

Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano

11

*35 años de la Ley Orgánica
de Procedimientos Administrativos.
La buena Administración*

Presentación

José Rafael Belandria García

Estudios

Régimen general del procedimiento administrativo en la Ley Orgánica
de Procedimientos Administrativos de Venezuela de 1981

Allan R. Brewer-Carías

La Administración y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos

Gabriel Ruan Santos

La buena Administración en el procedimiento administrativo

José Rafael Belandria García

La dimensión del derecho a una buena Administración

Alejandro Gallotti

El carácter servicial de la Administración pública:
el artículo 141 de la Constitución

Carlos García Soto

La buena administración en Venezuela: a propósito
de los treinta y cinco años de la Ley Orgánica
de Procedimientos Administrativos

José Ignacio Hernández G.

Algunas reflexiones sobre la buena Administración
pública desde la mirada del cortometraje venezolano
“Cédula ciudadano”, de Diego Velasco

Cosimina G. Pellegrino Pacera

El derecho fundamental de la persona a la buena Administración
(principios y derechos integrantes)

Jaime Rodríguez-Arana

Documentos

Carta Iberoamericana de Calidad en la Gestión Pública

Carta Iberoamericana de Gobierno Electrónico

Enero - abril 2017

**Revista Electrónica de
Derecho Administrativo Venezolano**

**Revista Electrónica de
Derecho Administrativo Venezolano**

N° 11 enero - abril 2017

**35 AÑOS DE LA LEY ORGÁNICA
DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS.
LA BUENA ADMINISTRACIÓN**



© Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano
© Universidad Monteávila

Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano
Publicación del Centro de Estudios de Derecho Público
de la Universidad Monteávila

Final Av. El Buen Pastor, Urb. Boleíta Norte,
Caracas, Venezuela

Teléfonos: (0212) 232-52-55 / 71-70 / 58-80

Fax (0212) 232-56-23

RIF J-30647247-9

www.uma.edu.ve

www.redav.com.ve

Hecho el Depósito de ley

Depósito legal ppi201302DC4673

ISSN: 2542-3169

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

REVISTA ELECTRÓNICA DE
DERECHO ADMINISTRATIVO VENEZOLANO

Publicación cuatrimestral

Consejo de Redacción

José Ignacio Hernández G.

Director

Carlos García Soto

Subdirector

Miembros del Consejo de Redacción

Antonio Silva

Claudia Nikken

Cosimina Pellegrino

Daniela Urosa Maggi

Flavia Pesci-Feltri

José Valentín González

Fabiola Tavares

Miguel Ángel Torrealba

“Porque hemos creído que la sociedad es para el individuo y no el individuo para la sociedad, porque el individuo tiene un fin propio y la sociedad es un medio de realizarlo”.

Federico Urbano

Exposición de Derecho administrativo venezolano

1910

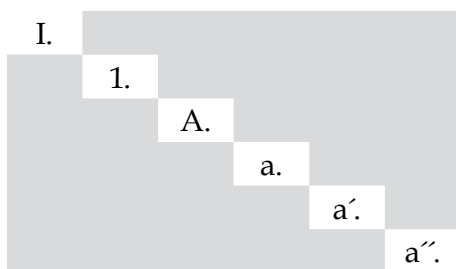
Normas de publicación

Las colaboraciones serán solicitadas por el Consejo de Redacción o serán recibidas por éste, para su evaluación a los efectos de su publicación, a las siguientes direcciones de correo electrónico: info@redav.com.ve. Las colaboraciones, solicitadas o recibidas, deben ser inéditas. REDAV no está en la obligación de publicar la colaboración solicitada o recibida. Los autores que publican colaboraciones en REDAV ceden los derechos correspondientes como primera publicación, así como el derecho de explotar y usar la colaboración para posteriores publicaciones. Si el autor decide publicar su colaboración posteriormente, debe comunicarlo a REDAV.

Las colaboraciones recibidas, bien sea porque hayan sido solicitadas por REDAV, o porque hayan sido recibidas sin haber sido solicitadas, serán sometidas al arbitraje de dos miembros del Consejo de Redacción, quienes no conocerán la identidad del autor de la colaboración sometida a arbitraje. Si el dictamen de los dos miembros del Consejo de Redacción no coincidiera, se someterá al dictamen de un tercer miembro del Consejo de Redacción.

En todo caso, las colaboraciones deben cumplir con las siguientes políticas editoriales:

1. Deben presentarse a espacio y medio, en letra *Times New Roman*, 12, en hoja tamaño carta. Si el trabajo ha de ser publicado en la sección “estudios”, la extensión no debe sobrepasar las cuarenta cuartillas. Si ha de ser publicado en la sección “actualidad”, la extensión no debe sobrepasar las veinte cuartillas.
2. Utilizar los siguientes tipos para la división del texto según la jerarquía de sus partes:



3. Las notas bibliográficas deben ajustarse a las siguientes reglas. Para libros: nombre y apellidos del autor o compilador, en el caso que sea obra colectiva; título del libro (en letra *cursiva*); volumen y/o tomo; editorial; lugar de publicación; fecha de publicación; número de la (s) página (s) citada (s). Para revistas u obras colectivas: nombre y apellidos del autor; título del trabajo (entre comillas); nombre de la revista o de la obra colectiva (en letra *cursiva*); volumen y/o tomo; editorial; lugar de publicación; fecha de publicación; número (s) de la (s) página (s) citada (s). Todas las notas bibliográficas deben realizarse al pie de la página correspondiente.
4. Antes del texto de la colaboración debe colocarse en un solo párrafo un resumen de la colaboración, en idiomas español e inglés, junto con cinco palabras claves, en idiomas español e inglés.
5. En texto aparte de la colaboración, deben señalarse todos los datos necesarios para ubicar al autor, además de un breve resumen de su información académica y profesional.

PRESENTACIÓN

José Rafael Belandria García

ESTUDIOS

Allan R. Brewer-Carías, *Régimen general del procedimiento administrativo en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos de Venezuela de 1981*

Gabriel Ruan Santos, *La Administración y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*

José Rafael Belandria García, *La buena Administración en el procedimiento administrativo*

Alejandro Gallotti, *La dimensión del derecho a una buena Administración*

Carlos García Soto, *El carácter servicial de la Administración Pública: el artículo 141 de la Constitución*

José Ignacio Hernández G., *La buena Administración en Venezuela: a propósito de los treinta y cinco años de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*

Cosimina G. Pellegrino Pacera, *Algunas reflexiones sobre la buena Administración Pública desde la mirada del cortometraje venezolano "Cédula ciudadano", de Diego Velasco*

Jaime Rodríguez-Arana, *El derecho fundamental de la persona a la buena Administración (principios y derechos integrantes)*

DOCUMENTOS

CLAD, *Carta Iberoamericana de Calidad en la Gestión Pública*

CLAD, *Carta Iberoamericana de Gobierno Electrónico*

PRESENTACIÓN

El número 11 de la Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano (REDAV) está dedicado a los 35 años de la *Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y a la buena Administración*.

I

Circunstancia singular ocurrió el 1º de enero de 1982 con relación al funcionamiento de la Administración Pública venezolana y fue la de la entrada en vigor de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Dicha Ley se promulgó el 1º de julio de 1981, fue publicada en la Gaceta Oficial ese mismo día y entró en vigencia –en virtud de un *vacatio legis* de seis meses (artículo 108)– en la fecha señalada. Para buena parte de la doctrina del Derecho Administrativo venezolano se trata de una de las leyes más importantes en la historia de la Administración Pública nacional y su ordenación jurídica, así como para un sector es incluso la más importante. Sin duda, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos produjo una honda transformación en el funcionamiento de dicha Administración y en el comportamiento de los funcionarios públicos. Con anterioridad a la Ley en referencia privaba la discrecionalidad en la selección del procedimiento, la reserva en la información y el desorden con eventualidad. Ello fue sustituido por el establecimiento de un procedimiento ordinario, la disponibilidad de información administrativa, el acceso al expediente administrativo y la publicidad de las normas y las decisiones administrativas.

Este número de la Revista coincide con los 35 años de vigencia de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y para celebrar dicho acontecimiento jurídico, la dirección de la REDAV juzgó oportuno dedicar el mismo a ella y reeditar así dos trabajos estelares. En primer lugar, se halla una investigación titulada “*Régimen general del procedimiento admi-*

nistrativo en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos de Venezuela de 1981" del Profesor Allan Brewer-Carías, que suscita gran interés en virtud de la evaluación general que efectúa de la Ley y fue publicada en la obra colectiva *El Procedimiento Administrativo en el Derecho Comparado* (Buenos Aires, 2012) de Editorial La Ley. En segundo lugar, está un trabajo que lleva por título "*La Administración y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*" del Profesor Gabriel Ruan Santos, el cual es un clásico y apareció recién promulgada la Ley, en el número 18 de la Revista de Derecho Público (abril-junio de 1984) de Editorial Jurídica Venezolana. La fecha de promulgación de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y su vigencia, recuerdan la longevidad de la misma y que si bien se trata de una normativa valiosísima, es probable que en la actualidad esté necesitada de una reforma y revisión general, en virtud de los avances de la cultura jurídica y de los aportes de la modernidad.

II

¿Qué duda cabe de la aspiración y necesidad colectiva de que la Administración Pública se organice bien y funcione bien? No es difícil comprender la idea implícita en la interrogante anterior, sin embargo, difícil sí es su consecución. Producto de la influencia constitucional y doctrinaria Europea –de las vigentes Constituciones de España y Portugal principalmente– se estableció en la Constitución venezolana de 1999, en su artículo 141, una declaración importantísima y de una relevancia crucial: *La Administración Pública está al servicio de los ciudadanos*. Esta declaración posee un enorme significado y se extiende a la organización y funcionamiento de toda la Administración Pública (en los distintos niveles político-territoriales y en las diversas ramas del Poder Público).

Por consiguiente, los titulares de los órganos del Estado y los funcionarios al servicio de los mismos, tienen el deber de diseñar, ejecutar y evaluar la realización de la función admi-

nistrativa de acuerdo con ese mandato. Desde la docencia universitaria y la investigación del Derecho se ha prestado atención y se ha querido indagar –siendo el presente número de esta Revista expresión de ello– el significado, manifestaciones y consecuencias de dicha declaración. En ese contexto, se postula, entre otras cosas, que *la buena Administración, la Administración servicial o Administración vicarial* es un principio de la Administración Pública y un derecho público subjetivo.

Pues bien, seis trabajos se han reunido en la presente obra en torno al tema en referencia. En primer lugar, se halla una investigación titulada *“La buena Administración en el procedimiento administrativo”*, de nuestra autoría, en la cual se analiza el tema desde la Teoría de los derechos subjetivos y se enumeran los derechos de los ciudadanos en el procedimiento administrativo. Le sigue un trabajo que lleva por título *“La dimensión del derecho a una buena Administración”*, del Profesor Alejandro Gallotti, donde con sentido crítico se aborda la buena Administración como derecho público subjetivo. En tercer lugar, está una investigación denominada *“El carácter servicial de la Administración Pública: el artículo 141 de la Constitución”*, del Profesor Carlos García Soto, en donde después de abordar los orígenes de la norma, expone unas interesantes consecuencias entre las que destaca la objetividad como principio de la Administración Pública, en la medida en que la misma debe servir a los ciudadanos y no a ideologías políticas. En cuarto lugar, se halla un trabajo que lleva por título *“La buena Administración en Venezuela: a propósito de los treinta y cinco años de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos”*, del Profesor José Ignacio Hernández, que coloca de manifiesto que la buena Administración ha estado presente desde los inicios nada menos que de la República de Venezuela, con la Constitución de 1811 y desarrolla la tesis de que la figura bajo estudio implica que la Administración Pública adopte decisiones de calidad, lo cual supone –a decir del autor– la ponderación de todos los intereses en juego. En quinto lugar, se encuentra un trabajo titulado *“Algunas reflexiones sobre la buena Administración pública desde la mirada*

del cortometraje venezolano «Cédula Ciudadano», de Diego Velasco", de la Profesora Cosimina Pellegrino, en el que a partir del cine se muestran malas prácticas administrativas y el drama al que en ocasiones se enfrentan los ciudadanos, cuando realizan trámites ante la Administración del Estado. Por último, está una investigación bajo el título "*El derecho fundamental de la persona a la buena Administración (principios y derechos integrantes)*" del Catedrático español Jaime Rodríguez-Arana, en la que se aborda la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y se desarrollan los derechos de los ciudadanos en el procedimiento administrativo.

Así como en Economía preclaros venezolanos advirtieron desde la tercera década del siglo XX, la necesidad de invertir con inteligencia los recursos financieros provenientes de la venta del petróleo (A. Adriani, A. Uslar Pietri, M. Egaña, J. P. Pérez Alfonzo y R. Betancourt, ex presidente de la República), a través del conocido lema de sembrar el petróleo, para procurar un desarrollo integral del país¹; en el ámbito del Derecho –y específicamente del Derecho Administrativo– es necesario tener presente el papel de la Administración Pública venezolana en el siglo XXI y los retos que debe encarar. En efecto, la ordenación jurídica de la Administración Pública (en todas sus formas de organización y maneras de ejercicio de la función administrativa) debe ser para servir a los ciudadanos, en tanto que ésta en la práctica se debe a ellos y está a su servicio, no al del Gobierno, tampoco al de los partidos políticos, en modo alguno al de objetivos electorales, ni al de intereses personales.

Hay que considerar que el buen funcionamiento de la Administración Pública tiene implicaciones adicionales. René Cassin, célebre jurista francés y vice-presidente que fue del Consejo de Estado (recibió además, en 1968, el Premio Nobel de la Paz, por haber sido co-redactor de la Declaración Uni-

1 Con base en las explicaciones de: Grisanti, Luis Xavier. *Manuel R. Egaña. Biblioteca Biográfica Venezolana*. Volumen 64. El Nacional – Bancaribe. Caracas, 2007. p. 42.

versal de los Derechos Humanos), llegó a señalar: “*Les grandes époques d’un État sont les époques où les administrations centrales sont d’une qualité exceptionnelle*”². La calidad en la organización administrativa y en las decisiones que adopte la Administración del Estado, contribuirán sin duda al mejor funcionamiento del mismo y a la valía de éste en su conjunto.

III

Dos documentos iberoamericanos de gran interés y actualidad acompañan asimismo a los trabajos que anteceden, los cuales fueron elaborados bajo el auspicio del Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD). Así, está la Carta Iberoamericana de Calidad en la Gestión Pública aprobada por la X Conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado, celebrada en San Salvador, El Salvador, el 26 y 27 de junio de 2008. Por otro lado, se halla la Carta Iberoamericana de Gobierno Electrónico, aprobada por la IX Conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado, celebrada en Pucón, Chile, el 31 de mayo y 1º de junio de 2007.

IV

Mediando propuesta de nuestra parte, la dirección de la REDAV decidió dedicar este número a la buena Administración, así como a los 35 años de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Si bien fue generosidad pura de su Director, el Profesor José Ignacio Hernández González, que mi persona pudiera ser director invitado, por lo cual expreso mi gratitud sincera por la oportunidad y renuevo en tanto mi disposición plena con esta prestigiosa publicación. De igual modo, a los autores que atendieron el llamado les expreso mi entero agradecimiento. Para finalizar sólo resta decir que este número de la Revista Electrónica de Derecho Administra-

2 Prost, Antoine & Winter, Jay. *René Cassin*. Librairie Arthème Fayard. France, 2011. p. 336.

tivo Venezolano es una propuesta desde la Universidad a la Administración del Estado y a éste en su conjunto, aún en circunstancias verdaderamente adversas como las actuales, para superar malas prácticas, enderezar rutas equivocadas y adoptar mejores formas en el quehacer administrativo. La modernidad para la Administración Pública venezolana en el siglo XXI exige racionalizar sus dimensiones, emplear con esmero los recursos administrativos (presupuestarios, materiales y humanos), incorporar a plenitud las Tecnologías de la Información y la Comunicación en su funcionamiento (en el procedimiento administrativo, la contratación administrativa, etc.), propender hacia la innovación y asegurar el respeto y promoción absolutos de los derechos y libertades.

José Rafael Belandria García
Caracas, mayo de 2017

ESTUDIOS

35 AÑOS DE LA LEY ORGÁNICA
DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS

RÉGIMEN GENERAL DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN LA LEY ORGÁNICA DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS DE VENEZUELA DE 1981

Allan R. Brewer-Carías

Profesor de la Universidad Central de Venezuela

Resumen: Este ensayo explica cuál es el régimen general del procedimiento administrativo a partir de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Palabras clave: Régimen general. Procedimiento Administrativo. Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Summary: This essay explains the general regime of the administrative procedure since the Organic Law of Administrative Procedures.

Key words: General regime. Administrative Procedure. Organic Law of Administrative Procedures.

Recibido:

23 de marzo de 2017

Aceptado:

29 de marzo de 2017

SUMARIO

- I. El impacto inicial de la nueva Ley
- II. Contenido general de la Ley Orgánica de Procedimientos
Administrativos y ámbito de aplicación
- III. La consolidación del principio de la legalidad administrativa
- IV. Las exigencias de la racionalidad de la acción administrativa
- V. Los principios del procedimiento administrativo en la Ley
Orgánica
- Conclusión

Diez años después que se sancionara en Argentina la Ley de Procedimientos Administrativos (Ley N° 19.549 de 1972), en Venezuela se sancionó la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos la cual entró en vigencia el 1° de enero de 1982¹, luego de un decantado proceso de elaboración basado en proyectos que se habían ido elaborando desde comienzos de los años sesenta del siglo pasado².

Dicha Ley Orgánica, sin la menor duda, puede decirse que entonces y aún en la actualidad, es la Ley más importante

1 Véase en Gaceta Oficial núm. 2.818 Extraordinario de 1 de julio de 1981. Véase sobre la Ley Orgánica los comentarios en Allan R. Brewer-Carías et al., *Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1982.

2 El primer proyecto sobre Ley de Procedimientos Administrativos que se redactó en Venezuela fue elaborado entre 1961 y 1962, por una Comisión designada en Comisión de Administración Pública de la Presidencia de la República, sobre la base de un proyecto que había elaborado el profesor Tomás Polanco Alcántara; Comisión de la cual fui Secretario cuando cursaba mis últimos años de la carrera de derecho; y el segundo fue elaborado en 1965, a solicitud que me hizo la Consultoría Jurídica del Ministerio de Justicia, en cuya redacción incorporé a los profesores Sebastián Martín-Retortillo y Francisco Rubio Llorente, destacadísimos profesores españoles quienes en ese entonces residían en Caracas. El texto del proyecto luego lo incorporé en las propuestas de reforma administrativa que como Presidente de la Comisión de Administración Pública presenté al gobierno de la época. Véase en *Informe sobre la Reforma de la Administración Pública Nacional*, Comisión de Administración Pública, Caracas, 1972, Vol. 2, pp. 391-406.

que se ha dictado en materia de derecho administrativo y en particular en relación a la Administración Pública Venezolana contemporánea. No había sido nunca nuestra Administración destinataria de un cuerpo normativo que regulara con tanta amplitud y precisión, aspectos centrales de su relación con los particulares, siendo esa la primera vez que se reguló en forma general, la actividad sustantiva de la Administración Pública.

Se trató de una Ley que difirió de las anteriores relativas a la Administración que se referían más a aspectos de la organización interna de la misma, en la cual se pasó a regular básicamente, las relaciones de la Administración con los particulares. Por eso, dentro de los aspectos medulares de la Ley está la regulación de las situaciones jurídicas en las cuales se encuentran los particulares frente a la Administración y en las cuales se encuentra la Administración frente a los particulares. Se trató por tanto de una Ley que reguló, básicamente, las relaciones jurídicas entre administrados y Administración, y con base en ello, prevé un conjunto de poderes, prerrogativas y obligaciones de la Administración, por una parte, y por la otra, una serie de derechos y obligaciones de los particulares en sus relaciones con aquélla.

I. EL IMPACTO INICIAL DE LA NUEVA LEY

La Orgánica como se ha dicho, produjo profundas transformaciones jurídicas dentro de la Administración Pública, que se manifestaron en la sustitución del informalismo por el formalismo en la conducta de la Administración; y en la sustitución de una situación de ausencia de garantías del administrado, por un arsenal de derechos frente a la Administración.

1. Formalismo vs. Informalidad

Antes de la vigencia de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos puede decirse que el signo característico de la

Administración Venezolana era la total informalidad. En contraste con los actos unilaterales del derecho privado, los cuales, precisamente por no ser el resultado de una confrontación de voluntades, el ordenamiento jurídico los reviste de la mayor formalidad (p.e., hipoteca, donación); en materia de acción unilateral de la Administración (actos administrativos), antes de dictarse la ley Orgánica no se habían establecido formas generales, hasta el punto de que la jurisprudencia admitía, como principio, la informalidad y la discrecionalidad procedimental.

Frente a esta situación, la Ley Orgánica cambió el panorama, y comenzó a exigir como principio de la actuación administrativa el formalismo, que se manifiesta, tanto en la prescripción de formalidades de la actuación de la Administración (procedimientos, trámites) como de formas del acto administrativo. Además, la Ley Orgánica erigió el formalismo en un deber de los funcionarios públicos, quienes están obligados a tramitar los asuntos (artículo 3º), a sustanciarlos (artículo 54), o a tomar en sus manos el impulso del procedimiento (artículo 53), a probar los presupuestos de hecho de los actos administrativos (artículo 69), y a decidir los asuntos y recursos en lapsos predeterminados (artículos 2º 5º, 41, 60, 62, 67, 89). Por otra parte, es indudable que la Ley Orgánica, por primera vez en el ordenamiento jurídico, prescribió formas concretas de los actos administrativos unilaterales (artículo 18), positivizando los principios generales que antes regían.

Pero, en concreto, al establecer formalidades, trámites y lapsos, la Ley Orgánica estableció una serie de regulaciones particulares que modificaron radicalmente la práctica anterior.

En efecto, en primer lugar, puede decirse que la Ley Orgánica eliminó el secreto administrativo que como norma existía en relación a los interesados, y que provocaba que éstos normalmente desconocieran, no sólo que había procedimientos en su contra, sino el contenido de las actas y documentos con base

en los cuales la Administración podía decidir procedimientos en los cuales pudieran resultar lesionados sus derechos e intereses. El fin del eterno silencio administrativo se produjo con el establecimiento de la obligación de la Administración de notificar a los interesados cuyos derechos o intereses puedan resultar afectados por la acción administrativa (artículos 48, 68), lo que implica el derecho de éstos a ser oídos, a presentar pruebas y alegatos (artículos 48, 58) y previamente, a tener libre acceso al expediente (artículo 59) que debe ser uno y único (artículos 31, 51). Con anterioridad a la Ley, al contrario, no se garantizaba el derecho a ser oído y a conocer el expediente y, en cambio, lo que imperaba era el secreto administrativo y la reserva de los archivos de la Administración.

Por otra parte, en segundo lugar, el formalismo llevó a la regulación específica de aspectos anteriormente no normados, como los relativos a la Administración consultiva. La Ley Orgánica, en efecto, estableció al menos tres principios fundamentales relativos a la Administración consultiva: en primer lugar, el principio del carácter no obligatorio de las consultas y dictámenes previos para la emisión de un acto administrativo (artículo 56), salvo que expresamente la ley lo establezca; en segundo lugar, el principio del carácter no vinculante de las consultas, opiniones y dictámenes (artículo 57), salvo que expresamente la ley lo establezca; y en tercer lugar, el principio del carácter no suspensivo del procedimiento por la ausencia de tales dictámenes o consultas (artículo 56), salvo que expresamente la ley lo establezca. Quedaron así regulados los principios básicos relativos a la Administración consultiva, que antes no tenían consagración positiva precisa.

Por último, en tercer lugar, y como signo del formalismo que impuso la Ley Orgánica a la Administración, están las normas relativas a la publicación y notificación de los actos administrativos, a los efectos del inicio de su eficacia. En otros aspectos, la Ley Orgánica erigió en principio fundamental, la exigencia de la notificación como condición para que el acto

administrativo de efectos particulares comience a surtir efectos (artículo 73), la cual no puede ser suplida, como principio, por la publicación del acto administrativo en la *Gaceta Oficial* de la República o de la entidad territorial correspondiente. La Ley, a tal efecto, prescribió cuáles actos deben ser publicados en la *Gaceta Oficial* (artículo 72) y en cuanto a las formalidades para la notificación (artículo 75), reguló los casos de las notificaciones impracticables, las cuales se suplen, no por publicación en la *Gaceta Oficial*, sino en un diario de mayor circulación (artículo 76). Las regulaciones sobre las notificaciones y publicación de los actos administrativos, en definitiva, transformaron una situación de informalidad anterior, que como en todos los aspectos de la Ley, ha exigido y exige educación tanto a los funcionarios como a los administrados, para que conozcan el alcance y efecto de sus derechos y obligaciones mutuas.

2. Garantía vs. Ausencia de derechos

Pero el segundo aspecto de las transformaciones jurídicas que provocó la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, y que cambió radicalmente la situación anterior, que el de la consagración en la misma, de un conjunto de derechos y garantías de los administrados, que antes no existían. Por eso, hemos dicho que la Ley Orgánica estableció un balance entre los derechos de los administrados y los poderes de la Administración que antes no existía, al regular un derecho fundamental que sólo estaba normado a nivel de principio general del derecho derivado de la Constitución. Nos referimos al derecho a la defensa frente a la Administración, el cual era constantemente vulnerado por ésta.

La Ley Orgánica concretó con creces este derecho a la defensa, al prescribir una serie de derechos derivados: el derecho a ser notificado de todo procedimiento que afecte los derechos subjetivos o los intereses legítimos, personales y directos de un particular (artículo 48); el derecho a ser oído y a hacerse parte en cualquier momento en un procedimiento adminis-

trativo (artículo 23); el derecho a tener acceso al expediente, a examinarlo y a copiarlo (artículo 59); el derecho a presentar pruebas y alegatos (artículos 48, 58); el derecho a que el acto administrativo indique formalmente sus motivos (artículo 9); y el derecho a ser notificado personalmente de todo acto administrativo que afecte los derechos e intereses legítimos, personales y directos de un particular (artículo 73) y a ser informado de los medios jurídicos de defensa contra el acto (artículos 73, 77). Con anterioridad a la Ley Orgánica, estos derechos no tenían consagración expresa, y si bien la jurisprudencia había variado estableciendo algunos de ellos como principios generales del derecho, en global eran pisoteados más que respetados por la Administración.

En todo caso, desde el punto de vista jurídico, la Ley Orgánica no sólo fue el detonante para provocar una revolución jurídica en la actuación y práctica administrativas, sino que también incidió notablemente en la elaboración teórica del derecho administrativo. Esta Ley Orgánica, en efecto, puede considerarse como la ley más importante del derecho administrativo venezolano, no sólo porque en ella adquirieron rango de derecho escrito muchos principios generales del derecho administrativo que la jurisprudencia venía estableciendo, sino porque la interpretación y aplicación sucesiva de sus normas ha provocado un enriquecimiento progresivo de esta rama del derecho, la cual carecía de un cuerpo normativo básico en el cual basar su dogmática³. A partir de su vigencia disponemos

3 Véase sobre este impacto, Allan R. Brewer Carías, *El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1985. Véase además, en general sobre la Ley Orgánica venezolana: Allan R. Brewer-Carías, "Comentarios a la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos", en *Revista de Derecho Público*, N° 7, Caracas 1981, pp. 115-117; José Araujo Juárez, *Derecho Administrativo Formal*, Vadell Hermanos Editores, 3era Edición, Caracas, 1998; José Araujo Juárez, *Principios Generales del Derecho Procesal Administrativo*, Vadell Hermanos Editores, Caracas, 1998; Luis Beltrán Guerra, *El Acto Administrativo. La Teoría del Procedimiento Administrativo*, Caracas 1977; Antonio De Pedro Fernández, *El procedimiento administrativo en Venezuela*, Editorial M&H C.A., Caracas, 1994; Luis H. Farías Mata, *Procedimien-*

de una Ley, con la categoría de Orgánica, que ha sido el texto fundamental para la actuación y funcionamiento de nuestra Administración Pública.

3. Las transformaciones administrativas

Pero a la revolución jurídica que la Ley Orgánica provocó, la siguió también una revolución administrativa en aspectos no jurídicos de la Administración. La Ley Orgánica, en efecto,

tos Administrativos, Materiales de Estudio. Escuela de Estudios Políticos y Administrativos Universidad Central de Venezuela (mimeografiado), 1978; Agustín Gordillo, "Algunos aspectos del procedimiento administrativo en Venezuela", en *Revista de Derecho Público* N° 9, pp. 29-39; Víctor R. Hernández-Mendible, *Procedimiento Administrativo. Proceso Administrativo y Justicia Constitucional*, Vadell Hermanos Editores, Caracas-Valencia, 1997; Eloy Lares Martínez "Los Procedimientos Administrativos" en *Libro Homenaje a la Memoria de Joaquín Sánchez Covisa*, Caracas 1975, pp. 481-492; Henrique Meier E., *El Procedimiento Administrativo Ordinario*, Editorial Jurídica Alva, S.R.L., Caracas, 1992; Antonio Moles Caubet, "Vicisitudes del Procedimiento Administrativo en Venezuela", en *Revista Internacional de Ciencias Administrativas*, Bruselas, 1972, pp. 270-276; José Rodríguez Ramos, "Breves notas sobre la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos", en *Revista del Colegio de Abogados del Estado Lara*, diciembre 1981, pp. 105-115; Hildegard Rondón de Sansó, "El Procedimiento Administrativo en el Derecho Comparado", en *Libro Homenaje a la Memoria de Joaquín Sánchez Covisa*, Caracas 1975, pp. 577-620; Hildegard Rondón de Sansó, "Análisis crítico de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos", en *Revista del Consejo de la Judicatura*, N° 22, Caracas 1981, pp. 15-35; Hildegard Rondón de Sansó, *Procedimiento Administrativo*, Editorial Jurídica Venezolana, 2da. Edición, Caracas, 1983; Gabriel Ruan Santos, "La Administración y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos", en *Revista de Derecho Público*, N° 18, 1984, pp. 57-83. Además, véanse las obras colectivas siguientes: *El Procedimiento Administrativo*, en el Tomo IV del *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración*, Instituto de Derecho Público, Caracas, 1982; en particular, véanse los trabajos de Antonio Moles Caubet, "Introducción al Procedimiento Administrativo" y de Luis Henrique Farías Mata, "El Proceso de elaboración de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos"; *Contencioso Administrativo*, *I Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo*, FUNEDA, Caracas, 1995, en particular, véase el trabajo de Sandra Morelli, "El procedimiento administrativo y el proceso contencioso administrativo"; *La relación jurídico administrativa y el procedimiento administrativo*, *IV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo*, FUNEDA, Caracas, 1998.

al establecer una serie de exigencias en materia de racionalización administrativa, sentó las bases para una revolución administrativa sin precedentes en nuestra Administración Pública.

En efecto, si el signo jurídico de la Administración, antes de la Ley, era la informalidad, en la práctica de la actuación administrativa, era la irracionalidad y la discrecionalidad absoluta en el tratamiento del procedimiento y de las formas y trámites. Frente a esta situación, al contrario, la Ley prescribió la necesaria uniformización documental (artículo 32), la unidad de los expedientes (artículo 31), el establecimiento de sistemas y procedimientos administrativos para mejorar la eficacia de la administración (artículo 32), el registro de documentos (artículo 44) y un sistema amplio de información descendente (artículo 33), de manera de abrir a la Administración a los particulares.

La “revolución de las taquillas”, en este sentido debía ser sin duda, el aporte más importante de la Ley Orgánica a la acción administrativa: el objetivo era que la información al público de lo que debe o no debe hacerse en los procedimientos, con indicación de los requisitos, formularios y plazos, no sea un don exclusivo que sólo algunos oscuros funcionarios conocen y dominan desde detrás de sus taquillas impenetrables, en combinación, a veces con gestores o intermediarios externos sino que fuera abierta, pública y a la disposición de todos. Este cambio, no ha sido, sin embargo fácil pues es una transformación que pretende incidir y lesionar órbitas y ámbitos de poder, a veces más poderosos que el del más alto funcionario: el del portero o del receptor de un documento, o el del gestor de poder rechazar y disponer, tiránicamente, de los derechos e intereses de los administrados.

II. CONTENIDO GENERAL DE LA LEY ORGÁNICA DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS Y ÁMBITO DE APLICACIÓN

1. Contenido general de la ley

Ahora bien, en términos generales, esta Ley reguló cuatro aspectos fundamentales en relación a la Administración y sus relaciones con los particulares. Por una parte reguló todo un sistema o conjunto de situaciones jurídicas, tanto de la Administración como de los particulares. Aquí la Ley precisó, por una parte, una serie de potestades administrativas y estableció una serie de deberes y obligaciones de los funcionarios, y por la otra, reguló y consagró una serie de derechos de los particulares frente a la Administración, así como también les impuso obligaciones precisas en sus relaciones con aquélla. Este fue el primer campo de regulación de la Ley: las situaciones jurídicas de los particulares y de la Administración Pública.

En segundo lugar, reguló el acto administrativo, es decir, el resultado concreto de la actuación de la Administración cuando ésta decide produciendo efectos jurídicos en determinadas situaciones. Reguló con precisión el acto en sus requisitos, para someter a condiciones de validez y de legalidad la actuación de la Administración. Regula, además, los efectos de los actos; su revisión, tanto de oficio como por vía de recurso, y también, la forma de manifestación de las decisiones administrativas, no sólo estableciendo la decisión expresa, sino innovando, al consagrar la decisión administrativa tácita negativa derivada del silencio administrativo. Por tanto, de acuerdo con la Ley silencio dejó simplemente, de ser una forma de no decidir ni de resolver un asunto para que decayera por el transcurso del tiempo, sino que el silencio administrativo, de acuerdo a esta Ley, comenzó a ser una presunción de decisión, denegando lo solicitado, o los recursos intentados. Al convertirse en una forma tácita de decidir, abrió vías de protección y de recurso para los particulares, a quienes no se les decidía los recursos intentados en los lapsos prescritos. Esto conllevó,

también, a ese cambio de mentalidad en la actuación del funcionario, quien muchas veces, simplemente para no decidir un asunto, guardaba silencio, se abstenía y no pasaba nada. A partir de la Ley el silencio comenzó a producir efectos y es que la decisión se considera que se ha tomado por el solo transcurso del tiempo en los lapsos determinados que prevé la Ley, considerándose que se ha denegado lo solicitado; y esa denegación plantea la posibilidad para el particular, de recurrir contra la denegación, sea ante el superior jerárquico, sea ante la vía judicial. Plantea, además, una responsabilidad del funcionario por la omisión y por la no actuación, y si sucede en forma reiterada, incurre en responsabilidad administrativa.

Además de regular las situaciones jurídicas y los actos administrativos, en tercer lugar la Ley reguló el procedimiento administrativo, es decir, todo el conjunto de trámites, requisitos y formalidades, que deben cumplirse ante la Administración y en esas relaciones entre Administración y particulares, para producir decisiones administrativas, es decir, actos administrativos.

Por último y en cuarto lugar, la Ley reguló las vías de revisión de los actos administrativos en vía administrativa; es decir, el sistema de recursos de reconsideración, de revisión y jerárquico, que permiten al particular, en sus relaciones con la Administración, reclamar formalmente, ante ella misma, no como un favor, sino por vías de derecho, contra los actos administrativos, estando ésta obligada a decidir esos recursos también en tiempo útil determinado, de manera que si no lo hace, el silencio provoca estos actos tácitos negativos.

En cuanto al ámbito de aplicación de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos⁴, se refiere tanto al ámbito organizativo de aplicación, es decir, la determinación de a cuántos

4 Véase Allan R. Brewer-Carías, "Ámbito de la aplicación de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos", en *Revista de Control Fiscal*, N° 104, Caracas, 1982.

les órganos se aplica; como al ámbito sustantivo de aplicación, es decir, a cuáles procedimientos se aplica, si es que se aplica a todos los que en esos órganos que caen bajo su regulación, se realizan.

2. Ámbito organizativo

El ámbito organizativo de aplicación de la Ley está definido claramente en el artículo 1º, al señalar que la Administración Pública Nacional y la Administración Pública Descentralizada, integradas en la forma prevista en sus respectivas Leyes Orgánicas, deben ajustar su actividad a las prescripciones de la Ley. Distingue, por tanto, el artículo, dos conjuntos orgánicos. Por una parte, habla de la “*Administración Pública Nacional*,” y por la otra, habla de la “*Administración Pública Descentralizada*.” Una primera observación se puede hacer frente a esta contraposición aparente, y es que en la organización de la Administración Pública⁵ dicha distinción no se plantea. En la Ley, en realidad, se incurrió en una imperfección pues no puede contraponerse Administración Pública Nacional frente a Administración Pública Descentralizada, porque la Administración Pública Descentralizada también es parte de la Administración Pública Nacional. En la norma hubo una falla de técnica pues en realidad, debió distinguirse entre la “*Administración Pública Central*” y la “*Administración Pública Descentralizada*”, ambas formando parte de la *Administración Pública Nacional*, porque, en definitiva en la organización del Estado federal, se trató de una regulación básicamente destinada a regular a la Administración Pública Nacional.

Al establecer esta contraposición real del ámbito organizativo de la Ley, debe entonces determinarse qué debe enten-

5 Véase sobre la Administración Pública, en general, véase Allan R. Brewer-Carías, *Fundamentos de la Administración Pública*, Tomo I, Caracas, 2da. Edición, 1984; Allan R. Brewer-Carías, *Principios del Régimen Jurídico de la Organización Administrativa Venezolana*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1994

derse, a los efectos de la misma, por “Administración Central” y por “Administración Descentralizada”. La Ley señala que estas administraciones deben estar integradas en la forma prevista en sus respectivas Leyes Orgánicas, es decir, básicamente, la Ley Orgánica de la Administración Pública de 2008⁶ (LOAP) que es la que regula los órganos del Nivel Central de la Administración Pública nacional y la Administración Pública Nacional Descentralizada funcionalmente (Capítulo II, Título IV).

A. La Administración Pública Central (Nacional)

En cuanto a la organización del Nivel Central de la Administración Pública Nacional⁷, el artículo 44 de la LOAP distingue tres tipos de *órganos superiores* de la misma: los órganos superiores de dirección, los órganos superiores de coordinación y control de la planificación centralizada y los órganos superiores de consulta, los cuales ejercen el Poder Ejecutivo en los términos del artículo 225 de la Constitución.

La Ley Orgánica enumera como *órganos superiores de dirección* del Nivel Central de la Administración Pública a los siguientes: el Presidente de la República, el Vicepresidente Ejecutivo, el Consejo de Ministros, los Ministros, los Viceministros y las autoridades regionales. En cuanto al *órganos superiores de coordinación y control de la planificación centralizada*, se trata de la Comisión Central de Planificación. En cuanto a los *órganos superiores de consulta* del Nivel Central de la Administración Pública Nacional, el artículo 44 de la LOAP enumera los siguientes: la Procuraduría General de la República, el Con-

6 Ley Orgánica de la Administración Pública (Decreto N° 6.217), *Gaceta Oficial* N° 5.890 Extraordinario de 31-07-2008. Véase sobre esta ley, Allan R. Brewer-carías et al., *Ley Orgánica de la Administración Pública*, Editorial Jurídica Venezolana, caracas 2009.

7 Sobre la Administración central, véase: Allan R. Brewer-Carías, “Principios Generales de la Organización de la Administración Central, con particular referencia a la Administración Ministerial”, en *Revista de Derecho Público*, N° 2, Caracas 1980, pp. 5-22.

sejo de Estado, el Consejo de Defensa de la Nación, las juntas sectoriales (antiguos gabinetes sectoriales) y las juntas ministeriales (antiguos gabinetes ministeriales), los cuales también ejercen el Poder Ejecutivo (art. 225 C). De ello resulta que no toda la Administración Central está regulada en la LOAP; pues los órganos superiores de coordinación y control y los de consulta se regulan en las leyes relativas a los mismos.

B. La Administración descentralizada

Pero la Ley Orgánica también se aplica a la Administración Pública Descentralizada⁸, o que exige determinar, qué ha de entenderse por ello, para lo cual no podemos atenernos a esa sola expresión, la misma sin duda no sería correcta, pues no toda la Administración Pública Descentralizada está sometida a las prescripciones de la Ley. En realidad, entendemos que la intención del legislador de 1981 fue aplicar la ley a aquellas entidades descentralizadas con forma de derecho público de carácter estatal (terminología que sigue la Constitución de 1999, art. 145), que pueden ser titulares de prerrogativas del Poder Público y que pueden dictar actos administrativos.

En efecto, la organización de la Administración Pública Descentralizada, se conforma en torno a la forma jurídica empleada por el Estado para constituir los entes descentralizados. La descentralización es una forma de transferencia de competencias del Estado a otros entes con personalidad jurídica propia distinta del ente territorial que transfiere esas competencias. Para tal fin, el Estado no sólo ha utilizado formas de derecho público sino también formas de derecho privado y,

8 Sobre la Administración descentralizada, véase: Allan R. Brewer-Carías, *Fundamentos de la Administración Pública*, Tomo I, 2da Edición, Caracas, 1984, pp. 223-248; Jesús Caballero Ortíz, "La Administración Descentralizada Funcionalmente" en *Revista de Derecho Público*, N° 8, Caracas 1981, pp. 5-25; Jesús Caballero Ortíz, "La Administración Descentralizada. Coordinación y control", en *Revista de Control Fiscal*, N° 18, Caracas 1985; Juan Garrido Rovira, *Temas sobre la Administración Descentralizada en Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1984.

por tanto, forman parte de la Administración Pública Descentralizada no sólo las personas jurídicas de derecho público institucional en sus diversas formas y, entre ellos, básicamente, los institutos autónomos o institutos públicos como típica forma de derecho público de la Administración Descentralizada; sino que también forman parte de la misma aquellas entidades constituidas por el Estado con formas jurídicas de derecho privado⁹, como las empresas del Estado y las Fundaciones creadas y dirigidas por el Estado¹⁰.

Ello lo ratifica la LOAP de 2008, al precisar que la descentralización administrativa funcional tiene por objeto la creación de personas jurídicas a las cuales se transfiere la titularidad de determinadas competencias y la responsabilidad de ejecutarlas (arts. 29 y 32 LOAP); la cual conforme a lo indicado en el artículo 29 de la LOAP, puede realizarse mediante la creación de personas jurídicas con forma de derecho público o con forma de derecho privado.

Entonces, de la concepción general de la LOPA y de la interpretación racional de su artículo 1º, resulta que la Ley no se aplica, ni podría aplicarse, a las entidades descentralizadas con forma de derecho privado; es decir, no podría aplicarse, por la naturaleza de su actuación, ni a las empresas del Estado, ni a las fundaciones del Estado, ni a las sociedades del Estado. La Ley Orgánica, en realidad, sólo se aplica a las entidades descentralizadas con forma de derecho público, que además, en principio, tengan carácter estatal, es decir que formen parte de la estructura general del Estado.

9 Sobre las personas jurídicas véase Allan R. Brewer-Carías, "La distinción entre las personas jurídicas y las personas privadas y el sentido de la problemática actual de la clasificación de los sujetos de derecho" en *Revista Argentina de Derecho Administrativo*, N° 17, Buenos Aires 1977, pp. 15-29.

10 Sobre las empresas del Estado véase Allan R. Brewer-Carías, *El régimen jurídico de las empresas públicas en Venezuela*, Ediciones del Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo, Caracas 1980.

Debe señalarse, además, que en relación con los entes descentralizados a los cuales se aplica la ley, no toda la actividad realizada por los mismos ni todos los procedimientos que en ellos se desarrollan se rigen por la misma. No hay que olvidar que mucho de esos entes, a pesar de su forma jurídico-pública y estatal, realizan algunas actividades que se enmarcan completamente en el ámbito del derecho privado, civil o mercantil, en las cuales no se ejercen potestades ni poderes públicos. En estos casos, estimamos que no podría aplicarse la Ley Orgánica, cuya normativa se refiere, básicamente, a los procedimientos que conducen a la emisión de actos administrativos, en los cuales siempre, el ente que los dicta, ejerce un poder legal de derecho público dando origen a relaciones jurídicas regidas por el derecho administrativo. Por tanto, aquellas relaciones jurídicas que caen bajo las regulaciones del derecho privado, civil y mercantil, no se regirían por las normas de la Ley Orgánica.

C. La Administración Pública de los otros Poderes Públicos

Pero luego de definir el ámbito organizativo básico de la Ley, el artículo 1º de su párrafo segundo trae una precisión adicional que también tiene que ser aclarada. Dice esta norma que las Administraciones Estadales y Municipales, la Contraloría General de la República y la Fiscalía General de la República, también ajustarán sus actividades a la Ley, en cuanto les sea aplicable. Aquí, lamentablemente, la Ley mezcló instituciones que no deben ser mezcladas: por una parte menciona instituciones político territoriales, como los Estados y Municipios, que tienen autonomía política en la forma federal del Estado, y a renglón seguido enumera instituciones nacionales como la Contraloría y la Fiscalía General de la República que son órganos que a partir de la Constitución de 1999 dejaron de ser solo unas Administraciones públicas con autonomía funcional, y pasaron a configurarse como órganos del Poder Público Nacional con autonomía: la Contraloría General de la República, la Fiscalía General de la República y el Defensor del Pueblo como

órgano del Poder ciudadano; el Consejo Nacional Electoral, como órganos del Poder Electoral.

En cuanto a estos últimos órganos, a pesar de que sólo se menciona a la Fiscalía y a la Contraloría General de la República (que eran los que existían conforme a la Constitución de 1961), su precisión deriva del hecho de que no se trata de órganos que forman parte de la Administración Central ni de la Administración Descentralizada, sino de un tercer género dentro de la organización Administrativa Nacional, dotados de autonomía, y sin dependencia respecto de ninguno de los tres clásicos Poderes del Estado, siendo en general, entes que tienen funciones de control. Como se dijo, a partir de 1999 estos órganos son parte de la división del Poder Público, por lo que la Ley orgánica puede decirse que se aplica en cuanto a lo que pueda ser aplicable, a las Administraciones Públicas del Poder Ciudadano (Fiscalía General de la República, Contraloría General de la República, Defensor del Pueblo), del Poder Electoral (Consejo Nacional Electoral) e incluso del Poder Judicial (la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, art. 267).

D. Las Administraciones Estadales y Municipales

La Ley Orgánica, en el artículo 1º, también señala que rige respecto de un tercer grupo de órganos: las Administraciones Estadales y Municipales¹¹ y que éstas deben ajustar sus actividades a la misma, *en cuanto les sea aplicable*. En este caso, se

11 Véase sobre las administraciones estadales y municipales, en general, véase Allan R. Brewer-Carías, "La Administración Pública Regional. Los Estados y los Municipios", *Jornadas para un mejor conocimiento de la Administración Pública*, Fundación Procuraduría General de la República, Caracas 1987, pp. 59-70 y 78-88; *Federalismo y Municipalismo en la Constitución de 1999 (Alcance de una reforma insuficiente y regresiva)*, Caracas 2001; Alfredo Arismendi, "Organización Político-Administrativa de los Estados en Venezuela", en *Estudios sobre la Constitución. Libro Homenaje a Rafael Caldera*, Caracas 1979, Tomo I, pp. 351-382; Alfredo Arismendi, "Régimen constitucional y administrativo de los Estados y Municipios en Venezuela", en *Libro Homenaje al Profesor Antonio Moles Caubet*, Caracas 1981, Tomo I, pp. 293-312.

trata de entidades político-territoriales, con autonomía política territorial derivada de la forma federal del Estado. Por tanto, al ser entes autónomos territorialmente, conforme al texto fundamental, la Ley Orgánica no debería aplicarse directamente a los Estados y Municipios, ya que es la propia Constitución la que establece cuáles leyes nacionales pueden aplicarse directamente a esas entidades, conforme a las normas generales relativas al Poder Público que regirá para toda la Administración Pública (nacional, estatal y municipal) conforme a los artículos 141 y siguientes.

En esas normas de la Constitución, nada se estableció respecto a que una ley nacional concerniente a los procedimientos administrativos puede ser aplicada a los Estados y Municipios. Por ello, en principio, los Estados tendrían que dictar sus propias leyes reguladoras del procedimiento Administrativo como lo han hecho algunos Estados y lo mismo tendrían que hacer los Municipios, mediante Ordenanzas. De resto, la aplicación de la Ley Orgánica a los mismos está basada en los principios generales del derecho administrativo que contiene, por ejemplo, respecto del derecho a ser oído, el derecho a la defensa, el derecho a aportar pruebas, el derecho de tener acceso al expediente administrativo, son principios que sin consagración positiva, la jurisprudencia había venido garantizando a los particulares.

3. Ámbito sustantivo

Además del ámbito organizativo de aplicación de la Ley, con las precisiones señaladas que surgen del artículo 1º, también puede determinarse un ámbito sustantivo de aplicación, es decir, determinar si se aplica a todo lo que esos órganos realizan o si hay algunos procedimientos desarrollados ante esos órganos que escapan de sus regulaciones. En definitiva, debe estudiarse el tema de la aplicación preferente de procedimientos previstos en leyes especiales; y lo concerniente a los procedimientos relativos a la seguridad y defensa del Estado.

A. Los procedimientos especiales y su aplicación preferente frente al procedimiento general

En esta materia la Ley Orgánica precisa en el artículo 47 que “Los procedimientos administrativos contenidos en Leyes Especiales, se aplicarán con preferencia al procedimiento ordinario previsto en este Capítulo, *en las materias que constituyan la especialidad*”¹².

Esta norma está ubicada en el Capítulo I del Título III de la Ley, que se refiere al *Procedimiento Ordinario*, por lo que la remisión a leyes especiales no se aplicaría a lo regulado en los capítulos siguientes: procedimiento sumario (II); procedimiento en casos de prescripción (III); publicación y notificación de los actos administrativos (IV); y ejecución de los actos administrativos (V). Es decir, la ubicación de la norma permite concluir que el ámbito sustantivo de aplicación de la Ley Orgánica sólo permitiría acudir a las materias que constituyan especialidad en los procedimientos previstos en leyes especiales, cuando ello sea así respecto a las normas del procedimiento ordinario (Capítulo I del Título III) y no respecto a las otras normas del procedimiento administrativo reguladas en los Capítulos II al V del Título III, las cuales rigen en todo caso, aun frente a normas previstas en leyes especiales. Lo mismo debe advertirse respecto a la regulación que establece la Ley Orgánica, en el Título IV, sobre la revisión de los actos administrativos y especialmente, respecto de los recursos administrativos.

La ubicación del artículo 47 permite afirmar que la remisión que hace a las leyes especiales, sólo se aplicaría al procedimiento ordinario constitutivo del acto administrativo, y no al procedimiento de impugnación. Por tanto, las normas sobre

12 Véase Hildegard Rondón de Sansó, “Problemas fundamentales que plantea la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en las materias en las cuales rigen procedimiento especiales (con particular referencia a la Ley de Propiedad Industrial)”, en *Revista de Derecho Público*, N° 10, Caracas 1982, pp. 119-128.

recursos administrativos establecidas en la Ley Orgánica privarían sobre cualesquiera otras previstas en leyes especiales.

*B. La exclusión de los procedimientos concernientes
a la seguridad y defensa del Estado*

Por otra parte, en cuanto al ámbito sustantivo de aplicación de la Ley, ésta excluye expresamente de su ámbito de aplicación, algunos procedimientos, como son los indicados en el artículo 106, al señalar que quedan excluidos de la aplicación de la ley, los procedimientos “concernientes a la seguridad y defensa del Estado.” Esta expresión, sin embargo, requiere de una precisión, que excluya una interpretación amplia de la misma, pues de lo contrario se podría llegar a la conclusión de que materialmente, casi todo lo que el Estado realiza, quedaría excluido de la aplicación de la Ley.

En efecto, si se analizan los artículos 322 y siguientes de la Constitución de 1999 y las normas de Ley Orgánica de Seguridad y Defensa de 1976, se puede llegar a la conclusión de que muy pocas actividades escapan del interés y el ámbito de la seguridad y defensa. No sólo es el campo militar, y los problemas de la seguridad interior del Estado y de la policía, sino que dentro del concepto amplio de seguridad y defensa que informa la Ley Orgánica de Seguridad y Defensa, nos encontramos que ésta comprende, entre otros aspectos, “el fortalecimiento de la conciencia de todos los habitantes de la Nación, sobre la importancia de los problemas inherentes a la soberanía e integridad territorial de la República” (artículo 3º, ordinal 3º de la Ley), por lo que, por ejemplo, la producción de estadísticas, el censo y cualquier área de información sobre el número de planteles educativos o de maestros en el país podría ser, en un momento determinado, un problema de seguridad y defensa.

Por eso resulta necesario interpretar esta expresión “seguridad y defensa del Estado”, en el sentido de que se refiere a aquellos aspectos que interesan a la defensa, en el sentido de

procedimientos vinculados al ámbito militar y al Ministerio de la Defensa, por una parte, y por la otra a la seguridad del Estado, en el sentido de procedimientos vinculados a la seguridad interna y a la policía. En todo caso, aquí resulta otro campo de interpretación de la Ley, y es la aplicación sucesiva de la misma, la que debe ir señalando, cuál es realmente el sentido que debe tener la expresión “seguridad y defensa” para determinar el ámbito sustantivo de aplicación de aquélla.

III. LA CONSOLIDACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA LEGALIDAD ADMINISTRATIVA

Ahora bien, precisado el ámbito organizativo y sustantivo de aplicación de la Ley, debe señalarse que su importancia en cuanto a las regulaciones de la Administración, surge, entre otros aspectos, de la consolidación y ampliación de la obligación de la Administración de someterse a la legalidad que se define expresamente en el artículo 1°. Allí se establece que la Administración Pública ajustará su actividad a las prescripciones de la Ley, utilizando una expresión imperativa: “ajustará”. De ello resultan diversas garantías de los particulares frente a la Administración, como una manifestación concreta del Estado de Derecho en nuestro país.

En efecto, la ley, indirectamente, define y precisa el principio de la legalidad¹³, al establecer, en el artículo 1°, como *una*

13 Sobre el principio de la legalidad, Allan R. Brewer-Carías, “El principio de la legalidad en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos”, en *Revista del Consejo de la Judicatura*, N° 22, Caracas 1981, pp. 5-14; y “Los principios de legalidad y eficacia en las leyes de procedimiento administrativo en América Latina”, en *La relación jurídico administrativa y el procedimiento administrativo*, V Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo, FUNEDA, Caracas 1998, pp. 21-90; Ana Elvira Araujo García “El Principio de legalidad y Estado de Derecho”, en *Los requisitos y los vicios de los actos administrativos*, V Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo, FUNEDA, Caracas 2000, pp. 39-59; Eloy Lares Martínez, “El principio de la legalidad aplicado a la Administración” en *Boletín de la Academia de*

obligación de todos los órganos que están sometidos a sus normas, el ajustar su actividad a las prescripciones de la Ley y, en sentido amplio, a la legalidad. Así se establece, además, en el artículo 141 de la Constitución, que establece como principio de la Administración Pública “el sometimiento pleno a la ley y al derecho”.

Además, no se olvide que cuando la Constitución precisa la competencia de los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa (artículo 259) exige que la Administración se ajuste al derecho y, por tanto, no sólo a la Ley como fuente formal escrita, sino a todas las otras fuentes escritas y no escritas del derecho, que han conformado tradicionalmente en Venezuela el bloque de la legalidad, y dentro del cual, la mayor importancia la han tenido los principios generales del derecho administrativo, muchos de los cuales la Ley les da carácter de derecho positivo.

Pero aparte de esta obligación de la Administración de someterse al derecho, la Ley consolida el principio de la legalidad a través de una serie de regulaciones, las cuales debemos analizar separadamente.

1. El carácter sublegal de la actividad administrativa

En primer lugar, la Ley precisa el carácter sublegal de la actividad y acción administrativa; es decir, que la actividad administrativa, dentro de las actividades del Estado, es una actividad que se desarrolla vinculada y sometida a la ley, por

Ciencias Políticas y Sociales, N° 35, Caracas 1967, pp. 45-92; Enrique Meier E., “El principio de la legalidad administrativa y la Administración Pública, en *Revista de Derecho Público* N° 5, Caracas 1981, pp. 45-56; Antonio Moles Caubet, *El principio de la legalidad y sus implicaciones*, Caracas 1974; Gabriel Ruán Santos, *El Principio de Legalidad, la Discrecionalidad y las Medidas Administrativas*. FUNEDA, Caracas, 1998.

debajo de la ley, y que, por tanto, no puede invadir competencias que están reservadas constitucionalmente al legislador¹⁴.

Tradicionalmente se ha considerado que esa reserva legal se define en la Constitución, respecto, al menos, a tres aspectos fundamentales: la creación de contribuciones e impuestos; el establecimiento de delitos y sanciones; y la regulación o limitación de las garantías constitucionales, se han considerado materias como de la reserva legal y que, por tanto, la Administración no puede regular. Es decir, la Administración no puede crear impuestos ni establecer contribuciones (artículo 317 de la Constitución); ni puede crear sanciones ni faltas administrativas (artículo 49, ordinal 6 de la Constitución); ni limitar los derechos constitucionales. Estas son materias reservadas al Legislador.

El artículo 10 de la Ley, aún cuando podría decirse, que aparentemente, es redundante frente a la formulación de estos principios que tienen asidero constitucional, realmente, no lo es. En efecto, esta norma establece que ningún acto administrativo podría crear sanciones, ni modificar las que hubieran sido establecidas en las Leyes, crear impuestos u otras contribuciones de derecho público, salvo dentro de los límites determinados por la Ley.

Esta norma, por una parte corrobora el carácter sublegal de la actividad administrativa, pero por la otra, deja la posibilidad de que la Administración podría regular sobre esas materias “dentro de los límites determinados por la Ley”, con lo cual se plasma expresamente la práctica legislativa de dejar en manos del Ejecutivo, el establecimiento, por vía reglamentaria, de algunas sanciones o la regulación concreta de algunas contribuciones.

14 Véase Allan R. Brewer-Carías, *Principios fundamentales del derecho público*, Editorial Jurídica venezolana, caracas 2005, pp. 32 ss.

Pero aparte de esta posibilidad lo importante de la norma es la precisión de que los actos administrativos ni por supuesto, los Reglamentos pueden crear sanciones ni modificar las que hubieran sido establecidas en las Leyes, con lo que se puso límite a otra práctica viciada, de establecimiento de sanciones directamente por la Administración.

2. La jerarquía de los actos administrativos

Además de consolidar el carácter sublegal de la Administración y del acto administrativo y, por tanto, de su sumisión a la Ley, dentro de la consolidación del principio de la legalidad, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos establece otro principio de enorme importancia, y es el que se refiere a la consagración expresa de la jerarquía de los actos administrativos. En efecto, el artículo 13 de la Ley también tiene gran importancia para la consolidación de la legalidad, al establecer que ningún otro acto administrativo podrá violar lo establecido en otro de superior jerarquía. Por tanto, conforme a esta norma, el acto administrativo no sólo debe estar sometido a la Ley y ser de carácter sublegal, sino que, además, tiene que estar sometido a los otros actos administrativos de jerarquía superior. Es decir, los actos de los funcionarios de jerarquía inferior no pueden vulnerar lo establecido en los actos de los superiores, con lo cual se establece expresamente el principio de la jerarquía en la organización administrativa.

La consecuencia de ello es que toda violación de este principio de que el acto administrativo no puede violar lo establecido en otro de jerarquía superior, sería una violación del principio de la legalidad, actuación que sería controlable en vía jurisdiccional.

Pero además, la Ley, con base en este principio de la jerarquía de los actos, en el artículo 14 precisa cuál es esa jerarquía, estableciendo la siguiente: Decretos, Resoluciones, Ordenes, Providencias y otras Decisiones dictadas por órganos y autori-

dades administrativas, con lo cual queda claro que un Decreto, por ser emanado del Presidente de la República, se aplica con prevalencia frente a Resoluciones Ministeriales y éstas se aplican con prevalencia frente a las otras órdenes, providencias y decisiones, dictadas por órganos inferiores; y en estos, la jerarquía de los actos se determina por la jerarquía de los órganos de los cuales emanan.

La definición legal de los Decretos, de las Resoluciones Ministeriales, de los otros actos administrativos la establece la Ley Orgánica en sus artículos 15, 16 y 17.

3. La inderogabilidad singular de los reglamentos

El artículo 13 de la Ley, además de establecer el principio de la jerarquía y del sometimiento de los actos de jerarquía inferior a los actos de jerarquía superior, le da fuerza de derecho positivo a otro principio, que también consolida el principio de la legalidad, y es el que se conoce como principio de la inderogabilidad singular de los Reglamentos. Conforme este principio general, los actos administrativos de efectos generales no pueden ser derogadas o vulnerados por actos administrativos de efectos particulares. Ahora bien, la Ley va más allá y establece que los actos administrativos de carácter particular no pueden vulnerar lo establecido en una disposición administrativa de carácter general, “aun cuando fueren dictados por autoridad igual o superior a la que dictó la disposición general”.

Con esto se establece, también con fuerza de derecho positivo, un principio que hasta la promulgación de la Ley venía siendo manejado sólo a nivel de la doctrina, según el cual un acto de carácter general no puede ser vulnerado por un acto de carácter particular ni siquiera cuando éste es dictado por un órgano superior. Por tanto, si se dicta una Resolución Reglamentaria por un Ministro, este funcionario no sólo no puede vulnerarla con sus actos particulares, sino que el Presidente

de la República tampoco puede vulnerar dicha disposición general, con un acto de efectos particulares. En esta forma, si el Ministro quiere apartarse de un acto general para decidir un caso concreto, no puede hacerlo sin antes modificar el acto de efectos generales, mediante otro acto de efectos generales, es decir, tiene que reformar la Resolución y luego que la reforme, es que puede dictar el acto de efectos particulares que desee. Lo mismo sucedería respecto de los actos del órgano superior: si existe una Resolución Ministerial de efectos generales, no puede el Presidente de la República mediante un Decreto de efectos particulares, modificar el acto ministerial de efectos generales; tendría que dictar un Decreto de carácter general o reglamentario, para luego dictar su acto de efectos particulares, pero derogando, previamente, la Resolución o acto general que deseaba modificar. Esta es otra consagración de este importante principio de la inderogabilidad singular de los Reglamentos, aplicable a todos los actos de efectos generales.

4. El valor del precedente y la irretroactividad de los actos administrativos

Por otra parte, también dentro de la consolidación del principio de la legalidad, la Ley Orgánica reguló, en el artículo 11, una serie de principios que rigen la actividad administrativa, y que se refieren a la posibilidad que tiene la Administración de modificar sus criterios de interpretación en su actuación frente a los particulares. En ese artículo se determina cuál es el valor del precedente administrativo, y se consagra, en forma indirecta, otro principio que es el de la irretroactividad de los actos administrativos.

El artículo 11 señala, en efecto, como principio general, que los criterios establecidos por los distintos órganos de la Administración Pública, pueden ser modificados; es decir, la Administración no está sujeta a sus precedentes y, por tanto, ante nuevas situaciones se pueden adoptar nuevas interpretaciones. Pero esta posibilidad de la Administración de modificar sus

criterios tiene limitaciones: en primer lugar, la nueva interpretación no puede aplicarse a situaciones anteriores, con lo cual, dictado un acto administrativo en un momento determinado conforme a una interpretación, si luego se cambia la interpretación, no puede afectarse la situación y el acto anterior. Por tanto, el nuevo acto dictado conforme a la nueva interpretación no tiene efecto retroactivo.

Esto, podía considerarse como un principio derivado de la interpretación de la irretroactividad de las Leyes (art. 24 de la Constitución). Sin embargo, a partir de la Ley surgió un asidero para el principio de la irretroactividad de los actos administrativos. Ello, sin embargo, tiene una excepción: la nueva interpretación puede aplicarse, sin embargo, a las situaciones anteriores, cuando fuese más favorable a los administrados y aquí se sigue también, la orientación del artículo 24 de la Constitución, cuando prescribe la retroactividad de las leyes, en materia penal, cuando sea más favorable al reo.

En todo caso, esta posibilidad de modificar criterios administrativos y la limitación, en cuanto a la aplicabilidad de los nuevos criterios a situaciones anteriores, tiene una previsión expresa en el propio artículo 11 de la Ley, al señalar que la modificación de los criterios por la Administración, no da derecho a la revisión de los actos definitivamente firmes dictados conforme a los criterios anteriores. En resumen: la Administración puede variar sus criterios, sin embargo, los nuevos criterios no pueden aplicarse a situaciones anteriores, lo que implica que no puede dárseles efectos retroactivos a los actos administrativos. Pero además, el nuevo criterio que se aplique no le da derecho a un particular a pedir que el acto que lo afectó en un tiempo atrás, sea modificado cuando ese acto ya es un acto definitivamente firme; es decir, la Administración no puede verse compelida, cuando varía de criterio, a modificar sus actos dictados conforme a criterios anteriores, por un pretendido derecho del particular, a que variado el criterio, se aplique ese nuevo criterio a las actuaciones precedentes. Esto, además de la irretroactivi-

dad del acto administrativo, implica la consagración del principio de la irrevocabilidad de los actos administrativos, es decir, no son libremente revocables, en cuanto a que el particular, en este caso no tiene derecho a pedir que la Administración modifique libremente sus actos.

5. La sujeción a la cosa juzgada administrativa

Es precisamente sobre este aspecto del valor de los actos definitivamente firmes, es decir, del valor de la cosa juzgada administrativa, se refiere otro aspecto que consolidó el principio de la legalidad en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Se trata, insistimos, de la obligación que tiene la Administración de someterse a sus propios actos, es decir, de la sujeción a la cosa juzgada administrativa y, por tanto, de la limitación a la revocabilidad de los actos administrativos.

La Ley Orgánica consagra expresamente normas de enorme importancia, sobre todo frente a vicios, prácticas administrativas viciadas y arbitrarias, manifestadas en las más variadas formas, en todos los niveles de la Administración. En efecto, no era infrecuente encontrar en la acción administrativa, actividades mediante las cuales, pura y simplemente, se revocan actos administrativos que están definitivamente firmes y que habían cumplido, inclusive, sus efectos.

Frente a esta realidad había sido el trabajo de la doctrina y de la jurisprudencia el que había salido al paso, planteando el principio de la irrevocabilidad de los actos administrativos cuando son creadores de derechos a favor de particulares y, por tanto, planteando una limitación al poder revocatorio de la Administración¹⁵. Con la Ley Orgánica, este principio tiene una consagración expresa, aun cuando en forma indirecta y dispersa.

15 Véase Allan R. Brewer-Carías, "Comentarios sobre la revocación de los actos administrativos," en *Revista de Derecho Público*, N° 4, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, octubre-diciembre 1980, pp. 27-30

En primer lugar, se deduce por vía de interpretación a contrario del artículo 82. Ese artículo consagra la potestad revocatoria, pero dentro de límites precisos, al establecer que los actos administrativos que no originen derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos para un particular, podrán ser revocados en cualquier momento, en todo o en parte, por la misma autoridad que los dictó o por el superior jerárquico. Es decir, en esta norma se consagra el principio de la revocación de los actos administrativos que no creen derechos o declaren a favor de particulares, con lo cual, por interpretación a contrario, surge el otro principio que había sido trabajado por la jurisprudencia, el de la irrevocabilidad de los actos administrativos creadores o declarativos de derecho.

Así, un acto administrativo que no crea derechos o intereses legítimos, puede ser revocado en cualquier momento por la Administración. Al contrario, si el acto administrativo crea o declara derechos a favor de particulares, es irrevocable, y esto se confirma en la propia Ley Orgánica, al sancionarse con el vicio de nulidad absoluta aquel acto administrativo que revoque un acto anterior creador de derechos a favor de particulares. El artículo 19, ordinal 2° establece expresamente que son nulos, de nulidad absoluta, los actos administrativos que resuelvan un caso precedentemente decidido por otro acto administrativo, con carácter definitivo y que haya creado derechos particulares.

En esta forma, entonces, encontraron consagración legal los principios relativos a la revocación de los actos administrativos que habían sido establecidos para la jurisprudencia, de manera que si el acto no crea derechos a favor de particulares es revocable libremente por la Administración; si el acto crea o declara derechos a favor de particulares, es irrevocable, y si la Administración lo revoca, ese acto revocatorio es nulo, de nulidad absoluta.

En cuanto a los actos viciados de nulidad absoluta, los mismos no pueden surtir ningún efecto y pueden ser revisados en

cualquier momento sin ninguna limitación, tal como lo establece el artículo 83, al decir que la Administración podrá, en cualquier momento, de oficio o a solicitud de parte, reconocer la nulidad absoluta de los actos dictados por ella. Por supuesto, la nulidad absoluta, que es uno de los capítulos centrales de la Ley, ahora es algo serio; ya no es el vicio que, sobre todo a nivel del foro, pueda continuar alegándose indistintamente ante cualquier irregularidad del acto administrativo. La nulidad absoluta, como vicio de los actos administrativos, está reducida en la Ley a cinco causas establecidas taxativa y expresamente en el artículo 19: 1. Cuando así esté expresamente determinado por una norma constitucional o legal; 2. Cuando resuelvan un caso precedentemente decidido con carácter definitivo y que haya creado derechos particulares, salvo autorización expresa de la Ley. 3. Cuando su contenido sea de imposible o ilegal ejecución, y; 4. Cuando hubieren sido dictados por autoridades manifiestamente incompetentes, o con prescindencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido. Así, en principio y salvo estos casos lógicos y racionales que son causales de la nulidad absoluta, las demás irregularidades o vicios son causas de anulabilidad y, por tanto, de nulidad relativa.

6. Los límites al poder discrecional

Por último, dentro de la consolidación del principio de la legalidad, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos consagra expresamente, en su artículo 12, los límites al poder discrecional de la Administración¹⁶. El poder discrecional, sin

16 Véase sobre los poderes discrecionales y sus límites Allan R. Brewer-Carías, "Los límites al poder discrecional de las autoridades administrativas" en *Ponencias Venezolanas al VII Congreso Internacional de Derecho Comparado*, Caracas 1966, pp. 255-278 y en *Revista de la Facultad de Derecho*, UCAB, N° 2, Caracas 1966, pp. 9-35; Juan Carlos Balzán "Los límites a la discrecionalidad, la arbitrariedad y la razonabilidad de la Administración", en *Los requisitos y los vicios de los actos administrativos*, V *Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo*, FUNEDA, Caracas 2000, pp. 61-101; J. M. Hernández Ron, "La potestad discrecional y la teoría de la autolimitación de los poderes", en *Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal*, Nos. 30-31, Caracas 1942, pp. 5-9; J. M. Hernández Ron, "La potestad

la menor duda, es esencial para el desarrollo de la actividad administrativa, de manera que puede decirse que no habría posibilidad real y efectiva para la Administración de actuar en el campo de la vida económica y social, si no dispusiese de la libertad legal que le permita apreciar la oportunidad y la conveniencia de ciertas actuaciones y, por tanto, juzgando esta oportunidad y conveniencia, adoptar determinadas decisiones. Por ello, el poder discrecional es esencial para la Administración.

Pero así como es esencial para la Administración, sin duda, el poder discrecional es la primera fuente de arbitrariedad administrativa. Por eso, la discrecionalidad, lo ha dicho la Jurisprudencia y lo ha trabajado la doctrina, no puede convertirse en arbitrariedad, pero lamentablemente, ha sido muy frecuente que ese límite se traspase y que la acción discrecional sea, en definitiva, una acción arbitraria. Por eso la discrecionalidad requiere de límites; y los mismos sólo habían sido determinados por la Jurisprudencia. La Ley Orgánica, ahora, le da valor de derecho positivo a los principios relativos a la discrecionalidad y a los límites de la acción administrativa. El artículo 12 de la Ley, en efecto, expresamente regula estos límites a la discrecionalidad al establecer que cuando una disposición legal o reglamentaria deje alguna medida o providencia a juicio de la autoridad administrativa competente (y, ciertamente, ya la Jurisprudencia había reconocido que siempre que la ley deje alguna medida *a juicio* de la autoridad administrativa, hay poder discrecional), dicha medida, es decir, el acto que se adopte, debe mantener la debida proporcionalidad y la adecuación con el supuesto de hecho y con los fines de la norma, y cumplir los trámites, requisitos y formalidades necesarias para su validez y eficacia. Este artículo 12, en relación al principio de

administrativa discrecional”, en *Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal*, Nos. 35-36, Caracas 1943, pp. 7-11; Gabriel Ruán Santos, *El Principio de Legalidad, la Discrecionalidad y las Medidas Administrativas*, FUNEDA, Caracas, 1998.

la legalidad, tiene una riqueza inmensa, sobre todo en cuanto a las posibilidades de controlar la acción administrativa.

A. La proporcionalidad

Por una parte establece que el acto discrecional debe mantener la debida proporcionalidad, lo cual configura uno de los límites que tradicionalmente la jurisprudencia exigía a la autoridad administrativa frente a la discrecionalidad. El acto discrecional no puede ser desproporcionado, porque la desproporción es arbitrariedad. Si una disposición establece, por ejemplo, que por la infracción de una norma se puede aplicar una sanción entre dos límites, máximo y mínimo, según la gravedad de la falta a juicio de la autoridad administrativa, dentro de su libre apreciación de la situación, la Administración no puede ser arbitraria y aplicar medidas desproporcionadas. La decisión que tome tiene que ser proporcional al supuesto de hecho.

Por supuesto, la proporcionalidad, como límite a la discrecionalidad, no sólo rige respecto de la aplicación de sanciones, sino, en general, respecto de toda medida discrecional que adopte la Administración.

B. La adecuación a la situación de hecho

Pero además, la ley establece en ese mismo artículo 12, como otro límite a la discrecionalidad, que el acto debe tener adecuación con los supuestos de hecho que constituyen su causa. Es decir, el acto debe ser racional, justo y equitativo en relación a sus motivos.

Ahora bien, ¿qué alcance tiene esta exigencia de que el acto discrecional debe mantener adecuación con sus supuestos hechos? En primer lugar, todo acto administrativo debe tener una causa o motivo, identificado, precisamente, en los supuestos de hecho. Por tanto, la causa es un elemento esen-

cial del acto; no puede haber acto administrativo sin causa y sin supuesto de hecho. En segundo lugar, que debe haber adecuación entre lo decidido y el supuesto de hecho y para que ello sea cierto, es necesario que ese supuesto de hecho haya sido comprobado, estando la Administración, obligada a probarlo. El acto, por tanto, no puede estar basado simplemente en la apreciación arbitraria de un funcionario. No basta señalar, por ejemplo, que una fábrica contamina para ordenar cerrarla. Si el funcionario considera que una instalación industrial es contaminante tiene que probar que contamina y debe hacer constar en el expediente cuáles son los efectos contaminantes. Esto implica que la carga de la prueba en la actividad administrativa, recae sobre la Administración, como principio general muy importante.

