraciones públicas». En: *Estudios sobre la Constitución española (homenaje al prof. Eduardo García de Enterría)*. T. III. Civitas. Madrid, p. 2814, citado en: JINESTA LOBO: ob. cit., p. 965 y LARES MARTÍNEZ: ob. cit., p. 102.

⁷⁵ El Estado responde directamente y las faltas se atribuyen concretamente, por vía de una «ficción», al ente público a cuyas misiones se vincula la falta; pero de manera coetánea a la determinación de una «falta de servicio» puede también identificarse una «falta personal» que podría comprometer patrimonialmente al funcionario frente a las víctimas, si estas optan por demandarlo judicialmente, o frente al Estado, por vía de las acciones de regreso, en el supuesto de que el Estado haya sido demandado directamente y condenado a indemnizar. *Cfr.* ORTIZ ÁLVAREZ: ob. cit., p. 896. La actividad del Estado debe ser entendida tanto en sentido horizontal (legislativo, ejecutivo, judicial, ciudadano y electoral) como en sentido vertical y paralelo (nacional, estatal y municipal; autoridades administrativas autónomas o independientes, entes descentralizados). Además, se debe incluir a los entes y personas privadas que actúan en función de servicio público o de interés general, independientemente del tipo de lazo funcional (entes de autoridad, concesionario, contratista, colaborador ocasional, etc.), *ibíd.*, p. 886.

⁷⁶ La función administrativa debe entenderse en su sentido más amplio, por lo que se puede tratar de actividad no formal o material (hechos materiales, vías de hecho, inactividad, omisiones, retardos, abstenciones, promesas, informaciones, expectativas, presiones, etc.) y actividad formal (actos administrativos de efectos generales y de efectos particulares, contratos); y puede alcanzar las modalidades de actuación (dirección, ejecución, actividad técnica, etc.), *ibíd.*, pp. 886 y 887.

⁷⁷ DOMÉNECH PASCUAL, Gabriel: «Responsabilidad patrimonial del Estado por la gestión de la crisis del COVID-19». En: *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*. N.ºs 86-87. Portal Derecho. Madrid, 2020, p. 106. El principio de igualdad ante la ley en tanto fundamento lo reconoció el Consejo de Estado en su dictamen de

Como corolario, la responsabilidad administrativa tiene un fundamento general objetivo pero relativo, ya que la responsabilidad del Estado siempre es un sistema necesariamente mixto, en el que coexisten la responsabilidad por funcionamiento normal y anormal, los cuales tienen significados y fundamentos independientes⁷⁸.

08-07-71, en el que exigía que, si bien los administrados tienen el deber de soportar las cargas públicas generales, los que sufran un daño singular, excesivo y desigual deben ser indemnizados, véase: GALLARDO CASTILLO: ob. cit., p. 46. *A contrario sensu*, la relación de causalidad desaparece cuando una norma jurídica justifica el daño sufrido, lo cual no exonera a la Administración en orden a reparar dicho daño, pero no se seguirán los cauces de la responsabilidad patrimonial (como es el caso de los supuestos de expropiación forzosa). *Cfr.* PITA BRONCANO, Carmen Piedad: «La responsabilidad patrimonial de la Administración». En: *Anuario de la Facultad de Derecho*. N.º 24. Universidad de Extremadura. Badajoz, 2006, p. 122. Por ello se observa que el principio de igualdad ante las cargas públicas solo tiene sentido si es exigido *ex ante*, en el momento de actuación de los poderes públicos (supuesto de los daños provocados deliberadamente por expropiación forzosa, que exige el interés general), y no *ex post*, cuando dicha actuación ya se ha generado y solo cabe evaluar los efectos que ha producido (supuesto de los daños incidentales que aparejan como consecuencia la responsabilidad de la Administración, y que no vienen exigidos por el interés general). *Cfr.* GONZÁLEZ PÉREZ: ob. cit., p. 190.

