

NOTAS SOBRE LA FLEXIBILIDAD EN LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS

Fernando Javier Delgado Rivas¹

Resumen: *Mediante el presente estudio nos proponemos resaltar –y al mismo tiempo insistir sobre– el carácter flexible, propio de la institución del procedimiento administrativo que dimana de los principios y legislación encontrados en el ordenamiento jurídico venezolano. Para ello, señalaremos en primer lugar las principales notas de diferenciación entre el procedimiento jurisdiccional y el procedimiento administrativo, las cuales denotan el carácter flexible del segundo frente al primero. De igual forma, estudiaremos brevemente el contexto en el que se sigue el procedimiento administrativo, imbuido por los principios que informan al derecho administrativo venezolano, y por la conformación de los entes y órganos llamados a ejercer la función administrativa en nuestro ordenamiento jurídico.*

Palabras clave: *Procedimiento Administrativo, Administración Pública, Flexibilidad, Preclusión, Informalidad.*

SUMARIO. Introducción. I. El Procedimiento administrativo frente al procedimiento jurisdiccional. **II.** El contexto de los procedimientos administrativos: El ejercicio de la función administrativa y la conformación de sus entes y órganos. **Conclusiones y recomendaciones.**

INTRODUCCIÓN

El procedimiento administrativo es una de las figuras o instituciones de esa rama del derecho que más han sido estudiadas entre nosotros, junto con la de acto administrativo, responsabilidad y actividad administrativa. Esta figura o institución, ha sido incluso estudiada especialmente por lo que alguna parte de la doctrina ha denominado como “derecho administrativo formal”², lo cual resalta su importancia para el entendimiento o aprehensión de la naturaleza jurídica de la función administrativa entre nosotros.

El procedimiento administrativo comprende –en pocas palabras– el canal o formalización del ejercicio de la función administrativa, que debe ser llevado o cumplido a los efectos de que los actos administrativos puedan –de conformidad con la ley– producir sus efectos y en consecuencia lograr la

¹ Abogado de la Universidad Central de Venezuela (2014). Abogado en la firma Lega Abogados.

² José Araujo Juárez: *Principios Generales del Derecho Administrativo Formal*. Vadell Hermanos Editores. Valencia, 1993.

eficacia requerida en cada momento. Desde ese punto de vista, y también desde la óptica de la eficiencia, la formalización de las actuaciones de la administración supone una ventaja para el logro de los fines que ésta se encuentra llamada a cumplir.

Al mismo tiempo, la formalización o *procedimentalización* del ejercicio de la función administrativa, supone una garantía para el particular que se encuentra sujeto a las potestades de la administración, en tanto que principalmente le garantiza su ejercicio al derecho a la defensa, sobre todo en lo que al ejercicio de potestades sancionatorias o cualesquiera otras que pudiesen afectar sus derechos subjetivos. Es por ello que, como bien lo afirma el autor JOSÉ ARAUJO JUÁREZ “mediante el procedimiento administrativo se trata de conseguir, a modo de ecuación procedimental, dos finalidades que no excluyen ni colisionan: a) La garantía del interés público, concretada en la legalidad y en la oportunidad y conveniencia de la actividad administrativa; y b) la garantía de los derechos e intereses legítimos de los administrados”³.

Naturalmente que los procedimientos administrativos no solo obtienen su particular esencia por el hecho de referirse a la creación o producción de actos administrativos, o por ser llevados por los entes y órganos de la rama ejecutiva del poder público⁴. Conforme a lo que ha estudiado la doctrina venezolana⁵, son varios de los principios y características que distinguen a estos procedimientos de otros, muy especialmente con respecto al procedimiento jurisdiccional.

De entre esos caracteres, nos ocuparemos en esta oportunidad del llamado carácter o principio de flexibilidad, uno que más de las veces no es estudiado o analizado en profundidad, tal vez por el hecho de que quizás pueda desprenderse de otros más conocidos. Inclusive, pasa también que muchas veces resulta obviado por los funcionarios públicos, en el sentido de que tienden a subsumir la rigidez o formalidades propias de un

³ Ibidem. p. 48.

⁴ Aunque en Venezuela se encuentra muy extendida en la doctrina, la idea de que no solo los órganos y entes de la rama ejecutiva pueden dictar actos administrativos o ejercer la función administrativa; sino que también otros órganos y entes de las demás ramas también llegan a ejercer esta función. Al respecto véase: Miguel Ángel Torrealba Sánchez: “Sobre los conceptos de Derecho Administrativo y Administración Pública en Venezuela”, *100 Años de la Enseñanza del Derecho Administrativo en Venezuela 1909-2009 Tomo I*. UCV, FUNEDA. Caracas, 2011, pp. 867-870.

⁵ Varios de esos principios que según la doctrina (BREWER-CARÍAS) informan o rigen el procedimiento administrativo en Venezuela son: el principio de celeridad, principio de buena fe, principio de eficacia, principio de sujeción a los planes, metas y objetivos y a la planificación centralizada, entre otros. Allan R. Brewer-Carías: “Introducción al Régimen de la Ley Orgánica” en *Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y Legislación Complementaria*. 16° ed. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2015, pp. 57-64.

procedimiento como el jurisdiccional, en los procedimientos administrativos llevados por estos.

Mediante unas breves notas, nos proponemos entonces estudiar sucintamente lo que significa este carácter de flexibilidad del procedimiento administrativo entre nosotros. A la vez que verifiquemos su importancia, insistiremos sobre la necesidad de no obviar u olvidar este carácter o principio, cuando de procedimientos administrativos se trate; creemos que de no ser así estaríamos desdibujando el procedimiento administrativo, en la forma en que está llamado a cumplirse según nuestro ordenamiento jurídico. Importante es mencionar –o quizás reiterar– que esto no iría únicamente en contra de la tutela o garantía de los derechos subjetivos del particular, sino que también afectaría la eficacia y eficiencia de la Administración Pública.

Estas breves notas comprenderán en primer lugar una comparación entre las dos más importantes figuras o tipologías de procedimiento, el administrativo y el jurisdiccional. Seguidamente, nos adentraremos en lo que significa el ejercicio de la función administrativa, al socaire de los intereses que esta está llamada a cumplir; y de las particularidades en su conformación, de los órganos y entes que la ejercen. Todo lo cual, creemos que nos dará algunas luces en el entendimiento del carácter o principio de flexibilidad.

I. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO FRENTE AL PROCEDIMIENTO JURISDICCIONAL

Quizás una de las formas más didácticas y sencillas de aprehender la esencia o naturaleza del procedimiento administrativo es mediante la comparación de éste con el procedimiento jurisdiccional que establece nuestro Código de Procedimiento Civil. Dicho procedimiento jurisdiccional tiene además el carácter de supletorio con respecto a toda la demás normativa adjetiva en ese ámbito.

Muchas de las veces esta comparación se ha entremezclado con la diferenciación entre el concepto de “proceso”⁶ y “procedimiento”, siendo que

⁶ No obstante, nuestra posición, de igual forma consideramos importante hacer mención de la utilidad didáctica de la distinción entre proceso y procedimiento, que parte de la doctrina estima útil a los efectos de entender el procedimiento administrativo. Así por el ejemplo el autor JOSÉ ARAUJO JUÁREZ nos dice que “podemos afirmar que ‘procedimiento’ es un concepto más amplio que ‘proceso’, que el procedimiento precede al proceso; que no todo procedimiento entraña proceso, pero que el proceso siempre supone un procedimiento”; y luego agrega que “En definitiva, cobra importancia la distinción para concluir que el procedimiento administrativo constituye el cauce formal de la función administrativa; por el contrario, el concepto de proceso resulta más técnico referirlo al cauce formal de la función

el primero de estos se considera generalmente como algo exclusivo del contexto jurisdiccional. No obstante, creemos que al final no resulta conveniente reducir el análisis comparativo al estudio de estos dos conceptos, puesto que es fácilmente observable que el término “procedimiento” es encontrado tanto en la normativa adjetiva jurisdiccional, como en la normativa relativa a procedimientos administrativos.

Pareciera que el concepto de “proceso” se refiere a algo más genérico, que con el tiempo ha venido siendo usado para la calificación de leyes de contenido adjetivo⁷, las cuales a su vez establecen o contienen concretamente procedimientos.

Dicho lo anterior, procedamos entonces a resaltar las características más esenciales encontradas en uno y otro tipo de procedimiento; para este propósito nos ocuparemos muy especialmente de aquellas que nos permitan despejar el carácter de flexibilidad relacionado a los procedimientos administrativos.

En primer lugar, es importante señalar la idea de “partes” en este análisis comparativo. Es bien conocido que en el procedimiento jurisdiccional se entiende que subyace un conflicto intersubjetivo entre dos particulares. En ese sentido, las partes se encuentran en contención, siendo que una de éstas acude a los órganos de justicia para exigir el cumplimiento de alguna obligación, o resarcimiento por la ocurrencia de un daño, frente a otra. Todo lo anterior, con base por supuesto a lo que la normativa sustantiva establezca al respecto.

Dentro de ese contexto, nuestra legislación adjetiva base implica que el procedimiento jurisdiccional ordinario se lleva bajo lo que se conoce como sistema o principio “dispositivo”, entendiéndose éste como aquel en el que “solo están en juego intereses privados, las partes son dueñas de la litis; solo a ella interesa el derecho subjetivo que es hecho valer en el proceso y sobre el cual una y otra pretenden ser titular o tener un derecho preferente o concurrente”⁸.

Ante este principio, el órgano jurisdiccional actúa como un tercero imparcial que decide únicamente con base “a lo alegado y probado en autos,

jurisdiccional.” José Araujo Juárez: *Principios Generales del Derecho Administrativo Formal...* Ob. Cit. pp. 44-45.

⁷ En efecto, la gran mayoría de los textos legislativos de contenido adjetivo incluyen el adjetivo “procesal” en sus denominaciones. Como ejemplo tenemos al Código Orgánico Procesal Penal, y a la Ley Orgánica Procesal del Trabajo

⁸ Ricardo Henríquez La Roche: *Instituciones del Derecho Procesal*. 2º ed. ampliada. Centro de Estudios Jurídicos de Venezuela. Caracas, 2010, pp. 105-106.

sin poder sacar elementos de convicción fuera de éstos ni suplir excepciones o argumentos de hecho no alegados ni probados”⁹.

Lo anteriormente señalado, se entiende así en la lógica de que los derechos e intereses en contención llevados por este tipo de procedimientos, son del ámbito del derecho privado o civil únicamente. Solo en contadas excepciones podrá el juez alegar razones de orden público para limitar la autonomía de las partes en este ámbito; razones éstas que puedan provenir tanto de normas sustantivas de derecho público, como de otra índole especial que expresamente establezcan preceptos de orden público indisponibles por lo particulares. Así pasa por ejemplo cuando encontramos en la misma normativa procesal civil, normas que tienden a resguardar “el fin público del proceso como instrumento a través del cual actúa la administración de justicia”¹⁰.

Este principio dispositivo, y la lógica de que subyace un conflicto intersubjetivo en estos procedimientos –con verdadera contraposición de intereses– conduce al establecimiento de lapsos y términos de preclusivo cumplimiento; de igual forma conlleva al establecimiento del resto de formalidades encaminadas a garantizar la igualdad de condiciones entre los contendientes, y la plena o absoluta imparcialidad y objetividad del órgano jurisdiccional, es decir, la ausencia total de un interés en la obtención de determinado resultado.

Dicho en otras palabras, estos procedimientos jurisdiccionales están dispuestos única y exclusivamente para determinar lo que diga la ley para tales casos –únicamente conforme a lo efectivamente alegado y probado por las partes, y que conste autos– sin atender en ninguna forma a ningún otro interés, ni general directo, ni particular de ninguna índole.

Así pues, el formalismo estricto y de carácter preclusivo de los procedimientos jurisdiccionales, supone que de toda actuación que deba realizarse o perfeccionarse en determinado plazo o término, no podrá admitirse que ello sea así dentro de un plazo o término distinto al primero¹¹. En ese mismo sentido, no es admisible en forma alguna que cualquiera de las

⁹ Artículo 12 del Código de Procedimiento Civil vigente, publicado en Gaceta Oficial Extraordinaria N° 4.209 de fecha 18-09-1990.

¹⁰ Ricardo Henríquez La Roche: *Instituciones del Derecho...* Ob. Cit., p. 106.

¹¹ Es lo que se entiende como el principio de preclusión, el cual –según señala el autor previamente citado RICARDO HENRÍQUEZ LA ROCHE– “conciene a la extinción de los derechos o posibilidades procesales por el transcurso del lapso concedido por la ley, sin que ese derecho se haya ejercido; o bien, por haberse utilizado un medio de ataque o de defensa incompatible con el que subsidiariamente pudo haber ejercido el interesado”. *Ibidem*, p. 103.

partes –en forma unilateral– solicite la prórroga de lapso alguno o la suspensión del procedimiento¹²; o que realice actuaciones –ya sea de ataque o defensa– que no correspondan con determinada fase en que se encuentre el procedimiento jurisdiccional.