Pero además de probar los hechos o la causa del acto, la Administración debe hacer una adecuada calificación de los supuestos de hecho. Si en el mismo ejemplo, lo que la fábrica expelle es un humo no tóxico, por más que el humo salga a la atmósfera, ello no es suficiente para decir que contamina y cerrar la industria. Podría sí, ser el motivo para imponer el uso de filtros adicionales, por ejemplo, pero no puede ser motivo para tomar la medida que se quiera. Por tanto, no sólo se requiere la prueba de los supuestos de hecho, sino la adecuada calificación de los mismos. En estos elementos está, quizás el área más rica de vicios del acto administrativo: el vicio en la causa, en la comprobación de los hechos, en la calificación de los hechos, e inclusive, en la propia existencia del supuesto de hecho. Todo el falso supuesto del derecho procesal encuentra aquí su asidero fundamental en materia de derecho administrativo. Es decir, los actos no pueden partir de falsos supuestos, sino que deben partir de supuestos probados, comprobados y adecuadamente calificados.

Por otra parte, la Administración no puede tergiversar los hechos, que tampoco es infrecuente, sino que debe darle el tratamiento racional a los hechos comprobados técnicamente.

Esto también abre toda una serie de límites derivados de la racionalidad, de la justicia y de la equidad en el tratamiento de los procedimientos.

C. La finalidad

El artículo 12, además, exige que el acto discrecional tenga adecuación con los fines de la norma que prevé su emisión por el funcionario. Con esto se consagra legalmente el principio de la necesaria adecuación a la finalidad legal de los actos administrativos, de manera que el funcionario, al dictarlos, no puede desviar esos fines, y perseguir fines distintos a los previstos en la norma, así sean ellos plausibles desde el ángulo del servicio público. La no adecuación a los fines previstos en la norma, da origen al conocido vicio de desviación de poder, previsto expresamente en el artículo 259 de la Constitución.

D. La formalidad

Otro límite al acto discrecional, de acuerdo a la última parte de ese artículo 12, es que debe cumplir los trámites, requisitos y formalidades necesarios para su validez y eficacia. Por tanto, el acto discrecional no puede nunca ser arbitrario en sus formas; debe cumplir las formalidades previstas en la Ley.

E. La igualdad

Además, el acto por más discrecional que pueda ser, no puede ser atentatorio del principio de la igualdad, que es un principio constitucional (art. 21). Por tanto, si en un supuesto de hecho se aplicó una medida a un particular, en otro supuesto de hecho igual debe aplicarse igual medida al otro particular. Por tanto, no es libre la Administración de sancionar, como le venga en gana, a los particulares, de acuerdo a su apreciación aislada, en cada caso, sino que debe respetar el principio de la igualdad, de la imparcialidad, frente a las situaciones jurídicas de los particulares, encontrando la imparcialidad asidero en

el artículo 30 de la Ley, y encontrando sanción en el principio de la no distorsión de los procedimientos para perjudicar a los particulares, previsto en el propio artículo 3 de la Ley, en conexión con el artículo 100.

IV. LAS EXIGENCIAS DE LA RACIONALIDAD DE LA ACCIÓN ADMINISTRATIVA

El tercer aspecto relativo al alcance de la Ley Orgánica, además de su ámbito de aplicación y de la consolidación del principio de la legalidad, es el relativo a las exigencias de racionalización administrativa que plantea, tanto a la Administración como a los particulares; lo cual se ha complementado con las previsiones de la Ley sobre Simplificación de Trámites Administrativos dictada en 1999 y reformada en 2008¹⁷.

Ahora, en cuanto a las regulaciones contenidas en la Ley Orgánica, las exigencias de racionalidad administrativa se plantean en cuatro aspectos distintos: en la racionalización administrativa, en la información descendente, en el tratamiento del procesamiento y en la organización administrativa.

1. La racionalización administrativa

En primer lugar, la ley prevé principios tendientes a lograr una racionalización administrativa. El artículo 32, por ejemplo, señala la necesidad de la uniformidad de documentos y expedientes administrativos, al exigir que deben ser uniformes, de modo que cada serie o tipo de ellos obedezca a iguales características. Esto impone un enorme esfuerzo administrativo, por uniformizar los documentos administrativos y expedientes, en todo el territorio nacional y en relación a los diversos órganos administrativos. Lo que sí parece evidente es que no puede,

17 Ley Orgánica de Simplificación de Trámites Administrativos (Decreto N° 6.265), *Gaceta Oficial*, N° 5.891 Extraordinario de 31-07-2008.

cada organismo, por su lado, empezar a inventar documentos y expedientes uniformes.

2. La información descendente

Pero además de las normas de racionalización administrativa hay otras también vinculadas a la racionalidad de la Administración, como las relativas al establecimiento de un sistema de información administrativa descendente, particularmente a partir de la consagración en la Constitución de 1999 del derecho ciudadano a la información administrativa (art. 143)¹⁸.

En todo caso, la Ley Orgánica impone a la Administración, en el artículo 33, la obligación de informar a los particulares, a cuyo efecto debe preparar y publicar en la *Gaceta Oficial*, Reglamentos e instrucciones referentes a estructuras, funciones, comunicaciones y jerarquías de las dependencias. Asimismo, en todas las oficinas al servicio del público, se le debe informar, por los medios más adecuados, sobre los fines, competencia y funcionamiento de sus distintos órganos y servicios.

Se impone, aquí, una obligación a la Administración de informar. Pero en este campo se nos plantea el mismo problema comentado. Si cada organismo comienza a elaborar por su cuenta estos Reglamentos e instrucciones referentes a

18 Véase en general, Allan R. Brewer-Carías, "Consideraciones sobre la actividad interna de la administración y sus formalidades", en *Revista de Derecho Público*, N° 21, Caracas 1985, pp. 39-43; Allan R. Brewer-Carías, "El derecho administrativo y la participación de los administrados en las tareas administrativas", en *Revista de Derecho Público*, N° 22, Caracas 1985, pp. 5-32; Andrés Álvarez Iragorry, "El derecho de acceso al expediente administrativo (artículo 59 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Problemas que plantea: Particular referencia a su influencia a la Ley Orgánica de la Administración Central", en *Revista de la Fundación Procuraduría General de la República*, Caracas 1991, pp. 183-240; Alberto Blanco Uribe, "El derecho a la información y el acceso a los documentos administrativos", en *Revista de Derecho Público*, N° 48, Caracas 1991, pp. 47-50.

estructuras, funciones, comunicaciones y jerarquías, el panorama va a complicarse en vez de simplificarse. Aquí también debe uniformizarse la información descendente.

Incluso, se dictó el Reglamento parcial de la Ley Orgánica sobre servicios de información al público y sobre recepción y entrega de documentos (G.O. N° 36.199 de 6-5-97).

Pero la Ley, no sólo impone la obligación a la Administración de información al público sobre los fines, competencia y funcionamiento de los distintos órganos, sino que al consagrar esta obligación de la Administración, establece un derecho del administrado, a ser informado de lo que cada organismo realiza.

Este derecho del particular ha buscado cambiar el sistema tradicional de inseguridad que a veces coloca al particular en la posición de seguir un procedimiento a través de un sistema de prueba y error, encontrándose, en cada trámite, que le falta un requisito, que aparece en la actuación siguiente, haciendo interminable el procedimiento, y nugatorio su derecho. La Ley sobre Simplificación de Trámites Administrativos de 1999, reformada en 2008, en este sentido, es un avance notable que debe destacarse.

3. El tratamiento del procedimiento

A. La unidad del expediente

La Ley Orgánica, además, plantea exigencias de racionalidad en el tratamiento del procedimiento administrativo, y particularmente al establecer el principio de la unidad del expediente. El artículo 31, en efecto, establece que de todo asunto debe formarse un expediente y se mantendrá la unidad de éste y de la decisión respectiva, así intervengan en él diversos Ministerios e Institutos. Ya no se trata, simplemente, de la costumbre que normalmente es impuesta por funciona-

rios subalternos con buen criterio, de poner en una carpeta los escritos que más o menos se refieren a un asunto sino que se trata de una tarea de racionalización derivada, derivada, de una exigencia legal, de que haya una unidad del expediente para que exista unidad de la decisión.

Esta exigencia de la unidad del expediente se ratifica en el artículo 51 de la Ley Orgánica, que exige que al presentarse una petición o solicitud a la Administración, se abra un expediente administrativo, en el cual se deben incorporar todos los documentos, informes o recaudos relacionados con el asunto.

La unidad del expediente, tiene una enorme importancia, pues la Administración no podrá llevar, como sucede con frecuencia, dos o más expedientes sobre un asunto, ubicando en uno de ellos los recaudos que considere que pueden ser vistos por el particular, y ocultando otros que puedan favorecer la petición del interesado. Para que tenga sentido y efectividad el derecho de los administrados de tener acceso al expediente y que regula la Ley Orgánica expresamente en su artículo 59, la unidad del expediente es la garantía de ese derecho y del derecho a la defensa.

B. El Registro de presentación de documentos

Por otra parte, en este mismo campo del tratamiento racional del procedimiento, la Ley exige la creación de registros de presentación de documentos en la Administración. Incluso, se dictó el Reglamento parcial de la Ley Orgánica sobre recepción y entrega de documentos (*Gaceta Oficial* N° 36199 de 6-5-97). El artículo 44 de la Ley impone, como obligación, a todos los organismos públicos, el llevar un registro de presentación de documentos, en el cual se deje constancia de todos los escritos, peticiones y recursos que se presenten por los administrados, así como las comunicaciones que puedan dirigir otras autoridades, y remite la organización y funcionamiento del registro, a un Reglamento.

Este Registro tiene una enorme importancia, pues cambia el sistema tradicional de receptoría de correspondencia que se había llevado en los organismos públicos, y que a veces había estado a cargo de funcionarios sin adecuada calificación y cuya función se limitaba, simplemente, a poner un sello de recibo.

Conforme a la Ley, es necesario que el registro esté a cargo de un funcionario, inclusive de nivel profesional, pues de acuerdo al artículo 46 del texto, no sólo debe darse constancia de recibo de todo lo presentado, con indicación del número de registro que corresponda, sino que además, el funcionario debe advertir al presentante las omisiones que tiene en su petición o solicitud. Debe insistirse en que el funcionario está obligado a advertir las omisiones de documentos, para que sean subsanadas por los particulares, lo cual no sólo es una potestad, y al realizar esta advertencia a los interesados de las omisiones y de las irregularidades que observen, no puede negarse a recibir la solicitud.

Por otra parte, el número y orden de recibo tiene otra consecuencia, y es la necesidad de que la Administración respete dicho orden de las peticiones en la resolución de los procedimientos que se deriven. El artículo 34 de la Ley señala expresamente que en el despacho de todos los asuntos, se debe respetar rigurosamente el orden en que éstos fueron presentados, con lo cual el Registro tiene el efecto de indicar el orden para la resolución de los problemas; y sólo por razones de interés público y mediante una decisión motivada que debe constar en el expediente, puede el Jefe de la Oficina modificar el orden.

Ahora bien, la organización y funcionamiento del registro de recepción de documentos, conforme a la exigencia del artículo 44 de la Ley, debía establecerse en un reglamento, y a tal efecto, mediante Decreto N° 1.364 de 30-12-81, se dictó el Reglamento del Registro de Presentación de Documentos (*Gaceta Oficial* N° 32.385 de 4-1-82).

C. La producción de documentos en serie

En materia de procedimiento, otras normas tienen relación con la racionalidad administrativa, y entre ellas las que permiten, por ejemplo, las decisiones en serie, en aquellos casos en los cuales la tramitación de asuntos lo justifique. Así, el artículo 35 autoriza a la Administración a utilizar procedimientos expeditos, o medios de producción en serie de actuaciones que sean repetidas o iguales, respetándose las garantías jurídicas de los particulares.

En esta misma producción en serie de actos, respetando las garantías de los particulares, se insiste en el artículo 36 cuando se señala que la obligación de inhibirse del funcionamiento no se puede exigir cuando se trata de expedición de certificados adoptados en serie o conforme a modelos, de manera que resulte en extremo difícil advertir la existencia de una causal de inhibición.

D. La presentación de documentos por correo

Otra norma que ha tenido repercusiones en relación al tratamiento del procedimiento se refiere a la posibilidad de que los documentos se consideren que han sido presentados en tiempo útil, cuando hay lapsos para ello, si son remitidos por correo al órgano competente de la Administración. Esto va a repercutir, sin duda, en el correo. El Ministerio de Transporte y Comunicaciones, (actualmente, el Ministerio de Infraestructura), dice el artículo 43, debe dictar una reglamentación pertinente para la tramitación de estas documentaciones, y por supuesto, de nuevo, las receptorías de correspondencia de los despachos ejecutivos, tienen que amoldar sus métodos de acción, de manera de poder determinar cuándo una de las documentaciones que viene por correo es un documento que debe ir a un expediente o cumplir un trámite determinado.

4. La determinación de competencias en la estructura jerárquica

Por último, también dentro de estas exigencias de racionalidad administrativa, la Ley exige que se determinen, con precisión, las competencias, y las funciones de los diversos funcionarios en la estructura jerárquica, a los efectos de la determinación de responsabilidades. Señalábamos anteriormente que la Ley es un texto que busca un balance entre poderes administrativos y derechos de los particulares, inclinándose hacia éstos. Establece muchos derechos de los administrados, cuyos correlativos son las responsabilidades de los funcionarios por omisión, retardo, o distorsión en los procedimientos. Para aplicar las sanciones previstas en el artículos 100 y siguiente de la Ley, resulta necesaria la determinación previa de la responsabilidad, lo que exige una acción también de racionalización en la organización administrativa.

Hasta ahora, la responsabilidad administrativa, en general, está muy diluida, pues en realidad, muchas personas intervienen en los procedimientos y, en definitiva, no se sabe a quién corresponde. Sin embargo, ahora la Ley establece un sistema de responsabilidades y de sanciones, con lo cual habrá de determinarse con precisión la responsabilidad; y esto va a exigir, de nuevo, una tarea amplia de racionalización en cada Ministerio.

Para ello, las delegaciones tienen que ser hechas en forma precisa, de manera que si hay delegación de atribuciones ante los Directores Generales, se diga exactamente cuál es el ámbito delegado para saber quién es el responsable, el Ministro o el Director General. En las delegaciones de firma debe suceder lo mismo: si es a niveles inferiores deberá precisarse con exactitud la delegación de la firma, para saber cuál es el ámbito de la responsabilidad compartida.

Debe que darle mayor importancia de la que se le ha dado a los Reglamentos Internos de los Ministerios, pues es en ellos donde se determina la responsabilidad del funcionario. No hay que olvidar que es precisamente en estos Reglamentos Internos donde debe determinarse qué es lo que corresponde a cada oficina, a cada unidad, a cada sección, a cada departamento, y hasta dónde llega la responsabilidad de cada funcionario. Sin esa precisión de responsabilidad se corre el riesgo cierto de que resulten responsables quienes no lo son, y no respondan quienes realmente deben ser los responsables administrativos por determinadas actuaciones. Esto va a exigir, por tanto, toda una reformulación administrativa que se enmarca dentro de lo que se ha denominado la reforma estructural de la Administración.

V. LOS PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN LA LEY ORGÁNICA

De acuerdo con el artículo 141 de la Constitución, la Administración Pública se fundamenta en “los principios de honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública, con sometimiento pleno a la ley y al derecho”.

Estos principios los repite el artículo 10 de la LOAP al precisar que la actividad de la Administración Pública se desarrollará con base en “los principios de economía, celeridad, simplicidad, rendición de cuentas, eficacia, 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.” De esta enumeración de principios, se eliminó la previsión que tenía el artículo 12 de la LOAP de 2001, en relación con la necesidad de

que la actividad administrativa se efectúe “dentro de parámetros de racionalidad técnica y jurídica”.

En cuanto a la Ley de Simplificación de Trámites Administrativos, la misma enumera en su artículo 5 los siguientes principios conforme a los cuales se deben elaborar los planes de simplificación: La presunción de buena fe del ciudadano; la simplicidad, transparencia, celeridad y eficacia de la actividad de la Administración Pública; la actividad de la Administración Pública al servicio de los ciudadanos; y la desconcentración en la toma de decisiones por parte de los órganos de dirección.

En cuanto a la LOPA, en el artículo 30 se enumeraron los siguientes principios del procedimiento administrativo: “principios de economía, eficacia, celeridad e imparcialidad”¹⁹.

1. El principio de la imparcialidad

En efecto, dentro de los principios generales que rigen el procedimiento administrativo está el principio de la imparcialidad, derivado del principio de igualdad y no discriminación de los administrados, conforme al cual, la Administración, en el curso del procedimiento y al decidirlo, no debe tomar par-

19 Véase en general, Allan R. Brewer-Carías, *Principios del procedimiento administrativo*, Prólogo de Eduardo García de Enterría, Editorial Civitas, Madrid 1990; “Principios del Procedimiento Administrativo en España y América Latina,” en *200 Años del Colegio de Abogados, Libro Homenaje*, Tomo I, Colegio de Abogados del Distrito Federal, Avila Arte/Impresores, Caracas 1990, pp. 255 -435; *Les principes de la procédure administrative non contentieuse. Études de Droit Comparé* (France, Espagne, Amérique Latine), Prólogo de Frank Moderne, Editorial Economica, París 1992; también publicado en *Etudes de droit public comparé*, Académie International de Droit Comparé, Ed. Bruylant, Bruxelles 2001, pp. 161-274 ; y *Principios del Procedimiento en América Latina*, Universidad del Rosario, Editorial Legis, Bogotá 2003; Allan R. Brewer-Carías, “Principios del Procedimiento Administrativo. Hacia un estándar continental,” en Christian Steiner (Ed), *Procedimiento y Justicia Administrativa en América Latina*, Konrad Adenauer Stiftung, F. Konrad Adenauer, México 2009, pp. 163-199.

tido, ni inclinar la balanza o beneficiar ilegítimamente a una parte en perjuicio de otra, sino que debe tomar su decisión únicamente conforme al ordenamiento jurídico y con la finalidad de interés general que la motiva.

Este principio regulado el Artículo 30 de la LOPA, exige a la Administración tratar en igual forma a todos los particulares y no puede establecer ningún tipo de discriminación respecto de ellos, ni parcializarse por ninguna posición y debe mantener siempre una posición imparcial. Esto trae dos consecuencias concretas en la Ley. Por una parte, la obligación de respetar el orden que establece el Artículo 34 para la decisión de los asuntos. Ya hemos visto que cuando se introduce una solicitud, debe haber un registro numerado conforme al Artículo 47, y en consecuencia, de acuerdo al Artículo 34, el despacho de los asuntos debe hacerse respetándose rigurosamente el orden en que fueron presentados. Sólo si hay razones de interés público y si se motivan estas razones mediante resolución expresa, puede el Jefe de la Oficina respectiva modificar el orden, dejando constancia en el expediente de los motivos.

2. El principio de economía

Otro principio general del procedimiento administrativo previsto en la LOPA es el principio de la economía procesal. En efecto, en general, debe considerarse que los procedimientos se establecen para resolver los asuntos, y no para dilatarlos. Lamentablemente, la distorsión que ha sufrido el procedimiento civil, en muchos casos llevó a considerar al procedimiento civil como un instrumento de dilación y no como un instrumento de solución de problemas. En muchos casos ha habido una justicia eterna, de larga duración, comandada, a veces, por jueces que olvidan que su misión fundamental es decidir el fondo de los asuntos, y que consideran, al contrario, que el procedimiento civil sirve para no decidir. Lamentablemente esto ha ocurrido con frecuencia en el procedimiento civil, quedando de lado el principio de la economía procesal,

que exige, al contrario, decisiones en el tiempo más corto posible.

La LOPA, al contrario, puede decirse que, afortunadamente, está imbuida por el principio de la economía procedimental, es decir, por la necesidad de que se decida administrativamente con celeridad y economizando lapsos. Por tanto, si la Ley prescribe formas, es para que se manifieste adecuadamente la voluntad de la Administración, es decir, para que se dicte un acto y no para dilatar las decisiones.

3. El principio de celeridad

Vinculado con el principio de oficialidad y también formulado en forma expresa en la LOPA, está el principio de la celeridad, que implica que si el procedimiento es un asunto de la Administración, es decir, si la Administración es la responsable del procedimiento, el principio consecuencial establecido en garantía de los particulares, es que debe ser desarrollado con la mayor rapidez y celeridad posible. Ello implica, las previsiones sobre actuación de oficio, regulación de plazos y términos y todo el régimen de simplicidad en los trámites.

4. El principio de la simplicidad y derechos de las personas

El artículo 12 de la LOAP dispone que la simplificación de los trámites administrativos así como la supresión de los que fueren innecesarios será tarea permanente de los órganos y entes de la Administración Pública (se excluye las misiones), así como la supresión de los que fueren innecesarios, todo de conformidad con los principios y normas que establezca la ley correspondiente. Dicha Ley es la Ley de Simplificación de Trámites Administrativos de 2008, la cual sin embargo, sólo se aplica a los “órganos y entes” de la Administración Pública Nacional, Estatal y Municipal (art. 2), con lo que quedan excluidas las “misiones.” Dicha Ley, se destina específicamente

a desarrollar, en detalle, este principio de la simplificación con el objeto de racionalizar las tramitaciones que realizan las personas ante la Administración Pública; mejorar su eficiencia, pertinencia y utilidad, a fin de lograr mayor celeridad y funcionalidad en las mismas; reducir los gastos operativos; obtener ahorros presupuestarios; cubrir insuficiencias de carácter fiscal y mejorar las relaciones de la Administración Pública con los ciudadanos

En todo caso, estando la Administración Pública al servicio de los ciudadanos y, en general, de las personas (particulares o administrados), el artículo 6 de la LOAP exige que debe desarrollar su actividad y organizarse de manera que las personas puedan:

- “1. Resolver sus asuntos, ser auxiliadas en la redacción formal de documentos administrativos, y recibir información de su interés por cualquier medio escrito, oral, telefónico, electrónico e informático;
2. Presentar reclamaciones sobre el funcionamiento de la Administración Pública (se entiende, sin el carácter de recursos administrativos);
3. Acceder fácilmente a información actualizada sobre el esquema de organización de los órganos y entes de la Administración Pública, así como a guías informativas sobre los procedimientos administrativos, servicios y prestaciones que ellos ofrecen”.

Además, en el artículo 22 de la LOAP, se dispone como principio que la organización de la Administración Pública debe procurar la simplicidad institucional y la transparencia en su estructura organizativa, asignación de competencias, adscripciones administrativas y relaciones inter-orgánicas. La estructura organizativa, además, debe prever la comprensión, acceso, cercanía y participación de las personas de manera que

les permitan resolver sus asuntos, ser auxiliados y recibir la información que requieran por cualquier medio.

5. El principio de la buena fe

El principio de la buena fe se ha establecido en los dos sentidos necesarios en las relaciones entre la Administración y el ciudadano: en primer lugar, como presunción de parte del ciudadano en la Ley de Simplificación de Trámites Administrativos (art. 5, “La presunción de buena fe del ciudadano”) lo que implica, por ejemplo, que “en todas las actuaciones que se realicen ante la Administración Pública, se tomará como cierta la declaración de las personas interesadas, salvo prueba en contrario”(art. 23); y en segundo lugar, que la Administración, en sí misma, debe actuar conforme al principio de la buena fe, tal como se precisa en el artículo 10 de la LOAP.

6. El principio de la información general (internet)

A fin de dar cumplimiento a los principios establecidos en la LOAP, ésta dispone (art. 11 LOAP) que los órganos y entes de la Administración Pública (no las misiones) deberán utilizar las nuevas tecnologías que desarrolle la ciencia, tales como los medios electrónicos o informáticos y telemáticos, para su organización, funcionamiento y relación con las personas.

En tal sentido, por disposición expresa de la Ley Orgánica, cada órgano y ente de la Administración Pública (no las misiones) debe establecer y mantener una página en internet, que debe contener, entre otra, la información que se considere relevante, los datos correspondientes a su misión, organización, procedimientos, normativa que lo regula, servicios que presta, documentos de interés para las personas, ubicación de sus dependencias e información de contactos (art. 11 LOAP).

7. El principio de la publicidad de los actos generales

Todos los reglamentos, resoluciones y actos administrativos de carácter general dictados por los órganos y entes de la Administración Pública (no las misiones) deberán ser publicados, sin excepción, en la *Gaceta Oficial* de la República o, según el caso, en el medio de publicación oficial del Estado, Distrito metropolitano o Municipio correspondiente (art. 12 LOAP). La norma recoge el principio general del comienzo de la eficacia de los actos administrativos de efectos generales (normativos) o de carácter general (destinados a varios sujetos de derecho), sujetándolo a la publicación en la *Gaceta Oficial*.

El artículo 13 LOAP, sin embargo, además de referirse a los reglamentos (siempre de carácter normativo) y a los actos administrativos de carácter general, menciona a las “resoluciones”. Estas, conforme a la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (art. 16) son los actos administrativos que emanan de los Ministros del Ejecutivo Nacional, por lo que las mismas, sean o no de efectos generales o de carácter general, deben publicarse en la *Gaceta Oficial*.

En cuanto a los Estados, Distritos Metropolitanos y Municipios, los actos de los mismos de orden normativo o de carácter general, también deben publicarse en la correspondiente “publicación oficial” de las entidades respectivas.

8. El principio de la sujeción a los planes, metas y objetivos y a la planificación centralizada

Los órganos y entes de la Administración Pública (no las misiones), en su funcionamiento, deben sujetarse a las políticas, estrategias, metas y objetivos que se establezcan en los respectivos planes estratégicos, compromisos de gestión y lineamientos dictados conforme a la planificación centralizada (art. 18 LOAP). Igualmente, comprenderá el seguimiento de las

actividades, así como la evaluación y control del desempeño institucional y de los resultados alcanzados.

En particular, la actividad de las unidades administrativas de apoyo técnico y logístico se debe adaptar a la de las unidades administrativas sustantivas de los órganos y entes de la Administración Pública (art. 19).

9. El principio de la eficacia

La actividad de los órganos y entes de la Administración Pública debe perseguir el cumplimiento eficaz de los objetivos y metas fijados en las normas, planes y compromisos de gestión, bajo la orientación de las políticas y estrategias establecidas por el Presidente de la República, la Comisión Central de Planificación, por el gobernador, y el alcalde según el caso (art. 19 LOAP).

En todo caso, el funcionamiento de los órganos y entes de la Administración Pública, debe comprender el seguimiento de las actividades, así como la evaluación y control del desempeño institucional y de los resultados alcanzados (art. 18 LOAP).

10. El principio de la adecuación de los medios financieros a los fines

La asignación de recursos a los órganos, entes de la Administración Pública y demás formas de organización que utilicen recursos públicos se deben ajustar estrictamente a los requerimientos de su organización y funcionamiento para el logro de sus metas y objetivos, con uso racional de los recursos humanos, materiales y presupuestarios (art. 20 LOAP).

Los órganos y entes de la Administración Pública (no las misiones) además, deben procurar que sus unidades de apoyo administrativo no consuman un porcentaje del presupuesto

destinado al sector correspondiente mayor que el estrictamente necesario. A tales fines, los titulares de la potestad organizativa de los órganos y entes de la Administración Pública, previo estudio económico y con base en los índices que fueren más eficaces de acuerdo al sector correspondiente, deben determinar los porcentajes mínimos de gasto permitido en unidades de apoyo administrativo (art. 20 LOAP).

Por otra parte, conforme al artículo 21 de la LOAP la dimensión y la estructura organizativa de los órganos y entes de la Administración Pública deben ser proporcionales y consistentes con los fines y propósitos que les han sido asignados. Las formas organizativas que adopte la Administración Pública deben ser suficientes para el cumplimiento de sus metas y objetivos y deben propender a la utilización racional de los recursos públicos.

Excepcionalmente, y sólo en el caso que se requiera la contratación de determinados profesionales especialistas para actividades eventuales y transitorias, los órganos y entes de la Administración Pública (no las misiones) podrán incorporar asesores cuya remuneración se debe establecer por vía contractual con base en honorarios profesionales u otras modalidades fijadas de conformidad con la ley (art. 21 LOAP).

11. El principio de la privatización y gestión comunal

En los casos en que las actividades de los órganos y entes de la Administración Pública (no las misiones), en ejercicio de potestades públicas que por su naturaleza lo permitan, fueren más económicas y eficientes mediante la gestión de los Consejos Comunales y demás formas de organización comunitaria o del sector privado, dichas actividades podrán ser transferidas a éstos, de conformidad con la ley, reservándose la Administración Pública la supervisión, evaluación y control del desempeño y de los resultados de la gestión transferida (art. 20 LOAP).

12. El principio de coordinación

Conforme al artículo 23 de la LOAP, las actividades que desarrollen los órganos y entes de la Administración Pública deben efectuarse de manera coordinada y estar orientadas al logro de los fines y objetivos del Estado, con base en los lineamientos dictados conforme a la planificación centralizada.

13. El principio de cooperación

Conforme al principio del artículo 136 de la Constitución, los órganos y entes de la Administración Pública (no las misiones) deben colaborar entre sí y con las otras ramas de los Poderes Públicos en la realización de los fines del Estado (art. 24).

14. El principio de lealtad institucional

Dispone el artículo 25 de la LOAP que los órganos y entes de la Administración Pública (no las misiones) deben actuar y relacionarse de acuerdo con el principio de lealtad institucional y, en consecuencia, deben:

- “1. Respetar el ejercicio legítimo de las respectivas competencias.
2. Ponderar, en el ejercicio de las competencias propias, la totalidad de los intereses públicos implicados.
3. Facilitar la información que le sea solicitada sobre la actividad que desarrollen en el ejercicio de sus competencias.
4. Prestar la cooperación y asistencia activa que puedan serles requeridas en el ámbito de sus competencias”.

CONCLUSIÓN

De todas las previsiones antes analizadas, es indudable que la ley Orgánica de Procedimientos Administrativos de 1982 constituyó en Venezuela, el punto de partida para el desarrollo del derecho administrativo contemporáneo, cambiando totalmente la situación tradicional de las relaciones entre Administración y los administrados.

Hasta ese momento, el balance de esas relaciones había estado a favor de la Administración. Casi todos los poderes, potestades y derechos habían estado en manos de la Administración, con muy pocos deberes y obligaciones frente al particular; y el administrado, lo que había encontrado normalmente ante la Administración, eran sólo situaciones de deber, de sujeción, de subordinación, sin tener realmente derechos, ni tener mecanismos para exigir la garantía de su derecho. Por ello, decimos que el balance había estado a favor de la Administración en forma tradicional.

La Ley cambió el balance, y a partir de su vigencia no se trata ya de una situación de poderes administrativos y de ausencia de derechos de los particulares, sino que la Ley establece claramente, un equilibrio entre poderes de la Administración y derechos de los particulares, que se garantizan. Ello, por otra parte, es la esencia del principio de la legalidad y de las regulaciones jurídicas sobre la Administración: el equilibrio que tiene que existir entre poderes y prerrogativas administrativas y derechos de los particulares.

Al cambiar totalmente el balance entre esos dos extremos y establecer un equilibrio, la Ley planteó necesariamente un cambio de actitud en la forma y método del actuar de la Administración. Ya no podía ser la Administración prepotente que concedía dádivas o favores al particular, quien por su parte, no tenía derechos, ni cómo reclamarlos y era aplastado y a veces vejado por la Administración. Esto sin duda cambió, y con ello,

surgió la necesidad de un cambio de actitud y de mentalidad. El administrado ya no era un particular indefenso frente a la Administración sino que en las relaciones jurídicas con ella, ahora aparecía bien armado con muchos derechos legales y con muchos mecanismos jurídicos para garantizar esos derechos y controlar cualquier actitud que significase la desmejora de esas garantías.

Por ello, la Ley Orgánica, produjo un impacto fenomenal en el funcionamiento de la Administración Pública, similar a una revolución administrativa, buscando transformar el desorden y dispersión regulatorio anterior relativo a la actividad administrativa, y convertirlo en un formalismo procedimental positivizado, en el cual comenzaron a encajar los administrados, en una situación colmada de garantías y derechos.

LA ADMINISTRACIÓN Y LA LEY ORGÁNICA DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS¹

Gabriel Ruan Santos

*ExProfesor de Derecho Administrativo en la Facultad de Ciencias Jurídicas
y Políticas de la Universidad Central de Venezuela*

Resumen: El ensayo realiza un análisis de las exigencias de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos sobre la Administración Pública.

Palabras clave: Exigencias. Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Administración Pública.

Summary: The essay performs an analysis of the requirements of the law of administrative procedures on public administration.

Key words: Requirements. Law of Administrative Procedures. Public Administration.

Recibido: 19 de febrero de 2017

Aceptado: 27 de febrero de 2017

1 El presente trabajo es una versión ampliada y corregida de conferencia dictada en el Paraninfo de la Universidad Santa María, el 12 de marzo de 1984, como parte del foro titulado *La Ley vs. El Ciudadano*, organizado por esa Universidad conjuntamente con la Asociación Venezolana de Derecho Tributario.

SUMARIO

Introducción

- I. Marco axiológico de referencia: la dialéctica del Estado de Derecho
 - II. Procedimiento uniforme y procedimientos especiales
 - III. La eficacia administrativa en la Ley Orgánica
- Conclusiones

INTRODUCCIÓN

Los objetivos primordiales perseguidos por el legislador con la promulgación de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos fueron esencialmente dos: la protección de los derechos del ciudadano frente a la Administración y el mejor funcionamiento de los órganos pertenecientes a la Administración Pública Nacional. El primer objetivo de carácter tuitivo y garantizador y el segundo vinculado con el proceso de reforma administrativa iniciado por el Estado Venezolano desde hace algunas décadas atrás.

Habida cuenta de estos objetivos, esta exposición busca plantear un tema relacionado con el objetivo de mejoramiento de la Administración Pública, aunque no por ello indiferente con respecto a la meta de garantizar el respeto de los derechos ciudadanos. En efecto, se trata de hacer un enfoque general sobre los aspectos de esa Ley Orgánica que influyen en modo directo en el funcionamiento del aparato administrativo, con miras a una mayor satisfacción de los intereses generales que lo impulsan.

Sin embargo, con el planteamiento de este tema he de hacer una aclaración previa que estimo indispensable. Si bien es cierto que entre los órganos de la Administración Pública y las personas de sus titulares se produce una identificación ideal, que da origen a la llamada relación orgánica, no es menos cierto que

bajo el manto de esta construcción jurídica puede haber diversidad real de intereses entre la organización administrativa y los funcionarios que desempeñan los cargos públicos. Así, los intereses de la organización, tendentes en su totalidad al beneficio colectivo y a la correcta aplicación de la Ley, pueden entrar en conflicto con las pasiones y deseos del funcionario y con los defectos propios de la naturaleza humana. Por esta razón, debo advertir que esta exposición tendrá como perspectiva los intereses de la Administración Pública como organización y no aquellos referidos exclusivamente al conjunto de las personas que prestan sus servicios para ella. Seguiré por tanto una visión del articulado de la Ley Orgánica mencionada orientada al logro de los intereses propios de la Administración.

I. MARCO AXIOLÓGICO DE REFERENCIA: LA DIALÉCTICA DEL ESTADO DE DERECHO

Siguiendo la inspiración hegeliana, muy del gusto de los tratadistas del derecho público, podemos considerar que la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en su condición de instrumento regulador del orden social, se inserta en la realidad dialéctica que se encuentra en los cimientos del Estado de Derecho, consistente en el antagonismo ideal y práctico existente entre el Estado y el ciudadano, entidades que constituyen la “tesis” y la “antítesis” fundamentales en el movimiento histórico de la sociedad política contemporánea. Esta misma contraposición dialéctica se proyecta entre las potestades públicas y los derechos públicos subjetivos, que son las expresiones jurídicas elementales de las entidades básicas antes mencionadas. Para resolver esta oposición dialéctica, la estructura del Estado de Derecho provee la “síntesis” del antagonismo esencial entre el Estado y el ciudadano, principalmente a través de la norma jurídica².

2 El mensaje de la dialéctica histórica, concebida por el filósofo alemán G. W. F. Hegel, es resumido con palabras sencillas por Crossman. del modo siguiente: “...Contemplando (Hegel) el gran desfile de la sociedad humana,

Como un derivado de la dialéctica básica antes esbozada, surge una contraposición entre los valores o polos axiológicos que orientan al legislador en el Estado de Derecho. Frente a la autoridad inherente al Estado se opondrá la libertad del ciudadano. La primera como factor cohesionador y ordenador de la vida social y la segunda como esfera existencial del ciudadano o individuo. Así, por lo que atañe a la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos la autoridad se traducirá en la potestad ordenatoria de la Administración, en la ejecución inmediata de los actos administrativos, en la posibilidad de ejecución forzosa de dichos actos ante la resistencia del ciudadano, en la actuación de oficio de los órganos administrativos, en la inquisición de los hechos, en la satisfacción de los intereses públicos, etc. Por lo que atañe a la libertad, ella se traducirá en el derecho de petición del ciudadano ante los órganos del Estado y en el consiguiente derecho a obtener oportuna respuesta por parte de éstos, en el derecho de defensa, en el derecho de intentar los recursos legales, en la reserva legal en materia de sanciones, en la represión del abuso de los funcionarios, etc³.

sintió que en cualquier parte debía existir la clave para resolver sus enigmas y un molde dentro del cual se hallase la significación de lo que parecía un juego guiado únicamente por fuerzas ciegas y accidentales. Este molde lo encontró, con bastante extrañeza, en la lógica, y enunció la teoría de que la historia humana era simplemente la articulación y vestimenta, en forma concreta, de un desarrollo logrado del sistema de la razón pura. Como una mente puede desarrollar de principios abstractos y contradictorios un sistema lógico y coherente, de la misma manera en la historia, la sociedad humana sufre un desarrollo de luchas contradictorias hacia una síntesis en la cual esas contradicciones son suprimidas y armonizadas en un nivel superior". Cfr.: *Biografía del Estado Moderno*, por R. H. S. Crossman. Ediciones del Fondo de Cultura Económica, México, 1974, p. 228.

- 3 M. S. Giannini ha considerado que el derecho administrativo siempre ha estado en un movimiento "pendular" entre el "momento de autoridad" y el "momento de libertad". Ha señalado que "...cuando la Administración Pública actúa como autoridad, no puede dejar de comprimir, reducir, extinguir situaciones subjetivas de particulares; tales objetos del actuar administrativo no son voluntarios: no es que la Administración pueda quererlos o no quererlos. Son efectos necesarios (fatales, se ha dicho algunas veces metafóricamente): autoridad significa incidencia necesaria en

En estrecha relación con la contraposición de la autoridad y de la libertad, surge también una relación antagónica y potencialmente conflictiva entre la eficacia y la legalidad, que son valores en posición instrumental con respecto a la autoridad y la libertad, respectivamente. La eficacia entendida como la cualidad de las cosas, en este caso los actos de la Administración, para alcanzar los efectos que le son propios, y la legalidad como el principio que subordina la actuación del Poder Público a la existencia de normas preestablecidas.

De allí que la eficacia implica la coerción atribuida a las potestades de los órganos administrativos, la uniformidad de sistemas y formas, la adopción de métodos expeditivos, la celeridad y economía de los procedimientos, la racionalización administrativa, la globalidad de las decisiones de la Administración, etc.: mientras que la legalidad implica la actuación formal de la Administración, la primacía del acto general sobre el acto particular, la obligación de proceder que pesa sobre los funcionarios públicos, la obligación de motivar los actos administrativos, la obligación de informar plenamente al ciudadano,

situaciones subjetivas del particular”, “...el ejercicio de la autoridad reduce necesariamente la libertad, y que cediendo la autoridad, en la libertad se reexpande en las áreas que había perdido. Se puede entonces estar de acuerdo con los sociólogos cuando ellos ubican, en la autoridad y en la libertad, dos momentos de un proceso dialéctico continuo”. Por ello, concluye que “...En los Estados modernos y contemporáneos, los legisladores de buena voluntad desde hace más de dos siglos están esforzándose por encontrar fórmulas intermedias que permitan la convivencia de los dos principios según la justicia, y la fina substancia del derecho administrativo consiste en una normación dirigida hacia tal conciliación”. (Ver: *Diritto Amministrativo*, por Massimo Severo Giannini; Vol. I, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1970, pp. 534 a 537. *Tezioni di Diritto Amministrativo*, por Massimo Severo Giannini, Anno 1959-60, Jandi Sapi Editori, Roma 1961. pp. 25 a 29). En sentido similar, Villar Palasí ha afirmado que “...La Administración Pública no es, en este plano, sino la palestra de lucha entre una incesante creación y expansión de poder y un constante crecimiento de las técnicas de garantía contrapuestas. Un desequilibrio producirá necesariamente un sistema político aberrante...” Cfr.: *Derecho Administrativo. Introducción y Teoría de las Normas*, por José Luis Villar Palasí, Universidad de Madrid, 1968, p. 5).

el derecho de este último a ser notificado de todos los actos que le interesen, el silencio administrativo como sucedáneo de la obligación de agotar la vía administrativa, etc.

En muchas ocasiones el logro efectivo de los objetivos de la actividad administrativa entra en pugna con la plena actuación del principio de legalidad; el propósito de adoptar medidas simples, directas, rápidas y poco formales puede chocar con el imperativo de actuación formal, con las situaciones jurídicas particulares del administrado, con la complejidad de los alegatos formulados por el ciudadano en ejercicio de su derecho de defensa, con el deber de notificar a eventuales interesados. En estas mismas ocasiones, puede decirse también que se hace presente la oposición entre la autoridad y la libertad, como valores rectores de la convivencia social, y el legislador de un Estado Democrático debe prever anticipadamente estos conflictos y predisponer mecanismos destinados a resolverlos⁴.

4 Giuseppe Guarino ha propuesto un interesante enfoque para esta contraposición entre la legalidad y la eficacia en la actividad de la Administración Pública contemporánea. Este autor habla de un contraste entre la filosofía del "Estado concebido como ente con fines limitados" y la del "Estado responsable del desarrollo de la sociedad entera" o "Estado Funcional". Para la filosofía del "Estado limitado", que coincide con el Estado Liberal, lo que importa son los efectos jurídicos de los actos de la Administración y en particular su conformidad con la norma legal. Para la filosofía del "Estado Funcional" no sólo interesan los efectos jurídicos del acto de la Administración, sino también los efectos económicos y sociales del acto, es decir, su capacidad de dar satisfacción oportuna y adecuada a las necesidades y expectativas reales de la comunidad y de los ciudadanos; vale decir, lo que interesa es el "efecto final" de la actividad administrativa, su eficacia. Después de lomar partido por el "Estado Responsable" o "Estado Funcional", señala que los controles sobre la actividad administrativa deben dar tanta importancia a la eficacia de la misma como a su legalidad, y en todo caso, esta última no debe ser obstáculo para que se logren los objetivos prácticos de esa actividad pública. Expresa que "...la legitimidad queda como condición para la realización de la actividad y del objetivo del control. Lo que cambia es que, hasta el presente, la legitimidad ha sido considerada como fin en sí misma; en la concepción del "Estado Responsable" ella debe ser vinculada con la finalidad ulterior de la funcionalidad". Afirma también que "...El Estado Funcional no deja de ser un Estado de Derecho; debe operar exclusivamente a través de poderes bien definidos; la rigurosa comprobación de la observancia de las

Ante esta relación dialéctica entre el Estado y el ciudadano, entre la autoridad y la libertad, entre la eficacia administrativa y el principio de legalidad, el procedimiento administrativo funge de “síntesis” de los contrarios. A través de la secuencia de actos componentes del procedimiento y de la participación en el mismo de los interesados en el acto o medida final a adoptarse, encuentran conciliación los intereses públicos, colectivos y particulares; así como también, recibe atemperación la tensión que se interpone entre el imperativo que pesa sobre la organización administrativa de satisfacer eficazmente múltiples necesidades comunes y la preservación de los derechos del ciudadano frente al Poder Público. El procedimiento administrativo se convierte en el modo preciso para encauzar el examen de los conflictos actuales o potenciales que pueden emerger de las pretensiones diversas, disímiles, divergentes

normas disciplinadoras de los poderes debe ser asegurada...” (Ver: “Efficienza e Legittimità dell’Azione dello Stato: Le Funzioni della Ragioneria dello Stato nel quadro di una riforma della Pubblica Amministrazione”, en *Scritti di Diritto Pubblico dell’Economia*, por Giuseppe Guarino. Seconda Serie, Dott. A. Giuffrè Editore, 1970, pp. 170 v sig.). Este enfoque de Guarino es compartido por otros autores, sobre todo en lo que respecta a la superación de la filosofía liberal burguesa. Expresa Villar Palasi que “.. Cada invento, cada ciencia tiene siempre un cierto aire de la época en que nace. Y el Derecho Administrativo, que nace como tal en el pasado siglo —el siglo de las luces, del progreso, del auge de la burguesía— arrastrará aún hoy el peso inerte de su concepción original: la defensa del derecho individual frente a la actuación administrativa. Buena prueba de ello será el que todavía no se haya construido un sistema o unas técnicas jurídicas contra la inactividad de la Administración, siendo así que la mayor parte de la vida comunitaria está pendiente de tal actividad...” (Cfr.: *ob. cit.*, p. 11). García de Enterría y Fernández afirman que “...la función del derecho público ya no se agota en la pura defensa de la libertad y de la propiedad individuales, a la cual estaba inicialmente orientado de forma casi exclusiva, aunque esta función siga siendo imprescindible..., sino que debe alcanzar también a encauzar adecuadamente una tarea de asistencia vital, de procura existencial, de aseguramiento de las bases materiales de la existencia individual y colectiva y a proporcionar al ciudadano los medios apropiados para exigir y obtener de los entes públicos todo lo que siéndole estrictamente necesario para subsistir dignamente, queda fuera del espacio vital por él dominado”. (Cfr.: *Curso de Derecho Administrativo*, por Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, Vol. II, Editorial Civitas, Madrid, 1977. p. 66).

o antagónicas de la Administración y de los administrados, y para propiciar soluciones justas y adecuadas de dichos conflictos, sin menoscabo del interés general⁵.

Teniendo en mente el marco de referencia antes señalado, ubico la orientación del tema propuesto en los requerimientos de la autoridad y de la eficacia administrativa, que persigue satisfacer la normativa de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Sin desmerecer la importancia del conjunto de garantías jurídicas consagradas en el texto de la Ley Orgánica, estrechamente umbilicado con la protección de la libertad y con la actuación de la legalidad, pienso que este tema ha recibido mayor atención por parte de los especialistas y de la opinión pública, mientras que han sido objeto de escasa reflexión los aspectos incluidos en el enfoque propuesto.

Dicho lo anterior, paso a analizar los aspectos señalados del modo que se expone a continuación:

II. PROCEDIMIENTO UNIFORME Y PROCEDIMIENTOS ESPECIALES

Se propone esta parte de la exposición responder a la cuestión de si la Ley Orgánica comentada tuvo por objeto establecer un procedimiento administrativo uniforme y rígido o si por el contrario tuvo el propósito de establecer un conjunto de principios de actuación formal aplicables a la actividad administrativa.

5 M. S. Giannini sostiene que "...la complejidad técnica de las organizaciones erogadoras de servicios refuerza el momento de la autoridad...", motivo por el cual concluye que "...en la dialéctica libertad-autoridad es siempre la primera que requiere de tutela, y, está aquí la raíz de los institutos de la justicia administrativa y del procedimiento administrativo, entendidos como complejos de normas que establecen los modos de ejercicio de las potestades públicas". Cfr.: *ob. cit.*, Vol. I. pp. 536 y 537. No obstante esta calificada opinión, prefiero concebir el procedimiento como el momento de equilibrio entre la libertad, y la autoridad.

1. Para dar respuesta adecuada a la cuestión indicada, creo necesario hacer algunas reflexiones acerca de la naturaleza y perfiles del procedimiento administrativo, tendentes a clarificar el significado de dicha cuestión, del modo siguiente:

A. El procedimiento es un modo de actuar o hacer para obtener un producto determinado.: En el supuesto de la actividad administrativa, el procedimiento es el modo de producción de una inmensa variedad de actos jurídicos y de actos materiales que normalmente emanan de la Administración, como son los actos administrativos de concesión, de autorización, de imposición de limitaciones a los derechos, de expropiación, de imposición de sanciones, de registro, declarativos de hechos y de derechos, determinativos del contenido de obligaciones, etc.; así también, existen numerosos procedimientos destinados a la producción de actos materiales, como son muchas de las prestaciones de servicios destinadas a satisfacer necesidades colectivas, en materia de salud, de aseo urbano, de suministro de agua potable, de transporte, de orden público y tantas otras.

No obstante que la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos no parece estar concebida para regular la producción de actos materiales, sino principalmente de actos administrativos, como se desprende de la mayoría de sus disposiciones⁶, ello no impide apreciar la heterogeneidad que caracteriza la actividad administrativa, la cual genera una enorme y variada cantidad de actos administrativos, encuadrables todos en la definición del Artículo 7 de la Ley pero totalmente disímiles en su naturaleza, conformación y contenido. Para ilustrar esta afirmación bastaría con comparar entre sí una licencia de

6 El Artículo 78 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos dispone que "Ningún órgano de la Administración podrá realizar actos materiales que menoscaben o perturben el ejercicio de los derechos de los particulares, sin que previamente haya sido dictada la decisión que sirva de fundamento a tales actos". Es la única disposición de esa Ley que hace mención de los actos materiales, con el objeto de establecer la prohibición de las llamadas "vías de hecho".

importación, una concesión de servicio público, una inscripción registral, una patente de invención o de marca comercial, la imposición de una multa y la determinación de una obligación impositiva.

En contraste con la heterogeneidad de la actividad administrativa destaca la homogeneidad de otras actividades del Poder Público, como la que puede observarse en la actividad jurisdiccional y en la actividad legislativa, las cuales desembocan generalmente en la sentencia y en la Ley, respectivamente, razón por la que puede decirse que el procedimiento que genera estos actos jurídicos tiende a ser marcadamente uniforme.

Pues bien, esta heterogeneidad en los productos de la actividad administrativa tiende a reflejarse en sus respectivos procedimientos de elaboración, motivo por el cual sería sumamente difícil, por no decir imposible, reducir a la uniformidad y mucho menos a la unidad, a las múltiples formas procedimentales de la actividad de la Administración. Por lo demás, se ha de reconocer que el recíproco condicionamiento entre el producto y su proceso de elaboración es una realidad que dimana de la naturaleza misma de las cosas y que como tal penetra en el mundo del derecho administrativo⁷.

B. Además de lo anterior, debemos señalar como no menos importante el carácter de medio de valoración adecuada de

7 En las reflexiones que anteceden a esta nota, he tenido en mente algunas ideas escuchadas al Profesor de Derecho Administrativo Ezra Misrachí, en conferencia dictada por él el día 6 de mayo de 1981, sobre el tema de las relaciones de la Ley Orgánica y los procedimientos especiales, en el "Seminario sobre la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos" organizado en Caracas por el Instituto de Derecho Público de la Universidad Central de Venezuela, entre los días 5 al 7 de mayo de 1981. Sobre la influencia de la "heterogeneidad" de la actividad administrativa en la conformación de los procedimientos, la conocida autora nacional Hildgard Rondón de Sansó expone interesantes comentarios en su monografía sobre el *Procedimiento Administrativo*, Editorial Jurídica Venezolana, Colección Estudios Jurídicos N° 1, Caracas, 1983, pp. 30 y 50.

intereses en juego que ostenta el procedimiento administrativo. En efecto, cuando un particular se dirige a la Administración en procura de un interés que le es propio o cuando la autoridad misma inicia un procedimiento, el organismo llamado a resolver el asunto debe verificar los hechos y situaciones inherentes al caso e identificar los intereses públicos, colectivos y particulares involucrados en el presupuesto de hecho sometido a su conocimiento. Aquí conviene resaltar que la autoridad administrativa competente debe no solamente verificar los hechos traídos al procedimiento por los interesados, sino que debe inquirir y procurar la obtención de otros hechos, opiniones, estudios, dictámenes técnicos, posiciones de otras autoridades, etc., relacionados con el asunto, que permitan incluir en su conocimiento y decisión todos los intereses cuya apreciación sea necesaria o conveniente para lograr una solución justa, idónea y oportuna. Es ésta una característica propia de los procedimientos administrativos, en especial de aquellos creadores de actos administrativos, que los diferencia netamente del proceso jurisdiccional, en el cual la misión primordial de la autoridad judicial consiste en exigir y constatar la comprobación plena y fehaciente de los hechos objeto de su conocimiento, para producir una decisión conforme a derecho. Los procedimientos administrativos, en cambio, están llamados a ser instrumentos para la “adquisición de intereses” y para producir actos no solamente justos y conformes a derecho, sino que den solución eficaz a problemas concretos del ciudadano y de la colectividad⁸.

8 Según expone Hildegard Rondón de Sansó, el procedimiento puede ser concebido como “derogación del régimen de derecho común” (especialidad), como “garantía jurídica de los administrados”, como “técnica administrativa” (racionalización y eficacia) y como “medio de valoración de intereses”. Esta última concepción, según dicha autora, es proveniente de las “modernas legislaciones” y que sin ser sustitutiva de las anteriores concepciones, presenta a las partes del procedimiento en un marco de colaboración. “...En tal concepción, las partes van a actuar como portadores de intereses para que éstos sean valorados, a través del procedimiento, para la actuación de los fines que los trascienden”. Dice, además, que “...Este enfoque es clásico de los países socialistas...”, \ . pero el mismo no resulta extraño a muchos países occidentales, en cuyas legislaciones, la partici-

C. Los aspectos comentados precedentemente se manifiestan en los denominados “perfiles del procedimiento”, los cuales pueden ser clasificados en dos categorías principales: a) perfiles estructurales; y b) perfiles funcionales.

Los perfiles estructurales están referidos a la concepción del procedimiento como una secuencia de actos preparatorios predispuestos para la adopción de un acto definitivo. Estos actos pueden ser ordenados en etapas o agrupaciones de actos con función unitaria, como son las etapas de inicio, de sustanciación, de decisión, de integración de la eficacia del acto final y de ejecución.

Así, según las características del acto definitivo o terminal, los procedimientos pueden presentar estructuras simples o complejas. La legislación administrativa ofrece numerosas hipótesis de procedimientos estructurados con la previsión de una solicitud del interesado y la emanación correspondiente de un acto administrativo, omitiéndose otros actos y etapas. En otras hipótesis, la legislación nos trae procedimientos más estructurados, hasta llegar a los casos de algunos que están detallada y prolijamente regulados, con multiplicidad de actos preparatorios y con una articulación completa de fases procedimentales.

pación del particular tiene una finalidad de cooperación con los órganos administrativos para la obtención de fines públicos”. Ver: *ob. cit.*, pp. 85 a 88. La calificación del procedimiento administrativo como “medio para la adquisición de intereses” proviene de M. S. Giannini, quien ha señalado que “...También en el procedimiento administrativo subsiste, como en el proceso, una determinación de los hechos, pero como momento de una actividad más amplia, que es la adquisición de los intereses: en otras palabras, en el procedimiento los hechos son adquiridos y determinados en cuanto expresan y comprenden intereses, y son valorados en razón de la mayor o menor intensidad de los intereses mismos”. Cfr.: *Diritto Amministrativo...*, Vol. II, p. 897. Esta concepción del procedimiento está referida fundamentalmente a aquellos procedimientos que rigen el ejercicio de facultades discrecionales.

Los perfiles funcionales están referidos a la valoración de intereses que debe cumplirse en el ejercicio de potestades dotadas de amplia discrecionalidad o que pueden afectar numerosos intereses de diversa índole. En este sentido las normas procedimentales presentan grados disímiles de complejidad, los cuales responden a la complejidad misma de las situaciones a que están referidos los poderes de la Administración; pero otras veces dejan este aspecto funcional a la iniciativa de la autoridad. Estos perfiles están relacionados con la importancia que debe darse a la intervención de los interesados (actuales y eventuales) en la preparación de las decisiones administrativas; en el señalamiento de circunstancias, fines o valores a ser analizados por la autoridad; en la previsión de vías para conciliar los conflictos que puedan surgir entre los intereses públicos envueltos en el asunto y en las posiciones de los órganos administrativos encargados de su atención; en la indicación de modalidades para promover la introducción de intereses no traídos al procedimiento por los solicitantes. etc ⁹.

Las reflexiones que han sido expuestas explican no sólo los diversos grados de complejidad que pueden presentar los procedimientos administrativos, tanto en sus perfiles estructurales como funcionales, sino la gran variedad de tipos de procedimientos que han sido creados por la legislación y estudiados por la doctrina. Son múltiples las clasificaciones y tipologías que se han propuesto en esta materia, cuya exposición omito en este momento para no desviar el propósito de este trabajo ¹⁰.

9 He tomado como guía de orientación la exposición que hace M. S. Gianini sobre los "perfiles del procedimiento" en los Capítulos I, II y III del volumen II de su obra *Diritto Amministrativo*, antes citada. Hildegard Rondón de Sansó expone los mencionados "perfiles" bajo el título de "Elementos" del procedimiento: "material" y "teleológico". Ver: *ob. cit.*, pp. 49 y ss..

10 Para un estudio de la tipología de los procedimientos administrativos, se recomienda la monografía de la Profesora Sansó varias veces citada, en las p. 56 y ss. En lo que respecta a la clasificación de los procedimientos en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, se recomienda leer el trabajo de sistematización sobre el texto de dicha Ley, elaborado por Alian Brewer-Carías. Ver: *El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de*

2. Pues bien, las mencionadas reflexiones sobre la naturaleza y perfiles de los procedimientos administrativos nos permiten descartar, en principio, la posibilidad de un procedimiento único y aún más, la de un procedimiento uniforme aplicable al ejercicio de la generalidad de las potestades administrativas. Igualmente nos permiten justificar la existencia de numerosos procedimientos especiales establecidos en la legislación administrativa, porque esta especialidad es congruente, en la mayoría de los casos, con la heterogeneidad de los actos administrativos.

Pienso que la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos ha partido de esta premisa y no ha establecido un procedimiento uniforme, sino que ha establecido un conjunto de principios de actuación destinados a dar un marco procedimental a la actividad administrativa, lo cual impone a los órganos y funcionarios el respeto de pautas uniformes, pero no somete la producción de los actos administrativos al seguimiento de una estructura procedimental determinada, entendida ésta como una articulación específica de actos y fases. En esta misma línea, la Ley Orgánica ha reconocido la especialidad de los procedimientos legales, con las limitaciones que el mismo texto de la Ley impone.

De esta manera, la Ley Orgánica prevé en las disposiciones contenidas en los artículos 7 a 21 un conjunto de principios sustantivos, de fondo y de forma, aplicables a la configuración de los actos administrativos en general. En los artículos 22 a 29, la Ley regula lo concerniente a la subjetividad de los ciudadanos, es decir, quienes deben considerarse interesados en cualquier relación jurídico-administrativa, lo atinente a la capacidad y representación de los mismos y sus principales deberes frente a la Administración. Entre los artículos 30 y 46, la Ley prescribe las pautas organizativas “clave” que deben encauzar la actividad administrativa.

Procedimientos Administrativos, por A. R. Brewer-Carías, Editorial Jurídica Venezolana, Colección Estudios Jurídicos N° 16, Caracas 1982, pp. 291 y ss.

En los artículos 47 a 66, la Ley regula lo referente al “procedimiento ordinario”, es decir, al procedimiento de primer grado o de creación de actos administrativos, bien sean declarativos o constitutivos. Se observa que la Ley no persigue establecer un procedimiento único, sino solamente prever las incidencias y situaciones procedimentales que normalmente se presentan en la tramitación de cualquier asunto. Describe los elementos indispensables para dar inicio al procedimiento y las operaciones que deben ser realizadas para sustanciar un asunto y señala un término general para decidir los casos; pero no articula fases de sucesión preclusiva ni dispone los actos de instrucción específicos que deben ser cumplidos en cada procedimiento, sino que prevé un marco de actuación y medios instructorios genéricos. No describe una fase de decisión, sino que impone requisitos al acto de decisión en sí mismo.

Prevé la Ley, además, algunos procedimientos accesorios aplicables en una amplísima gama de hipótesis, como son el de oposición de prescripción (artículos 70 y 71), el de publicación y notificación de actos administrativos (artículos 72 a 77) y el de ejecución de los mismos (artículos 78 a 80). En esta parte, más que procedimientos articulados se prevén medios de actuación.

Finalmente, la Ley Orgánica regula lo referente a la revisión de los actos administrativos, por vía de recurso o de oficio (artículos 81 a 99). Si bien es cierto, como se verá más adelante, que en lo referente al procedimiento de revisión o de segundo grado, la Ley no da preferente aplicación a leyes especiales, no es menos cierto que la Ley establece en esta parte pautas procedimentales bastante amplias, que no excluyen la aplicación de normas contenidas tanto en el Capítulo del “procedimiento ordinario” como en instrumentos especiales.

3. Las consideraciones antes expuestas explican la inclusión en el texto de la Ley Orgánica de Procedimientos Admi-

nistrativos de la norma contenida en el artículo 47 de esa Ley. Expresa dicha norma lo siguiente:

“Los procedimientos administrativos contenidos en leyes especiales se aplicarán con preferencia al procedimiento ordinario previsto en este capítulo en las materias que constituyan la especialidad”.

Reconoce esta norma de la Ley Orgánica la preferente aplicación de procedimientos establecidos en leyes especiales, frente a las normas del capítulo relativo al “procedimiento ordinario”, vale decir, frente al procedimiento de primer grado.

Se debe entender que la preferente aplicación está referida a aquellas normas de leyes especiales que prevén la existencia de módulos procedimentales específicos dotados de perfiles propios y precisos. No está referida la mencionada preferencia a los principios de actuación formal¹ consagrados en la Ley Orgánica como garantías jurídicas de los ciudadanos, así como tampoco a las normas referentes a la conformación de los actos administrativos en general. Lo que ha motivado al legislador para admitir esta prelación de procedimientos especiales es la heterogeneidad propia de la actividad administrativa, a que antes se ha hecho referencia, pero no el dar reconocimiento a normas o prácticas procedimentales que cercenen o restrinjan los derechos de petición y de defensa consagrados en la Constitución¹¹.

11 En intervención oral que tuve el día 6 de mayo de 1981, inmediatamente después de la conferencia dictada por el Profesor Ezra Misrachi, mencionada en nota anterior, sostuve que, en relación con los procedimientos especiales, el legislador podía optar entre cuatro alternativas ensayadas en otros países: a) derogar todos los procedimientos especiales e instaurar un procedimiento uniforme, lo cual parece que era la intención original del proyectista; b) dejar en vigencia todos los procedimientos previstos en leyes y reglamentos especiales, como lo planteaba entonces el Ejecutivo Nacional; c) que la Ley Orgánica misma señalara cuáles procedimientos especiales quedarían en vigor después de su aprobación, como parecía proponer el proyecto elaborado por la Comisión de Administración Pública, en el año 1972; y d) habilitar al Poder Ejecutivo Nacional para

En armonía con la idea expresada precedentemente, la disposición legal comentada ha limitado la prelación de los procedimientos especiales previstos en leyes al “procedimiento ordinario”, pero no ha extendido dicha prelación a los llamados procedimientos de revisión. Esto no solamente obedece al criterio de no prestar reconocimiento a normas especiales limitativas o restrictivas del derecho de defensa, sino al carácter esencialmente homogéneo que puede observarse en el ejercicio de la potestad de la Administración de revisar la legalidad y mérito de sus actos. En efecto, cuando la Administración examina la conformidad a derecho o al interés público de una actuación cumplida por ella misma, realiza operaciones que tienden siempre a ser iguales o semejantes, razón por la cual el procedimiento aplicable puede ser concebido de modo uniforme. En el ejercicio de esta potestad revisora, la actividad desarrollada por los órganos administrativos se asemeja técnicamente a la actividad de los órganos jurisdiccionales. Por consiguiente, las disposiciones de la Ley Orgánica que regulan los procedimientos de revisión o de segundo grado se aplican con preferencia frente a las contenidas en las leyes especiales que tengan el mismo objeto.

Doy por supuesto que las normas de esta Ley Orgánica, en especial las contenidas en sus artículos 19 y 47, no desconocen la preferente aplicación que debe darse a otras leyes de carácter igualmente orgánico que regulen procedimientos administrativos, como son las Leyes Orgánicas de la Contraloría Gene-

que este último estableciera cuáles procedimientos especiales deberían quedar en vigencia y para ajustarlos a los principios establecidos en la Ley Orgánica, como se hizo en España y en Argentina. Esta última opción era de dudosa constitucionalidad. Pienso que el legislador optó por una fórmula distinta de las cuatro enunciadas, pero tomó elementos de todas ellas, y me atrevo a opinar que fue el mejor resultado. Ver: “El Procedimiento Administrativo”, en *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración*, Instituto de Derecho Público de la Universidad Central de Venezuela, vol. IV, Caracas 1983, pp. 154 a 157. Esta publicación contiene los trabajos presentados en el “Seminario sobre la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos”, organizado por dicho Instituto entre el 5 y 7 de mayo de 1981, del cual se hizo mención en nota anterior.

ral de la República y del Ministerio Público, con respecto a las cuales las disposiciones de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos tienen un carácter supletorio. Así también, por disposición expresa del Código Orgánico Tributario, se debe reconocer a sus normas la preferente aplicación en las materias reguladas por dicho texto orgánico.

En cuanto a las normas de procedimiento incluidas en reglamentos dictados precedentemente por el Poder Ejecutivo, las disposiciones de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos no les reconocen preferente aplicación, pero tampoco las derogan con carácter general. Esto quiere decir, según la premisa aceptada por el legislador, que esas normas reglamentarias son aplicables supletoriamente en tanto y en cuanto no hayan quedado derogadas en modo implícito por la Ley Orgánica y sean compatibles con los preceptos contenidos en esta última, habida cuenta que la Ley comentada coloca un conjunto de principios de actuación formal pero no impone un procedimiento uniforme.

A este respecto es conveniente tener presente que una gran parte de los procedimientos administrativos especiales existentes antes de la promulgación de la Ley Orgánica de referencias se encuentran regulados en instrumentos reglamentarios, ya que esto obedecía a una política legislativa, consistente en dejar a la propia Administración la normación de los procedimientos aplicables al ejercicio de sus potestades previstas en la Ley. En este sentido, se debe ver como algo positivo la existencia de estas normas reglamentarias, porque ellas revelan una tendencia nacida en la Administración a reducir el campo de acción del llamado “principio de informalidad administrativa”, reconocido por la jurisprudencia y la doctrina anteriores a la Ley Orgánica. Por su abundancia, me inclino a pensar que estos procedimientos reglamentarios son bastante demostrativos de la congruencia, postulada en este escrito, que se da entre la heterogeneidad de las potestades y actos de la Administración y las reglas procedimentales a ellos referidas.

Un ejemplo puede ilustrar mejor el planteamiento antes avanzado. La reglamentación de la Ley Forestal de Suelos y de Aguas es un típico ejemplo de la diversidad de procedimientos especiales, algunos de mediana y hasta de gran complejidad estructural y funcional, dictados por el Poder Ejecutivo Nacional para el ejercicio formal de las potestades administrativas previstas en esa Ley especial. Así, el Decreto N° 3.002 del 26-12-78, publicado el 7-03-79, contentivo del Reglamento de la Zona Protectora del Área Metropolitana de Caracas, establece un procedimiento especial para el otorgamiento de permisos para la utilización de esa zona protectora. Considero que este procedimiento es compatible en su aplicación con el “procedimiento ordinario” previsto en la Ley Orgánica.

Este procedimiento se inicia con una solicitud escrita dirigida a la Dirección Zonal del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables. En esta solicitud se deben llenar ciertos requisitos en cuanto a su contenido, que simplemente vienen a complementar los requisitos previstos en el artículo 49 de la Ley Orgánica. Con respecto a esta solicitud, la Administración podrá hacer las observaciones a que se refiere el artículo 50 de la Ley. El Reglamento prevé que la Dirección Zonal pueda requerir información especial adicional y en particular, un “anteproyecto preliminar de organización de áreas” a desarrollar; esto coincide plenamente con la facultad de la Administración atribuida por el artículo 28 de la Ley y en general con la función sustanciadora del órgano administrativo, que en este caso es la Dirección Zonal citada. Según el procedimiento especial, el expediente debe ser remitido a una Comisión Interinstitucional, creada y regulada en el mismo Reglamento, para que opine sobre la solicitud de permiso en un lapso de 60 días; esta variante encuadra dentro del supuesto previsto en el artículo 54 de la Ley Orgánica, que faculta a la autoridad administrativa para solicitar de otras autoridades los documentos, informes o antecedentes que estime convenientes para la mejor resolución del asunto, sólo que esta Comisión deberá ajustarse a los lapsos señalados en el artículo siguiente

de la Ley. Se advierte que la existencia e intervención necesaria de esta Comisión, compuesta por representantes de los organismos públicos involucrados, aporta un perfil funcional muy importante.

Después de sustanciado el expediente y oída la opinión de la Comisión interinstitucional, la Dirección Zonal contestará al interesado en un lapso corto (30 días laborables) si continúa el procedimiento y requiere la presentación del proyecto definitivo o niega motivadamente el permiso. Esta fórmula da lugar a una verdadera fase decisoria, compuesta por una decisión provisional y una decisión definitiva. La decisión provisional califica la permisibilidad de la actividad a desarrollar y señala los requisitos a cumplir por el interesado si desea obtener el permiso; la decisión definitiva sólo recaerá sobre un proyecto definitivo presentado por el interesado, con base en la decisión provisional. Esta articulación de la fase decisoria es compatible con el esquema flexible de fases previsto en la Ley Orgánica, sólo que la adopción de la decisión deberá adaptarse al lapso señalado en el artículo 60 de la Ley, relativo a la duración general del “procedimiento ordinario”.

El Reglamento condiciona el otorgamiento del permiso a la obtención de otros permisos, autorizaciones o aprobaciones de otros organismos públicos, lo cual deberá adecuarse a lo ordenado, en el artículo 31 de la Ley Orgánica, que prevé la unidad del expediente aunque en el mismo intervengan oficinas de distintos organismos públicos. Finalmente, el Reglamento señala el contenido que debe tener el permiso, lo cual complementa la disposición general prevista en el artículo 18 de la Ley, relativa al contenido de los actos administrativos. Por lo que respecta al procedimiento de recurso, se aplicarán las normas pertinentes de la Ley Orgánica y no las del Reglamento.

III. LA EFICACIA ADMINISTRATIVA EN LA LEY ORGÁNICA DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS

En el presente capítulo se expondrán algunas consideraciones acerca del modo como la Ley Orgánica persigue la eficacia administrativa y las manifestaciones principales de este valor en el articulado de ese texto legal.

1. La eficiencia administrativa

A mi juicio, la Ley Orgánica postula, más que la eficacia la eficiencia de la actividad administrativa, entendida esta última como la optimización o grado máximo de perfección de la eficacia. Así, persigue no solamente que la actividad de los órganos administrativos alcance realmente los efectos jurídicos y materiales que le son propios, sino que estos efectos se logren con la menor utilización de recursos personales, materiales y temporales¹².

Expresa el artículo 30 de la Ley lo siguiente:

“La actividad administrativa se desarrollará con arreglo a principios de economía, eficacia, celeridad e imparcialidad.

12 Según Romano Bettini, la eficiencia “...puede expresarse como la capacidad de un ente de alcanzar los propios fines empleando los medios sugeridos por la racionalidad histórica de la cual es consciente el país donde el ente opera. En otros términos, no basta para calificar como eficiente una organización, su capacidad para alcanzar sus propios fines “tout court”, sino que es necesario que esto ocurra con la más racional escogenda de los medios, de los instrumentos disponibles. Alo anterior agrega dicho autor que “...Una noción no abstracta de eficiencia administrativa debe construirse sobre la base de la problemática organizativa y productiva del tiempo en que se opera, con referencia constante al juicio, por parte de los destinatarios de la acción administrativa, sobre el resultado de la acción misma”. Cfr.: *Pro-grammazione Economica e Teoria della Efficienza Pubblico-Amministrativa*. por Romano Bettini, Dott. A. Giuffré Editore, Milano 1970, p. 8.

Las autoridades superiores de cada organismo velarán por el cumplimiento de estos preceptos cuando deban resolver cuestiones relativas a las normas de procedimiento¹³''.

Se interpreta con facilidad que la acción combinada de los principios enunciados en esa disposición legal conduce al concepto de eficiencia, porque la economía requiere de la menor utilización de recursos humanos y materiales para el logro del fin propuesto; la eficacia postula la satisfacción del fin; la celeridad no es otra cosa que una manifestación de la economía en relación con el tiempo invertido en cada actuación; y la imparcialidad, si bien guarda estrecha relación con la protección de la libertad e igualdad del ciudadano, postula como exigencia de óptimo funcionamiento la exclusión de favoritismos y discriminaciones en la actuación de los funcionarios públicos. Por consiguiente, la acción combinada de estos principios se traduce en el mayor logro real de los efectos propios de la actividad administrativa, con la menor utilización posible de medios para alcanzarlos¹⁴.

13 La norma contenida en el Artículo 30 de la Ley Orgánica tiene como antecedente inmediato el Artículo 29 de la Ley de Procedimiento Administrativo de España, dictada el 17 de julio de 1958, cuyo texto ha sido casi totalmente copiado por nuestro legislador: La norma de la Ley española dispone que "la actuación administrativa se desarrollará con arreglo a normas de economía, celeridad y eficacia", a lo cual la norma de la Ley venezolana agrega la imparcialidad. Intuyo que el antecedente remoto de estas disposiciones podría estar en la norma del Artículo 97 de la Constitución italiana de 1947, según la cual "...las dependencias públicas deben ser organizadas según disposiciones de Ley, en modo que sean asegurados el buen funcionamiento y la imparcialidad de la Administración...".

14 Tienen relación estos principios legales con la concepción del procedimiento como "técnica administrativa", a la cual hace referencia Hildegard de Sansó. Expresa esta autora que "De acuerdo con tal concepción el procedimiento se convierte en un medio al servicio de la Ciencia de la Administración que tiene como meta la optimización de la conducta administrativa", Cfr.: *ob. cit.*, p. 88. Según esta misma autora, se incluyen dentro del grupo de "principios que garantizan la eficacia de la actuación administrativa", los siguientes: "economía procedimental", "flexibilidad probatoria", "actuación de oficio" y "control jerárquico". Ver: *ob. cit.*, pp. 111 y ss.