⁷⁸ Explica ORTIZ ÁLVAREZ (ob. cit., pp. 887-889 y 893-895), que hay dos regímenes coexistentes y complementarios, que tienen un fundamento en general, no en el autor del daño, sino en la integridad patrimonial ante la lesión antijurídica, pues el particular no tiene la obligación de soportar sin indemnización el daño sufrido (antijuridicidad objetiva); el régimen de responsabilidad por funcionamiento normal (sin falta o por sacrificio particular o por riesgo); y un régimen de responsabilidad por funcionamiento anormal (o por falta de servicio). En el régimen de responsabilidad por funcionamiento normal (sin falta o por sacrificio particular o por riesgo), con fundamento en un sacrificio particular que rompe el principio de igualdad ante las cargas públicas, y en ciertos casos por una actividad de riesgo creado, el criterio fundamental para determinar la responsabilidad por la antijuridicidad o insoportabilidad de un daño es la imputación a la actividad administrativa de un daño «anormal» –grave e intenso– y «especial» –individualizado o singularizado– que sobrepasa el «nivel de tolerabilidad o exigibilidad», dentro de actividades lícitas o producto de un funcionamiento normal de los servicios públicos o de cualquier actividad estatal o de interés general. Por argumento a contrario, salvo falta o funcionamiento anormal, los daños no graves o los generales producidos por la actividad administrativa, deben ser soportados. Como podemos observar, «los ensayos de concreción del término “funcionamiento normal” han sido establecidos manejando

iii. La responsabilidad patrimonial del Estado en Venezuela, como en su tiempo lo decidió el *Tribunal des Conflicts* francés en la sentencia «Blanco» del 8 de febrero de 1873, es un sistema autónomo y debe ser estudiado desde

técnicas de delimitación de la responsabilidad, como son la generalidad del daño, el carácter indirecto de la lesión, la concurrencia de culpa de la víctima, etc.», GARCÍA CREMADES, Gabriel. *La problemática de la prueba de la responsabilidad patrimonial en el proceso contencioso-administrativo. Análisis especial de la regla res ipsa loquitur*. Universidad de Alicante. Tesis doctoral. Alicante, 2015, p. 76. Cfr. RODRÍGUEZ LÓPEZ, Pedro: *Responsabilidad médica y hospitalaria*. Bosch. Barcelona, 2004, p. 314. En cuanto a la responsabilidad por riesgo, parte de la premisa de que la Administración Pública que genera un riesgo en beneficio del interés general, del cual es vicaria, se encuentra obligada a reparar los daños causados, en la medida de tal beneficio y del empobrecimiento de quien experimenta los daños. Cfr. HERNÁNDEZ-MENDIBLE: ob. cit., p. 78. La teoría del riesgo cesa en caso de demostrarse que el daño se ha producido por causa de la víctima o por fuerza mayor. Para su procedencia se han exigido condiciones excepcionales, como que el perjuicio «no puede ser considerado como una carga que incumba normalmente al administrado» (Consejo de Estado francés, 21-11-47), lo que sucede, *exempli gratia*, en el supuesto de la construcción de una obra pública que ha causado daños anormales para las propiedades vecinas, habiéndose condenado a la Administración al pago de una reparación, sin necesidad de comprobar una falta en la ejecución de la obra, ni un defecto en el estado de la obra. Cfr. LARES MARTÍNEZ: ob. cit., p. 103. En cuanto al régimen de responsabilidad por funcionamiento anormal (o por falta de servicio), se fundamenta precisamente en la violación al derecho al funcionamiento normal, adecuado y eficaz de los servicios públicos y de las actividades estatales, y el criterio decisivo para determinar la responsabilidad es una falta de servicio o funcionamiento anormal de los servicios públicos o de cualquier actividad estatal, que produzca perjuicios –inclusive suaves o de poca intensidad– los cuales en algunos casos son jurídicamente relevantes para la procedencia de la responsabilidad estatal. La determinación de la falta de servicio o funcionamiento anormal se realiza *a posteriori* al momento del análisis del caso concreto, en función de textos expresos, con referencia a la técnica funcional genérica y con vista a los estándares o parámetros aplicables conforme a las circunstancias del caso. Cfr. ORTIZ ÁLVAREZ: ob. cit., pp. 894 y 895. Expresa IRIBARREN MONTEVERDE que, en principio, este segundo tipo de responsabilidad administrativa extracontractual se producirá por la adopción y ejecución de un acto administrativo ilegal, cuando el mismo constituye además una falta de servicio, pudiendo originarse –dependiendo de la mayor o menor dificultad en la ejecución del servicio público de que se trate– bien por falta leve o simple, o bien por falta grave o pesada, pero nunca en casos de falta levísima (ob. cit., p. 149). La falta de servicio podría consistir