Por su parte, y en lo que respecta al procedimiento administrativo, tenemos que en virtud de la ausencia de un proceso contencioso o conflicto intersubjetivo subyacente, resulta completamente válido que un particular pueda solicitar¹³ la prórroga de un determinado lapso o fase procedimental, y que esto a su vez pueda ser concedido por la administración sin que ello implique un vicio en el acto administrativo que en definitiva se dicte.

En otro orden de ideas, y nuevamente en contraste con la rigidez del procedimiento jurisdiccional, es de destacar que los particulares (muy a diferencia de las partes en el proceso jurisdiccional), son libres de presentar cualquier tipo de alegaciones o consideraciones en cualquier fase del procedimiento administrativo. Además, cuentan los particulares en ese mismo ámbito con la posibilidad amplísima de utilizar cualquier medio legal de prueba, y en cualquier fase del procedimiento administrativo¹⁴. De ahí se concluye entonces que la administración siempre estará obligada a tomar en cuenta todos los hechos y elementos de prueba que se hubiesen efectivamente traído por el particular o por ésta misma, con independencia de la fase del procedimiento en la que esto se perfeccione.

Sobre la materia de pruebas en particular, debe tenerse en cuenta también el llamado principio de informalismo probatorio, por el cual se entiende que a las pruebas no debe exigírseles el más estricto formalismo, que generalmente sí deben cumplir en los procesos jurisdiccionales para contar con la mayor validez posible. Así, según comenta el Profesor JOSÉ IGNACIO

¹² Con la salvedad de que –con base al principio dispositivo– puedan acordar la suspensión del procedimiento. Lo cual se desprende del párrafo segundo del artículo 202 del Código de Procedimiento Civil.

¹³ Esto se sustenta al mismo tiempo en el llamado derecho (fundamental) de petición y consecuente obtención de una oportuna y adecuada respuesta establecido en el artículo 51 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Para un estudio completo del referido derecho, véase: José Rafael Blandria García: *El Derecho de Petición en España y Venezuela*. FUNEDA. Caracas, 2013.

¹⁴ Esto se desprende de los siguientes artículos de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (LOPA) publicada en Gaceta Oficial N° 2.818 Extraordinario de fecha 01-07-1981: Artículo 62: El acto administrativo que decida el asunto resolverá todas las cuestiones que hubieren sido planteadas, tanto inicialmente como durante la tramitación. Artículo 68: Los hechos que se consideren relevantes para la decisión de un procedimiento podrán ser objeto de todos los medios de prueba establecidos en los Códigos Civil, de Procedimiento Civil y de Enjuiciamiento Criminal o en otras leyes.

HERNÁNDEZ, este principio se encuentra reivindicado por el vigente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Simplificación de Trámites Administrativos¹⁵, al establecer la preferencia de documentos privados sobre los públicos, y de copias simples frente a las copias certificadas¹⁶.

Entre otros caracteres diferenciadores que podemos mencionar se encuentra el del principio inquisitivo del procedimiento administrativo frente al dispositivo –ya mencionado– que rige los procedimientos jurisdiccionales. El carácter o principio inquisitivo se refiere –especialmente en sede administrativa– al hecho de que el órgano decisor pueda actuar de oficio y llevar a cabo todas las actuaciones posibles para determinar la verdad material del caso, sin la necesidad de atenerse con exclusividad a una instancia de parte o iniciación de interesado, ni de limitarse por lo solicitado, alegado y probado por las partes (en este caso solicitantes)¹⁷. Por otro lado, el principio dispositivo se refiere –reiteramos– a que las partes rigen el procedimiento, disponiendo de su iniciación, y hasta de suspensión o finalización mediante transacción; siempre y cuando ello no atente contra el orden público, o se encuentre prohibido expresamente por alguna excepción legal.

El principio o carácter inquisitivo se justifica en el procedimiento administrativo, por la razón de que a través de este la administración persigue como fin fundamental, la tutela directa del interés general, siendo consecuentemente necesaria la obtención de la verdad material en el caso que se trate. A tales efectos, cuenta con todas las potestades y correspondiente obligación de darle todo el debido impulso al procedimiento¹⁸, pudiendo en todo momento actuar de oficio, ya sea directamente o a través de cargas legales impuestas a los particulares, para alcanzar tales fines y aprehender la verdad material del caso.

Situación muy distinta se observa en el caso de los procedimientos jurisdiccionales donde opera el principio dispositivo. Si bien es cierto la ley

¹⁵ Decreto N° 1.423 de fecha 17-11-2014, publicado en la Gaceta Oficial N° 40.549 de fecha 26-11-2014.

¹⁶ José Ignacio Hernández: “Comentarios Prácticos a la Ley de Simplificación de Trámites Administrativos” en *Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y Legislación Complementaria*. 16° ed. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2015. p. 168.

¹⁷ Al respecto véase: Allan Brewer-Carías: *El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos Principios del Procedimiento Administrativo*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2010. pp. 257-261.

¹⁸ Artículo 53 LOPA: La Administración, de oficio o a instancia del interesado, cumplirá todas las actuaciones necesarias para el mejor conocimiento del asunto que deba decidir, siendo de su responsabilidad impulsar el procedimiento en todos sus trámites.

establece que el Juez es el rector del proceso¹⁹, no obstante, éste no puede en forma alguna actuar de oficio para probar o introducir nuevos alegatos a la causa. Muy por el contrario, ese aspecto queda totalmente relegado a las partes contendoras, lo que trae como consecuencia lógica lo que ya habíamos mencionado anteriormente, y el hecho de que el Juez –a diferencia de lo que sucede con el funcionario decisor en el ámbito de la función administrativa– solo puede decidir conforme a lo alegado y probado en autos. Por tanto, en absoluto puede él mismo de oficio traer nuevos elementos que puedan incorporarse para tomar la decisión definitiva.

Esta particularidad, se entiende en el hecho –muchas veces recientemente obviado²⁰– de que el Juez debe ser un órgano absolutamente imparcial y objetivo con respecto a la ley, razón por la cual su tarea en los procedimientos jurisdiccionales debe limitarse únicamente a lo que traigan las partes y que conste en autos. De no ser así, y si existiese la posibilidad de que el juez pudiese de oficio traer alegatos nuevos o pruebas al juicio, se vería altamente afectada la imparcialidad, en vista de que así pudiera estarse favoreciendo el interés particular de alguna de las partes.