2. Racionalización de la actividad administrativa

La Ley Orgánica comentada, orientada por el principio de la eficiencia de la actividad administrativa, establece un conjunto de reglas destinadas a racionalizar dicha actividad de acuerdo con principios de técnica y organización administrativas de difundido uso en el mundo contemporáneo. Veamos algunas de esas reglas, a saber:

A. Información suficiente al funcionario y al ciudadano

Las disposiciones contenidas en los artículos 33 y 59 de la Ley, buscan instaurar la certeza procedimental en las relaciones entre la Administración y los ciudadanos. A tal fin, las entidades públicas deberán dictar los reglamentos internos e instrucciones de servicio que sean necesarios para dar precisión a la organización y funcionamiento de dichas entidades, así como también preparar y distribuir las publicaciones y manuales que se requieran para dar a conocer a los funcionarios y a los administrados el contenido de tales instrumentos, y en general todo lo concerniente a los fines, competencias y funcionamiento de los distintos órganos y servicios. Se busca evitar las actuaciones erráticas, las pérdidas de tiempo, el dispendio de gastos y los esfuerzos inútiles, para dar paso a una actividad racional, segura, económica, rápida e imparcial. Esta Ley proscribe el misterio y la reticencia en el manejo de los procedimientos y trámites.

En la misma línea, la Ley Orgánica (artículo 59) garantiza a los interesados y a sus representantes el acceso al expediente administrativo, el cual podrán examinar en todo estado y grado del procedimiento y copiar o pedir copia certificada de cualesquiera documentos agregados al expediente, con la sola excepción de los documentos que sean calificados como “confidenciales” por el superior jerárquico.

La Ley exige, pues, que se aseguren los medios para una información general sobre la organización y procedimientos, así como también para dar una información particular a todos los interesados acerca de todos los asuntos que les incumban. En este aspecto, el avance en la aplicación progresiva de la Ley ha sido bastante lento, porque la estructura y trámites internos han sido desconocidos hasta para, los mismos funcionarios pertenecientes a la Administración, por una parte, y por otra, porque la regla imperante hasta la promulgación de esta Ley ha sido el “carácter reservado” de los expedientes administrativos. lo cual obstaculizaba y sigue obstaculizando la correcta sustanciación de los asuntos a cargo de los órganos administrativos ¹⁵.

*B. Necesidad, unidad, integridad y uniformidad
de los expedientes administrativos*

Con la implantación de estas reglas se busca despersonalizar los trámites, asegurar la continuidad de la actividad, coordinar con sentido unitario las actuaciones de los funcionarios públicos y de los interesados y permitir un fácil seguimiento de los asuntos iniciados o la revisión de los ya concluidos.

Exige el artículo 31 de la Ley que “de cada asunto se formará expediente y se mantendrá la unidad de éste y de la decisión respectiva, aunque deban intervenir en el procedimiento oficinas de distintos Ministerios o Institutos Autónomos”. El artículo 51 establece que “iniciado el procedimiento se proce-

15 Dispone el Artículo 54 de la Ley Orgánica de la Administración Central que “Los Archivos de la Administración Pública son por su naturaleza reservados para el servicio oficial. Para la consulta de los mismos por otros funcionarios o particulares, deberá recaer autorización especial y concreta del órgano superior respectivo”. La segunda parte de esta norma ha quedado modificada por virtud de las disposiciones de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Señalan García de Enterría y Fernández que “...el procedimiento administrativo sigue debatiéndose, pues, entre la publicidad y el secreto, con clara ventaja para este último, a cuyo favor juegan tanto el deseo de los administradores de asegurarse una libertad

derá a abrir expediente en el cual se recogerá *toda* la tramitación a que dé lugar el asunto” (subrayado mío). Por su parte el artículo 32 prescribe que “los documentos y expedientes deberán ser uniformes, de modo que cada serie o tipo de ellos obedezcan a iguales características”.

A fin de dar plena aplicación a estas reglas, considero indispensable el dictado de normas reglamentarias que orienten a los funcionarios en la confección de los expedientes administrativos. Estas normas deberán regular en modo uniforme cómo se abre el expediente; cuáles documentos deben ser agregados por el órgano sustanciador a fin de dar objeto al conocimiento del asunto; prohibir la formación acomodaticia del expediente, para impedir la sustracción o no agregación de aquellos documentos pertinentes que indiquen o demuestren hechos que desfavorezcan la posición de la Administración o de cualquier interesado; señalar los caracteres materiales del expediente, tales como continentes, foliación, articulación de folios, sucesión cronológica; elaboración de fichas, registros y archivos que permitan llegar fácilmente a cada expediente; asegurar la consulta amplia y oportuna del expediente por los interesados, etc. Esta reglamentación daría certeza al funcionario en el cumplimiento de su deber y permitiría al administrado vigilar y reclamar la correcta formación del expediente relativo a su caso.

En relación con este punto, es menester denunciar la aparición de tendencias contrarias a la plena aplicación de estas reglas. Es el caso de la Resolución N9 56 del Ministerio de Hacienda, de fecha 31-1-84, mediante la cual se declararon confidenciales todos los dictámenes emitidos por la Consultoría Jurídica de ese Ministerio¹⁶.

Esa Resolución viola flagrantemente la regla de integridad del expediente (artículo 51), según la cual este último debe reco-

16 Publicada en la *Gaceta Oficial* de la República No. 32.909 del 1° de febrero de 1984.

ger toda la tramitación a que dé lugar el asunto, y menoscaba el libre acceso al mismo que garantiza la Ley a los interesados (artículo 59). Igualmente, configura ese acto administrativo un ejercicio abusivo de la facultad que le otorga la Ley al superior jerárquico de declarar confidenciales ciertos documentos del expediente administrativo, porque tal declaración sólo puede recaer sobre determinadas piezas del expediente y con expresión de la motivación concreta que justifique tal declaración, pero nunca sobre categorías o clases de documentos, porque de tal manera se estarían aboliendo los principios antes enunciados.

También debemos denunciar la intención de algunos organismos administrativos de regular restrictivamente el derecho de acceso al expediente que tienen los interesados, mediante el establecimiento de trámites no previstos en la Ley para solicitar dicho acceso y la imposición de limitaciones arbitrarias a la oportunidad y modalidades de examinar el cuerpo del expediente. Estos intentos no sólo son violatorios del derecho acordado en el artículo 59 de la Ley, que permite al interesado examinar el expediente en cualquier estado y grado del procedimiento, sino que contradicen el propósito legislativo de facilitar una mejor sustanciación de los asuntos a cargo de la Administración.

C. Unificación de formas y sistemas

En beneficio de la racionalización de la actividad de la Administración, la Ley Orgánica persigue el sometimiento a pautas uniformes de las formas de los actos y de los sistemas de tramitación. En este sentido se busca implantar los modelos de decisiones, la utilización de formularios de petición para los administrados, el uso adecuado de facsímiles de firma, la adopción de métodos expeditivos en el manejo de los asuntos, etc.

Así, en el artículo 32 se ordena a la Administración racionalizar sus sistemas y métodos de trabajo, mediante la adopción de medidas y procesos idóneos. En el artículo 35 se prevé la utilización de métodos expeditivos en los asuntos que lo justifiquen, como son los otorgamientos de copias certificadas y constancias simples; también se prevé el uso de medios de producción en serie, cuando los actos requieren motivaciones y fundamentos idénticos. En el artículo 18 se prevé el contenido general de los actos administrativos, así como también la estampación de firma por medios mecánicos que ofrezcan seguridad. En el artículo 49 se describe el contenido básico de toda petición a ser introducida por los ciudadanos ante la Administración.

D. Registro de presentación de documentos

La Ley establece, en sus artículos 44 y siguientes, la existencia necesaria en cada organismo o dependencia pública de un “registro de presentación de documentos”, el cual ha sido regulado por el Ejecutivo Nacional en el Decreto N° 1.364 del 30-12-81, contentivo del Reglamento de dicho registro, como un servicio de recepción, registro y remisión de documentos.

El adecuado funcionamiento de este servicio determina el momento de inicio de cada procedimiento; actualiza la obligación de proceder y tramitar que pesa sobre los funcionarios; permite computar con certeza los lapsos procedimentales; marca el orden de los asuntos; es la ocasión para el ejercicio del despacho subsanador de solicitudes defectuosas; constituye un medio para controlar el desarrollo del procedimiento y para detectar los hechos que comprometan la responsabilidad de los funcionarios intervinientes en el procedimiento.

E. Determinación de competencias internas

El artículo 33 de la Ley supone el dictado de reglamentos internos que detallen la organización y procedimientos en

cada organismo público. Tal exigencia está dirigida a la determinación de las competencias internas, de manera que pueda ser imputado concretamente a ciertos funcionarios el desarrollo del procedimiento en cada uno de sus actos y fases; así también, tal exigencia tiene por objeto el establecimiento preciso y cierto de las relaciones interorgánicas e intraorgánicas, así como el flujo de las mismas en el diario acontecer administrativo¹⁷.

Se trata de crear medios efectivos para el seguimiento del procedimiento en el interior del aparato administrativo, lo cual había sido sumamente difícil hasta el presente. En este sentido, podemos afirmar sin temor a equivocarnos que hasta hace muy poco se podía saber dónde comenzaba y dónde terminaba un trámite administrativo, pero no la secuencia intermedia entre estos dos extremos. Se ha de reconocer, sin embargo, que en los últimos años la reglamentación interna de la Administración Pública ha tenido un notable progreso, sobre todo en el ámbito de la Administración Nacional, como son los casos de la Contraloría General de la República y de algunos Ministerios.

Una clara determinación de las competencias internas y de las relaciones entre los órganos y oficinas competentes de cada organismo hace posible además el ejercicio del derecho de reclamo que confiere el artículo 3º de la Ley Orgánica a los administrados, que constituye un medio apropiado no sólo para la defensa de los derechos de los ciudadanos en el procedimiento, sino también para la detección de irregularidades administrativas que entran en el funcionamiento de la maquinaria del Estado.

17 Para un estudio teórico de la reglamentación interna, se recomienda la lectura de la obra *Teoría General de la Actividad Administrativa - Organización - Actos Internos*, por Hildegard Rondón de Sansó; Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1981. Sobre la importancia de la determinación de competencias internas, ver *ob. cit. supra* de A. R. Brewer-Carías, p. 57.

3. Flexibilidad del procedimiento administrativo

Se ha dicho precedentemente que el procedimiento administrativo es esencialmente un medio de acción de la Administración; que a través del procedimiento, los órganos de la Administración producen no sólo actos jurídicos ajustados al principio de legalidad, sino que proporcionan soluciones concretas a problemas del ciudadano y de la colectividad; que las formas procedimentales en tanto que medios de formación de los actos administrativos, deben ser congruentes con la heterogeneidad propia de la actividad de la Administración, la cual justifica la diversidad de procedimientos especiales; que el procedimiento es un “medio de adquisición de intereses”, en el sentido que permite establecer y valorar el conjunto de situaciones particulares, colectivas y públicas que concurren en cada actuación de la Administración, con el propósito de prohiar soluciones justas y eficaces.

Pues bien, este carácter de medio de acción administrativa es lo que ha motivado al Legislador para atemperar el rigor del principio de actuación formal, a tal punto que puede afirmarse la existencia de un *principio de flexibilidad* que caracteriza al procedimiento administrativo y que ha sido acogido en diversos modos por la Ley Orgánica de referencias. No se trata del llamado “principio de informalidad administrativa”¹⁸ del cual hablaban la doctrina y la jurisprudencia ya superadas, sino de

18 “Antes de la vigencia de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos puede decirse que el signo característico de la Administración venezolana era el de la informalidad. ...Frente a esta situación, la Ley Orgánica cambia el panorama, y exige como principio de la actuación administrativa el formalismo...”. Cfr.: A. R. Brewcr-Carías, *ob. cit. supra*, p. 15. Con respecto al pasado, es interesante leer un fragmento de sentencia de la Corte Federal y de Casación del 7-12-1937, a saber: “...Pero, cuando la Ley no establece esas formas especiales para el acto, sino que únicamente establece la facultad de cumplir el funcionario tal o cual acto, la forma de expresión de la voluntad de la Administración Pública, puede hacerse en las condiciones que juzgue más convenientes y racionales el funcionario público que, en esa forma de expresión, demuestre claramente la voluntad de la Administración...”.

una modalidad del principio formal que lo hace compatible con los requerimientos propios del dinamismo y eficacia de la Administración. Veamos entonces algunas de las principales manifestaciones de este principio.

A. Medios de prueba

El artículo 58 de la Ley Orgánica establece que “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”. Salta a la vista la amplitud de medios probatorios cuya utilización es admisible en un procedimiento administrativo, pues basta que cualquier texto legal prevea alguna modalidad probatoria para que ésta sea aplicable, en principio, en los procedimientos administrativos, tanto por parte de los interesados como por la misma Administración.

Esta amplitud probatoria es complementada por la potestad inquisitiva que otorga la Ley Orgánica a la Administración, a la cual corresponde, de oficio o a instancia de parte, cumplir todas las actuaciones necesarias para el mejor conocimiento del asunto. (Ver artículo 53)¹⁹.

19 Hildegard Rondón de Sansó habla del “principio de flexibilidad probatoria” y dentro del mismo distingue dos aspectos: “la libertad de pruebas” y “el principio de verdad material”. Ver: *Procedimiento Administrativo*, citado *supra*, pp. 113 y 114. M. S. Giannini sostiene que en la mayoría de los procedimientos administrativos los hechos deben ser “verificados” más que “probados”, a menos que se trate de procedimientos en los cuales se haya planteado una “litis” entre el ciudadano y la Administración, como son las hipótesis de los recursos y de los procedimientos sancionatorios; esto se debe, según este mismo autor, a que el objetivo esencial del procedimiento es la “adquisición de intereses” y su posterior valoración. Afirma textualmente que “...por esto los hechos del procedimiento deben ser verificados y no probados; el rol del funcionario que decide (decidente) no es el de establecer un hecho en términos de máxima certeza posible (la llamada “verdad” de la que hablan muchos procesalistas) para darle una calificación jurídica, como haría el Juez, sino verificar y ponderar la entidad del hecho mismo, por lo cual cualquier elemento que en un proceso

B. No preclusividad y adaptabilidad de fases

Como se dijo anteriormente, la Ley Orgánica no establece una articulación de fases con sucesión preclusiva. Muy por el contrario, se desprende de los artículos 23 y 60 de dicha Ley que todo el procedimiento es hábil para efectuar actos u operaciones de sustanciación.

Según el artículo 23, quienes tengan la condición de interesados en un procedimiento podrán apersonarse en el mismo en cualquier estado en que se encuentre la tramitación". Luego, podrán ejercer el derecho de la defensa y por ende, hacer alegatos, promover y evacuar pruebas y solicitar intervención de otras autoridades competentes, en cualquier momento antes de la decisión del asunto, sin perjuicio de poderlo hacer en el procedimiento de segundo grado.

Según el artículo 60 de la mencionada Ley, "la tramitación y resolución de los expedientes no podrá exceder de cuatro meses...", pero no establece esta Ley una delimitación precisa entre la fase de sustanciación, que se abre generalmente con el mismo inicio del procedimiento, y la llamada fase de decisión. De modo que todo el lapso previsto en la Ley para la tramitación del expediente puede ser utilizado en la realización de actos de instrucción encaminados a proporcionar a la autoridad decisoria un mejor conocimiento del asunto²⁰.

sería inservible, por no ser idóneo para suministrar certeza, en un procedimiento administrativo puede asumir un valor revelador primario..." Cfr.: *Diritto Amministrativo*, obra antes citada, Vol. II, p. 896.

- 20 La profesora Sansó señala que la flexibilidad de las fases del procedimiento administrativo es una de las características que lo diferencia netamente del proceso jurisdiccional. Ver: *Procedimiento Administrativo*, obra citada *supra*, p. 30. M. S. Giannini plantea la "informalidad" de la "fase instructoria" del procedimiento administrativo y critica las excesivas "esquemalizaciones" de la estructura procedimental. Ver: *Diritto Amministrativo*, obra citada *supra*, Vol. II, pp. 897 y 909

Lo anterior se encuentra en perfecta armonía con la potestad inquisitiva y con la de actuación de oficio, que le confieren a la Administración amplias facultades de sustanciación y la responsabilidad de impulsar el procedimiento en todos sus trámites (artículo 53). Destaca entonces el carácter de medio de acción administrativa que tiene el procedimiento y que lo separa de la rigidez y hermetismo del proceso judicial, ya que la autoridad administrativa tiene el deber de establecer la verdad de los hechos y producir la decisión más adecuada no sólo a los alegatos y probanzas de los interesados sino al entero supuesto de hecho real que provoca su actuación y al interés público que orienta sus pasos.

C. Participación de los interesados

La Ley Orgánica, principalmente en sus artículos 22 y 23, garantiza la mayor participación de los interesados en el procedimiento administrativo. En este sentido podemos señalar que toda persona que tuviere interés legítimo, personal y directo en relación con un procedimiento destinado a la producción o revisión de un acto administrativo particular, podrá hacerse parte en el mismo en cualquier estado de la tramitación. Se consagra así un principio de apertura del trámite, que posibilita la intervención de las partes necesarias (solicitantes y destinatarios) y de las partes eventuales (coadyuvantes, cointeresados y opositores) en todas las etapas procedimentales, tanto de primer grado como de segundo grado. Esta apertura se extiende a todas las demás autoridades y organismos públicos cuya competencia esté relacionada con el asunto que es objeto del procedimiento.

Por lo que respecta a la formación de actos administrativos generales, la Ley Orgánica comentada no prevé la existencia de pautas procedimentales, es decir, no ha tenido el propósito de crear un “procedimiento preceptivo”, salvo en lo que respecta al deber de publicación. Sin embargo, en forma analógica pudiera exigirse a los órganos de la Administración dar

participación a los ciudadanos (simples interesados) en la elaboración de las normas o actos generales que les conciernan, con lo cual no sólo se otorgaría un beneficio a los particulares, garantizador de su esfera de libertad, sino que también permitiría a la Administración la adquisición o conocimiento del mayor cúmulo de intereses afectados con la adopción de los actos generales, a fin de propiciar la formulación de instrumentos eficaces.

D. Continuación de oficio

De acuerdo con la mencionada concepción del procedimiento como medio de acción administrativa, el artículo 66 de la Ley Orgánica da la facultad a la Administración de continuar la tramitación del procedimiento aunque los interesados hayan desistido (artículo 63) o se haya cumplido el supuesto para la declaratoria de perención (artículos 64 y 65), si razones de interés público lo justifican. Esta previsión legal remarca el carácter del procedimiento como instrumento de la autoridad para el logro de sus fines y lo separa de su finalidad de servir de garantía de los derechos del particular. Igualmente, configura esta facultad una modalidad derivada de la potestad de actuación de oficio establecida en la Ley (artículo 53), según la cual corresponde a la autoridad administrativa impulsar el procedimiento en todos sus trámites, aunque el mismo haya sido iniciado a instancia de particulares.

E. Logro del fin

Con el auxilio de la interpretación sistemática de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y de la aplicación supletoria de otras normas del ordenamiento jurídico, podemos señalar la existencia del llamado principio del “logro del fin”, según el cual el cumplimiento de las formas procedimentales debe estar subordinado a la finalidad substancial que ellas persiguen, de manera que la falta de cumplimiento de alguna de ellas o su defectuosa ejecución no siempre aca-

resea la anulabilidad del procedimiento, a menos que se trate de la omisión de requisitos esenciales o que se vulnere el orden público inherente al procedimiento²¹.

En este sentido, conviene hacer mención aquí del principio consagrado en el artículo 229 del Código de Procedimiento Civil. Según esta norma, “los jueces procurarán la estabilidad de los juicios, evitando o corrigiendo las faltas que puedan anular cualquier acto del procedimiento. A lo cual se agrega que “...Esta nulidad no se declarará sino en los casos determinados por la Ley, o cuando haya dejado de llenarse en el acto alguno de los requisitos esenciales a su validez”. Esta disposición legal pone de relieve que aún en el ámbito rígido del proceso jurisdiccional, las irregularidades procedimentales acarrear la consecuencial nulidad sólo en hipótesis de relativa gravedad, es decir, cuando la Ley misma señale dicha nulidad o se hayan infringido requisitos esenciales del procedimiento. Fuera de esas hipótesis, el legislador se inclina en favor de la preservación de los procedimientos y de los actos resultantes de los mismos.

Si ello es así en el procedimiento judicial, con mayor razón debe sostenerse que las irregularidades del procedimiento administrativo acarrear su nulidad o anulabilidad, según los casos, sólo cuando se trate de hipótesis graves que afecten esencialmente al acto definitivo; habida cuenta del carácter de medio de acción administrativa que tiene el procedimiento, como se ha dicho precedentemente. En modo similar, si en el procedimiento judicial la autoridad debe procurar la estabilidad del mismo, con mayor razón la autoridad administrativa

21 La denominación del principio de “logro del fin” (*raggiungimento dello scopo*) es propuesta por M. S. Giannini, quien la elabora a partir de la jurisprudencia del Consejo de Estado de Italia y de la teoría del Derecho Procesal Civil. Según este autor, para la aplicación del principio “...se requieren dos elementos: un vicio o una irregularidad (o como quiera que sea un defecto del acto o del procedimiento) y un resultado práctico que debe consistir en la eliminación efectual (a través de los efectos) de la relevancia del defecto”.

debe estar facultada para corregir o subsanar los defectos que afecten el procedimiento en grado no esencial²².

Son numerosas las hipótesis de irregularidad frente a las cuales la doctrina y la jurisprudencia del derecho administrativo han concebido justificaciones teóricas destinadas a preservar la estabilidad bien sea de actos procedimentales o de actos definitivos. Podemos hacer mención, como ejemplos, de los “actos implícitos”, es decir, aquellos que no tienen expresión formal propia sino que están contenidos en el contexto formal de un acto continente; las llamadas “conversiones”, o sea, aquellos casos de actos que legalmente no pueden tener el efecto derivado de su apariencia, por no llenar los requisitos esenciales, pero a los cuales se les pueden reconocer los efectos de otras figuras legales cuyos requisitos satisfacen; las “equivalencias de actos”, según las cuales a ciertos actos se les pueden reconocer los efectos prácticos de otros, a fin de mantener la estabilidad de la actuación administrativa; las denominadas “irregularidades no invalidantes”, concepto que muchos autores utilizaron para disminuir la importancia de los defectos de forma. En esta misma enumeración ejemplificativa puede ser incluido el llamado “principio de conservación del acto administrativo”, recogido en el artículo 21 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, según el cual “...si el vicio

22 García de Enterría y Fernández relacionan esta materia con el “...tema capital de valoración de los vicios de forma o de procedimiento...”, el cual ha sido ampliamente tratado por la jurisprudencia española. Dicen esos autores que “...la valoración debe hacerse en función de la incidencia del vicio o defecto en la decisión de fondo, de modo que cuando se compruebe que ésta hubiera permanecido la misma en todo caso, resultará improcedente, por contrario al principio de economía procesal, declarar la nulidad de lo actuado y reproducir el trámite viciado u omitido...” Cfr.: *Curso de Derecho Administrativo*, citado *supra*, Tomo II, p. 380. Además de lo expresado. Tomás Ramón Fernández señala categóricamente “...la escasísima virtud anulatoria del vicio de forma en el Derecho Administrativo y el modestísimo lugar que ocupa dentro de la teoría de las nulidades en esta rama singular del Derecho...”, lo cual obedece, según este autor, fundamentalmente al “...carácter subordinado e instrumental de las formas...” Cfr.: *La Nulidad de los Actos Administrativos*, por Tomás Ramón Fernández, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1979, pp. 42 y 50.

afectare sólo a una parte del acto administrativo, el resto del mismo, en lo que sea independiente, tendrá plena validez”²³.

En relación con este mismo principio del “logro del fin”, puede ser mencionada la potestad convalidatoria de la Administración, reconocida en el artículo 81 de la Ley Orgánica, la cual puede ser válidamente utilizada como medio para mantener la estabilidad de los procedimientos defectuosamente realizados.

Por la importancia práctica que ha tenido el tema de la notificación de los actos administrativos, es útil comentar también las soluciones jurídicas que han sido concebidas frente a las cuestiones surgidas de ese tema.

Así, el Artículo 74 de la Ley Orgánica expresa que “...las notificaciones que no llenen todas las menciones señaladas en el artículo anterior se considerarán defectuosas y no producirán ningún efecto”. Se refiere esa disposición a las notificaciones incompletas que dificultan el ejercicio del derecho de defensa del ciudadano. Pues bien, en esta hipótesis el legislador sanciona este vicio con la ineficacia jurídica de la notificación, lo cual trae como consecuencia la no exigibilidad del acto administrativo y la suspensión de lapso de caducidad de los recursos pertinentes. Empero, el defecto en la notificación no invalida el acto mismo, el cual asumirá la plenitud de sus efectos en el momento que sea subsanada la notificación. Se observa que el legislador reguló las consecuencias de este defecto formal en atención al fin de la notificación, la cual tiene por objeto poner al ciudadano en conocimiento del acto que le interesa para que le dé cumplimiento oportuno o ejerza en

23 Véase: Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, citado *supra*, Tomo II, p. 381. M. S. Giannini, *Diritto Amministrativo*, citado *supra*, Vol. II. p. 940. Aldo Sandulli, *Manuale de Diritto Amministrativo*, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, Napoli, 1970, pp. 421 a 423.

tiempo hábil el derecho de impugnar el mérito o legalidad del mismo.

En armonía con lo anterior, numerosos autores y la jurisprudencia de nuestro máximo tribunal han adoptado el criterio de suplir la notificación con el conocimiento inequívoco del acto que pueda ser demostrado mediante la conducta de sus destinatarios; así como también, con el ejercicio eficaz del derecho de defensa que hayan hecho los destinatarios del acto, a pesar del defecto en la notificación²⁴.

Se advierte que en las hipótesis mencionadas prevalece el principio del “logro del fin”, que se manifiesta en la subordinación del cumplimiento de las formas de la notificación al objetivo primordial de propiciar el oportuno y eficaz ejercicio del derecho de defensa. Si este último objetivo es efectivamente logrado, por ese mismo hecho, quedará subsanado el defecto en la notificación.

4. Reforzamiento de los principios inquisitivo y de actuación de oficio

La ley Orgánica de Procedimientos Administrativos ha atribuido la íntegra conducción del procedimiento y el impulso del mismo a la Administración Pública, con lo cual concede a la autoridad un medio de acción eficaz. En consonancia con esto, la Ley refuerza las facultades de la Administración para

24 En sentencia de fecha 5 de junio de 1981, la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, ante la incertidumbre sobre la fecha de notificación de una planilla de liquidación de impuestos, computó el lapso para la interposición del recurso administrativo respectivo desde la fecha de cancelación de la planilla y consideró que al recurrente no se le había desconocido su derecho de defensa por no haber sido notificado, ya que pudo ejercer su recurso oportunamente. Cfr.: *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*, por Oscar Pierre Tapia, junio de 1981. Véase: *La Nulidad de los Actos Administrativos*, por Tomás Ramón Fernández, citado *supra*, pp. 35 y 36.

inquirir los hechos e identificar los intereses involucrados en cada situación.

Con este propósito el Artículo 53 de dicha Ley, repetidamente citado en esta exposición, dispone que “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”. Esta disposición es complementada con el deber impuesto a la autoridad a la que corresponda la tramitación del expediente de recabar de otros organismos los documentos, informes o antecedentes que coadyuven a la mejor resolución del asunto (Artículo 54). En igual sentido, la Ley Orgánica impone a los administrados la obligación de facilitar a la autoridad competente la información de que dispongan, cuando ello sea necesario para tomar la decisión correspondiente y les sea requerido por escrito (Artículo 28); así como también, la de comparecer ante las oficinas públicas, previa notificación, para la tramitación de los asuntos en que los administrados tengan interés (Artículo 29).

Se ha de hacer notar que esta potestad inquisitiva y el impulso oficioso de la actividad deben obrar no sólo cuando se trata de procedimientos en los cuales la carga de la prueba corresponda a la autoridad, sino también cuando se trate de procedimientos en los cuales la prueba de los hechos corresponde al interesado, como son aquellos iniciados por solicitud de los administrados y destinados a crear situaciones de ventaja en su favor. En estos últimos la Administración debe conducir la tramitación e indicarles o requerirles a los solicitantes los documentos e informaciones que deben suministrar si desean obtener lo solicitado²⁵.

25 Sobre esta materia se recomienda la lectura del trabajo del Dr. Alian R. Brewer Carias sobre la carga de la prueba. Ver: “La Carga de la Prueba en el Derecho Administrativo”, por A. R. Brewer-Carías, en *Revista de Control Fiscal* 81, Caracas, 1976, pp. 23 a 52. También en *El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*, citada *supra*, pp. 257 a

En esta misma dirección de reforzamiento de las potestades mencionadas, la Ley Orgánica ha previsto la posibilidad de que la Administración, cuando lo considere conveniente, pueda seguir un “procedimiento sumario” para dictar sus decisiones (Artículo 67). Aunque la Ley no describe este procedimiento, se entiende que se trata de un trámite abreviado, oficioso y con instrucción reservada, apropiado para afrontar situaciones de urgencia.

Al adoptar este procedimiento, la autoridad asume con plena responsabilidad los resultados del mismo y la integridad de la carga probatoria (ver Artículo 69). Es una manifestación extrema de los principios inquisitivos y de actuación de oficio, que debe ser empleada con suma prudencia, sobre todo si se tiene en cuenta que ella restringe ostensiblemente el ejercicio del derecho de defensa del particular²⁶.

262 y 312 a 316. M. S. Giannini señala que la autoridad administrativa “... no puede limitarse a aceptar los hechos como le son presentados por los interesados (introdutores de intereses), sino que además debe adquirir también otros hechos, que los interesados omitan...”, aunque esto último no sea hecho maliciosamente. Agrega: “...De aquí el principio, que rige el procedimiento administrativo en todas las legislaciones, de la obligación de la autoridad decisoria (decidente) de adquirir en el procedimiento el máximo número de hechos. De aquí el papel de la instructoria, bajo el aspecto funcional, como momento del procedimiento destinado a la adquisición de los hechos” Más adelante indica que esta labor de adquisición “...consiste en la verificación de los hechos introducidos en el procedimiento, en la identificación de otros hechos y en la elaboración de estos hechos en modo que sean valorables...” Cfr.: *Diritto Amministrativo*, citado *supra*, Vol. II, p. 892. Ver también en el *Procedimiento Administrativo*, por Hildegard de Sansó, citada *supra*, p. 115; García de Enterría y Fernández, *oh. cit. supra*, Tomo II, pp. 403 y ss.

- 26 La escasa atención que le dedican los principales comentaristas de la Ley Orgánica al “procedimiento sumario” remarca el misterio existente acerca de esta figura. Véase: *Procedimiento Administrativo*, por Hildegard de Sansó, citado *supra*, pp. 168 y 248; *El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*, por A. R. Brewer-Carías, citado *supra*, pp. 307 a 309. Ambos autores coinciden en que en este procedimiento se debe dar audiencia al interesado antes de la decisión, como garantía mínima del derecho de defensa. El “procedimiento sumario” parece inspirado por la Ley de Procedimiento Administrativo de España. Sin embargo, creo que la formulación legislativa prevista en los Artículos 67 y siguientes

La posibilidad general de hacer uso de esta modalidad procedimental no existía antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de referencias, razón por la cual puede afirmarse con seguridad que constituye una innovación legislativa. Hago votos para que esta vía sea objeto de una adecuada reglamentación que permita el uso de la misma en forma justificada y eficaz. En el presente, desconozco que se haya utilizado alguna vez esta modalidad, en Venezuela.

5. Globalidad de la decisión administrativa

La Ley Orgánica establece la facultad y el deber de la Administración de inquirir, valorar y proveer sobre la totalidad de los hechos e intereses surgidos con relación a un determinado asunto, aunque los mismos no hayan sido traídos al procedimiento por los solicitantes. Se confirma una vez más ese carácter de “medio de adquisición de intereses” que le ha sido atribuido al procedimiento administrativo por Massimo Severo Giannini y del cual se ha hecho mención anteriormente.

En efecto, en el Artículo 62 de la Ley se prevé que “el acto administrativo que decida el asunto resolverá todas las cuestiones que hubieren sido planteadas, tanto inicialmente como durante la tramitación”. El Artículo 89 ejusdem es mucho más preciso, al establecer que “el órgano administrativo deberá resolver todos los asuntos que se someten a su consideración dentro del ámbito de su competencia o que surjan con motivo

de nuestra Ley Orgánica se separa netamente de su modelo original, que parece ser el llamado “procedimiento de urgencia” del Artículo 58 de la Ley española, a juzgar por lo que afirma el autor español Jesús González Pérez, en relación con las garantías de ese procedimiento en España: “...El procedimiento de urgencia se regirá por las normas generales. Los trámites serán los mismos que existirían si no se hubiese declarado la urgencia”. “...La única especialidad es que se reducirán a la mitad los plazos...” Cfr.: *El Procedimiento Administrativo*, por Jesús González Pérez, Publicaciones Abella, Madrid, 1964, p. 594.

del recurso, aunque no hayan sido alegados por los interesados”.

Estas normas excluyen el carácter dispositivo en los alcances de la sustanciación y decisión de los procedimientos administrativos y ponen una clara diferencia entre estos últimos y el proceso jurisdiccional. En igual sentido, tal y como ha sido señalado por los comentaristas de la Ley, estas normas permiten la “*reformatio in peius*” en los procedimientos administrativos de revisión; vale decir, que con ocasión de decidir un recurso administrativo interpuesto por el particular, puede la Administración empeorar su situación, ya que el poder de revisión se extiende a todos los elementos de hecho y de derecho inherentes a cada caso²⁷.

Considero entonces que estas pautas legislativas vienen a reforzar el ejercicio de la autoridad y a darle un instrumento para buscar la eficacia, más que a proporcionar una garantía a los derechos de los administrados.

6. Incremento de la prerrogativa de revisión de los actos administrativos

La Ley Orgánica examinada no sólo reconoce con amplitud la potestad de la Administración Pública para revisar la legalidad y mérito de los actos administrativos por ella dictados, de oficio o por la vía de recurso, a lo cual dedica un título completo (ver Título IV), sino que aumenta el alcance de esta

²⁷ Véase: A. R. Brewer-Carías, *ob. cit. supra*, p. 94; Hildegard Rondón de Sansó, *ob. cit. supra*, p. 256. García de Enterría y Fernández señalan que . .el principio de congruencia tiene también un lugar en el ámbito del procedimiento administrativo, si bien la congruencia de la resolución final se mide en función, no sólo de lo alegado y pretendido por los interesados, sino también de lo que resulta del expediente mismo con independencia de aquellas pretensiones. No obstante lo anterior, dichos autores manifiestan dudas acerca de la posibilidad sin límites de *reformatio in peius* en el procedimiento administrativo de recurso, con base en la jurisprudencia de los tribunales españoles. Véase: E. García de Enterría y T. R. Fernández. *ob. cit. supra*, Tomo II, pp. 410-41.1 y 435 a 440.

prerrogativa al constituir al recurso de reconsideración administrativa como requisito para la interposición del recurso jerárquico, pasando la reconsideración a tener carácter obligatorio para el ciudadano recurrente y no carácter sólo facultativo, como era considerado antes de la promulgación de la Ley Orgánica por la doctrina y jurisprudencia nacionales.

Se deriva el mencionado carácter obligatorio de lo dispuesto en el Artículo 95, según el cual “el recurso jerárquico procederá sólo cuando el órgano inferior decida no modificar el acto de que es autor en la forma solicitada en el recurso de reconsideración”. Al parecer, esta disposición tuvo origen en el Proyecto de Ley de Procedimientos Administrativos presentado por la Comisión de Reforma Integral de la Administración Pública (CRIAP), en el año 1977²⁸.

En relación con este asunto, debe ser mencionado también el precepto contenido en el Artículo 96 de la Ley Orgánica, el cual prevé el recurso jerárquico (impropio) contra las decisiones de los órganos superiores de los institutos autónomos, para ante el respectivo Ministro de adscripción, salvo disposición en contrario de la Ley. Esta disposición tiene el efecto práctico y legal de eliminar, en la generalidad de los casos, el recurso contencioso administrativo directo contra los actos de los institutos autónomos sujetos a la tutela del Ejecutivo Nacional, a

28 Se explica en la Exposición de Motivos de ese Proyecto de la CRIAP que el mismo “...está concebido, no sólo para aplicarse al estado presente de la Administración, sino también a la estructura desconcentrada que será imperioso desarrollar...”. Por ello el sistema de recursos que presentamos difiere del proyecto inicial de la CAP y del aprobado por el CAJAP. En efecto, en el proyecto que presentamos se prevé que la decisión de todo funcionario, ubicado a nivel local, regional o central, podrá ser objeto de recurso de reconsideración y no solamente las decisiones de aquellos funcionarios que ponen fin a la vía administrativa, como se establece en el Proyecto CAJAP”. Véase además el Artículo 103 del Proyecto CRIAP. Sin embargo, se debe advertir que según este Proyecto CRIAP, el recurso jerárquico procedía automáticamente si el funcionario ante el cual se solicitaba la reconsideración decidía no modificar el acto recurrido, según lo preveía el Artículo 104 de ese instrumento.

fin de subordinar en mayor medida la actividad de dichos institutos.

Este incremento de la prerrogativa de revisión de la Administración Pública ha sido severamente criticado por los comentaristas de la Ley Orgánica, quienes han visto en ello un retroceso de la legislación garantizadora de los derechos de los ciudadanos frente a la Administración²⁹. En efecto, se ha considerado que las innovaciones comentadas lejos de facilitar a los ciudadanos el ejercicio del derecho de impugnar los actos administrativos contrarios a derecho, dificultan y hacen más oneroso el camino a recorrer para obtener un veredicto del órgano jurisdiccional competente, habida cuenta de la tendencia de los funcionarios ejecutivos a no rectificar las decisiones de la Administración.

Ciertamente, las normas contenidas en los Artículos 95 y 96 de la Ley Orgánica representan un respaldo del legislador a la autoridad ejecutiva, que no se traduce en una mayor garantía de la libertad del particular.

7. Legitimación del despacho subsanador³⁰

En sus Artículos 5 y 50, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos prevé la posibilidad de que la Administración notifique al ciudadano solicitante la falta de alguno de los requisitos formales que debe llenar el escrito de solicitud, según el Artículo 49 *eiusdem*, o la omisión, defecto o error incu-

29 Véase: Hildegard de Sansó, *ob. cit. supra*, pp. 276 y 277; A. R. Brewer-Carías, *ob. cit. supra*, p. 345. Sobre el recurso jerárquico "impropio", véase: "El Recurso Jerárquico Impropio en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos", por Jesús Caballero Ortiz, en publicación antes citada del *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración*, Vol. IV, pp. 159 a 177 (en especial 177).

30 Esta denominación se inspira en la del "despacho saneador", institución procesal similar consagrada en el Código del Proceso Civil Brasileño, dictado mediante Decreto-Ley en el año 1939 y reformado en 1973. Véase: Código de Processo Civil Brasileiro, Decreto-Lei N° 1603 del 18 de setiembre de 1939; Lei N° 5869 de 11 de Janeiro de 1973; Artículos 293 a 296.

rridos en la elaboración y presentación de dicho escrito, a fin de que el particular proceda a subsanarlos dentro de los lapsos señalados en esas disposiciones o manifieste su disconformidad mediante la interposición del recurso jerárquico.

Esta especie de subprocedimiento, que puede surgir en la fase inicial del procedimiento ordinario, tiene por objeto facultar a la Administración para responder la solicitud, antes de entrar a conocer sobre el fondo de la misma, a fin de propiciar la corrección de los defectos de forma que la afecten y evitar así las pérdidas de tiempo y de esfuerzo que significaría el dejar transcurrir el entero procedimiento y emitir una decisión final desestimatoria por motivos meramente formales.

Esta modalidad no era desconocida antes de la promulgación de la Ley Orgánica, pero ella no pasaba de ser una práctica informal que se concretaba generalmente en la devolución del escrito presentado o en un requerimiento verbal de documentación adicional. Hoy en día constituye una articulación procedimental que legitima la práctica administrativa, pero al mismo tiempo le da garantías al administrado de que su solicitud será recibida y tramitada cuando sean subsanadas las irregularidades formales o, en su defecto, de que podrá impugnar la negativa de la Administración a darle curso a la petición.

Con similar sentido, el Artículo 44 de esa Ley ordena a los funcionarios del servicio de registro de presentación de documentos advertir a los interesados "...de las omisiones y de las irregularidades que observen, pero sin que puedan negarse a recibir la documentación...". El cumplimiento de este deber de la Administración permite evitar las pérdidas de tiempo y de esfuerzo aún antes de la expedición de un despacho subsanador, pero sin que ello signifique la legitimación del abuso de los funcionarios de "taquilla", que se niegan a recibir las solicitudes y escritos de los administrados, en menoscabo de los derechos de petición y de defensa que les otorga la Constitución.

8. Fundamentación general de la potestad de autotutela

Si bien es cierto que la doctrina y la jurisprudencia nacionales habían reconocido desde hace bastante tiempo la llamada “potestad de autotutela” de la Administración, no es menos cierto que antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica existían dudas acerca del alcance de esta potestad y de su aplicabilidad en algunas áreas de la legislación administrativa. Hoy en día dicha potestad tiene un indudable fundamento legal expreso, de carácter general en relación con la actividad de la Administración Pública, y abarca todas las manifestaciones de la prenombrada potestad³¹.

Consiste la mencionada prerrogativa en la posibilidad que tiene la Administración Pública de asegurar, por sí misma y sin la intervención de los órganos del Poder Judicial, la estabilidad y cumplimiento de sus actos de autoridad; precisamente, por ser tales actos emanación del Poder Público que representan los órganos de la Administración. Desde esta perspectiva, quedan comprendidas dentro de esta potestad genérica de

31 Ha afirmado la Corte Suprema de Justicia que “...la facultad de la autoridad administrativa para actuar en tal sentido (revocación de un acto) está contenida en el principio de la autotutela de la Administración Pública, que da a ésta poderes para revocar o modificar los actos administrativos que a su juicio afecten el mérito o la legalidad de los casos por ellos contemplados. En ese sentido tiene establecido la doctrina que “las decisiones administrativas relativas a la supresión o modificación de actos anteriores deben ser acatadas por todos los órganos de la administración y su obediencia se impone a los particulares, sin perjuicio del derecho que corresponde a quienes se consideren agraviados de pedir a los tribunales competentes que se declare la nulidad de la revocación o reforma, lo que implicaría el mantenimiento del acto anterior incólume...” Cfr.: “Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, de fecha 2 de noviembre de 1967”, *Gaceta Forense* N° 58, 1967, pp. 41 a 46. Aunque la doctrina venezolana del derecho administrativo comenzó a hablar de la “potestad de autotutela” en tiempos recientes, desde hace muchos años ha reconocido la presunción de legitimidad del acto administrativo, la ejecutoriedad inherente al mismo y las facultades revocatoria y convalidatoria de la Administración. Véase las obras generales de los profesores Eloy Lares Martínez y Alian R. Brewer-Carías.

autotutela las potestades de revocación de oficio, de convalidación y de ejecución de los actos administrativos ³².

A. *Potestad revocatoria*

El Artículo 82 de la Ley Orgánica dispone que “los actos administrativos que no originen derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos para un particular, podrán ser revocados en cualquier momento, en todo o en parte, por la misma autoridad que los dictó o por el respectivo superior jerárquico”. Se refiere esta norma a la facultad que tiene la Administración de revocar los actos administrativos por

32 “Tal poder, que puede decirse de *autotutela* de los derechos e intereses de la Administración Pública, tiene el mismo fundamento de la ejecutoriedad de los actos administrativos: la voluntad del Estado, como se impone por fuerza propia, cuando sostiene la legitimidad de los propios actos y pretende su ejecución, así se impone igualmente en modo unilateral, cuando declara ilegítimo alguno de tales actos y hace caer su eficacia”. Cfr.: *Corso de Diritto Amministrativo*, por Guido Zanobini; Dott. A. Giuffré Editore, Milano, 1958, Volume Primo, p. 319. “...La autotutela está limitada generalmente al campo de las relaciones de derecho público, pero es una figura de límites algo inciertos y tiene manifestaciones múltiples y variadas. Entre éstas deben ser recordados algunos poderes con carácter general: los poderes de anulación de oficio, de remoción y de convalidación de actos inválidos, como también (casi ciertamente) el poder de decisión de los recursos administrativos, así como el de revocación de los actos administrativos con respecto a los cuales no se considere conforme a derecho la prosecución de su operatividad, y el poder de suspensión de aquellos cuya operatividad deba ser interrumpida temporalmente. Otras importantes manifestaciones de autotutela no tienen carácter general y no son admitidas fuera de los casos previstos en la Ley: entre ellas la posibilidad de ejecución forzada (directa o indirecta, según los casos), cuando los obligados no cumplan sus propios deberes frente a la Administración y no presten observancia a los actos administrativos ejecutivos; como también aquella de disponer y dar ejecución a las necesarias medidas reestablecedoras en caso de transgresiones por parte de los administrados de derechos reales públicos de la Administración; son también seguramente manifestaciones de autotutela los actos de determinación de contravenciones, así como los que conminan sanciones administrativas o disponen medidas cautelares en espera de la conclusión de procedimientos sancionatorios”. Cfr.: Aldo Sandulli, *ob. cit. supra*, p. 132. Para un estudio sistemático de la autotutela de la Administración Pública se recomienda: García de Enterría y Fernández, *ob. cit. supra*, Tomo I, pp. 407 a 449.

ella dictados, bien sea por razones de mérito o por razones de legalidad, es decir, porque no den satisfacción al interés público (inoportunidad, inconveniencia) o porque sean contrarios a derecho, con excepción de aquellos actos que hayan dado lugar a derechos adquiridos para algún ciudadano o particular. Sin embargo, no precisa esta norma en qué momento pueden considerarse adquiridos los mencionados derechos³³.

El Artículo 83 de la Ley Orgánica establece que “la Administración podrá en cualquier momento, de oficio o a solicitud de particulares, reconocer la nulidad absoluta de los actos dictados por ella”. Mientras que en el Artículo 19 *eiusdem* se enumeran con carácter limitativo los supuestos de nulidad

33 Ha dicho la Corte Primera de lo Contencioso-Tributario “...que la estabilidad de los actos administrativos es una necesidad de esencia finalista para el ordenamiento jurídico, tanto para la eficacia del acto (principio del favor acti) como para la seguridad jurídica, y es por ello que se ha establecido un lapso preclusivo de seis meses para la impugnación de los actos administrativos, transcurridos éstos el acto deviene firme y no es impugnante en vía jurisdiccional, último y definitivo control para éstos conforme a nuestra Constitución. Este lapso preclusivo de caducidad para la impugnación en vía jurisdiccional (que de acuerdo a la teoría del acto consentido lo hace inacatable por el particular destinatario del mismo) hace que también su revocación como principio general sólo pueda serlo en momentos en los cuales sea todavía posible la anulación contencioso-administrativa de la decisión que la Administración pretende revocar: es decir los seis meses a partir de la notificación del mismo (Artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia). Lo contrario –que la Administración pudiera anular sin más las decisiones ilegales que hubiera adoptado– sería reconocer a los órganos administrativos poderes más amplios que los del Juez, constitucionalmente encargado de velar por el respeto del principio de legalidad”. Sentencia del 31-03 82, publicada en la *Revista de Derecho Público*, Caracas, 1982, 10, p. 148. Este fallo parece seguir la jurisprudencia tradicional del Consejo del Estado francés en la materia. Esta orientación es seguida en dictámenes poco recientes de la Procuraduría General de la República. La Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en varias sentencias, ha sostenido la tesis de que el acto administrativo es revocable mientras no sea firme, es decir, mientras no hayan caducado o no se hayan agotado los recursos administrativos y jurisdiccionales utilizables. Ver: Sentencia de la Corte Federal del 15-06-56, y *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, por Alian R. Brewer-Carías, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1964, pp. 141 a 143.

absoluta de actos administrativos. En estas hipótesis no existe para la Administración el límite infranqueable de los derechos adquiridos del particular, porque los mismos no podrían tener por base actuaciones administrativas viciadas de nulidad radical.

Aunque la doctrina del derecho administrativo había proclamado la existencia de la potestad revocatoria ex officio de la Administración y algunas sentencias de nuestros tribunales habían reconocido su existencia, subsistían dudas acerca de los alcances de la aplicabilidad de esta facultad cuando ella no era expresamente atribuida por una disposición legal. Más aún, siguiendo una tendencia de corte procesalista, algunos fallos judiciales llegaron a sostener que, a falta de norma especial, tal facultad sólo podía ser ejercida como consecuencia del oportuno ejercicio de los recursos administrativos por parte del interesado³⁴. Con la aprobación de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos queda fuera de toda duda la existencia y alcances de esta facultad general de revocatoria derivada del principio de autotutela de la Administración.

Se debe señalar también que a pesar del hecho de haber admitido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia la aplicabilidad de la distinción entre nulidad absoluta y nulidad relativa (anulabilidad) y sus diversos efectos a los supuestos de ilegalidad de los actos administrativos, hubo ciertas voces disidentes que se oponían a la plena revocabilidad de un acto viciado de nulidad absoluta, porque aún en esta hipótesis señalaban el límite de los derechos adquiridos del particular. Con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica comentada se consolida legalmente esta distinción de origen doctrinal y queda fortalecida, a la vez que regulada, la potestad revocatoria. En

34 Véase: "Sentencia de la Sala Político-Administrativa del 18-03 69", publicada en *Gaceta Forense* N° 63, 1969, pp. 228 a 235. *Instituciones Fundamentales...* de A. R. Brewer-Carías, antes citada, p. 143.

especial, por lo que respecta a los supuestos de ilegalidad grave y trascendente³⁵.

B. Potestad convalidatoria

Establece el Artículo 81 de la Ley Orgánica que “la Administración podrá convalidar en cualquier momento los actos anulables subsanando los vicios de que adolezcan”. Excluye la Ley de esta posibilidad a los actos absolutamente nulos.

La facultad de convalidar un acto administrativo que adolezca de un defecto que lo haga anulable es también una manifestación de la prerrogativa de autotutela de la Administración, la cual, frente a un acto viciado de nulidad relativa puede optar entre subsanar el defecto o extinguir el acto mediante el ejercicio de la facultad de revocación. En ambos casos, la Administración resuelve por sí sola la irregularidad existente y restablece la plenitud del principio de legalidad.

Esta facultad de convalidar puede ser ejercida bajo las diversas modalidades estudiadas por la doctrina, como son la sanatoria del defecto, la ratificación del acto dictado por funcionario incompetente y la conversión del acto en otro que sea compatible con el ordenamiento jurídico³⁶.

Sin embargo, no obstante que la convalidación, por su misma naturaleza, está referida a hechos o relaciones jurídicas del pasado, se ha de advertir que ella no podría tener efecto retroactivo si con esto se lesionaran derechos o intereses particulares. Esta limitación, sostenida por la doctrina, se ins-

35 Voto salvado del Magistrado Martín Pérez Guevara con respecto a sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 11-12-75. *Jurisprudencia Ramírez y Garay*, año 1975, cuarto trimestre, pp. 617 y ss.

36 Véase: “Las potestades de la Administración en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos”, por Hildegard Rondón de Sansó, publicado en *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración*, Vol. IV, citado *supra*, p. 73.

pira en la seguridad jurídica y es congruente con la limitación impuesta a la facultad de revocación de oficio frente a la existencia de derechos adquiridos por particulares³⁷.

El Artículo 84 de la Ley prevé que “la Administración podrá en cualquier tiempo corregir errores materiales o de cálculo en que hubiese incurrido, en la configuración de los actos administrativos”. Esta facultad si bien no está referida al fondo de los actos sino sólo a su apariencia, viene a completar los atributos derivados de la autotutela.

C. Potestad de ejecución

En consonancia con los atributos de ejecutividad y de ejecutoriedad del acto administrativo, consagrados en los Artículos 8 y 87 de la Ley Orgánica, en los Artículos 79 y 80 eiusdem se atribuye con carácter general a la Administración la potestad de ejecución forzosa de sus actos de autoridad, frente a la resistencia que puedan oponer a su ejecución los destinatarios. Igualmente, se prevén las modalidades que podrá adoptar el ejercicio de esa potestad.

El Artículo 79 es sumamente claro al establecer que “la ejecución forzosa de los actos administrativos será realizada de oficio por la propia administración, salvo que por expresa disposición legal deba ser encomendada a la autoridad judicial”. Constituye esta posibilidad la expresión máxima de la autotutela de los órganos administrativos y, por vez primera en

37 “...puede afirmarse que la convalidación es uno de esos actos administrativos que pueden tener efecto retroactivo por la naturaleza misma de la función que desempeñan. Sin embargo, se ha admitido en doctrina que el acto convalidatorio puede tener efecto retroactivo pero sólo en la medida en que no perjudique a los interesados ni lesione derechos de terceros, esto, con el objeto de preservar la certeza y seguridad jurídica existentes frente a la necesidad de tutelar la legalidad de las actuaciones de la Administración Pública y de los particulares que con ella se vinculen”. Cfr.: Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, del II de agosto de 1983.

Venezuela, esta prerrogativa aparece recogida en una norma legal de carácter general, no obstante que ella estuviera prevista en algunas normas especiales y que la doctrina nacional, no tanto así la jurisprudencia, le hubiera dado su reconocimiento.

El Artículo 80 establece los medios de realización de la ejecución forzosa mencionada. Prevé la llamada “ejecución indirecta”, cuando se trate de actos que no deban ser ejecutados personalmente por el obligado; y las denominadas “multas compulsivas”, cuando se trate de actos de ejecución personal. Se ha de destacar que esta posibilidad de imponer multas sucesivas al administrado hasta de Bs. 10.000 cada una, a fin de vencer su rebeldía, es una innovación de esta Ley, que coloca en manos de la autoridad administrativa un poderoso instrumento de coerción, hasta ahora no utilizado.

Antes de la vigencia de esta Ley Orgánica, la mayoría de las manifestaciones de la potestad de autotutela de la Administración no pasaban de ser principios del derecho administrativo, de difícil aceptación en los medios judiciales venezolanos habituados a la tutela jurisdiccional. Hoy en día están en la letra de la Ley y corresponde al Poder Ejecutivo cumplir y hacer cumplir los preceptos legislativos que formalizan esta prerrogativa de los órganos administrativos.

CONCLUSIONES

- 1º) La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos no sólo garantiza la libertad del ciudadano frente a la Administración Pública, a través de la protección de sus derechos, sino que también refuerza la autoridad de los órganos administrativos, dotándolos de instrumentos y mecanismos de acción destinados a la prosecución del logro de los objetivos del Poder Público. Puede decirse entonces que es una Ley que busca el equilibrio o la “síntesis” entre los

derechos del ciudadano y los requerimientos de la autoridad administrativa.

- 2º) En estrecha relación con lo anterior, la Ley Orgánica mencionada no sólo consolida el principio de legalidad en la actividad de la Administración, sino que también impone y refuerza el principio de eficiencia administrativa, entendida ésta como la optimización o grado máximo de perfección de la eficacia, porque se busca con ese instrumento legal que la Administración alcance realmente los efectos que son propios de su actividad, con la menor utilización de los recursos disponibles. .
- 3º) A pesar de las conclusiones anotadas, se debe señalar que muchos funcionarios siguen aplicando actualmente en la actividad administrativa algunas prácticas arbitrarias del pasado, que se encuentran en pugna con el texto y con los fines de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos; tales como la negativa a recibir los escritos de los administrados, cuando presumen que hay defectos formales; la falta de motivación en las decisiones administrativas; el considerar el ejercicio del derecho de interponer recursos como un “boicot” a la Administración; la realización de actos materiales sin la emisión previa de los actos administrativos que les den fundamento (vías de hecho); la formación incompleta de los expedientes y la negativa a dar oportuno acceso a los administrados al contenido de los mismos.

Piensen dichos funcionarios, de buena fe en la mayoría de los casos, que con la realización de esas prácticas arbitrarias, proscritas en la Ley, facilitan los objetivos de la autoridad y dan eficacia a sus actuaciones. Nada más lejos de la verdad, porque tales prácticas multiplican los conflictos entre la Administración y los ciudadanos; hacen vulnerable la estabilidad de los actos administrativos y por ende, de sus efectos; provocan el dispendio de recursos; y sobre

todo, impiden la formación de actos oportunos y conformes a derecho.

Ignoran quienes realizan esas prácticas arbitrarias que la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos coloca en manos de la autoridad mecanismos más severos y eficaces que tales prácticas, como son las potestades inquisitiva y de actuación de oficio, la potestad de revisión plena de los actos administrativos, el despacho sub-sanador de las solicitudes defectuosas, la ejecución forzosa de los actos de la autoridad administrativa y la facultad de imponer multas compulsivas para vencer la rebeldía de los obligados. Sin embargo, estos mecanismos, por estar sujetos en su aplicación a las pautas del procedimiento, orientadas hacia el punto de equilibrio entre la autoridad y la libertad, deberán estar al servicio de la justicia y del interés general y nunca supeditado a las pasiones de los funcionarios.

- 4º) En aras también de la eficiencia administrativa, la mencionada Ley Orgánica no ha establecido un procedimiento único para el ejercicio de las potestades de la Administración, sino que ha creado un marco procedimental al cual deberá ajustarse la actividad administrativa y ha reconocido la especialidad de los procedimientos legales de primer grado, siempre y cuando ellos estén configurados por una articulación específica de actos y fases procedimentales. Con la adopción de este criterio legislativo se ha tenido en consideración la realidad de la Administración Pública, conformada por la heterogeneidad de sus funciones, actos y operaciones.

Caracas, mayo de 1984.

LA BUENA ADMINISTRACIÓN

LA BUENA ADMINISTRACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

José Rafael Belandria García

Profesor de Derecho Administrativo en la Universidad Central de Venezuela

Resumen: La investigación analiza las manifestaciones de la buena Administración en el procedimiento administrativo en Venezuela. Con base en lo dispuesto en el ordenamiento jurídico administrativo, se desarrolla un catálogo de derechos públicos subjetivos, así como un grupo de circunstancias relacionadas, que coinciden en el procedimiento administrativo y propenden a la mejor realización del mismo.

Palabras clave: Buena Administración. Procedimiento administrativo. Derechos. Ciudadanos.

Summary: The research analyses the demonstrations of good Administration in the administrative procedure in Venezuela. Based on the provisions of the administrative legal order, a catalog of subjective public rights is developed, as well as a group of circumstances related, which coincide in the administrative procedure and tends to the best accomplishment of it.

Key words: Good Administration. Administrative procedure. Rights. Citizens.

Recibido:

19 de febrero de 2017

Aceptado:

27 de febrero de 2017

SUMARIO

Introducción

- I. La Administración Pública está al servicio de los ciudadanos
- II. Los derechos de los ciudadanos en el procedimiento administrativo
- III. La utilización de las Tecnologías de la Información y la Comunicación en la actividad administrativa y los derechos de los ciudadanos

Conclusiones

Referencias bibliográficas

INTRODUCCIÓN

Con la aprobación de la Constitución de 1999 el concepto de buena Administración fue incorporado al funcionamiento y organización de la Administración Pública venezolana. No significa que con anterioridad –al menos en la práctica– no estuviese, sino que desde ese momento está de manera expresa, por obra del artículo 141 del Texto Fundamental. Dicha disposición contiene el núcleo de lo que *debe ser* la Administración del Estado, así como el fundamento para ordenar la misma en toda su extensión.

Para la ejecución de la actividad administrativa formal, la Administración Pública debe seguir un procedimiento. El mismo se refiere al conjunto ordenado de actuaciones que realiza la Administración Pública con el objeto de adoptar una decisión sobre un asunto en particular. Explica la doctrina que el procedimiento administrativo encuentra en la Constitución tres fundamentos como medio formal de la actividad administrativa, que son los siguientes: manifestación del principio de legalidad; garantía del derecho a la defensa; y cauce de participación ciudadana para la conformación de la buena Administración¹.

1 Hernández, José Ignacio. *Lecciones de Procedimiento Administrativo*. Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA). Caracas, 2012. p. 34.

De ese modo, el procedimiento administrativo es el cauce que permite a la Administración ponderar los intereses en juego y adoptar la mejor decisión posible², siguiendo lo previsto en el artículo 141 de la Constitución. Por consiguiente, el procedimiento administrativo es una herramienta para transitar hacia la buena Administración y para conseguir la misma (en alusión a este fenómeno la doctrina habla también de *Administración vicarial*³ o *Administración servicial*).

No obstante, durante el procedimiento administrativo –desde el inicio del procedimiento, pasando por la sustanciación, hasta la adopción de la decisión– es posible hallar un conjunto de derechos dirigidos a respetar y potenciar la libertad y la dignidad, vinculados al mismo. Igualmente es posible encontrar un grupo de circunstancias relacionadas que tienen como objetivo fomentar la buena marcha de la tramitación. Los mencionados derechos y las aludidas circunstancias poseen fundamento en el ordenamiento jurídico administrativo venezolano.

Por otro lado, el concepto de buena Administración supone erradicar malas prácticas y procurar estándares de funcionamiento acordes con la época actual. El escritor peruano Mario Vargas Llosa, relata la situación a la que se enfrentan muchas veces los ciudadanos en la tramitación de sus asuntos, así:

“...la inflación burocrática, el crecimiento irresponsable de funcionarios para pagar favores políticos y crearse clientelas adictas ha convertido a veces a la Administración Pública en un dédalo donde el menor trámite se convierte en una

2 Hernández, *Lecciones de Procedimiento Administrativo*, cit., p. 42.

3 Hernández, José Ignacio. *Introducción al concepto constitucional de Administración Pública en Venezuela*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2011. p. 77.

pesadilla para el ciudadano que carece de influencias y no puede o no quiere pagar coimas”⁴.

Una realidad lamentable que aún azota a diversas Administraciones Públicas (de países distintos y de aquellas entidades territoriales que los conforman), pero que por fortuna no es asunto generalizado. A la inversa, un alto número de Administraciones Públicas hacen esfuerzos encomiables por prestar un buen servicio, en todas sus dimensiones y con todo lo que ello implica. Producto a su vez del trabajo colectivo de los titulares de los órganos, los funcionarios adscritos a los mismos y los propios ciudadanos, inclusive.

I. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ESTÁ AL SERVICIO DE LOS CIUDADANOS

Un objetivo estelar reservó la Constitución de 1999 a la Administración Pública dentro de la organización y funcionamiento del Estado, de acuerdo con su artículo 141: *el de estar al servicio de los ciudadanos*. Por un lado, se trata de una cláusula con una enorme relevancia y significación; y por el otro, existe una relación de identidad entre el contenido de la misma y un conjunto de derechos públicos subjetivos previstos en la Constitución. Con base en lo anterior, es posible predicar –siguiendo una tesis de nuestra autoría, expuesta con anterioridad⁵– la existencia de un *derecho a una buena Administración*,

4 Vargas Llosa, Mario. *La civilización del espectáculo*. Alfaguara. Madrid, 2012. p. 140.

5 Para conocer con detalle los fundamentos de esta tesis, véase: Belandria García, José. “Acerca del derecho a una buena Administración: ¿existe en el orden constitucional venezolano?”. *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia* núm. 1, Editorial Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia. Caracas, 2013. pp. 29 y ss.; Belandria García, José. *El derecho de petición en España y Venezuela*. Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA). Caracas, 2013. pp. 369 y 370; y Belandria García, José. “Contenidos del derecho a una buena Administración”. *20 años de FUNEDA y el Derecho Público en Venezuela*. Volumen I. Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA). Caracas, 2015. pp. 175 y 176.

si bien separado y con perfiles propios (acordes con la historia nacional, con la de nuestra Administración Pública y con la evolución de las situaciones subjetivas o de poder de los ciudadanos).

1. La Administración Pública servicial

El mencionado artículo 141 de la Constitución⁶ encabeza una Sección entera del Texto Fundamental dedicada a la Administración Pública, la cual es una novedad en el panorama constitucional venezolano. Ese precepto desarrolla lo relativo a dicho complejo orgánico-funcional y prevé el propósito del mismo, en los términos siguientes:

“Artículo 141. La Administración Pública está al servicio de los ciudadanos y ciudadanas y se fundamenta en los principios de honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública, con sometimiento pleno a la ley y al derecho”.

Siguiendo la opinión del Profesor José Ignacio Hernández esta disposición implica lo siguiente:

“...la Administración es, ante todo, una institución constitucionalmente garantizada, que se caracteriza por tres notas materiales o sustanciales (carácter vicarial; sujeción a los principios superiores y subordinación plena a la Ley y al Derecho) y necesariamente ahormada por los valores superiores del ordenamiento jurídico y por la cláusula del Estado social y democrático de Derecho del artículo 2 constitucional. Tal institución se desenvuelve en tres órganos del Poder Público (el Poder Ejecutivo; el Poder Ciudadano y el Poder Electoral) y, en los términos de la Constitución, puede tam-

6 Vid *Gaceta Oficial de la República* núm. 5.908 Extraordinario, de fecha 19 de febrero de 2009.

bién desarrollarse en los órganos del Poder Judicial y Legislativo e incluso, conforme a la Ley, por los particulares”⁷.

Con relación al específico objetivo de la Administración Pública, es necesario reiterar nuestra posición al respecto: supone, en primer lugar, que la causa de la Administración Pública son los ciudadanos y son ellos quienes justifican su existencia y actividad. En segundo lugar, con base en lo previsto en el artículo 145 de la Constitución, los funcionarios de la Administración Pública están también al servicio de los ciudadanos, y no de parcialidad alguna, menos aún de una parcialidad política (los titulares de los órganos superiores de dirección y los funcionarios que ejercen labores de esa índole, tienen conexiones políticas, si bien deben ellos ser los primeros en estar al servicio de los ciudadanos)⁸.

Al tratarse de una norma constitucional, de acuerdo con el artículo 7 del Texto Fundamental, ella vincula a los órganos de todos los poderes públicos, en especial a los legislativos y ejecutivos. Los primeros, al momento de dictar la ley en desarrollo de la Constitución, están obligados a atender a este mandato y plasmarlo en la normativa. A manera de ejemplo, se puede citar el artículo 5 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública⁹ (en lo sucesivo, LOAP) y el artículo 36 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Simplificación de Trámites Administrativos¹⁰ (en adelante, LSTA).

Por otro lado, está la vinculación de los órganos de la rama ejecutiva del Poder Público y de los que formando parte de

7 Hernández, *Introducción al concepto constitucional...*, cit., p. 92.

8 Belandria García, “Acerca del derecho a una buena Administración...”, cit. p. 21; Belandria García, “Contenidos del derecho a una buena Administración”, cit., p. 163.

9 Vid. *Gaceta Oficial de la República* núm. 6.147 Extraordinario, de fecha 17 de noviembre de 2014.

10 Vid. *Gaceta Oficial de la República* núm. 6.149 Extraordinario, de fecha 18 de noviembre de 2014.

otras ramas de éste realizan la función administrativa, siendo aquí cuando debe desplegar toda su eficacia la cláusula de Administración servicial. Desde esta óptica la actividad administrativa debe ser diseñada, ejecutada y evaluada en función de los ciudadanos. Es necesario que atienda en todo momento al interés general, que es el interés de los ciudadanos.

2. El derecho a una buena Administración en Venezuela, a partir de la Constitución de 1999

Sobre la base de lo anterior, corresponde formularse la interrogante de si la buena Administración de acuerdo con el ordenamiento jurídico nacional, es sólo un *principio* como se deduce del artículo 141 de la Constitución, o es un *derecho público subjetivo*. La pregunta guarda relación con lo establecido en otros ordenamientos jurídicos, como el de la Unión Europea, en donde la Carta de los Derechos Fundamentales de dicha organización, prevé en su artículo 41, el derecho a una buena Administración¹¹. La novedad y valía de este último precepto radica en presentar bajo una visión de conjunto, derechos individuales que existían ya a lo interno de los países

11 "Artículo 41. Derecho a una buena administración.

1. Toda persona tiene derecho a que las instituciones y órganos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable.

2. Este derecho incluye en particular:

- el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que le afecte desfavorablemente,
- el derecho de toda persona a acceder al expediente que le afecte, dentro del respeto de los límites legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial,
- la obligación que incumbe a la administración de motivar sus decisiones.

3. Toda persona tiene derecho a la reparación por la Comunidad de los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros.

4. Toda persona podrá dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y deberá recibir una contestación en esa misma lengua".

que forman parte de la Unión Europea¹², si bien ahora aparecen en una sola disposición.

En el ámbito de Iberoamérica, la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública, aprobada por el Consejo Directivo del Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD) en reunión presencial-virtual celebrada desde Caracas el 10 de octubre de 2013, reconoce el derecho fundamental de la persona a la buena Administración Pública, con sus derechos y deberes componentes¹³. Esta Carta si bien es un instrumento jurídico internacional importante, no consiste en un tratado internacional¹⁴, ni ostenta la jerarquía de éstos.

La evolución de la Administración Pública en sus técnicas, formas de organización y maneras de actuación, debe llevar a un nuevo orden de cosas, más favorable a las personas y más cónsono con los estándares internacionales. A ello se suma la evolución del pensamiento jurídico administrativo, en la medida en que hay sectores de la doctrina nacional del Derecho Administrativo que postulan –y lo vienen haciendo– la centralidad

12 Tomás Mallén, Beatriz. *El derecho fundamental a una buena administración*. Instituto Nacional de Administración Pública. Madrid, 2004. p. 42.

13 **“CAPÍTULO PRIMERO: FINALIDAD DE LA CARTA**

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

14 Se trata de “un acuerdo internacional regido por el derecho internacional y concluido por escrito: (i) Entre uno o más Estados y una o varias organizaciones internacionales; y, ii) entre dos Organizaciones Internacionales” (Rodríguez Cedeño, Víctor; Betancourt Catalá, Milagros; y Torres Cazorla, María. *Diccionario de Derecho Internacional*. Editorial CEC. Caracas, 2012. p. 262), a cuyo efecto se debe seguir un procedimiento formado por varias fases.

del ciudadano, del administrado o del particular¹⁵. El propósito fundamental de los órganos administrativos y los que ejercen la función administrativa hoy en día es, sin duda, el ciudadano¹⁶.

Como hemos expresado con anterioridad, después de una revisión de la Constitución –de su Título III relativo a los derechos humanos y garantías y de los deberes, y de su Título IV, concerniente al Poder Público– no es posible hallar una disposición que de manera autónoma abarque un derecho a una buena Administración¹⁷ (en un sentido similar al mencionado artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea). No obstante, y según nuestra opinión con relación al tema, sí es posible encontrar por separado, como piezas que es necesario unir, un derecho de este calibre¹⁸.

En ese sentido, las personas, de acuerdo con la Constitución, tienen derecho a participar libremente en asuntos públi-

15 Hernández, José Ignacio; “100 Años de la Enseñanza del Derecho Administrativo en Venezuela” en: *100 Años de la Enseñanza del Derecho Administrativo en Venezuela 1909-2009*. Universidad Central de Venezuela – Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila – Fundación Estudios de Derecho Administrativo. Caracas, 2011. p. XXXI.

16 Al respecto, el Profesor Jaime Rodríguez-Arana señala lo siguiente: “No puedo dejar de subrayar, también en este punto, la centralidad del individuo en mi entendimiento del derecho al buen gobierno y a la buena administración [...]. El individuo real, la persona, con el cúmulo de circunstancias que lo acompañan en su entorno social, es el auténtico sujeto de los derechos y libertades que en la Constitución proclamamos. A ese hombre, a esa mujer, con su determinada edad, su grado de cultura y de formación, mayor o menor, con su procedencia concreta y sus intereses particulares, propios, legítimos, es a quien la Administración Pública sirve. Al servicio de esa persona concreta el aparato administrativo debe promover las condiciones para que ejerza con la mayor calidad y hondura sus libertades” (Rodríguez-Arana, Jaime. “El derecho fundamental al buen gobierno y a la buena administración de instituciones públicas”. *Revista de Derecho Público* núm. 113 enero-marzo 2008. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2008. p. 36).

17 Belandria García, “Acerca del derecho a una buena Administración...”, cit. p. 29.

18 Belandria García, “Acerca del derecho a una buena Administración...”, cit. p. 33.

cos (artículo 62); a dirigir peticiones y obtener oportuna y adecuada respuesta (artículo 51); y a que sus representantes rindan cuentas públicas, transparentes y periódicas sobre su gestión (artículo 66). Por otro lado, está la obligación que tiene el Estado de indemnizar a las víctimas de violaciones de derechos humanos (artículo 30). El cuadro normativo de derechos se complementa además –si bien al margen del método comparativo formulado sobre la base del artículo 141–, con lo dispuesto en el artículo 143 de la Constitución, que contempla los derechos a ser informado oportuna y verazmente de las actuaciones en las que se esté directamente interesado, a conocer las resoluciones administrativas que se adopten sobre el particular, y a acceder a los archivos y registros administrativos; así como con lo dispuesto en los artículos 21 y 49 de la Constitución, relativos a la igualdad ante la ley y al debido proceso.

Esta situación debe llevar a postular lo siguiente: si bien no existe en Venezuela una disposición a nivel constitucional que de forma autónoma establezca un derecho a una buena Administración, no es menos cierto que una lectura conjunta de los derechos constitucionales mencionados conduce de manera indefectible a sostener que los ciudadanos tienen derecho a *una Administración Pública participativa, responsable, que responda a las peticiones de manera oportuna y adecuada, que rinda cuentas periódicas y les informe sobre los asuntos en que tengan interés y sobre las resoluciones que se adopten, que les permita el acceso a los archivos y registros administrativos y en general, que respete la igualdad ante la ley y el debido proceso*. Todo lo anterior es equivalente a expresar un derecho a una buena Administración, si bien separado y con sus perfiles propios, el cual no sólo es predicable respecto de la actividad administrativa formal, sino también de la actividad material o prestacional, en esta última con mayor razón inclusive. Eso es, al menos, lo que se deduce de la letra de la Constitución¹⁹.

19 A similar conclusión, pero con base en un estudio en el Derecho español, llega Juan Antonio Carrillo Donaire, quien sostiene que la noción de buena Administración permite efectuar una “relectura de derechos pre-

De igual modo, es importante dejar constancia de la vocación de progreso que tiene el derecho a una buena Administración. El mismo puede resultar potenciado por la legislación administrativa, en tanto encargada de desarrollar de manera directa e inmediata la Constitución. Esa labor de la referida legislación supone incorporar nuevos elementos relacionados con el funcionamiento de la Administración Pública, aportes derivados de las tecnologías, aspectos vinculados con la dignidad o exigencias provenientes de la globalización. Todo lo cual conduce a estándares mayores de respeto por la persona y a la promoción de sus derechos. Por esa vía, el derecho a una buena Administración se puede ver potenciado, así como está llamado a evolucionar y a adaptarse a los tiempos.

