

LECCIÓN 4. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Tema 11. Organización Administrativa

Sumario: TEORÍA DEL ESTADO: Introducción. Persona pública. TEORÍA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: Derecho administrativo de la organización. Concepto. POTESTAD ORGANIZATIVA: Introducción. Concepto. Titularidad. Organización y funcionamiento. TEORÍA DEL ÓRGANO: Concepto. Clasificación.

TEORÍA DEL ESTADO

A. INTRODUCCIÓN

I. CONCEPTO

§401. **Personalidad jurídica del Estado** — En el siglo XIX, la doctrina alemana crea la moderna visión del Estado como persona jurídica (ALBRECHT / 1837). Luego, la doctrina describe al Estado en función de los diversos elementos que lo componen. Y así se sostiene que es una organización humana, constituida sobre un territorio permanente, donde existe un poder soberano para la creación, definición y aplicación de normas jurídicas para garantizar su adecuada existencia como organización y faciliten el bienestar de todas las personas. Ahora, siendo que el Estado es concebido como una organización, el presente análisis debe partir de un principio dominante en el Derecho público contemporáneo: el Estado como persona jurídica, esto es, como organización personificada.

En efecto, el Derecho administrativo de la organización estudia la creación de los órganos, su estructura interna y las relaciones entre ellos, el procedimiento de actuación y la inserción de las personas físicas en las organizaciones. Dentro de este amplio campo tiene particular interés la teoría de la personalidad jurídica del Estado. Y es que, como señala la doctrina española (A. GALLEGO ANABITARTE), la base teórica del Derecho de la organización y en parte del sistema moderno del Derecho administrativo es la personalidad jurídica del Estado como un todo.

II. MANIFESTACIONES

§402. **Plan** — El Estado es una persona jurídica, entonces, se plantea: ¿Esa personalidad jurídica cómo se manifiesta? Según la doctrina venezolana

(BREWER-CARÍAS), el problema hay que analizarlo desde dos ámbitos: (i) el ámbito internacional y (ii) el ámbito interno.

§403. Ámbito internacional — Desde el ámbito internacional, la personalidad jurídica del Estado es unívoca, el Estado frente al Derecho internacional tiene personalidad jurídica, el Derecho internacional público así lo reconoce. El Estado tiene personalidad jurídica hacia afuera y actúa como una sola persona. Desde este punto de vista no hay diferencia entre República, Estados federados, Municipios, Institutos Autónomos, etc.

§404. Ámbito interno — Cosa distinta sucede al interior, en el ámbito interno, y de allí que se reconozca que el Estado se subdivide o se clasifica, al interior de Venezuela, desde el punto de vista de los niveles político-territoriales que se reconocen constitucionalmente, y de esa manera el Estado, en este caso, no tiene personalidad jurídica; por tanto, no es el Estado quien está investido de personalidad jurídica, sino la República, los Estados federados y los Municipios.

III. PERSONALIDAD JURÍDICA ÚNICA: COMPETENCIA Y CAPACIDAD

§405. Ámbito — La dogmática alemana también se hubo planteado el tema de la doble capacidad, pues siendo el Estado una persona única o unívoca, sin embargo, puede moverse en dos ámbitos: en el del Derecho público y en el del Derecho privado. Al respecto, la doctrina sostiene que más que doble capacidad se debería hablar de competencia y capacidad, así: (i) competencia en el ámbito del Derecho público; y (ii) capacidad en el ámbito del Derecho privado.

B. PERSONA PÚBLICA

I. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

§406. Importancia de la calificación — No es preciso que tratemos de demostrar el interés en la determinación de persona jurídica de Derecho público o persona jurídica de Derecho privado, porque no se trata de simples lucubraciones teóricas, sino de calificaciones que tienen consecuencias prácticas muy importantes, con la advertencia de que una cosa es la naturaleza de la persona jurídica en cuestión, y otra muy distinta el régimen jurídico de la actividad que desarrolla, pues como bien lo afirma la doctrina, hay entes públicos que desenvuelven su actividad en el campo del Derecho privado, aun constituyendo aquella su actividad corriente y normal, y a su vez su fin esencial.

En efecto, las consecuencias de la publicación de una persona jurídica –persona pública– atenderán, principalmente, a su posición especial respecto

de la normatividad general (en favor o en contra), al régimen especial de sus bienes, al régimen de sus funcionarios públicos y, por último, al de la responsabilidad.