Sobre lo anterior, resulta conveniente resaltar que no solo no pudiese estarse garantizando la igualdad de las partes, y la justicia en esos supuestos, sino que además una intervención de ese tipo por parte de órganos jurisdiccionales pudiese significar la intromisión de un interés público o general, en asuntos en los que se debaten únicamente supuestos de hecho regulados por normas sustantivas de carácter privado. Bien es recordar que estas normas solo buscan tutelar derechos subjetivos, inequívoca y totalmente ajenos a la noción del interés general, por muy abstracta que esta pueda llegar a ser en su conceptualización²¹.

¹⁹ Artículo 14 del Código de Procedimiento Civil.

²⁰ Esto se ha visto recientemente en la jurisprudencia venezolana. Sobre ello, resulta muy interesante y revelador el artículo de autoría de IGOR VILLALÓN, y las sentencias venezolanas ahí citadas y comentadas. Sentencias N° 1005 de fecha 06-06-2008 de la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, N° 2012-0714 de fecha 23-04-2012 de ese mismo órgano jurisdiccional, y N° 135 del 12-03-2014 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Igor Villalón: “Reflexiones jurisprudenciales acerca del papel que está llamada a desempeñar la ponderación en el derecho” en *Anuario de la Especialización en Derecho Administrativo de la Universidad Central de Venezuela 2018*. Centro para la Integración y el Derecho Público, Centro de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela. Caracas, 2018, pp. 12-30.

²¹ Lo cual hace de este concepto uno perteneciente al grupo de los “conceptos jurídicos indeterminados”. MIGUEL ÁNGEL TORREALBA –en el ámbito del derecho administrativo– los define de la siguiente manera: “aquellas figuras jurídicas que regulan la actividad de la Administración, en los que la indeterminación de sus enunciados no se traduce en una

Así pues, puede claramente deducirse que, ante la ausencia de un principio preclusivo, de formalidades estrictas, y también de un principio dispositivo, tal y como lo hemos caracterizado, el principio a regir entonces el trámite de un procedimiento administrativo resulta en aquél de una flexibilidad²² o informalismo. Por tanto, la omisión de ciertas formalidades no esenciales, o llevadas a cabo de la manera más estricta posible, no invalida en principio la tramitación de determinado procedimiento administrativo.

Dicho carácter de flexibilidad se refuerza por el principio inquisitivo implícito en las normas estableedoras –tanto generales como especiales– de procedimientos administrativos entre nosotros. Pero también por lo que comprende el ejercicio de la función administrativa en primer lugar, y, en segundo lugar –así lo creemos– por la muy especial conformación de los entes y órganos llamados a ejercerla, lo cual plantearemos de seguidas.

II. EL CONTEXTO DE LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS: EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA Y LA CONFORMACIÓN DE SUS ENTES Y ÓRGANOS

Mucho se ha dicho sobre lo que debe entenderse como ejercicio de la función administrativa desde que se iniciaron los estudios de derecho administrativo²³. Algunas de las principales posturas para definir a la función

indefinición de sus aplicaciones, pues solo se permite una unidad de solución justa”. Miguel Ángel Torrealba Sánchez: “Discrecionalidad Administrativa y Conceptos Jurídicos Indeterminados: ¿Nociones totalmente diversas o dos niveles dentro de una misma categoría? García de Enterría y las posiciones de la doctrina venezolana”. *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano*. N° 8. Caracas. Universidad Monteávila, 2016, p. 227.

²² Señala JOSÉ ARAUJO JUÁREZ que “Con el mencionado principio del procedimiento administrativo, quiere hacerse alusión a la idea de un alejamiento respecto de todo ‘formulismo’, como del llamado ‘principio de informalidad administrativa’” y más adelante agrega que “Así, podemos concluir que: la LOPA termina con el ‘informalismo’. Pero tampoco puede pensarse en el procedimiento administrativo como una carrera de obstáculos que ha de salvar el particular para conseguir la resolución de un asunto (ROYO VILLANOVA). Es por ello que el mismo texto legal recoge el principio de la no formalidad estricta del procedimiento administrativo”. José Araujo Juárez: *Principios Generales del Derecho Administrativo Formal...* Ob. cit. p. 102.

²³ En efecto, como lo fue la postura francesa del servicio público como concepto fundamental, frente a la de la doctrina italiana que posicionó al interés público como base definitoria de dicha función; y entre nosotros la visión subjetiva u orgánica original, que luego fue rechazada en su mayoría por la doctrina. Consúltense Allan Brewer-Carías: “Tratado de Derecho Administrativo Tomo I: El Derecho Administrativo y sus principios fundamentales”. Caracas. Editorial Jurídica Venezolana, 2013.

administrativa, fueron originalmente la orgánica o subjetiva, y la objetiva o substancial.

Así, la primera se refería a que la función administrativa era aquella ejercida exclusivamente por los órganos y entes pertenecientes a la rama ejecutiva del poder público; mientras que la segunda postura –en una especie de superación de la primera– proponía que no solo los órganos de la rama ejecutiva ejercían función administrativa, sino que también los órganos de otras ramas del poder público ejercían esa función, abandonando así la óptica subjetiva, y postulando una objetiva-material.

Esta última visión guardó mucha similitud con el llamado pandectismo alemán²⁴, teoría según la cual las distintas funciones estatales podían explicarse o diferenciarse según el grado o escalón que ocupasen dentro del proceso de creación del derecho. En ese sentido, la “función administrativa” sería toda aquella creación de derecho, bien sean de actos de efectos generales (normativos) o de efectos particulares, que no fuesen actos de gobierno de aplicación inmediata de la constitución, creación de leyes o sentencias, dictados estos dos últimos –en principio– por la rama legislativa y judicial, respectivamente. Dicha teoría definió entonces a la función administrativa y sus correspondientes actividades administrativas de manera residual y negativa, de tal manera que todo lo que no fuese una sentencia o creación de normas en aplicación inmediata de la constitución, correspondía al ámbito administrativo, y sería por ende parte del objeto de estudio del derecho administrativo.

En principio, pareciera que ninguna de las dos posturas llegó a alcanzar una plena aceptación dentro de la doctrina en general, aunque no es menos cierto que la visión objetiva-material o también llamada “formal-substancial”, apoyada por BREWER-CARÍAS fue la que más o menos aceptación tuvo entre la doctrina venezolana, sobre todo en lo que respecta a la enseñanza del derecho administrativo en nuestro país; claro está, como consecuencia lógica de la influencia del maestro BREWER-CARÍAS en las principales escuelas de derecho.