II. LOS DERECHOS DE LOS CIUDADANOS EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

La buena Administración posee diversas manifestaciones sea ya en el funcionamiento de la Administración Pública o en la organización de ésta para servir a los ciudadanos²⁰. La actividad administrativa es expresión de la voluntad de la Administración y mecanismo para dar satisfacción a los intereses fundamentales de un grupo organizado²¹. De acuerdo con la Constitución, la materia de “*procedimientos*” está reservada a la ley (artículo 156, numeral 32), por lo cual ésta debe establecer las etapas, plazos y actuaciones que lo conforman.

existentes, otorgándoles un cariz más incisivo” (Carrillo Donaire, Juan. “Buena Administración, ¿un principio, un mandato o un derecho subjetivo?”. *Los principios jurídicos del Derecho Administrativo*. La Ley. Madrid, 2010. p. 1163).

20 Los órganos de la Administración Pública establecen su organización mediante la potestad organizativa, la cual, entre las potestades administrativas, es la única que se ejerce en interés propio. Si bien el ejercicio de la misma, debe estar igualmente orientado por el deber de servir a los ciudadanos.

21 Rondón de Sansó, Hildegard. *Teoría General de la Actividad Administrativa. Organización / Actos Internos*. Ediciones Liber. Caracas, 2000. p. 19.

Así, el procedimiento administrativo consiste en la secuencia ordenada de actuaciones y trámites que realizan los órganos de la Administración Pública, para adoptar una decisión sobre un asunto determinado. Para el Profesor Miguel Sánchez Morón es “*la forma de elaboración de las decisiones administrativas*”²². Los Profesores Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández sostienen que el procedimiento se singularizaría, en el mundo del Derecho Administrativo, “*como el modo de producción de los actos administrativos*”²³. De allí que, dicho procedimiento es una manifestación de la actividad administrativa formal, de ejecución directa e inmediata de la legislación y de carácter sub-legal.

En el curso del procedimiento administrativo los ciudadanos poseen una serie de derechos previstos en el ordenamiento jurídico administrativo. La Administración Pública por su parte debe respetar esos derechos y potenciar los mismos en toda oportunidad. Una revisión de la Constitución, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos²⁴ (en lo sucesivo, LOPA), la LOAP y la LSTA, conduce a distinguir un catálogo entero de derechos de los ciudadanos en ese contexto, con vigencia en el procedimiento ordinario y en los procedimientos especiales²⁵. Dicho catálogo está formado por *derechos inherentes al procedimiento y derechos conexos al mismo*, y en conjunto son expresión de la buena Administración. La indicación de los mismos obedece a su consagración en el ordenamiento jurí-

22 Sánchez Morón, Miguel. *Derecho Administrativo*. Parte General. Quinta edición. Tecnos. Madrid, 2009. p. 477.

23 García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*. Volumen II. Novena edición. Thomson Civitas. Madrid, 2004. p. 452.

24 Vid. Gaceta Oficial de la República núm. 2.818 Extraordinario, de fecha 1º de julio de 1981.

25 La variedad de procedimientos administrativos, como dice la Profesora Cosimina Pellegrino, no significa principios y reglas procedimentales diferentes (Pellegrino Pacera, Cosimina. “Otras consideraciones sobre el expediente administrativo”. *Anuario de Derecho Público* VI, 2012. Universidad Monteávila. Caracas, 2012. p. 263).

dico administrativo en vigor. De ese modo, a continuación se hará referencia a ellos.

1. Los derechos inherentes al procedimiento administrativo

De acuerdo con lo anterior, en el procedimiento administrativo y siguiendo un orden secuencial, es posible hallar los siguientes derechos²⁶:

1. *Derecho a obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos vinculados a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar.* El artículo 7, numeral 7 de la LOAP, establece el derecho de las personas a obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar. El artículo 38, tercer aparte, de la LSTA, prevé que en las oficinas de la Administración Pública, la máxima autoridad deberá fijar en un sitio visible al público los requisitos para cada trámite. De manera que, antes de realizar una actuación o interponer una solicitud dirigida a iniciar un procedimiento, las personas tienen derecho a conocer la organización administrativa vinculada al mismo²⁷ y los requisitos establecidos.

26 El Profesor Allan Brewer-Carías, en su libro *El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*, expone una clasificación muy completa de los derechos en ese ámbito, a partir de los siguientes criterios: el derecho a la defensa; el derecho a la celeridad; el derecho al respeto en el orden de las tramitaciones; el derecho de queja; y el derecho a desistir del procedimiento (Brewer-Carías, Allan. *El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Principios del Procedimiento Administrativo*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2002. pp. 111 y ss.).

27 En opinión de José Ignacio Hernández el principio de transparencia tiene un reflejo en este ámbito, en el sentido de que el ciudadano debe conocer cuál es la organización administrativa relacionada con los asuntos que tramita ante la Administración Pública (Hernández, José Ignacio. "Orga-

2. *Derecho a conocer la identidad de los funcionarios bajo cuya responsabilidad se tramiten los procedimientos.* El artículo 7, numeral 2 de la LOAP, contempla el derecho a conocer la identidad de los funcionarios al servicio de la Administración Pública bajo cuya responsabilidad se tramiten los procedimientos administrativos. El citado artículo 38, tercer aparte de la LSTA, prevé que la máxima autoridad de la oficina correspondiente será asimismo responsable de fijar en un sitio visible al público, la identificación del funcionario responsable del trámite. La identidad de los funcionarios públicos que participan en un procedimiento administrativo no puede ser secreta y de no ser pública, los ciudadanos tienen derecho a solicitarla y conocerla. La LOPA establece las causales de inhibición de los funcionarios administrativos (artículo 36) y cuando éstos consideren que están incurso en alguna de ellas, dentro de los dos días hábiles siguientes a aquél en que comenzaron a conocer del asunto o en que sobrevino la causal, deberán plantear su inhibición mediante escrito razonado y remitir sin retardo el expediente a su superior jerárquico (artículo 37).
3. *Derecho a presentar documentos.* El artículo 7, numeral 5 de la LOAP, dispone el derecho a presentar documentos en los procedimientos administrativos en los cuales tengan interés, en los términos o lapsos previstos legalmente. El artículo 167 de la LOAP contempla que cada órgano o ente de la Administración Pública, establecerá los días y el horario en que deban permanecer abiertas sus oficinas, y de igual modo hacer pública y mantener actualizada una relación de las mismas, sus sistemas de acceso y comunicación, así como los horarios

nización administrativa y buena Administración". *II Congreso Venezolano de Derecho Administrativo. Organización Administrativa*. Volumen II. Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA) – Asociación Venezolana de Derecho Administrativo (AVEDA). Caracas, 2014. p. 69.

de funcionamiento, para garantizar el derecho a la presentación de documentos.

4. *Derecho a obtener copia sellada de los documentos que se presenten.* El artículo 7, numeral 3 de la LOAP, establece el derecho a obtener copia sellada de los documentos que se presenten, aportándola junto con los originales, así como a la devolución de éstos, salvo cuando los originales deban cursar en el procedimiento. Hay funcionarios de órganos del Estado, y particularmente de la Administración Pública, que en ocasiones –presumimos que por desconocimiento y en violación de lo dispuesto en el artículo 45 de la LOPA– se niegan a recibir escritos relativos a solicitudes que desean consignar los ciudadanos, referidos a procedimientos en curso o por iniciar. Al respecto, las personas tienen derecho a presentar escritos y documentos, a que éstos sean recibidos y a obtener copia sellada de los mismos. La copia sellada es prueba para el interesado de la presentación del documento.
5. *Derecho a conocer en cualquier momento el estado de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados.* El artículo 143 de la Constitución prevé el derecho de los ciudadanos a ser informados oportuna y verazmente por la Administración Pública, sobre el estado de las actuaciones en que estén directamente interesados. En el plano legislativo, el artículo 7, numeral 1 de la LOAP, prevé asimismo el derecho de las personas a conocer en cualquier momento el estado de los procedimientos en que tengan interés. Por su parte, el artículo 39 de la LSTA, ratifica este derecho al señalar que toda persona que haya presentado una petición, reclamación, consulta, queja o que haya efectuado una diligencia, actuación o gestión ante los órganos y entes de la Administración Pública, tiene derecho a conocer el estado en que se encuentra el trámite relativo a la misma. Por otro

lado, el citado artículo 38, tercer aparte, de la LSTA, prevé que la máxima autoridad de la oficina correspondiente será responsable de fijar, en un sitio visible al público, información relacionada con la duración aproximada del trámite o procedimiento de que se trate.

6. *Derecho a que se le informe el plazo en el cual se dará respuesta a su actuación o gestión.* El artículo 39 de la LSTA prevé el derecho de toda persona que haya presentado una petición, reclamación, consulta, queja o que haya efectuado una diligencia, actuación o gestión, a que se le informe el plazo dentro del cual se atenderá y dará respuesta oportuna a la misma. Este derecho, a su vez, guarda relación con dos aspectos importantes:
 - a. *Deber de cumplimiento de los plazos.* El artículo 41 de la LOPA contempla que los plazos establecidos en la misma y en otras leyes relativas a la materia de procedimientos, obligan por igual y sin necesidad de apremio, tanto a los funcionarios competentes para el despacho de los asuntos, como a los particulares interesados en los mismos.
 - b. *Deber de respetar el orden de tramitación en el despacho de los asuntos.* El artículo 34 de la LOPA prevé que en el despacho de todos los asuntos se respetará rigurosamente el orden en que éstos fueron presentados. Sólo por razones de interés público –agrega la disposición– y mediante providencia motivada, el jefe de la oficina podrá modificar dicho orden, dejando constancia en el expediente. Sin duda, esto puede ser entendido como una manifestación del mandato constitucional relativo a que la ley “garantizará las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva” (artículo 21, numeral 2).

7. *Derecho a formular alegatos y a ser oído en los procedimientos en los que tengan la condición de interesados.* El artículo 7, numeral 5 de la LOAP, reconoce el derecho a formular alegatos y a presentar documentos en los procedimientos administrativos en los cuales tengan interés. Estimamos que la Administración Pública está obligada a considerar esos documentos y alegatos. Se trata claramente uno de los derechos más relevantes en el procedimiento administrativo.
8. *Derecho a presentar sólo los documentos exigidos por las normas aplicables al procedimiento de que se trate.* El artículo 7, numeral 6 de la LOAP, hace referencia al derecho a presentar sólo los documentos exigidos por las normas aplicables al procedimiento correspondiente. La LSTA prohíbe a los órganos de la Administración Pública exigir, por ejemplo, copias de cédulas de identidad, como requisito para el cumplimiento de una determinada tramitación, salvo los casos previstos en esa propia normativa (artículo 19, encabezado). De igual modo, establece esa Ley, que la autoridad nacional unificada en materia de trámites (Instituto Nacional para la Gestión Eficiente de Trámites y Permisos 28) podrá prohibir mediante providencia de carácter general, la exigencia de otros documentos para la realización de los trámites administrativos (artículo 19, primer aparte).
9. *Derecho de acceder a los archivos y registros de la Administración.* El artículo 143 de la Constitución consagra el derecho de acceso a los archivos y registros administrativos.

28 El encabezado del artículo 57 de la LSTA, señala lo siguiente: “Artículo 57. Se crea el Instituto Nacional para la Gestión Eficiente de Trámites y Permisos (INGETYP), como instituto público con personalidad jurídica y patrimonio propio, distinto e independiente del Fisco Nacional, el cual constituirá una autoridad nacional, unificada, en materia de trámites administrativos y su simplificación, a cuyas direcciones se someterán los órganos y entes de la Administración Pública en lo referente a dicha materia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos precedentes. [...]”.

Esta disposición es desarrollada por el artículo 7, numeral 8 de la LOAP.

10. *Derecho a examinar el expediente administrativo.* El artículo 59 de la LOPA contempla el derecho de los interesados, y sus representantes, a examinar en cualquier estado del procedimiento, el expediente administrativo. Este derecho comprende el de leer y copiar cualquier documento contenido en el expediente. Para Cosimina Pellegrino el *“expediente administrativo es el cuerpo material, la estructura documental donde constan todos los actos y actuaciones, tanto de la Administración como de los administrados, en los que consiste la dinámica del procedimiento”*²⁹. Agrega la Profesora Pellegrino que no es posible concebir el procedimiento administrativo sin expediente administrativo y que la voluntad administrativa requiere para su correcta formación y manifestación un reflejo documental³⁰. Por su parte, Cecilia Sosa Gómez dice que el expediente *“lleva implícito cierto orden, concierto y disciplina”* y coloca de relieve un aspecto importante: *“constituye el núcleo central para el control judicial”*³¹.

11. *Derecho a obtener copia simple y copia certificada del expediente.* El artículo 7, numeral 1 de la LOAP, consagra el derecho a obtener copias de los documentos contenidos en los archivos correspondientes. Esta es una de las implicaciones del derecho de acceso a los archivos administrativos (artículo 161 de la LOAP). Por su parte, el citado artículo 59 de la LOPA, prevé el derecho a pedir copia certificada del expediente. Sin embargo,

29 Pellegrino Pacera, “Otras consideraciones sobre el expediente administrativo”, cit., p. 262.

30 Ídem.

31 Sosa Gómez, Cecilia. “Valor jurídico del expediente administrativo”. *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano*, núm. 5 enero-abril 2015, Universidad Monteávila, Caracas, 2015. p. 202.

ambas disposiciones exceptúan aquellos documentos calificados como reservados o confidenciales. La LOPA agrega en el citado precepto, que la calificación como confidencial deberá hacerse mediante acto motivado y en ese caso, los documentos serán archivados en cuerpos separados del expediente. Un sector de la doctrina –Urosa Maggi y Pellegrino– afirma que con la citada previsión se evita presunciones de confidencialidad en ciertos documentos y la misma rige únicamente respecto de terceros, no así para las partes, quienes pueden siempre acceder a todos los documentos en el expediente, incluso los declarados como confidenciales³².

12. *Derecho a que se adopte una decisión motivada.* El citado artículo 143 de la Constitución contempla el derecho de los ciudadanos a conocer las resoluciones definitivas que se adopten sobre las actuaciones en que estén directamente interesados. Los actos administrativos de carácter particular, según la LOPA, deberán ser motivados (artículo 9º), con expresión sucinta de los hechos, de las razones que hubieren sido alegadas y de los fundamentos legales pertinentes (artículo 18.5). Asimismo, de conformidad con la LOPA, el acto administrativo que decida un asunto deberá resolver todas las cuestiones que hubieren sido planteadas, tanto inicialmente como durante la tramitación (artículo 62). En consecuencia, las decisiones de la Administración Pública deberán ser motivadas y ésta no puede adoptar decisiones sin sustentos fácticos y jurídicos, ni motivos.

13. *Derecho a que se adopte una decisión imparcial.* Según el artículo 49, numeral 3 de la Constitución, el debido proceso –que corresponde a todas las actuaciones judiciales y administrativas– comprende el derecho a ser oído por una autoridad competente, independiente e imparcial.

32 Pellegrino Pacera, “Otras consideraciones sobre el expediente administrativo”, cit., p. 275.

La LSTA prevé en su artículo 6.2, literal b (en el contexto de la simplificación de trámites administrativos), que se deben evitar las instancias en las cuales el juicio subjetivo de la Administración Pública pueda interferir en el proceso. En nuestra opinión, el mandato que antecede y el derecho previsto en la Constitución, permiten deducir el derecho a obtener una decisión imparcial en el procedimiento administrativo. En ese sentido, los funcionarios deben obrar con rectitud, sin afecto, aversión, ni preferencias injustificadas hacia un ciudadano o la propia Administración³³. La imparcialidad es, en consecuencia, un resultado del principio de igualdad ante la ley, previsto en el artículo 21, numeral 2 de la Constitución.

14. *Derecho a ser notificado de la decisión que se adopte.* El artículo 143 de la Constitución, contempla el derecho de los ciudadanos a conocer las resoluciones definitivas que se adopten sobre los asuntos en que estén directamente interesados.

15. *Derecho a ejercer a su elección los recursos administrativos o judiciales que fueren procedentes.* Por último, de acuerdo con el artículo 7, numeral 10 de la LOAP, las personas tienen derecho de ejercer a su elección y sin que fuere obligatorio el agotamiento de la vía administrativa, los recursos administrativos o judiciales que fueren procedentes para la defensa de sus derechos e intereses, frente a las actuaciones u omisiones de la Administración Pública, salvo el procedimiento administrativo previo a las demandas contra la República (el cual es preceptivo)³⁴. Esto quiere decir que no es obligatorio el agotamiento de la vía administrativa. A todo evento,

33 Belandria García, "Contenidos del derecho a una buena Administración", cit., p. 169.

34 Para ahondar sobre este tema puede consultarse nuestro libro, con la siguiente referencia: Belandria García, José. *El procedimiento administrativo*

si la persona decide acudir a ella, de acuerdo con la LOPA podrá interponer el recurso de reconsideración ante el funcionario que dictó el acto (artículo 94) y cuando éste decida no modificar el mismo en la forma solicitada en el mencionado recurso, podrá interponer el recurso jerárquico (artículo 95). Por el contrario, si la persona opta por acudir a la vía jurisdiccional, o agotada la vía administrativa sin obtener un resultado favorable, podrá interponer, según la naturaleza de la pretensión, las demandas y procedimientos a que se refiere la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa³⁵.

2. Los derechos conexos al procedimiento administrativo y circunstancias relacionadas

Existen otros derechos conexos al procedimiento administrativo, así como un conjunto de circunstancias relacionadas, que determinan una adecuada realización del mismo. Se trata de situaciones inherentes a los recursos humanos y materiales de la Administración Pública, las cuales no son determinantes y permiten una mejor tramitación. En la existencia y utilización de los mismos también se predica la noción de una buena Administración. A continuación se hará referencia a ellos.

1. *Formación de los funcionarios públicos.* El artículo 37 de la LSTA, prevé que la Administración Pública organizará cursos de capacitación del personal a fin de incentivar la mejora en la prestación del servicio de trámites administrativos. A tenor del citado precepto, esos cursos versarán sobre las siguientes áreas: atención al público, simplificación de trámites, diseño de formularios y conservación y destrucción de documentos. No obstante, la formación de los funcionarios de la Administración

previo a las demanda contra la República. Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA). Caracas, 2008.

35 Vid. *Gaceta Oficial de la República* núm. 39.451, de fecha 22 de junio de 2010.

Pública debe ir más allá y debe llevarse a cabo de manera integral, de modo que comprenda los aspectos técnico, ético y profesional. Igualmente, somos de la opinión de que en el país debe crearse una Escuela Nacional de Administración Pública³⁶, dirigida a la formación de los funcionarios de alto y medio nivel de la Administración Pública Nacional³⁷.

2. *Derecho a ser tratado con respeto y deferencia por los funcionarios públicos durante el procedimiento.* El artículo 7, numeral 9 de la LOAP, establece el derecho de las personas a ser tratados con respeto y deferencia por los funcionarios, los cuales están obligados a facilitar a ellas el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones. De igual modo, el artículo 36 de la LSTA, establece que los funcionarios públicos están obligados a procurar la

36 Al respecto, puede consultarse: Belandria García, José. “Una escuela para la formación de funcionarios de alto y medio nivel de la Administración Pública venezolana”. *Revista de Derecho Funcionario*, núm. 6 mayo-agosto 2012. Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA). Caracas, 2012.

37 Según la propuesta en referencia, serían competencias de esta Escuela: “1. Formar funcionarios de alto y medio nivel de la Administración Pública nacional, a través de programas cíclicos de enseñanza y cursos de media y corta duración. 2. Dictar una especialización en gerencia pública, con la categoría de postgrado, de donde egresen profesionales con perfil para gestionar las administraciones públicas. 3. Dictar cursos, seminarios y jornadas sobre Administración Pública; organización administrativa, presupuesto; optimización de recursos; control público; transparencia administrativa; Administración Pública electrónica; ética, probidad y servicio a los ciudadanos. 4. Realizar investigaciones en profundidad y consistencia sobre Ciencias Administrativas, Derecho Administrativo y los aspectos identificados en el numeral anterior, con el propósito de formular ideas y proyectos para la mejora constante de las administraciones públicas. 5. Diseñar políticas para la celebración de concursos públicos para el ingreso de funcionarios a cargos de carrera. 6. Asesorar a los órganos y entes de la Administración Pública nacional en la celebración de concursos públicos. 7. Diseñar políticas para la evaluación y ascenso de los funcionarios públicos bajo un sistema de méritos y capacidad. 8. Asesorar a los órganos y entes de la Administración Pública en la implementación de las políticas referidas en el numeral anterior. 9. Colaborar con las administraciones públicas estatales y municipales en la ejecución a cargo de éstas, de cualquiera de las competencias que anteceden” (Belandria García, “Una escuela para la formación de funcionarios...”, cit., p. 53).

más esmerada y amable atención a todas las personas que realizan trámites ante la Administración Pública, en los cuales se requiera su concurso. Es probable que en la práctica este sea uno de los aspectos que mayor atención merezca por la Administración Pública, ya que es frecuente conocer de quejas de los ciudadanos por la desatención e indiferencia de los funcionarios públicos.

3. *Derecho a comunicarse en idioma castellano.* El artículo 9 de la Constitución establece que el idioma oficial en Venezuela es el castellano, lo que implica una facultad en las personas para usarlo y a la vez un deber de éstas, y los órganos del Poder Público, de conocerlo³⁸. En el país no hay co-oficialidad lingüística y los idiomas de los pueblos indígenas son oficiales para ellos³⁹. Por consiguiente, el castellano es el idioma oficial en las relaciones con el Estado (como los procedimientos administrativos) y las personas están facultadas para utilizarlo.

38 Desde un punto de vista más específico, los órganos del Estado están llamados a manejar el castellano: “(i) en todas las relaciones jurídicas, en cualquiera de los niveles político-territoriales, desde aquellas destinadas a suministrar información, hasta las relativas a procedimientos administrativos, legislativos o judiciales, inclusive en la producción de efectos jurídicos concretos, como traslación de la propiedad, cambios en el estado civil, etc.; (ii) en los consulados y embajadas del país en el extranjero, para los nacionales que asistan a solicitar información o realizar trámites; y (iii) en el sistema educativo, comenzando por el nivel básico, hasta el universitario, salvo que se trate de instituciones educativas autorizadas para impartir clases en lengua extranjera” (Belandria García, José. “El castellano como idioma oficial y los idiomas autóctonos (a propósito de la regulación de la Ley de Idiomas Indígenas)”. *Revista de Derecho Público*, núm. 134 abril-junio 2013. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2013. p. 91).

39 La norma constitucional además dispone lo siguiente: “Los idiomas indígenas también son de uso oficial para los pueblos indígenas y deben ser respetados en todo el territorio de la República, por constituir patrimonio cultural de la Nación y de la humanidad”. En ese sentido, hay que señalar que los idiomas de los pueblos indígenas son oficiales para los integrantes de esos pueblos, en sus relaciones propias. Para ellos, por consiguiente, son oficiales el castellano y sus idiomas propios (Belandria García, “El castellano como idioma oficial y los idiomas autóctonos...”, cit., p. 92).

4. *Existencia de sedes físicas adecuadas y confortables.* Si bien no está previsto como un auténtico derecho público subjetivo, ni tampoco como un deber específico, no cabe duda que los órganos de la Administración Pública deben poseer sedes físicas adecuadas y confortables. Esto se traduce en lo siguiente: oficinas con dimensiones acordes al número de personas que deben atender; taquillas suficientes para las personas que acuden; espacios para permanecer sentados o de pie; acceso para las personas con discapacidad; temperatura adecuada; y lugares para estacionar, o en su defecto transporte público suficiente para llegar y salir del lugar. Las sedes físicas son un aspecto que debe llamar siempre la atención de la Administración del Estado y del cual se debe ocupar también el Derecho Administrativo. En países de Europa han sido emblemáticas algunas edificaciones de sus Administraciones Públicas, por sus dimensiones o modernidad. Es el caso, por ejemplo, de España, con sus *Nuevos Ministerios*, ubicados en Madrid⁴⁰; o Francia, con la sede del *Ministerio de Economía y Finanzas*, situada en París –en el Distrito 12– a orillas del río Sena⁴¹.

Hasta ahora se ha hecho referencia al funcionamiento de la Administración Pública en sus sedes físicas y a ese contexto se refieren los derechos que anteceden. Sin embargo, la utilización por la Administración Pública de las Tecnologías de la Información y la Comunicación⁴² (en lo sucesivo TIC's), conduce a un nuevo modelo de funcionamiento de ésta. Al mismo se le denomina *Administración Pública electrónica*, *Administración*

40 Es un complejo que alberga la sede de varios ministerios y su construcción finalizó en 1942.

41 Desde el punto de vista arquitectónico se asemeja a un enorme puente o a una puerta que oscila entre el Sena y la tierra firme. Su construcción finalizó en 1989.

42 Se trata del conjunto convergente de teorías y técnicas de la informática (hardware y software) y de las telecomunicaciones (radio, televisión, teléfono y redes de comunicación), dirigidas a difundir información y entablar comunicaciones a distancia.

Pública telemática o e-Administración. En Venezuela, la aparición de dicho modelo (en la normativa y en la práctica) ocurrió a comienzos del siglo XXI. La buena Administración tiene vigencia en el funcionamiento mediante el uso de las TIC's de la Administración Pública, y de hecho ésta es una manifestación de aquélla⁴³. Por consiguiente, la actividad administrativa y el procedimiento administrativo se pueden realizar también mediante las mencionadas Tecnologías. A continuación se hará referencia a los derechos en ese ámbito.

III. LA UTILIZACIÓN DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LA COMUNICACIÓN EN LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA Y LOS DERECHOS DE LOS CIUDADANOS

Somos de la tesis de que la existencia válida del procedimiento administrativo por medio de las TIC's, requiere de una ley que le otorgue cobertura. La materia de procedimientos está reservada, como se dijo, por la Constitución (artículo 156, numeral 32) a la ley. Por ello, la posibilidad de iniciar, sustanciar y decidir el procedimiento administrativo a través de las TIC's y particularmente de los portales en Internet de las Administraciones del Estado, con la comunicación del acto administrativo resolutorio, amerita de una normativa con rango de ley expresa y explícita que así lo establezca⁴⁴.

43 En ese sentido, la opinión también de: Hernández, "Organización administrativa y buena Administración", cit., p. 68.

44 En esa línea, véase: Abreu González, Gigliolla. "Hacia el Procedimiento Administrativo Electrónico Venezolano en el contexto de la Administración Pública Electrónica". *1er Congreso ONLINE del Observatorio para la CiberSociedad*. pp. 5 y 24; Hernández, José Ignacio. "El control judicial de la Administración electrónica. Comentarios a la sentencia de la Sala Político-Administrativa del 15 de diciembre de 2011". *Revista de Derecho Público*, núm. 131, julio-septiembre 2012. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2012. p. 223; Hernández, *Lecciones de Procedimiento Administrativo*, cit., p. 44; y Pellegrino Pacera, Cosimina. "La necesidad de replantear la noción de acto administrativo en un mundo virtual (Una propuesta para la reforma de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos)", *Revista Venezo-*

No obstante, ocurre que diversas leyes, como la citada LOAP y la LSTA, así como otras diferentes, como el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley sobre Acceso e Intercambio Electrónico de Datos, Información y Documentos entre los Órganos y Entes del Estado⁴⁵ (en adelante, Ley de Interoperabilidad) y la Ley de Infogobierno⁴⁶, hacen referencia a la posibilidad de realizar actuaciones particulares a través de las TIC's, en circunstancias asociadas al procedimiento administrativo y las etapas que lo conforman. A nuestro modo de ver, las mismas pueden servir de aporte al fenómeno de la *Administración Pública telemática*, si bien no implican la existencia y validez de un procedimiento administrativo telemático entero.

Así las cosas, a continuación se hará referencia a esas actuaciones particulares y a los derechos previstos en ese ámbito:

1. *Acceder a la información pública a través de medios electrónicos, con igual grado de confiabilidad y seguridad.* El artículo 8, numeral 4 de la Ley de Infogobierno, establece el derecho de las personas de acceder a la información pública a través de medios electrónicos, con igual grado de confiabilidad y seguridad que la proporcionada por medios tradicionales.
2. *Acceder electrónicamente a los expedientes que se tramiten en el estado en que éstos se encuentren.* El artículo 8, numeral 5 de la Ley de Infogobierno, prevé el derecho de acceder electrónicamente a los expedientes que se tramiten en el estado en que éstos se encuentren, así como conocer y presentar los documentos electrónicos emanados de los órganos y entes del Poder Público y el Poder Popular, haciendo uso de las tecnologías de información.

ana de Legislación y Jurisprudencia, núm. 3, Editorial Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia. Caracas, 2014. p. 285.

45 Vid. *Gaceta Oficial de la República* núm. 39.945, de fecha 15 de junio de 2012.

46 Vid. *Gaceta Oficial de la República* núm. 40.274, de fecha 17 de octubre de 2013.

Esta norma alude al expediente electrónico, que implica la formación ordenada y secuencial de un conjunto de documentos de forma electrónica. La Superintendencia Nacional de Arrendamiento de Vivienda (SUNAVI), en el contexto del procedimiento previo a las demandas por desalojo previsto en la Ley para la Regularización y Control de los Arrendamientos de Vivienda⁴⁷, en concordancia con el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley contra el Desalojo y la Desocupación Arbitraria de Viviendas⁴⁸, dispone en su portal en Internet de un sitio para cada usuario registrado, en el que se halla un expediente electrónico. Sin embargo, el mismo aún cuando es un ejemplo, para la fecha –abril de 2017– no está operativo, ni posee igual documentación que el expediente físico, lo cual desvirtúa al denominado expediente electrónico, siendo que debe existir identidad entre uno y otro.

3. *Utilizar y presentar ante los órganos del Poder Público, así como ante las personas naturales y jurídicas de carácter privado, los documentos electrónicos emitidos por aquél.* El artículo 8, numeral 6 de la Ley de Infogobierno, prevé el derecho de las personas a utilizar y presentar ante los órganos del Poder Público y demás personas naturales y jurídicas, los documentos electrónicos emitidos por éstos, en las mismas condiciones que los producidos por cualquier otro medio, de conformidad con la presente Ley y la normativa aplicable.
4. *Recibir notificaciones por medios electrónicos.* El artículo 8, numeral 3 de la Ley de Infogobierno, contempla el derecho a recibir notificaciones por medios electrónicos en los términos y condiciones establecidos en la ley

47 Vid. *Gaceta Oficial de la República* núm. 6.053 Extraordinario, de fecha 12 de noviembre de 2011.

48 Vid. *Gaceta Oficial de la República* núm. 39.668, de fecha 6 de mayo de 2011.

que rige la materia de mensajes de datos⁴⁹ y las normas especiales que la regulan. Por su parte, el artículo 62, numeral 7 de la LSTA, dispone que es de la competencia de la Autoridad Nacional de Simplificación de Trámites y Permisos (Instituto Nacional para la Gestión Eficiente de Trámites y Permisos): *“Fijar un domicilio electrónico obligatorio para la notificación de comunicaciones o actos administrativos, que requiera hacer la Administración Pública Nacional a los usuarios...”*. En abono de lo anterior, está lo previsto en el encabezado del artículo 17 de la LSTA, que alude a la preferencia que dará la Administración Pública en la utilización de medios tecnológicos, a los fines de la emisión de las notificaciones correspondientes. La realización de esta clase de notificaciones, sin embargo, debe cumplir a nuestro juicio con lo siguiente: voluntariedad de la persona a la que va dirigida la notificación e indicación por ella de una dirección de correo electrónica válida para practicar la misma, así como una dirección física para realizar la notificación personal en defecto de lo anterior. De no cumplir con los primeros dos aspectos la Administración actuante debería reflexionar sobre la idoneidad de la notificación por medios electrónicos⁵⁰.

5. *Obtener copias de los documentos electrónicos que formen parte de procedimientos en los cuales se tenga la condición de interesado.* El artículo 8, numeral 7 de la Ley de Infogobierno, prevé el derecho a obtener copias de los documentos electrónicos que formen parte de procedi-

49 Se trata del Decreto con Fuerza de Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas (vid. *Gaceta Oficial de la República* núm. 37.076, de fecha 13 de diciembre de 2000).

50 En relación con las notificaciones electrónicas previstas en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, puede consultarse: Belandria García, José. “Las Tecnologías de la Información y la Comunicación en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia”. *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, núm. 136, junio 2012, Universidad Central de Venezuela. Caracas, 2012. pp. 93 a la 99.

mientos en los cuales se tenga la condición de interesado.

6. *Realizar pagos, presentar y liquidar impuestos.* El artículo 8, numeral 2 de la Ley de Infogobierno, hace referencia al derecho de realizar pagos, presentar y liquidar impuestos, cumplir con las obligaciones pecuniarias y cualquier clase de obligación de esta naturaleza, haciendo uso de las tecnologías de información.
7. *Disponer de mecanismos que permitan el ejercicio de la contraloría social haciendo uso de las TIC's.* El artículo 8, numeral 8 de la Ley de Infogobierno, establece el derecho a disponer de mecanismos que permitan el ejercicio de la contraloría social haciendo uso de las tecnologías de la información. Una manifestación de este derecho en el procedimiento administrativo, es a través de la consulta pública para regulaciones sectoriales dirigidas a la adopción de normas reglamentarias o de otra jerarquía (artículo 140, primer y segundo aparte de la LOAP⁵¹). Asimismo, a través de los portales en Internet de los órganos del Estado, es posible incorporar espacios para suministrar información sobre la gestión del órgano o ente de que se trate, ejecución del presupuesto, rendición de cuentas, enlaces para formular solicitudes, quejas o sugerencias, etc.
8. *Preferencia en la utilización de medios tecnológicos para la emisión de actos administrativos o resultados de los trámites que realiza la Administración Pública.* Por último, sin tratarse de un derecho público subjetivo, el artículo 17 de

51 “**Artículo 140. [Omissis]**

Paralelamente a ello, el órgano o ente público correspondiente difundirá a través de cualquier medio de comunicación el inicio del proceso de consulta indicando su duración. De igual manera, lo informará a través de su página en Internet, en la cual se exhibirá el o los documentos sobre los cuales versa la consulta.

Durante el proceso de consulta cualquier persona puede presentar por escrito sus observaciones y comentarios sobre el correspondiente anteproyecto”.

la LSTA contempla que la Administración Pública dará preferencia a la utilización de medios tecnológicos para la emisión de los actos o resultados de los trámites que realiza.

El catálogo de derechos que antecede, al igual que los que existen ante las sedes físicas de la Administración Pública, tiene vocación de progreso. En efecto, con la evolución de las TIC's y la adaptación de la normativa a los tiempos, es posible que se produzca la aparición de nuevos derechos, asociados con maneras de hacer más sencilla o cercana la relación entre los ciudadanos y la Administración Pública.

CONCLUSIONES

La buena Administración es una exigencia de la organización y funcionamiento contemporáneo de la Administración Pública venezolana. En el terreno específico de la ejecución de sus funciones, posee fascinantes y variadas manifestaciones. Así, en el procedimiento administrativo como cauce formal de la actividad administrativa, es posible hallar en la Constitución y en la legislación administrativa, lo siguiente: (i) un catálogo amplio de derechos inherentes al procedimiento; (ii) un grupo de circunstancias relacionadas a esas fases y derechos conexos al procedimiento que tienen que ver con los recursos humanos, materiales y presupuestarios de la Administración Pública, como son la aptitud de los funcionarios públicos –sin dejar a un lado su actitud–, el estado y uso de los bienes, etc.; y (iii) un conjunto de derechos en el entorno de la utilización de las TIC's por los órganos de la Administración Pública.

No es poca cosa lo que prevé el ordenamiento jurídico venezolano con relación a la buena Administración en el procedimiento administrativo. Por el contrario, se trata de un vigoroso catálogo de derechos y libertades, con vocación –por lo demás– de progreso. Por su parte, los ciudadanos están lla-

mados a ser partícipes de lo previsto en la ley y a exigir civilizadamente una buena Administración. Si bien el reto más grande puede que se halle en la Administración Pública y en conseguir a través de la planificación y el esfuerzo, que se haga entera realidad lo anterior. No es fácil, tampoco imposible; requiere trabajo y tiempo.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Abreu González, Gigliolla. "Hacia el Procedimiento Administrativo Electrónico Venezolano en el contexto de la Administración Pública Electrónica". *1er Congreso ONLINE del Observatorio para la CiberSociedad*.

Belandria García, José. "Acerca del derecho a una buena Administración: ¿existe en el orden constitucional venezolano?". *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia* núm. 1. Editorial Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia. Caracas, 2013.

_____. "Contenidos del derecho a una buena Administración". *20 años de FUNEDA y el Derecho Público en Venezuela*. Volumen I. Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA). Caracas, 2015.

_____. "El castellano como idioma oficial y los idiomas autóctonos (a propósito de la regulación de la Ley de Idiomas Indígenas)". *Revista de Derecho Público* núm. 134 abril-junio 2013. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2013.

_____. *El derecho de petición en España y Venezuela*. Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA). Caracas, 2013.

_____. *El procedimiento administrativo previo a las demandas contra la República*. Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA). Caracas, 2008.

_____. “Las Tecnologías de la Información y la Comunicación en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia”. *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, núm. 136 junio 2012. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 2012.

_____. “Una escuela para la formación de funcionarios de alto y medio nivel de la Administración Pública venezolana”. *Revista de Derecho Funcionarioal*, núm. 6 mayo-agosto 2012. Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA). Caracas, 2012.

Brewer-Carías, Allan. *El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Principios del Procedimiento Administrativo*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2002.

Carrillo Donaire, Juan. “Buena Administración, ¿un principio, un mandato o un derecho subjetivo?”. *Los principios jurídicos del Derecho Administrativo*. La Ley. Madrid, 2010.

García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*. Volumen II. Novena edición. Thomson Civitas. Madrid, 2004.

Hernández, José Ignacio. “Cien años de enseñanza del Derecho Administrativo en Venezuela”. En: *100 Años de la Enseñanza del Derecho Administrativo en Venezuela 1909-2009*. Universidad Central de Venezuela – Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila – Fundación Estudios de Derecho Administrativo. Caracas, 2011.

_____. “El control judicial de la Administración electrónica. Comentarios a la sentencia de la Sala Político-Administrativa del 15 de diciembre de 2011”. *Revista de Derecho Público*, núm. 131, julio-septiembre 2012. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2012.

_____. *Introducción al concepto constitucional de Administración Pública en Venezuela*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2011.

_____. *Lecciones de Procedimiento Administrativo*. Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA). Caracas, 2012.

_____. "Organización administrativa y buena Administración". *II Congreso Venezolano de Derecho Administrativo. Organización Administrativa*. Volumen II. Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA) – Asociación Venezolana de Derecho Administrativo (AVEDA). Caracas, 2014.

Pellegrino Pacera, Cosimina. "La necesidad de replantear la noción de acto administrativo en un mundo virtual (Una propuesta para la reforma de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos)". *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia* núm. 3. Editorial Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia. Caracas, 2014.

_____. "Otras consideraciones sobre el expediente administrativo". *Anuario de Derecho Público VI* 2012. Universidad Monteávila. Caracas, 2012.

Rodríguez-Arana, Jaime. "El derecho fundamental al buen gobierno y a la buena administración de instituciones públicas". *Revista de Derecho Público* núm. 113 enero-marzo 2008. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2008.

Rodríguez Cedeño, Víctor; Betancourt Catalá, Milagros; y Torres Cazorla, María. *Diccionario de Derecho Internacional*. Editorial CEC. Caracas, 2012.

Rondón de Sansó, Hildegard. *Teoría General de la Actividad Administrativa. Organización / Actos Internos*. Ediciones Liber. Caracas, 2000.

Sánchez Morón, Miguel. *Derecho Administrativo*. Parte General. Quinta edición. Tecnos. Madrid, 2009.

Sosa Gómez, Cecilia. "Valor jurídico del expediente administrativo". *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano* núm. 5 enero-abril 2015. Universidad Monteávila. Caracas, 2015.

La buena Administración en el procedimiento administrativo
José Rafael Belandria García

Tomás Mallén, Beatriz. *El derecho fundamental a una buena administración*.
Instituto Nacional de Administración Pública. Madrid, 2004.

Vargas Llosa, Mario. *La civilización del espectáculo*. Alfaguara. Madrid,
2012.

LA DIMENSIÓN DEL DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN

Alejandro Gallotti

*Profesor de la Universidad Católica Andrés Bello
y de la Universidad Monteávila*

“La sociedad, que con tanta frecuencia
se opone mentalmente al individuo;
está integrada totalmente por individuos
y uno de esos individuos es uno mismo”¹

Resumen: En este artículo, el autor estudia la naturaleza jurídica, acepción y efectos del Derecho a una Buena Administración. Se encarga de realizar un análisis de la normativa que regula ese Derecho y los elementos que lo conforman bajo la perspectiva de la doctrina nacional e internacional.

Palabras clave: Buena Administración. Tutela. Derecho a Contestación. Reparación de Daños. Derecho a ser oído.

Summary: In this article, the author studies the legal nature, meaning and effects of the Right to Good Administration. He undertakes an analysis of the legal standards regulating this Right and its elements, from the perspective of national and international doctrine.

Key words: Good Administration. Protection. Right of reply. Damage compensation. Right to be heard.

Recibido:	19 de febrero de 2017	Aceptado:	27 de febrero de 2017
-----------	-----------------------	-----------	-----------------------

1 Norbert Elias, sociólogo alemán.

SUMARIO

A modo de introducción

- I. La proclamación del derecho a la buena Administración
- II. Aceptación y tutela de la buena Administración

A MODO DE INTRODUCCIÓN

El denominado *Derecho a la Buena Administración* ha sido objeto de estudio desde su proclamación en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE), consagrándolo consecuentemente como un derecho fundamental vinculante para las autoridades de la Unión Europea (UE). Así, para el derecho comunitario, supone una clara novedad, lo que ha llevado tanto a juristas europeos como a juristas que no forman parte de la UE a examinar ese nuevo derecho. Su estudio se ha dirigido no solo a examinar su contenido y las consecuencias que supone en las relaciones entre la Administración Comunitaria y los ciudadanos, sino también como fuente de derecho comparado, para de esta manera hacer el contraste con el orden interno y la apreciación respecto a la posibilidad de incorporar en el futuro ese derecho en el marco constitucional o legal de otros países.

El presente trabajo buscará examinar la naturaleza jurídica de ese "*derecho a la buena administración*" y verificar propiamente su aceptación en el mundo del derecho a los fines de estimar tanto sus efectos en las relaciones jurídicas entre Administración y ciudadano, como en su posibilidad de tutela ante los órganos de control de legalidad. Ahora, este estudio se desarrollará desde la única óptica posible para un abogado venezolano, esto es, la interpretación del artículo 41 de la CDFUE, conforme a los principios del derecho público, la teoría general del derecho, las nociones de derechos fundamentales y en definitiva la formación de derecho administrativo interna. Por tanto, no se examinará el caso desde la óptica del marco jurídico de

los Estados Miembros de la UE, como tampoco se examinará la posible expansión que tanto las autoridades de la UE como las autoridades de los Estados Miembros hayan decidido darle al ámbito, objeto y alcance del *derecho a una buena administración*.

En consecuencia, el presente estudio se dirigirá a un examen de interpretación del contenido de la norma que regula el referido derecho, haciendo un análisis de la doctrina italiana, alemana, islandesa², española y venezolana, con el fin de apreciar la interpretación que se ha venido desarrollando en este tema, pero que, en definitiva, se dirigirá a obtener conclusiones propias en función de la letra específica del artículo 41.

I. LA PROCLAMACIÓN DEL DERECHO A LA BUENA ADMINISTRACIÓN

En el año 2000 fue proclamado por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión, la CDFUE en la ciudad de Niza³, en aquel entonces carecía de carácter vinculante y no era más que una declaración hasta la adopción del Tratado de Lisboa, obteniendo finalmente esa fuerza vinculante sobre los Estados Miembros a partir del 1° de diciembre de 2009⁴, siendo que el artículo 51 dispone que las disposiciones de la Carta están dirigidas a las instituciones y órganos de la Unión, respetando el principio de subsidiariedad, así como a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión⁵, indicando su preámbulo que la Unión reconoce los derechos, libertades y principios allí enunciados.

2 Recordemos que Islandia en 2011 inició sus negociaciones para adherirse a la UE, retirando su candidatura oficialmente en el año 2015. El trabajo estudiado se publica precisamente en la época en la que Islandia estaba en trámites para incorporarse a la UE.

3 Fue proclamada nuevamente en el año 2007 luego de ser revisada.

4 Fuente: Parlamento Europeo <http://www.europarl.europa.eu>

5 Ver numeral 1 del artículo 51 de la CDFUE.

De esta manera, es precisamente en la CDFUE donde se establece el denominado *derecho a una buena administración*. La incorporación de ese “derecho” en el marco de derechos fundamentales de la UE ha generado lógicamente el estudio del tema por parte de los juristas de los diversos países que integran la UE, pero también por parte de juristas ajenos a la misma.

1. ¿Qué suele considerarse “derecho a la buena administración”?

Cassese, S. (2001)⁶ examina *il diritto alla buona amministrazione* o derecho a la buena administración como un *principio* que inicialmente se encontraba limitado a algunos sectores y luego como *principio especial* para ir tomando poco a poco una connotación más amplia hasta convertirse en *principio general*. Así, estima el autor que la buena administración tuvo una evolución funcional, primero como principio dirigido a la eficacia de la Administración Pública (“ex parte principis”) para pasar a ser un principio en función de los derechos de los ciudadanos (“ex parte civis”), evolucionando de este modo de principio a derecho, teniendo inicialmente un valor programático, constituyendo un objetivo fijado por la Constitución y dirigido al legislador, con un contenido variable estableciendo algunos componentes básicos como el derecho de acceso, ser oído, obtener decisión motivada y por supuesto la defensa, sobreponiéndose en gran medida al “rule of law” y al principio de legalidad -en sentido amplio-, en el campo administrativo, haciéndose parte de los derechos procedimentales (pp. 6 y 7).

Kristjánisdóttir, M. (2013)⁷, inicia su estudio sobre la buena administración indicando que el objetivo del derecho administrativo de la UE es, en resumen, la eficiencia administrativa y la protección de los ciudadanos frente a las acciones del Estado, por lo que, a su decir, la declaración de la buena administra-

6 *Diritto alla buona amministrazione* obtenido de www.diritto.it

7 “Good Administration as a Fundamental Right”. *Icelandic Review of Politics and Administration* Vol. 9, Issue 1 (237 – 255). Iceland.

ción como derecho fundamental claramente se relaciona con lo último, es decir, a la protección del ciudadano (pág. 241). Así, la autora nos indica en referencia a Kanska, *the Good Administration* o la buena administración, en los términos del artículo 41 de la CDFUE, ha sido considerada como una *compilación*, aunque incompleta, de *derechos separados desarrollados por la Corte*⁸ y, adicionalmente, la formulación general del derecho a una buena administración.

Magiera, S. (2011)⁹ examina el significado y concepto de una buena administración como una *serie de principios*, cuya necesidad de desarrollarlos como un derecho general se abrió con la institucionalización del Defensor del Pueblo Europeo en el Tratado de Maastricht. Así, señala el autor que la definición de una buena administración “...se puede obtener diferenciando esta de una deficiente administración...”, siendo que la segunda se caracteriza por la “...violación de una serie de reglas principios que son vinculantes para la administración...”, por lo que una buena administración implicaría “...el cumplimiento de todos los requisitos legales y otros mandamientos, tanto en el área interna como externa, de las relaciones con los ciudadanos y otras partes interesadas...”. Así, Magiera estima que el artículo 41 de la CDFUE “...se limita en un sentido más estricto a las relaciones exteriores de la administración en el sentido que confiere a cualquier persona ciertos derechos a la hora de tratar sus asuntos...”, agregando el autor que ese derecho a una buena administración no se agota en el resumen de los derechos que se enumeran en esa disposición sino que más bien “...se trata de un derecho fundamental independiente que garantiza a cada persona una ‘buena administración’...” (pp. 2 y 3).

Merino, M. nos indica que el tratar sobre el derecho fundamental de la persona a una buena administración “...significa plantear la cuestión desde la perspectiva del ciudadano: el Derecho Administrativo considerado desde la posición central del ciuda-

8 En referencia a la jurisprudencia comunitaria.

9 *El Derecho a una Buena Administración en la Unión Europea*. Traducción de Mario Kolling.

dano...”¹⁰, mientras que Rodríguez Arana, J. (2008) estima que “...el ciudadano es ahora, no sujeto pasivo, receptor mecánico de servicios y bienes públicos, sino sujeto activo, protagonista, persona en su más cabal expresión, y, por ello, aspira a tener una participación destacada en la configuración de los intereses generales...”, para afirmar que el derecho a la buena administración es “...un derecho fundamental de todo ciudadano comunitario a que las resoluciones que dicten las instituciones europeas sean imparciales, equitativas y razonables en cuanto al fondo y al momento en que se produzcan...”¹¹.

Así, Kristjánssdóttir, M. ob. cit., en referencia a Groussot y Pech indica que el derecho a la buena administración “...como derecho subjetivo jurídicamente vinculante...”, se ha convertido en el elemento cardinal de los organismos de la Unión, imponiendo un deber sobre los órganos administrativos en lo que respecta a los asuntos que tratan con los ciudadanos (p. 242). Similar opinión para Cassese, ob.cit, quien indica que “...se puede decir que el núcleo esencial del principio de buena administración constituye el núcleo principal del derecho administrativo global...” (p. 4).

2. El artículo 41 de la CDFUE

Tal y como hemos podido observar, pareciera que la postura general de la doctrina ha sido bastante bondadosa respecto a la consagración del “derecho a una buena administración”, sin embargo, tal y como examinaremos más adelante, las críticas no han faltado, situación que motiva ante todo citar el contenido del artículo 41 del CDFUE a los fines de proceder al examen concreto de su contenido:

10 Tomado de la publicación digital obtenida de <https://ciudadmxtransparente.files.wordpress.com/2016/04/nota-sobre-el-derecho-fundamental-a-la-buena-administracion-en-la-ciudad-de-mexico-m-merino.pdf> última vez visitada el 10 de abril de 2017.

11 *Revista de Derecho Público*, N° 113/2008.

“Derecho a una buena administración

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

Observando la norma citada, tenemos que, en resumen, dentro de ese “derecho a la buena administración” está el (i) derecho de toda persona a que las instituciones y órganos de la Unión traten sus asuntos con imparcialidad, equitativamente y en un plazo razonable, (ii) el derecho a ser oído antes que se tome una medida que le resulte desfavorable, lo que implica el acceso al expediente y decisión motivada, (iii) reparación de los daños causados por instituciones o agentes de la Comunidad en el ejercicio de sus funciones y (iv) derecho a dirigirse a las instituciones de la Unión y recibir contestación.

2.1. *Ámbito de aplicación*

Se incorpora en el numeral 1 la obligación de actuar imparcial y equitativamente, como componente de una buena administración y lógicamente de la justicia administrativa, con el agregado a actuar en un plazo razonable, aspecto temporal que debería atender no solo lo que establezca la ley sino la situación del sujeto interesado en cada caso en concreto. Ahora, la primera interrogante que surge en este punto es el ámbito de aplicación de la norma, por cuanto, el artículo 41 indica que el derecho a la buena administración es ante órganos e instituciones de la Unión (ver numerales 1 y 4), o bien instituciones o agentes de la Comunidad (ver numeral 3), es decir, ese derecho a buena administración y sus específicos componentes pueden ser ejercidos o requeridos por los ciudadanos solo ante órganos supranacionales o incluso pueden ser exigidos también dentro de los órganos locales de los estados miembros. Para precisar esto vale dirigirse al artículo 51 de la CDFUE que dispone el ámbito de aplicación de la Carta, estableciendo lo siguiente:

- “1. Las disposiciones de la presente Carta están dirigidas a las instituciones y órganos de la Unión, respetando el principio de subsidiariedad, así como a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión. Por consiguiente, estos respetarán los derechos, observarán los principios y promoverán su aplicación, con arreglo a sus respectivas competencias.
2. La presente Carta no crea ninguna competencia ni ninguna misión nuevas para la Comunidad ni para la Unión y no modifica las competencias y misiones definidas por los Tratados.” (Subrayado añadido)

Vemos que la propia CDFUE nos indica que sus disposiciones están dirigidas a las instituciones y órganos de la Unión “...así como a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión...”, lo que implica que si la Administración

Pública de un estado miembro está aplicando derecho interno pues pareciera que queda al margen de la aplicación de la CDFUE y por tanto del llamado derecho a una buena administración. Esto también puede traer dudas respecto a la determinación de los elementos del numeral 1, por ejemplo, cómo se establecería jurídicamente el plazo razonable.

Así, para Kristjánsdóttir, M. *ob. cit.*, en referencia a Grousot, Pech y Pétursson lo dispuesto en el artículo 51 antes citado implica que las autoridades nacionales deben respetar los derechos de la CDFUE cuando actúan dentro del objeto o campo del derecho de la Unión (derecho comunitario), por el contrario, cuando actúan con base en la ley nacional, fuera del objeto o campo del derecho de la Unión, no tienen esas obligaciones. Incluso, menciona la autora bajo estudio en referencia a Dutlheil de la Rochère que también se ha considerado que conforme a lo previsto en el artículo 41 de la CDFUE los Estados Miembros no tendrían que tomar en consideración el principio de buena administración en procedimientos administrativos netamente nacionales, incluso cuando aplicaran derecho comunitario, estimando que el artículo 41 excluía de su aplicación a los estados miembros cuando desarrollaran procedimientos administrativos netamente nacionales incluso cuando implementaran derecho de la UE, tomando como base el hecho de que el artículo 51 de la CDFUE hacía una distinción entre la implementación del derecho de la UE y el derecho nacional, mientras que el artículo 41 parecía excluir ambos escenarios de su objeto (pp. 243 y 245).

Cassese *ob.cit.* no coincide con lo anterior y, por el contrario, estima que el objetivo de la buena administración a nivel supranacional y global es mayor, por extensión, respecto al ámbito nacional, puesto que, mientras en la dimensión doméstica la buena administración llena o colma sus efectos en las relaciones entre la Administración Nacional y el ciudadano, en la dimensión supranacional el mismo principio puede aplicarse tanto en las relaciones entre individuos y la Administra-

ción Supranacional, como en las relaciones entre individuos y administraciones nacionales, siendo que en esa última dimensión la buena administración es susceptible de extenderse del nivel supranacional y global hacia el nivel nacional, es decir, consiente a la persona de beneficiarse de más normas, previstas en sede nacional, supranacional o global y de elegir la más conveniente para la tutela de sus derechos (p. 5).

Magiera *ob.cit.*, pareciera inclinarse a una posición pro obligación de los Estados miembros a cumplir el derecho a una buena administración, mas no es del todo clara, señalando inicialmente que lo dispuesto en el artículo 41 recae como obligación sobre las instituciones y órganos de la Unión, estimando que toda la administración europea está involucrada, acotando que “...esta disposición de la Carta no menciona a los Estados Miembros, por lo que no están obligados...”, sin embargo, luego agrega que “...la obligación de los Estados Miembros a respetar una buena administración, según los tratados europeos y la jurisprudencia de los Tribunales europeos, permanece...” (p. 3).

2.2. Derecho a ser oído

La segunda interrogante que genera el artículo 41 es respecto al derecho de toda persona a ser oída “...antes de que se tome en contra suya una medida individual que le afecte desfavorablemente...”, con el correlativo acceso a expediente y decisión motivada. Si nos atenemos a la estricta redacción de la norma, ese derecho a ser oído aplicaría solo para procedimientos que sean capaces de generar un agravio al particular ya que la disposición se presenta en casos en que la decisión pudiera “afectarlo desfavorablemente”, de manera que luciría al margen del derecho a una buena administración el derecho a ser oído –con el correlativo acceso a expediente y decisión motivada– los procedimientos que no supongan posibilidad de agravio, como podría ser el caso de solicitudes o peticiones que buscan permisos o autorizaciones, salvo que entendamos que los resultados de estos de forma negativa pueden ser entendidos como afecta-

ción desfavorable, el detalle es que esto debe precisarse en el punto de partida del procedimiento administrativo y no en su finalización, puesto que se trata de un derecho fundamental que tendría que ser consagrado *ab initio*. Similar comentario nos hace Cassese *ob. cit.*, quien sostiene respecto a este numeral que la CDFUE no refleja completamente la jurisprudencia comunitaria ya que el objeto de sus principios es más restringido, poniendo como ejemplo el derecho a ser oído en procedimientos que pueden concluir con una afectación negativa a la persona, mientras la jurisprudencia admite el derecho a ser oído también en el curso de procedimientos autorizatorios (p 4).

Si se examina la “afectación desfavorable” desde la óptica del interés del particular en las resultas del procedimiento administrativo, pues cabría la posibilidad de argumentar que, en principio, el resultado de la mayoría de los procedimientos -entiéndase sancionatorio, autorizatorio, concursal, etc.- son capaces de generar efectos sobre el sujeto, lo que obligaría a los organismos administrativos de la UE a respetar el derecho a ser oído, el acceso al expediente y decisión motivada. Ciertamente pueden existir procedimientos donde el resultado no es capaz de afectar la esfera jurídica o patrimonial del involucrado, como podría ser el caso en que el particular solicite una consulta no vinculante o bien algún tipo de condecoración que la Administración desea otorgar unilateralmente a una persona, ambos supondrán el desarrollo de un procedimiento previo, aunque sea sumario, pero el resultado sería poco relevante en cuanto a la “afectación” del particular. Sin embargo, no puede obviarse que la redacción del numeral 2 del artículo 41 puede generar dudas en cuanto a su extensión o ámbito de aplicación.

Siguiendo el contenido del numeral 2, pues el acceso al expediente será esencial en el derecho a la defensa del particular y en su comprobación de los elementos recabados, así como para corroborar que realmente ha sido oído por el órgano o ente administrativo. Cabe agregar en este punto los comenta-

rios de Magiera *ob.cit*, quien estima que en lo concerniente a la motivación ello supone un “deber de justificación”, que permitirá la salvaguarda de los derechos de los particulares contribuyendo al autocontrol de la Administración y a garantizar su control legal por los tribunales (p. 5).

2.3. Reparación de daños

El tercer numeral también trae la interrogante respecto a la responsabilidad de la UE ante daños causados a los ciudadanos, por cuanto, la norma indica “*Toda persona tiene derecho a la reparación por la Comunidad de los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones...*”, así, más allá del ámbito espacial ya examinado, tenemos el detalle de que ese derecho a reparación por daños causados por instituciones o agentes de la Comunidad debe haberse suscitado “*en el ejercicio de sus funciones*”, lo que genera la duda respecto al daño causado por un agente u órgano de la Comunidad que se verifique al margen de sus funciones pero que haya sido perpetrado haciendo uso de los medios de la administración, es decir, valiéndose de su cargo, uniforme o arma de reglamento o cualquier otro elemento que es propio de la investidura del funcionario de la UE, ya que la realización de un daño de forma dolosa y para fines personales del agente de la UE pudiera considerarse como que ello no supone “*ejercicio de sus funciones*”. Sin embargo, el agregado final del derecho a reparación indica que será “*...de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros...*”, lo que llevaría a examinar cada orden jurídico del estado miembro correspondiente, pero pudiera asumirse que se abre a la posibilidad de un régimen de responsabilidad del estado en una óptica amplia e integral.

Magiera *ob.cit* estima en este considerando que el derecho a indemnización correspondiente en materia de responsabili-

dad extracontractual también se encuentra en el artículo 340¹² del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), agregando que “...el derecho a indemnización es una expresión o consecuencia del derecho fundamental a una buena administración (...) que es también responsable de los efectos de la acción administrativa...”. Sin embargo, establece como nexo de causalidad a la persona dañada por un miembro o empleado de la Unión, recayendo la responsabilidad en la Unión como entidad legal, agregando que “...el derecho a la indemnización implica la violación de una norma de seguridad existente a favor de la persona perjudicada...”, concluyendo que el daño puede ser producto de una acción o de una “omisión ilegal” suficientemente cualificada (pp. 6 y 7)¹³.

2.4. Derecho a contestación

De igual modo el numeral 4 nos trae la interrogante respecto al tipo de contestación al que estarían obligadas las

12 “La responsabilidad contractual de la Unión se regirá por la ley aplicable al contrato de que se trate.

En materia de responsabilidad extracontractual, la Unión deberá reparar los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros.

No obstante lo dispuesto en el párrafo segundo, el Banco Central Europeo deberá reparar los daños causados por él o por sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros.

La responsabilidad personal de los agentes ante la Unión se regirá por las disposiciones de su Estatuto o el régimen que les sea aplicable.”

13 No escapa de mi análisis el hecho que el autor estima que debe tratarse de actuaciones u omisiones ilegales para que proceda la indemnización, sin embargo, no queda claro del texto si esa condición de ilegalidad se refiere solo a las omisiones o también a las acciones, situación que puede afectar de manera significativa el régimen de responsabilidad. El hecho que se hace mención al artículo 340 del TFUE y a los principios generales comunes, me hace presumir que la responsabilidad debe ser en sentido amplio (reiterando que tanto en la CDFUE como en el TFUE se indica que la responsabilidad se genera “en el ejercicio de sus funciones”), pero considerando que se trata de un texto traducido, no puedo afirmar cuál es la apreciación del autor respecto a esa condición de ilegalidad.

instituciones de la Unión, por ejemplo, ¿cabe una simple negativa?, pues lo más lógico sería que ello suponga adecuada y oportuna respuesta como bien se suele considerar en el ámbito venezolano (ver artículo 51 de la CRBV), situación que podría rescatarse si concatenamos el numeral 4 con los numerales 1 y 2 que también contemplan el plazo razonable y la motivación, mas no deja de ser una disposición imprecisa como muchos de los elementos que componen el llamado derecho a la buena administración. Sin embargo, tal y como examinamos anteriormente, para el jurista alemán Magiera, *ob.cit.* el derecho a una buena administración no se agota en el resumen de los derechos que se enumeran en el artículo 41 de la CDFUE sino que se trataría de un derecho fundamental independiente que garantiza a cada persona una buena administración, siendo una postura similar a la ya comentada de Merino y Rodríguez Arana.

3. Derecho a la Buena Administración en Venezuela

Habiendo examinado lo anterior vale preguntarnos: ¿presenta el derecho a una buena administración aspectos novedosos que valgan su consideración para el ordenamiento jurídico venezolano?, pues en gran medida pudiéramos considerar que aun cuando no existe algo denominado “*derecho a una buena administración*” en nuestro texto constitucional o en nuestra legislación, casi todos los parámetros del artículo 41 de la CDFUE se encuentran cubiertos por diversas normas constitucionales de nuestro país. Como menciona Belandria, J. (2013)¹⁴:

“...si bien no existe en Venezuela una disposición a nivel constitucional que de forma autónoma establezca un derecho a una buena Administración, no es menos cierto que una lectura conjunta de los derechos constitucionales mencionados conduce de manera indefectible a decir que los

14 *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, N° 1/2013. Caracas Venezuela.

ciudadanos tienen derecho a una Administración Pública participativa, responsable, que responda a las peticiones de manera oportuna y adecuada, que rinda cuentas periódicas y les informe sobre los asuntos en que tengan interés y sobre las resoluciones que se adopten, que les permita el acceso a los archivos y registros administrativos y, en general, que respete la igualdad ante la ley y el debido proceso, todo lo cual es equivalente a expresar un derecho a una buena Administración, con sus perfiles propios..." (pp. 33 y 34.)

Así, el derecho de toda persona a que las instituciones y órganos traten sus asuntos con imparcialidad, equitativamente y en un plazo razonable, puede desprenderse del debido proceso previsto en el artículo 49 de la CRBV, que como sabemos debe garantizarse en sede administrativa, en concordancia con el derecho a oportuna y adecuada respuesta establecido en el artículo 51 *eiusdem*.

Del mismo modo, el derecho a ser oído se consagra nuevamente en los artículos 49.3 y 51, en un contexto completamente amplio ya que no se limita a cierto tipo de procedimientos administrativos; de igual modo, el acceso al expediente administrativo (acceder a las pruebas artículo 49.1) y la decisión motivada, son componentes una vez más del derecho constitucional a la defensa y debido proceso, así como a la adecuada y oportuna respuesta, ya que el acceso al expediente es algo indispensable para garantizar la defensa del particular pero además la decisión motivada no es únicamente un aspecto de la adecuada y oportuna respuesta, sino también del derecho constitucional a la defensa, por cuanto, la motivación del acto se presenta también como un elemento que le permite al particular conocer las situaciones de hecho y fundamentos de derecho del acto para así determinar qué acciones o recursos ejercer y en definitiva para entender y conocer las razones que llevaron a la Administración a tomar su decisión.

Respecto a la *“reparación de los daños causados por instituciones o agentes de la Comunidad en el ejercicio de sus funciones”*, una vez más nuestros parámetros constitucionales son más amplios y se consagra como regla de responsabilidad del Estado lo previsto en el artículo 140 de la CRBV donde se indica que *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento de la Administración Pública”*, entendido ello como funcionamiento normal o anormal o bien como buen o mal funcionamiento, es decir, un régimen de responsabilidad amplio e integral. Finalmente, el derecho a dirigirse a las instituciones y recibir contestación una vez más se encuentra cubierta en el artículo 51 de la CRBV.

Del mismo modo, los principios rectores de la Administración Pública previstos en el artículo 141 de la CRBV, así como el derecho de participación ciudadana en asuntos públicos (artículos 62 y 70), y demás principios fundamentales del derecho público donde podemos destacar Principio de Supremacía Constitucional, Principio de Separación de Poderes y Principio de Legalidad (artículos 7, 136 y 137), la garantía constitucional a la seguridad jurídica (artículo 299) y con el correlativo control de legalidad y de constitucionalidad de los actos del Poder Público (artículos 259, 334, 335 y 336), estableciéndose que *“Todo acto dictado en ejercicio del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución y la ley es nulo...”* (artículo 25), es posible afirmar que nuestro marco constitucional excede el derecho fundamental a la buena administración previsto en el artículo 41 de la CDFUE.

II. ACEPCIÓN Y TUTELA DE LA BUENA ADMINISTRACIÓN

Tal y como pudimos analizar en el capítulo precedente, la buena administración es para algunos un principio compuesto de varios elementos en el desarrollo de las relaciones jurídicas entre el ciudadano y la Administración, para otros es propia-

mente un derecho, incluso un derecho subjetivo, habilitando al particular a ejercer las acciones o pretensiones a que tenga lugar para restablecer cualquier agravio o violación a sus derechos, siendo que algunos lo limitan a las relaciones entre ciudadanos y la UE, mientras que otros estiman que también se puede hacer valer dentro del ámbito doméstico (esta última parte también con sus matices ya que hay quienes puntualizan que en el ámbito local solo será vinculante cuando se aplique derecho comunitario, otros estiman que no es necesario que se aplique derecho comunitario).

Ahora, no puede escapar de nuestro análisis el hecho que la buena administración en sí misma no supone algo concreto, por el contrario, es necesario acudir a sus componentes como el derecho a ser tratado imparcialmente en un plazo razonable, ser oído y reparado en caso de daños, lo que nos permite puntualizar -aunque de forma poco precisa como observamos en el capítulo anterior-, qué significa “derecho a una buena administración”.

De este modo, apartando el hecho de que la buena administración ha sido expresamente catalogada como derecho fundamental, ¿qué acepción jurídica tiene concretamente y qué posibilidad de tutela presenta a favor de sus destinatarios? Este punto lo examinaremos de seguidas.

1. El Derecho Subjetivo y la Buena Administración

Para apreciar claramente a la buena administración en el orden jurídico, conviene recordar las clásicas acepciones del derecho para así verificar el tipo de relación jurídica que se está estableciendo en el artículo 41 de la CDFUE entre la UE y los ciudadanos, así como su posibilidad de tutela ante órganos jurisdiccionales o de control de legalidad de las actuaciones de los órganos administrativos comunitarios.

García Maynez, E. (1958), nos indica que entre las acepciones del derecho tenemos inicialmente al objetivo y al subjetivo, siendo el primero “...un conjunto de normas...”, conceptos imperativos-atributivos “...reglas que, además de imponer deberes, conceden facultades...”, estimando que el derecho subjetivo sería “...una función del objetivo, pues siendo la posibilidad de hacer (o de omitir) lícitamente algo, supone lógicamente la existencia de la norma que imprime a la conducta facultada el sello positivo de la licitud...”¹⁵.

Por su parte, Olaso, L. (1998) refiriéndose igualmente a García Maynez, establece que el derecho subjetivo es una función del objetivo, identificándolo con el “derecho-facultad”, definiéndolo como el poder o facultad de hacer, poseer o exigir algo, agregando que existe una íntima conexión entre tres conceptos “...Derecho Objetivo, Derecho Subjetivo y deber jurídico...”¹⁶.

Kelsen, H. (1960)¹⁷, considera que esa relación entre el derecho objetivo y subjetivo puede ser contradictoria, agregando en referencia a Dernburg que los derechos en sentido subjetivo existían en la historia mucho antes de que un orden estatal consciente fuera establecido, por cuanto, esos derechos subjetivos “...estaban fundados sobre la persona y en el respeto que estos habían sabido obtener e imponer para ellos mismos y para sus bienes...”, siendo que por abstracción “...se ha pasado poco a poco de la comprobación de los derechos subjetivos a la idea de un orden jurídico...” (págs. 113 y 114)¹⁸.

Así, nos agrega Kelsen que la noción de sujeto de derecho o de persona está estrechamente ligada a la de derecho subjetivo, siendo “...dos aspectos de la misma noción...”, haciendo especial

15 *Introducción al Estudio del Derecho*. Editorial Porrúa. México, pp. 36 y 37.

16 *Introducción a la Teoría General del Derecho*. Editorial UCAB, pp 24 y 25.

17 *Teoría Pura del Derecho*. Edición original del año 1934, aquí se utiliza la versión traducida del profesor Moisés Nilve de la Universidad de Buenos Aires, año 1960.

18 Estas consideraciones no escapan de García Maynez y Olaso quienes igualmente examinan a Kelsen, ver por ejemplo p. 221 y siguientes del trabajo de Olaso *ob. cit.*

énfasis en la noción del deber jurídico, al que considera “...la norma jurídica individualizada...” una conducta determinada en la norma, estimando que podría suceder que “...al establecerse un deber y una responsabilidad jurídica una norma no cree un derecho subjetivo...”, afirmando que “...el establecimiento de derechos subjetivos no es una función esencial del derecho objetivo...” (págs. 115 a la 121). De este modo, puntualiza Kelsen que habrá derecho subjetivo “...cuando entre las condiciones de la sanción figura una manifestación de voluntad, querella o acción judicial, emanada de un individuo lesionado en sus intereses por un acto ilícito...”, agregando que solo cuando una norma jurídica coloca a un individuo en posición de defender sus intereses se crearía un derecho subjetivo a su favor (p. 122).

2. La tutela del Derecho a una Buena Administración

Habiendo estimado lo precedente, así como de la propia lectura del artículo 41 de la CDFUE, ¿qué ocurre con la buena administración? Pues, tal y como ya mencionamos, el denominado “derecho a la buena administración” individualmente considerado, no aporta ningún tipo de deber o conducta, es necesario acudir a los componentes previstos en los numerales 1 al 4 para apreciar algún tipo de regulación sustancial. Ciertamente la *buena administración* se establece en la Carta de Derechos Fundamentales como “derecho”, pero esa consagración por sí sola no es tutelable, es decir, nadie podría exigir judicialmente que se le garantice su derecho a buena administración sin adicionales consideraciones legales que verifiquen la violación de los deberes contenidos en los numerales del artículo 41.

En consecuencia, estimar que el *derecho a una buena administración* es propiamente un derecho subjetivo, genera dudas más que razonables si estimamos que el derecho subjetivo supone una regla que impone deberes y concede facultades (García Maynez), o bien que genera el poder o facultad de hacer, poseer o exigir algo (Olaso) o de modo más concreto cuando la norma

genera una posición jurídica que le permite al individuo defender sus intereses (Kelsen).

En este sentido, volviendo a examinar cada uno de los numerales del artículo 41 tenemos que el derecho de toda persona a que las instituciones y órganos de la Unión traten sus asuntos con imparcialidad, equitativamente y en un plazo razonable, requeriría a afectos de tutela la comprobación de que las instituciones u órganos de la UE no actuaron con imparcialidad, es decir, que actuaron parcializados o bien que no actuaron de forma equitativa o bien fuera de un plazo razonable. Aquí pudiera apreciarse que en cierta manera se están generando deberes sobre los órganos administrativos de la UE, así como también facultades, puesto que por una parte, la UE tiene la obligación jurídica de actuar dentro de esas condiciones de imparcialidad, equidad y temporalidad, generando correlativamente la facultad de recibir y dar curso legal a los asuntos de los particulares y sustanciar los procedimientos administrativos a que haya lugar, pero aquí también tenemos otros inconvenientes, por cuanto no se definen plenamente los parámetros respecto a cómo se deben desarrollar algunos de esos deberes, en especial, el tiempo razonable. En consecuencia, habría que acudir a otras normas comunitarias que llenen ese vacío, o a falta de esas normas, acudir a la jurisprudencia comunitaria¹⁹ o finalmente a normas locales con el riesgo de que se estimen inaplicables por las propias consideraciones del artículo 41 en concordancia con el artículo 51 *eiusdem*.

En similar sentido tenemos que el derecho a ser oído antes que se tome una medida que resulte desfavorable, el acceso al expediente y decisión motivada, nuevamente podrán ser accionados en la medida que se verifique la violación a ese derecho a ser oído, es decir, que el particular logre demostrar que la UE se negó a recibir su defensa, oír sus argumentos o valorar sus medios probatorios, pero la norma en sí misma no dispone

19 Siempre con las consideraciones de los principios fundamentales del derecho, en especial la reserva legal.

los parámetros específicos –tal y como sí se consagra en cierta medida en el artículo 49 de nuestro Texto Constitucional y lógicamente en las normas legales que lo desarrollan–, es decir, los deberes concretos de la Administración Comunitaria. De igual modo, si bien el acceso al expediente no debería dar lugar a mayores equívocos, igual carece de reglas claras respecto *“...los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial...”*, siendo que la motivación de la eventual decisión tampoco nos presenta sus elementos formales, entiéndase, esa motivación se llena tan solo con indicar la razón que tuvo la UE para decidir, o se exigirían parámetros más concretos, como desarrollar situaciones de hecho y fundamentos de derecho, considerando todos los argumentos y medios probatorios presentados, a través de una adecuada valoración y apreciación de los mismos en la decisión emitida.