II. CRITERIOS

§407. **Determinación legal** — Es indudable que para determinar la naturaleza jurídica de una persona jurídica es necesario consultar la voluntad del legislador que la crea e incorpora a la vida jurídica, cuya voluntad debe ser inequívoca en el sentido de crear *ex-profeso*, para fines de actividad o función administrativa, una persona de distinto carácter a las similares privadas, exclusivamente dedicadas a intereses privados –por demás legítimos–, debiendo responder a fines de mayor trascendencia, a cuyo efecto el Estado debe conservar, sobre él mismo, un control que es de Derecho público.

§408. **Teoría del cúmulo de indicios** — Ante la ausencia de disposición de la ley fundacional que establezca definitivamente el carácter de la persona jurídica creada, y a fin de dilucidar su naturaleza jurídica, se debe, mediante el examen de los principios que rigen la esencia del Derecho administrativo, buscar la solución que armonice con los preceptos básicos del Ordenamiento jurídico-administrativo.

En este sentido, es de particular interés reproducir la doctrina asentada por la Procuraduría General de la República cuando afirma que la posición que mas adeptos cuenta hoy en día es aquella según la cual existen diversos “indicios”, “síntomas” o elementos indicativos de la publicación de una persona jurídica, ninguno de los cuales basta por sí solo para catalogarla como persona jurídica pública, sino que se requiere de la concurrencia de varios de ellos, con la advertencia de que no todos poseen igual relevancia y de que la doctrina es cambiante, en cuanto a la importancia atribuida a cada cual.

En efecto, la creación de estructuras subjetivas de Derecho público, según la LOAP, no conlleva necesariamente al reconocimiento de la personalidad jurídica en cada una de ellas. Ello se debe a lo expuesto por la doctrina, en cuanto que la consideración de una estructura subjetiva como de Derecho público viene dada por una serie de elementos que dan sustento a la teoría del cúmulo o repertorio de indicios (*fesseau d'indices*).

Finalmente, la importancia de determinar o no la personalidad jurídica –cuyo concepto tiene origen en el Derecho privado– radica en que una estructura subjetiva de Derecho público permite determinar, conforme a la LOAP, la relación de tutela orgánica o de tutela material –respectivamente– que lo vincula a la Administración Pública, relación que indicará el mayor o

menor grado de independencia o de autonomía que mantiene con el órgano de adscripción (Arts. 115, 116, 117, y 121 *eiusdem*).

§409. Derecho positivo — La creación de estructuras subjetivas de Derecho público, según la LOAP, no conlleva necesariamente al reconocimiento de la personalidad jurídica en cada una de ellas; ello debido con apoyo a lo expuesto por la doctrina, con respecto a que la consideración de una estructura subjetiva, como de Derecho público, viene dada por una serie de elementos dentro de los cuales destacan:

- ▶ Origen: que su acto de creación sea de naturaleza pública.
- ▶ Fines: que los fines por los cuales fue creada o las funciones que cumpla sean de carácter público.
- ▶ Actividades: que las funciones, prerrogativas, competencias o atribuciones sean específicas y propias.
- ▶ Organización: que se encuadre en una organización administrativa.
- ▶ Régimen jurídico: que sea predominantemente de Derecho público.

III. BASE CONSTITUCIONAL

§410. Consagración constitucional — Cuando la Constitución de 1999 trata del Poder Público, la primera institución que menciona es la Administración Pública; sin embargo, no contiene una definición de ella sino, por el contrario, alude a unos rasgos conceptuales, y en definitiva al deber ser de la Administración Pública. Es así como se introdujo un nuevo marco constitucional sobre la organización y funcionamiento de la Administración Pública.

En efecto, la regulación sobre la Administración Pública está en la propia Constitución, en la cual, en el Capítulo I relativo a “De las disposiciones generales”, del Título IV sobre “El Poder Público”, se encuentra una Sección Segunda relativa específicamente a “De la Administración Pública” que se refiere a tres grandes temas: (i) los principios de la Administración Pública (Art. 141); (ii) la creación de las entidades descentralizadas (Art. 142); y (iii) la regulación del derecho a la información y de acceso a los documentos oficiales (Art. 143).

Entonces, ¿cuáles son, según la Constitución, los caracteres constitucionales de la Administración Pública? Pasaremos a realizar su análisis, de seguidas, siguiendo el tratamiento de la doctrina española (MEILÁN GIL).

IV. CARACTERES

§411. Poder jurídico — Desde distintas perspectivas se ha subrayado el cambio que se ha operado en la concepción contemporánea de la Administración

Pública y que tiene base constitucional. La Administración Pública es un Poder jurídico, en cuanto que las referencias que la Constitución contiene revelan el carácter necesario de la misma como elemento de organización del Estado, lo cual significa, en otras palabras, su carácter permanente y estable desde el punto de vista de su cometido constitucional dentro del Estado, ligado al ejercicio de la función administrativa que corresponde, en principio y de modo preferente, al Poder Ejecutivo (Art. 136 de la C).