la perspectiva del Derecho público, sin necesidad de tener que acudir a las normas del Derecho Civil, debido a la originalidad del fenómeno administrativo y a la existencia de un bloque jurídico constitucional, de aplicación directa e inmediata y de fuerza vinculatoria superior y preferencial, de la cual derivan principios de Derecho público que, si bien pueden a veces ser compatibles con los principios de Derecho privado, en general los sobrepasan y difieren de estos⁷⁹.

en una falta individual, cometida por un funcionario identificable, o en una falta anónima cuyo autor no pueda ser identificable de manera clara, pero se entiende que es el servicio público en su conjunto el que ha funcionado mal, o ha dejado de funcionar, o ha funcionado tardíamente. También la falta administrativa puede resultar de un operación material de la Administración –como la construcción de una autopista, o la vacunación ordenada por las autoridades sanitarias–; o de actos administrativos –como un decreto o una resolución ministerial violatorias del ordenamiento jurídico–, por lo que si el acto administrativo es ilegal, es susceptible de revocación o anulación mediante una declaratoria de ilegalidad, y si además ha causado daños, da lugar a una reparación patrimonial. *Cfr.* LARES MARTÍNEZ: ob. cit., pp. 102 y 103.

⁷⁹ ORTIZ ÁLVAREZ: ob. cit., pp. 896, 897 y 899. El contenido del *arrêt* «Blanco» –que al diferenciar dos Derechos: uno aplicable a las relaciones interprivadas y otro aplicable a las relaciones entre administraciones públicas y particulares, señala la fecha del nacimiento más convencional del Derecho Administrativo (CASSESE, Sabino: *Las bases del Derecho Administrativo*. Ministerio para las Administraciones Públicas. Trad. L. ORTEGA. Madrid, 1994, p. 19)– fue recordado, entre otros fallos judiciales, por el voto salvado del magistrado Luis Enrique Farías Mata en CSJ/SPA, sent. de fecha 15-12-92 (caso Silvia Rosa Riera); así como TSJ/SC, sent. N.º 2818, del 19-11-02. *Cfr.* IRIBARREN MONTEVERDE, Enrique: «Discurso de incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales». En: *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*. N.º 152. Caracas, 2013, p. 473. Sin embargo, aún tenemos importantes doctrinantes que sostienen que, como por efecto del contenido del artículo 141 de la Constitución, lo que debe caracterizar al Derecho Administrativo en Venezuela no es el «Régimen especial y exorbitante del Derecho común» manifestado en privilegios y prerrogativas, sino el servicio a los ciudadanos; *ergo*, consideran que el sistema de responsabilidad administrativa debe regirse por el artículo 1185 del Código Civil, conforme al cual, como regla, la responsabilidad exige una conducta antijurídica atribuible a la Administración, con dos excepciones: i. la responsabilidad por riesgo, basada en el Código Civil, y ii. la responsabilidad por sacrificio particular, considerada un caso de expropiación material parcial del derecho de propiedad, o expropiación indirecta. *Cfr.* HERNÁNDEZ G.: ob. cit., pp. 236 y 257.

iv. Debe ser estudiada desde una perspectiva amplia, sustantiva y procesal, y *pro-cives* en favor de los particulares y no de la Administración, tanto en el plano de la declaración formal como en el plano práctico del reconocimiento real de la responsabilidad administrativa en los dispositivos judiciales y en la ejecución de las sentencias, así como en la definitiva reparación integral de los daños, resultando improcedentes las interpretaciones restrictivas o sobreprotectoras del Estado⁸⁰.