Respecto a la imprecisión del derecho a reparación de los daños causados por instituciones o agentes de la Comunidad en el ejercicio de sus funciones (numeral 3), ya hicimos referencia en el capítulo anterior, pero podemos agregar que será tutelable no un derecho a la buena administración, sino en todo caso, la indemnización por los daños y perjuicios sufridos en el proceder de las autoridades de la UE. El deber de la Administración comunitaria surgiría ante el daño ocasionado sobre el particular en el ejercicio de las funciones de la primera, por tanto, el derecho nacería en el momento en que se verifica el daño sufrido por la función de la UE.

Finalmente, el derecho a dirigirse a las instituciones de la Unión y a recibir contestación, nuevamente se presenta como una norma genérica, especialmente en lo que refiere a “recibir contestación”. De nuevo, la posibilidad de tutela surgirá cuando el particular se le impida dirigirse a las instituciones, pero ¿en qué sentido?, habría que asumir que se refiere a la consignación de una petición o solicitud ante los órganos administrativos comunitarios, es decir, el ciudadano deberá demostrar que la UE no le permitió consignar su petición, soli-

cidad, recurso o instancia, esa negativa a recibir esa petición podría ser objeto de control judicial. Por su parte, el derecho a recibir contestación queda incluso más generalizado, puesto que no hay parámetros que determinen cómo o cuándo debe emitirse esa contestación, ciertamente tenemos la figura del “plazo razonable” (numeral 1), pero como ya analizamos no es una norma concreta. Así, las posibilidades de tutela del ciudadano requerirán de un gran esfuerzo en determinar cuáles eran las obligaciones de la Administración Comunitaria, a los fines de evidenciar el incumplimiento de las mismas y por ende la violación correlativa a sus derechos o intereses.

De esta manera, luego del examen anterior, luce posible afirmar que del contenido del artículo 41 de la CDFUE no se observan mandatos definitivos para la Administración Comunitaria, situación que complica el derecho del particular a ser tutelado eventualmente ante la violación de los deberes allí previstos, mas se estima que al ser un texto de derechos fundamentales el desarrollo de esos principios y derechos se verán concretados y delimitados en las normas que ejecuten la CDFUE.

Ciertamente podemos indicar que el artículo 41 impone deberes jurídicos, así como también facultades, componente indispensable en la consagración de derechos subjetivos, entendiendo también que en la relación jurídica Administración-Particular el deber del primero pudiera generar un derecho en el segundo, pero con el específico inconveniente para este caso de que los referidos deberes no son normas cerradas, sino en todo caso normas de tipo abierto o mandatos de optimización, argumento que se refuerza en el hecho que el artículo 41 no prevé consecuencias jurídicas definidas, al menos no de forma directa, de nuevo, habría que acudir a otras normas.

En consecuencia, podemos concluir que el artículo 41 de la CDFUE se configura especialmente como garantía a la defensa del particular frente a los órganos y entes de la UE, procura

aportar unos mínimos básicos en los procedimientos administrativos y en el régimen de responsabilidad de las autoridades de la UE frente a los ciudadanos, pero más desde la óptica de *Principios* que regularán a la Administración Comunitaria, aunque con ciertas reglas estrictas que podemos estimar derechos subjetivos como sería el debido proceso, derecho a la defensa, derecho a ser oído mediante petición, etc. Claro está, las acciones judiciales pueden perfectamente emplearse para garantizar la efectividad de los principios y derechos allí incluidos, pero, ante todo, debemos tomar esa consagración fundamental del *derecho a una buena administración* como disposiciones que requerirán de la debida ponderación para determinarlas en supuestos más concretos en el futuro, ya sea en legislaciones comunitarias o de los estados miembros, como también, en aquellos países que pretendan en un futuro incorporar ese derecho a su marco constitucional o legal.

EL CARÁCTER SERVICIAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: EL ARTÍCULO 141 DE LA CONSTITUCIÓN*

Carlos García Soto

*Profesor de Derecho Administrativo de la Universidad Central de Venezuela.
Secretario General de la Asociación Venezolana de Derecho Administrativo*

Resumen: *Se explica cuál es el significado del carácter servicial de la Administración Pública reconocido por el artículo 141 de la Constitución de Venezuela, sobre la base de su antecedente en el artículo 103 de la Constitución de España.*

Palabras clave: *Significado. Carácter servicial de la Administración Pública. Constitución de Venezuela. Antecedente. Constitución de España.*

Summary: *The author explains the meaning of the helpful nature of public administration recognized in article 141 of the Constitution of Venezuela, on the basis of the preceding article 103 of the Constitution of Spain.*

Key words: *Meaning. Helpful nature of public administration. Constitution of Venezuela. Constitution of Spain.*

Recibido: 28 de junio de 2017 Aceptado: 11 de julio de 2017

1 Este trabajo es una versión que desarrolla la publicada originalmente en *Derecho y Sociedad. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Monteávila*, N° 10, octubre, 2011. Es preciso advertir que si bien este trabajo trata de identificar las consecuencias que se derivan del carácter servicial de la Administración Pública que se reconoce en el artículo 141 de la Constitución de Venezuela, no es suficiente que una norma de la Constitución reconozca ese carácter servicial de la Administración

SUMARIO

Introducción

- I. La fórmula del artículo 103.1 de la Constitución de España
- II. La fórmula del artículo 141 de la Constitución de 1999
- III. La recepción legal del principio

INTRODUCCIÓN

La Sección Segunda del Capítulo I (“De las disposiciones fundamentales”) del Título IV (“Del Poder Público”) de la Constitución de 1999 tiene el significativo rótulo “De la Administración Pública”². Expresa referencia a esta institución, que sólo incidentalmente se mencionaba en la Constitución de 1961³. Tal Sección Segunda contiene los artículos 141, 142 y 143, de los cuales el 141 constituye la norma jurídica fundamental sobre el carácter y los principios de la Administración Pública

para que ésta en efecto lo sea. Por el contrario, una determinada Administración, aun debiendo actuar según ese carácter por así exigirlo la propia Constitución, puede ser, por el contrario, un instrumento para la concentración del poder y, en consecuencia, para la violación de los derechos de los ciudadanos, tal como ocurre en Venezuela, precisamente, desde 1999. Entre otros muchos estudios, véase, por ejemplo, Allan R. Brewer-Carías, “Del Derecho Administrativo al servicio de los ciudadanos en el Estado democrático del Derecho, al Derecho Administrativo al servicio de la burocracia en el Estado totalitario. La mutación en el caso de Venezuela”, en *Revista de Derecho Público*, N° 142, abril-junio, 2015.

- 2 Sobre el origen de esa norma en esa Sección segunda del Capítulo I del Título IV en la Constitución, véase lo que señala con carácter testimonial Allan R. Brewer-Carías, “Prologo”, en José Ignacio Hernández G., *Introducción al concepto constitucional de Administración Pública en Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2011, pp. 14-18.
- 3 Véase Hildegard Rondón de Sansó, “*Ad imis fundamentis*”. *Análisis de la Constitución venezolana de 1999 (Parte orgánica y sistemas)*, Editorial Ex Libris, Caracas, 2006, pp. 117-118. En referencia a la Constitución de 1961 Allan R. Brewer-Carías destacaría, en todo caso, cómo el establecimiento de “diversas normas sobre el funcionamiento de la Administración Pública”, constituye un “reflejo del proceso de constitucionalización del derecho administrativo” (*Instituciones Políticas y Constitucionales. El régimen histórico-constitucional del Estado*, tomo I, Editorial Jurídica Venezolana-Universidad Católica del Táchira, Caracas-San Cristóbal, 1996, p. 427).

en el ordenamiento jurídico venezolano. Con todo, el artículo 141 de la Constitución no definirá qué deba entenderse por Administración Pública.

La fórmula del artículo 141 puede dividirse en tres partes: en primer lugar, señala expresamente que la Administración Pública está al servicio de los ciudadanos; en segundo lugar, advierte que la Administración Pública se fundamenta en los principios de honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública, y, en tercer lugar, somete plenamente la actividad de la Administración Pública a la Ley y el Derecho.

Nuestra intención con este trabajo es referirnos al primero de los aspectos señalados: el carácter servicial de la Administración Pública¹. Carácter servicial que se establece a favor de los ciudadanos, y que preside toda la actividad administrativa, como luego se verá.

La influencia del artículo 103.1 de la Constitución de España es notable en la fórmula del artículo 141 de la Constitución de Venezuela de 1999², si bien con una diferenciación: en

- 1 Sobre los orígenes dogmáticos del carácter servicial de la Administración Pública, véase Alejandro Nieto, "La vocación del Derecho Administrativo de nuestro tiempo", en *Revista de Administración Pública*, N° 76, enero-abril, 1975, pp. 19-21; Alejandro Nieto, "La Administración sirve con objetividad los intereses generales", en Sebastián Martín-Retortillo Baquer (Coordinador), *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor García de Enterría. La Corona. Las Cortes Generales. Del Gobierno y de la Administración Pública*, tomo III, Civitas, Madrid, 1991, pp. 2.185-2.225 y José Luis Villar Palasí, *Curso de Derecho Administrativo. Introducción. Teoría de las normas y grupos normativos*, tomo I, Universidad de Madrid, Madrid, 1972, pp. 61-67.
- 2 Véase José Araujo-Juárez, "Consideraciones sobre el cambio institucional de la Administración Pública en la Reforma Constitucional", en *Revista de Derecho Público*, N° 112 (estudios sobre la reforma constitucional), octubre-diciembre 2007, pp. 170-171; Allan R. Brewer-Carías, "La Constitución española de 1978 y la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999: algunas influencias y otras coincidencias", en Francisco Fernández Segado (Coordinador), *La Constitución de 1978 y el Constitucio-*

la fórmula acogida por la Constitución de España se señalará que la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales, mientras que el artículo 141 de la Constitución de 1999 refiere el carácter servicial de la Administración a los ciudadanos.

Para el Derecho Administrativo, no será necesario insistir en ello, el artículo 141 de la Constitución resulta verdaderamente capital, desde que, en apretada síntesis, establece los principios constitucionales que deben gobernar la actividad administrativa³. En nuestra opinión, tales principios deben ser criterios de estricta observancia en la actividad administrativa y la legislación y jurisprudencia que incidan, directa o indirectamente, sobre el Derecho Administrativo. A resaltar tal necesidad intentará este trabajo, específicamente en cuanto al carácter servicial de la Administración.

nalismo Iberoamericano, Ministerio de la Presidencia-Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2003, p. 784 y José Ignacio Hernández G., "La administración paralela como instrumento del Poder Público", en *Revista de Derecho Público*, N° 112 (estudios sobre la reforma constitucional), cit., p. 175.

- 3 Como advierte Allan R. Brewer-Carías, al referir el artículo 141 de la Constitución de 1999, "cuyo texto formal, sin duda, está imbuido del postulado esencial de nuestra disciplina que deriva del necesario equilibrio que debe existir en las relaciones jurídicas que se establecen entre Administración y administrados, entre los poderes y prerrogativas de Administración y los derechos y garantías de los ciudadanos" ("Del Derecho Administrativo al servicio de los ciudadanos en el Estado democrático del Derecho, al Derecho Administrativo al servicio de la burocracia en el Estado totalitario. La mutación en el caso de Venezuela", cit., p. 7). Aspecto resaltado también por José Ignacio Hernández G., para advertir que la "noción *vicarial* de la Administración, reconocida en el artículo 141 del Texto de 1999, que es, a no dudarlo, una de las más importantes normas constitucionales que sientan los pivotes del Derecho Administrativo" ("La participación de los administrados en la actividad y funciones administrativas", en *II Jornadas sobre Derecho Administrativo. Las formas de la actividad administrativa*, Funeda, Caracas, 2005, p. 190).

I. LA FÓRMULA DEL ARTÍCULO 103.1 DE LA CONSTITUCIÓN DE ESPAÑA

La fórmula del artículo 103.1 de la Constitución de España recoge expresamente el carácter servicial de la Administración Pública, vinculándolo con una noción de notable tradición para el Derecho Administrativo, como lo será la del interés general. Señala esa norma que

“la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho”.

Alejandro Nieto resaltará cómo esa fórmula vincula a la Administración Pública con el interés general, para decir que

“el sorprendente paralelismo que media entre las posturas jurídico-administrativas del siglo XIX (...) y la dicción del artículo 103.1 sugiere de inmediato la idea de que la Constitución «ha vuelto a las fuentes» para identificar la Administración Pública con los intereses generales. Pero por otro lado también puede entenderse que la Constitución se ha limitado aquí a positivizar un principio que resulta completamente obvio en el pensamiento europeo del siglo XX. Hoy nadie se atrevería a afirmar lo contrario o a introducir la más mínima salvedad en esta proposición. El artículo 103.1 expresaría así el «modelo ideal» de una Administración democrática, que otras Constituciones no han considerado necesario incorporar a su texto en razón cabalmente a su obviedad”⁴.

4 “La Administración sirve con objetividad los intereses generales”, cit., p. 2.255. Resaltar cómo, al plantearse la justificación y límites de la actividad administrativa, Luis Jornada de Pozas ya había señalado como premisa que a partir de la consideración del hombre, era necesario concluir que “en cuanto a los fines, el Estado y la Administración son para él y no al contrario” (“El problema de los fines de la actividad administrativa”, en *Revista de Administración Pública*, N° 4, enero-abril, 1951, p. 25).

Se entiende, así, que la actividad de la Administración Pública debe orientarse al servicio del interés general, lo que supone que tal actividad tenga como fin realizar ese servicio⁵.

Notar pues, cómo el artículo 103.1 de la Constitución de España señala un expreso carácter servicial a la Administración Pública, carácter servicial que Lorenzo Martín-Retortillo Baquer ha identificado con un carácter medial, como instrumento para lograr determinados fines:

“Otro de los pilares que puede jugar aquí un enorme papel es el del carácter medial de la Administración Pública, la idea, tan cierta, que no obstante precisa ser recordada con insistencia, de que la Administración no debe ser considerada nunca como un fin en sí misma. Ni la Administración, ni, por supuesto, el grupo de funcionarios que la sirven de soporte –ni, por lo mismo, cualquiera de los posibles núcleos organizados–”⁶.

5 Véase Sebastián Martín-Retortillo Baquer, *Instituciones de Derecho Administrativo*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2007, p. 89. Véase igualmente Luciano Parejo Alfonso, “La eficacia, principio de la actuación de la Administración”, en *Eficacia y Administración. Tres estudios*, Instituto Nacional de Administración Pública-Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1995, pp. 125-127; Nelson Rodríguez García, “El sistema contencioso-administrativo venezolano”, en *Revista de Derecho Público*, N° 13, enero-marzo, 1983, p. 33; Miguel Sánchez Morón, “Artículo 103”, en María Emilia Casas Baamonde y Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer (Directores) y Mercedes Pérez Manzano e Ignacio Borrajo Iniesta (Coordinadores), *Comentarios a la Constitución española. XXX Aniversario*, Fundación Wolters Kluwer. España, Madrid, 2008, pp. 1.682-1.683 y Juan Alfonso Santamaría Pastor, *Principios de Derecho Administrativo General*, Tomo I, Iustel, 2009, Madrid, p. 82.

6 “La participación en la Administración Pública. Principios y límites”, en Méritos o Botín y otros retos jurídicos de la democracia, Aranzadi Editorial, Elcano (Navarra), 2000, pp. 227-228. Juan Alfonso Santamaría Pastor va a derivar dos ideas de la fórmula del artículo 103.1 de la Constitución de España: la Administración debe actuar con “objetividad” y los funcionarios deben actuar “imparcialmente”. La objetividad de la Administración, a su vez, se va a desdoblar en dos ideas: la actividad de la Administración debe ser fiel a los fines que le asigna el ordenamiento y, por otra parte, las decisiones que tome la Administración deben ponderar todos los inte-

El antecedente directo de la norma se encuentra en el artículo 40.1 de la Ley Orgánica del Estado, que señalará que “la Administración, constituida por órganos jerárquicamente ordenados, asume el cumplimiento de los fines del Estado en orden a la pronta y eficaz satisfacción del interés general”. Sin embargo, su formulación en el artículo 103.1 de la Constitución de España tendría los orígenes que se verán de seguidas.

El artículo 101.1 del Anteproyecto de lo que luego sería la Constitución de España de 1978 no traía consigo la fórmula en estudio. Su redacción era la siguiente:

“1. La Administración Pública se ordena de acuerdo con los principios de descentralización y desconcentración y actúa coordinadamente para el cumplimiento de sus funciones en los respectivos ámbitos territoriales de su competencia”.

La enmienda N° 633 al Anteproyecto de Constitución del Grupo Parlamentario Vasco propondría la siguiente redacción:

“La Administración Pública se ordenará de acuerdo con los principios de descentralización y desconcentración, eficacia y objetividad, sirve a los fines colectivos sometida a la ley y al Derecho, y actúa coordinadamente, para el cumplimiento de sus funciones, en los respectivos ámbitos territoriales de su competencia”.

La enmienda sería justificada en los términos siguientes:

“La enmienda tiende a completar el texto, que es excesivamente programático, tanto en conformar como un mandato la ordenación de los principios rectores de la Administración Pública cuanto que en la exigencia de eficacia y objetividad de aquéllos”.

reses en juego (Principios de Derecho Administrativo General, cit., pp. 82-83).

En la Comisión Constitucional del Senado el señor Joaquín Hurtado Simón, en nombre de la UCD, presentaría una enmienda “in voce”, “exclusivamente para sustituir la palabra «colectivos» por «generales»”⁷. La enmienda sería aprobada.

Con todo, a nuestra manera de ver, la enmienda propuesta por el señor Lorenzo Martín-Retortillo Baquer en la misma Comisión Constitucional del Senado, refleja muy bien el principio al cual se quería dar rango constitucional:

“La Administración, como organización de servicio a la comunidad y a los ciudadanos que la integran, lleva a ejecución la ley y presta y asegura los servicios públicos exigidos para el cumplimiento de los fines de esta Constitución que las leyes imponen bajo los principios de diligencia, eficacia y sometimiento pleno a la ley y al Derecho”.

La enmienda sería presentada bajo la siguiente justificación:

“No entraré en detalles sobre cuál es el alcance de cada uno de estos principios, pero sí diré que las notas más destacadas que caracterizan hoy día a la Administración Pública son el principio de legalidad rigurosamente entendido, el principio de la Administración prestadora de servicios, el principio de sometimiento pleno a la ley, pero también hay que considerar que la Administración es un ente instrumental que está al servicio de la comunidad y de los ciudadanos, lo mismo que el planteamiento de sometimiento a la norma es llevar a ejecución la ley. Esta alusión a la diligencia, esta alusión a la imparcialidad, hacen que entendamos que la fórmula propuesta es una fórmula pensada, equilibrada, en la que nada sobra, pero que mantiene un cierto equilibrio con la idea esencial de que la Administración Pública es un ente al servicio de los ciudadanos. Nada más”⁸.

7 Boletín Oficial de las Cortes, N° 50, de 6 de septiembre de 1978, p. 2.356.

8 Boletín Oficial de las Cortes, N° 50, de 6 de septiembre de 1978, p. 2.352.

Paradójicamente, si bien no aprobada esa enmienda, la propuesta de Lorenzo Martín-Retortillo Baquer sería la idea a la cual atendió el artículo 141 de la Constitución de 1999 en Venezuela, con mucha mayor fortuna, en nuestra opinión, tal y como inmediatamente se verá.

II. LA FÓRMULA DEL ARTÍCULO 141 DE LA CONSTITUCIÓN DE 1999

1. Notas para su interpretación

La Exposición de Motivos de la Constitución de 1999 señala con toda rotundidad que

“por definición, la función ejercida por la Administración Pública está sujeta al servicio público o interés general, por ende debe estar al servicio de la ciudadanía sin ningún tipo de distinciones, privilegios o discriminaciones”.

La fórmula acogida por el artículo 141 de la Constitución aludiría a esta idea, al reconocer que la Administración Pública está al servicio de los ciudadanos. La norma señala el carácter servicial en referencia directa a los ciudadanos, carácter servicial que la Exposición de Motivos contempla como una consecuencia de la sujeción de la Administración Pública al servicio público o interés general⁹.

Por ello, puede señalarse que tanto la fórmula del artículo 103.1 de la Constitución de España de 1978, como el artículo 141 de la Constitución de Venezuela de 1999 aluden exactamente a la misma idea: la Administración, en toda su actividad, debe

9 Véase Allan R. Brewer-Carías, “Los condicionantes políticos de la Administración Pública en la Venezuela contemporánea”, en *XIV Jornadas de Derecho Público 2015. Impacto de los Decretos-Leyes: balance y perspectiva*, Universidad Monteávila, Caracas, 2015, pp. 11-12.

servir al interés general, que se concreta, realmente, en el servicio a los ciudadanos, destinatarios de toda actividad estatal.

Ha sido pacífico reconocer que la fórmula del artículo 141 de la Constitución constituye un principio, en concreto, de tipo constitucional¹⁰. Principio que, como quedará señalado más adelante, en nuestra opinión debe informar la actividad administrativa y la legislación y jurisprudencia que incidan directa o indirectamente en el Derecho Administrativo.

A nuestra manera de ver, cabe aquí considerar, a los solos efectos de este trabajo, como equivalentes términos que, a no dudarlo, tienen un marcado significado ambiguo: el carácter al que aludimos como propio de la Administración es el servicial, subordinado o vicarial. Términos distintos, pero que a los efectos de lo expuesto pueden ser considerados como equivalentes, con los matices de rigor.

A contracorriente de la usual interpretación sobre el carácter servicial de la Administración, Hildegard Rondón de Sansó refiere ese carácter servicial de la Administración de modo inmediato al Poder, y de modo mediato a los ciudadanos, a partir de su consideración de la Administración Pública como

10 Véase José Araujo Juárez, *Derecho Administrativo Constitucional*, Cidep-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2017, pp. 160-162; Allan R. Brewer-Carías, *Derecho Administrativo. Principios del Derecho Público, Administración Pública y Derecho Administrativo, Personalidad jurídica en el Derecho Administrativo*, tomo I, Universidad Externado de Colombia-Universidad Central de Venezuela, Bogotá-Caracas, 2005, p. 200; Gustavo Briceño Vivas, "Principios generales que rigen el comportamiento de la Administración, de acuerdo con la nueva Ley Orgánica de la Administración Pública", en Fernando Parra Aranguren (Editor), *Temas de Derecho Administrativo. Libro Homenaje a Gonzalo Pérez Luciani*, volumen I, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2002, p. 358; José Ignacio Hernández G., "El objeto del procedimiento administrativo y la vis expansiva del Derecho Administrativo venezolano", en *El Derecho Público a los 100 números de la Revista de Derecho Público 1980-2005*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2006, p. 723 e Hildegard Rondón de Sansó, "Ad imis fundamentis". *Análisis de la Constitución venezolana de 1999 (Parte orgánica y sistemas)*, cit., p. 119.

“una figura subjetiva que no se identifica con ninguno de los Poderes del Estado, constituyendo el **instrumento o aparato** a través del cual, los mismos realizan las funciones de atención de las necesidades públicas en forma inmediata y directa”.

Conforme a ese planteamiento, concluirá que la fórmula del artículo 141 de la Constitución

“nos parece completamente equivocada por cuanto la Administración Pública, está **indirectamente** al servicio de los administrados, ya que la relación directa de éstos es con el Poder Ejecutivo o con el núcleo organizativo del cual ella forma parte. En efecto, como señaláramos, la Administración Pública es el aparato del Poder que ejerce la función administrativa, por lo cual su destino y objeto inmediato son el servicio de tal Poder y, sólo en forma mediata, el de los administrados”¹¹.

Conforme a esa interpretación, de marcado enfoque autoritario, se atribuye a la Administración un carácter servicial mediato, que no inmediato, de la Administración Pública a los ciudadanos, puesto que se asume a ésta como una figura al servicio del Poder Ejecutivo o del núcleo organizativo del que forme parte, interpretación que resulta abiertamente inconstitucional.

En efecto, la fórmula del artículo 141 supone que el carácter servicial debe ser referido, tanto en el plano dogmático, como en el de la actividad administrativa, de modo inmediato,

11 “*Ad imis fundamentis*”. *Análisis de la Constitución venezolana de 1999 (Parte orgánica y sistemas)*, cit., pp. 116 y 119. Su posición sería luego reiterada en “El concepto de Derecho Administrativo en Venezuela y las Administraciones Públicas”, en *100 años de la enseñanza del Derecho Administrativo en Venezuela 1909-2009*, tomo I, Universidad Central de Venezuela-Universidad Monteávila-Funeda, Caracas, pp. 353-354.

directo, a los ciudadanos. Dos razones nos llevan a tal conclusión.

En primer lugar, la literalidad del precepto, que se limita a reconocer una realidad que se entiende ya dada: la Administración Pública está al servicio de los ciudadanos. La fórmula no se construye, propiamente, como un fin al cual debe tender la actividad de la Administración Pública, sino como un carácter esencial a ella, que, sin embargo, como luego se verá, debe gobernar esa actividad. La fórmula del artículo 141 de la Constitución es de una rotundidad bastante expresiva, puesto que la intención de la norma es, simplemente, reconocer una realidad que se considera ya dada: el carácter servicial de la Administración Pública se entiende como una nota que caracteriza la actividad de la Administración Pública, lo que alude a que tal carácter servicial es esencial a la Administración Pública, y que esa norma se restringe a reconocer tal carácter para todo el ordenamiento, sabido el rango normativo supremo de toda norma constitucional¹².

En segundo lugar, la Administración Pública no es concebida en nuestro ordenamiento constitucional con un carácter servicial al Poder Ejecutivo o a otro núcleo organizativo. Conforme al artículo 137 de la Constitución, nuestro ordenamiento constitucional reconoce un único Poder Público, que puede ser entendido a nuestros efectos “como la potestad constitucional que habilita a las personas estatales para actuar como sujetos de derecho y que les permite imponer el interés público sobre el interés particular”¹³. Pues bien, desde una perspectiva orgánica, los órganos y entes de la Administración Pública actúan

12 Cfr. José Ignacio Hernández G., “La participación de los administrados en la actividad y funciones administrativas”, cit., p. 190. Véase igualmente en *Introducción al concepto constitucional de Administración Pública en Venezuela*, cit., p. 126.

13 Allan R. Brewer-Carías, “La Administración Pública”, en *El Derecho Administrativo en los umbrales del siglo XXI. Libro homenaje al Manual de Derecho Administrativo de Eloy Lares Martínez*, Universidad Monteávila-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2006, p. 53. Véase, en el mismo sentido, José

como órganos de personas jurídicas estatales territoriales (los órganos a los que se refiere el artículo 15 de la Ley Orgánica de Administración Pública¹⁴) o como personas jurídicas estatales no territoriales (los entes a los que también se refiere el artículo 15 de la Ley Orgánica de la Administración Pública) que ejercen ese Poder Público¹⁵.

Con todo, tal Poder Público, según el artículo 136 de la Constitución, “se distribuye entre el Poder Municipal, el Poder Estatal y el Poder Nacional”, Poder Público Nacional que, a su vez, “se divide en Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral”¹⁶. Es en atención a esta división constitucional del Poder Público que se entiende, en términos generales, la identificación, desde una perspectiva orgánica, de la Administración Pública con el Poder Ejecutivo¹⁷. De ese sistema, en todo caso, no cabe concluir una supuesta situación de servicio de la Administración ante el Poder Ejecutivo.

La jurisprudencia, por su parte, acogería el principio del carácter servicial de la Administración Pública, señalando algunas notas para la interpretación del alcance del principio.

Araujo-Juárez, *Derecho Administrativo*. Parte General, Ediciones Paredes, Caracas, 2008, pp. 84-85.

14 Gaceta Oficial N° 6.147 extraordinario del 17 de noviembre de 2014.

15 El artículo 15 de la Ley Orgánica de la Administración Pública reconoce a las Misiones, que “son aquéllas creadas con la finalidad de satisfacer las necesidades fundamentales y urgentes de la población”. Sin embargo, la Ley Orgánica de la Administración Pública no regula tales Misiones, salvo en su artículo 132 en la cual se atribuye al Presidente de la República en Consejo de Ministros la potestad para su creación. Véase Allan R. Brewer-Carías, “El sentido de la reforma de la Ley Orgánica de la Administración Pública”, en *Revista de Derecho Público*, N° 112 (estudios sobre la reforma constitucional), cit., pp. 159-161.

16 La Sección Segunda sobre “De la Administración Pública”, se encuentra en el Capítulo I sobre “De las disposiciones generales”, del Título IV sobre “El Poder Público” de la Constitución.

17 Véase Allan R. Brewer-Carías, “El concepto de Derecho Administrativo en Venezuela”, en *Revista de Administración Pública*, N° 100-102, volumen I, enero-diciembre, 1983, pp. 685-704 y Allan R. Brewer-Carías, “La Administración Pública”, cit., pp. 67-69.

Por ejemplo, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia se ha referido al principio. Señalará en su sentencia N° 10 de 25 de febrero de 2000:

“Pues bien, en relación con este alegato del solicitante, cabe destacar que ciertamente el invocado artículo 62 constitucional confiere el derecho a los ciudadanos y ciudadanas a la participación en la formación, ejecución y control de la gestión pública, esto es, la función que le corresponde realizar a los órganos que integran la Administración Pública, tal como aparece definida en el artículo 141 de la Constitución, es decir, como complejo orgánico encargado de realizar la función pública (satisfacción y tutela de los intereses generales)”.

Y en su sentencia N° 5.082 de 15 de diciembre de 2005:

“Con fundamento en el referido artículo, se consagra constitucionalmente la existencia de una jurisdicción especializada para el enjuiciamiento de la Administración Pública, en virtud de la especialidad de su finalidad la cual se constata en la satisfacción del interés público, tal como lo dispone el artículo 141 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”.

Por su parte, se señalará en la sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 16 de marzo de 2000 que el artículo 141 de la Constitución, haciendo expresa referencia al artículo 103.1 de la Constitución de España de 1978:

“debe ser interpretado como lo ha hecho en el derecho comparado el catedrático Jesús González Pérez, para quien interpretando la Constitución española, «La idea de servicio a los intereses generales debe presidir la actuación de cualquiera que realiza una función pública. Autoridad o funcionario, político o empleado, debe hacer siempre lo que sea mejor para los intereses públicos. La Administración Pública

–dice el art. 103.1 de la Constitución– sirve con objetividad los intereses generales. Lo que constituye un mandato para todos y cada uno de los que realizan una actividad administrativa. Consiguientemente, los programas de Ética Pública se elaboran sobre la idea de servicio, tratando de imbuir la idea de que el funcionario está al servicio de la colectividad. Y los conflictos –y las medidas para prevenirlos y darles solución adecuada– constituyen uno de los temas generales de los congresos sobre Ética pública”.

En la sentencia de la misma Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 30 de agosto de 2000 se advertiría que el artículo 141 de la Constitución constituye un “mandamiento” sobre la Administración Pública:

“Esta Corte considera, que la Administración, en el presente caso, pudo haber eliminado la cerca con fundamento a lo dispuesto en el artículo 141 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que consagra un mandamiento dirigido a la Administración Pública de que actúe al servicio de los ciudadanos e inspirada en principios de honestidad, eficacia, participación, celeridad, eficiencia y transparencia”.

2. Ámbito de aplicación del principio: el carácter servicial de toda la actividad administrativa

La fórmula del artículo 141 resulta aplicable a toda la actividad de la Administración Pública, “como nota esencial de su régimen jurídico”¹⁸, bien sea la actividad sometida al Derecho Privado o la sometida al Derecho Administrativo, según la clasificación al uso. Sin embargo, haciendo abstracción del régimen jurídico aplicable a esa actividad, o la forma jurídica –de Derecho Privado o de Derecho Público– que se utilice para

18 José Araujo Juárez, *Introducción al Derecho Administrativo Constitucional*, cit., p. 59. Véase, en el mismo sentido, *Derecho Administrativo*. Parte General, cit., pp. 144-145.

realizar tal actividad, toda la actividad de la Administración Pública se encuentra sujeta al carácter servicial de la Administración Pública¹⁹. En nuestra opinión, no otra conclusión podría derivarse de la fórmula del artículo 141 de la Constitución, que no realiza distinciones de ningún tipo al señalar tal carácter servicial de la Administración Pública²⁰. Incluso, recordar cómo fue señalado que la fórmula del artículo 141 se limita a reconocer una realidad que da por supuesta: la Administración Pública está al servicio de los ciudadanos.

Cabe hacer otra precisión: cuando el artículo 141 de la Constitución señala que la Administración Pública está al servicio de los ciudadanos, tal fórmula no sólo tiene en cuenta a los órganos de la Administración Pública que se encuentran en la estructura del Poder Ejecutivo, sino que se aplica igualmente a aquella actividad administrativa que realizan órganos del Poder Público que habitualmente realizan funciones estatales

19 Véase José Ignacio Hernández G., “El objeto del procedimiento administrativo y la vis expansiva del Derecho Administrativo venezolano”, cit., p. 724. Véase la referencia con respecto al ordenamiento jurídico español en Alejandro Nieto, “La Administración sirve con objetividad los intereses generales”, cit., pp. 2.225-2.226.

20 Ese carácter servicial, por tanto, se va a extender incluso a lo que convencionalmente pueda calificarse como “actividad administrativa sujeta al Derecho Privado”. Un sector de la doctrina ha calificado este fenómeno como el “Derecho Administrativo privado”, entendiéndose por tal “la sujeción a los derechos fundamentales y los principios generales del Derecho administrativo respecto de la actividad en régimen jurídico-privado de los entes que crea la Administración para el cumplimiento de funciones administrativas” (Santiago González-Varas Ibáñez, *El Derecho Administrativo privado*, Editorial Montecorvo, Madrid, 1996, p. 103): “el derecho administrativo, y por supuesto, el constitucional, es el derecho normal y específico de las mismas, de manera que incluso algunas actividades públicas sólo están sometidas al derecho público; sin embargo, lo contrario nunca se puede dar, es decir, no puede haber actividad de las Administraciones Públicas que estén sometidas exclusivamente al derecho privado, es decir, no hay actividad administrativa de derecho privado”. En el mismo sentido Allan R. Brewer-Carías, “La interaplicación del Derecho Público y del Derecho Privado a la Administración Pública y el proceso de huida y recuperación del Derecho Administrativo”, en *II Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías*, Funeda, Caracas, 1996, pp. 55 y siguientes).

distintas a la función administrativa. Así, cuando en el artículo 141 de la Constitución se hace referencia a la Administración Pública, ésta debe ser entendida no sólo en un sentido orgánico, sino funcional, referido a la actividad administrativa que pueden realizar otros órganos del Estado²¹.

3. La posición del Reglamento como manifestación del carácter servicial de la Administración

Una manifestación, en el plano de las fuentes del Derecho Administrativo, especialmente significativa de este carácter servicial de la Administración Pública es la posición del Reglamento. Sabido es cómo el Reglamento se encuentra subordinado a la Ley, que no puede contradecir. El Reglamento, en tanto norma jurídica dictada por la Administración Pública, es una norma que se entiende subordinada a la Ley, porque se considera que la Ley es el producto normativo del soberano, de los ciudadanos, cuya voluntad se expresa a través de las Leyes que dicta el Poder Legislativo, y que corresponde a la Administración Pública ejecutar²². Concluirá por ello Eduardo García de Enterría, en un plano general, que

21 Como advierte José Ignacio Hernández G., al referirse a la norma del artículo 141 de la Constitución de 1999: "el concepto funcional de Administración estará reflejado en cierta manera en el artículo 141 constitucional, con una particularidad notable: el concepto allí definido de Administración es insular y global. Insular, pues el concepto allí definido de Administración no se remite a su ubicación dentro de determinado órgano del Poder Público: por el contrario, la Administración queda caracterizada como una institución constitucionalmente garantizada, al *margen* (aislada, en cierto modo, como una isla) de la división horizontal y vertical de Poderes. Es además, global, pues no cabe escindir, de cara al artículo 141, la noción orgánica de la noción funcional, en el sentido que toda la actividad de la Administración siempre deberá coincidir con la noción funcional allí recogida, lo que supone la plena equiparación entre actividad administrativa y función administrativa" (*Introducción al concepto constitucional de Administración Pública en Venezuela*, cit., pp. 89-90 y 125).

22 Véase Juan Alfonso Santamaría Pastor, *Principios de Derecho Administrativo General*, cit., pp. 106-107.

“el Reglamento no es en modo alguno la comunidad, sino un ente servicial y secundario de la misma o, si se prefiere, una organización instrumental de gestión, carente de soberanía, más bien obligada a justificarse a cada momento por el respeto a los límites y atribuciones legales que pautan su actuación y por la persecución del fin servicial al que se debe”²³.

Como se comprenderá, ello se inscribe en la perspectiva más amplia del carácter subordinado que se entiende de la Administración Pública frente a la legislación, especialmente estudiada desde la perspectiva del principio de legalidad, según el cual la Administración Pública sólo puede actuar si ha sido habilitada para ello por la Ley (artículos 137 de la Constitución y 4 de la Ley Orgánica de Administración Pública). A ello se referirá Sebastián Martín-Retortillo Baquer, para señalar que

“si la Administración es ejecución, aun constituyendo en la división seccional que del Estado se hace un orden autónomo que implica unos poderes propios y una competencia general que se ejercita en virtud de la propia Constitución y al margen de toda delegación legislativa, es innegable que aparece lógicamente como subordinada. Subordinada precisamente a ese orden superior que ella ejecuta y que está

23 *Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial*, Thomson-Civitas, Madrid, 2006, p. 36. A la misma idea alude el autor en otro lugar: “La Administración Pública se encuentra totalmente organizada y los funcionarios son simples agentes de esta organización. La Administración Pública no es representante de la comunidad, sino una organización puesta a su servicio, lo cual es en esencia distinto. Sus actos no valen por eso como propios de la comunidad –que es lo característico de la Ley, lo que presta a ésta su superioridad y su irresistibilidad–, sino como propios de una organización dependiente, necesitada de justificarse en cada caso en el servicio de la comunidad a la que está ordenada” (Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, tomo I, Thomson-Civitas, Madrid, 2004, pp. 34-35). Véase igualmente Eloy Lares Martínez, *Manual de Derecho Administrativo*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2001, p. 88.

constituido por la Legislación. En esta sencilla consideración podemos encontrar in nuce una formulación primaria, escueta, del principio de legalidad, que en este caso debe entenderse no sólo como exigencia de que la Administración debe siempre ajustarse a la ley, sino también en cuanto requiere una ley previa, precisamente aquella que ella ejecuta. Esto es, la función administrativa debe fijarse ut et nunc, desde la perspectiva que la ejecución de una ley anterior, en cierto sentido autorizante, facilita”²⁴.

Por lo demás, a no otra conclusión cabe llegar a partir de la fórmula de los artículos 141 de la Constitución y 4 de la Ley Orgánica de Administración Pública, que someten plenamente a la Administración Pública a la Ley y el Derecho, según previera también el artículo 103.1 de la Constitución de España. Corolario de ese sometimiento pleno a la Ley y el Derecho, resulta la objetividad como principio de la actividad de la Administración Pública²⁵, según el artículo 10 de la Ley Orgánica de la Administración Pública: la voluntad de la Administración Pública está sujeta a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico, sujeción que, con todo, resultará de diversos grados, según la potestad ejercida sea mayormente reglada o discrecional.

4. El ejercicio de las potestades administrativas en interés ajeno: el interés general

Una de las consecuencias centrales que se deriva del carácter servicial de la Administración Pública es que el ejercicio

24 “Presupuestos constitucionales de la función administrativa en el Derecho positivo español”, en *Revista de Administración Pública*, N° 26, mayo-agosto, 1958, p. 35.

25 Véase Luis Morell Ocaña, “El principio de objetividad en la actuación de la Administración Pública”, en Lorenzo Martín-Retortillo Baquer (Coordinador), *La protección jurídica del ciudadano (Procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional). Estudios en homenaje al profesor Jesús González Pérez*, tomo I (I. Consideraciones generales. II. El procedimiento administrativo), Civitas, Madrid, 1993, pp. 147-150.

de las potestades administrativas se realiza, siempre, en interés ajeno: el interés general constituye el fin de toda potestad administrativa, fin que le otorga a ésta un carácter esencialmente heterónomo. Aserto tradicional en el estudio de la actividad administrativa, resulta particularmente importante al estudiar el carácter servicial de la Administración Pública.

Ahora bien, más allá de la perspectiva según la cual la Administración Pública se encuentra al servicio de los ciudadanos, recordar que la Administración Pública también se encuentra sujeta, que no subordinada, al Poder Político. Como ha señalado Allan R. Brewer-Carías, existe “una dependencia de la Administración frente a la instancia política; o en otros términos, que no existe una independencia administrativa frente a la instancia política, en el sentido de que la Administración no debe tener una filosofía propia, sino que debe estar regida por la misma filosofía política que tiene el poder político que opera en una determinada sociedad”²⁶, si bien la Administración Pública cuenta con la autonomía técnica suficiente y con sus propias reglas internas de jerarquía para tomar las decisiones que mejor se correspondan con sus fines, y conforme a los principios democráticos y las garantías de los administrados.

Aceptada esa dependencia, sin embargo, advertiremos cómo una de las consecuencias que se derivarían del carácter servicial de la Administración Pública será la objetividad, que proscribe su sujeción a ideologías políticas.

Por ello, la regla aplicable sería la siguiente: la Administración Pública se encuentra sujeta al Poder Político, en tanto

26 *Fundamentos de la Administración Pública*, tomo I, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1980, p. 143. Véase más recientemente en Allan R. Brewer-Carías, “Los condicionantes políticos de la Administración Pública en la Venezuela contemporánea”, cit., pp. 11-12 y “Sobre el modelo político y Derecho Administrativo”, en *Revista de Derecho Público*, N° 30, Lima, enero-junio, 2015, p. 13. Véase, con carácter general, Segismundo Royo-Villanova, “La Administración y la Política”, en *Revista de Administración Pública*, N° 10, enero-abril, 1953.

“instancia política”, pero no a ideología política alguna. Su sujeción es objetiva, neutral, al Poder Político, pero no puede ser subjetiva o parcial a favor de alguna ideología política, aún de aquella que se corresponda con la orientación política del Gobierno, entendiendo en este sentido al Gobierno a partir de una perspectiva neutral, que no parcial, relativa a un gobierno determinado²⁷. A ello responde una consideración elemental: la Administración Pública no representa a los ciudadanos²⁸,

27 Es bajo ese contexto, en el que, a nuestra manera de ver, han de entenderse las advertencias realizadas por Alejandro Nieto, quien señalará que la fórmula del artículo 103.1 de la Constitución de España “rechaza también que la Administración Pública esté al servicio, no ya de un Partido político (lo que parece obvio), sino al del Gobierno y aun del Estado. Porque si bien es verdad que «el Gobierno dirige la Administración civil y militar» (art. 97), esta dirección no significa que la Administración haya de servir al Gobierno: a quien sirve –el tenor del artículo 103 no ofrece lugar a dudas– es a los intereses generales. Con lo cual se hace emerger el problema de la posible discordancia entre estos intereses generales y la voluntad de un Gobierno parcial, indebidamente manejado por los Partidos políticos o por los grupos económicos y sociales” (“La Administración sirve con objetividad los intereses generales”, cit., p. 2.226). Aspecto este al que se había referido tempranamente la doctrina en España: señalaría Segismundo Royo-Villanova que “La Administración no puede desvincularse de la Política. Aunque se quiera concebir a la Administración como una función ejecutiva de la ley, ha habido que reconocer que para la Administración, a diferencia de la Justicia, la aplicación de la ley es sólo un medio, un límite de la función administrativa; su fin es la satisfacción directa e inmediata de las necesidades del Estado, como unidad en sí mismo, o del pueblo, esto es, satisfacer los intereses colectivos comprendidos entre los fines del Estado” (“La Administración y la Política”, cit., pp. 11-12). Véase igualmente José Ignacio Hernández G., *Introducción al concepto constitucional de Administración Pública en Venezuela*, cit., pp. 84 y siguientes.

28 Sobre la “inadecuación del concepto de representación política para explicar la posición de los administradores”, véase Eduardo García de Enterría, *Democracia, jueces y control de la Administración*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2009, pp. 65-68, quien señalará: “la posición de los gobernantes no puede explicarse con la técnica de la representación política. Este concepto, tanto en la naturaleza de las cosas como en el texto mismo de la Constitución, está reservado a las Cámaras legislativas, cuyo producto típico, la Ley, es el único que en las organizaciones políticas puede presentarse como expresión de la voluntad general. Los gobernantes son, simplemente, gestores, subordinados a esa voluntad general formalizada, y su posición se expresa mucho más simplemente, en esa idea de Locke: están en una relación fiduciaria con el pueblo, por la cual éste, titular de

sino que, precisamente, les sirve, y es aquí donde radica su legitimidad²⁹: “la Administración misma, en cuanto organización, no tiene carácter representativo de la sociedad, a la que simplemente sirve”³⁰.

5. El carácter servicial de la Administración Pública como criterio para el control judicial de su actividad

Hemos señalado la necesidad de considerar que el carácter servicial de la Administración Pública es aplicable a la entera actividad de ésta. Pues bien, una consecuencia, en el plano procesal, de tal conclusión, será que tal carácter servicial deberá ser considerado como un criterio para el control judicial de la actividad de la Administración Pública. El artículo 141 de la Constitución, como sabemos, da por supuesta una realidad: la Administración Pública, en el ordenamiento jurídico venezolano, está al servicio de los ciudadanos.

Por ello, la actividad de la Administración Pública que no pueda ser reconducida, directa o indirectamente, al servicio de los ciudadanos, podrá ser objeto de control judicial a partir del artículo 141 de la Constitución, en tanto principio constitu-

la cosa pública, confía su gestión a las personas que él elige; pero el objeto de esa gestión sigue siendo propiedad del pueblo y sus fines no son otros que los intereses del propio pueblo” (p. 116). Véase igualmente Gustavo Briceño Vivas, “Principios generales que rigen el comportamiento de la Administración, de acuerdo con la nueva Ley Orgánica de la Administración Pública”, cit, p. 358.

29 Lo advertirá José Araujo-Juárez, para quien “siendo que a la Administración Pública le incumbe cumplir las leyes y actuar los fines constitucionales, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho, debemos concluir que su legitimidad no reside en que sea representativa, sino en su carácter servicial (*“La Administración Pública está al servicio”*, dice el citado Artículo 141 de la Constitución), en su instrumentalidad al servicio de los ciudadanos y ciudadanas, sin ningún tipo de distinciones, privilegios o discriminaciones”. (*“Consideraciones sobre el cambio institucional de la Administración Pública en la Reforma Constitucional”*, cit., p. 173).

30 Eduardo García de Enterría, *La Administración española. Estudios de ciencia administrativa*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2007, pp. 144-145.

cional³¹. A la misma consecuencia habrá que llegar a la luz de los artículos 259 de la Constitución y de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. En realidad, sólo si tal carácter servicial puede ser un criterio de control judicial de la actividad de la Administración Pública, ese principio podrá tener un juego propio, ante su eventual desconocimiento por aquélla. Control judicial que, con todo, deberá atender a las diferencias cualitativas conocidas entre las potestades regladas y las potestades discrecionales, cuyo ejercicio, como es sabido, deberán siempre atender, directa o indirectamente, a un fin de interés general. Diferencias cualitativas que, definitivamente, serán susceptibles de mayor o menor control judicial.

6. Las consecuencias del principio

Atendiendo a lo expuesto, pueden resumirse de este modo las consecuencias que se derivan del carácter servicial de la Administración, según la fórmula del artículo 141 de la Constitución³²:

31 Sobre tal consecuencia en el ordenamiento jurídico español, véase Alejandro Nieto, "La Administración sirve con objetividad los intereses generales", cit., pp. 2.293-2.253.

32 Las implicaciones del carácter servicial de la Administración en la actividad administrativa son múltiples, como se verá en el texto principal. Pero esas implicaciones también juegan en otro sentido: la Administración no sólo está al servicio de los ciudadanos, sino que su actuación está sujeta a todo el conjunto de normas y principios que conforman el ordenamiento jurídico. Como apunta José Ignacio Hernández G.: "el constituyente de 1999 se decantó por una especial noción de Administración, concebida como una institución que obra subordinada a todo el ordenamiento jurídico, a fin de servir con objetividad a los ciudadanos. Ese servicio sólo puede llevarse a cabo en el marco del valor superior del pluralismo político (*vigencia de la cláusula del Estado democrático*); con subordinación plena al ordenamiento jurídico, lo que exige consustancialmente la plenitud del control jurisdiccional (*vigencia de la cláusula del Estado de Derecho*). Visión vicarial orientada, en fin, a la promoción de condiciones mínimas de igualdad de oportunidades, como emplaza el artículo 21 constitucional (*vigencia de la cláusula del Estado social*)" (*Introducción al concepto constitucional de Administración Pública en Venezuela*, cit., p. 50).

En primer lugar, el ámbito de aplicación del principio se refiere a toda la actividad de la Administración Pública, es decir, no sólo a la Administración Pública cuando se identifique con un criterio orgánico (Poder Ejecutivo), sino también cuando la actividad administrativa se realice desde una perspectiva funcional, por otros órganos del Poder Público distintos al Poder Ejecutivo. Por lo demás, el principio aplicará, incluso, a aquella actividad administrativa en la cual el régimen jurídico aplicable sea preponderantemente el Derecho Privado, o en la que la Administración utilice formas propias del Derecho Privado.

En segundo lugar, el carácter servicial de la Administración Pública, en relación con la consecuencia anteriormente señalada, supone que no existe actividad “privada” de la Administración Pública: toda la actividad administrativa está destinada al servicio de los ciudadanos.

En tercer lugar, el carácter servicial de la Administración Pública alude a la objetividad como principio por el cual su actuación busca servir a los ciudadanos y no a ideologías políticas.

En cuarto lugar, la organización administrativa debe tener como fin de su estructura y funcionamiento el servicio de los ciudadanos (artículo 6 de la Ley Orgánica de la Administración Pública).

En quinto lugar, por el carácter servicial de la Administración Pública, las potestades administrativas se ejercen en interés ajeno, según ha sido tradicional reconocer desde la teoría general de la actividad administrativa, que refiere toda esa actividad al interés general.

En sexto lugar, la posición de la Administración Pública en sus relaciones jurídico-administrativas con los ciudadanos es la propia de la subordinación al servicio de éstos, lo que no es incompatible con la particular posición jurídica de la Adminis-

tración Pública en la mayoría de las relaciones jurídico-administrativas.

En séptimo lugar, el carácter servicial de la Administración Pública supone que ésta es una institución a través del cual el Estado se relaciona con los administrados. Aquí cobran importancia las garantías que la Administración debe establecer para que los administrados puedan participar en la actividad de la Administración.

En octavo lugar, el procedimiento administrativo, en tanto cauce para el ejercicio de la actividad administrativa, está sujeto al servicio de los ciudadanos (artículos 6 de la Ley Orgánica de la Administración Pública y 4 de la Ley de Simplificación de Trámites Administrativos).

En noveno lugar, las formas de actuaciones unilaterales y bilaterales de la Administración Pública, deben considerarse al servicio de los ciudadanos.

En décimo lugar, el carácter servicial que hacia los ciudadanos debe tener la Administración Pública es un criterio de control judicial de la actividad de ésta.

En undécimo lugar, la legislación y la jurisprudencia con incidencia directa o indirecta sobre el Derecho Administrativo, deben tener como criterio el carácter servicial de la Administración Pública.

III. LA RECEPCIÓN LEGAL DEL PRINCIPIO

El carácter servicial de la Administración Pública, en tanto principio de rango constitucional, será recibido por la legislación venezolana.

El artículo 5 de la Ley Orgánica de Administración Pública vigente recogerá expresamente el principio, para señalar que la Administración Pública está al servicio de las personas. Señala en efecto la norma:

“Principio de la Administración Pública al servicio de las personas

Artículo 5

La Administración Pública está al servicio de las personas, y su actuación estará dirigida a la atención de sus requerimientos y la satisfacción de sus necesidades, brindando especial atención a las de carácter social.

La Administración Pública debe asegurar a todas las personas la efectividad de sus derechos cuando se relacionen con ella.

Además, tendrá entre sus objetivos la continua mejora de los procedimientos, servicios y prestaciones públicas, de acuerdo con las políticas que se dicten”.

Esa norma, sin embargo, tiene su origen en la Ley Orgánica de la Administración Pública de 2001, en la cual no se utilizó el término “personas”, sino “particulares”. En la reforma de la Ley de 2008 se realizó la sustitución del término “particulares” por el de “personas”, que se mantuvo en la Ley vigente, de 2014. La justificación de esa sustitución del término “particulares” por “personas” se argumentó en la Exposición de Motivos de la Ley de 2008 con una argumentación ciertamente peculiar³³:

“Se reforma lo referente a la administración al servicio de los particulares regulado por la Ley vigente, toda vez que tal visión pudiera generar concepciones erradas, referidas a que la Administración Pública está al servicio de particularidades individuales y no a la satisfacción de las nece-

33 Véanse las críticas a lo señalado en la Exposición de Motivos en Allan R. Brewer-Carías en “Prologo”, cit., pp. 20-21.

sidades del colectivo, incorporando el proyecto el principio de la Administración Pública al servicio de las personas, lo cual redunda en la integralidad del instrumento legislativo.

A tal efecto, se establece que la Administración Pública está al servicio de las personas, y su actuación estará dirigida a la atención de sus requerimientos y la satisfacción de sus necesidades, brindando especial atención a las de carácter social, debiendo asegurar a todas las personas la efectividad de sus derechos cuando se relacionen con ella. Además, tendrá entre sus objetivos la continua mejora de los procedimientos, servicios y prestaciones públicas, para con ello cumplir el mandato constitucional”.

Nótese, en todo caso, cómo en las distintas versiones de la Ley Orgánica de la Administración Pública de 2001, 2008 2014 se utiliza una expresión distinta a la recogida por el artículo 141 de la Constitución, pero que a nuestros efectos pueden ser consideradas como equivalentes, como ya se señaló: ciudadanos, personas y particulares.

La norma advertirá igualmente que la actuación de la Administración Pública “estará dirigida a la atención de sus requerimientos y la satisfacción de sus necesidades, brindando especial atención a las de carácter social”, como una concreción, en tanto fin de la actividad administrativa, de su carácter servicial.

El artículo 5 de la Ley de Simplificación de Trámites Administrativos también adopta el carácter servicial de la Administración Pública, en la medida en la que se señala expresamente que “su actuación debe estar dirigida al servicio de las personas”.

El Capítulo III del Título III de la Ley de Simplificación de Trámites Administrativos, se dedicará expresamente a “La Administración Pública al Servicio de los Ciudadanos”. El artí-

culo 36 señalará que el funcionario es, ante todo, un servidor público. Como servidor público, su actividad debe dirigirse eficientemente a las personas. Así, el artículo 36 de la Ley de Simplificación de Trámites Administrativos reitera el uso del término personas, como lo hicieran los artículos 5 de la Ley Orgánica de Administración Pública y de la misma Ley de Simplificación de Trámites Administrativos.

Por lo demás, ese servicio eficiente a las personas debe procurar la plena satisfacción de las necesidades materiales de los ciudadanos, como una expresión concreta del Estado social al cual se hace referencia en el artículo 2 de la Constitución de 1999. Tal es el sentido, precisamente, de los artículos 5 de la Ley Orgánica de la Administración Pública y 35 de la Ley de Simplificación de Trámites Administrativos³⁴.

La consideración del carácter servicial de la Administración Pública debe entenderse en el contexto más amplio del derecho que tiene el ciudadano a vivir en un Estado democrático, que esté centrado en la persona. Sólo en un Estado democrático en el que el Poder esté controlado, y esté asegurada la protección de los derechos de los ciudadanos, podrá tener lugar una Administración cuya actividad esté orientada por el servicio a las personas. Como concluye Allan R. Brewer-Carías:

“cuando se habla de Administración al servicio de los ciudadanos en el marco de Estado democrático de derecho, y por tanto, del derecho administrativo como derecho de la democracia, ésta tiene que existir real y efectivamente y no sólo en el papel de las Constituciones y de las leyes, sino en la práctica de la acción del gobierno que origine un sistema político en el cual además de todos los derechos y garantías constitucionales generalmente conocidos (políticos, indi-

34 Cfr. José Ignacio Hernández G., *Introducción al concepto constitucional de Administración Pública en Venezuela*, cit., p. 121.

viduales, sociales, económicos, culturales, ambientales), se garantice efectivamente el derecho ciudadano a la Constitución y a su supremacía constitucional, es decir el derecho ciudadano a la propia democracia, y el derecho de poder ejercer el control sobre las actividades gubernamentales, que hasta cierto punto son tan políticos como los clásicos derechos al sufragio, al desempeño de cargos públicos, a asociarse en partidos políticos y, más recientemente, el derecho a la participación política”³⁵.

Tal es, sin duda, un reto para la reconstrucción del Estado en Venezuela. No sólo la reconstrucción de su Administración Pública, para que sea una Administración al servicio de los ciudadanos, sino para que existan mecanismos de control político y jurídico para que ese carácter servicial de la Administración sea una realidad. Tal reconstrucción de la Administración, en todo caso, deberá darse en el contexto de la reconstrucción de todo el Estado venezolano, lamentablemente desmantelado, precisamente, desde 1999.

35 “Del Derecho Administrativo al servicio de los ciudadanos en el Estado democrático del Derecho, al Derecho Administrativo al servicio de la burocracia en el Estado totalitario. La mutación en el caso de Venezuela”, cit., p. 9.

LA BUENA ADMINISTRACIÓN EN VENEZUELA: A PROPÓSITO DE LOS TREINTA Y CINCO AÑOS DE LA LEY ORGÁNICA DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS

José Ignacio Hernández G.

*Doctor en Derecho, Universidad Complutense de Madrid.
Profesor de Derecho Administrativo, Universidad Central de Venezuela
y Universidad Católica Andrés Bello.
Director del Centro de Estudios de Derecho Público
de la Universidad Monteávila*

Resumen: En Venezuela, no existe ninguna norma que de manera expresa aluda a la buena Administración. No obstante, desde las bases republicanas de nuestro Derecho Público, la buena Administración es un principio fundamental del Derecho Administrativo venezolano. En tal sentido, la buena Administración es principio orientador de la Administración vicarial reconocida en el artículo 141 de la Constitución de 1999.

Palabras clave: Buena Administración. Administración vicarial. Administración Pública.

Summary: There is no formal rule in Venezuela that refers to the good administration. However, such concept is a fundamental principle of the Venezuelan Administrative Law, with roots in the republic foundations of the Public Law. In this sense, good administration is the core principle of the “vicarious administration” established in article 141 of the Constitution.

Key words: Good Administration. Vicarious Administration. Public Administration.

Recibido: 9 de febrero de 2017 Aceptado: 17 de febrero de 2017

SUMARIO

Introducción

- I. La relación entre la buena Administración y el concepto constitucional de Administración Pública en Venezuela
- II. ¿Existe en Venezuela un derecho fundamental a la buena Administración?
- III. La recepción implícita de la buena Administración como principio en el Derecho Administrativo venezolano

INTRODUCCIÓN

Hace treinta y cinco años entró en vigencia la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que es sin duda, la Ley más importante dictada en el Derecho Administrativo venezolano. Para la década de los ochenta del pasado siglo, nuestro Derecho Administrativo había logrado un importante punto de evolución de la mano de la jurisprudencia y la doctrina. Así, ese Derecho Administrativo aparecía configurado a través de diversas reglas orientadas a prevenir el abuso del poder, lo que se plasmó en diversos controles. Con la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos se logró, en este sentido, el control de un área importante de la actividad administrativa: el procedimiento y el acto administrativo¹.

Sin negar estos avances, debe también reconocerse que la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos se vio influenciada por la visión estatista del Derecho Administrativo Formal. Es decir, la regulación del procedimiento y del acto administrativo a partir de un conjunto de “prerrogativas y privilegios” de la Administración Pública que giran en torno

1 Sobre la importancia histórica de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, vid. Brewer-Carías, Allan, “Comentarios a la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos”, en *Revista de Derecho Público* N° 7, Caracas, 1981 y Ruan Santos, Gabriel, “La Administración y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos”, en *Revista de Derecho Público* N° 18, Caracas, 1984.

a la potestad de autotutela administrativa. Así, y a pesar de su nombre, esta Ley es, en realidad, una Ley general del acto administrativo, y del procedimiento previo a éste. En tal sentido, el acto administrativo –siguiendo al régimen administrativo francés– fue regulado a partir de diversas figuras que colocan a la Administración en una clara posición de supremacía frente al ciudadano.

No negamos, se advierte, las importantes garantías ciudadanas que se consolidaron con esta Ley. Pero todas esas garantías giran en torno a la idea del procedimiento administrativo como el cauce previo al acto administrativo, asumido como la decisión unilateral ejecutoria.

Frente a esta visión, entendemos que es necesario valorar el procedimiento administrativo desde el derecho de participación de los ciudadanos en la actividad administrativa y, por ende, desde el concepto de Administración vicarial, el cual se contrae el artículo 141 constitucional. Tomando en cuenta este enfoque, es necesario reinterpretar la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos desde la buena Administración².

No existe, en el Derecho Administrativo venezolano, una referencia explícita a la *buena Administración*, con el sentido que tal expresión tiene en la Unión Europea. La jurisprudencia no ha realizado un tratamiento de la figura y sólo alguna doctrina, de reciente data, ha comenzado a hacer referencia a la buena Administración. Sin embargo, lo anterior no debe hacernos pensar que la *idea* de la buena Administración sea extraña en nuestro país.

Todo lo contrario, desde los inicios de la República de Venezuela, con la Constitución de 1811, la idea de buena Admi-

2 Seguimos aquí lo planteado en Hernández G., José Ignacio, *Lecciones de Procedimiento Administrativo*, FUNEDA, Caracas, 2012, pp. 27 y ss.

nistración ha estado muy presente. Así, el artículo 191 de la Constitución de 1811, que resume los principios fundamentales de nuestra Administración Pública, señalaba:

“Los Gobiernos se han constituidos para la felicidad común, para la protección y seguridad de los Pueblos que los componen y no para el beneficio, honor o privado interés de algún hombre, de alguna familia; o de alguna clase de hombres en particular, que sólo son una parte de la comunidad. **El mejor de todos los Gobiernos será el que fuere más propio para producir la mayor suma de bien y de felicidad y estuviere más a cubierto del peligro de una mala administración;** y cuantas veces se reconociere que un Gobierno es incapaz de llenar estos objetos o que fuere contrario a ellos la mayoría de la nación, tiene indubitavelmente el derecho inajenable, e imprescriptible de abolirlo, cambiarlo o reformarlo, del modo que juzgue más propio para procurar el bien público. Para obtener esta indispensable mayoría, sin daño de la justicia ni de la libertad general, la Constitución presenta y ordena los medios más razonables, justos y regulares en el Capítulo de la revisión y las provincias adoptarán otros semejantes o equivalentes en sus respectivas constituciones” (destacado nuestro).

Al fundarse nuestra República en 1811 como *República Liberal* y siguiendo los fundamentos de la Revolución de Estados Unidos de Norteamérica y de Francia³, se estableció como auténtico principio cardinal que no bastaba con la existencia de un Gobierno, sino que debía existir el “*mejor de todos los Gobiernos*”, para lo cual era necesario evitar el “*peligro de una mala administración*”. Aun cuando no hay una definición exacta

3 Una perspectiva general sobre la influencia de la Revolución Norteamericana y Francesa en la construcción jurídica de nuestra República Liberal, en Brewer-Carías, Allan, *Reflexiones sobre la Revolución Norteamericana (1776), la Revolución Francesa (1789) y la Revolución Hispanoamericana (1810-1830) y sus aportes al constitucionalismo moderno*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2008.

de mala administración, quedaba claro de la norma que la mala administración era sinónimo de un mal Gobierno, de un Gobierno que no promoviese la felicidad común.

Francisco Javier Yanes, abogado que participó activamente en la confección de nuestros primeros textos constitucionales y autor de uno de nuestros primeros textos de Derecho Público (*Manual político del venezolano*, 1839), siempre tuvo en cuenta –siguiendo al constitucionalismo norteamericano– que el Gobierno era un *mal necesario*, en tanto podía conducir a un régimen despótico. Por ello, Yanes enfatizó que “*la sociedad fue primero; ella es independiente y libre en su origen: por ella y para ella se instituyó el gobierno, que no es sino un instrumento suyo. A la sociedad corresponde mandar, al gobierno servir*”⁴. El Gobierno representativo y federal de nuestra primera Constitución debía actuar a través de una Administración orientada al servicio de los ciudadanos y con apego en la Ley, como condición para promover la felicidad común. Por el contrario, si la Administración obra al servicio de una persona o grupos de personas, al margen de la Ley y mediante decisiones despóticas, entonces, degenera en la mala administración.

Históricamente, la Administración Pública en Venezuela se ha basado en la exigencia de un *buen Gobierno*, entendido por tal aquel que está al servicio efectivo de todos los ciudadanos con apego a la Ley. Esa idea será retomada casi doscientos años después con el artículo 141 de la Constitución de 1999, que siguiendo al artículo 103.1 de la Constitución española, postula que *la Administración está al servicio de los ciudadanos*, o sea, el concepto vicarial de Administración Pública.

4 La referencia de Yanes se toma de *Manual Político del Venezolano*, Academia Nacional de la Historia, Caracas, 1959. Nos remitimos al análisis que de este punto efectuamos en Hernández G., José Ignacio, “El pensamiento constitucional de Juan Germán Roscio y Francisco Javier Yanes”, en *Documentos Constitucionales de la Independencia. 1811*, Edición a cargo de Allan R. Brewer-Carías, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2012, pp. 1 y ss.

Precisamente, tomando como referencia el concepto de buena Administración en la Unión Europea, procederemos a indagar cuáles serían las manifestaciones en Venezuela de la *idea* de buena Administración implícita en el este artículo 141 constitucional que, como vimos, recoge la primera idea constitucional de la Administración Pública en Venezuela. Ello, con la intención de proponer una reinterpretación de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

I. LA RELACIÓN ENTRE LA BUENA ADMINISTRACIÓN Y EL CONCEPTO CONSTITUCIONAL DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN VENEZUELA

1. Breve aproximación al concepto de buena Administración en Europa como principio y derecho fundamental

Como es sabido, el concepto de *buena administración* ha sido tratado en la Unión Europea⁵, incluso, a través del reconocimiento del *derecho a la buena administración*. Este concepto entiende que no es suficiente que la Administración cumpla la Ley: adicionalmente, debe exigirse que adopte decisiones de calidad⁶, lo cual supone ponderar todos los intereses en juego.

5 El principio de buena Administración ha sido aplicado en la Administración de la Unión Europea, dejando su impronta también sobre las Administraciones de los Estados miembros. Así lo acredita, por ejemplo, el *Código Europeo de Buena Conducta Administrativa*, y el *Libro blanco sobre la Reforma de la Comisión*, de 2000. El principio surge en la propia jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (sentencia de 8 de noviembre de 1983, caso NV IAZ International Belgium y otros contra Comisión de las Comunidades Europeas, asuntos acumulados 96-102, 104, 105, 108 y 110/82). Su recepción actual deriva del artículo 41 de la *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*. Véase en general a Lanza, Elisabetta, "The Right to Good Administration in the European Union: Roots, Rations and Enforcement in Antitrust Case-Law", en *Teoria del Diritto e dello Stato* 1-2-3, 2008, pp. 479 y ss.

6 La calidad en la gestión pública –señala la *Carta Iberoamericana de calidad en la gestión pública*– constituye "una cultura transformadora que impulsa

La actividad administrativa debe ser el resultado de la participación abierta y democrática de los ciudadanos, conforme al valor superior del pluralismo político. Tanto más: se plantea la existencia del derecho fundamental a la buena Administración, compuesto por varios “sub-derechos”, entre los cuales está el derecho “de audiencia y de participación en la elaboración de los actos y disposiciones administrativos”, es decir, el derecho a participar en el procedimiento administrativo (Tomás Mallén). Frente a ello, Tornos Más matiza el alcance de ese derecho, señalando que más que derecho, la buena Administración debe ser “*un nuevo principio rector de la actuación de las administraciones públicas modernas*”. Y dentro de esos nuevos postulados, se ubica al procedimiento administrativo, concebido como el cauce para “*alcanzar la mejor resolución posible*”⁷.

Este concepto de buena Administración es consustancial al concepto de desarrollo fundado en la libertad, de acuerdo con la Declaración del Milenio de la Organización de las Naciones

a la Administración Pública a su mejora permanente para satisfacer cabalmente las necesidades y expectativas de la ciudadanía con justicia, equidad, objetividad y eficiencia en el uso de los recursos públicos”. La Carta fue aprobada por la X Conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado (San Salvador, El Salvador, 26 y 27 de junio de 2008). En el XV Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública (Sto. Domingo, República Dominicana, 9-12 noviembre 2010) se trató éste tema. En el *Informe de Conclusiones* del área temática “La gestión de la calidad en la Administración Pública Iberoamericana para un desarrollo al servicio de los ciudadanos”, coordinado por Julio Saguir, se resume la idea así: “el concepto e implementación de la calidad en la gestión se ha transformado en un objetivo decisivo en el desarrollo de la Administración Pública en Iberoamérica”.

- 7 Véase en general a Tomás Mallén, Beatriz, *El derecho fundamental a la buena administración*, INAP, Madrid, 2005, y Tornos Más, Joaquín, “El principio de buena administración o el intento de dotar de alma a la Administración Pública”, en *Derechos fundamentales y otros estudios en homenaje al prof. Lorenzo Martín-Retortillo*, Volumen I, Thomson-Civitas, Madrid, 2008, pp. 629 y ss. Como señala Ponce Solé, la buena Administración apunta a la exigencia de contar con una Administración que adopte buenas decisiones, es decir, decisiones de calidad. *Deber de buena administración y del derecho al procedimiento administrativo debido*, Lex Nova, Valladolid, 2001, pp. 127 y ss.

Unidas. La promoción del desarrollo económico y social orientando a expandir las oportunidades de los ciudadanos presupone una Administración, pero no *cualquier* Administración: se precisa de la buena Administración, que como resume Jaime Rodríguez-Arana Muñoz, se orienta a la mejora continua de las condiciones de vida de los ciudadanos, y en tal sentido, se vincula también con el buen gobierno⁸. Por ello, la buena gobernanza presupone la buena Administración. Conviene tener en cuenta el concepto de *buen gobierno* del *Código Iberoamericano del Buen Gobierno* suscrito por los Gobiernos de Iberoamérica en Montevideo (2006:

“Se entiende por buen gobierno aquél que busca y promueve el interés general, la participación ciudadana, la equidad, la inclusión social y la lucha contra la pobreza, respetando todos los derechos humanos, los valores y procedimientos de la democracia y el Estado de Derecho”

Ese buen gobierno requiere de una buena Administración centrada en los ciudadanos. De acuerdo con el Código, la Administración *“perseguirá siempre la satisfacción de los intereses generales de los ciudadanos y los pueblos, y sus decisiones y actuaciones se fundamentarán en consideraciones objetivas orientadas hacia el interés común, al margen de cualquier otro factor que exprese posiciones personales, familiares, corporativas, clientelares o cualesquiera otras que puedan colisionar con este principio”*⁹. Se trata, así, de postular que no basta con la existencia de una Administración

8 Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime, *Reforma administrativa y nuevas políticas*, Sherwood, Caracas, 2005, p. 201. Del autor, asimismo, vid. “El derecho fundamental al buen gobierno y a la buena administración de instituciones públicas”, en *Revista de Derecho Público* N° 113, Caracas, 2008, pp. 31 y ss., así como “El derecho fundamental a la buena administración y centralidad del ciudadano en el Derecho Administrativo”, en *Estudios jurídicos sobre Administración Pública*, Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 2012, pp. 229 y ss.

9 Insiste el Código en este sentido, al señalar que los funcionarios públicos *“garantizarán que la gestión pública tenga un enfoque centrado en el ciudadano, en el que la tarea esencial sea mejorar continuamente la calidad de la información, la atención y los servicios prestados”*.

como institución, en tanto debe exigirse que esa Administración efectivamente esté al servicio de los ciudadanos, lo que pasa por admitir que el Derecho Administrativo debe partir de la centralidad del ciudadano¹⁰.

Pero sin duda, el instrumento que mejor resume el concepto de buena Administración es la *Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública*¹¹. Así, el punto 25 de la *Carta* señala, al respecto, lo siguiente:

“Los ciudadanos son titulares del derecho fundamental a la buena Administración Pública, que consiste en que los asuntos de naturaleza pública sean tratados con equidad, justicia, objetividad, imparcialidad, siendo resueltos en plazo razonable al servicio de la dignidad humana”.

Como se observa, la buena Administración realza la centralidad del ciudadano y con ello, el carácter vicarial de la Administración Pública. Es precisamente desde esta última perspectiva que la relación entre buena Administración y procedimiento se potencia. Como ha observado Ponce Solé, el procedimiento previo permite a la Administración conciliar todos los intereses en juego, a fin de adoptar decisiones de calidad, postulado básico de la buena Administración¹².

10 Rodríguez-Arana, Jaime, *Aproximación al Derecho Administrativo constitucional*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2007, pp. 65 y ss. También, vid. Linde Paniagua, Enrique, *Fundamentos de Derecho Administrativo. Del derecho del poder al Derecho de los ciudadanos*, UNED-Colex, Madrid, 2009, p. 92.

11 Aprobada por el Consejo Directivo del CLAD en reunión presencial-virtual celebrada desde Caracas el 10 de octubre de 2013, en cumplimiento del mandato recibido por la XV Conferencia Iberoamericana de Ministras y Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado. Adoptada por la XXIII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno en ciudad de Panamá, Panamá 18 y 19 de octubre de 2013. Puede consultarse en el número 3 de esta Revista.

12 Ponce Solé, Juli, *Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo*, Editorial Lex Nova, Madrid, 2001, pp. 214 y ss. Seguimos aquí

La *Carta*, en tal sentido, reconoce que en el Derecho administrativo iberoamericano pueden encontrarse “referencias expresas” a los deberes derivados de la buena Administración, “aplicados a la relación con la Administración Pública en el marco del procedimiento administrativo”¹³. Aquí el procedimiento administrativo no es sólo cauce formal del principio de legalidad y garantía del derecho a la defensa. Es además un instrumento al servicio de la buena Administración.