Por tanto, a la Administración Pública se la concibe dotada de potestades o prerrogativas exorbitantes de poder público que no poseen las personas –tales como: las de policía, fiscal, expropiatoria, etc.– que ejerce un poder de *imperium* derivado de la soberanía del Estado y que se justifica para el cumplimiento de los fines del Estado fijados por la Constitución y se rige por unas normas y régimen jurídico exorbitantes al Derecho común.

§412. Poder estructural — La Constitución hace referencia a un Poder estructural o concepto de estructura orgánica, estando la Administración Pública referida, desde ese punto de vista, a una pluralidad de sujetos públicos que se encuentran diseminados en todo el articulado de la Constitución, de muy distinta índole, con muy distintas funciones. Por consiguiente, la Administración Pública (en singular), no solo está insertada dentro del Poder Ejecutivo (Art. 225 de la C), sino que comprende a las distintas Administraciones Públicas (en plural) para referir su complejidad actual, y de manera específica, aquellas que ostentan rango constitucional –Poder Ciudadano y Poder Electoral– (Art. 136 de la C).

§413. Poder servicial o vicarial — La Administración Pública no es una organización cualquiera sino que es un Poder servicial por determinación constitucional, cuando la Constitución la aborda desde una perspectiva funcional u objetiva, en el artículo 141 de la C, al prescribir que: “La Administración Pública está al servicio de los ciudadanos y ciudadanas”. En tal sentido, la Constitución consagra a la Administración Pública desde una nueva perspectiva función vicarial, en el sentido que las clásicas potestades públicas devienen instrumentos de servicialidad para hacer posible la realización eficaz de los fines existenciales de la persona.

Por tanto, el Art. 141 de la C destaca el aspecto vicarial de la Administración Pública caracterizándola de una forma singular, no aplicable, por tanto, en un sentido institucional, a las otras organizaciones que ejercen el Poder Público.

§414. Poder subordinario — Finalmente, otro elemento de la concepción constitucional de la Administración Pública es el carácter de ser un complejo orgánico que ejerce el Poder Público, pero instrumental y subordinario, con

sometimiento pleno al Derecho. El precepto constitucional 141 establece expresamente que la Administración Pública debe actuar “con sometimiento pleno a la ley y al derecho”.

§415. Poder no personificado — Finalmente, se observa que se ha polemizado, y no hay conformidad, acerca de si la personalidad jurídica hay que referirla solo al Estado, o más ampliamente a la Administración Pública.

Un sector de la doctrina española (GARCÍA DE ENTERRÍA) sostiene que la Administración Pública es el aparato organizado del Estado que, en sujeción a la ley, interviene en numerosos ámbitos de la vida cotidiana y al hacerlo, entabla numerosas relaciones jurídicas con las personas. De esta constatación se deriva la consecuencia de su personificación jurídica.

Al respecto, otro sector de la doctrina española (GARRIDO FALLA) niega la personalidad jurídica de la Administración Pública, pues esta es una alternativa organizadora, y la realidad prueba que hay organizaciones públicas no personificadas –Asamblea Nacional, Poder Judicial, Defensoría del Pueblo, etc.– que realizan también una actividad administrativa en virtud de la cual aparecen como titulares activos o pasivos de relaciones jurídicas y que la ausencia de atribución expresa de personalidad no les impide ostentar esas titularidades.

TEORÍA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

A. DERECHO ADMINISTRATIVO DE LA ORGANIZACIÓN

§416. Planteamiento — Un sector de la doctrina pretendió construir el Derecho administrativo sobre la base de un criterio subjetivo que por sí solo sintetizara la esencia de todo el Derecho administrativo. Desde esta perspectiva, el Derecho administrativo sería el régimen estatutario común de unos sujetos que se denominan Administraciones Públicas. En eso consiste el criterio subjetivo del Derecho administrativo: en identificar esta rama del Derecho con el estatuto de los sujetos que se llaman Administraciones Públicas.

Por eso, a la primera pregunta de ¿quién administra? hay que responder que quien administra son un conjunto de sujetos públicos, de muy diversa naturaleza. De esa manera, y a los efectos del análisis, desde esta perspectiva de los sujetos de Derecho administrativo, la cuestión más relevante a la que debe enfrentarse el estudio del Derecho administrativo contemporáneo, es la aparición de un elevado número de personas jurídicas creadas instrumentalmente pues, por razones de diversas circunstancias históricas, el Estado ha tenido que dar respuesta, no solo jurídica sino también desde el punto de vista institucional, a las nuevas realidades, a los nuevos fenómenos sociales.