En el contexto planteado, de nuestra parte nos acogemos al criterio de la doctrina italiana clásica, que es aquel que propugna –como ya lo dijimos– que

²⁴ Doctrina que tuvo su auge en la escuela alemana a finales del siglo XIX y que –en el mismo sentido de la visión u óptica objetivo material de la administración pública– postuló que en los estados contemporáneos no podía afirmarse que existieran tres poderes separados e independientes, sino por el contrario, tres funciones: legislativa, ejecutiva y judicial.

la verdadera función administrativa es la que cumple con tutelar el interés público o general en forma *directa*²⁵.

Esta última apreciación nuestra la sustentamos en el hecho de que la función administrativa está íntimamente relacionada a la llamada potestad de autotutela²⁶. En efecto, conforme a nuestro ordenamiento jurídico, solo los órganos que mediante procedimientos administrativos dictan los correspondientes actos, pueden ellos mismos ejecutarlos, sin la necesidad de requerir la declaratoria como ejecutables, ni su ejecución, de parte de los órganos jurisdiccionales. En cambio, el resto de las personas –ya sean físicas o morales– siempre van a requerir del auxilio judicial para no solamente darle validez legal (títulos ejecutables) a sus reclamos, sino también para hacerlos realidad en la práctica.

Así pues, vemos que la potestad de autotutela, la cual habilita a la administración pública para poder afectar la esfera jurídica de los particulares como ninguna otra persona puede hacerlo, no puede encontrar otra

²⁵ Esto en clara contraposición a lo que pudiera llamarse la tutela indirecta del interés general que por ejemplo cumple la función jurisdiccional. Es decir, se entiende que la función jurisdiccional ordinaria (civil) va encaminada a hacer valer derechos subjetivos particulares, pero no por ello deja de cumplir una función ulterior, que podría ser pensada como la de alcanzar la paz pública entre los ciudadanos, procurando la solución pacífica y a derecho de conflictos que de otra manera pudieran resolverse por medio de la fuerza, lo que a veces se conoce como “tomar la justicia por su propia mano”.

²⁶ En un principio muchos autores –incluido el maestro Brewer– redujeron el concepto de la potestad de autotutela al de la posibilidad de revocar o convalidar sus actuaciones. Al respecto véase Allan Brewer Carías: *El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos Principios...* Ob. cit. p. 66. Pero más recientemente este concepto ha sido ampliado al que nos referimos en este trabajo, tal y como lo señala el Profesor CARLOS LUIS CARRILLO ARTILES de la siguiente manera: “esa auto protección como poder irremisible administrativo deviene de competencias expresas que el ordenamiento jurídico otorga a la Administración para producir actos con fuerza intrínseca propia, denominados títulos ejecutivos, que creen, modifiquen o extingan situaciones jurídicas de los particulares, mediante instrumentos que no requieran ser ratificados o refrendados para su validez por otros órganos del Poder Público, lo que sería identificado como ‘Autotutela Declarativa’, así como también el poder de implementarlos en la práctica por medios propios de ejecución que desprenden una fuerza externa que se impone irresistiblemente sobre los destinatarios del acto administrativo, inclusive mediante actuaciones coactivas ante la resistencia pasiva o activa del destinatario del acto administrativo que se niega a cumplir voluntariamente lo dispuesto, sin necesidad de acudir tampoco a solicitar el concurso participación de otro órgano del Poder Público, como sería usualmente un Tribunal, por cuanto detenta también una ‘Autotutela Ejecutiva’”. Carlos Luis Carrillo Artiles: “La Imbricación de la noción y contenido de la potestad de autotutela de la Administración en Venezuela” en *Derecho Administrativo Iberoamericano 100 autores en homenaje al postgrado de Derecho Administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello*. Tomo II. Ediciones Paredes. Caracas, 2007, p. 1020.

justificación –a nuestro parecer– que no sea la de tutelar en forma directa e inmediata el interés general²⁷.

Esta necesidad o mandamiento de tutelar el interés general –insistimos– de forma indirecta e inmediata, hace que los procedimientos administrativos se rijan por principios y características en particular, muy distintas a las que se siguen en un procedimiento jurisdiccional, tal y cómo lo vimos anteriormente. Uno de esos principios es el de informalismo o flexibilidad.

De tal manera que no solo se debe tomar en cuenta el hecho de la ausencia de una contención o conflicto intersubjetivo, para la aprehensión de la esencia o naturaleza jurídica del procedimiento administrativo, sino también el contexto en el que se desenvuelve éste, el cual no es otro que la búsqueda de la verdad material en el caso concreto, para poder subsumir correctamente la situación de que se trate en el supuesto de hecho de la ley; todo ello en atención al interés general implícito encontrado tanto en la ley o norma que se esté aplicando, como en el ordenamiento jurídico en general.

Creemos que no sería admisible entonces que la tutela directa del interés general, lo cual se supone afecta a la generalidad de la población, o al menos a un sector más o menos determinado de ésta, sea obstaculizada por un procedimiento plagado de formalidades estrictas, de tal manera que la búsqueda de la verdad material pueda resultar sacrificada por esos aspectos.

Volvemos de nuevo aquí al resaltar el hecho de que no existe en estos casos una contraposición de intereses. Tratándose de la tutela directa del interés general, en la forma más eficiente y eficaz posible, no debe imponerse ningún formalismo, a no ser que sea uno cuya omisión comprenda un vicio de nulidad absoluto que no pueda ser objeto de convalidación alguna, lo cual generalmente implica la violación del derecho a la defensa de los particulares sujetos a esa relación de potestad frente a la administración.

Incluso en el supuesto de esos casos en los que se podría apreciar que el procedimiento administrativo en cuestión pareciera ir directamente en contra del interés del particular, como lo sería un procedimiento para la revocatoria de un derecho reconocido (autorización); o más gráfico aún, la realización de un procedimiento administrativo sancionatorio, no deja de apreciarse la búsqueda de esa verdad material encaminada a tutelar el interés general.

Consideramos que lo anterior es así, por cuanto el procedimiento administrativo es tanto una garantía para el particular, como una herramienta

²⁷ Interés general que más o menos puede concretarse, tomando en cuenta los fines constitucionalmente impuestos a la administración pública en nuestro ordenamiento jurídico.

útil para la administración en estos casos. Así, ambos sujetos van hacia un mismo camino, que es el de defender la vigencia y validez del ordenamiento jurídico; siendo que en esos casos donde el particular es objeto de una sanción, o de la posible revocatoria de un acto administrativo dictado en su favor, ejercerá su derecho a la defensa en todas las fases e instancias de dicho procedimiento, mientras que la administración deberá no solo darle impulso propio a éste, sino que también recabar y considerar todo lo que sea practicado por el particular, a los fines de ajustar lo mejor posible la decisión final con la legalidad vigente.