En efecto, debemos tener en consideración que la responsabilidad administrativa actúa una serie de derechos fundamentales de los administrados, entre otros, el de la intangibilidad del patrimonio, al buen funcionamiento de los servicios públicos, el de igualdad y el resarcitorio de cualquier lesión antijurídica que sufran en su esfera patrimonial o extrapatrimonial como consecuencia de una actuación u omisión administrativa⁸¹. Por lo que sin este mecanismo de garantía frente a las prácticas de una «mala Administración», el principio y el derecho a la buena Administración se convertirían en meras palabras sin contenido efectivo⁸².

En última instancia, el principio de buena Administración impone a las instituciones una forma de ejercer las potestades legales y una especial diligencia en la aplicación de la norma, de manera que, aunque su violación pueda no implicar normalmente la nulidad de la actuación administrativa, ello no impide que se reconozca la responsabilidad de la Administración por los perjuicios que eventualmente haya podido ocasionar⁸³.

Esto es así porque resultan aplicables también a la responsabilidad administrativa, algunas de las principales características enunciadas por RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ y que distinguen, en un Estado social y democrático de Derecho, a una

⁸⁰ ORTIZ ÁLVAREZ: ob. cit., pp. 900-902, con apoyo en TSJ/SC, sent. N.º 2818, citada *supra*.

⁸¹ JINESTA LOBO: ob. cit., p. 998.

⁸² SANZ LARRUGA, Francisco Javier: «El ordenamiento europeo, el Derecho Administrativo español y el derecho a una buena Administración». En: *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*. N.º 13. La Coruña, 2009, p. 749.

⁸³ FUENTETAJA PASTOR: ob. cit., p. 140.

buena Administración Pública, en particular, en lo que corresponde a la centralidad de la persona, la apertura a la realidad y la sensibilidad social⁸⁴.

En cuanto a la centralidad de la persona, lo que caracteriza a la Administración del Estado de Derecho, de la democracia, es el servicio a la ciudadanía, su tendencia a la mejora de las condiciones de vida de las personas no como sujetos inertes que simplemente reciben bienes y servicios de los poderes públicos, sino como sujetos activos, protagonistas en la determinación del interés general y en la evaluación de las políticas públicas, pues son titulares de un derecho fundamental a que los asuntos de la comunidad se gestionen y se administren de la mejor forma técnica posible, para que cada ser humano se pueda desarrollar en libertad solidaria⁸⁵, bajo una determinada manera de administrar lo público caracterizada por la equidad, la objetividad y los plazos razonables⁸⁶.

Tal y como explica ARAUJO-JUÁREZ, la función de la Administración Pública se debe inspirar en las bases constitucionales y exigencias del principio de buena Administración, *verbi gratia*, la Administración Pública no solo debe obrar ajustada a Derecho, sino que debe haber también un plus, caracterizado por un determinado modo de desarrollo de la función administrativa, adecuado en su servicio a los ciudadanos, lo que se traduce en un modo de ejercer las potestades administrativas, en una obligación de medios o de comportamiento administrativo⁸⁷.

Tal óptica resulta posible porque, como enseña MEILÁN GIL, «La Administración está sometida al Derecho, no solo a la ley como ha sostenido una tradicional concepción del Derecho Administrativo. Es poder, pero vicarial; sirve, pero no determina los intereses generales, ni es titular de ellos. Su fin es hacerlos efectivos o garantizar su efectividad en el caso de los derechos

⁸⁴ RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ: ob. cit., p. 28.

⁸⁵ Ídem.

⁸⁶ *Ibid.*, pp. 49 y 50.

⁸⁷ ARAUJO-JUÁREZ, José: *Procedimiento y recursos administrativos*. Ediciones Paredes. Caracas, 2010, p. 91.

fundamentales reconocidos en la Constitución, que son el núcleo duro, irreductible, de los intereses generales»⁸⁸.