§417. **Materia** — La materia de la organización administrativa es, en los momentos actuales, una de las máximas preocupaciones de todos los Ordenamientos jurídicos, pues estos engloban los elementos siguientes: pluralidad de sujetos, conjunto de normas y organización propia, todos ellos esenciales, si bien este último es el dato primero. En tal sentido, varios son los rasgos fundamentales que caracterizan a la organización administrativa o a la situación subjetiva de las Administraciones Públicas en el Derecho administrativo contemporáneo.

El primer rasgo fundamental tiene que ver con la importancia que el fenómeno de las organizaciones ha llegado a tener en nuestra sociedad, hasta tal punto que se afirma que la época actual se caracteriza como el periodo de las organizaciones.

El segundo rasgo fundamental hace referencia a la dispersión en cuanto al número y la forma de organizaciones personificadas que han aparecido en el Derecho administrativo, a través de las cuales el Estado ha ido asumiendo la gestión o la satisfacción de los intereses públicos.

El tercer rasgo fundamental que caracteriza a la organización administrativa actual tiene que ver con la atribución de esferas de autonomía funcional de rango constitucional a algunas Administraciones Públicas, según analizaremos en el Tema 9.

El cuarto rasgo fundamental, está relacionado con la preocupación por la garantía que ocupa un papel central hasta configurar el Derecho administrativo como un sistema de garantías. Como muy bien señala la doctrina española (MEILÁN GIL), la organización de la Administración Pública constituye una auténtica garantía para el particular, por tanto, observamos que la teoría de la organización administrativa no es solo una cuestión doméstica de la Administración Pública, pues trasciende inevitablemente hacia afuera, hacia el ámbito propio de las personas.

Finalmente, señala también MEILÁN GIL, por cuanto la teoría de la organización administrativa se traduce en normas jurídicas, ello va a revelarse en una determinada concepción del Estado y de la convivencia política. Por ello es indudable que cuando un Estado opta, por ejemplo, por la fórmula de la centralización o de la descentralización de las decisiones, la organización administrativa tendrá un sentido jurídico determinado distinto al de otras opciones posibles.

I. CONTENIDO

§418. **Organización administrativa** — Es sabido que el Derecho administrativo contemporáneo tiene, en su sistematización, una parte que se denomina comúnmente organización administrativa referida al sector público que da lugar a una teoría general de la organización administrativa (DE LAUBADÉRE, CHAPUS), doctrina de la organización administrativa (GARCÍA OVIEDO) o, en fin, tratado de la organización (VALLINA VELARDE).

En este orden de ideas, para algunos autores, por ejemplo GALLEGO ANABITARTE, el Derecho que rige la organización administrativa y también a la Administración Pública ha adquirido autonomía científica, y por eso se habla de un Derecho Administrativo de la Organización o de un Derecho de Organización Administrativa, que estudia los conceptos y principios fundamentales, así como los órganos superiores de la organización del Estado.

II. NORMAS ORGANIZATIVAS

§419. **Naturaleza jurídica** — Un aspecto importante que preocupó por mucho tiempo a la doctrina es el de la naturaleza jurídica de las normas que regulan la organización, y concretamente, el tratar de responder a la pregunta de si son jurídicas o no. Después de una lenta evolución, la tendencia doctrinal es afirmar que, desde el momento en que la norma organizativa o de organización sale de la organización administrativa interna y puede hacerse valer por las personas, se debe hablar de su carácter jurídico (J. A. GARCÍA-TREVIJANO FOS). La organización, y las normas que la rigen, por tanto, tienen carácter jurídico siempre y cuando tengan relevancia frente a terceros.

§420. **Origen** — Las normas organizativas pueden derivar de tres orígenes distintos: (i) las normas fundamentales son aquellas que se contienen en las Constituciones; (ii) inmediatamente después se colocan las normas primarias que son aquellas que proceden del Poder Legislativo y se dirigen a la organización; y por último (iii) las normas secundarias, es decir, las que proceden del Poder Ejecutivo y de la Administración Pública (GARCÍA-TREVIJANO FOS), como los reglamentos orgánicos de los Ministerios (PGR).

B. CONCEPTO

I. COMÚN

§421. **Administrar** — Como cuestión previa vamos a efectuar un análisis del concepto y de las acepciones de la palabra administración en el lenguaje común u ordinario. Si tomamos el diccionario de la Real Academia, lo primero que vemos es que el concepto de administración se define en una de sus acepciones como acción y efecto de administrar; y si a la vez nos remitimos

al vocablo administrar, una de sus acepciones, tal vez la más connotada, es el manejo de un patrimonio.