Vemos pues que no se trata de la imposición de un derecho subjetivo o interés de una de las partes sobre la otra²⁸, más bien podría hablarse del trabajo o colaboración en conjunto de los dos sujetos –administración y particular– para subsumir correctamente los hechos en el supuesto de ley.

En pocas palabras, el interés, o ni siquiera el deber de la administración puede ser entendido como el de sancionar o revocar determinado acto; muy por el contrario está obligada –en virtud de la competencia que se le ha otorgado– a hacer valer la vigencia del ordenamiento jurídico en aspectos en lo que se inmiscuye la tutela directa del interés general, lo cual bien pudiera ser el reconocimiento de que –y gracias a las bondades de un procedimiento administrativo correctamente llevado– en determinado caso un sujeto no es objeto de sanción, que no opera la revocatoria de determinado acto, o bien que es procedente el reconocimiento de determinado derecho²⁹.

En todo este contexto que hemos expuesto, iría contra la esencia y naturaleza de los procedimientos administrativos, el entendimiento de los lapsos y términos de estos de forma preclusiva, como si de una contraposición de intereses (en los que no debe favorecerse el uno y el otro) se tratara, cuando más bien solo existe un interés en juego, esto es, el interés general y la idea de que su afectación será una directa e inmediata.

De ahí que deba operar un cierto informalismo, o principio de flexibilidad encaminado a obviar o dejar a un lado todos esos formalismos propios de la

²⁸ Se habla a veces de que la administración pública hace del interés general, el suyo. Pero creemos que esto no debe enfocarse de esa manera. Simplemente la administración está obligada legalmente a tutelarlos, más no se puede entender como la única parte interesada en alcanzar dicho fin, corriendo el riesgo de particularizar algo –así sea en un poder público– que afecta siempre a la colectividad en general.

²⁹ Al respecto se habla de los distintos tipos de procedimiento conforme al fin perseguido, como lo serían el procedimiento autorizatorio, el sancionatorio y los de impugnación. Véase Allan R. Brewer-Carías: “Introducción al Régimen de la Ley Orgánica” en *Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos...* Ob. cit., pp. 257-261.

figura de un procedimiento legalmente establecido, cuando se haya confirmado que la decisión en cuestión no está viciada de nulidad, y tomó todos los hechos y argumentos de relevancia en cuenta, tanto por la administración como por el particular³⁰.

Es muy importante entonces entender que el ejercicio de la función administrativa va ineludiblemente acompañado de esa noción de tutelar el interés general como ninguna otra función pública puede hacerlo. En virtud de ello, se puede apreciar mejor entonces que las formas de actuación de la administración pública deben garantizar la mayor ventaja y apertura posible para la consecución de ese objeto. De ahí la importancia de la flexibilidad en el entendimiento y tramitación del procedimiento administrativo. Recordemos que su fin es uno que abarca a toda la generalidad, y no de un interés particular representado por un derecho subjetivo de carácter privado.

Abundando en lo expresado hasta este punto, una particularidad también a veces obviada, y que también guarda estricta relación con el ejercicio de la función administrativa, es aquella de la conformación de los entes y órganos de la administración pública. Esto es, acerca del origen de los funcionarios que en definitiva llevan a cabo las actuaciones y toma de las decisiones correspondientes, que se exteriorizan en lo que se conoce como actos administrativos.

Nunca obviando el hecho de que toda actuación de la administración pública se debe realizar con estricto apego a la ley, por cuanto es claro que en nuestro ordenamiento jurídico se encuentra establecido el principio de legalidad; debe señalarse también que los funcionarios de la administración –muy a diferencia de los operadores del sistema de justicia– toman en cuenta razones de oportunidad y conveniencia para dictar decisiones.

Estas razones, que pueden ser consideradas como elementos de discrecionalidad³¹ en su actuación, no tienen otro fundamento que el origen esencialmente político y por medio del sufragio de los operadores de la rama ejecutiva del poder público. Adicionalmente, estos funcionarios se ciñen

³⁰ Sobre el derecho a la defensa en sede administrativa, véase: Alejandro Gallotti: *El Derecho a la Defensa en sede administrativa. Un estudio sobre los límites de la potestad administrativa en la salvaguarda de los derechos de los particulares*. FUNEDA. Caracas, 2013.

³¹ Véase: Fernando Javier Delgado Rivas: “Breves consideraciones sobre las potestades discrecionales del Registrador Mercantil en cuanto al capital social de las sociedades anónimas” en *Anuario de la Especialización en Derecho Administrativo de la Universidad Central de Venezuela 2018*. Centro para la Integración y el Derecho Público, Centro de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela. Caracas, 2018, p. 54.

también al principio de jerarquía que se desprende de la legislación que los regula. En consecuencia, sus actuaciones se encuentran relativamente determinadas también por los planes generales y políticas públicas que se hayan dictado desde la administración central. Nuevamente queremos insistir en que este hecho no configura en forma alguna un relajamiento del principio de legalidad, ni menos aún de la garantía de reserva legal³².

Como corolario de todo lo anterior, vuelve la noción de interés general como fundamento de las actuaciones de la administración pública. Este interés general puede encontrar su concreción no solo en normas de carácter constitucional, sino también en las mismas leyes de forma implícita. Piénsese por ejemplo en una ley de protección del ambiente, y dado el caso en que un funcionario deba llevar a cabo determinado procedimiento, este no actuará en un cumplimiento automático de la ley, cual exégeta absoluto; más bien lo hará con atención al interés general implícito en la ley (protección del ambiente), y tomando en cuenta las políticas públicas dictadas para el momento, que devienen generalmente en las clásicas razones de conveniencia y oportunidad.

Que el interés general –además en forma directa– se encuentre presente en el actuar de la administración pública, trae otra consecuencia en su proceder muy a tomarse en cuenta al momento de llevar procedimientos administrativos. Esa consecuencia es que la objetividad e imparcialidad de la administración no puede entenderse en la misma forma en que se hace con los procedimientos jurisdiccionales ordinarios.