2. El artículo 141 de la Constitución como la norma base del Derecho Administrativo venezolano

Que en nuestro ordenamiento positivo la buena Administración no esté reconocida como principio o derecho, de manera expresa, no impide considerar que la *idea de buena Administración* forma parte de los fundamentos del Derecho Administrativo venezolano, a través del artículo 141 de la Constitución:

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

Antes hemos considerado que esta norma no ha sido debidamente interpretada en Venezuela, en el sentido que no se han extraído de ella una serie de características que llevarían, en nuestra opinión, a redefinir el Derecho Administrativo

lo planteado en Hernández G., José Ignacio, “Eduardo García de Enterría y la renovación del Derecho Administrativo. Reflexiones desde la Carta iberoamericana de los derechos y deberes del ciudadano en relación con la Administración Pública”, publicado en el número 6 de esta Revista, pp. 13 y ss.

13 En el punto 24 de la Carta se menciona que “*las actuaciones administrativas se realizarán de acuerdo con las normas de procedimiento y competencia establecidas en los ordenamientos superiores de cada uno de los países miembros, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción*”..

venezolano¹⁴. Por el contrario, la tendencia ha sido interpretar esa norma de acuerdo a la tradicional visión del Derecho Administrativo en Venezuela, cuando entendemos, la metodología debería ser la contraria: analizar qué cambios imprime esa norma en nuestro Derecho.

En efecto, tradicionalmente el Derecho Administrativo venezolano –como sucedió por lo demás a nivel comparado durante el Siglo XX– se estructuró como un Derecho de la Administración que, sin negar un conjunto de garantías a los ciudadanos, prestaba más atención a la Administración como poder que actúa en el marco de las atribuciones asignadas por Ley a la Administración. Sin menoscabar las muy importantes conquistas alcanzadas en la defensa del ciudadano, como sucedió con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, es importante reformular esa tradicional concepción del Derecho Administrativo venezolano a partir de la impronta del citado artículo 141. Algunas de las ideas necesarias para asumir un cambio en la concepción del Derecho Administrativo venezolano a partir del artículo 141 son las siguientes¹⁵:

- En *primer lugar*, desde el artículo 141 constitucional, la Administración se caracteriza por tres notas materiales o sustanciales: carácter vicarial; sujeción a principios superiores y subordinación plena a la Ley y al Derecho. Esta noción institucional de Administración pone el énfasis en una actividad y no, como se ha señalado entre

14 Sobre la importancia del citado artículo 141 constitucional, véase a Araujo-Juárez, José, *Introducción al Derecho Administrativo constitucional*, Paredes, Caracas, 2009, pp. 56 y ss. Sin embargo, el autor sitúa al concepto de Administración Pública en el citado artículo 141 constitucional a partir de una concepción subjetiva, lo que –para nosotros– otorga excesiva importancia al elemento orgánico.

15 El siguiente resumen se toma de las consideraciones más extensas contenidas en Hernández G., José Ignacio, *Introducción al concepto constitucional de Administración Pública en Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2011, pp. 125 y ss.

nosotros, en un órgano. Sencillamente, el artículo 141 constitucional, al concebir a la Administración Pública, no hizo referencia a su inserción dentro de algunos de los órganos del Poder Público, consagrando una institución en el recto sentido que la expresión tiene.

- En *segundo lugar*, desde el artículo 141 constitucional, la Administración sirve a los ciudadanos, es decir, satisface sus necesidades, lo que comprende (en el uso común) a la “tutela del interés general”. Este carácter vicarial caracteriza a la Administración por sobre los otros Poderes Públicos, pues sólo ella sirve a los ciudadanos y, por ende, entabla con los ciudadanos relaciones directas la satisfacción del “interés general”. El carácter vicarial de la Administración entronca además con su instrumentalidad: ella es el instrumento del cual se vale el Estado para relacionarse con los particulares y, en tal sentido, ella obra bajo la conducción del Gobierno, lo que alude a sus orígenes democráticos.
- Por lo anterior, y en *tercer lugar*, el carácter vicarial con el cual el constituyente asumió la Administración, queda imbricado por el principio de participación y, con mayor extensión, por los fundamentos democráticos de la Administración institucional. No se refiere este fundamento únicamente a la elección de ciertos funcionarios de las Administraciones Públicas, pues la democracia es mucho *más que eso*. Los fundamentos democráticos de la Administración, en el artículo 141 constitucional, no sólo juegan en el momento de precisar el origen de la Administración sino también en su *actuación*. Para que la actuación de la Administración sea democrática, debe respetar el principio de participación *conforme al valor superior del pluralismo político*, que acoge el artículo 6 constitucional.

- En *cuarto lugar*, la Administración actúa con subordinación plena a la Ley y al Derecho. Ciertamente, el principio de legalidad no tiene ya la concepción que, bajo el Estado liberal, tuvo el *legicentrismo*, desplazado por el desarrollo posterior del Estado, hasta el advenimiento del Estado social, ante la existencia de actividad administrativa prestacional¹⁶. Esta subordinación plena debe valorarse de acuerdo con el concepto de *ordenamiento jurídico*, con lo cual, la Administración no es libre, pues toda su actividad, sin excepción, queda subordinada a la Ley y al Derecho, lo que resulta una de las aristas del principio de legalidad.
- En *quinto lugar*, la Administración lleva a cabo la satisfacción de las necesidades de los ciudadanos de acuerdo con los principios enumerados en el artículo 141, los cuales fundamentan su propia actuación. La enumeración es ciertamente desordenada, pero ellos dan idea de una Administración que además de actuar con subordinación a la Ley, dicta decisiones racionales, derivadas de la participación ciudadana abierta y democrática, debidamente justificada, eficiente, proporcional y objetiva.
- En *sexto y último lugar*, todos estos principios aplican *siempre* a la Administración y todos ellos se articulan en torno a su carácter vicarial. Con lo cual, en estricto sentido, no hay en la Constitución una reserva a favor del Derecho Administrativo. Es decir, la Constitución no exige que la Administración obre siempre bajo un régimen de Derecho público exorbitante del Derecho Común. En realidad, la Constitución sólo exige que la Administración *siempre* oriente su actuación a la satisfacción objetiva de los ciudadanos de acuerdo con los

16 Conviene aclarar que el Estado social no matiza el alcance del principio de legalidad. Lo que sucede es que la actividad prestacional no queda vinculada a la Ley de manera positiva sino negativa, tesis que en modo alguno es trasladable a la actividad de limitación.

principios superiores allí reflejados: la utilización del Derecho público o del Derecho privado será instrumental.

De lo que hemos expuesto anteriormente, se deduce que la Constitución de 1999 quiso asumir un concepto determinado de Administración, lo que supone una novedad en nuestra historia constitucional en la cual el enfoque tradicional era el del *Poder Ejecutivo*, dentro del cual se incluía a la Administración y al Gobierno. Ahora, la Constitución asume el concepto de Administración desde tres notas: (i) actuación vicarial; (ii) sujeción a principios superiores y (iii) subordinación plena a la Ley y al Derecho. La norma, claro está, no puede ser interpretada en desconexión con el resto de artículos de la Constitución, y de allí que nuestro análisis haya considerado la impronta del artículo 2 del Texto de 1999.

Es por lo anterior que, para nosotros, la Administración es una *institución constitucionalmente garantizada con un preciso contenido*. De cara al artículo 141 constitucional, entendemos que el Derecho Administrativo no es más que las *normas* que integran ese ordenamiento que es la Administración. Habrá normas especiales pero también normas generales. No cabe reducir el Derecho Administrativo al Derecho público, contrapuesto al Derecho privado. Tampoco, admitir la existencia de una dualidad de figuras jurídicas según sea el Derecho aplicable. La definición institucional de Administración no se basa en el Derecho aplicable, dado que, con independencia de ello, siempre la Administración deberá actuar de conformidad con la visión vicarial asumida por el artículo 141¹⁷.

17 Vid. Brewer-Carías, Allan, "La interaplicación del Derecho público y del Derecho privado a la Administración Pública y el procedimiento de huida y recuperación del Derecho Administrativo", *II Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo "Allan Randolph Brewer-Carías"*, FUNEDA, Caracas, 1996, p. 31. Sobre este tema, del autor, y más recientemente, vid. Brewer-Carías, Allan, "La actividad administrativa y su régimen jurídico", en *II Jornadas sobre Derecho Administrativo. Las formas de la actividad administrativa*, FUNEDA, Caracas, 2005, pp. 11 y ss.

Por lo anterior, el Derecho Administrativo no debe caracterizarse –como se ha venido haciendo en Venezuela– únicamente como un “Derecho especial y exorbitante del Derecho Común”, en tanto esa idea es ajena al artículo 141 de la Constitución. Lo que debe caracterizar al Derecho Administrativo en Venezuela no es el régimen exorbitante manifestado en privilegios y prerrogativas, sino el servicio a los ciudadanos. Es decir, que el Derecho Administrativo en Venezuela debe enfocarse a partir de la centralidad del ciudadano, tal y como se deriva del artículo 141 constitucional. Esa es, como se verá de seguidas, la conclusión central que marca la conexión entre el artículo 141 de la Constitución y la buena Administración.

Respecto de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, las anteriores conclusiones resultan de extrema importancia. Bajo esa Ley, el procedimiento administrativo se justifica a fin de garantizar los derechos del ciudadano frente al acto administrativo, caracterizado por la idea de la *autotutela administrativa*. Tal idea, en realidad, es más consecuencia del encuadre conceptual de nuestro Derecho Administrativo que del propio texto de la Ley. Como ejemplo, basta con señalar que el “principio de presunción de legalidad del acto administrativo” no encuentra, en la citada Ley, reconocimiento de ningún tipo, a pesar de lo cual es un principio aceptado en la doctrina.

Pero, dejando ello a salvo, lo cierto es que la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos aparece anclada excesivamente en la idea del procedimiento previo al acto administrativo. Es preciso, por ello, reinterpretar el procedimiento administrativo desde el concepto vicarial de Administración Pública: el procedimiento administrativo es, también, el cauce que permite a la Administración cumplir con su función vicarial, esto es, con el servicio a los ciudadanos.

3. La buena Administración en el artículo 141 de la Constitución. El desarrollo de la idea en diversas Leyes administrativas venezolanas

No creemos exagerar al sostener que la buena Administración es un concepto implícito en el artículo 141 de la Constitución de 1999. Luego veremos si puede ser concebido como *derecho fundamental*, como *principio* o de ambas maneras, lo cual no deja de ser secundario de cara a la premisa que aquí quiere asentarse. Esto es, que la Administración Pública debe ser, de cara al artículo 141 constitucional, una *buena Administración*, concepto que en este sentido ya ha sido trabajado por la doctrina venezolana. Araujo-Juárez, de manera especial, ha señalado que a consecuencia del artículo 141 constitucional¹⁸:

“la función de la Administración Pública ha de venir inspirada por las exigencias del principio de buena Administración, que no sólo consiste en una Administración Pública que obre ajustada a Derecho, sino que debe reunir un plus, al ser también un determinado modo de desarrollo de la función administrativa, adecuada en su servicio a los ciudadanos y ciudadanas. En mérito a lo antes expuesto, se debe partir de las bases constitucionales del principio de buena Administración, el cual se traduce en un modo de ejercer las potestades administrativas, en una obligación de medios o de comportamiento administrativo”

En realidad, desde 1958 y de manera especial, desde la década de los ochenta del pasado siglo, el Derecho Administrativo venezolano comenzó a edificar un conjunto de garantías jurídicas del ciudadano frente a la Administración, basadas en dos premisas básicas: (i) la generalización del principio de legalidad y (ii) el reconocimiento de un conjunto de derechos subjetivos en cabeza de los ciudadanos, plenamente tutelables judicialmente. El resumen de esa evolución fue la Ley

18 Araujo-Juárez, José, *Procedimiento y recursos administrativos*, Paredes, Caracas, 2010, p. 91.

Orgánica de Procedimientos Administrativos, que no es sólo la primera Ley de procedimientos administrativos en Venezuela, sino que, mucho más allá de ello, como afirmó Allan R. Brewer-Carías, esa Ley transformó el concepto de relación jurídico-administrativa, que pasó a definirse desde el principio de legalidad y las garantías jurídico-subjetivas de los ciudadanos¹⁹. Por ello, podría afirmarse que la idea de buena Administración quedaba ya presente en esa Ley.

La evolución posterior de nuestro Derecho Administrativo positivo ha reiterado esa tendencia garantista, que contrasta con el desarrollo sustantivo de ese Derecho, concebido actualmente como un sistema de opresión de las libertades públicas, como resume Brewer-Carías²⁰. Pero, en el plano formal, la idea de buena Administración ha sido ratificada en diversas Leyes.

Así, en 1999 se dictó la *Ley de Simplificación de Trámites Administrativos*, cuya versión vigente data de 2014. La Ley no sólo recogió la configuración de la Administración vicarial, sino que además, estableció el marco necesario para la reducción y consecuente simplificación de la Administración. Así, su artículo 4 dispone:

“La simplificación de los trámites administrativos tiene por finalidad racionalizar y optimizar las tramitaciones que realizan las personas ante la Administración Pública a los fines de mejorar su eficacia, eficiencia, pertinencia, utilidad, para así lograr una mayor celeridad y funcionalidad en las mismas, reducir los gastos operativos, obtener ahorros presupuestarios, cubrir insuficiencias de carácter fiscal y mejorar las relaciones de la Administración Pública con las personas”.

19 Brewer-Carías, Allan, “Comentarios a la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos”, cit.

20 Cfr.: Brewer-Carías, Allan, “Introducción al Derecho Administrativo venezolano”, en el número 1 de esta Revista.

Esa norma resume la aspiración de la reforma administrativa, basada en transformar a la Administración en una institución eficiente, eficaz, transparente y puesta al servicio efectivo de los ciudadanos. Ciertamente, como observara Armando Rodríguez, tales objetivos no ameritaban de una Ley, pero su recepción formal evidenciaba, al menos en el aspecto formal, el interés por adelantar esa transformación²¹. Así quedó corroborado en el 2001, cuando se dicta la Ley Orgánica de la Administración Pública, cuya versión vigente data de 2014, que remozó el régimen jurídico de la organización administrativa, además, a través de una regulación integral. De acuerdo con el artículo 5:

“La Administración Pública está al servicio de las personas, y su actuación estará dirigida a la atención de sus requerimientos y la satisfacción de sus necesidades, brindando especial atención a las de carácter social.

La Administración Pública debe asegurar a todas las personas la efectividad de sus derechos cuando se relacionen con ella.

Además, tendrá entre sus objetivos la continua mejora de los procedimientos, servicios y prestaciones públicas, de acuerdo con las políticas que se dicten”

21 Sin negar las bondades de la Ley, debe señalarse que sus objetivos no requieren de un texto legal sino, simplemente, de políticas públicas efectivas orientadas a la simplificación. Vid. Rodríguez, Armando, “La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y la Simplificación de trámites administrativos”, en *Estudios de Derecho Administrativo, Volumen I, Libro homenaje Universidad Central de Venezuela. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, 20 años de especialización en Derecho Administrativo*, Caracas, 2001, y del mismo autor, “Reflexiones sobre el procedimiento administrativo y la simplificación de trámites en Venezuela”, en *Visión actual de los procedimientos administrativos. III Congreso de Derecho Administrativo. Margarita 2011*, Editorial Jurídica Venezolana y Centro de Adiestramiento Jurídico (CAJO), Caracas, 2011.

La norma original aludía a “particulares”, término sustituido en la reforma de 2008 por “personas”, expresión por demás desafortunada, siendo que ha debido aludirse a “ciudadanos”, como dispone la Constitución. En todo caso, la norma resume la idea de una Administración al servicio de los ciudadanos, que atiende por ello, efectivamente, a sus necesidades.

Otras Leyes fueron dictadas para establecer el marco de la Administración vicarial que obra con eficacia y eficiencia. De esa manera, la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, de 2010, extendió el control fiscal –continuando con la reforma introducida en 1998– al control de gestión, para evaluar *“el costo de los servicios públicos, los resultados de la acción administrativa y en general, la eficacia con que operan las entidades sujetas a su vigilancia, fiscalización y control”*. La Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público, de 2000, reiteró este principio, entre otros, en su artículo 5, al disponer que el sistema de control interno del sector público debía orientarse a la promoción de la *“eficiencia en la capacitación y uso de los recursos públicos, el acatamiento de las normas legales en las operaciones del Estado, la confiabilidad de la información que se genere y divulgue sobre los mismos; así como mejorar la capacidad administrativa para evaluar el manejo de los recursos del Estado y garantizar razonablemente el cumplimiento de la obligación de los funcionarios de rendir cuenta de su gestión”*.

La Ley contra la Corrupción, de 2014, ratificó los anteriores postulados al disponer en su artículo 6:

“En la administración de los bienes y recursos públicos, los funcionarios y empleados públicos se registrarán por los principios de honestidad, transparencia, participación, eficiencia, eficacia, legalidad, rendición de cuentas y responsabilidad”

Asimismo, la Ley contra la Corrupción ratifica el cometido de la simplificación administrativa en su artículo 16:

“Los funcionarios y empleados públicos instruirán los procedimientos y demás trámites administrativos procurando su simplificación y respetando los principios de economía, celeridad, eficacia, objetividad, imparcialidad, honestidad, transparencia, buena fe y confianza, establecidos en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública y en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos”.

Como se observa, en esas Leyes el concepto de buena Administración está implícito. La Administración que reconoce el ordenamiento jurídico venezolano es una *buena Administración* que en el marco de la subordinación plena a la Ley, debe estar efectivamente al servicio de los ciudadanos, aspiración que, como se vio, existe entre nosotros desde 1811.

II. ¿EXISTE EN VENEZUELA UN DERECHO FUNDAMENTAL A LA BUENA ADMINISTRACIÓN?

1. El papel del ciudadano en el artículo 141 constitucional: titulares de derechos frente a la Administración

El Derecho Administrativo venezolano, preponderantemente, muestra una influencia del régimen administrativo francés, lo que determina que su estructura esté basada principalmente en dos figuras: el “privilegio y la prerrogativa”, por un lado, y el “servicio público”, por el otro²². A ello pudo haber influenciado la evolución de nuestro Derecho, pues en sus orígenes, el Derecho Administrativo venezolano se formó al socaire de Leyes administrativas que regulaban a la Administración Pública²³.

22 Véase la explicación en Araujo Juárez, José, *Derecho Administrativo*. Parte general, Paredes, Caracas, 2007, pp. 17 y ss.

23 Véase nuestra explicación sobre los orígenes del Derecho Administrativo venezolano en Hernández G., José Ignacio, “Una mirada al Dere-

Fue por lo anterior que, durante la primera mitad del siglo XX, el Derecho Administrativo venezolano prestó atención a la ordenación jurídica de la Administración como organización que actúa bajo el principio de legalidad. A partir de la segunda mitad del siglo XX, con el inicio de la democracia, el Derecho Administrativo comienza a cambiar, a fin de articular un conjunto de garantías jurídicas al ciudadano, que se tradujeron en el reconocimiento de un amplio catálogo de derechos públicos subjetivos. La evolución en este sentido puede ser realizada en tres etapas:

- En *primer lugar*, con la promulgación de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos se reconocen formalmente los derechos subjetivos relacionados con el procedimiento administrativo como cauce de la actividad administrativa. De esa manera, esa Ley reconoció el derecho al previo y debido procedimiento administrativo, lo que abarca, entre otros, (i) el derecho a ser notificado del inicio de todo procedimiento en el cual tenga interés; (ii) el derecho a participar en el procedimiento, con acceso al expediente, todo lo cual supone el derecho de presentar alegatos y pruebas de manera previa, y (iii) el derecho a una decisión oportuna y motivada, que considere los alegatos y pruebas presentadas²⁴.

cho Administrativo en el centenario de su enseñanza”, en *100 Años de la Enseñanza del Derecho Administrativo en Venezuela 1909-2009*. Tomo I, Universidad Central de Venezuela, Centro de Estudios de Derecho Público, FUNEDA, Caracas, 2011, p. 38. Asimismo, vid. Duque Corredor, Román José, “La enseñanza del Derecho Administrativo venezolano y el Derecho Comparado”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales* N° 147, Caracas, 2009, pp. 29 y ss.

- 24 En general, sobre estos derechos subjetivos en el procedimiento administrativo, vid. Araujo-Juárez, José, *Derecho Administrativo general. Procedimiento y recurso administrativo*, cit., pp. pp. 180 y ss y Brewer-Carías, Allan, *El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, pp. 105 y ss. Nuestra posición en Hernández G., José Ignacio, *Lecciones de Procedimiento Administrativo*, cit.

- En *segundo lugar*, entre la década de los ochenta y los noventa del pasado siglo se reconocieron un conjunto de derechos subjetivos frente a la actividad administrativa de limitación, basada en el principio general conforme al cual toda limitación a la libertad general del ciudadano es de texto legal expreso. De manera destacada en el ámbito sancionador, estos derechos aseguraban no sólo el derecho a la defensa mediante el previo procedimiento administrativo (bajo la garantía de la presunción de inocencia), sino también, el derecho a que la actividad de limitación fuese racional, proporcionada y adecuada²⁵.
- A lo anterior se le agrega, en *tercer lugar*, el reconocimiento de distintos cauces de participación ciudadana en la actividad administrativa, especialmente a consecuencia del proceso de descentralización iniciado desde 1989. Así, se reconoció el derecho a la participación ciudadana directa en la gestión de la Administración, especialmente, en el ámbito municipal. Con ello, la Administración pasó a actuar por cauces más abiertos y democráticos, todo lo cual fortaleció su transparencia²⁶.
- En *cuarto y último lugar*, a partir de la década de los noventa se reconocieron un conjunto de derechos vinculados a la tutela judicial efectiva ante la justicia administrativa²⁷. Estos derechos aseguran, por un parte,

25 Cfr.: Grau, María Amparo, “La actividad de policía y las garantías constitucionales”, en *II Jornadas sobre Derecho Administrativo. Las formas de la actividad administrativa*, FUNEDA, Caracas, 2005, pp. 43 y ss.

26 Sobre el derecho de participación ciudadana, vid. Brewer-Carías, Allan, “El Derecho Administrativo y la participación de los administrados en las tareas administrativas”, en *Revista de Derecho Público* número 22, Caracas, 1985, pp. 5 y ss. Nuestra posición en Hernández G., José Ignacio, “La participación de los administrados en la actividad y funciones administrativas”, en *II Jornadas sobre Derecho Administrativo. Las formas de la actividad administrativa*, cit., pp. 185 y ss.

27 Brewer-Carías, Allan, “Consideraciones sobre el contencioso administrativo como un derecho constitucional a la tutela judicial frente a la Admi-

el acceso a la justicia frente a cualquier manifestación de la actividad o inactividad de la Administración; el derecho a la tutela cautelar y el derecho a una sentencia de fondo apegada a la pretensiones deducidas, con el derecho a su ejecución forzosa. Pero además, el derecho a la tutela judicial efectiva tuvo un efecto transversal sobre todo el Derecho Administrativo, al reforzarse la tutela de las situaciones subjetivas del ciudadano, en dos ámbitos: (i) la defensa frente a las actuaciones o abstenciones contrarias a la Ley, y (ii) el derecho a la indemnización integral por los daños causados por la Administración Pública, tal y como ha estudiado Henrique Iribarren²⁸.

El artículo 141 de la Constitución, al cual ya hemos hecho referencia, refleja todos estos cambios, pues sitúa a la Administración desde el servicio a los ciudadanos, con lo cual, el Derecho Administrativo venezolano debe partir de la centralidad del ciudadano, tal y como ha señalado Jaime Rodríguez-Arana Muñoz²⁹.

Las consecuencias de esa norma deben penetrar todavía más en el concepto del Derecho Administrativo, para dejar de hacer tanto énfasis en los poderes de acción de la Administración, y enfocarse más en cómo la Administración sirve, efectivamente, a los ciudadanos. Todo lo cual pasa por replantear muchas de las figuras de ese Derecho Administrativo, pensadas más en la deferencia a las prerrogativas de la Administración. Es el caso, por ejemplo, de la figura del acto administrativo

nistración", en *Revista de Derecho público* N° 49, Caracas, 1992, pp. 5 y ss.

28 Iribarren Monteverde, Henrique, *El principio del respeto a las situaciones jurídicas subjetivas en el Derecho Público venezolano*, Discurso y trabajo de incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2013, pp. 99 y ss.

29 Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime, *Aproximación al Derecho Administrativo constitucional*, cit., pp. 153 y ss.

basado en la presunción de legalidad³⁰, o del contrato administrativo, que reconoce “prerrogativas” implícitas para lesionar la esfera jurídico-subjetiva del ciudadano³¹.

De igual manera, el artículo 141 constitucional debe llevar a replantear el contenido del Derecho Administrativo venezolano, que sigue predominantemente anclado en la figura del acto administrativo. De acuerdo con ese artículo, y en el marco de la cláusula del Estado social y democrático de Derecho del artículo 2 de la Constitución, la Administración no sólo lleva a cabo una actuación coactiva de limitación, sino que además, adelanta una actividad prestacional, que incluso, debe preferirse a la actividad de limitación como consecuencia del principio de menor intervención³². Por lo tanto, es necesario articular derechos ciudadanos frente a esa actividad administrativa prestacional, todo lo cual pasa por asegurar el derecho a que tales prestaciones sean atendidas en condiciones objetivas, transparentes, universales, equitativas y eficientes, de acuerdo con los principios de menor intervención y subsidiariedad.

30 Cfr.: Pérez Luciani, “La llamada presunción de legitimidad de los actos administrativos” en *Revista de Derecho* N° 1, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2000, pp. 113-154.

31 Esta ha sido una de las críticas principales que hemos formulado al contrato administrativo. Vid. Hernández G., José Ignacio, “El contrato administrativo en la Ley de contrataciones públicas venezolana”, en *Revista de Administración Pública* N° 176, Madrid, 2008. Sobre la necesidad de reconducir la “prerrogativa” al concepto de potestad, vid. Meilán Gil, José Luis, *Categorías jurídicas en el Derecho Administrativo*, Iustel, Madrid, 2011, p. 168 y Rodríguez-Arana, Jaime, “Las prerrogativas de la administración en los contratos de las Administraciones Públicas”, en *Revista de Derecho Público* N° 107, Caracas, 2006, pp. 7 y ss.

32 En efecto, el Derecho Administrativo venezolano se ha basado principalmente en la figura del acto administrativo como forma de manifestación de la actividad de limitación. Por ello, los derechos ciudadanos suelen relacionarse con el acto administrativo, como es el caso del derecho al procedimiento previo al acto. Sin embargo, junto a esa actividad de limitación, la Administración lleva a cabo también una actividad prestacional no coactiva, frente a la cual es preciso también articular el entramado de derechos ciudadanos.

2. Los derechos del ciudadano frente a la Administración como derechos fundamentales

Este conjunto de derechos subjetivos del ciudadano frente a la Administración parten de uno de los principios básicos en los cuales se asienta nuestro Derecho Público, cual es el reconocimiento de derechos fundamentales que marcan el centro de ese Derecho Público y establecen un conjunto de garantías ciudadanas frente a los Poderes Públicos. Ese reconocimiento no sólo opera en el orden interno por la expresa previsión en la Constitución de diversos derechos, sino también en el orden internacional, en lo que Carlos Ayala ha denominado la mundialización de los derechos humanos³³. De acuerdo con los artículos 20, 22 y 23 de la Constitución, la enumeración de derechos fundamentales en ella contenida es abierta y, además, incorpora directamente al orden constitucional, incluso de manera preferente, los derechos humanos reconocidos en Tratados Internacionales³⁴.

La progresiva protección de los derechos fundamentales imprime un cambio en el Derecho Administrativo³⁵, en tanto éste debe ser un medio de garantía de los derechos fundamentales del ciudadano frente a la Administración, como es el caso, principalmente, de la intangibilidad de los derechos fundamentales por los actos administrativos (artículo 25); el derecho de acceso a la justicia, incluida la justicia administrativa (artículo 26); derecho al debido proceso (artículo 49); el derecho de petición (artículo 51) y el derecho de participación en los asun-

33 Ayala Corao, Carlos, "La mundialización de los Derechos Humanos", en *La mundialización del Derecho*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2009, pp. 95 y ss.

34 Con lo cual, como apunta Ayala, de la internacionalización de los derechos humanos se pasa a la constitucionalización del derecho internacional de los derechos humanos. Cfr.: Ayala Corao, Carlos, *Del diálogo jurisprudencial al control de la convencionalidad*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2012, pp. 7 y ss.

35 Araujo-Juárez, José, *Derecho Administrativo general. Conceptos y fuentes*, Paredes, Caracas, 2012, p. 44.

tos de la Administración (artículo 62). Mención especial debe hacerse a los derechos fundamentales prestacionales, como el derecho a la vivienda (artículo 82), los cuales igualmente son exigibles frente a la Administración³⁶.

Por ello, podemos afirmar que el conjunto de derechos del ciudadano reconocidos en diversas Leyes administrativas son, también, derechos fundamentales, lo que implica un especial deber en cabeza de la Administración de propender a su protección progresiva, tal y como señala el artículo 19 de la Constitución. La centralidad del ciudadano es, así, centralidad de sus derechos fundamentales.

3. ¿Existe en Venezuela un derecho fundamental a la buena Administración?

A pesar que bajo la Constitución de 1999, como se vio, la enumeración de derechos fundamentales no es limitada a la propia enumeración que hace la Constitución, no creemos que pueda deducirse la existencia de un “derecho fundamental a la buena Administración”. Tal derecho ciertamente no está incorporado en la Constitución, y en concreto, no se desprende del artículo 141 de la Constitución, norma que contiene la garantía institucional de la Administración, más que un derecho fundamental. Tampoco aparece en los Tratados Internacionales que rigen en Venezuela³⁷. Distinta es la situación en Europa pues, como se vio, el artículo 41 de la Carta sí reconoce expresamente tal derecho³⁸.

36 Sobre los derechos prestacionales y su relevancia en el Derecho Administrativo, vid. Araujo-Juárez, José, *Derecho Administrativo general. Conceptos y fuentes*, cit., pp. 215 y ss.

37 Principalmente la Convención Americana de Derechos Humanos, que en todo caso, fue denunciada por el Estado venezolano. Ayala Corao, Carlos, *Del diálogo jurisprudencial al control de la convencionalidad*, cit., pp. 254 y ss.

38 Aun cuando, como apunta Carrillo Donaire, el derecho a la buena Administración podría ser interpretado como derecho instrumental de otros derechos subjetivos expresos. Cfr.: “Buena administración, ¿un principio, un mandato o un derecho subjetivo?, en *Los principios jurídicos del Derecho Administrativo*, La Ley, Madrid, 2010, pp. 1137 y ss.

Lo anterior, en ningún caso, resta eficacia a la buena Administración como principio derivado del artículo 141 de la Constitucional³⁹ y, por ende, como soporte a derechos fundamentales expresos, tal y como se verá en la sección siguiente. En especial, cuando se considera que la buena Administración, como parte del buen Gobierno, es un componente esencial del sistema democrático, tal y como éste es definido en la Constitución y en el artículo 3 de la *Carta Democrática Interamericana*, al punto que Allan Brewer-Carías sostiene la existencia del derecho a la democracia⁴⁰.

Por lo anterior, aun cuando no pueda afirmarse la existencia de del derecho fundamental a la buena Administración en Venezuela, ello en modo alguno reduce la eficacia de considerar que, desde el artículo 141 constitucional, se postula como característica básica de la Administración, precisamente, a la buena Administración, lo cual constituye soporte a distintos derechos fundamentales.

III. LA RECEPCIÓN IMPLÍCITA DE LA BUENA ADMINISTRACIÓN COMO PRINCIPIO EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO VENEZOLANO

1. El principio de buena Administración en el artículo 141 constitucional

En nuestra opinión, la buena Administración como principio, se encuentra implícito en el artículo 141 constitucional,

39 Belandria, José Rafael, "Acerca del derecho a una Buena Administración: ¿existe en el orden constitucional venezolano?", en *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia* N° 1, Caracas, 2012. Del autor, asimismo, vid. "Contenido del derecho a una buena Administración", en *20° años de FUNEDA y el Derecho Público en Venezuela*, Tomo I, Caracas, 2015, pp. 157 y ss.

40 "Derecho Administrativo y Derecho a la democracia", 2009, tomado de <http://www.allanbrewercarias.com>.

tal y como ha afirmado Araujo-Juárez⁴¹. En efecto, la Administración vicarial que garantiza la Constitución como institución, es aquella que desarrolla su actividad con subordinación plena a la Ley y al Derecho, adoptando decisiones derivadas de la participación ciudadana, eficientes, debidamente motivadas, objetivas. No basta que exista una Administración como organización o sujeto: la Constitución exige que se trate de una *buena Administración* cuyo centro de acción sea el ciudadano y sus derechos fundamentales.

A partir de estos postulados, el Derecho Administrativo venezolano debe definirse a partir del artículo 141 constitucional, lo que equivale a señalar que debe definirse a partir de la buena Administración. Los conceptos de “prerrogativa” y “servicio público” carecen de la certidumbre suficiente como para ser tenidos como el centro del Derecho Administrativo. Además, tales conceptos terminan ampliando indebidamente los poderes de la Administración, erradamente considerada en una suerte de posición de supremacía.

En realidad, bajo el artículo 141 constitucional, quien ocupa una posición de supremacía en la relación jurídico-administrativa es el ciudadano, no la Administración. La posición de la Administración no es de supremacía, sino de subordinación plena a la Ley y al Derecho y, por ello, subordinación a la satisfacción efectiva de los derechos fundamentales de los ciudadanos, derechos que deben partir de la libertad general del ciudadano. Veremos de inmediato cómo a partir de esta idea –que permite concluir la vigencia del principio de buena Administración en Venezuela– se articulan una serie de derechos fundamentales, cercanos a los que reconoce el artículo 41 de la Carta Europea de los Derechos Humanos.

41 Araujo-Juárez, José, *Procedimiento y recursos administrativos*, cit., p. 91.

2. El principio de buena Administración y las garantías ciudadanas en el procedimiento administrativo

La primera manifestación de la buena Administración en Venezuela es el *derecho fundamental al debido y previo procedimiento administrativo*, establecido en el artículo 49 constitucional y desarrollado en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. En Venezuela, el procedimiento administrativo se justifica en tres razones: (i) medio de defensa de los ciudadanos, como cauce previo a toda actividad en la cual éstos tengan interés y, en especial, la actividad ablatoria; (ii) mecanismo de participación ciudadana, en ámbitos en los cuales no sea exigible el derecho a la defensa y (iii) cauce formal a través del cual la Administración valora todos los intereses en juegos de acuerdo con el principio de buena Administración.

De esa manera, el procedimiento previo es un mecanismo que permite depurar la toma de decisiones de la Administración, recabando la mayor información posible a través de una participación democrática y abierta. Desde esta perspectiva, el procedimiento previo asegura la buena Administración pues favorece a la adopción de decisiones de mayor calidad. Así, mientras más consensuada sea la decisión administrativa, más eficiente será y, con mayor probabilidad, atenderá a la buena ejecución de la Ley⁴².

Una de las manifestaciones específicas del derecho al debido procedimiento es el derecho de acceso al expediente, el cual tiene en Venezuela dos dimensiones. Así, (i) con carácter general, todos los archivos de la Administración son de público acceso, como garantía de transparencia de la actividad administrativa. Además, (ii) todo ciudadano tiene derecho a conocer la existencia del procedimiento en el cual tenga interés y, en

42 Araujo-Juárez, José, *Procedimiento y recurso administrativo*, cit., pp. 87 y ss.

consecuencia, acceder al expediente para revisarlo, copiarlo y anexar alegatos y pruebas⁴³.

Desde esta perspectiva, el derecho fundamental al previo procedimiento administrativo no es sólo un mecanismo de ejercicio del derecho a la defensa, sino que además, es un instrumento a favor de la mayor transparencia de la Administración. Ello se relaciona con el principio conocido como “accountability”, que veremos en el punto siguiente.

3 El principio de buena Administración y la racionalidad de la Administración: el principio de “accountability”

Es común observar en las Resolución, Decisiones y demás documentos de la Organización de Naciones Unidas referidas al rol de la Administración en las Metas del Milenio, el uso de la expresión “accountability”, cuya traducción al español no es tarea sencilla. Así, la expresión alude a que la Administración debe ser responsable de su actividad, la cual debe ser ejercida racional y razonablemente. La expresión suele ser traducida simplemente como “responsabilidad” o “rendición de cuentas” de la Administración, lo que creemos es una idea inexacta⁴⁴.

43 Brewer-Carías, Allan, *El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*, cit., pp. 115 y ss. En general, sobre la doble funcionalidad del derecho de acceso a expedientes, vid. Hernández G., José Ignacio, *Lecciones de procedimiento administrativo*, cit., pp. 199 y ss.

44 En el Informe Gobernanza pública para obtener resultados: marco conceptual y operacional se le traduce simplemente como rendición de cuentas. En la versión en español puede leerse, en el párrafo 48, lo siguiente: “La rendición de cuentas es uno de los requisitos de una democrática o buena gobernanza. Implica que los funcionarios elegidos o nombrados con un mandato público son responsables y deben rendir cuentas de sus acciones, actividades y decisiones. La función de la sociedad civil consiste en imputar la responsabilidad a los que ocupan cargos públicos”. La versión en inglés define así a esta expresión: “is one of the prerequisites of democratic or good governance. It entails holding elected or appointed officials charged with a public mandate responsible and answerable for their actions, activities and decisions”. En todo caso, la referencia a la responsabilidad y rendición de cuentas puede encontrarse en el *Código Iberoamericano del Buen Gobierno*,

No se trata simplemente de afirmar que la Administración ha de asumir la responsabilidad de sus actos, sino *además*, de exigir que la actividad administrativa sea ejercida siempre de manera racional, razonable, esto es, que debe tratarse de una actividad contestable, no arbitraria. Como ha entendido el Banco Mundial, la existencia de instituciones transparentes que respondan al interés público en una manera eficiente, efectiva y justa, es presupuesto para alcanzar el desarrollo centrado en empoderar a las personas (*"social development means transforming institutions to empower people"*)⁴⁵.

En este sentido, la Administración, para ser contestable, debe ser una Administración que actúa racional y razonablemente, a través de procedimientos transparentes, abiertos y participativos. Por ello, como ha acotado Eduardo García de Enterría, la democracia exige el reforzamiento de los controles sobre la Administración Pública, todo lo cual redundará a favor de la objetividad e imparcialidad de la Administración⁴⁶.

La buena Administración, en el sentido del artículo 141 constitucional, exige de esa manera que la Administración adopte decisiones contestables, decisiones que sean debidamente justificadas por la Administración como consecuencia de la composición de los distintos intereses en juego en el marco del procedimiento administrativo como cauce de participación ciudadana. Un ejemplo importante de ello es el procedimiento de consulta pública de las regulaciones que, en los términos de la Ley Orgánica de la Administración Pública, debe nece-

según el cual los funcionarios públicos se *"responsabilizarán políticamente en todo momento por las decisiones y actuaciones propias y de los organismos que dirigen, sin perjuicio de otras que fueran exigibles legalmente; y asumirán las responsabilidades ante los superiores y no las derivarán hacia los subordinados sin causa objetiva"*.

45 *Empowering people by transforming institutions*, Banco Mundial, 2007, pp. 1 y ss.

46 García de Enterría, Eduardo, *Democracia, jueces y control de la Administración*, Thomson-Civitas, Madrid, 2000, pp. 134 y ss.

sariamente seguirse de manera previa⁴⁷. Aquí entra en juego el derecho fundamental de participación ciudadana –artículo 62 constitucional– el cual exige no sólo que la Administración fomente esa participación –libre y plural– sino que además, su actuación refleje esa participación. La buena Administración, en suma, debe convencer, no imponer.

4. El principio de buena Administración y el derecho de petición y oportuna respuesta

El artículo 51 de la Constitución reconoce a todo ciudadano el derecho de petición, que de acuerdo con la regulación que introdujo en 1999 esa Constitución, tiene un doble alcance, a saber, el derecho a la *oportuna y debida respuesta*. Esto quiere decir que el ciudadano no sólo tiene derecho a una respuesta dentro del plazo establecido en la Ley, sino además, tiene derecho a que la respuesta de la Administración sea “debida”, o sea, congruente con la petición previamente formulada. Es por ello que los alegatos y pruebas que en el procedimiento administrativo introduce el ciudadano, deben ser valorados en el acto administrativo que pone fin al procedimiento⁴⁸.

Desde el artículo 141 constitucional, el derecho de petición refuerza la centralidad del ciudadano, en el sentido que la Administración no sólo debe estar abierta a la recepción de peticiones administrativas, sino que además, está obligada a decidir la petición de manera fundada y congruente dentro del plazo establecido en la Ley. Bajo esta perspectiva, hemos criticado la figura del silencio administrativo, pues más que

47 Cfr.: Chavero, Rafael, “La participación social en la gestión pública”, en *Ley Orgánica de la Administración Pública*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2012, pp. 111 y ss.

48 En general, sobre el derecho de petición en Venezuela, vid. Belandria García, José Rafael, *El derecho de petición en España y Venezuela*, Tesis Doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2013. Ese derecho es desarrollado en diversas Leyes administrativas, como el artículo 2 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y 9 de la Ley Orgánica de la Administración Pública.

una garantía para el ciudadano, es una figura que sólo podía explicarse en el marco de una concepción objetiva y revisora de la justicia administrativa, hoy día superada. Si formulada una petición la Administración no otorga debida y oportuna respuesta, estaremos ante una inactividad administrativa que, como tal, es plenamente tutelable ante la justicia administrativa⁴⁹.

La garantía del derecho de petición, por lo anterior, exige que la Administración facilite la formulación de peticiones, todo lo cual a su vez se vincula con el deber de la Administración de simplificar sus trámites administrativos para hacerlos más accesibles a los ciudadanos. La Ley de Simplificación de Trámites Administrativos en su artículo 47 otorga una solución eficiente en este punto –la ventanilla única– que es una garantía adicional al derecho de petición.

5. El principio de buena Administración y la motivación de los actos administrativos

Una de las innovaciones de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, presente en sus artículos 9 y 18.5, es establecer como principio general que todo acto administrativo debe ser motivado, o sea, debe tener la expresión “sucinta” de sus razones de hecho y de Derecho. Anteriormente la motivación sólo se exigía como regla para el acto ablatorio, como garantía especial a la libertad general del ciudadano. La Ley, por el contrario, extiende la motivación a todo acto administrativo, como regla, con lo cual este requisito pasa a tener una función adicional a la defensa de la libertad frente al acto ablatorio. Así, la motivación del acto administrativo es una exigencia for-

49 Nuestra posición en Hernández G., José Ignacio, *Lecciones de procedimiento administrativo*, cit., pp. 255 y ss. En Venezuela, Brewer-Carías postuló que el silencio administrativo debía ser una garantía, tesis que fue finalmente acogida por la jurisprudencia. Cfr.: Brewer-Carías, Allan, “Algunos principios generales del Derecho Administrativo en Venezuela, en particular, sobre el procedimiento administrativo y los efectos del silencio administrativo”, en *Estudios jurídicos sobre Administración Pública*, cit., pp. 13 y ss.

mal que engarza con el carácter vicarial de la Administración, en el sentido que el servicio a los ciudadanos obliga a la Administración a justificar objetiva y racionalmente cada una de sus decisiones⁵⁰.

Pues la motivación del acto administrativo implica, en esencia, la obligación de una *Administración razonada*, de una Administración que justifique todas sus decisiones en razones objetivas y con base en hechos plenamente comprobados, debiendo la Administración probar las afirmaciones que constituyen la causa de sus decisiones⁵¹.

Frente a los ciudadanos, la motivación es una garantía adicional a varios de los derechos antes tratados. Así, la motivación obligará a la Administración a valorar debidamente el previo procedimiento administrativo, tal y como precisa el artículo 62 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Además, la motivación obliga que la Administración tome en cuenta los alegatos y pruebas presentados por el ciudadano en el procedimiento, con lo cual, su participación debe ser útil. En este mismo sentido, la motivación del acto favorece el carácter contestable de la Administración, pues a través de la motivación se exigirá la racionalización concreta de la actividad administrativa.

La Administración vicarial del artículo 141 de la Constitución, conforme al principio de buena Administración, es una Administración razonada, que debe justificar debidamente sus decisiones. Nótese que frente a la visión tradicional del principio de deferencia o confianza de la Administración –reflejo de lo cual es el ya comentado “principio” de presunción de validez del acto administrativo– la motivación analizada desde el

50 En cuanto al contenido y evolución de la motivación, vid. Brewer-Carías, Allan, *El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*, cit., pp. 158 y ss.

51 En general, vid. Araujo-Juárez, José, *Derecho Administrativo general*. Acto y contrato administrativo, Paredes, Caracas, 2011, pp. 68 y ss.

prisma del artículo 141 constitucional plantea otro principio, cual es el de la *desconfianza* a la Administración, quien debe así justificar todas sus decisiones frente a los ciudadanos.

6. El principio de buena Administración y el derecho a la reparación patrimonial integral

Conforme al artículo 140 de la Constitución, la Administración debe responder por los daños ocasionados a los ciudadanos, admitiéndose en Venezuela un sistema dual de responsabilidad patrimonial basada en normas de Derecho Administrativo⁵²: la responsabilidad patrimonial contractual, con ocasión al contrato administrativo, y principalmente enfocada en el equilibrio económico financiero del contrato⁵³; por el otro lado, la responsabilidad patrimonial extracontractual. Este último sistema admite a su vez dos variantes: responsabilidad por funcionamiento anormal de los servicios públicos y responsabilidad por sacrificio particular. En la base de ese sistema está el derecho a la integralidad patrimonial del ciudadano, es decir, el derecho a una indemnización integral frente a cualquier minoración patrimonial que el ciudadano no esté en el deber de tolerar. A partir de ese derecho se ha propendido a la expansión de la garantía expropiatoria, aplicable no sólo a la

52 Véase el trabajo de Iribarren, Henrique, "La responsabilidad administrativa extracontractual", en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello*, N° 44, Caracas, 1992, pp. 135 y ss., ahora en *Estudios de Derecho Administrativo*, Ediciones Liber, Caracas, 2004, pp. 377 y ss. Más recientemente, del autor, vid. *El principio del respeto a las situaciones jurídicas subjetivas en el Derecho Público venezolano*, cit., pp. 99 y ss. Poco después Luis Ortiz Álvarez retomará ese planteamiento con mucho mayor énfasis, señalando que la aplicación del Código Civil era inadmisibile, ante la exigencia de orden constitucional de acudir a un régimen de Derecho Público. Cfr.: *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1995, pp. 14 y ss.

53 Iribarren, Henrique, "El equilibrio económico en los contratos administrativos y la teoría de la imprevisión", *VIII Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo "Allan Randolph Brewer-Carías"*. Los contratos Administrativos, FUNEDA, Caracas, 2005, pp. 115 y ss., entre otros.

expropiación formal sino a cualquier medida de efecto expropiatorio, total o parcial, sobre el patrimonio del ciudadano⁵⁴.

Ese sistema de responsabilidad, bajo el artículo 141 constitucional, debe ser enfocado desde el servicio a los ciudadanos, y por ende, desde el deber de la Administración de proteger la integralidad patrimonial del ciudadano, que es en definitiva una manifestación de la garantía jurídica debida a la propiedad privada, como extensión de la libertad general del ciudadano. Sin embargo, ello no debe ser interpretado –como erradamente se ha hecho en Venezuela– en el sentido que tal sistema es objetivo y además, exclusivamente de Derecho Público. Entendemos que en esta materia debe regir el artículo 1.185 del Código Civil, conforme al cual, como regla, la responsabilidad exige una conducta antijurídica atribuible a la Administración, con sólo dos excepciones: (i) la responsabilidad por riesgo, basada en el Código Civil, y (ii) la responsabilidad por sacrificio particular, que para nosotros, es en realidad, un caso de expropiación material parcial del derecho de propiedad, o expropiación indirecta⁵⁵.

7. El principio de buena Administración como factor de transformación del Derecho Administrativo venezolano centrado en los ciudadanos

Como se aprecia, la buena Administración, en un sentido similar al derivado del artículo 41 de la Carta, puede afirmarse que es principio básico del Derecho Administrativo venezolano y base de diversos derechos fundamentales. Así, la única

54 De acuerdo con el artículo 41 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública e Interés Social y el artículo 11 de la Ley de Promoción y Protección de Inversiones, toda medida de efectos equivalentes a la expropiación, o expropiación indirecta, queda sujeta a las garantías expropiatorias. Esta teoría es de especial interés para las privaciones patrimoniales derivadas de la limitación impuesta por la Administración sobre el patrimonio del ciudadano.

55 La posición la hemos mantenido ya en Hernández G., José Ignacio, *Introducción al concepto constitucional de Administración Pública*, cit., pp. 118 y ss.

Administración que reconoce el Derecho es aquella que está al servicio objetivo de los ciudadanos, de acuerdo a los parámetros del artículo 141 constitucional, norma que coloca en el centro del Derecho Administrativo al ciudadano y sus derechos fundamentales. Tal principio se traduce en una serie de derechos que, como acabamos de señalar, no puede decirse que sean de reciente data. En realidad, la construcción de un completo sistema de derechos ciudadanos frente a la Administración –hoy día resumidos en el artículo 6 de la Ley Orgánica de la Administración Pública– comenzó a consolidarse entre nosotros desde la década de los ochenta del pasado siglo.

A pesar de ello, el principio de buena Administración no tiene, en el Derecho Administrativo venezolano, la relevancia que tiene en Europa. Por el contrario, y sin desconocer la existencia de este sistema de derechos ciudadanos, el Derecho Administrativo venezolano ha venido prestado más relevancia a las técnicas de actuación de la Administración, en especial, a través de las figuras de la “prerrogativa” y el “servicio público”.

La relevancia del principio de buena Administración en Venezuela no reside, por ello, en el reconocimiento de derechos ciudadanos frente a la Administración. Ya nuestro Derecho Administrativo cuenta con un arsenal importante de derechos subjetivos en cabeza del ciudadano, muchos de los cuales tienen incluso el rango de derechos fundamentales.

El rol del principio de buena Administración en Venezuela, para nosotros, debe apuntar a la necesidad de redefinir el Derecho Administrativo a partir del artículo 141 de la Constitución. Frente a la construcción dogmática tradicional de acuerdo a la cual el Derecho Administrativo es el conjunto de normas especiales y exorbitantes del Derecho común que pivotan en torno a las figuras de la “prerrogativa” y el servicio público, entendemos nuestro Derecho Administrativo debe definirse a partir de la Administración como institución garantizada en el artículo 141 de la Constitución. Norma que no garantiza a

cualquier Administración, sino a la buena Administración, o sea, aquella institución que está al servicio de los ciudadanos y que, por ende, se encarga de la promoción y tutela inmediata de sus derechos fundamentales.

A partir de esta concepción constitucional de la buena Administración, pueden revisarse distintas figuras del Derecho Administrativo venezolano que se anclan excesivamente en la Administración, como es el caso de la presunción de validez del acto administrativo o el contrato administrativo. Tales figuras terminan reconociendo a la Administraciones poderes mayores a los que derivan la Ley, poderes además concebidos como fines de la Administración, cuando lo cierto es que ellos son poderes fiduciarios puestos al servicio de los ciudadanos.

Precisamente, a la luz de la buena Administración es necesario promover la reinterpretación de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Así, del procedimiento administrativo como cauce previo al acto administrativo debe pasarse a la concepción del procedimiento administrativo como cauce formal de toda la actividad de la Administración, tanto de limitación como de prestación. Cauce formal que además de asegurar el principio de legalidad y garantizar el derecho a la defensa, también debe promover la participación ciudadana activa en toda la actividad administrativa. El procedimiento administrativo es, por ello, herramienta de la buena Administración. Como resultado de ello, frente a una visión centrada en la Administración y sus privilegios, la citada Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos debe ser interpretada desde la centralidad del ciudadano.

Lo anterior es sumamente importante en el estado que ofrece el Derecho Administrativo venezolano en el siglo XXI, como un Derecho que lejos de favorecer y promover la libertad general del ciudadano, se estructura como un Derecho de

la Administración para la opresión de las libertades⁵⁶. En la reconstrucción del Derecho Administrativo venezolano, por ello, el principio de buena Administración cumplirá, sin duda, un rol de primer orden.

56 Por todos, Brewer-Carías, Allan, "La demolición del Estado de derecho y la destrucción de la democracia en Venezuela", Conferencia dictada en la Procuraduría General del Estado de Rio de Janeiro, Río de Janeiro, 26 de agosto 2009. Tomada de: www.allanbrewercarias.com

ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA BUENA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DESDE LA MIRADA DEL CORTOMETRAJE VENEZOLANO “CÉDULA CIUDADANO”, DE DIEGO VELASCO

Cosimina G. Pellegrino Pacera

Profesora de Derecho Administrativo en la Escuela de Derecho, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas (UCV), y en la Escuela de Estudios Internacionales, de la Facultad de Ciencias Económicas y Sociales (UCV). Profesora en el curso de “Derecho, cine y literatura”, Doctorado en Derecho, Centro de Estudios de Posgrado, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas (UCV)

“...las fallas en la Administración frenan el desarrollo, el progreso, la democracia...”

Mateo Melgarejo, en *El Ministro y yo*

Resumen: Diego Velasco, cineasta venezolano, estrenó en 1999, el cortometraje Cédula ciudadano. Desde esta película se pretende analizar el tema de la buena Administración, como derecho fundamental y principio de actuación administrativa. Sobre todo reflexionar acerca de los peligros a los que están sometidas las personas, frente una Administración que actúa al margen de su función servicial, a través del personaje de Gustavo, joven idealista que tratará de defender su dignidad ante las graves deficiencias que aquejan a la Administración Pública venezolana.

Palabras clave: Derecho administrativo, buena Administración Pública, cine, cédula ciudadano, corrupción.

Summary: Diego Velasco, a Venezuelan filmmaker, premiered in 1999, the short film “Cédula Ciudadano” (ID citizen). This film intended to analyze the issue of the good administration, as a fundamental right and principle of the administrative action. Above all, it reflects about the dangers to which people are subjected, in front of an Administration that acts outside its functions, through the character of Gustavo, a young idealist who will try

to defend his dignity before the serious deficiencies that afflict the Venezuelan public administration.

Key words: *Administrative law, good public administration, cinema, ID citizen, corruption.*

Recibido: 19 de febrero de 2017

Aceptado: 27 de febrero de 2017

SUMARIO

A modo de introducción

- I. Aproximación conceptual de la buena Administración Pública
- II. Centralidad de la persona y la buena Administración Pública
- III. La película *Cédula Ciudadano* y el derecho a una buena Administración Pública

A MODO DE INTRODUCCIÓN

Sin duda el cine a través de su lenguaje audiovisual aporta elementos imprescindibles para la formación de los estudiantes de derecho, pues permite la exploración de conceptos y cuestiones fundamentales de las ciencias jurídicas, más allá que la imagen fílmica ofrece la posibilidad de vincular al espectador a vivir situaciones que jamás ha experimentado en la vida real o evocar aquellas vivencias desde otra perspectiva. Precisamente, a partir de este punto de vista práctico, esta expresión artística puede ampliar nuestras posibilidades de acción e imaginación, al mismo tiempo de incrementar el conocimiento en general.

El cine es una herramienta estratégica que sirve para generar en el aula un aprendizaje orientado a que los estudiantes y profesores construyan un análisis crítico, creativo y sistemático al abordar temas con relevancia –directa e indirecta– para el derecho. A la vez, es una forma entretenida para razonar y comprender el mundo jurídico y otros temas universales: el amor, el poder, la intolerancia, la hipocresía, la violencia, la inseguridad, la corrupción gubernamental.

Podemos convenir, igualmente, en que el cine es testigo y partícipe de la historia de cada momento que pone de manifiesto las costumbres y puntos de vista de la sociedad¹. El cine

1 González, Juan Francisco. *Aprender a ver cine*. 3era edición. Ediciones RIALP, S.A., Madrid, 2007, p. 34.

es el arte de nuestra cultura contemporánea, que se erige como medio de expresión para identificar los rasgos característicos de cada sociedad a través de determinados hechos y personajes que a veces tienen mucho alcance expresivo. Y es que con el cine se puede alcanzar una mirada consciente de la realidad en que vivimos.

Esta es la justificación para que el derecho administrativo sea enseñado con y desde el cine, pues es un recurso valioso que a través de su narrativa fílmica puede proporcionar a los estudiantes y profesores un espíritu libre y crítico y, al mismo tiempo, una mejor formación en el aprendizaje de valores que están ligados a la persona, vale decir, la democracia y la tolerancia, que a su vez son columnas fundamentales del edificio democrático.

En Venezuela, ciertamente, un ejemplo perfecto en que se muestra el respeto por las personas y los valores democráticos, es lo contemplado en el artículo 141 de la Constitución, al establecer que la *Administración está al servicio de los ciudadanos*, calificado por la doctrina como el carácter *vicarial* de la Administración Pública.

Con el reconocimiento de esta cláusula servicial o instrumental de la Administración se desprende al mismo tiempo el concepto de la *buena Administración*, que para nosotros es una manera de afianzar la idea de un verdadero Estado de Derecho, en donde a su vez la Administración está fundamentada en el principio de legalidad que es la garantía para la libertad individual de las personas. Así pues, existe una relación directa entre el respeto y la protección de la vida y la libertad de las personas y el Estado de Derecho. Y es evidente que este es el núcleo en que debe centrarse la regulación del derecho administrativo.

Justamente estos son temas que están representados por numerosas piezas fílmicas, sobre todo cuando se trata

de la violación de principios e instituciones imperantes en el Estado de Derecho que sirven para garantizar el respeto de los derechos individuales. El cine, en tal sentido, se convierte en una voz denunciante contra aquellos Estados o gobiernos que desconocen los derechos individuales o los valores superiores derivados de la dignidad humana (vida, libertad, justicia, igualdad y pluralismo), tal como ocurre, por ejemplo, con la película cubana *La muerte de un burócrata* (1966), de Tomás Gutiérrez Alea en que se critica con humorismo el carácter burocrático de la Administración en el país caribeño.

Al respecto, es oportuno señalar que a veces estas violaciones a los derechos son reflejadas en el séptimo arte con risa o diversión, a nuestro parecer, para orientar y propugnar al espectador una perspectiva diferente de la realidad que lo rodea, y de esta manera enmendar o impedir que se repita este mal que es revelado en los filmes. Resaltamos, en este caso, la película mexicana *El Ministro y yo* (1975), interpretada por el cómico Mario Moreno “Cantinflas”, que engarza con cierta picardía los problemas que aquejan a la Administración mexicana en aras de mejorarla para la consecución del interés público. A pesar de su lenguaje cantinflesco, es una obra que invita a pensar sobre los avatares que pueden suscitarse con el funcionamiento inadecuado de la Administración Pública y cómo puede ser corregido.

El mal que denuncia estos filmes no es otro que la burocracia administrativa y al mismo tiempo la deshumanización de los servidores públicos, tal como lo devela, especialmente, Cantinflas con su personaje *Mateo Melgarejo* en la película *El Ministro y yo*, un idealista por la buena Administración y el respeto de los derechos de las personas que interactúan con los órganos gubernamentales. En suma, ambas películas optan por defender la dignidad humana frente a cualquier arbitrariedad e injusticia de la *praxis* administrativa.

Sin embargo, existen otras obras fílmicas que denuncian este mismo mal, pero en una forma sombría y pesimista. Un caso ilustrativo es la obra del cineasta japonés Akira Kurosawa, *Ikiru* (1952). Es una película que denuncia, con un panorama decepcionante, la pereza² de los organismos gubernamentales sobre todo ante la situación de crisis social y económica que atravesaba el Japón de la posguerra. Sin embargo, hay un mensaje reflexivo que de algún modo deja Kurosawa sobre el sentido de la vida y la dignidad de la persona.

Por eso, ante la inmensa riqueza que brinda el séptimo arte, presentaremos en las próximas páginas unas reflexiones acerca del tema de la *buena Administración*, que es de gran importancia en el estudio del derecho administrativo, a partir de la mirada del cortometraje venezolano *Cédula Ciudadano* (1999)³, del cineasta Diego Velasco -el mismo director de la película *La hora cero* (2010)-, pues es una ventana que devela cómo un joven debe desafiar los obstáculos más absurdos, al

2 La lentitud administrativa aparece reflejada de manera creativa y risible en la película animada de Walt Disney, *Zootopia* (2016) con el personaje *Flash*, un oso perezoso que trabaja en la oficina pública del departamento de vehículos o de licencias de la ciudad Zootopia. La película es una alegoría a la sociedad perfecta en donde conviven depredadores y presas. En este caso se puede subrayar **la tardanza de la Administración y cómo constituye un indicio de irrazonabilidad en la tramitación de procedimientos administrativos la cual atentaría contra la buena administración, pues el tiempo es un elemento decisivo en la protección de los derechos de las personas**. Es fundamental que la Administración tramite y resuelva los procedimientos sin dilaciones. El tema de la lentitud de la Administración, al respecto, lo hemos vinculado con el pecado capital de la pereza, en el estudio titulado "Notas sobre los 7 pecados capitales de la Administración Pública en Venezuela", publicado en la *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia* N° 8, número homenaje al profesor José Peña Solís, disponible en: <http://rvlj.com.ve/wp-content/uploads/2016/12/pp-199-218-PELLEGRINO-PACERA.pdf>

3 El cortometraje *Cédula Ciudadano* obtuvo numerosos reconocimientos, entre ellos una preselección a la nominación al Oscar correspondiente al año 2000, y el premio al mejor cortometraje en el Festival Latino de Los Ángeles y en el Crossroads Film Festival. Asimismo, fue ganador del Festival Manuel Trujillo Durán del Cineclub de la Universidad del Zulia, en el 2001, disponible en <https://www.youtube.com/watch?v=AFnV86JYPxE>

mejor estilo kafkiano, para sacarse la cédula de identidad en la ciudad de Caracas, documento que necesita para inscribirse en el servicio militar.

Se trata de una obra para inquietar y reflexionar. Es increíble cómo el director Velasco en apenas 23 minutos relata con humor e ironía la odisea de Gustavo, el protagonista de la historia, que se va hundiendo en una cadena de situaciones sombrías y absurdas para sacarse la cédula. Gracias a la combinación de la estructura, personajes, secuencias, argumentos y lenguajes, este corto es una denuncia de la esclerosis del sistema vicarial de la Administración Pública venezolana.

Grotescamente, en efecto, la película describe un sistema administrativo que busca obstaculizar y entorpecer el ejercicio de los derechos de la persona, sobre todo a partir del uso y abuso del poder de la autoridad administrativa, suprimiendo, incluso, la esperanza y existencia del individuo, que confirma la desventura de Gustavo frente a la Administración Pública.

La película deviene en un espejo del país, sobre todo porque resalta el mal funcionamiento de la Administración Pública. Es por tal razón que se ha considerado su utilidad para reflexionar acerca de la forma burocrática en que presta la Administración Pública sus servicios a la ciudadanía. Debe resaltarse, al respecto, que quizás uno de los mayores inconvenientes que presenta el funcionamiento de la Administración Pública venezolana reside en la burocracia y en la corrupción, sin olvidar su sobredimensión en los últimos tiempos, y la película es un medio de comunicación que invita a pensar sobre estos males y que debe inquietarnos como ciudadanos.

Para terminar este apartado debe advertirse que no se tiene la pretensión de analizar la totalidad de este tema tan amplio que regula el derecho administrativo, pero se alberga la esperanza de que estas líneas puedan servir de guía para comprender qué puede acontecer en una sociedad o en un país

cuando la Administración no está al servicio de las personas. En este caso, ciertamente, no podremos pensar en un Estado de Derecho cuando no pueda respetarse los derechos de cada persona en una sociedad, a pesar que esta sea proclamada como democrática.

En general, debe advertirse que la obra *Cédula Ciudadano* no nos ofrece vía alguna para superar los males que aquejan a la Administración en perjuicio de la persona. Más bien, es un vaso comunicante que nos permite confrontar el trato que se da a la gente -y la debilidad de la realidad cultural en que se sumerge el país- con el trato que se le *debe* dar a cada persona que se dirija a las instituciones públicas según lo dispuesto en el artículo 141 de la Constitución.

I. APROXIMACIÓN CONCEPTUAL DE LA BUENA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

No es de extrañar que uno de los temas relevantes en estos tiempos de crisis sea la cuestión de la buena Administración Pública, como derecho fundamental y principio de la actividad administrativa. Para dar una idea de qué significa una *buena Administración Pública* podemos decir, en términos generales, que es aquella que cumple con su trabajo o sus funciones en el Estado social y democrático de Derecho.

En efecto, se ha desarrollado en los últimos tiempos, sobre todo en el derecho europeo, un nuevo derecho fundamental de las personas y a la vez como un principio rector de la actuación de la Administración Pública, denominado *buena Administración*, el cual tiene un reconocimiento expreso en el artículo 41 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales.

No obstante, recientemente ha sido reconocido en la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública, aprobada el 10 de

octubre de 2013 por el Consejo Directivo del Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD), que *“constituye un marco de referencia que posibilita, en la medida en que no se oponga a lo dispuesto en las legislaciones de cada uno de los países de la región, una ordenación de los derechos y deberes del ciudadano en relación con la Administración Pública, los cuales pueden adecuarse a las particularidades de las normas relacionadas a la Administración Pública y a la idiosincrasia de cada uno de los países iberoamericanos”*.

Al respecto, el preámbulo de la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública explica en qué consiste la buena Administración Pública:

“La buena Administración Pública adquiere una triple funcionalidad. En primer término, es un principio general de aplicación a la Administración Pública y al Derecho Administrativo. En segundo lugar, es una obligación de toda Administración Pública que se deriva de la definición del Estado Social y Democrático de Derecho, especialmente de la denominada tarea promocional de los poderes públicos en la que consiste esencialmente la denominada cláusula del Estado social: crear las condiciones para que la libertad y la igualdad de la persona y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, removiendo los obstáculos que impidan su cumplimiento y facilitando la participación social. En tercer lugar, desde la perspectiva de la persona, se trata de un genuino y auténtico derecho fundamental a una buena Administración Pública, del que se derivan, como reconoce la presente Carta, una serie de derechos concretos, derechos componentes que definen el estatuto del ciudadano en su relación con las Administraciones Públicas y que están dirigidos a subrayar la dignidad humana”⁴.

4 Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública, aprobada por el Consejo Directivo del CLAD en reunión presencial-virtual celebrada desde Caracas el 10

Ahora bien, podríamos decir muy en general que aunque la Constitución venezolana ha avanzado normativamente, la verdad es que no consagra expresamente la buena Administración Pública como un derecho de las personas, tal como lo advierte José Rafael Belandria García. Al respecto, el mencionado autor sostiene que la buena Administración es un *principio* que se desprende del artículo 141 constitucional que consagra la *cláusula de Administración servicial o la posición vicarial de la Administración Pública* y, la consecuencia de todo ello, es que puede traducirse en una herramienta imprescindible que sirva para conducir las múltiples funciones y fines del obrar administrativo. En suma, es un principio de actuación administrativa.

Apunta Belandria García, igualmente, que si bien en la Carta venezolana no existe de manera autónoma el *derecho a la buena Administración Pública*, sí existen derechos puntuales que forman parte de esta noción, como son: el derecho de rendición de cuentas transparentes, públicas y periódicas; el derecho a ser informado oportuna y verazmente por la Administración sobre el estado de las actuaciones en que estén directamente interesados; el derecho de acceder a los archivos y registros administrativos y, en general, toda forma amparada por el mencionado artículo 141 de la Constitución⁵.

Pese a lo expuesto por Belandria García, resulta interesante también destacar la posición que asume Miguel Ángel Torrealba Sánchez⁶ quien advierte que el derecho a la buena

de octubre de 2013 http://interconecta.aecid.es/Documentos%20de%20la%20comunidad/Carta_%20Derechos%20y%20Deberes%20Ciudadano.pdf, pp. 2-3.

5 BELANDRIA GARCÍA, José Rafael. *El derecho de petición en España y Venezuela*. Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), Caracas, 2013, pp. 369-370.

6 TORREALBA SÁNCHEZ, Miguel Ángel. *Justicia administrativa como obstáculo real para el ejercicio del derecho a la buena Administración en Venezuela: Dos ejemplos*, disponible en https://jdaiberoamericanas.files.wordpress.com/2014/03/la_justicia_administrativa_venezolana_y_la_buena_administracion.pdf

Administración se encuentra implícito en los preceptos que determinan los principios de actuación y los fines de la Administración Pública, a saber, los artículos 2, 19, 25, 26, 49, 59, 62, 141 y 143 de la Constitución, así como en la regulación legal de los procedimientos administrativos y, en general, de las relaciones del ciudadano con la Administración.

Pero por otra parte José Antonio Muci Borjas, sostiene una posición bastante interesante, y es que la Carta Iberoamericana, instrumento integrante del Derecho Administrativo Global, debe ser leída e interpretada a la luz de los artículos 22 y 23 de la Constitución venezolana. Afirma, en ese sentido, que con la aprobación de la Carta por los distintos Estados Miembros del Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD), incluida Venezuela, nuestro país incorporó a la normativa interna *el derecho fundamental a la buena Administración Pública* (artículo 1), texto que viene a sumarse al conjunto de instrumentos de Derecho Internacional que han sido aprobados con el objeto de reconocer los Derechos Humanos de las personas⁷.

Muci Borjas, en consecuencia, asegura que las disposiciones de la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública, dotan a los países signatarios de un régimen de derechos fundamentales uniforme frente a las Administraciones Públicas de los distintos Estados Iberoamericanos y el ejercicio del Poder Público por parte de estas últimas⁸.

7 MUCI BORJAS, José Antonio. “El derecho fundamental a una buena administración y la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública. El reconocimiento, por el derecho administrativo global, del derecho fundamental a una buena Administración Pública”, en AAVV. *Libro Homenaje a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en el Centenario de su Fundación 1915-2015*. Tomo II. Estudios de Derecho Público/Derecho Administrativo/Derecho Industrial y Derecho de Autor/Derecho Laboral. Colección Centenario, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2015, pp. 911-925.

8 *Ibíd.*, p. 918.

En conformidad con las ideas que anteceden, puede afirmarse que sin duda la Administración Pública es un instrumento que al estar al servicio de las personas responde, necesariamente, a la primacía de la dignidad humana. Es por tal razón que el carácter vicarial de la Administración denota inexorablemente la defensa y plena garantía de los derechos humanos, cuyo reconocimiento no depende del ordenamiento interno, conforme a la cláusula abierta de los derechos prevista en el artículo 22 constitucional, sino que además, como advierte José Ignacio Hernández, *“deben existir instancias internacionales –o globales– que permitan el control de esos derechos frente al Estado”*⁹, como es la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública, pues actualmente se plantea un derecho administrativo menos estatal y más globalizado.

Pareciera, entonces, que según esta interpretación la *buena Administración* en Venezuela se muestra como un derecho -con plena autonomía- y, a su vez, como principio de la actividad administrativa; por tanto, debe ser estudiado con una óptica más amplia y favorable para las personas por tratarse de una auténtica garantía frente al obrar de la Administración y, en general, de los órganos públicos.

II. CENTRALIDAD DE LA PERSONA Y LA BUENA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Explica José Ignacio Hernández que tradicionalmente el derecho administrativo venezolano se estructuró como *“un Derecho de la Administración”* que prestaba más atención a la

9 Hernández González, José Ignacio. “Eduardo García de Enterría y la Renovación del Derecho Administrativo. Reflexiones desde la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública”, en *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano*, N° 6 http://redav.com.ve/wp-content/uploads/2016/01/Eduardo-Garci_a-de-Enterri_a-y-la-renovacio_n.pdf

Administración Pública “*como poder que actúa en el marco de las atribuciones asignadas por Ley a la Administración*”¹⁰. Sin embargo, a partir del artículo 141 de la Constitución es importante reformular esa tradicional concepción del derecho administrativo que asume el concepto de Administración desde tres notas características:

1. actuación vicarial;
2. sujeción a principios superiores; y,
3. subordinación plena a la Ley y al Derecho.

El autor Eduardo Jorge Prats, por otra parte, afirma que la “*persona siempre tiene derechos frente a la Administración al extremo de que hoy el Derecho Administrativo no puede definirse solo como el Derecho de la Administración Pública sino también y, sobre todo, como el Derecho de las personas de cara a la Administración*”¹¹.

En el marco de lo antes expuesto, cabe recordar que el derecho administrativo solía tener en cuenta a la persona como sujeto pasivo de las potestades administrativas, bien como recurrente o usuario de los servicios públicos, en otras palabras era considerado un *objeto del derecho administrativo*. Pocas veces o casi nunca se le trató como el verdadero protagonista del quehacer de la Administración, es decir como *sujeto de derecho*, descuidándose, por ende, la raíz de libertad que existe en todo ser humano y que está llamada a proteger y garantizar.

Así pues, desde la perspectiva de la citada disposición constitucional es imposible desligar actualmente la libertad de la existencia humana como tampoco se puede separar la

10 Hernández González, José Ignacio. Organización administrativa y buena administración, pp. 40-75, en AA.VV., *II Congreso de Derecho Administrativo. Volumen I. Organización Administrativa*. Asociación Venezolana de Derecho Administrativo (AVEDA). Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), Caracas, 2014.

11 Prats, Eduardo Jorge. *La posición jurídico-constitucional de la persona frente a la Administración*, en <http://acento.com.do/2015/opinion/8293553-la-posicion-juridico-constitucional-de-la-persona-frente-a-la-administracion/>

Administración Pública de la dimensión individual y social de la persona y, por consiguiente, de su libertad. Lo anterior supone, en consecuencia, reconocer al derecho administrativo como ese *“Derecho del poder para la libertad”*, como lo define Jaime Rodríguez-Arana Muñoz.

Siguiendo, precisamente, al mencionado catedrático español que, como es sabido, se ha preocupado por insistir en que la principal característica de la *buen a Administración Pública* -como derecho fundamental y principio- es la persona hasta el punto de que si no existiera no podría hablarse de una Administración, pues esta solo se concibe al servicio de la mejora de las condiciones de vida de las personas.

El referido autor, de hecho, explica que el centro de la Administración o el protagonista por excelencia de la acción pública es la persona. Insiste, al respecto, que la buena administración *“no puede reducirse, pues, a la simple articulación de procedimientos, con ser éste uno de sus aspectos más fundamentales. La buena Administración Pública debe partir de la afirmación radical de la preeminencia de la persona, y de sus derechos, a la que los poderes públicos, despejada toda tentación de despotismo o de autoritarismo, deben subordinarse”*¹².

Lo anterior conduce, por otra parte, a rescatar también lo dicho por Jesús González Pérez acerca de la dignidad de la persona *“como principio informador y límite de la actividad administrativa”* ya que *“es incuestionable que cualquiera que sea la finalidad perseguida por la Administración, cualquiera que sea la forma de actuación y cualquiera que sea la realidad social sobre que recaiga,*

12 Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime. “El derecho fundamental a la buena Administración Pública”, pp. 565-626, en AA.VV. *El Derecho Administrativo en Iberoamérica. En homenaje al profesor Mariano Brito. Jaime Rodríguez-Arana Muñoz y Luis José Béjar Rivera*. Tomo I. Universidad Panamericana, México, 2015.

ha de respetar como algo sagrado e inviolable la dignidad de las personas”¹³.