II. ETIMOLÓGICO

§422. **Plan** — Tenemos por otra parte que Administración Pública es una expresión constituida por dos términos: (i) un sustantivo que es la Administración (con mayúscula); y (ii) un calificativo que es Pública (generalmente es con minúscula, pero a partir de la constitucionalización de la nomenclatura en nuestro país se ha de escribir con mayúscula).

§423. **Administración** — Cuando hablamos desde el punto de vista de sus raíces etimológicas, “Administración” proviene de las raíces latinas “*ad*” y “*ministrare*” que denota servir, o más correctamente de la contracción de las palabras *ad manus trahere*, que implica la idea de manejo o de gestión.

De modo que, desde este punto de vista, el término “Administración” está referido al sentido de gestión de intereses o asuntos, pero sobre todo ajenos, esto es, de los de la colectividad, de modo que la expresión “Administración” lleva inherente el concepto de gestión subordinada, el carácter vicarial o servicial de la Administración Pública, esto es, servir a otros, servir a intereses ajenos.

§424. **Pública** — En segundo lugar, el calificativo de “Pública” alude a una condición de servicio al público, al pueblo, a la sociedad. Entonces, etimológicamente, “Administración Pública” alude a la gestión de asuntos o intereses de la sociedad.

III. JURÍDICO

§425. **Plan** — El término administración es también usado en la literatura jurídica en dos sentidos diferentes: (i) en el sentido objetivo o material y (ii) en el sentido subjetivo u orgánico.

§426. **Sentido objetivo** — El término “administración” (con minúscula) está referido a la actividad, tarea o función de administrar del Estado; quiere significar al conjunto de actos y operaciones que realiza el Estado y, desde ese punto de vista, estamos identificando este carácter objetivo con una de las funciones jurídico-estatales como lo es la función administrativa.

§427. **Sentido subjetivo** — El término “administración” ahora está referido al cuerpo o conjunto de entes u órganos ordinariamente encargados de ejercer la expresada actividad o función de administrar del Estado, alude a las estructuras conformadas por órganos y entes que integran el complejo orgánico del Estado. Ese cuerpo o conjunto de entes u órganos constituye la

Administración (con mayúscula), o más técnicamente, lo cual coincide con el enfoque constitucional, Administración Pública (Arts. 141, 143, 144, 146 y 147 de la C).

Además, la idea de organización administrativa está unida, tanto conceptualmente como en la práctica, al ejercicio del Poder Público, en cuanto que es indispensable que este disponga de unos medios para la realización de la satisfacción de los fines de interés general. Pero para ello debe disponer de unos recursos humanos, financieros y materiales y establecer un sistema de articulación entre ellos. Desde este punto de vista señala la doctrina venezolana (BREWER-CARIAS), que la organización administrativa se constituye como instrumento de la acción política del Estado, en tanto y en cuanto está conformada por un conjunto de órganos e instituciones que persiguen fines de interés público.

Desde este punto de vista, tenemos que la Administración Pública es la estructura orgánica y jerarquizada que asume el cumplimiento de los fines del Estado en orden a la pronta y eficaz realización del interés público.

POTESTAD ORGANIZATIVA

A. INTRODUCCIÓN

§428. **Sentidos** — El examen de la organización administrativa presenta un doble sentido: (i) el sentido estático o analítico, consistente en el análisis de cómo están articulados los órganos de la Administración Pública; y (ii) la dinámica del problema que responde a la pregunta de quién puede crear, modificar o suprimir órganos, atribuir competencias, coordinar su actividad. Este segundo sentido es el que responde a la llamada potestad organizativa como conjunto de poderes que la Administración Pública ostenta para organizar su estructura, y que comparte con los Poderes constituyente y legislativo.

B. CONCEPTO

§429. **Potestad administrativa** — La potestad organizativa es el conjunto de poderes o potestades que la Administración Pública ostenta para configurar su estructura. Se distingue de las otras potestades administrativas por carecer de un contenido homogéneo, ya que comprende todas las potestades públicas encaminadas a la creación, configuración, puesta en marcha y supresión de las organizaciones administrativas.

§430. **Derecho positivo** — La LOAP al determinar el régimen jurídico sobre la organización y funcionamiento de la Administración Pública, obliga a su observancia en dos ámbitos de importancia fundamental en la actuación de

la Administración Pública: (i) el referido al ejercicio de la potestad organizativa; y (ii) el concerniente a los principios y mecanismos que debe observar la Administración Pública durante el ejercicio de la función administrativa.