Se dice entonces que la administración actúa con objetividad e imparcialidad, pero esta imparcialidad se refiere a una objetividad con respecto al interés general, y no sobre una y otra parte en los procedimientos. Tal y como lo señala el autor LUCIANO PAREJO ALFONSO, para quien:

...la Administración pública está en estrecho contacto con la vida social, se involucra en ella, adhiriéndose (por ser ésta su razón de ser y su legitimación) a uno de los intereses que se hacen presentes en dicha vida social, en tanto que la organiza políticamente: el interés general. De esta elemental comprobación se sigue que no es un sujeto neutral, ni siquiera políticamente (al estar bajo la dirección del correspondiente Gobierno) y desde luego no en el sentido que lo es

³² Aunque es algo que sí ha sucedido de forma recurrente en los últimos tiempos, producto a veces de instrumentos legislativos que dan pie a la deslegalización. Consúltese igualmente la obra mencionada en la cita inmediata anterior.

un Juez (cuya independencia es la que posibilita la dependencia exclusiva de la Ley)³³.

Hemos hecho toda esta explicación, para de esa forma señalar que la conformación de los entes y órganos de la administración pública entre nosotros, su origen político y su peculiar imparcialidad y objetividad, sirven también de argumento para sustentar que el camino a seguir para la exteriorización de su voluntad –el procedimiento administrativo– no puede entonces ceñirse a formalidades en demasía estrictas, que en alguna forma puedan entorpecer los objetivos planteados.

No puede sacrificarse la función administrativa, alegándose el incumplimiento de fases del procedimiento –así se encuentren establecidas en la ley– si el interés general implícito en el ordenamiento jurídico se alcanzó con determinado acto, y no se incurrió al mismo tiempo en ninguna violación de norma de orden público o derecho fundamental de particular alguno, como lo sería el derecho a la defensa.

Toda vez que la finalidad del acto administrativo es la de tutelar un bien común para toda la colectividad, que los funcionarios con atribución legal para ello deben atenerse a alcanzar ese fin, y que en ese sentido el jerarca los emplaza a tomar determinada postura (nunca fuera de la ley), debe permitírseles la mayor flexibilidad posible para ello. Lo mismo –y quizás con más énfasis aún– debe considerarse para los particulares, quienes como ya muchas veces hemos dicho, no deben considerárseles como personas con intereses contrapuestos al de la administración, sino más bien como colaboradores en la búsqueda de los fines que el legislador le ha impuesto a la administración.

Creemos que no cabe duda entonces del papel tan importante que juega la flexibilidad en los procedimientos administrativos que se lleven conforme a nuestro ordenamiento jurídico. No solamente de la ley se desprende esto,

³³ Sobre el mismo principio de objetividad, afirma el citado autor que: “no parece que pueda calificarse la Administración Pública, en efecto, de ‘desinteresada’ o ‘desapasionada’ (una de las acepciones que el Diccionario de la Real Academia da a la voz ‘objetivo’), en tanto que carente de interés o intereses propios. La Administración pública se define precisamente por el servicio al interés general, lo que significa su íntima vinculación a tal interés. Tiene, pues y por definición, ‘interés’ en la realización del mismo” y sobre el principio de imparcialidad que no es “carencia de todo interés, neutralidad propia del Juez, sino cabalmente exigencia de no infusión o contaminación por intereses particulares y, en todo caso, distintos al general” Luciano Parejo Alfonso: “La Objetividad y la Imparcialidad como Predicados de la Administración Pública en *IV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías: La Relación Jurídico-Administrativa y el Procedimiento Administrativo*. Vol. II. FUNEDA, Caracas, 2006. pp. 576-578.

sino de la esencia o naturaleza de la función administrativa, y de los fines que esta se encuentra obligada a alcanzar en el contexto jurídico venezolano.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

De las breves notas que hemos expuesto, creemos que no hay lugar a dudas de que el principio de flexibilidad o informalismo es uno que ineludiblemente debe ser tomado en cuenta por todos los actores que conforman esa muy particular relación jurídica que se da entre particular y administración, cuyo canal a seguir para la debida formalización de sus actos es el procedimiento administrativo.

Es de notar que este principio no se encuentra expresamente establecido en ningún instrumento normativo, pero de todas formas se deduce de varias disposiciones de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (artículos 21, 23, 58, 60, 62 y 86), de lo que ha dicho la doctrina citada, y también de parte de la jurisprudencia³⁴.

Pareciera entonces como algo que debería darse por sentado entre los operadores de la administración pública y particulares. Pero pasa que muchísimas veces vemos que en la práctica se obvia por completo, o se olvida a conveniencia de una intención de arbitrariedad.

Dejando a un lado el caso muy peculiar de los llamados “procedimientos cuasijurisdiccionales”³⁵, en los que –lo cual consideramos del todo equivocado– muchos de los funcionarios decisores pretenden asumir el rol de un juez casi totalmente análogo al titular de un verdadero órgano jurisdiccional; muchas veces vemos que aun tratándose de una de las modalidades más frecuentes y clásicas de procedimiento administrativo, como lo son los del tipo autorizatorio, no solo los funcionarios parecen obviar este principio, sino que también –y más recientemente– la misma jurisprudencia ha actuado así, incluso de forma expresa.

Tal es el caso de la decisión N° 411 de fecha 04-07-2019, dictada por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia. En esa oportunidad el tribunal de alzada declaró sin lugar una apelación ejercida contra la antigua Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, que declaró sin lugar una demanda de nulidad contra actos emitidos por la extinta

³⁴ Sentencias de fechas 11-08-1983, 06-06-1985, y 18-06-1987 todas de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. Citadas por José Araujo Juárez: *Principios Generales del Derecho Administrativo Formal...* Ob. cit. p. 102.

³⁵ Denominados así por la autora Hildergard Rondón de Sansó: *Los actos cuasijurisdiccionales*. Ediciones Centauro, Caracas, 1990.

Comisión de Administración de Divisas (CADIVI). Pasamos a citar un extracto de esa decisión:

Finalmente en cuanto a la aplicación del principio de flexibilidad de los lapsos en el ámbito del derecho administrativo, la Sala advierte que según lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública los principios que rigen la actividad de la Administración Pública son economía, celeridad, simplicidad, rendición de cuentas, eficacia, eficiencia, proporcionalidad, oportunidad, objetividad, imparcialidad, participación, honestidad, accesibilidad, uniformidad, modernidad, transparencia, buena fe, paralelismo de la forma y responsabilidad en el ejercicio de la misma, con sometimiento pleno a la ley y al derecho, y con supresión de las formalidades no esenciales.

Como puede observarse ninguno hace alusión a la flexibilidad indicada por la apelante. En este sentido, entiende la Sala que el acatamiento de los lapsos constituye una formalidad esencial que determinaba quienes cumplían para el otorgamiento de las divisas, y que la opción que tenía la solicitante, era en todo caso, pedir una prórroga, lo cual tal como lo apreció el *a quo* no ocurrió en el caso bajo examen.