En efecto, el Derecho Administrativo del Estado social y democrático de Derecho se considera ahora un ordenamiento jurídico del Poder Público para la libertad solidaria, pues las categorías e instituciones públicas han de estar orientadas al servicio objetivo del interés general. Atrás quedan las consideraciones y exposiciones basadas en la idea de autoridad, poder o potestad, privilegio o prerrogativa, como esquemas unilaterales desde los que plantear el sentido y la funcionalidad del Derecho Administrativo, que van siendo superadas por una concepción más abierta y dinámica, más humana, centrada en la persona, en el ser humano, desde la que el Derecho Administrativo adquiere un compromiso especial con la mejora de las condiciones de vida de la población a partir de las distintas técnicas e instituciones que componen esta rama del Derecho público⁸⁹; sobre todo, en la necesidad de proceder a permanentes procesos de reforma y mejora desde los que la eficacia, la calidad, el servicio y la promoción de las libertades solidarias⁹⁰.

Otro aspecto en el que debemos hacer hincapié es en el hecho de que cuando hacemos referencia a un «derecho fundamental a la buena Administración» y a su vinculación con la responsabilidad administrativa, debemos tener presente, con PONCE SOLÉ, que el «Derecho es la ciencia de lo justo y útil y de lo injusto y dañoso: todo lo injusto es dañoso, pero dentro de lo justo, puede haber alternativas más útiles al logro de la justicia (mejores por más justas, esto es proporcionadas, racionales, eficientes, etc.) que otras»⁹¹.

Por ello, deriva en un tema polémico la cuestión del derecho a la indemnización cuando el Estado, como consecuencia del funcionamiento de sus servicios, haya

⁸⁸ MEILÁN GIL: ob. cit., p. 236, con base en la sentencia del Tribunal Supremo español de 27-03-86, y en el trabajo del mismo autor: «Administración Pública, intereses generales e interés público» En: *Categorías jurídicas en el Derecho Administrativo*. IUSTEL. Madrid, 2011, pp. 184 y ss.

⁸⁹ RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ: ob. cit., p. 38.

⁹⁰ *Ibíd.*, p. 55.

⁹¹ PONCE SOLÉ: ob. cit., p. 21.

provocado daños a los ciudadanos. En realidad, independientemente de que se encuentre previsto el derecho a la justa indemnización, una Administración que debe indemnizar con cantidades millonarias es una mala Administración por causar con frecuencia daños a los ciudadanos. Resulta, en este sentido, mejor Administración, *rectius*, una «buena Administración», aquella que indemniza menos porque ocasiona menos daños a los ciudadanos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos en general⁹².

Ahora bien, respecto de la apertura a la realidad, como la Administración debe esforzarse por promover ciertos aspectos de las buenas prácticas administrativas que van más allá de la esfera jurídica en sentido estricto⁹³, implica que la Administración Pública ha de atender a las circunstancias sociales, económicas, culturales y políticas que impregnan su actividad, pues solo desde la realidad –y no desde una perspectiva ideológica– se puede mejorar el presente para construir un mejor futuro⁹⁴.

Y, finalmente, en lo que corresponde a la sensibilidad social, implica una actitud solidaria, supone colocar a las personas y a su dignidad en el centro de la actuación administrativa y al quehacer público enfocarlo desde la perspectiva dinámica del Estado del bienestar, para mejorar las condiciones de vida de los ciudadanos, por ejemplo, mediante las prestaciones públicas, las atenciones sanitarias, las políticas educativas y las actuaciones de promoción del empleo, que no deben constituir dádivas mecánicas, sino propiciar el desarrollo, la manifestación, el afloramiento de las energías y las capacidades escondidas en los sectores sociales más desfavorecidos⁹⁵.

En síntesis, si bien el Derecho Administrativo es algo más que un sistema de garantías, pues no puede reducirse al ámbito de los recursos que permiten combatir la arbitrariedad, la actuación *ultra vires*, sino que es cauce para la satisfacción de los intereses generales, que son de los ciudadanos, y justifica

⁹² RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ: ob. cit., p. 41.

⁹³ MENDES: ob. cit., p. 571, citado en: LINAZASORO ESPINOZA: ob. cit., p. 106.

⁹⁴ RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ: ob. cit. p. 28.