C. TITULARIDAD

§431. **Consagración constitucional** — La Constitución de 1999 prevé una separación entre: por un lado, la potestad del Poder Legislativo Nacional para regular los principios y bases de la organización y funcionamiento de la Administración Pública y, en particular, para regular las bases de la organización y funcionamiento de la Administración Pública, central y descentralizada funcionalmente del Poder Nacional (Art. 156, num. 32 en concordancia con el Art. 187, num. 1); y por el otro, la potestad del Poder Ejecutivo Nacional para fijar el número, organización y competencia de los ministerios y otros organismos de la Administración Pública Nacional, así como también la organización y funcionamiento del Consejo de Ministros (Art. 236, num. 20).

A continuación, concretamos el desarrollo de estas líneas organizativas:

- ▶ En primer lugar, la creación, modificación y supresión de órganos y entes se encuentra afectada por una reserva legal bastante amplia. Así se establece para los Institutos Autónomos (Art. 142 de la C), y en la práctica, la creación de los institutos públicos con régimen jurídico especial también se realiza por ley formal. Sin embargo, la creación de las empresas del Estado se atribuye al Poder Ejecutivo.
- ▶ En segundo lugar, la creación, modificación y supresión de órganos es una potestad repartida entre la ley y el reglamento, si bien con claro predominio del segundo. La comprensión de la regulación en los diversos niveles territoriales exige su estudio individualizado.
- ▶ Por último, en la Administración Pública Central, la Constitución exige norma con rango de ley formal para la regulación del Gobierno (Art. 98) y del Consejo de Estado (Art. 251); mientras que la “organización y funcionamiento de los órganos del Poder Público Nacional y demás órganos e instituciones nacionales del Estado es competencia del Poder Público Nacional”. Los demás órganos son “creados, regidos y coordinados de acuerdo con la ley” (Art. 156, num. 32 de la C).

D. ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO

§432. **Derecho positivo** — La LOAP establece el régimen jurídico que rige las relaciones entre la Administración Pública y las personas, incluidos los estados, distritos metropolitanos y municipios, quienes deberán desarrollar su contenido dentro del ámbito de sus respectivas competencias (Art. 2 de la LOAP), así como entre cada uno de los órganos y entes integrantes de esta; teniendo además un carácter de aplicación supletoria a los demás órganos y entes del Poder Público cuando estos se desempeñan en el ejercicio de la función administrativa.

La intención del legislador al establecer en los Arts. 1, 2, 3, 4 y 6 *eiusdem* el objeto, el ámbito de la LOAP, la vinculación de la Administración Pública a los principios, valores y normas constitucionales, y la sujeción al principio de legalidad, así como las garantías ofrecidas a las personas, indicando siempre en cada uno de dichos artículos, es la referencia específica a los términos organización y funcionamiento de la Administración Pública.

Así tenemos, como ya lo hemos también señalado, dos ámbitos de regulación diferenciados en la Ley:

- ▶ El ámbito material: referido al funcionamiento de la Administración Pública en el sentido que éste hace referencia a las técnicas para el ejercicio de la competencia, lo cual permitirá el logro de los fines trazados a la Administración Pública.
- ▶ El ámbito subjetivo: vinculado al concepto de organización, el cual se comienza a definir a partir de la creación de las estructuras subjetivas de Derecho público.

TEORÍA DEL ÓRGANO ADMINISTRATIVO

A. CONCEPTO

I. ANTECEDENTES

§433. **Importancia** — El primer sujeto del Derecho administrativo es pues, siempre, la Administración Pública. Sin embargo, cuando aludimos a la Administración Pública como sujeto no podemos referirnos a ella en forma absoluta sin tener en cuenta que su actividad, como cualquiera del Estado, se manifiesta a través de sus órganos o entes, a través de los cuales desarrolla la función administrativa.

A ellos alude frecuentemente, por ejemplo, la LOPA, no obstante la diversidad de terminología: el organismo (Arts. 49 y 86); organismo, entidad o autoridad administrativa (Art. 2), o más generalmente, órganos de la Administración Pública (Art. 5).

§434. **Teorías** — Lo expuesto conduce, siquiera brevemente, a referirnos a la teoría del órgano administrativo, previa referencia a las diversas posiciones que han pretendido dar cabal explicación al mismo, en cuanto constituye para la Administración Pública un *prius* lógico, un antecedente, es decir: si no existe una organización jurídica legítima no puede haber una actuación administrativa válida (presupuesto procedimental).

§435. **Teoría del mandato** — La primera teoría que esgrimió la doctrina fue recurriendo a la existencia de un mandato; las personas físicas serían los

mandatarios de la persona jurídica y esta su mandante (teoría del mandato). El instituto del mandato explicaría, pues, la impugnación y sus consecuencias.