Desde este punto de vista, es evidente que en el Estado constitucional de derecho la persona humana y su dignidad *“constituyen el máximo valor de la normatividad constitucional y su reconocimiento efectivo conlleva para los poderes públicos el deber de promover o crear las condiciones jurídicas, políticas, sociales, económicas y culturales, que permiten el desarrollo de la persona”¹⁴.*

La Constitución venezolana, en tal sentido, recoge expresamente la cláusula de la dignidad humana (artículo 3) como un fin esencial del Estado y, ciertamente, esta norma debe ser interpretada en consonancia con el carácter *vicarial* de la Administración contemplada en el artículo 141, para poder entender, de tal manera, que en Venezuela la persona no es objeto de la Administración, sino el núcleo central y el norte de su funcionamiento y a la que debe subordinarse.

Lo anterior implica superar y evitar que se siga perpetuando la idea en que la persona es un objeto de la Administración, pues lo contrario se seguirá afianzando y acrecentándose el poder de la autoridad administrativa frente a la ciudadanía, como lo padece Gustavo, el protagonista del corto venezolano *Cédula Ciudadano*. De manera que toda persona tiene la necesidad y el derecho de ser respetada como lo que es, es decir una persona digna, y las trampas, arbitrariedades y, en general, el

13 González Pérez, Jesús. *La dignidad de la persona y el Derecho Administrativo*, p. 13, referencia bibliográfica citada por Delpiazzo, Carlos E., “Los deberes del administrado: a propósito de la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública”, pp. 387-406, en AA.VV. *El Derecho Administrativo en Iberoamérica. En homenaje al profesor Mariano Brito. Jaime Rodríguez-Arana Muñoz y Luis José Béjar Rivera*. Tomo I. Universidad Panamericana, México, 2015.

14 Perrino, Pablo E., “El derecho a la tutela administrativa efectiva y a la buena administración”, pp. 407-439, en AA.VV. *El Derecho Administrativo en Iberoamérica. En homenaje al profesor Mariano Brito. Jaime Rodríguez-Arana Muñoz y Luis José Béjar Rivera*. Tomo I. Universidad Panamericana, México, 2015.

entresijo burocrático de la Administración solo imprimen su menosprecio.

Comoquiera, entonces, que la *buenas Administración* se trata de un derecho fundamental, contra su violación o amenaza de violación cabe proponerse el recurso de amparo constitucional, como lo explica Muci Borjas¹⁵, lo que constituye a su vez el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva que es la garantía del principio de legalidad.

Sin embargo, conviene advertir que el ejercicio de este derecho solo cobrará eficacia cuando se interponga ante tribunales independientes, conforme al principio de la *independencia judicial* (artículo 256 de la Constitución), lo contrario sería inútil su interposición para lograr la defensa del derecho fundamental de la buena administración y más aún el respeto por el Estado de Derecho. Debe pues admitirse, en ese sentido, que en este caso la justicia administrativa se convertiría en un obstáculo real para el ejercicio del derecho a la buena Administración, como anota Torrealba Sánchez¹⁶.

III. LA PELÍCULA CÉDULA CIUDADANO Y EL DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Ya se ha afirmado, en el primer aparte de este estudio, que la utilización del cine como método didáctico obedece a nuestra convicción como docente de que el cine nos habla a menudo través de sus personajes de lo que nos sucede a nosotros, como sociedad o persona. He ahí la importancia de la película elegida que se sitúa en el contexto de nuestra actualidad sobre todo porque aborda algunos de los graves males que aquejan el funcionamiento de los órganos administrativos del Estado: la burocracia administrativa y la corrupción.

15 Muci Borjas, José Antonio. *Ob. cit.*, pp. 924-925

16 torrealba sánchez, Miguel Ángel. *Ob. cit.*

En ese contexto se observa que el filme venezolano *Cédula Ciudadano* relata la “*vida cotidiana de la gente común*”¹⁷. Es una obra que ofrece un baño de realidad para quienes cotidianamente interactuamos con los organismos públicos, pues está llena de situaciones habituales, aunque con mucha acidez para el espectador al mostrar crudamente y con sátira la casi total ausencia del respeto por el buen servicio que debe prestar la Administración a las personas que acudan ante ella para tramitar algún asunto, en este caso, la cédula de identidad.

El cortometraje empieza con la escena en que la mamá de Gustavo, el personaje principal de la obra, le advierte que debe madrugar para poder ir a la Dirección de Identificación y Extranjería (DIEX) –hoy Servicio Administrativo de Identificación Migración y Extranjería (SAIME)–: “...no te olvides de cómo son las cosas en este país”, resaltando la ineficacia o deficiencia del aparato administrativo en el país; ineficacia que estará presente en varias escenas y diálogos entre Gustavo y otros personajes, sobre todo quienes representan a los servidores públicos, como es el caso de Luis –representado por el cómico venezolano “El Conde del Guácharo”–, un empleado corrupto que atiende a Gustavo y pretende que este le lleve “*dos reinas pepiá y un café con leche grande*” como requisitos indispensables para sacarse la cédula.

De Rugeriis, al respecto, enfatiza que en la mencionada escena se da “*por sentado que quien vaya a sacarse la cédula automáticamente viene percibido como aquel que se expone a los caprichos de los funcionarios para que éstos «puedan darle un servicio»*”¹⁸.

17 De Rugeriis, Romina. “Cédula Ciudadano y el uso del humor y la parodia en la narrativa fílmica”, en *Revista arbitrada de la Facultad de Arte de la Universidad del Zulia*, Año 3, N°4, enero-junio 2008, pp. 219-26, disponible en <http://produccioncientificaluz.org/index.php/situarte/article/view/15955/15928>

18 Ibídem.

Debe notarse, en cualquier caso, que la película representa a una Administración que abrumba a las personas, especialmente al exigirles de modo abusivo e irrazonable, documentos **que no son necesarios** para la tramitación de un asunto, por ejemplo, cuando Luis le señala a Gustavo, que entre los recaudos para sacarse la cédula, debe traer “*carta de defunción*”.

Por otro lado, retrata grotescamente la falta de ética pública¹⁹ y moralidad administrativa de los personajes que aparecen como servidores públicos, desconociéndose lo que implica la buena Administración según los términos explicados en los dos últimos apartados. En ese sentido, debe advertirse que la falta de ética y moralidad trae como consecuencia la corrupción que va desde el abuso hasta la desviación de poder, actuando al margen del interés general que debe tutelar la Administración.

En efecto, la corrupción denota un menoscabo al recto y normal funcionamiento así como el prestigio de la Administración Pública. Es un grave delito en el que la deshonestidad del servidor público se pone por encima de la dignidad de la función que ejerce²⁰.

Una escena durísima que merece resaltarse es aquella en que Gustavo al no haber entendido la lista de recaudos exigidos arbitrariamente por Luis busca información en la ventanilla de la Taquilla 1 dedicada a la Atención Pública, en donde

19 Según observa Rodríguez-Arana Muñoz la ética pública es la ciencia que trata de la moralidad de los actos humanos en cuanto que realizados por funcionarios públicos. Vid. Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime. *La enseñanza de la ética pública. Papeles de trabajo*. Instituto Ortega y Gasset, 198, p. 6. Referencia bibliográfica citada por Vásquez, Cristina. “Ética y moral administrativas”, pp. 237-263, en AA.VV. *El Derecho Administrativo en Iberoamérica. En homenaje al profesor Mariano Brito*. Jaime Rodríguez-Arana Muñoz y Luis José Béjar Rivera. Tomo I. Universidad Panamericana, México, 2015.

20 Haddad, Beltrán. *Delitos contra la Administración Pública (Un estudio sobre los delitos de corrupción o delitos contra el Patrimonio Público de acuerdo a la Ley Contra la Corrupción. Derecho comparado)*. Álvaro Nora Librería Jurídica, Caracas, 2014, p. 211.

aparece una empleada limándose las uñas y que se queja por la interrupción de Gustavo: “...tú no estás viendo que yo estoy ocupada... ya va... qué abuso”, amenazándolo, posteriormente, con mandarle un agente de seguridad por “estar alzado”. La mujer, en síntesis, ejemplifica la falta de ética y el irrespeto a la dignidad de la persona que sin duda pone en peligro el obrar administrativo; al mismo tiempo viola el acceso a la información pública.

No debe perderse de vista que a lo largo del metraje el director nos muestra una Administración Pública gris, sin colores, en blanco y negro, y bajo una atmósfera pesimista y triste. Todo lo que acontece dentro de la oficina de cedulación es lúgubre. En efecto, la película pierde su formato de colores cuando Gustavo traspasa el umbral del edificio público. Es curiosa esta escena cuando el protagonista del filme consciente de este cambio busca cerciorarse y decide devolverse comprobando que recupera la normalidad de los colores al salir del edificio, pero la pierde cuando cruza nuevamente la entrada del edificio de la DIEX, volviéndose todo en blanco y negro.

La obra es una ventana que revela que no se puede hablar de una buena Administración sin códigos de ética que marquen el camino de la senda correcta de las actuaciones de los servidores públicos. Y es por la vinculación entre la buena Administración y la ética pública que la Carta Iberoamericana en el capítulo segundo, atinente a los “Principios”, establece el punto 12, el “Principio de ética”:

“...en cuya virtud todas las personas al servicio de la Administración Pública deberán actuar con rectitud, lealtad y honestidad, promovándose la misión de servicio, la probidad, la honradez, la solidaridad, la transparencia, la dedicación al trabajo en el marco de los más altos estándares profesionales, el respeto a los ciudadanos, la diligencia, la austeridad en el manejo de los fondos y recursos públicos así como la primacía del interés general sobre el particular”.

El filme nos permite abordar diversas situaciones prácticas que para nada atañe a una buena Administración, sino a una *mala Administración Pública* que no tiene como cometido el prestarse para facilitar los intereses de la colectividad, sino entorpecerlos con acciones que benefician intereses particulares.

Como atinadamente señala Romina De Rugeriis este cortometraje *“logra retratar con exacerbado realismo el vía crucis al que se veía sometido desde siempre el regular ciudadano venezolano y, es por esto que puede incluso considerarse un documento histórico, en el que muchos de sus espectadores tienen anécdotas de vida sumamente similares a las planteadas en el filme”*²¹. En fin, la idea central de la película es la precariedad en la actuación de la Administración y el desasosiego que aquella procura a Gustavo para tramitar su cédula, drama que aún persiste en el país a pesar que el filme fue estrenado en 1999.

Con un guion ácido y atractivo la película *Cédula Ciudadano* es un material pedagógico que sirve para distinguir la distancia que se abre entre cómo funciona de hecho la Administración Pública y cómo nos gustaría que funcionara según la Constitución y la Carta Iberoamericana.

Desde la mirada de esta película se puede analizar los peligros a los que están sometidas las personas frente a las trabas de la Administración Pública venezolana, en donde cada persona puede verse reflejada con el personaje de Gustavo, joven idealista que trata de resistir a la corrupción y caprichos en que cabalgan los empleados públicos, incluso de la viveza de terceros que buscan aprovecharse de la situación de Gustavo.

En realidad, Gustavo es un venezolano bastante soñador y honesto que puede ser considerado, según nuestro parecer, como el defensor de la dignidad y la igualdad de las personas

21 De Rugeriis, Romina. *Ob. cit.*, p. 20.

pese a las arbitrariedades y el ambiente hostil que se vive en la oficina de cedulación.

Sin duda es una creación artística que critica a la Administración pública del país al dibujarla de un modo burlesco en donde los intereses personales de los agentes públicos se imponen por encima de los requerimientos de Gustavo; *Cédula Ciudadano* pone de manifiesto cómo la oficina administrativa es un aparato burocrático que amenaza al derecho fundamental a una buena Administración que tiene Gustavo, pero que por su propio idealismo y persistencia no sucumbe a esa carrera con obstáculos pues logra sacarse la cédula, a pesar del desafortunado final de la película.

Es una producción venezolana que permite desgranar todos los incumplimientos en que puede incurrir el personal público que está al servicio de la Administración y las vulneraciones flagrantes de los derechos humanos de las personas que realizan diligencias, actuaciones o gestiones. En ese contexto parece oportuno destacar los artículos 36 al 46 del Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Simplificación de Trámites Administrativos, que proclaman la forma en que debe prestar la Administración Pública **su servicio de atención al público** con miras a brindar orientación y apoyo a las personas en relación con los trámites que realicen ante la instancia administrativa, así como en otros órganos del Poder Público.

Desde la mirada de este cortometraje venezolano, por otra parte, queremos insistir en que la Administración Pública debe operar en el marco de los valores éticos consciente de su carácter instrumental al servicio de la persona y de su propia dignidad, el distanciamiento de estos valores consolida una vida alejada de las virtudes propias de una democracia y fomenta un clima social de engaño y mentira en el que todo se mide en función del dinero y del poder²².

22 Rodríguez-Arana, Jaime. *La dimensión ética*. Dykinson, Madrid, 2001, pp. 387-388.

Queda abierta la invitación para ver esta película venezolana que expone sin duda una lúcida reflexión acerca de los problemas y riesgos de una Administración opaca, irrespetuosa, ineficaz, ineficiente, irracional e injusta que incumple manifiestamente sus obligaciones. Y, lo que es más grave aún, que lesiona el derecho a la buena Administración.

En definitiva, *Cédula ciudadano* es una magnífica película que invitará a estudiantes y profesores a tomar consciencia de lo que supone vivir desde una Administración Pública que está al margen de la Constitución y las leyes. A pesar de esto, la película ofrece un enfoque esperanzador que podemos deducir de la lealtad y el valor que proyecta Gustavo.

EL DERECHO FUNDAMENTAL DE LA PERSONA A LA BUENA ADMINISTRACIÓN (PRINCIPIOS Y DERECHOS INTEGRANTES)

Jaime Rodríguez-Arana

*Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de A Coruña.
Presidente del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo*

Resumen: El ensayo realiza un análisis del contenido del derecho de las personas a una buena Administración.

Palabras clave: Derecho. Personas. Buena Administración.

Summary: The essay involves an analysis of the content of the right of people to a good administration.

Key words: Right. People. Good administration.

Recibido: 9 de febrero de 2017 Aceptado: 19 de febrero de 2017

SUMARIO

Introducción

- I. Un nuevo Derecho Administrativo
 - II. El derecho a la buena Administración en el Derecho Administrativo Constitucional
 - III. El derecho fundamental a la buena Administración en la Carta Europea de Derechos Fundamentales
 - IV. El derecho a la buena Administración y los derechos de los ciudadanos en el procedimiento administrativo
- Bibliografía

INTRODUCCIÓN

El Derecho Administrativo del Estado social y democrático de Derecho es un Derecho del poder público para la libertad, un Ordenamiento jurídico en el que las categorías e instituciones públicas han de estar orientadas al servicio objetivo del interés general, tal y como proclama solemnemente el artículo 103 de la Constitución española de 1978. Atrás quedaron, afortunadamente, consideraciones y exposiciones basadas en la idea de la autoridad o el poder como esquemas unitarios desde los que plantear el sentido y la funcionalidad del Derecho Administrativo.

En este tiempo en que nos ha tocado vivir, toda la construcción ideológico-intelectual montada a partir del privilegio o la prerrogativa va siendo superada por una concepción más abierta y dinámica, más humana también, desde la que el Derecho Administrativo adquiere un compromiso especial con la mejora de las condiciones de vida de la población a partir de las distintas técnicas e instituciones que componen esta rama del Derecho Público.

El lugar que antaño ocupó el concepto de la potestad o del privilegio o la prerrogativa ahora lo ocupa por derecho propio la persona, el ser humano, que asume un papel central en todas

las ciencias sociales, también obviamente en el Derecho Administrativo. En efecto, la consideración central del ciudadano en las modernas construcciones del Derecho Administrativo y la Administración Pública proporciona el argumento medular para comprender en su cabal sentido este nuevo derecho fundamental a la buena administración señalado en el proyecto de la Constitución europea(artículo II-101), de acuerdo con el artículo 41 de la Carta Europea de los derechos fundamentales. La persona, el ciudadano, el administrado o particular según la terminología jurídico administrativa al uso, ha dejado de ser un sujeto inerte, inerme e indefenso frente a un poder que intenta controlarlo, que le prescribía lo que era bueno o malo para él, al que estaba sometido y que infundía, gracias a sus fenomenales privilegios y prerrogativas, una suerte de amedrentamiento y temor que terminó por ponerlo de rodillas ante la todopoderosa maquinaria de dominación en que se constituyó tantas veces el Estado. El problema, como veremos en estas apretadas líneas, reside en intentar construir una concepción más justa y humana del poder, que cómo consecuencia del derecho de los ciudadanos a Gobiernos y Administraciones adecuados, se erijan en instrumentos idóneos al servicio objetivo del interés general, tal y como establece categóricamente el artículo 103 de la Constitución española. Un Derecho cada vez más abierto a la realización continua y creciente de la dignidad del ser humano.

I. UN NUEVO DERECHO ADMINISTRATIVO

La perspectiva abierta y dinámica del poder, ordenado a la realización de la justicia, a dar a cada uno lo suyo, lo que se merece, ayuda sobremanera a entender que el principal atributo del Gobierno y la Administración Pública sea, en efecto, un elemento esencial en orden a que la dirección de la cosa pública atienda preferentemente a la mejora permanente e integral de las condiciones de vida del pueblo en su conjunto, entendido como la generalidad de los ciudadanos.

El Derecho Administrativo moderno parte de la consideración central de la persona y de una concepción abierta y complementaria del interés general. Los ciudadanos ya no son sujetos inertes que reciben, única y exclusivamente, bienes y servicios públicos del poder. Ahora, por mor de su inserción en el Estado social y democrático de Derecho, se convierten en actores principales de la definición y evaluación de las diferentes políticas públicas. El interés general ya no es un concepto que define unilateralmente la Administración sino que ahora, en un Estado que se define como social y democrático de Derecho, debe determinarse, tal y como ha señalado el Tribunal Constitucional en una sentencia de 7 de febrero de 1984, a través de una acción articulada entre los poderes públicos y los agentes sociales.

En efecto, el interés general, que es el interés de toda la sociedad, de todos los integrantes de la sociedad, ya no es patrimonializado por el poder público, ya no puede ser objeto de definición unilateral por la Administración. Ahora, como consecuencia de la proyección de la directriz participación, el interés general ha de abrirse a la pluralidad de manera que el espacio público pueda ser administrado y gestionado teniendo presente la multiforme y variada conformación social. El problema es que todavía, al menos por estos lares, la ciudadanía vive un tanto temerosa de la política porque aún no ha caído en la cuenta de que el titular, el propietario de la política y sus instituciones es el pueblo soberano. Y, por otra parte, los políticos todavía no aciertan a comprender que los poderes que gestionan son del pueblo y que su función es administrar esos poderes al servicio objetivo de todos dando cuentas permanentemente de cómo gestionan esos poderes que se les son entregados por el pueblo soberano.

El Derecho Administrativo, tal y como ha sido concebido por un jurista malagueño de pro como es el profesor Francisco González Navarro, es el Derecho del poder público para la libertad ciudadana. Es decir, la Administración Pública del

Estado social y democrático de Derecho ha de promover las condiciones que hagan posible que las libertades de los ciudadanos sean reales y efectivas superando cualquier obstáculo o impedimento que impida su despliegue solidario tal y como manda la Constitución de 1978 en su artículo 9.2 a los poderes públicos. En este contexto, el ciudadano, que ocupa un lugar estelar en la acción administrativa, tiene un elemental derecho a que la Administración, como proclama la Constitución de 1978 en su artículo 103, sirva con objetividad el interés general. En esta idea de servicio objetivo encontramos un presupuesto claro de la obligación de la Administración de administrar adecuadamente los asuntos públicos. Obligación de la Administración de la que se desprende, como corolario necesario, el derecho fundamental de la persona a que el quehacer de las Administraciones públicas se realice en el marco del servicio objetivo al interés general.

II. EL DERECHO A LA BUENA ADMINISTRACIÓN EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO CONSTITUCIONAL

En España, esta aproximación propia del tiempo en que vivimos es consecuencia de la proyección del Estado social y democrático de Derecho sobre la funcionalidad de la Administración Pública y encuentra soporte en lo que Meilán Gil denomina desde hace bastante tiempo Derecho Administrativo Constitucional, que en mi opinión, es el sustrato sobre el que se construye la idea de buena Administración como Administración al servicio objetivo del interés general.

¿Cuáles serán, entonces, las bases constitucionales de este nuevo Derecho Administrativo? En mi opinión, la Constitución de 1978 nos ofrece presupuestos más que suficientes para edificar el moderno Derecho Administrativo.

El artículo 9.2 plantea lo que se ha denominado la función promocional de los Poderes públicos en la medida en que su

papel constitucional reside precisamente en promover la libertad e igualdad de los ciudadanos y de los grupos en que se integran y, sobre todo, en remover los obstáculos que se opongan a esta tarea. Aquí nos encontramos, con toda claridad, con la función constitucional por antonomasia de la Administración Pública en el Estado social y democrático de Derecho en nuestro tiempo que es la de garantizar el ejercicio de todos los derechos por todos los ciudadanos, con especial referencia a los más necesitados.

En el artículo 10.1, la Constitución proclama que los derechos fundamentales y el libre desarrollo de la personalidad constituyen el fundamento del orden público y de la paz social, estableciendo meridianamente hacia donde se orienta el interés general en el Estado social y democrático de Derecho.

El artículo 24.1 proclama la tutela judicial efectiva y prohíbe toda situación de indefensión, lo cual supone la necesidad de releer y repensar, desde la Constitución, muchos de los dogmas y principios que han levantado el edificio del Derecho Administrativo y que, hoy en día, deben ser claramente replanteados.

También encontramos un vector constitucional relevante en el artículo 31.2 cuando caracteriza el gasto público en un contexto de economía, planteando que la acción administrativa en el Estado social es limitada y debe producirse en un contexto de austeridad porque el presupuesto público no es de propiedad de la Administración, sino de los ciudadanos y, los funcionarios, no son ni más ni menos que agentes de intereses públicos.

Y, finalmente, el artículo 103.1, que es el precepto cabecera de la opción constitucional en esta materia. Vale la pena, siquiera sea brevemente, una muy breve glosa. Pues bien, el precepto en cuestión dice, en su párrafo primero:

“La Administración Pública sirve con objetividad, los intereses generales (...) y actúa con sometimiento pleno a la ley y al Derecho”.

En primer lugar, debe subrayarse de nuevo la naturaleza instrumental de la Administración pues la utilización del término “sirve” alimenta esta explicación sin mayores dificultades. En efecto, entre las muchas caracterizaciones posibles, el constituyente quiso dejar bien claro que la Administración Pública es una persona jurídico-pública que se realiza en la medida en que está al servicio del interés general. Ciertamente, se pudo haber elegido algún otro término que también encajase en la Administración en relación con el interés general: representar, defender, gestionar..., pero la realidad es que se quiso deliberadamente configurar la Administración Pública desde este punto de vista.

En segundo lugar, merece la pena llamar la atención sobre la manera en que la Administración debe llevar a efecto su esencial función de servicio al interés general. Esto es, el servicio habrá de ser objetivo. Es decir, la Administración Pública es una organización imparcial y neutral que se limita, y no es poco, a la tarea de la ejecución de la ley. Por eso, en materia de contratación, se rige por el principio de publicidad y concurrencia, y, en materia de personal, de acuerdo con los criterios de mérito y capacidad. Se trata, pues, de criterios esenciales a los que debe someterse la Administración Pública, sea en sus actuaciones directas o a través de fórmulas instrumentales, hoy tan de moda.

En tercer lugar, el precepto constitucional señala la finalidad pública del quehacer administrativo: “servicio objetivo al interés general”, que, aplicado al Estado social y democrático de Derecho que define la Constitución española, nos sitúa en esa dimensión promocional y garantizadora anteriormente señalada.

En cuarto lugar, debe tenerse en cuenta que el artículo 103.1 de la Constitución de 1978 se refiere a la Administración Pública en singular, por lo que debe entenderse que el sistema que diseña debe predicarse tanto de la Administración del Estado, como de la Administración autonómica, provincial o local.

Y, finalmente, el precepto alude a que la Administración Pública actúa con “sometimiento pleno a la ley y al Derecho”. Ordinariamente, será el Derecho Administrativo su matriz normativa de referencia pero, en ocasiones, el aparato público actuará sujeto al Derecho Privado. Ahora bien, en estos casos en que su Derecho regulador es el privado, en modo alguno significa, solo faltaría, que se quedaran al margen los criterios esenciales de la actuación administrativa. En otras palabras, la objetividad, que es una nota constitucional, exige que los principios y vectores jurídicos que le son consustanciales se apliquen siempre que estemos en presencia de fondos públicos.

III. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA BUENA ADMINISTRACIÓN EN LA CARTA EUROPEA DE DERECHOS FUNDAMENTALES

Estas consideraciones constitucionales pienso que van a permitirnos entender mejor el sentido que para nosotros puede tener esa expresión de la Carta Europea de los Derechos Fundamentales de derecho fundamental a la buena Administración, recogida ya, por cierto, en los catálogos de derechos establecidos en las últimas reformas de los Estatutos de Autonomía de este tiempo.

¿Es previo este derecho a la buena Administración Pública, o es corolario necesario de la necesidad de que los asuntos comunes, colectivos, deban ser atendidos de determinada manera? Esta es una cuestión relevante, porque de su contestación se deducirá la naturaleza y el sentido de la función

de la Administración Pública. Existen instituciones públicas porque, con antelación, existen intereses comunes que atender convenientemente. Y existen intereses comunes, sanidad, educación, porque las personas en conjunto, e individualmente consideradas, precisan de ellos. Por tanto, es la persona y sus necesidades colectivas quienes explican la existencia de instituciones supraindividuales ordenadas y dirigidas a la mejor satisfacción de esos intereses comunitarios de forma y manera que su gestión y dirección se realicen al servicio del bienestar general, integral, de todos, no de una parte, por importante y relevante que esta sea.

La buena administración de instituciones públicas parte del derecho ciudadano a que sus asuntos comunes y colectivos estén ordenados de forma y manera que reine un ambiente de bienestar general e integral para el pueblo en su conjunto. Las instituciones públicas, desde esta perspectiva, han de estar conducidas y manejadas por una serie de criterios mínimos, llamados de buen gobierno o buena administración, a los que sumarán las diferentes perspectivas de las opciones políticas vencedoras en los diferentes comicios electorales.

La buena administración de instituciones públicas es un derecho ciudadano, de naturaleza fundamental. ¿Por qué se proclama como derecho fundamental por la Unión Europea? Por una gran razón que reposa sobre las más altas argumentaciones del pensamiento democrático: en la democracia, las instituciones políticas no son de propiedad de políticos o altos funcionarios, sino que son del dominio popular, son de los ciudadanos, de las personas de carne y hueso que día a día, con su esfuerzo por encarnar los valores cívicos y las cualidades democráticas, dan buena cuenta del temple democrático en la cotidianeidad. Por ello, si las instituciones públicas son de la soberanía popular, de dónde proceden todos los poderes del Estado, es claro que han de estar ordenadas al servicio general, y objetivo, de las necesidades colectivas. Por eso, la función constitucional de la Administración Pública, por ejemplo, se

centra en el servicio objetivo al interés general. Así las cosas, si consideramos que el ciudadano ha dejado ser un sujeto inerte, sin vida, que tenía poco menos que ser enchufado a la vida social por parte de los poderes públicos, entonces comprendemos mejor el alcance de este derecho.

En efecto, el ciudadano es ahora, no sujeto pasivo, receptor mecánico de servicios y bienes públicos, sino sujeto activo, protagonista, persona en su más cabal expresión, y, por ello, aspira a tener una participación destacada en la configuración de los intereses generales porque éstos se definen, en el Estado social y democrático de Derecho, a partir de una adecuada e integrada concertación entre los poderes públicos y la sociedad articulada. Los ciudadanos, en otras palabras, tenemos derecho a que la gestión de los intereses públicos se realice de manera acorde al libre desarrollo solidario de las personas. Por eso es un derecho fundamental de la persona, porque la persona en cuanto tal requiere que lo público, que el espacio de lo general, esté atendido de forma y manera que le permita realizarse, en su dimensión de libertad solidaria, como persona humana desde diferentes dimensiones.

Desde los postulados del pensamiento abierto, plural, dinámico y complementario, podríamos decir que la apertura a la realidad, la aproximación abierta y franca a las condiciones objetivas de cada situación, y la apertura a la experiencia son componentes esenciales, actitudes básicas del talante ético desde el que deben construirse las nuevas políticas públicas. En ellas se funda la disposición permanente de corregir y rectificar lo que la experiencia nos muestre como desviaciones de los objetivos propuestos o, más en el fondo, de las finalidades que hemos asignado a la acción pública. Por ella, la técnica británica de las “políticas públicas a prueba” es sumamente interesante. La buena administración, el buen gobierno, como anteriormente se ha comentado, tienen una deuda pendiente con la realidad, pues sólo desde ella se puede mejorar el presente para construir un mejor futuro.

Pensar la complejidad de la realidad y acercarse a ella desde el supuesto de la propia limitación, al tiempo que acaba con todo dogmatismo, rompe también cualquier tipo de prepotencia en el análisis o en el dictamen de soluciones a la que el responsable público pueda verse tentado. Éste debe tener claro que no es infalible, que sus opiniones, sus valoraciones están siempre mediatizadas por la información de que parte, que es siempre limitada, necesariamente incompleta. Abordar un conocimiento auténtico de esa realidad exige una mentalidad abierta que se traduce en la capacidad de desarrollar un pensamiento que sea dinámico y compatible.

El pensamiento dinámico lo planteo como condición para acceder a la comprensión de las relaciones entre la persona y la sociedad. El individuo, la persona concreta, contribuye al bien general de la sociedad, y al tiempo, la sociedad se debe orientar a las personas, al ser la dignidad de la gente prioritaria y fundante de la propia sociedad. Ahora bien, la dignidad de la persona se actualiza justamente cuando la persona colabora al bien común de la sociedad. De este modo la existencia de la persona puede ser definida como co-existencia.

Esta forma de abordar la realidad humana –personal y social– hace derivar su fuerza no tanto de su propia constitución como de la ruptura de los rígidos principios de oposición individualistas-comunitaristas, que carecen de capacidad de retroalimentarse y que se cierran sobre sí mismos, mostrándose incapaces de explicar la dimensión personal del hombre y su carácter social. Tal cerrazón provoca una tensión que se ve liberada por esta comprensión dinámica de las relaciones persona-sociedad, y que canaliza estas tensiones hacia concepciones equilibradas que, al tiempo que afirman radicalmente la condición individual del hombre, ni niegan ni menoscaban su dimensión social. Todo ello se traduce en que el individuo percibirá de forma habitual el bien de los demás hombres y mujeres como un bien también auténticamente suyo.

Un pensamiento que quiera abordar con éxito la comprensión de la realidad tal y como la perfilamos debe ser también, necesariamente, un pensamiento compatible. Se trata de un pensamiento que no encaja en los modelos rígidos y planos, y que tiene capacidad –precisamente porque trata de comprender al ser humano en todas sus dimensiones– de conciliar lo personal y lo social, lo estatal y lo civil, la libertad y el ordenamiento, el mercado competitivo y la regulación político-económica.

Quizás sobran estas pretendidas oposiciones y tantas otras que podríamos enumerar. De lo que se trata es, en este contexto, de buscar convergencias de las que pueden surgir sinergias, afloramientos de energías que no se agoten en enfrentamientos estériles, por falsos. Por una parte que cada persona o asociación aporte servicios en función de las demandas y de las necesidades sociales, desarrollando libremente sus iniciativas; y por otra que el Estado actúe de acuerdo con su función imprescindible de subsidiariedad, arbitraje y custodia de la competencia, en un intento real de conseguir cotas más altas de justicia y equidad, y de abrir nuevos campos operativos para la efectiva iniciativa personal y social.

Las prestaciones del Estado a los más desfavorecidos serán simples dádivas si se quedan sólo en una redistribución de bienes y no inducen una mayor libertad y autonomía. La cuestión sigue siendo enseñar a pescar y no dar peces.

Cuando abrimos los ojos y miramos, la realidad somete nuestra inteligencia a la dura prueba de la vibración caleidoscópica de sus singularidades. Entonces nuestra comprensión se ve agotada ante la complejidad de sus inextricables estructuras, y nuestra necesidad de modelos conceptuales se ve desbordada por los inéditos desarrollos que la historia manifiesta.

Rendirse a nuestra incapacidad para agotar su comprensión significa aceptar nuestra limitación pero también empeñarnos

en una aproximación cada vez más completa. Sin embargo, cabe también la posibilidad de afirmar la soberanía de nuestro pensamiento. Esta es la disposición que lleva al nacimiento de lo que llamo ideología cerrada, que entiendo aquí como un pensamiento sistemático-cerrado sobre la realidad social que se toma como presupuesto de la actividad política.

La expresión “pensamiento sistemático cerrado” la uso aquí en el sentido preciso de que parte de postulados, de aseveraciones no demostradas y sin base empírica; se desenvuelve deductivamente; es omnicomprendivo, abarca todos los aspectos de la realidad; es proyectivo, tiene capacidad para predecir cara a donde, cómo y por dónde camina la realidad social. Por eso puede decirse que la ideología cerrada cumple la aspiración fáustica -es la ciencia que domina plenamente el mundo- y se resuelve al final en el amargo despertar del aprendiz de brujo. Porque, no lo olvidemos, parece que la realidad sigue siendo terca.

La Constitución española de 1978, como ya he señalado, define la Administración como una organización que sirve con objetividad intereses generales (Artículo 103.1 CE), la Carta Magna nos recuerda que las reformas administrativas deben levantarse en función de las personas y no en función de los intereses burocráticos o tecnocráticos. ¿Por qué?. Porque, como también señala la Constitución, corresponde a los poderes públicos -artículo 9.2 CE- promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas y remover los obstáculos que impiden o dificultan su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.

En efecto, el Estado vive un momento de tránsito que se viene prolongando el tiempo suficiente para considerar el cambio como algo permanente y, en consecuencia, la capacidad de adaptarse a él como un auténtico rasgo definitorio del Estado

moderno. Desde los nuevos espacios públicos se puede afirmar que el propio futuro del ejercicio democrático del poder pasa necesariamente, por hacer de su capacidad de adaptación a los cambios, una condición esencial de su propia existencia. Cambios que, es obvio, deben partir de la posición central de los ciudadanos y de la necesidad de facilitar el ejercicio de la libertad solidaria de cada persona.

La ingente tarea que supone este aspecto de la vida pública requiere profundizar en las ideas que lo sostiene: asegurar las libertades reales de la gente. Desde las nuevas políticas públicas, la Administración Pública aparece como uno de los elementos clave para asegurar que las aspiraciones de los españoles puedan hacerse realidad. Por lo tanto, el gobierno y la administración nunca podrán ser aparatos que se cierren a la creatividad, o la impidan con cualquier tipo de trabas, ni tampoco podrán dejar –especialmente a los más débiles– al arbitrio de intereses egoístas. La buena administración se realiza desde esta consideración abierta, plural, dinámica y complementaria de los intereses generales, del bienestar integral de los ciudadanos.

El modelo de las nuevas políticas públicas en relación con la Administración Pública, apuesta por la libertad, que es apostar por la sociedad, por confiar en el hombre, por confiar en la capacidad, en las energías, en la creatividad de los ciudadanos.

El pensamiento compatible, permite que al tiempo que se hace una política de impulso de la sociedad civil, no haya compuertas que limiten una acción de la Administración Pública que asegure la libertad de disfrutar, por ejemplo, de una justa y digna jubilación de nuestros mayores, que limiten la libertad de disponer de un sistema de salud para todos, que recorten la libertad de que todos tengan acceso a la educación en todos sus niveles, o acceso a un puesto de trabajo, o sencillamente a disfrutar de la paz.

Por eso, para mi la Administración pública debe ser un entorno de entendimiento, y un marco de humanización de la realidad que fomente el objetivo constitucional central “la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás” (Artículo 10.1 CE).

Por ello, una Administración Pública que se ajuste adecuadamente a las demandas democráticas ha de responder a una rica gama de criterios que podríamos calificar de internos, por cuanto miran a su propia articulación interior, a los procesos de tramitación, a su transparencia, a la claridad y simplificación de sus estructuras, a la objetividad de su actuación, etc. Pero por encima de todos los de esta índole o, más bien, dotándolos de sentido, debe prevalecer la finalidad de servicio al ciudadano a que vengo haciendo alusión.

No puedo dejar de subrayar, también en este punto, la centralidad del individuo en mi entendimiento del derecho al buen gobierno y a la buena administración de instituciones públicas. El individuo real, la persona, con el cúmulo de circunstancias que lo acompañan en su entorno social, es el auténtico sujeto de los derechos y libertades que en la Constitución proclamamos. A ese hombre, a esa mujer, con su determinada edad, su grado de cultura y de formación, mayor o menor, con su procedencia concreta y sus intereses particulares, propios, legítimos, es a quien la Administración Pública sirve. Al servicio de esa persona concreta el aparato administrativo debe promover las condiciones para que ejerza con la mayor calidad y hondura sus libertades.

En este sentido, los empleados públicos para poder desempeñar su tarea con eficacia necesitan, además de los medios y condiciones de trabajo adecuados, un constante esfuerzo en su competencia profesional para consolidar una Administración Pública que no es una entidad abstracta, sino que la integran personas tan reales como los ciudadanos a los que sirven, y

ellos mismos ciudadanos también. Detrás de cada expediente están las aspiraciones de un ciudadano, de una persona de carne y hueso.

El derecho fundamental a la buena administración de instituciones públicas constituye un paso decisivo en orden a garantizar unos mínimos democráticos en el ejercicio del poder. Que el poder se use de manera abierta, plural, social, equilibrada y humana es algo que se debe considerar el solar de racionalidad desde el que proyectar las diferentes formas de gobernar y administrar a partir de las distintas opciones políticas. Algo que en el tiempo que vivimos no es fácil ni sencillo por la sencilla razón de que el ansia de poder, de dinero y de notoriedad ciegan de tal manera a nuestros gobernantes y administradores que les impide ver con claridad las necesidades colectivas, reales de los ciudadanos. De igual manera, existe otra causa que dificulta comprender en su complejidad y pluralidad la realidad que se cifra en la obsesión ideológica. Planteamiento que excluye del espacio de la deliberación pública y, por ende del interés público, a quienes no se identifican con los proyectos políticos de quien gobierna o administra la cosa pública.

Una consideración que puede ayudar a entender mejor el alcance y la funcionalidad de este derecho fundamental se refiere a la estrecha vinculación existente entre el interés general, fundamento de la Administración Pública, y los derechos ciudadanos. En efecto, si atendemos a versiones cerradas y unilaterales del interés público, entonces desde el poder no se contemplará la centralidad de los derechos de los administrados. Todo lo más, se pensará, desde esta perspectiva, que los ciudadanos no son más que destinatarios de políticas públicas de salvación que proceden del monopolio de lo bueno y benéfico que es la propia institución gubernamental o administrativa. Sin embargo, como hemos apuntado con anterioridad, el interés general en el Estado social y democrático de Derecho aparece fuertemente conectado al fomento, a la generación de

las mejores condiciones posibles que permitan el desarrollo en libertad solidaria de las personas y de los grupos en que se integran removiendo cualesquiera obstáculos que impidan su realización efectiva.

Desde el punto de vista normativo, es menester reconocer que la existencia positiva de este derecho fundamental a la buena administración parte de la Recomendación núm. R (80) 2, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 11 de marzo de 1980 relativa al ejercicio de poderes discrecionales por las autoridades administrativas así como de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y del Tribunal de Primera Instancia. Entre el Consejo de Europa y la Jurisprudencia comunitaria, desde 1980, se fue construyendo, poco a poco, el derecho a la buena administración, derecho que la Carta Europea de los Derechos Fundamentales de 7 de diciembre de 2000 recogería en el artículo 41 que, como es sabido, aunque no se integró directamente en los Tratados, se ha incorporado en bloque al proyecto de Tratado Internacional por el que se instituye una Constitución para Europa en su artículo II-101, proyecto que esperemos, con los cambios que sean necesarios, algún día vea la luz.

Antes del comentario de este precepto, me parece pertinente señalar dos elementos de los que trae causa: la discrecionalidad y la jurisprudencia. En efecto, la discrecionalidad, se ha dicho con acierto, es el caballo de Troya del Derecho Público por la sencilla razón de que su uso objetivo nos sitúa al interior del Estado de Derecho y su ejercicio abusivo nos lleva al mundo de la arbitrariedad y del autoritarismo. El ejercicio de la discrecionalidad administrativa en armonía con los principios de Derecho es muy importante. Tanto como que un ejercicio destemplado, al margen de la motivación que le es inherente, deviene en abuso de poder, en arbitrariedad. Y, la arbitrariedad es la ausencia del derecho, la anulación de los derechos ciudadanos en relación con la Administración.

Por lo que respecta a la jurisprudencia, debe tenerse en cuenta que normalmente los conceptos de elaboración jurisprudencial son conceptos contruidos desde la realidad, algo que es en sí mismo relevante y que permite construir un nuevo derecho fundamental con la garantía del apoyo de la ciencia que estudia la solución justa a las controversias jurídicas.

El artículo 41 de la Carta constituye un precipitado de diferentes derechos ciudadanos que a lo largo del tiempo y a lo largo de los diferentes Ordenamientos han caracterizado la posición central que hoy tiene la ciudadanía en todo lo que se refiere al Derecho Administrativo. Hoy, en el siglo XXI, el ciudadano, como ya hemos señalado, ya no es un sujeto inerte que mueve a su antojo el poder. Hoy el ciudadano participa en la determinación del interés general que ya no define unilateralmente la Administración Pública. El ciudadano es más conciente de que el aparato público no es de la propiedad de los partidos, de los políticos o de los propios servidores públicos.

Pues bien, dicho precepto dispone:

“1. Toda persona tiene derecho a que las instituciones y órganos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable.

2. Este derecho incluye en particular:

- el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que le afecte desfavorablemente.
- el derecho de toda persona a acceder al expediente que le afecte, dentro del respeto a los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial.
- la obligación que incumbe a la Administración de motivar sus decisiones.

3. Toda persona tiene derecho a la reparación por la Comunidad de los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros.
4. Toda persona podrá dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y deberá recibir una contestación en esa misma lengua”.

Una primera lectura del artículo 41 de la Carta de Derechos Fundamentales sugiere que dicho precepto es un buen resumen de los derechos más relevantes que los ciudadanos tenemos en nuestras relaciones con la Administración. La novedad reside en que a partir de ahora se trata de un derecho fundamental de la persona, cuestión polémica pero que en mi opinión no debiera levantar tanta polvareda porque el ciudadano, si es el dueño del aparato público, es lógico que tenga derecho a que dicho aparato facilite el desarrollo equilibrado y solidario de su personalidad en libertad porque la razón y el sentido de la Administración en la democracia reside en su disposición al servicio objetivo al pueblo. El problema, para que sea un derecho susceptible de invocabilidad ante los Tribunales reside en la exigibilidad de los parámetros que caracterizan dicho derecho. Parámetros que en el precepto son claros.

Los ciudadanos europeos tenemos un derecho fundamental a que los asuntos públicos se traten imparcialmente, equitativamente y en un tiempo razonable. Es decir, las instituciones comunitarias han de resolver los asuntos públicos objetivamente, han de procurar ser justas –equitativas- y, finalmente, y, finalmente, han de tomar sus decisiones en tiempo razonable. En otras palabras, no cabe la subjetividad, no es posible la injusticia y no se puede caer en la dilación indebida para resolver. En mi opinión, la referencia a la equidad como característica de las decisiones administrativas comunitarias no debe pasar por alto. Porque no es frecuente encontrar esta construcción en

el Derecho Administrativo de los Estados miembros y porque, en efecto, la justicia constituye, a la hora del ejercicio del poder público, cualquiera que sea la institución pública en la que nos encontremos, la principal garantía de acierto. Por una razón, porque cuándo se decide lo relevante es dar cada uno lo suyo, lo que se merece, lo que le corresponde.

La referencia a la razonabilidad del plazo para resolver incorpora un elemento esencial: el tiempo. Si una resolución es imparcial, justa, pero se dicta con mucho retraso, es posible que no tenga sentido, que no sirva para nada. El poder se mueve en las coordenadas del espacio y del tiempo y éste es un elemento esencial que el Derecho comunitario destaca suficientemente. La razonabilidad se refiere al plazo de tiempo en el que la resolución pueda ser eficaz de manera que no se dilapide el legítimo derecho del ciudadano a que su petición, por ejemplo, se conteste en un plazo en que ya no sirva para nada.

El derecho a la buena administración es un derecho fundamental de todo ciudadano comunitario a que las resoluciones que dicten las instituciones europeas sean imparciales, equitativas y razonables en cuanto al fondo y al momento en que se produzcan. Dicho derecho según el citado artículo 41 incorpora, a su vez, cuatro derechos.

El primero se refiere al derecho que todo ciudadano comunitario tiene a ser oído antes de que se tome en contra suya una medida individual que le afecte desfavorablemente. Se trata de un derecho que está reconocido en la generalidad de las legislaciones administrativas de los Estados miembros como consecuencia de la naturaleza contradictoria que tienen los procedimientos administrativos en general, y en especial los procedimientos administrativos sancionadores o aquellos procedimientos de limitación de derechos. Es, por ello, un componente del derecho a la buena administración que el Derecho Comunitario toma del Derecho Administrativo Interno. No merece más comentarios.

El segundo derecho derivado de este derecho fundamental a la buena administración se refiere, de acuerdo con el párrafo segundo del citado artículo 41 de la Carta de Derechos Fundamentales, al derecho de toda persona a acceder al expediente que le afecte, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial. Nos encontramos, de nuevo, con otro derecho de los ciudadanos en los procedimientos administrativos generales. En el Derecho Administrativo Español, por ejemplo, este derecho al acceso al expediente está recogido dentro del catálogo de derechos que establece el artículo 35 de la Ley del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común. Se trata, de un derecho fundamental lógico y razonable que también se deriva de la condición que tiene la Administración Pública, también la comunitaria, de estar al servicio objetivo de los intereses generales, lo que implica, también, que en aras de la objetividad y transparencia, los ciudadanos podamos consultar los expedientes administrativos que nos afecten. Claro está, existen límites derivados del derecho a la intimidad de otras personas así como del secreto profesional y comercial. Es decir, un expediente en que consten estrategias empresariales no puede consultado por la competencia en ejercicio del derecho a consultar un expediente de contratación que le afecte en un determinado concurso.

El tercer derecho que incluye el derecho fundamental a la buena administración es, para mí, el más importante: el derecho de los ciudadanos a que las decisiones administrativas de la Unión europea sean motivadas. Llama la atención que este derecho se refiera a todas las resoluciones europeas sin excepción. Me parece un gran acierto la letra y el espíritu de este precepto. Sobre todo porque una de las condiciones del ejercicio del poder en las democracias es que sea argumentado, razonado, motivado. El poder que se basa en la razón es legítimo. El que no se justifica es sencillamente arbitrariedad. Por eso todas las manifestaciones del poder debieran, como regla motivarse. Su intensidad dependerá, claro está, de la naturaleza de los

actos de poder. Si son reglados la motivación será menor. Pero si son discrecionales, la exigencia de motivación será mayor. Es tan importante la motivación de las resoluciones públicas que bien puede afirmarse que la temperatura democrática de una Administración es proporcional a la intensidad de la motivación de los actos y normas administrativos.

En el apartado tercero del precepto se reconoce el derecho a la reparación de los daños ocasionados por la actuación u omisión de las instituciones comunitarias de acuerdo con los principios comunes generales a los Derechos de los Estados miembros. La obligación de indemnizar en los supuestos de responsabilidad contractual y extracontractual de la Administración está, pues, recogida en la Carta. Lógicamente, el correlato es el derecho a la consiguiente reparación cuando las instituciones comunitarias incurran en responsabilidad. La peculiaridad del reconocimiento de este derecho, también fundamental, derivado del fundamental a la buena administración, reside en que, por lo que se vislumbra, el régimen de funcionalidad de este derecho se establecerá desde los principios generales de la responsabilidad administrativa en Derecho Comunitario.

El apartado cuarto dispone que toda persona podrá dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y deberá recibir una contestación en esa lengua.

Por su parte, la jurisprudencia ha ido, a golpe de sentencia, delineando y configurando con mayor nitidez el contenido de este derecho fundamental a la buena administración atendiendo a interpretaciones más favorables para el ciudadano europeo a partir de la idea de una excelente gestión y Administración Pública en beneficio del conjunto de la población de la Unión Europea.

Debe tenerse presente, también, que el artículo 41 del denominado Código Europeo de Buena Conducta Administrativa

de 1995 es el antecedente del ya comentado artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales. Es más, se trata de una fiel reproducción.

Una cuestión central en la materia es la referente a la autoridad que ha de investigar las denuncias de mala administración de las instituciones europeas. Pues bien, de acuerdo con el artículo 195 del Tratado de Roma y del Estatuto del Defensor del Pueblo, resulta que esta tarea es de competencia del propio Defensor del Pueblo. Una definición de mala administración nos la ofrece el informe del Defensor del año 1997: “se produce mala administración cuándo un organismo no obra de acuerdo con las normas o principios a los que debe estar sujeto”. Definición que es demasiado general e imprecisa, por lo que habrá de estarse a los parámetros jurídicos señalados en el artículo 41 de la Carta, de manera que habrá de observarse, además de la lesión de las normas del servicio de los principios generales que presiden la actividad de las instituciones públicas, si efectivamente se contraviene la equidad, la imparcialidad, la racionalidad en los plazos, la contradicción, la motivación, la reparación o el uso de las lenguas oficiales.

Lorenzo Membiela ha recopilado en un trabajo publicado en *Actualidad Administrativa*, en el número 4 de 2007 algunas de las sentencias más relevantes en la materia, bien del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, bien del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, bien del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas. Evidentemente, la jurisprudencia ha ido decantando el contenido y funcionalidad del llamado principio a una buena Administración, principio del que más adelante se derivaría, como su corolario necesario, el derecho fundamental a la buena administración. Por ejemplo, en el 2005, el 20 de septiembre encontramos una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la que se afirma que en virtud del principio de la buena administración el traslado de funcionarios de un municipio a otro debe estar justificado por las necesidades del servicio.

Por ejemplo, el Tribunal Europeo d Derechos Humanos, en su sentencia de 18 de julio de 1999, señaló que “el artículo 6.1 del Convenio obliga a los Estados contratantes a organizar su sistema judicial de tal forma que puedan cumplir con las exigencias de esta disposición (Sentencia Salesi contra Italia de 26 febrero 1993, serie A núm. 257-E, pg. 60, ap. 24). Reafirma la importancia que se concede a que la justicia no se administre con retrasos que comprometan su eficacia y su credibilidad (Sentencia Kattle Klitsche de la Grange contra Italia de 27 octubre 1994, serie A, núm. 293-B, pg. 39, ap. 61). Recuerda por añadidura, que el Comité de Ministros del Consejo de Europa, en su Acuerdo DH (97) 336 de 11 de julio de 1997 (Duración de los procedimientos civiles en Italia: medidas complementaras de carácter general) consideró que «la excesiva lentitud de la justicia representa un peligro importante, en particular para el Estado de derecho».

El Tribunal señala a continuación, haber dictado desde el 25 de junio de 1987, fecha de la Sentencia Capuano contra Italia (Serie A, núm. 119), 65 sentencias constatando la violación del artículo 6.1 en los procedimientos que se hubieran prolongado más allá del “plazo razonable” ante los Tribunales civiles de las distintas regiones italianas. Asimismo y en aplicación de los antiguos artículos 31 y 32 del Convenio, más de 1.400 informes de la Comisión acabaron en constataciones del Comité de Ministros de violación del artículo 6 por parte de Italia por el mismo motivo. La repetición de las violaciones constatadas muestra que hay una acumulación de incumplimientos de idéntica naturaleza y lo suficientemente numerosos para que no se reduzcan a incidentes aislados. Dichos incumplimientos reflejan una situación, que perdura, a la que todavía no se ha puesto remedio y para la que los justiciables no disponen de ninguna vía de recurso interna”.

En materia de buena administración de justicia, la sentencia de 21 de julio de 1999 entiende que “El Tribunal recuerda que, según su constante jurisprudencia que refleja un princi-

pio ligado a la buena administración de la justicia, las decisiones judiciales deben señalar de manera suficiente los motivos en los que se fundan. El alcance de este deber puede variar según la naturaleza de la decisión y debe ser analizado a la luz de las circunstancias de cada caso (Sentencias Ruiz Torija e Hiro Balani contra España de 9 de diciembre de 1994 [TEDH 1994\4 y TEDH 1994\5], serie A núms. 303-A y 303-B, pg. 12, ap. 29, y pgs. 29-30, ap. 27, Higgins y otros contra Francia de 19 de febrero de 1998 [TEDH 1998\3], Repertorio de sentencias y resoluciones 1998-I, pg. 60, ap. 42). Si el artículo 6.1 obliga a los tribunales a motivar sus sentencias, esta obligación no puede entenderse como la exigencia de una respuesta detallada a cada argumento (Sentencia Van de Hurk contra Países Bajos de 19 abril 1994, serie A núm. 288, pg. 20, ap. 61). Así, rechazando un recurso, la jurisdicción de apelación puede, en principio, limitarse a hacer suyos los motivos de la decisión tomada (cfr, *mutatis mutandis* , Sentencia Helle contra Finlandia de 19 de diciembre de 1997, Repertorio de sentencias y resoluciones 1997-VIII, pg. 2930, ap. 59-60).

También en materia de buena administración de justicia, la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de noviembre de 2004, señaló que “El Tribunal recuerda que las reglas relativas a los plazos para recurrir, tienen como finalidad el garantizar una buena administración de la justicia. Por ello, la regulación en cuestión, o la aplicación que de ella se hace, no debería impedir al justiciable utilizar una vía de recurso disponible. Procede, además, en cada caso, apreciar a la luz de las particularidades del procedimiento de que se trata, y en función de la finalidad y del objeto del artículo 6.1, la forma de publicidad del «fallo» prevista por el Derecho interno del Estado enjuiciado (Sentencia Axen anteriormente citada, pg. 14, ap. 31).

Una sentencia de 24 de mayo de 2005 del Tribunal Europeo de Derechos Fundamentales, señaló, en materia de justicia, que el principio de la buena administración consagra la

celeridad en los procesos judiciales. Expresión del derecho fundamental a la motivación de las resoluciones administrativas lo podemos encontrar en la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de abril de 1997, en cuya virtud cualquier restricción de los derechos de defensa debe estar convenientemente motivada. También es consecuencia de la buena Administración Pública la resolución en plazo razonable de los asuntos públicos, de manera que cómo dispone la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 12 de julio de 1995, “la inactividad de la Administración más allá de los plazos establecidos en las normas constituye una lesión al principio de la buena Administración Pública”. Igualmente, por sentencia del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas de 16 de marzo de 2005 es consecuencia del principio de la buena administración, la óptima gestión de los organismos administrativos, lo que incluye, es claro, el respeto a los plazos establecidos y al principio de confianza legítima, en virtud del cual la Administración Pública, merced al principio de continuidad y a que no puede separarse del criterio mantenido en el pasado salvo que lo argumente en razones de interés general.

Es también una consecuencia del principio de la buena administración, dice el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas el 27 de febrero de 2003, que la Administración ha de facilitar todas las informaciones pertinentes a la otra parte actuante en el procedimiento administrativo.

En fin, el reconocimiento a nivel europeo del derecho fundamental a la buena administración constituye, además, un permanente recordatorio a las Administraciones públicas, de que su actuación ha de realizarse con arreglo a unos determinados cánones o estándares que tienen como elemento medular la posición central del ciudadanos. Posición central del ciudadanos que ayudará a ir eliminando de la praxis administrativa toda esa panoplia de vicios y disfunciones que conforman la llamada mala administración.

IV. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA BUENA ADMINISTRACIÓN Y LOS DERECHOS DE LOS CIUDADANOS EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

La centralidad de los ciudadanos en el sistema del Derecho Administrativo ha permitido que en otras latitudes como la Unión Europea, la Carta Europea de los Derechos Fundamentales haya reconocido el derecho fundamental de los ciudadanos europeos a la buena Administración Pública, concretado en una determinada manera de administrar lo público caracterizada por la equidad, la objetividad y los plazos razonables. En este marco, en el seno del procedimiento, y con carácter general, la proyección de este derecho ciudadano básico, de naturaleza fundamental, supone la existencia de un elenco de principios generales y de un repertorio de derechos ciudadanos que en el procedimiento administrativo adquieren una relevancia singular. Estos derechos componen, junto con las consiguientes obligaciones, el estatuto jurídico del ciudadano ante la Administración Pública.

En el marco del respeto al Ordenamiento jurídico en su conjunto, la Administración Pública sirve con objetividad al interés general y actúa, especialmente en sus relaciones con los ciudadanos, de acuerdo con los siguientes principios, que son corolarios del derecho fundamental a la buena Administración Pública:

1. **Principio de juridicidad**, en cuya virtud toda la actuación administrativa se somete plenamente al ordenamiento jurídico del Estado.
2. **Principio de servicio objetivo a los ciudadanos**, que se proyecta a todas las actuaciones administrativas y de sus agentes y que se concreta en el profundo respeto a los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos.

3. **Principio promocional**, expresado en la creación de las condiciones para que la libertad y la igualdad de las personas y de los grupos en que se integran sean reales y efectivos, removiéndolos obstáculos que impidan su cumplimiento y fomentando igualmente la participación.
4. **Principio de racionalidad**, que se extiende especialmente a la motivación y argumentación que debe servir de base a la entera actuación administrativa.
5. **Principio de igualdad de trato**, por el que los ciudadanos que se encuentren en la misma situación serán tratados de manera igual, garantizándose, con expresa motivación en los casos concretos, las razones que puedan aconsejar la diferencia de trato, prohibiéndose expresamente toda discriminación injustificada hacia los ciudadanos.
6. **Principio de eficacia**, en cuya virtud las actuaciones administrativas se realizarán en el marco de los objetivos establecidos en cada Ente público. Especialmente las autoridades buscarán que los procedimientos y las medidas adoptadas logren su finalidad y, para ello, removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitarán el silencio administrativo, las dilaciones y los retardos.
7. **Principio de publicidad de las normas**, de los procedimientos y del entero quehacer administrativo en el marco del respeto del derecho a la intimidad y de las reservas que por razones acreditadas de confidencialidad o interés general sea pertinente en cada caso, en los procedimientos para el dictado de actos administrativos. En especial, las autoridades darán a conocer a los ciudadanos y a los interesados, de forma sistemática y permanente, aún sin mediar petición alguna, sus actos,

contratos y resoluciones, mediante comunicaciones, notificaciones y publicaciones, incluyendo el empleo de tecnologías que permitan difundir de forma masiva tal información.

8. **Principio de seguridad jurídica, de previsibilidad y certeza normativa**, por los cuales la Administración se somete al derecho vigente en cada momento, sin que pueda variar arbitrariamente las normas jurídicas.
9. **Principio de proporcionalidad**: las decisiones administrativas serán proporcionadas al fin previsto en el Ordenamiento jurídico, se dictarán en un marco de justo equilibrio entre el interés general y el interés particular y se evitará limitar los derechos de los ciudadanos a través de la imposición de cargas o gravámenes irracionales o incoherentes con el objetivo establecido.
10. **Principio de ejercicio normativo del poder**, en cuya virtud los poderes se ejercerán, única y exclusivamente, para la finalidad prevista en las normas de otorgamiento, evitándose especialmente el abuso de poder, bien sea para objetivos distintos de los establecidos en las disposiciones generales o en contra del interés general.
11. **Principio de imparcialidad e independencia**: el personal al servicio de la Administración Pública deberá abstenerse de toda actuación arbitraria o que ocasione trato preferente por cualquier motivo y actuar en función del servicio objetivo al interés general, prohibiéndose la participación de dicho personal en cualquier asunto en el que él mismo, o personas o familiares próximos, tengan cualquier tipo de intereses o pueda existir conflicto de intereses.

- 12.Principio de relevancia,** en cuya virtud las actuaciones administrativas habrán de adoptarse en función de los aspectos más relevantes, sin que sea posible, como fundamento de la decisión que proceda, valorar únicamente aspectos de escasa consideración.
- 13.Principio de coherencia:** las actuaciones administrativas serán congruentes con la práctica y los antecedentes administrativos salvo que por las razones que se expliciten por escrito sea pertinente en algún caso apartarse de ellos.
- 14.Principio de buena fe,** en cuya virtud las autoridades y los particulares presumirán el comportamiento legal de unos y otros en el ejercicio de sus competencias, derechos y deberes.
- 15.Principio de confianza legítima,** en cuya virtud la actuación administrativa será respetuosa con las expectativas que razonablemente haya generado la propia Administración en el pasado.
- 16.Principio de asesoramiento:** el personal al servicio de la Administración Pública deberá asesorar a los ciudadanos sobre la forma de presentación de las solicitudes y su tramitación.
- 17.Principio de responsabilidad,** por el que la Administración responderá de las lesiones en los bienes o derechos de los ciudadanos ocasionados como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de interés general. Las autoridades y sus agentes asumirán las consecuencias de sus actuaciones de acuerdo con el Ordenamiento jurídico. Igualmente, la Administración Pública rendirá cuentas de sus actuaciones y publicará las evaluaciones de sus unidades.

- 18.Principio de facilitación:** los ciudadanos encontrarán siempre en la Administración las mayores facilidades para la tramitación de los asuntos que les afecten, especialmente en lo referente a identificar al funcionario responsable, a obtener copia sellada de las solicitudes, a conocer el estado de tramitación, a enviar, si fuera el caso, el procedimiento al órgano competente, a ser oído y a formular alegaciones o a la referencia a los recursos susceptibles de interposición.
- 19.Principio de celeridad,** en cuya virtud las actuaciones administrativas se realizarán optimizando el uso del tiempo, resolviendo los procedimientos en plazo razonable que, en todo caso, no podrá superar los dos meses a contar desde la presentación de la solicitud en cualquier registro público. En especial, las autoridades impulsarán oficiosamente los procedimientos e incentivarán el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones a los efectos de que los procedimientos se tramiten con diligencia y sin dilaciones injustificadas.
- 20.Principio de transparencia y acceso a la información de interés general:** el funcionamiento, actuación y estructura de la Administración ha de ser accesible a todos los ciudadanos, que pueden conocer la información generada por las Administraciones públicas y las instituciones que realicen funciones de interés general.
- 21.Principio de protección de la intimidad,** de forma que el personal al servicio de la Administración Pública que maneje datos personales respetará la vida privada y la integridad de las personas, prohibiéndose el tratamiento de los datos personales con fines no justificados y su transmisión a personas no autorizadas.

22.Principio de ética, en cuya virtud todo el personal al servicio de la Administración Pública así como los ciudadanos en general han de actuar con rectitud, lealtad y honestidad.

23.Principio de debido proceso: Las actuaciones administrativas se realizarán de acuerdo con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción.

24.Principio de cooperación: Todos los órganos y entidades administrativos deben prestarse asistencia mutua y respetar el ejercicio de las respectivas competencias.

El derecho general fundamental de los ciudadanos a una buena Administración Pública finalmente, se puede concretar, entre otros, en los siguientes derechos subjetivos de orden administrativo:

1. derecho a la motivación de las actuaciones administrativas
2. derecho a la tutela administrativa efectiva
3. derecho a una resolución administrativa en plazo razonable.
4. derecho a una resolución justa de las actuaciones administrativas
5. derecho a presentar por escrito o de palabra peticiones de acuerdo con lo que se establezca en las normas, en los registros físicos o informáticos.
6. derecho a respuesta oportuna y eficaz de las autoridades administrativas.

7. derecho a no presentar documentos que ya obren en poder de la Administración Pública.
8. derecho a ser oído siempre antes de que se adopten medidas que les puedan afectar desfavorablemente.
9. derecho de participación en las actuaciones administrativas en que tengan interés, especialmente a través de audiencias y de informaciones públicas
10. derecho a una indemnización justa en los casos de lesiones de bienes o derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios de responsabilidad pública.
11. derecho a servicios públicos y de interés general de calidad.
12. derecho a elegir los servicios de interés general de su preferencia.
13. derecho a opinar sobre el funcionamiento de los servicios de responsabilidad administrativa.
14. derecho a conocer las obligaciones y compromisos de los servicios de responsabilidad administrativa.
15. derecho a formular alegaciones en cualquier momento del procedimiento administrativo.
16. derecho a presentar quejas, reclamaciones y recursos ante la Administración.
17. derecho a interponer recursos ante la autoridad judicial sin necesidad de agotar la vía administrativa previa, de acuerdo con lo establecido en las leyes.

- 18.** derecho a conocer las evaluaciones de los entes públicos y a proponer medidas para su mejora permanente.
- 19.** derecho de acceso a los expedientes administrativos que les afecten en el marco del respeto al derecho a la intimidad y a las declaraciones motivadas de reserva que en todo caso habrán de concretar el interés general al caso concreto.
- 20.** derecho a una ordenación racional y eficaz de los archivos públicos.
- 21.** derecho de acceso a la información de interés general.
- 22.** derecho a copia sellada de los documentos que presenten a la Administración Pública.
- 23.** derecho a ser informado y asesorado en asuntos de interés general.
- 24.** derecho a ser tratado con cortesía y cordialidad.
- 25.** derecho a conocer el responsable de la tramitación del procedimiento administrativo.
- 26.** derecho a conocer el estado de los procedimientos administrativos que les afecten.
- 27.** derecho a ser notificado por escrito o a través de las nuevas tecnologías de las resoluciones que les afecten en el más breve plazo de tiempo posible, que no excederá de los cinco días.
- 28.** derecho a participar en asociaciones o instituciones de usuarios de servicios públicos o de interés general.

- 29. derecho a actuar en los procedimientos administrativos a través de representante.
- 30. derecho a exigir el cumplimiento de las responsabilidades del personal al servicio de la Administración Pública y de los particulares que cumplan funciones administrativas.
- 31. derecho a recibir atención especial y preferente si se trata de personas en situación de discapacidad, niños, niñas, adolescentes, mujeres gestantes o adultos mayores, y en general de personas en estado de indefensión o de debilidad manifiesta.

Es decir, el derecho fundamental a la buena Administración Pública trae consigo, con todas sus consecuencias, la centralidad de la persona en el régimen jurídico de la Administración Pública.

BIBLIOGRAFÍA

- A. López-Castillo, "En torno a la carta de derechos fundamentales de la Unión Europea", *REP*, n° 113, 2001, páginas 43 y siguientes.
- B. Weber, "La carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea", *REDC*, n° 64, 2002, páginas 79 y siguientes.
- T. Freixes, "Derechos fundamentales en la Unión Europea: evolución y prospectiva: la construcción de un espacio jurídico europeo de los derechos fundamentales", *REDCE*, n° 4, 2005, páginas 43 y siguientes.
- H. Falcao Martins, "Administración Pública gerencial y burocracia: la persistencia entre política y administración", *Revista del CLAD*, n° 9, 1997, páginas 1 y siguientes.

- B. Tomás Mallén, *El derecho fundamental a una buena Administración*, INAP, Madrid, 2004.
- R. Alonso García, La carta de derechos fundamentales de la Unión Europea, *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, nº 209, 2000, p. 3 y siguientes.

DOCUMENTOS

CARTA IBEROAMERICANA
DE CALIDAD EN LA GESTIÓN PÚBLICA

APROBADA POR LA X CONFERENCIA
IBEROAMERICANA DE MINISTROS
DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
Y REFORMA DEL ESTADO

San Salvador, El Salvador,
26 y 27 de junio de 2008

ADOPTADA POR LA XVIII CUMBRE
IBEROAMERICANA DE JEFES DE ESTADO
Y DE GOBIERNO

San Salvador, El Salvador,
del 29 al 31 de octubre de 2008

(Resolución No. 25 del “Plan de Acción de San Salvador”)

CARTA IBEROAMERICANA DE CALIDAD EN LA GESTIÓN PÚBLICA

PREÁMBULO

Al final de los años setenta del Siglo XX, la crisis económica mundial dificultó la viabilidad del modelo de Estado de bienestar construida por los países industrializados y post-industrializados después de la segunda guerra mundial. Frente a dicha crisis, surgió una propuesta de corte neoliberal-conservador que perseguía restablecer el equilibrio fiscal y de la balanza de pagos de los países en crisis. Para ello se promovió la reducción del tamaño del Estado y su sustitución por el mercado como instrumento predominante del desarrollo. Contrario a lo que se afirmó, años después de la aplicación de las medidas neoliberales, los problemas de desarrollo se agudizaron en la región, los mercados nacionales se debilitaron, no hubo crecimiento económico, la pobreza se expandió, la gobernabilidad decayó y el Estado que había sido desmantelado perdió su capacidad de respuesta a los nuevos desafíos.

En consideración a lo anterior, el Consejo Directivo del CLAD, reunido el 14 de octubre de 1998, aprobó el documento doctrinario *Una Nueva Gestión Pública para América Latina*, en el que se declara la necesidad de reconstruir el Estado para enfrentar los nuevos desafíos de la sociedad post-industrial, un Estado para el siglo XXI, que además de garantizar el cumplimiento de los contratos económicos, debe ser lo suficientemente fuerte como para asegurar los derechos sociales y la competitividad de cada país en el escenario internacional. Con ello, se reconoce que el Estado es un instrumento indispensable para el desarrollo económico, político y social de cualquier país, y que en la región tiene que orientarse a la atención de tres grandes problemas: la consolidación de la democracia, la necesidad de retomar el crecimiento económico y la reducción de la desigualdad social, garantizando la inclusión social. Para abordar dichos desafíos, los Estados iberoamericanos deben

adecuar su organización y funcionamiento a las nuevas realidades, aprendiendo de los errores y aciertos de las diversas experiencias recientes y adoptando un nuevo modelo de gestión pública que recupere la capacidad de las Administraciones Públicas iberoamericanas como instrumentos útiles y efectivos al servicio del bien común o interés general de sus respectivas sociedades.

La XIII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno, realizada en el 2003, incluyó en su *Declaración de Santa Cruz de la Sierra, Bolivia*, una resolución en la que los altos mandatarios de los 21 países expresaron su compromiso para avanzar en la profesionalización de la función pública de los países de la región y respaldaron los principios y orientaciones de la **“Carta Iberoamericana de la Función Pública”**, que fue preparada por el CLAD y adoptada por la V Conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado. En dicha Declaración los Mandatarios iberoamericanos expresaron:

“Reiteramos nuestro empeño en el fortalecimiento institucional del Estado, en lograr administraciones públicas más eficaces y transparentes y en promover los instrumentos necesarios para una mayor participación de la sociedad civil en el proceso de toma de decisiones. Los Estados Iberoamericanos fortalecerán en sus agencias gubernamentales las políticas de reforma de la Administración Pública”.

De igual manera, dos Cumbres Iberoamericanas de Jefes de Estado y de Gobierno, la XVI realizada en el 2006 en Montevideo, República Oriental del Uruguay, y la XVII efectuada en el 2007 en Santiago de Chile, respectivamente, respaldaron las iniciativas del **“Código Iberoamericano de Buen Gobierno”** y de la **“Carta Iberoamericana del Gobierno Electrónico”** con el propósito de promover la mejora de la gestión pública en la región.

Por su parte, los Ministros de Administración Pública y de la Reforma del Estado y los Jefes de Delegación de los Gobiernos iberoamericanos, reunidos los días 31 de mayo y 1° de junio de 2007, en Pucón, Chile, en ocasión de la IX Conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado renovaron su compromiso con la Reforma del Estado, el fortalecimiento de sus instituciones públicas y, en especial, con la racionalización de sus mecanismos de gestión al sostener que:

“Teniendo en consideración que el objetivo de toda política pública es el bienestar de las personas, se requiere fortalecer las capacidades institucionales públicas para dar satisfacción a los requerimientos ciudadanos de integración y pertenencia. A tal efecto, es necesario impulsar criterios de universalización que atiendan la diversidad y complejidad de dichos requerimientos, así como fortalecer la calidad de la gestión pública para que sea un real instrumento al servicio de la cohesión social”.

Bajo dicho mandato, y continuando con el esfuerzo sostenido en esta área por la Comunidad Iberoamericana, se elabora la presente **“Carta Iberoamericana de Calidad en la Gestión Pública”**, que se inscribe en la propuesta de adecuar el funcionamiento de las Administraciones Públicas iberoamericanas para garantizar que sean instrumentos útiles, efectivos y confiables al servicio de sus respectivas sociedades. En tal sentido, la presente Carta Iberoamericana vincula la calidad en la gestión pública con dos propósitos fundamentales de un buen gobierno democrático: 1. toda gestión pública debe estar referenciada a la satisfacción del ciudadano, ya sea como usuario o beneficiario de servicios y programas públicos, o como legítimo participante en el proceso formulación, ejecución y control de las políticas públicas bajo el principio de corresponsabilidad social; 2. la gestión pública tiene que orientarse para resultados, por lo que debe sujetarse a diversos controles sobre sus acciones, suponiendo entre otras modalidades la responsa-

bilización del ejercicio de la autoridad pública por medio del control social y rendición periódica de cuentas.

La adopción de estrategias de innovación, racionalización y mejora de la gestión pública, orientadas por la calidad, permitirá a las Administraciones Públicas iberoamericanas posicionarse favorablemente frente a la incertidumbre, reforzar su influencia en un entorno dinámico y complejo y acometer el necesario desarrollo organizativo para la gestión del cambio y la formulación de soluciones de mejora creativas, con el fin de cumplir al máximo las expectativas de la ciudadanía, proporcionando un instrumento para lograr la coherencia en la dirección estratégica a seguir.

La presente Carta Iberoamericana promueve el establecimiento de un enfoque común acerca de las nociones de calidad y de excelencia en la gestión pública, a partir del cual se adopte un conjunto de principios y orientaciones que sirvan de referencia a las diferentes Administraciones Públicas iberoamericanas en la formulación de sus políticas, planes, modelos y mecanismos que permitan la mejora continua de la calidad de su gestión pública. La implementación de los principios y orientaciones deberá adaptarse a la diversidad de las condiciones de las naciones iberoamericanas, al igual que la adopción de las correspondientes acciones e instrumentos sugeridos para la mejora continua de la calidad en la gestión pública.