A nuestro parecer resulta preocupante que una decisión del más alto tribunal, a la ligera declara que como dicho principio alegado por la apelante –con independencia de si tenía un sustento fáctico para hacerlo o no– no aparece expresamente establecido en un instrumento normativo, pues simplemente no cuenta con la base suficiente para ser alegado, sin más. Así pues, el principio de flexibilidad es totalmente descartado, y a su vez la Sala estima “que el acatamiento de los lapsos constituye una formalidad esencial que *determinaba quienes cumplían*” (destacado nuestro), lo cual creemos va definitivamente en contrario con lo que hemos expuesto y manifestado en estas notas.

El acatamiento de los plazos y fases en los procedimientos es por supuesto una formalidad a cumplir, solamente por el hecho de que la ley lo establece así; la lógica detrás de los plazos y fases es la de una eficacia técnica para la administración, como también para la garantía en su seguridad jurídica al particular, quien debe contar con la expectativa jurídica de conocer cuándo la administración debería estar decidiendo determinada solicitud que este haya incoado.

Pero si la administración llegara a contar con la posibilidad de emitir un acto, fuera de los lapsos establecidos, o inclusive si el propio particular interesado hubiese llegado a cumplir con determinada carga o actuación fuera de esos plazos, creemos que en modo alguno puede la administración atarse por el incumplimiento de esos plazos, y obviar dichas actuaciones a los efectos de tomar la decisión final. Por tanto, no creemos válido el que estos plazos

sean considerados como una “formalidad esencial” en el trámite de cualquier procedimiento administrativo. Ello simplemente equivaldría a decir que estos son de un carácter preclusivo, como si de otro procedimiento jurisdiccional se tratase; lo anterior se traduciría además en una completa difuminación entre los límites del ejercicio de la función administrativa y función jurisdiccional.

En modo alguno debe entenderse que las formas deben obviarse o relajarse a un extremo total en la tramitación de los procedimientos administrativos. Un pensamiento así acabaría por completo con el procedimiento administrativo como lo conocemos, no habría canalización correcta para exteriorizar la voluntad de la administración, ni tampoco garantía alguna para los particulares. Un escenario así nos llenaría de vías de hecho y hacia la total violación del principio de legalidad, viciando por completo el ejercicio de la función administrativa.

Esta última inquietud la resalta excelentemente el autor colombiano JUAN CARLOS ESGUERRA PORTOCARRERO, cuando nos dice sobre la informalidad en los procedimientos administrativos que:

Sin embargo, esa clara tendencia no puede interpretarse de manera radical en el sentido de que nos aprestemos a ser testigos, o incluso eventualmente responsables, de la desaparición del formalismo. No. Se trata simplemente de un cambio de inclinación –sin duda un tanto brusco pero ciertamente necesario– respecto de la que traía desde mediados del siglo, a fin de que, a la luz del principio cardinal de razonabilidad, se logre establecer un armonioso equilibrio entre el formalismo y el informalismo, que permita volver a acompasar ese formalismo con la idea de libertad, de modo que uno y otra puedan continuar siendo, como corresponde, hermanos gemelos y enemigos jurados de la arbitrariedad³⁶.

He ahí entonces una de las claves, que es la idea de un equilibrio que debe existir al momento de llevar los procedimientos administrativos. Formalismo e informalismo (flexibilidad), deben tender ambos al mismo tiempo, a garantizar la vigencia el ordenamiento jurídico, y a la defensa de los derechos y garantías de los particulares.

El principio de flexibilidad debe atenderse también –en lo que a defender o tutelar la vigencia del ordenamiento jurídico se refiere– a cumplir los fines de interés general que informan la actuación de los entes y órganos en ejercicio de la función administrativa. Por esa razón los actores de la administración no pueden atarse a formalidades tomadas como dogmas o solemnidades

³⁶ Juan Carlos Esguerra Portocarrero: “La formalidad y la informalidad en el procedimiento y las relaciones jurídico-administrativas” en *IV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías La Relación Jurídico-Administrativa y el Procedimiento Administrativo*. Volumen I. FUNEDA. Caracas, 1998, p. 133.

inquebrantables, si el acto administrativo que se llega a dictar alcanza efectivamente a cumplir esos fines que expresa o tácitamente se desprenden de nuestras leyes. De igual forma dijimos que por esa misma razón la administración no actúa como un autómatas cumplidor de la letra de la ley, sino que también persigue unos fines con cierto matiz político (encontrados en el mismo ordenamiento jurídico), totalmente vedados a otras ramas del poder público, como por ejemplo la jurisdiccional. Estos fines se supone no buscan proteger determinado derecho subjetivo particular privado, sino el de toda la colectividad, el llamado interés general.

Nuevamente destacamos entonces la esencia del procedimiento administrativo, en el que no existen intereses contrapuestos entre las partes que conforman esa relación jurídico administrativa. Más bien ambos sujetos están llamados a perseguir una misma meta desde posiciones distintas, uno desde la potestad de dictar los actos que le imponen las leyes, y la otra de instar a que esta actúe y de hacer uso de todas las herramientas jurídicas permitidas para coadyuvar en ese fin, desde la óptica de su interés y condición de particular; pero ambas posiciones se encuadran siempre en el mismo objetivo.

Nuestra posición –y recomendación– es entonces la de llamar la atención sobre las ocasiones en que este principio de flexibilidad es olvidado en la práctica; más aún cuando parte de la jurisprudencia ha decidido recientemente dejarlo de lado. Creemos que, a estos efectos, es muy importante recordar la esencia del ejercicio de la función administrativa, no desde una óptica filosófica o quizás un tanto metafísica, sino simplemente de lo que directamente se desprende de nuestros instrumentos normativos desde hace un buen tiempo.

Al olvidar los fines y objetivos de la administración pública, tendemos a mezclar sus funciones con la de los tribunales, vemos al Estado cómo un todo y obviamos la necesaria separación de las ramas del poder público. De esa forma descuidamos los caracteres tan definitorios y diferenciadores entre el procedimiento jurisdiccional y procedimiento administrativo.

No abandonemos entonces esa tarea de tener siempre presente los principios y particularidades que moldean la institución del procedimiento administrativo entre nosotros, de entre los cuales creemos que la flexibilidad ocupa un lugar importantísimo. De tal manera que el ejercicio formalizado de la administración pública permanezca siendo tanto una herramienta de eficacia y eficiencia para ésta, como también una garantía para el particular.