Al respecto, se señala que la explicación no es satisfactoria, porque la admisión de la teoría implica aceptar que la persona jurídica puede manifestar de antemano su voluntad, al otorgar el mandato. Se presupone desde el origen lo que se requiere y, por esta vía, queda sin explicación el punto de partida.

§436. Teoría de la representación legal — Posteriormente, la doctrina acudió, entonces, a la teoría de la representación legal de las personas jurídicas por las personas físicas. La teoría de la representación responde diciendo que el funcionario público es un representante de la Administración Pública, en virtud de un acto de nombramiento con una serie de modalidades (voluntaria, necesaria e institucional (VILLAR PALASI).

II. TEORÍA DEL ÓRGANO

§437. Concepto — Finalmente, aunque surge formalmente con la doctrina alemana (GIERKE / 1874) para explicar la actuación de la persona jurídica, la teoría del órgano tiene remotos antecedentes. Como quiera que la organización administrativa es una abstracción ha de actuar a través de personas físicas. Con esto se plantea el problema de la teoría del órgano, fundamentalmente en dos posiciones extremas: (i) la objetiva, según la cual el órgano sería un centro de competencias, un centro de atribuciones, independientemente de las personas físicas; y (ii) la subjetiva según la cual órgano sería la persona física; es decir, los titulares que manifiestan la voluntad de la organización administrativa (GARCÍA-TREVIJANO FOS).

§438. Características — A pesar de que se pueda pensar que la teoría del órgano estaría superada, la doctrina le asigna cuatro características fundamentales en cuanto es la única que nos explica:

- ▶ El fenómeno de la fragmentación de la organización administrativa.
- ▶ La relación jurídica entre la Administración Pública y los terceros a través de sus órganos y las relaciones técnico-jurídicas entre los distintos órganos de la misma organización administrativa.
- ▶ El fenómeno de la imputación fundamental en el Derecho administrativo.
- ▶ Y por último, la teoría de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

§439. Elementos — Se observa que el problema es que existe la Administración Pública y existe también el funcionario público. No hay, pues, una relación bilateral como pretende la teoría del órgano y de la representación, sino una relación triangular. Ello induce a la doctrina a pasar de la construcción

bilateral, de la construcción de la identificación que implica la teoría del órgano, a la construcción trilateral. Entre la Administración Pública y el órgano hay una relación de identificación, pero entre el funcionario y el órgano hay una relación de servicios modelada según criterios distintos (VILLAR PALASI).

Por su parte, la doctrina prevalente iuspublicista entiende que el concepto de órgano comprende dos elementos: (i) el conjunto de cometidos y facultades: objetivo o centro de competencia (GARCÍA-TREVIJANO FOS), órgano-institución (B. VILLEGAS BASAVILBASO), esferas de competencias (M. MARIENHOFF), órgano jurídico (A. GORDILLO); y (ii) las personas llamadas a ejecutarlas: subjetivo o persona física (GARCÍA-TREVIJANO FOS), órgano-individuo (VILLEGAS BASAVILBASO), personas físicas (MARIENHOFF) y órgano físico (GORDILLO).

§440. Instrumento jurídico — De lo expuesto conviene precisar: el órgano es el instrumento jurídico de actuación de las organizaciones personificadas; por él, estas manifiestan su voluntad orgánica o normativa. El órgano integra la persona jurídica, pero no es persona jurídica. Por consiguiente, no es sujeto de Derecho. No se concibe ni puede existir un órgano aislado, no integrando una persona jurídica.

Ahora, si bien el órgano no es sujeto de Derecho, posee facultades y atribuciones que le están atribuidas por el Derecho positivo. Por tanto, el órgano ejerce las competencias de la organización personificada; la organización personificada actúa a través del órgano. No hay, pues, dualismo entre órgano y organización, sino que la actuación del órgano se imputa directamente a la persona jurídica pública. Hay identidad entre el órgano y la organización personificada (GALLEGO ANABITARTE).

B. CLASIFICACIÓN

I. LEGAL

§441. Derecho positivo — El principal problema organizativo de las Administraciones Públicas es el de la determinación de los criterios de imputación o atribución de la actividad de las personas físicas, integradas en la Administración Pública, a la correspondiente persona jurídica pública. No todo funcionario público vincula a la organización en la que presta servicios, sino aquellos que actúan como titulares de ciertas unidades administrativas.

Actualmente, el Art. 15 de la LOAP distingue entre:

- ▶ Las unidades administrativas
- ▶ Los auténticos órganos administrativos
- ▶ Los entes
- ▶ Las misiones

II. DOCTRINAL

§442. **Plan** — La disposición de órganos administrativos y de los posibles criterios clasificatorios ha producido una enorme tipología de los mismos. Limitándonos a los más usuales y descriptivos del Derecho positivo destacamos los criterios siguientes: (i) jerarquía, (ii) integración; (iii) objeto; (iv) territorio; (v) funciones.