⁹⁵ *Ibíd.*, p. 37.

la misión servicial de la Administración Pública⁹⁶, el sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública –previsto en los artículos 140 y 259 de la Constitución de 1999– debe ser interpretado desde el «bloque de constitucionalidad» y particularmente desde los artículos 21, 30, 49, 51, 62, 66, 141 y 143 *eiusdem*⁹⁷.

En tal sentido, su interpretación debe tomar en consideración, por un lado, el principio del servicio a los ciudadanos y, como corolario, el deber de la Administración de proteger la integralidad patrimonial del ciudadano, la cual es una manifestación de la garantía jurídica debida a la propiedad privada, en tanto extensión de la libertad general del ciudadano⁹⁸; y desde otro lado, el derecho fundamental e implícito de los ciudadanos a una buena Administración derivado de los preceptos constitucionales mencionados, los cuales exigen «una Administración Pública participativa, responsable, que responda a las peticiones de manera oportuna y adecuada, que rinda cuentas periódicas y les informe sobre los asuntos en que tengan interés y sobre las resoluciones que se adopten, que les permita el acceso a los archivos y registros administrativos y, en general, que respete la igualdad ante la ley el debido proceso»⁹⁹.

Ahora bien, para interpretar el contenido y alcance del derecho a la buena Administración, dentro del cual se incluye la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública como «garantía» del sistema, pueden utilizarse –de manera adicional a las normas constitucionales y legales aplicables que formen parte del denominado «bloque de constitucionalidad»–, los parámetros básicos previstos en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y de la Carta Iberoamericana de Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública. Sin embargo, es necesario tener en consideración que los enunciados de estos dispositivos internacionales

⁹⁶ MEILÁN GIL: ob. cit., p. 250.

⁹⁷ BELANDRIA GARCÍA: ob. cit. («La buena Administración...»), pp. 140 y 141; y del mismo autor: ob. cit. («Acerca del derecho...»), pp. 33 y 34.

⁹⁸ HERNÁNDEZ G.: ob. cit., p. 257.

⁹⁹ BELANDRIA GARCÍA: ob. cit. («La buena Administración...»), pp. 140 y 141; y del mismo autor: ob. cit. («Acerca del derecho...»), pp. 33 y 34.

pueden ampliarse de acuerdo a las circunstancias específicas que demande cada situación en particular y en consideración con lo que se encuentra establecido en cada ordenamiento jurídico nacional¹⁰⁰.

De modo, pues, que, aunque por momentos la jurisprudencia sobre responsabilidad administrativa haya producido resultados desoladores –ya que, por ejemplo, menos del 5 % de los casos analizados por la doctrina durante un determinado período fueron declarados parcialmente a favor de los administrados¹⁰¹–, la eficacia del régimen de responsabilidad de la Administración Pública queda en manos de los órganos jurisdiccionales administrativos, con el aporte complementario del orden jurisdiccional constitucional, y solamente su efectivo control comporta la garantía para las personas, de que, en principio, puedan contar con hacer efectivo el derecho fundamental a la buena Administración, o de que, como opción ulterior, logren un real restablecimiento de las situaciones jurídicas lesionadas¹⁰².

* * *

Resumen: El autor reflexiona sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública partiendo del derecho fundamental a una buena Administración. En tal sentido, explica qué debe entenderse por buena Administración y su visión como principio o derecho, así como su reconocimiento en nuestro Derecho; con tales nociones claras aborda la incidencia del derecho fundamental a una buena Administración en la responsabilidad patrimonial extracontractual de la Administración Pública. **Palabras clave:** Buena administración, derecho fundamental, responsabilidad patrimonial. Recibido: 19-12-20. Aprobado: 15-02-21.

¹⁰⁰ WUNDER HACHEM y VALENCIA-TELLO: ob. cit., p. 68.

¹⁰¹ CANOVA GONZÁLEZ, Antonio: *La realidad del contencioso-administrativo venezolano (un llamado de atención frente a las desoladoras estadísticas de la Sala Político-Administrativa en 2007 y primer semestre de 2008)*. FUNEDA. Caracas, 2009, citado en: HERNÁNDEZ-MENDIBLE: ob. cit., p. 98.

¹⁰² HERNÁNDEZ-MENDIBLE: ob. cit., pp. 99 y 100.