§443. **Jerarquía: rango** — Desde el punto de vista del rango se clasifican en: (i) órganos constitucionales, si se encuentran regulados por el propio Texto Fundamental; y (ii) no constitucionales, que son aquellos que se encuentran regulados mediante leyes o reglamentos.

§444. **Jerarquía: nivel** — Según su situación o nivel en la estructura de la organización administrativa, los órganos se clasifican en: (i) los órganos inferiores, son aquellos de los que no dependen otros órganos, esto es, los inferiores dentro de la escala jerárquica; y (ii) los órganos superiores, en cambio, son los que ejercen jerarquía sobre uno o más órganos diferentes.

§445. **Integración** — Por razón de la integración de su titular se distingue entre: (i) los órganos unipersonales: son aquellos cuyo titular es una persona física; y (ii) los órganos colegiados: son los que están integrados por un conjunto de personas que concurren a la formación de sus decisiones u opiniones. La diversa estructura tiene enormes consecuencias en el procedimiento de adopción de decisiones, mucho más ágil e informal en los primeros, que en los segundos (Arts. 26 y 27 de la LRJPAC).

§446. **Objeto** — Según el objeto que se les atribuya serán: (i) los órganos generales cuando ostentan una competencia genérica en alguna materia no atribuida a otro; y (ii) los órganos especiales cuando se circunscriben a una materia especial o determinada.

§447. **Territorio** — Atendiendo a su ámbito territorial, los órganos se clasifican en: (i) los órganos centrales o nacionales: son los que tienen competencia en la totalidad del territorio donde puede actuar; y (ii) los órganos periféricos o locales: son los que actúan sólo en una porción de dicho territorio.

§448. **Funciones** — Por el tipo de actividad los órganos se distinguen entre: (i) los órganos activos: son los que desempeñan funciones de gestión; (ii) los órganos consultivos: son los que desempeñan funciones de informe y de consulta; y (iii) y los órganos de control, según desempeñen funciones de vigilancia de otros órganos administrativos o incluso de las personas, respectivamente.

BIBLIOGRAFÍA

ARAUJO-JUÁREZ, J., *Derecho Administrativo General*. Vol. II *Administración Pública*, Paredes Editores, Caracas, 2010; BREWER-CARÍAS, A. R., *Fundamentos de la Administración Pública*, T. I, 2ª Ed., Colección Estudios Administrativos N° 1, EJV, Caracas, 1984 y *Ley Orgánica de la Administración Pública*, Colección Textos Legislativos, N° 24, EJV, Caracas, 2002; GALLEGO ANABITARTE, A., “Constitución y política”, Apéndice a LOEWENSTEIN, K., *Teoría de la Constitución*, Barcelona, 1983, *Derecho general de organización*, IEA, Madrid, 1971 y *Lecciones de derecho administrativo I*, Marcial Pons, Madrid, 2000; GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T. R., *Curso de Derecho Administrativo*, T. I, 12ª Ed., Thomson-Civitas, Madrid, 2004; GARCÍA-TREVIJANO FOS, J. A., *Tratado de derecho administrativo*, T. II, Vol. I, 3ª Ed., Revista de Derecho Privado, Madrid, 1974; GARRIDO FALLA, F., *Tratado de Derecho Administrativo*, Vol. 1, 13ª Ed., Tecnos, Madrid, 2002; GIANNINI, M. S., *Derecho administrativo*, 1ª Ed. española, MAP, Madrid, 1991; HERNÁNDEZ G, J. I., *Introducción al concepto constitucional de Administración Pública en Venezuela*, EJV, Caracas, 2011; LARES MARTÍNEZ, E., *Manual de Derecho Administrativo*, UCV, XIV Ed., Caracas, 2013; MEILÁN GIL, J. L., “El Marco Constitucional del Derecho Administrativo en España”, en *V Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo. El Marco Constitucional del Derecho Administrativo en Iberoamérica*, Quito, Ecuador, 2006 y Prólogo a la obra de GALLEGO ANABITARTE, A., *Derecho General de Organización*, IEP, Madrid, 1971; MOLES CAUBET, A., “La personalidad jurídica del Estado”, en *Estudios de Derecho Público*, UCV, Caracas, 1997; VILLAR PALASI, J. L., *Apuntes de Derecho Administrativo*, Vol. I, Madrid, 1986; VEDEL, G., “Les bases constitutionnelles du Droit Administratif”, en *Etudes et Documents du Conseil d’Etat*, núm. 8 (1954).