Cabe señalar que, en Iberoamérica existen modelos de calidad con una perspectiva global e integral, como son los establecidos por varios Premios Nacionales a la Calidad y normas específicas para el sector público como es el caso de Argentina, Brasil, Colombia, Chile y Portugal. Además existen modelos internacionales como el Modelo Iberoamericano de Excelencia en la Gestión de la Fundación Iberoamericana para la Gestión de la Calidad -FUNDIBEQ- y el Modelo de Evaluación, Aprendizaje y Mejora desarrollado por la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servi-

cios de España, experiencias que han nutrido los contenidos de la presente Carta Iberoamericana y constituyen referencias válidas a seguir.

Resulta particularmente relevante, el reconocimiento que se hace en la presente Carta Iberoamericana del derecho de los ciudadanos a una gestión pública de calidad, estableciéndose unos contenidos mínimos que pueden ser incrementados por los ordenamientos jurídicos nacionales. La importancia de este reconocimiento es el consecuente empoderamiento a los ciudadanos iberoamericanos que les permita exigir a sus Administraciones Públicas la mejora continua de la gestión pública en su propio beneficio, así como participar directamente en ella.

La presente Carta procurará aplicarse a cualquier persona natural o jurídica que requiera relacionarse con una Administración Pública iberoamericana y se encuentre en el territorio del correspondiente país iberoamericano o posea el derecho a hacerlo aunque esté fuera de dicho país.

La presente Carta parte del establecimiento de cuatro objetivos fundamentales, que son desarrollados en el Capítulo Primero. Seguidamente, en el Capítulo Segundo, define los principios inspiradores de una gestión pública de calidad. A continuación, el Capítulo Tercero establece los derechos y deberes de los ciudadanos para una gestión pública de calidad.

Para dar respuesta a los principios inspiradores de una gestión pública de calidad y a los derechos de los ciudadanos, el Capítulo Cuarto propone nueve ejes u orientaciones estratégicas, y sugiere la aplicación de diversas acciones e instrumentos para lograr una gestión pública de calidad centrada en el ciudadano y para resultados, cuya utilización concreta dependerá del grado de avance y de las características particulares de cada Administración Pública y de su correspondiente entorno.

Por último, el Capítulo Quinto recoge las consideraciones finales para la optimización en el desarrollo de las orientaciones, acciones e instrumentos de calidad propuestos.

En definitiva, la presente Carta constituye un marco de referencia que posibilita el desarrollo de procesos de reforma y racionalización en la Administración Pública iberoamericana mediante el uso de técnicas y herramientas de gestión de calidad en el sector público, las cuales deberán adecuarse a la idiosincrasia de los países iberoamericanos, a las particularidades de sus Administraciones Públicas y a la naturaleza propia del ámbito público.

CAPÍTULO PRIMERO. FINALIDAD DE LA CARTA Y NOCIÓN DE CALIDAD EN LA GESTIÓN PÚBLICA

Objeto

1. La Carta Iberoamericana de Calidad en la Gestión Pública persigue los objetivos siguientes:
 - a. Promover un enfoque común en Iberoamérica sobre la calidad y la excelencia en la gestión pública, que integre las distintas perspectivas políticas y técnicas que se encuentran presentes en los diversos niveles y sectores de las Administraciones Públicas de la región.
 - b. Conformar un cuerpo de principios y orientaciones que sirvan de referencia a las diferentes Administraciones Públicas de los Estados iberoamericanos en la formulación de políticas, planes, modelos y

mecanismos que permitan la mejora continua de la calidad de su gestión pública.

- c. Proponer la adopción de instrumentos que incentiven la mejora de la calidad en la gestión pública, que sean flexibles y adaptables a los diferentes entornos de las Administraciones Públicas iberoamericanas y a sus diversas formas organizativas.

Servir como guía para el diseño, regulación, implantación, desarrollo, mejora y consolidación de planes de calidad y excelencia en la gestión pública, que le permitan a las diferentes Administraciones Públicas de los Estados iberoamericanos potenciar sus capacidades y utilizarlas plenamente para acometer los retos y desafíos del desarrollo integral de sus respectivas sociedades y lograr el bienestar de sus ciudadanos.

Concepto de calidad en la gestión pública

2. La calidad en la gestión pública constituye una cultura transformadora que impulsa a la Administración Pública a su mejora permanente para satisfacer cabalmente las necesidades y expectativas de la ciudadanía con justicia, equidad, objetividad y eficiencia en el uso de los recursos públicos.

La calidad en la gestión pública debe medirse en función de la capacidad para satisfacer oportuna y adecuadamente las necesidades y expectativas de los ciudadanos, de acuerdo a metas preestablecidas alineadas con los fines y propósitos superiores de la Administración Pública y de acuerdo a resultados cuantificables que tengan en cuenta el interés y las necesidades de la sociedad.

La concepción de la calidad ha ido evolucionando e incorporando nuevos aspectos hasta conformar una aproximación holística e integradora de la gestión, donde cobran especial importancia todas las partes interesadas en sus diferentes formas de relación, así como la sostenibilidad y la corresponsabilidad social.

La calidad en la gestión pública puede y debe ser constantemente mejorada, buscando elevarla a niveles de excelencia, es decir obtener resultados sostenibles, con tendencias crecientes de mejora, y que tales resultados se comparen favorablemente con los más destacados referentes nacionales e internacionales.

Contenido finalista de la gestión pública de calidad

3. Una gestión pública se orientará a la calidad cuando se encuentre referenciada a los fines y propósitos últimos de un Gobierno democrático, esto es, cuando se constituya en:
 - a. Una gestión pública centrada en el servicio al ciudadano; y,
 - b. Una gestión pública para resultados.

La calidad en la gestión pública implica la práctica del buen gobierno, mediante una formulación de políticas públicas convenientes a toda la sociedad, dentro de parámetros equilibrados de racionalidad política, técnica y económica.

La calidad en la gestión pública contribuirá a facilitar el desarrollo económico y crear condiciones adecuadas y sostenibles para la competitividad y productividad nacional.

La calidad en la gestión pública tiene sentido si su fin último es alcanzar una sociedad del bienestar, con justicia y equidad, garantizando el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, la cohesión social y la garantía del cumplimiento efectivo e integral de los derechos humanos. En especial, asegurando a todas las personas, el acceso oportuno y universal al disfrute de información, prestaciones y servicios públicos de calidad.

La adopción de enfoques, modelos, acciones e instrumentos de calidad en la gestión pública iberoamericana contribuye a la legitimidad y consolidación de la democracia y al logro del desarrollo económico y social de forma sostenible, con la mejora de la cohesión social.

CAPÍTULO SEGUNDO. PRINCIPIOS INSPIRADORES DE UNA GESTIÓN PÚBLICA DE CALIDAD

Principio de servicio público

4. Las Administraciones Públicas iberoamericanas están al servicio de los ciudadanos y, en consecuencia, darán preferencia a la satisfacción de sus necesidades y expectativas.

La orientación a la calidad en la gestión pública supone maximizar la creación de valor público, por lo que tiene que responder al principio de gestión para resultados. Ello supone un esfuerzo para optimizar la dirección efectiva e integrada del proceso de creación de valor público, para asegurar la máxima eficacia, eficiencia y efectividad de su desempeño, la consecución de los objetivos de gobierno y su mejora continua.

Principio de legitimidad democrática

5. Una gestión pública de calidad tiene que estar inspirada en valores democráticos y, en tal sentido, constituirse en una garantía y protección de las libertades públicas consagradas a los ciudadanos.

La legitimidad democrática de la gestión pública proviene de la elección popular de las autoridades políticas y de la participación y control de la ciudadanía sobre los asuntos públicos.

También, es una fuente de legitimidad el ejercicio independiente de una función pública profesional, seleccionada bajo los principios de igualdad, mérito y capacidad, al servicio de un programa de gobierno resultante del proceso democrático.

Transparencia y participación ciudadana

6. Las Administraciones Públicas tienen que ser transparentes en su gestión, abiertas al escrutinio público, tolerantes a la crítica y permeables a las propuestas de mejora y de cambio provenientes de la ciudadanía.

Principio de legalidad

7. Una gestión pública de calidad implica el sometimiento de la Administración Pública al Estado de Derecho, bajo cuya orientación se organiza y actúa con racionalidad y objetividad.

El principio de legalidad contribuye a la calidad de la gestión pública, por ser una ordenación consciente de las competencias públicas atribuidas a los órganos y entes de la Administración Pública, a través de normas jurídicas.

La calidad en la gestión pública iberoamericana requiere la formalización de los enfoques, modelos, acciones e instrumentos de calidad, mediante la adopción de normas jurídicas que la regulen.

Principio de coordinación y cooperación

8. Para lograr una gestión pública de calidad se requiere que todos los órganos y entes de la Administración Pública contribuyan a la prestación de servicios al ciudadano.

A tales efectos, las Administraciones Públicas iberoamericanas preverán la asignación de competencias, relaciones, instancias y sistemas de coordinación de sus entes y órganos, para prestar servicios de forma integral al ciudadano.

La coordinación interadministrativa resulta clave en aquellos Estados con modelos descentralizados y con diferenciación competencial a nivel territorial.

Principio de ética pública

9. Una gestión pública de calidad implica la observancia de valores éticos que la orientan, tales como la vocación de servicio público, la probidad, la honradez, la buena fe, la confianza mutua, la solidaridad y la corresponsabilidad social, la transparencia, la dedicación al trabajo, el respeto a las personas, la escrupulosidad en el manejo de los recursos públicos y la preeminencia del Interés público sobre el privado.

Principio de acceso universal

10. La calidad en la gestión pública comprende el esfuerzo por lograr la universalización y el más amplio y fácil

acceso espacial y temporal de los ciudadanos a servicios públicos de igual calidad, con independencia de la ubicación geográfica de los ciudadanos y del momento en que éstos los requieran.

Principio de continuidad en la prestación de servicios

11. Los servicios públicos se prestarán de manera regular e ininterrumpida, previendo las medidas necesarias para evitar o minimizar los perjuicios que pudieran ocasionarle al ciudadano en las posibles suspensiones del servicio.

Principio de imparcialidad

12. En una gestión pública de calidad, la atención a todos los ciudadanos se realiza con imparcialidad, asegurando que serán tratados con igualdad, sin discriminación por motivos tales como el género, edad, raza, ideología, religión, nivel económico, situación social o localización geográfica.

Por causas objetivas, la Administración Pública podrá establecer discriminaciones positivas para proteger a los ciudadanos que lo puedan requerir. En todo caso, corresponde a la Administración Pública la defensa del interés general frente a los intereses particulares.

Principio de eficacia

13. La calidad en la gestión pública comprende cumplir con el principio de eficacia, entendido como la consecución de los objetivos, metas y estándares orientados a la satisfacción de las necesidades y expectativas del ciudadano.

Principio de eficiencia

14. La gestión pública debe seguir el principio de eficiencia, comprendido como la optimización de los resultados alcanzados por la Administración Pública con relación a los recursos disponibles e invertidos en su consecución.

Principio de economía

15. La calidad en la gestión pública dependerá de que se cumpla con el principio de economía, esto es, que el funcionamiento de la Administración Pública propenda a la utilización racional de los recursos públicos.

La asignación de recursos a la Administración Pública se ajustará estrictamente a los requerimientos de su funcionamiento para el logro de las metas y objetivos previstos.

Principio de responsabilización

16. Una gestión pública de calidad es aquella en la que existe responsabilización, esto es, en la que hay rendición de cuentas por el desempeño de las autoridades, directivos y funcionarios públicos frente a los ciudadanos, y control social sobre la gestión pública.

Principio de evaluación permanente y mejora continua

17. Una gestión pública de calidad es aquella que contempla la evaluación permanente, interna y externa, orientada a la identificación de oportunidades para la mejora continua de los procesos, servicios y prestaciones públicas centrados en el servicio al ciudadano y para resultados, proporcionando insumos para la adecuada rendición de cuentas.

CAPÍTULO TERCERO. DERECHOS Y DEBERES DE LOS CIUDADANOS PARA UNA GESTIÓN PÚBLICA DE CALIDAD

Contenidos del derecho a una gestión pública de calidad

18. Los ciudadanos tienen derecho a una gestión pública de calidad, que estará reconocida por los ordenamientos jurídicos nacionales. En consecuencia, los ciudadanos podrán:
 - a. Acceder a cualquier servicio público o prestación a que tengan derecho, recibiendo una atención y asistencia ágil, oportuna y adecuada.
 - b. Solicitar y obtener información pública de interés general, en especial aquella referida a los resultados de la gestión pública y al desempeño de los órganos y entes de la Administración Pública, que sea completa, veraz y actualizada. Con dicho objetivo, se podrá acceder a aquella información contenida en archivos y registros, con las excepciones contempladas en la ley.
 - c. Conocer el esquema de organización de los órganos y entes de la Administración Pública, los servicios y prestaciones que ofrecen y los requisitos, condiciones, trámites y procedimientos administrativos y medios para acceder a ellos.
 - d. Identificar a las autoridades, funcionarios públicos encargados de las prestaciones o servicios públicos a que tengan derecho, o bajo cuya competencia se tramiten sus peticiones, solicitudes, reclamos o procedimientos.

- e. Presentar con facilidad las peticiones, solicitudes o reclamos a los órganos y entes de la Administración Pública, así como recibir oportuna y adecuada respuesta a tales peticiones o solicitudes, independientemente del derecho de ejercer los recursos administrativos o judiciales correspondientes, de conformidad con la ley nacional.
 - f. Participar en el ciclo de diseño y mejora del servicio, así como a presentar propuestas de transformación e innovación del servicio.
 - g. Abstenerse de presentar documentos no exigidos por las normas aplicables al trámite o procedimiento de que se trate.
 - h. Acceder fácilmente a los datos que la Administración Pública dispone sobre el mismo, con las excepciones contempladas en la ley y solicitar la modificación que corresponda, así como la preservación de su privacidad.
 - i. Exigir un trato respetuoso y deferente por las autoridades y funcionarios públicos, quienes están obligados a facilitar a los particulares el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones.
 - j. Participar en la formación de las políticas públicas de conformidad con la ley nacional, así como en las evaluaciones del desempeño de los órganos y entes de la Administración Pública y conocer sobre su resultado.
19. Por su parte, el ciudadano debe participar en la mejora de la calidad de la gestión pública, en consecuencia:

- a. Contribuirá al sostenimiento de los costes de la gestión pública.
 - b. Dará un trato respetuoso y conforme a principios éticos a los funcionarios y autoridades públicas.
 - c. Realizará un uso adecuado de los bienes y servicios públicos.
 - d. Participará en el ciclo de formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas.
20. La Administración Pública facilitará el ejercicio de los derechos de los ciudadanos y velará por el cumplimiento de sus deberes como partícipes del sistema social y político.

CAPÍTULO CUARTO. ORIENTACIONES, ACCIONES E INSTRUMENTOS PARA FORMULAR POLÍTICAS Y ESTRATEGIAS DE CALIDAD EN LA GESTIÓN PÚBLICA

Decisión política y perspectiva sistémica

21. La implantación de la calidad en los servicios públicos representa una opción fundamental para la consolidación y fortalecimiento de la gestión pública. Ello requiere decisión política y una perspectiva sistémica, que genere una visión compartida que dirija los esfuerzos transformadores a la satisfacción de las necesidades y expectativas de los ciudadanos.

Calidad institucional

22. La calidad institucional atañe tanto a las acciones políticas y programas como a las actividades vinculadas a la racionalización del gasto, la comunicación de resultados alcanzados, la transparencia y responsabilidad pública y la rendición de cuentas a la sociedad. Este enfoque de calidad institucional tiene que ser coherente y estar perfectamente integrado con la calidad en el servicio.

Nueve ejes estratégicos

23. La presente Carta Iberoamericana propone a continuación nueve ejes u orientaciones estratégicas, y sugiere el uso de diversas acciones e instrumentos para lograr una gestión pública de calidad centrada en el ciudadano y para resultados. La aplicabilidad y la decisión respecto al uso de cada uno de dichos instrumentos dependerá del grado de avance y de las características particulares de cada Administración Pública y de su entorno.

SECCIÓN I.

Orientaciones para formular políticas y estrategias de calidad en la gestión pública

Para una gestión pública al servicio de la ciudadanía

24. El reto de la calidad en la gestión pública es su orientación al servicio de las necesidades y expectativas de la ciudadanía y su compromiso en alcanzar una sociedad de bienestar. La capacidad de innovar y adaptarse continuamente a los requerimientos sociales permitirá a la Administración Pública incrementar la credibilidad y confianza de los ciudadanos sobre las diversas prestaciones y variados servicios que suministra.

25. La Administración Pública buscará la satisfacción equilibrada de las diversas necesidades y expectativas presentes en la sociedad, de conformidad con el interés general. Por ello, la Administración Pública expondrá en todo momento sus políticas al debate de los diferentes sectores sociales.

La participación de la sociedad organizada en todas sus formas garantiza que las Administraciones Públicas atiendan las aspiraciones de los ciudadanos.

Hacia una gestión pública para resultados

26. Todo proceso de gestión pública debe perseguir la creación de valor público, lo que tiene que reflejarse en resultados e impactos, cuantificables, que permitan evaluar el rendimiento en todas sus dimensiones.

Para la objetiva determinación de resultados, se requiere analizar la evolución del desempeño y el nivel de alcance de las metas, trazadas con sistemas de información para el seguimiento, evaluación y control rigurosos y oportunos, que fundamenten la toma de decisiones y medidas correctivas.

La gestión pública para resultados requiere la implementación de sistemas de monitoreo, medición y control que permitan un adecuado control, y la toma de decisiones.

Compromiso social y ambiental

27. Los órganos y entes de la Administración Pública, en su compromiso de servir a la sociedad, promoverán esfuerzos para contribuir al desarrollo social, económico y ambiental de forma sostenible, además de sus

atribuciones legales, siempre que no sean incompatibles con las mismas.

Responsabilidad directiva, liderazgo y constancia de objetivos

28. La gestión pública de calidad exige una alta cualificación de los directivos, que deberán destacar por sus elevadas competencias para la conducción de los órganos y entes públicos, su especial vocación por el servicio público y una concepción ética del ejercicio de sus funciones. Asimismo, deberán rendir cuentas y someterse a control por los resultados obtenidos, e impulsar activamente el cambio, definiendo visión, misión, objetivos y metas, de conformidad con la ley. También, deberán reforzar y ser impulsores de la calidad en las prestaciones y servicios públicos ofrecidos a los ciudadanos, poniendo en marcha los procesos y sistemas que se requieran para tal propósito; y motivar a los funcionarios públicos, apoyándolos, facultándolos y otorgándoles el reconocimiento merecido.
29. Los niveles político y directivo deben integrar en el ejercicio de sus funciones aspectos tales como la calidad del servicio, la sostenibilidad y equilibrio en los objetivos con respecto a los diferentes intereses implicados, ética en su comportamiento, respeto a la legalidad y los derechos humanos, así como la búsqueda continua del bienestar social.

Gestión por procesos

30. Los órganos y entes públicos orientarán sus actividades al desarrollo de una estrategia en términos de procesos, basada en datos y evidencias, definiendo objetivos, metas y compromisos a alcanzar. La adopción de una gestión por procesos permite la mejora de las activida-

des de la Administración Pública orientada al servicio público y para resultados.

A los efectos de la calidad en la gestión pública, los procesos constituyen una secuencia ordenada de actividades, interrelacionadas, para crear valor añadido.

31. La gestión por procesos en la Administración Pública debe tener en cuenta que el ciudadano es el eje fundamental de la intervención pública, lo cual requiere adoptar enfoques y diseñar los procesos de prestación del servicio desde la perspectiva del ciudadano, usuario o beneficiario, y no desde la perspectiva de la Administración Pública.

Desarrollo de capacidades de los empleados públicos

32. La calidad la construyen las personas y el éxito de una Administración Pública depende del conocimiento, habilidades, creatividad innovadora, motivación y compromiso de sus autoridades, directivos y demás funcionarios públicos. Valorar a los funcionarios públicos, significa que la alta dirección se comprometa con su satisfacción, desarrollo y bienestar, estableciendo además prácticas laborales de alto rendimiento y flexibilidad para obtener resultados en un clima laboral adecuado.
33. Para el desarrollo de capacidades resulta de gran importancia realizar, entre otras, las actuaciones siguientes:
 - a. Elaborar normas éticas que proporcionen pautas de comportamiento a los funcionarios públicos, orientadas al servicio público.
 - b. Establecer un sistema de profesionalización de la Función Pública con base en el mérito, de confor-

midad con la Carta Iberoamericana de la Función Pública.

- c. Incorporar programas de capacitación en gestión de calidad y en el uso de herramientas de la calidad a la formación continua.
- d. Sensibilizar e implicar al personal en torno a la calidad del servicio público.
- e. Promover condiciones necesarias para el trabajo colaborativo y participativo del personal.
- f. Considerar la percepción del personal sobre la organización y la calidad de la gestión pública.
- g. Utilizar incentivos vinculados a la evaluación del desempeño para promover la calidad.

Participación de los empleados públicos para la mejora de la calidad de la gestión

- 34. Las Administraciones Públicas facilitarán la participación de sus empleados, promoviendo mecanismos y cauces adecuados para el diálogo con ellos y sus representantes para la mejora de la gestión pública

Proceso continuo de aprendizaje, innovación y mejora de la calidad

- 35. El aprendizaje y la innovación son determinantes para la mejora de la calidad y la sostenibilidad en el cumplimiento de los objetivos de la Administración Pública.

Por otra parte, la mejora continua y la innovación facilitan el desarrollo de nuevos servicios, nuevos procesos para la gestión, así como su racionalización, simplifica-

ción y normalización. La mejora continua sólo es posible con una perspectiva correctiva y orientada al futuro, alentando a las personas a identificar y reconocer errores propios y ajenos, y proponer mejoras para superarlos.

Relaciones de colaboración y cooperación orientadas a la mejora de la calidad

36. Las Administraciones Públicas identificarán aquellas organizaciones públicas o privadas con las cuales colaborar y cooperar, con el propósito de:
- a. Acercar el servicio a la ciudadanía.
 - b. Crear sinergias y mejorar la coordinación y coherencia de la gestión pública.
 - c. Mejorar la eficacia, eficiencia y economía de los servicios públicos.
 - d. Mejorar la calidad de los servicios.
 - e. Compartir las mejores prácticas, generar aprendizaje y la gestión del conocimiento.

SECCIÓN II.

Acciones e instrumentos para la calidad en la gestión pública

37. Los Estados Iberoamericanos promoverán el desarrollo normativo que facilite la aplicación de acciones, técnicas e instrumentos para la calidad en la gestión pública de las diferentes Administraciones, órganos, entes y unidades administrativas.

A continuación, se recomiendan algunas acciones, técnicas e instrumentos básicos de calidad, en los que los órganos y entes públicos pueden apoyarse para la implementación de la calidad en la gestión pública.

La dirección estratégica y el ciclo de mejora

38. La dirección estratégica supone un enfoque flexible, que se anticipa y adapta a las necesidades de la sociedad. Permite analizar y proponer soluciones, para orientar a la Administración Pública a una visión u horizonte en un plazo determinado. Dicha visión de futuro supone dotarla de capacidad para dar respuesta a los requerimientos de las diferentes partes interesadas. Para ello, los órganos y entes de la Administración Pública desarrollarán políticas, estrategias, planes, objetivos, metas, estructuras, sistemas y procesos críticos orientados a la consecución de los objetivos.
39. La dirección estratégica se basa en el ciclo de mejora: establecimiento de objetivos y planificación, desarrollo de forma sistemática y a través de procesos de las actuaciones planificadas, comprobación de los resultados obtenidos con respecto a los objetivos establecidos y adaptación continua de la planificación estratégica.

La repetición sucesiva del ciclo de mejora permite alcanzar la mejora continua de la calidad del servicio al ciudadano y, por ende, una Administración Pública en transformación y actualizada.

Prospectiva y análisis de la opinión ciudadana

40. El uso de técnicas de prospectiva y estudio del entorno general y específico se orienta a la identificación de los principales retos y necesidades de la sociedad, así como las oportunidades o amenazas derivadas de factores del

entorno, y la identificación de buenas prácticas aplicadas en otras organizaciones.

41. La realización de encuestas de opinión persigue la identificación de las necesidades y expectativas, así como el nivel de satisfacción del ciudadano respecto a los servicios.

Para la elaboración de dichas encuestas, se deben identificar los atributos de calidad que caracterizan el servicio prestado, y la importancia otorgada a cada uno. Su objetivo será obtener información sobre las expectativas del ciudadano y acerca del nivel de satisfacción con el servicio recibido.

El análisis comparado entre las expectativas del ciudadano y su nivel de satisfacción permitirá identificar potenciales áreas de mejora de la calidad del servicio.

Participación ciudadana para la mejora de la calidad

42. La Administración Pública desarrollará mecanismos de participación ciudadana, a lo largo de todo el ciclo de las políticas públicas. En particular, a través de comités consultivos, o grupos de trabajo con ciudadanos y representantes de la sociedad, foros, encuentros, jornadas de intercambio de experiencias con otras instituciones o Administraciones Públicas y actividades similares, o las encuestas de opinión y sistemas de recogida de sugerencias de mejora y atención de reclamos.

Adopción de modelos de excelencia

43. La adopción de modelos de excelencia, integrales u holísticos, facilita la comprensión de las dimensiones más relevantes de la realidad de los órganos y entes públicos y permite establecer unos criterios orientado-

res, homogéneos, tanto para el análisis sistemático y riguroso como para lograr la acción coherente.

Premios a la calidad o excelencia

44. Los premios a la calidad o premios a la excelencia respaldados por modelos de excelencia constituyen instrumentos valiosos de estímulo para la mejora, aprendizaje y reconocimiento de la gestión, resultando de gran utilidad para el intercambio y difusión de las mejores prácticas.

La gestión por procesos

45. La gestión por procesos implica el desarrollo de las actuaciones siguientes:
 - a. La identificación de los requerimientos, necesidades y expectativas, de los diferentes destinatarios de las prestaciones y servicios públicos, así como de otros posibles grupos de interés.
 - b. La identificación de todos los procesos necesarios para la prestación del servicio público y la adecuada gestión de la organización: procesos clave u operativos, de apoyo a la gestión y estratégicos; lo que se denomina mapa de procesos.
 - c. La definición del objetivo de cada uno de los procesos, así como de los beneficios que aporta a los grupos de interés a los que va dirigido.
 - d. La definición secuencial detallada y precisa de las diferentes actividades que componen el proceso o procedimiento concreto, para el cumplimiento de los diferentes requerimientos, y en su caso su diagrama.

- e. La definición de las obligaciones, así como de las autoridades y directivos encargados.
- f. La definición de indicadores que permitan la medición y control del desarrollo de la marcha adecuada del proceso.
- g. La definición y desarrollo de un sistema de gestión que permita el seguimiento, evaluación y mejora continua de la calidad de los procesos, y la prestación del servicio.
- h. La implantación de sistemas de gestión normalizados o estandarizados.

Los equipos y proyectos de mejora

- 46. La instauración de estructuras internas para la ejecución de proyectos de mejora de la calidad, tanto a cargo de grupos o equipos de mejora, constituidos a tal efecto por funcionarios públicos para abordar un proyecto de mejora concreto, como de unidades estables de calidad, que tengan asignadas funciones de apoyo a la mejora de la calidad, de forma estable y continuada en el tiempo.

Tendrán encomendadas tareas de identificación, análisis y resolución de aspectos susceptibles de ser mejorados, para la óptima orientación a resultados y a la satisfacción de los usuarios.

Cartas compromisos o de servicios al ciudadano

- 47. Las Cartas Compromiso o Cartas de Servicios al Ciudadano son documentos públicos con los cuales un órgano o ente público expresa sus compromisos asumidos en la prestación del servicio, especificando plazos de ejecución, estándares de calidad para el sistema de informa-

ción y comunicación y los mecanismos de participación ciudadana.

48. Las Cartas Compromiso o Cartas de Servicios tienen que complementarse con un sistema de seguimiento y evaluación del cumplimiento de los compromisos expresados en las mismas, y estar sujetas a revisión, actualización y mejora continua. Asimismo, contemplar medidas de reparación o compensación en el caso de incumplimiento de los compromisos.

Mecanismos de difusión de información relevante para el ciudadano

49. La Administración establecerá mecanismos adecuados para la comunicación y la difusión de información relevante para los ciudadanos.

Dicha información incluirá los servicios que presta la Administración Pública y la forma de acceder a ellos, así como los derechos y deberes de los ciudadanos como destinatarios. Entre los posibles instrumentos, se pueden contemplar los siguientes: formularios, guías de servicios, publicaciones, folletos divulgativos, hojas de instrucciones, circulares, páginas de información sobre la organización y sus servicios ubicadas en Internet, puntos automáticos de información y consulta, u otros medios.

La mejora de la normatividad

50. La mejora de la normatividad persigue el establecimiento de un marco normativo sencillo que facilite la eficacia, eficiencia, agilidad y adaptabilidad de los procesos y procedimientos, y, por ende, la mejora en la prestación del servicio a los ciudadanos, así como la productividad nacional.

Será tarea permanente de los órganos y entes de las Administraciones Públicas iberoamericanas la mejora de la calidad en la elaboración de normas y el análisis de impacto normativo, la agilización y la simplificación de los trámites administrativos, siempre de conformidad con el interés general.

El gobierno electrónico

51. De conformidad con la “Carta Iberoamericana de Gobierno Electrónico”, la Administración Pública buscará la optimización de las tecnologías de la información y la comunicación, para la mejora y acercamiento del servicio a las necesidades ciudadanas, así como de la propia gestión pública, mejora de la atención, trámites en línea, participación y transparencia. Para ello, tratará de facilitar múltiples modalidades de acceso y realización de trámites, así como el intercambio documental y de información en ambos sentidos Administración-ciudadano.

En particular, se propiciará la interconexión entre las diferentes Administraciones orientada a la simplificación de trámites para el ciudadano.

Medición y evaluación

52. La evaluación de la eficacia, eficiencia y efectividad de la estrategia se realiza a través del seguimiento de indicadores, la revisión del cumplimiento de los objetivos y planes establecidos, además de la opinión extraída de los diferentes grupos de interés, o como resultado de la realización de evaluaciones y auditorías.
53. La adopción de estándares de calidad y la comparación de los indicadores de gestión con respecto a los estándares y objetivos estratégicos establecidos, per-

mite analizar el nivel de cumplimiento y la orientación a resultados, facilitando la adopción de decisiones y la mejora continua de la calidad.

54. La instauración de una cultura y hábito de medición y evaluación dentro de la Administración Pública, como instrumento de obtención de información crítica para la mejora continua de la calidad de la gestión pública. La medición permite la identificación continua de posibles aspectos a mejorar para una óptima orientación de la organización a la satisfacción de los diferentes grupos de interés y al cumplimiento de sus objetivos.
55. Los diagnósticos, evaluaciones externas, autoevaluaciones o revisiones de los sistemas de gestión, tienen que realizarse de forma sistemática, integrándose como elementos clave dentro del sistema de gestión de la Administración Pública, a fin de medir avances e identificar puntos críticos en los procesos y, en general, en la gestión pública.

Sugerencias, quejas y reclamos de los ciudadanos

56. El desarrollo de procesos sistemáticos y organizados para obtener información a través de sugerencias, quejas y reclamos de los ciudadanos con respecto al servicio prestado, y la capacidad de escucha y de respuesta efectiva y eficaz. Dichos sistemas estarán formalizados y tendrán definido un procedimiento específico, en el que se asignen encargados, y estarán integrados en un proceso de evaluación, revisión y mejora continua de la calidad del servicio.

Sistemas de gestión normalizados

57. La adopción de sistemas de gestión normalizados facilitan el desarrollo de un proceso de evaluación y mejora

continua. En dicho sentido, se recomienda la adopción de modelos que contemplen la gestión integrada de la calidad, el medio ambiente y la salud y seguridad laboral.

La certificación externa de los servicios públicos, puede prestigiarlos ante la sociedad.

La gestión del conocimiento

58. La gestión del conocimiento requiere:

- a. El desarrollo de procesos sistemáticos para captar e incorporar, generar, adaptar y difundir la información y el conocimiento adquirido.
- b. La sistematización, formalización y normalización de procesos, donde se establezcan protocolos para la generación, validación y difusión de conocimiento.
- c. La institucionalización de la gestión del conocimiento como rutina organizativa.
- d. La disponibilidad de inventarios de competencias generales y técnicas, actitudes y aptitudes.
- e. El desarrollo de procesos de gestión de los repositorios de información: bases de datos, Intranet, documentos e informes, definición de procedimientos y métodos documentados, guías, manuales, entre otros elementos.
- f. El establecimiento de mecanismos de intercambio de experiencias y redes de acceso o interconexión que permitan la identificación de las mejores prácticas tanto, entre funcionarios que integran la Administración Pública, como entre órganos y entes públi-

cos y unidades administrativas, así como con otras Administraciones Públicas e instituciones privadas.

- g. La generación de valor entre distintos grupos de personas relacionadas con la gestión pública, el trabajo colaborativo, así como la interacción entre los funcionarios que integran la Administración Pública, grupos de interés, grupos formales o bien grupos de naturaleza espontánea que surgen según las dinámicas naturales de trabajo y la puesta en común de conocimientos y experiencias.

Comparación e intercambio de mejores prácticas

- 59. La comparación e intercambio de información con otras organizaciones públicas o privadas, sobre sus experiencias, la participación en foros interadministrativos y redes de intercambio, así como la identificación de las mejores prácticas, permite generar aprendizaje y promover la mejora continua de la calidad.

Aportaciones y sugerencias de los funcionarios públicos

- 60. Los empleados públicos son el principal y más valioso capital con que cuenta la Administración Pública, y su experiencia y conocimiento es clave en la aportación a través de sugerencias para la mejora continua de la calidad de la gestión pública. En dicho sentido, es conveniente disponer de sistemas que regulen y promuevan su participación.

CAPÍTULO QUINTO. CONSIDERACIONES FINALES ACERCA DE LA EFICACIA DE LA CARTA

61. La transformación y mejora de la calidad en la gestión pública deben abordarse siguiendo un proceso bien estructurado a corto, mediano y largo plazo, teniendo en cuenta que los cambios sustanciales y sostenibles se lograrán en el largo plazo.
62. Se reitera la gran utilidad de optar por modelos de excelencia en la gestión, establecidos como respaldo de Premios Nacionales a la Calidad y del Premio Iberoamericano de la Calidad, respaldado por la Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno.
63. La estrategia de calidad en las Administraciones Públicas iberoamericanas tiene que ser anticipativa y adaptativa, siempre atenta a los cambios del entorno dinámico, lo que dotará a los órganos y entes públicos de mayor capacidad de respuesta.
64. Para la óptima aplicación de los diferentes principios, orientaciones, acciones e instrumentos contenidos en la presente Carta Iberoamericana de Calidad en la Gestión Pública, resulta de vital importancia un fuerte liderazgo y compromiso público de las autoridades políticas y del nivel directivo de la Administración Pública.
65. Se consideran fundamentales los esfuerzos de sensibilización sobre la importancia de la calidad en la gestión pública, y de capacitación sobre instrumentos y metodologías de la calidad, además de técnicas de gestión pública.

66. Se considera importante que, en los procesos de mejora, la evaluación de la calidad abarque la evaluación de la gestión, del servicio y de la calidad institucional o del buen gobierno de las Administraciones Públicas.
67. La implementación de la presente Carta implica la adecuación de la normativa interna, la eficiencia de los procesos y estructuras y la madurez organizacional, contribuyendo a fortalecer el desarrollo institucional.
68. La optimización de las recomendaciones y enfoques en el desarrollo de procesos de mejora de la calidad en la gestión de las Administraciones Públicas iberoamericanas requiere la cooperación entre los países de la Comunidad Iberoamericana, que favorezca el intercambio de experiencias y metodologías.
69. Los Estados iberoamericanos establecerán los mecanismos que consideren convenientes para evaluar el avance en la implementación de la presente Carta Iberoamericana de Calidad en la Gestión Pública.

Juan Manuel Abal Medina
Secretario de la Gestión Pública
Jefatura de Gabinete de Ministros
Argentina

Marcelo Viana Estevão de Moraes
Secretario de Gestão
Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão
Brasil

Edgardo Riveros Marín
Subsecretario General de la Presidencia
Chile

Fernando Grillo Rubiano
Director General Departamento
Administrativo de la Función Pública
Colombia

Roberto Gallardo Nuñez
Ministro de Planificación Nacional y Política Económica
Costa Rica

Galo Larenas Serrano
Embajador del Ecuador en El Salvador
Ecuador

Eduardo Ayala Grimaldi
Secretario Técnico Presidencia de la República
El Salvador

Elena Salgado Méndez
Ministra de Administraciones Públicas
España

Luis Fernando Mack
Gerente
Instituto Nacional de Administración Pública
Guatemala

Marcio Sierra Discua
Subsecretario de Estado
Despacho Presidencial
Honduras

Salvador Vega Casillas
Secretario de la Función Pública
México

Augusto A. Cedeño
Secretario General
Ministerio de Economía y Finanzas
Panamá

Rubens Cabral
Asesor Legal del Gabinete Civil
Presidencia de la República
Paraguay

José Elice Navarro
Viceministro Secretario General
Presidencia del Consejo de Ministros
Perú

Rui Afonso Lucas
Presidente do Conselho Directivo
Instituto Nacional de Administração
Portugal

Ramón Ventura Camejo
Secretario de Estado de Administración Pública
República Dominicana

Ana María Santestevan
Subdirectora
Oficina Nacional del Servicio Civil
Uruguay

Pedro Olveira
Viceministro de Planificación y Desarrollo Institucional
Venezuela

Julio César Fernández Toro
Secretario General
CLAD

CARTA IBEROAMERICANA
DE GOBIERNO ELECTRÓNICO

APROBADA POR LA IX CONFERENCIA
IBEROAMERICANA DE MINISTROS
DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
Y REFORMA DEL ESTADO

Pucón, Chile,
31 de mayo y 1° de junio de 2007

ADOPTADA POR LA XVII CUMBRE
IBEROAMERICANA DE JEFES DE ESTADO
Y DE GOBIERNO

Santiago de Chile,
10 de noviembre de 2007

(Resolución No. 18 de la Declaración de Santiago)

CARTA IBEROAMERICANA DEL GOBIERNO ELECTRÓNICO

PREÁMBULO

Los Ministros de Administración Pública y de la Reforma del Estado y los Jefes de Delegación de los Gobiernos iberoamericanos, reunidos los días 31 de mayo y 1º de junio de 2007, en Pucón, Chile, en ocasión de la IX Conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado renovaron su compromiso con la Reforma del Estado, el fortalecimiento de sus instituciones públicas y la modernización de sus mecanismos de gestión, teniendo en cuenta que la calidad de los organismos públicos es fundamental para el desarrollo, la igualdad de oportunidades y el bienestar social.

Acogemos con beneplácito los compromisos suscritos en la declaración y plan de acción de Johannesburgo, en el Consenso de Monterrey y en la Declaración de Principios de Ginebra, el Código Iberoamericano de Buen Gobierno y las resoluciones pertinentes de otras Cumbres, en especial en lo referente a los Objetivos de Desarrollo del Milenio reconociendo que las TIC están desigualmente distribuidas entre los países en desarrollo y desarrollados.

Estamos firmemente comprometidos a reducir la brecha digital y convertir la Sociedad de la información y el Conocimiento en una oportunidad para todos, especialmente mediante la inclusión de aquellos que corren peligro de quedar rezagados.

El mundo contemporáneo se caracteriza por las profundas transformaciones originadas en el desarrollo y difusión de las tecnologías de la información y de la comunicación -TIC- en la sociedad, y en el caso de América Latina, por el mantenimiento de profundas desigualdades sociales.

En estas condiciones la información y el conocimiento constituyen factores esenciales de la productividad y el desarrollo humano, por ello es necesaria la concentración de esfuerzos para evitar la profundización de las desigualdades, facilitar la inclusión y fortalecer la cohesión social.

En consideración con esas preocupaciones se abordó el significado y alcance que hoy tiene para todos los países de la Región el empleo por los Gobiernos y Administraciones Públicas de las TIC, y se formuló la presente Carta Iberoamericana de Gobierno Electrónico que contiene un conjunto de conceptos, valores y orientaciones de utilidad para su diseño, implantación, desarrollo y consolidación como herramienta coadyuvante de la mejora de la gestión pública iberoamericana.

La Carta subraya que la perspectiva desde la que se tiene que abordar el empleo de las TIC en la gestión pública es la del ciudadano y sus derechos. A los efectos de esta carta se entiende por ciudadano cualquier persona natural o jurídica que tenga que relacionarse con una Administración Pública y se encuentre en territorio del país o posea el derecho a hacerlo aunque esté fuera de dicho país.

Por lo tanto, de una parte, la presente Carta Iberoamericana reconoce un derecho al ciudadano que le abre múltiples posibilidades de acceder más fácilmente a las Administraciones Públicas y de esa manera:

- Conocer, con la facilidad que implican los medios electrónicos, lo que están haciendo tales Administraciones.
- Hacerlas más transparentes y, por ello mismo, más controlables contribuyendo a luchar contra la corrupción y generando la confianza de los ciudadanos.

- Eliminar las barreras que el espacio y el tiempo ponen entre los ciudadanos y sus Administraciones y que alejan al ciudadano del interés por la cosa pública.
- Promover la inclusión y la igualdad de oportunidades de forma que todos los ciudadanos puedan acceder, cualquiera que sea su situación territorial o social a los beneficios que procura la sociedad del conocimiento.
- Participar activamente emitiendo opiniones, sugerencias y en general en el seguimiento de toma de decisiones, así como sobre el tipo de servicios que el Estado provee y el modo de suministrarlo.

Se trata, por otra parte, no sólo de facilitar al ciudadano sus relaciones con las Administraciones públicas y con eso igualar sus oportunidades en ese aspecto, sino también de aprovechar el potencial de relaciones de las Administraciones Públicas para impulsar el desarrollo de la sociedad de la información y del conocimiento.

Así, existen dos objetivos inseparables en el proceso de reconocimiento del Derecho de acceso electrónico a las Administraciones Públicas a los que alude esta Carta:

- Un objetivo final y directo: reconocer a los ciudadanos un derecho que les facilite su participación en la gestión pública y sus relaciones con las Administraciones Públicas y que contribuya también a hacer éstas más transparentes y respetuosas con el principio de igualdad, a la vez que más eficaces y eficientes.
- Un objetivo estratégico e indirecto: promover la construcción de una sociedad de información y conocimiento, inclusiva, centrada en las personas y orientada al desarrollo.

El uso público de las TIC contribuirá de manera decisiva al desarrollo, con la conciencia de que en la actualidad la sociedad de la información y el conocimiento puede contribuir al reconocimiento de la multiculturalidad, la diversidad lingüística, y el conocimiento entre los pueblos, fortaleciendo así, el desarrollo cultural y lingüístico.

Los esfuerzos de los gobiernos de la Región en el desarrollo de Gobierno Electrónico conllevan su deber de involucrarse en el debate global sobre la gobernanza de Internet. A tal efecto la participación en los foros y reuniones sobre gobernanza de Internet (IGF - *Internet Governance Forums*) es clave. Los signatarios de la Carta deberán realizar los esfuerzos necesarios para garantizar que los principios democráticos de esta carta se traduzcan en acciones concretas, dirigidas a que en el desarrollo de Internet se respeten los derechos de participación de todos los actores involucrados en el tema (Gobiernos, Sociedad Civil, organismos multilaterales y agentes económicos) en las decisiones sobre las políticas públicas que se relacionen con el uso de la red.

Se insta a los Estados que, en la construcción de la Sociedad de la Información y el Conocimiento eviten adoptar medidas y decisiones unilaterales contrarias al Derecho Internacional, realizando acciones tendentes a contribuir a la plena consecución del desarrollo económico y social de la población de los países afectados y al bienestar de sus ciudadanos.

Por último, la Carta reconoce el rol insustituible que le corresponde a los Estados en estas materias, para garantizar la universalización a toda la población y la continuidad de los servicios electrónicos y el fortalecimiento de la democracia.

CAPÍTULO PRIMERO. FINALIDAD Y ÁMBITO DE LA CARTA

Objetivos

1. La Carta Iberoamericana de Gobierno Electrónico persigue los objetivos siguientes:
 - a. Determinar las bases conceptuales y los componentes que constituyen el Gobierno Electrónico para Iberoamérica.
 - b. Definir los contenidos del derecho de los ciudadanos a relacionarse de forma electrónica con sus Gobiernos y Administraciones Públicas.
 - c. Conformar un marco genérico de principios rectores, políticas y mecanismos de gestión llamado a constituir un lenguaje común sobre el Gobierno Electrónico en los países de la comunidad iberoamericana.
 - d. Servir como orientación para el diseño, regulación, implantación, desarrollo, mejora y consolidación de modelos nacionales de Gobierno Electrónico en la gestión pública.

Finalidades

2. Los objetivos previstos en el apartado anterior se orientan a múltiples fines:
 - a. Aproximar los Gobiernos y sus respectivas Administraciones a los ciudadanos al facilitar la comunicación y relación con los mismos por medios electrónicos.
 - b. Incrementar la calidad de los servicios y productos públicos que el Estado tiene que suministrar a los

ciudadanos al mejorar la eficiencia, la eficacia y una mayor transparencia de la gestión pública, aprovechando la utilización de las TIC en el Gobierno y en la Administración Pública.

- c. Contribuir a que los países iberoamericanos accedan en plenitud a la sociedad de la información y del conocimiento mediante el impulso que, para la misma, supone el efectivo establecimiento del Gobierno Electrónico.
- d. Coadyuvar en la consolidación de la gobernabilidad democrática, mediante la legitimación efectiva de los Gobiernos y sus Administraciones que comporta el potencial democratizador del Gobierno Electrónico.
- e. Optimizar, con ocasión de la implantación del Gobierno Electrónico, los modos de organización y de funcionamiento de los Gobiernos y sus Administraciones, simplificando trámites y procedimientos.
- f. Fomentar el uso de los medios electrónicos en los demás ámbitos de la sociedad a través de la percepción de la utilidad que presentan en la Administración Pública.
- g. Sensibilizar a las Administraciones para que ofrezcan sus servicios y se interconecten con la ciudadanía a través de estrategias de múltiples canales de acceso.
- h. Desarrollar en la implementación del Gobierno Electrónico, acciones que apunten a generar información de alto valor para que redunden en conocimiento social, con el objetivo de aumentar la competitivi-

dad y mejorar el posicionamiento de cada comunidad en el concierto global.

Concepto de Gobierno Electrónico

3. A los efectos de la presente Carta Iberoamericana se entienden las expresiones de “Gobierno Electrónico” y de “Administración Electrónica” como sinónimas, ambas consideradas como el uso de las TIC en los órganos de la Administración para mejorar la información y los servicios ofrecidos a los ciudadanos, orientar la eficacia y eficiencia de la gestión pública e incrementar sustantivamente la transparencia del sector público y la participación de los ciudadanos. Todo ello, sin perjuicio de las denominaciones establecidas en las legislaciones nacionales.
4. La adopción del Gobierno Electrónico en la gestión pública por parte de los Estados iberoamericanos se propone la satisfacción de las necesidades así como contribuir al desarrollo de la sociedad, por lo que jamás podrá consistir en una simple respuesta a las ofertas tecnológicas que provienen del mercado.
5. En atención a que el Gobierno Electrónico se encuentra indisolublemente vinculado a la consolidación de la gobernabilidad democrática, tiene que estar orientado a facilitar y mejorar la participación de los ciudadanos en el debate público y en la formulación de la política en general o de las políticas públicas sectoriales, entre otros medios, a través de consultas participativas de los ciudadanos.

Principios del Gobierno Electrónico

6. El Gobierno Electrónico se inspira en los principios siguientes:

- a. *Principio de igualdad*: con objeto de que en ningún caso el uso de medios electrónicos pueda implicar la existencia de restricciones o discriminaciones para los ciudadanos que se relacionen con las Administraciones Públicas por medios no electrónicos, tanto respecto al acceso a la prestación de servicios públicos como respecto a cualquier actuación o procedimiento administrativo sin perjuicio de las medidas dirigidas a incentivar la utilización de los medios electrónicos.
- b. *Principio de legalidad*: de forma que las garantías previstas en los modos tradicionales de relación del ciudadano con el Gobierno y la Administración se mantengan idénticas en los medios electrónicos. Los trámites procedimentales, sin perjuicio de su simplificación general, constituyen para todos los ciudadanos garantías imprescindibles. El principio de legalidad también comprende el respeto a la privacidad, por lo que el uso de comunicaciones electrónicas comporta la sujeción de todas las Administraciones Públicas a la observancia de las normas en materia de protección de datos personales.
- c. *Principio de conservación*: en virtud del cual se garantiza que las comunicaciones y documentos electrónicos se conservan en las mismas condiciones que por los medios tradicionales.
- d. *Principio de transparencia y accesibilidad*: garantiza que la información de las Administraciones Públicas y el conocimiento de los servicios por medios electrónicos se haga en un lenguaje comprensible según el perfil del destinatario.
- e. *Principio de proporcionalidad*: de modo que los requerimientos de seguridad sean adecuados a la natu-

raleza de la relación que se establezca con la Administración.

- f. *Principio de responsabilidad:* de forma que la Administración y el Gobierno respondan por sus actos realizados por medios electrónicos de la misma manera que de los realizados por medios tradicionales. De acuerdo con dicho principio, las informaciones oficiales que se faciliten por medios electrónicos no pueden beneficiarse de una cláusula general de irresponsabilidad, ni incorporar una cláusula especial de esta naturaleza. En caso contrario, se dejará constancia con caracteres muy visibles y reiterados de que se trata de una página o portal electrónico no oficial y que no forma parte del sistema de Gobierno Electrónico.
- g. *Principio de adecuación tecnológica:* las administraciones elegirán las tecnologías más adecuadas para satisfacer sus necesidades. Se recomienda el uso de estándares abiertos y de software libre en razón de la seguridad, sostenibilidad a largo plazo y para prevenir que el conocimiento público no sea privatizado. En ningún caso este principio supondrá limitación alguna al derecho de los ciudadanos a emplear la tecnología de su elección en el acceso a las Administraciones Públicas.

Dentro de este principio se comprende el del uso de distintos medios electrónicos como son: el computador, la televisión digital terrestre, los mensajes SMS en teléfonos celulares, entre otros, sin perjuicio de la eventual imposición del empleo en determinados casos de aquellos medios concretos que se adecuen a la naturaleza del trámite o comunicación de que se trate.

CAPÍTULO SEGUNDO. EL DERECHO AL GOBIERNO ELECTRÓNICO

Derecho a relacionarse electrónicamente

7. La implantación del Gobierno Electrónico comporta el reconocimiento por parte de los Estados Iberoamericanos del derecho de los ciudadanos a relacionarse electrónicamente con sus Gobiernos y Administraciones Públicas. Lo que supone que las Administraciones estén interrelacionadas entre sí a fin de simplificar los procedimientos. Las leyes de acceso a la información pública establecidas en algunos países de la región apuntan en esa dirección.

Alcance

8. El reconocimiento del derecho de los ciudadanos a relacionarse electrónicamente con las Administraciones Públicas debe ser tan amplio como lo permita la naturaleza del trámite y pretensión de que se trate.
9. Los ciudadanos podrán relacionarse electrónicamente con los Gobiernos y las Administraciones Públicas, entre otros, a efectos tales como los siguientes:
 - a. Dirigir por vía electrónica todo tipo de escritos, recursos, reclamaciones y quejas a los Gobiernos y las Administraciones Públicas, quedando éstos igualmente obligados a responder o resolver como si dichos escritos, reclamaciones y quejas se hubieran realizado por medios tradicionales.
 - b. Realizar por medios electrónicos todo tipo de pagos, presentar y liquidar impuestos y cualquier otra clase de obligaciones.

- c. Recibir por medios electrónicos notificaciones cuando tal medio sea aceptado por el ciudadano o si el ciudadano así lo solicita.
- d. Acceder por medios electrónicos a la información administrativa general con igual grado de fiabilidad que la que es objeto de anuncio en diarios o boletines oficiales o la que se publica en anuncios oficiales por cualquier medio.
- e. Acceder los interesados electrónicamente a los expedientes para conocer el estado en que se encuentra la tramitación de los mismos.
- f. Acceder por medios electrónicos a información pública de alto valor agregado que sirva a aumentar la competitividad de los países, lo que supone garantizar estándares consensuados entre los Estados iberoamericanos respecto al modo en que esa información debe ser procesada y difundida con la ayuda de las nuevas tecnologías disponibles.
- g. Utilizar y presentar ante el Gobierno o las Administraciones Públicas las resoluciones administrativas en soporte electrónico, así como los documentos administrativos electrónicos en las mismas condiciones que si fueran documentos en papel, así como poder remitirlas por medios electrónicos a la Administración de que se trate.
- h. Evitar la presentación reiterada ante la Administración de documentos que ya obren en poder de la misma o de otra, especialmente si son electrónicos, todo ello en el supuesto de que el ciudadano de su consentimiento para la comunicación de tales documentos entre Administraciones y entre distintas dependencias de la misma Administración, lo que

supone acciones de Interoperatibilidad y Simplificación Registral.

Instrumentos del Gobierno Electrónico

10. Los Gobiernos y Administraciones Públicas están en la obligación de atender el ejercicio efectivo del derecho de los ciudadanos a relacionarse electrónicamente, lo que requiere que los Gobiernos y Administraciones Públicas implanten los instrumentos que permitan el funcionamiento del Gobierno Electrónico. Para ello cada Estado asegurará y regulará los aspectos siguientes:

- a. La identificación de los ciudadanos, Administraciones Públicas, funcionarios y agentes de éstas que empleen medios electrónicos, así como la autenticidad de los documentos electrónicos en que se contiene la voluntad o manifestaciones de todos ellos.

Esa identificación y autenticidad alcanza a los equipos y sistemas encargados de dar respuestas automatizadas a los ciudadanos.

- b. El establecimiento e información al público por medios accesibles para todos los ciudadanos de las direcciones electrónicas de las Administraciones Públicas con especial incidencia en las sedes electrónicas de las mismas.
- c. La regulación y establecimiento de registros electrónicos a los que los ciudadanos puedan dirigir sus comunicaciones electrónicas conteniendo sus peticiones y pretensiones; registros de los que los ciudadanos recibirán de forma automática la confirmación de su recepción, además de otras notificaciones.

- d. El régimen de los documentos y archivos electrónicos.

Seguridad del Gobierno Electrónico

11. En concordancia con el principio de seguridad que orienta al Gobierno Electrónico, los Estados iberoamericanos aprobarán, las normas jurídicas y técnicas y los actos ejecutivos necesarios para que los ciudadanos y las Administraciones Públicas en sus relaciones electrónicas puedan tener seguridad y confianza, tanto en lo que se refiere a la identidad de la persona, órgano o institución que se comunica, como en lo que se refiere a la autenticidad e integridad del contenido de la comunicación, así como, consecuentemente, en la imposibilidad de ser repudiada por el emisor.

La autenticidad e integridad de la comunicación recibida consiste en que se corresponde con la originalmente remitida sin que sus contenidos hayan podido ser alterados, expresando por tanto la voluntad, opinión, alegatos, y otros contenidos sustentados por la persona que la remite por medios electrónicos.

12. La regulación sobre la seguridad del Gobierno Electrónico que aprueben los Estados iberoamericanos deberá establecer sistemas físicos, sistemas de firma electrónica, incluso avanzada, así como otros sistemas alternativos a la firma electrónica, cuanto la naturaleza del trámite lo aconseje, que permitan identificar al comunicante y asegurar la autenticidad del contenido de la comunicación.

Direcciones Electrónicas de las Administraciones Públicas

13. Los Estados iberoamericanos regularán sobre las direcciones electrónicas de las Administraciones Públicas, garantizando que los ciudadanos las puedan conocer con facilidad, a cuyo efecto deberán elaborarse estándares comunes evitando el uso de siglas y facilitando la localización de tales direcciones en función de los temas atendidos por cada Institución que puedan ser objeto de búsqueda y localización por los ciudadanos.

Sitios electrónicos de las Administraciones Públicas

14. Las Administraciones serán responsables de la integridad, veracidad y calidad de los datos, servicios e informaciones en sus sitios electrónicos y portales.

Los sitios electrónicos estarán dotados de los sistemas de firma electrónica que identifiquen a su titular y garanticen la comunicación segura con los mismos.

En los sitios electrónicos no podrán figurar avisos de exención de responsabilidad por el contenido de las mismas. Cualquier dirección electrónica en las que figuren dichos avisos no podrá considerarse una sede electrónica, ni formará parte del sistema de Gobierno Electrónico y así deberá figurar con caracteres relevantes en todas sus páginas.

En los sitios electrónicos constará el órgano responsable de los mismos y de su puesta al día. También constará la norma que autoriza su creación y el contenido de tal norma. Asimismo constarán los mecanismos y sistemas que permiten el establecimiento de comunicaciones seguras cuando estas sean necesarias.

Registros electrónicos

15. El Gobierno Electrónico implica que los ciudadanos puedan relacionarse con las Administraciones Públicas en todo momento, así como que puedan recibir de forma automática la confirmación de la recepción de tales comunicaciones. Tal confirmación se hará mediante copia autenticada, realizada automáticamente, de las comunicaciones y documentos presentados, en su caso, en los que constará la fecha y hora de presentación.

A través de los registros electrónicos también las Administraciones Públicas notificarán a los ciudadanos sus resoluciones y decisiones, siempre que los mismos hayan consentido esta forma de notificación.

Los Estados iberoamericanos regularán sobre los registros electrónicos y su régimen jurídico, de forma que se garanticen la seguridad y autenticidad de las comunicaciones, así como la forma de acreditar la fecha y hora en que se han realizado, que en todo caso serán automáticas.

Régimen de los documentos y archivos electrónicos

16. Los Estados regularán los documentos y archivos electrónicos sobre la base de los criterios siguientes:
 - a. *Equivalencia* de los documentos electrónicos con los documentos en papel. Ello implica que los particulares o las Administraciones Públicas pueden aportar a los expedientes, o utilizar en sus relaciones con otras Administraciones Públicas o con terceros, documentos electrónicos cuya autenticidad y origen resulten de los medios electrónicos a que se ha hecho referencia antes.

- b. *Validez*: Los documentos tramitados electrónicamente por los ciudadanos mantienen la misma validez intrínseca de aquellos que puedan serlo físicamente, recibiendo ambas modalidades el mismo procesamiento, de forma que pueda indistintamente el ciudadano darle seguimiento a su solicitud o recibir retroalimentación por parte de la Administración Pública por los canales de comunicación que prefiera el ciudadano de los que estén disponibles.
- c. *Conservación y gestión de los datos*. Los documentos, actos y actuaciones electrónicas deberán guardarse en archivos electrónicos que garanticen la integridad, autenticidad, mantenimiento y conservación sin posibilidades de manipulación o alteración indebida. Las Administraciones Públicas asegurarán que tales documentos sean accesibles y, cuando fuere necesario, traspasados a otros formatos y soportes de forma que permanezcan siempre accesibles. La Administración Pública gestionará las bases de datos garantizando la calidad de la información contenida y establecerá los mecanismos necesarios para la prevención y recuperación de desastres, de forma tal que se reduzca al mínimo la posibilidad de riesgo de pérdida de datos y se asegure la efectiva recuperación de los mismos en caso de contingencia. En este sentido, se recomienda el establecimiento de normas que regulen la conservación y gestión de los datos.

Consecuencias del Gobierno Electrónico sobre el procedimiento administrativo

- 17. Los Estados deberán prever que el derecho de los ciudadanos a emplear medios electrónicos o no emplearlos puede suponer que en un mismo expediente o conjunto de relaciones en que concurren diversos interesados

puede haber quienes quieran relacionarse con medios electrónicos y quienes no lo deseen. Ello obligará a reconocer el derecho de ambos y permitir la concurrencia de modos de acceso.

En esas condiciones el acceso al expediente y la toma de conocimiento del estado del mismo deberá poder hacerse por comparecencia en la oficina pública en la que se podrá exhibir a los interesados un expediente en soporte papel o, en su caso, un expediente electrónico al que se accede a través de los dispositivos que ponga a disposición del ciudadano la propia Administración en la oficina pública. También podrá hacerse el acceso de forma electrónica para los expedientes tramitados en soporte electrónico.

En todo caso todo ciudadano deberá poder conocer por medios electrónicos el estado de tramitación de los expedientes.

Con independencia de las formas de acceso a los expedientes y del mantenimiento de formas convencionales de acceso a que se refieren los párrafos anteriores, las Administraciones en las oficinas de información deberán facilitar y poner a disposición de quienes no estén familiarizados con las tecnologías de la información y las comunicaciones, o no quieran emplearlas desde sus propios domicilios y oficinas, aparatos y equipos y el apoyo de personal preparado para acceder electrónicamente desde dichas oficinas públicas. Asimismo a través de dichas oficinas podrán acreditar su identidad los ciudadanos no familiarizados con las TIC, o que no deseen o no puedan hacerlo de otro modo, ante funcionarios públicos habilitados para ello, de modo que, aunque no cuenten con certificados de firma electrónica, se identifique su personalidad por medios convencionales

y se remitan sus escritos por medios electrónicos desde la propia oficina pública de información.

Protección de datos personales

18. Se reconoce el derecho de todo ciudadano de solicitar ante los organismos competentes la actualización, la rectificación o la destrucción de aquellos datos contenidos en registros electrónicos oficiales o privados, si fuesen erróneos o afectasen ilegítimamente sus derechos.

Para garantizar este derecho, se tiene que asegurar a todo ciudadano el acceso a la información y a los datos que sobre sí mismo o sobre sus bienes consten en registros oficiales o privados, con las excepciones que justificadamente se establezcan, así como se debe facilitar el conocimiento del uso que se haga de dichos datos y su finalidad.

CAPÍTULO TERCERO. CONDICIONES GENERALES PARA EL ESTABLECIMIENTO Y DESARROLLO DEL GOBIERNO ELECTRÓNICO

Medidas complementarias

19. Los Estados tendrán en cuenta los problemas del tránsito de los sistemas actuales de relaciones de los ciudadanos con las Administraciones Públicas a un sistema integral de Gobierno Electrónico, y tomarán las medidas necesarias para afrontarlos y resolverlos.

También tendrán en cuenta y tomarán las medidas necesarias para realizar las adaptaciones de las Admi-

nistraciones Públicas al Gobierno Electrónico y la colaboración entre Administraciones Públicas para conseguir la plena interoperabilidad de los servicios a nivel nacional y subnacional, así como a nivel internacional.

Preparación de las Administraciones Públicas

20. Los Estados deberán prever que el derecho de los ciudadanos a emplear medios electrónicos exige un tiempo de preparación de las Administraciones públicas. La eficacia en este punto no es incompatible con el realismo acerca de los tiempos y las exigencias de planificación para el establecimiento del Gobierno Electrónico con criterios de flexibilidad no incompatible con la certidumbre y el compromiso sobre fechas de implantación del Gobierno electrónico.

Dicha preparación deberá incluir, en forma permanente, el componente formativo para ir acompañando las iniciativas de cambio desde espacios de reflexión y aprendizaje situado, a fin de garantizar la necesaria transformación de las culturas organizacionales y la correcta reformulación de las prácticas.

Planificación del Gobierno Electrónico

21. Una vez definido el objetivo que se quiere alcanzar es preciso definir el tiempo previsible para hacerlo y las estrategias de todo tipo que pueden contribuir al pleno desarrollo del Gobierno Electrónico lo que implica, entre otras cosas, desarrollar metodologías de planificación específicas (que incluyan la evaluación y el monitoreo), generar estrategias de gestión y producción de información pública y también gestionar redes con base en modelos de gestión de conocimiento como parte del proceso de formación y mejora continua.

Corresponde a cada Estado iberoamericano valorar el tiempo que prevén necesario para que el derecho que se reconoce en la presente Carta Iberoamericana pueda ser efectivo. También les corresponde a ellos establecer las medidas políticas y los planes y programas que deben irse adoptando para hacer realidad la consolidación del Gobierno Electrónico en un tiempo prudencial, y para alcanzar los objetivos de la Carta. A tal efecto, deberá tomarse en consideración el equilibrio costos- beneficios, teniendo en cuenta los impactos positivos que se derivan del Gobierno Electrónico.

En cuanto a las políticas y programas a implementar hasta el pleno acceso al Gobierno Electrónico los mismos se dirigen en unos casos a la propia Administración y en otros al resto de los agentes sociales para poner en marcha iniciativas que contribuyan a la familiarización de los ciudadanos con el uso de las TIC.

En particular los Estados deberían asumir compromisos de calendarios en que concreten fechas de implantación sucesiva de aquellos servicios que prioritariamente consideran de deben comenzar a prestarse y atenderse por medios electrónicos hasta completar el proceso de implantación de la Administración Electrónica.

El cumplimiento adelantado de algunas obligaciones por los mismos medios electrónicos puede ser una buena estrategia, como por ejemplo en materia tributaria y aduanal.

22. La creación de instancias interdepartamentales e intersectoriales que hagan una identificación de necesidades y preparen planes de adaptación son recomendables.

También lo es la creación de una instancia con presencia de agentes sociales y de la Administración Pública

que permita conocer la opinión de los agentes sociales y les permita participar en el desarrollo del Gobierno Electrónico como componente fundamental de la sociedad de la información y el conocimiento.

Otro aporte al desarrollo y consolidación del Gobierno Electrónico es la idea de formalizar e institucionalizar autoridades que sean responsables del desarrollo y consolidación del Gobierno Electrónico en los gobiernos iberoamericanos, como jefatura rectora de la información y de la comunicación gubernamental con nuevos procesos de gestión de la información y planes claros, efectivos y de alto nivel.

Las transformaciones de las Administraciones Públicas

23. Los Estados deberán prepararse para la efectiva implantación del Gobierno Electrónico acometiendo las transformaciones organizativas que consideren necesarias, así como la progresiva implantación de sistemas, equipos y programas en las Administraciones Públicas. En tal sentido, es recomendable que los Estados:

- a. Reconozcan los desarrollos propios de sistemas o sus adaptaciones como capital estatal intangible, generando mecanismos de transferencia y sistemas de apoyo, para lo cual se requiere acordar nuevos marcos regulatorios.
- b. Establezcan programas de adaptación de los empleados públicos a los nuevos sistemas de Gobierno Electrónico, promoviendo la profesionalización de los mismos de conformidad con la Carta Iberoamericana de la Función Pública, a los fines de conservar y desarrollar las nuevas competencias garantizando de esta manera la sostenibilidad en el tiempo de la ejecución de los procesos electrónicos.

- c. Adapten las reglas de procedimiento a las posibilidades que ofrecen las comunicaciones electrónicas.
- d. Implanten nuevos modelos de gestión en la Administración Pública que fomenten la mejora continua de los procesos y la constante innovación.

Interoperabilidad de servicios

- 24. El Gobierno Electrónico constituye la oportunidad de dar respuesta plena al reto de conseguir una gestión pública más eficiente y de establecer pautas de colaboración entre Administraciones Públicas.

Por ello los Estados deberán tomar en consideración la necesaria interoperabilidad de las comunicaciones y servicios que hacen posible el Gobierno Electrónico. A esos efectos dispondrán las medidas necesarias, para que todas las Administraciones Públicas, cualquiera que sea su nivel y con independencia del respeto a su autonomía, establezcan sistemas que sean interoperables.

- 25. Los Estados iberoamericanos deberían fomentar en la mayor medida posible acuerdos entre sí para que la interoperabilidad de los servicios y sistemas no se reduzca al ámbito de cada Estado, sino que desde el principio comprenda a todos los Estados de modo que el acceso al Gobierno Electrónico se haga de manera más o menos conjunta como Región, potenciando así las sinergias que se seguirán de un acceso lo más amplio posible, simultáneo y sostenido de todos los países iberoamericanos a la sociedad de la información y el conocimiento y con especial precaución acerca de la obsolescencia de las diversas ofertas tecnológicas.

En especial se tratará de lograr un estándar común de interoperabilidad entre todos los países iberoamericanos.

Usabilidad de sistemas y programas

26. Siendo que el destinatario final del Gobierno electrónico es el ciudadano y la sociedad, los Estados deben tener en cuenta que los sistemas y programas deben ser de uso fácil. La usabilidad es el término que se está empleando para expresar la naturaleza de unos programas que tienen que ser disponibles, accesibles y manejables intuitivamente por el ciudadano. Paralelamente, en lo que hace a la producción de contenidos a través de sitios Web u otros medios electrónicos, deberán incorporarse mecánicas de personalización de sectores específicos para seleccionar los lenguajes utilizados, identificando permanentemente los perfiles de usuarios y sus correspondientes necesidades de información y servicios, poniendo especial atención en la inclusión de personas con discapacidades. También se deberá utilizar un lenguaje simple, directo, evitando el uso de siglas.

Inclusión digital e infoalfabetización

27. El desarrollo y la consolidación del Gobierno Electrónico en Iberoamérica pasa porque los Estados establezcan políticas, estrategias y programas de inclusión digital, para combatir la infoexclusión, reduciendo la brecha digital y eliminando las barreras existentes para el acceso a los servicios electrónicos.

De manera simultánea, se debe ampliar el acceso de los sectores populares a las TIC y promover en general una cultura ciudadana sobre el Gobierno Electrónico. En este sentido, es preciso inducir a los gobiernos municipales e intermedios, al sector privado y a las comunida-

des organizadas para que creen y mantengan espacios públicos que cuenten con medios electrónicos de libre acceso, como así también aprovechar los espacios privados ya generados por la sociedad para el acceso a la tecnología y operar asociativamente sobre estos desarrollos.

28. Los Estados tienen que promover y establecer mecanismos de acceso a los medios electrónicos para aquellas personas que no disponen de ellos; ya sea por razones geográficas o sociales. En dicho sentido se pueden establecer lugares de acceso público, como bibliotecas públicas, municipalidades, ONG's, locutorios privados subvencionados, en los que se permita la utilización libre de medios electrónicos.

Si bien se tiene que promover la inclusión de toda la población al uso y beneficio del Gobierno Electrónico, es fundamental lograr la inclusión de aquellos sectores que se encuentran en circunstancias particularmente desventajosas para acceder y beneficiarse de los servicios electrónicos. En especial, para América Latina es indispensable crear, mediante medidas específicas, condiciones favorables que le permitan a las etnias y comunidades indígenas acceder, participar y beneficiarse de los servicios electrónicos. Ello supone, tanto servicios electrónicos dirigidos a la satisfacción de las etnias y comunidades indígenas, como mecanismos especiales para que la población indígena acceda y se beneficie de los servicios electrónicos destinados a toda la sociedad, incorporando los lenguajes que dichos grupos utilizan para comunicarse en los medios electrónicos. También implica habilitar y apoyar los espacios de producción de contenidos culturales propios con el objetivo de posibilitar la equidad, la multiculturalidad y el respeto a la diversidad.

29. La preparación de los ciudadanos y la transformación de la cultura social son fundamentales para una más rápida implantación del Gobierno Electrónico y de la sociedad de la información y el conocimiento. En ese sentido los Estados deben promover y planificar la formación de los ciudadanos a este respecto. La pieza fundamental es la educación de las nuevas generaciones desde la más temprana edad.

La transformación de la cultura social en cuanto al Gobierno Electrónico con un proceso de formación ciudadana e infoalfabetización que estimule el acceso, participación y utilización del mismo es un elemento fundamental de ese proceso de preparación de la ciudadanía.

Integración de procesos y servicios

30. Para que las personas y no la tecnología sean la referencia para el diseño conceptual y la operación del Gobierno Electrónico, una de las estrategias que los Estados Iberoamericanos deben adoptar toda vez que sea posible es orientar el Gobierno Electrónico a ofrecer servicios públicos integrados, así como propender a una mayor integración de sus procesos internos. En particular, es recomendable impulsar acciones como las siguientes:
 - a. Desarrollo de portales únicos. Debido a que la proliferación de portales dificulta la utilización del Gobierno Electrónico por parte de la población, se sugiere la construcción de portales únicos que agrupen diversos servicios electrónicos para incrementar el acceso universal a los servicios electrónicos.
 - b. Combinación de medios. Es importante reconocer que el Gobierno Electrónico al servicio del ciuda-

dano se complementa con otros tipos de medios y mecanismos no electrónicos. Por ello, en la relación entre la Administración Pública y el ciudadano es preciso combinar puntos únicos de contacto presencial con puntos virtuales, de manera de utilizar los primeros para asegurar el acceso y la simplicidad en la utilización de los segundos.

El despliegue de las infraestructuras

31. Una de las condiciones para la universalización del Gobierno Electrónico es el despliegue por los países iberoamericanos de las infraestructuras que sean capaces de dar soporte a las velocidades de transmisión necesarias para que el acceso al Gobierno Electrónico constituya una posibilidad real en la medida en que los tiempos de acceso a los servicios no impliquen retardos que sean disuasorios del uso de los medios electrónicos.

La banda ancha, mediante tecnologías que permitan un tiempo de respuesta adecuado para el usuario, es una condición necesaria para la puesta en práctica de un acceso real al Gobierno Electrónico.

Cada Estado determinará cuál es la solución tecnológica más conveniente para las condiciones de su respectivo país. Igualmente, cada Estado determinará el rol que corresponderá a la iniciativa privada y a los mercados y el correlativo que se reservan los propios Estados, ya sea como reguladores o como prestadores de servicios en sus diversas modalidades. En todo caso, a los Estados corresponde asegurar el mantenimiento de obligaciones de servicio público o de servicio universal incluso en un escenario de competencia.

Argentina

José Alberto Bonifacio

México

Patricia Flores

Bolivia

Freddy Torrico

Nicaragua

Angela Meza Mendoza

Brasil

Paulo Bernardo Silva

Panamá

Aquiles Ow Young

Colombia

Fernando Grillo Rubiano

Paraguay

Carlos Goiburú Vera

Costa Rica

Hannia Vega Barrantes

Perú

María Lila Iwasaki

Chile

Edgardo Riveros

Portugal

Rui Afonso Lucas

Cuba

Alfonso Casanova Montero

República Dominicana

Juan Temístocles Montás

Ecuador

Vinicio Alvarado

Uruguay

Miguel Angel Toma

El Salvador

Aida Minero Reyes

Venezuela

Cecilia Guerra

España

Francisco Ramos

CLAD

Julio César Fernández

Guatemala

Marco Tulio Cajas López

Pucón, 1º de junio de 2007

Honduras

Marcio Sierra Discua

ÍNDICE

Presentación.....	11
-------------------	----

Estudios

35 años de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos

RÉGIMEN GENERAL DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN LA LEY ORGÁNICA DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS DE VENEZUELA DE 1981

<i>Allan R. Brewer-Carías</i>	21
I. El impacto inicial de la nueva Ley	24
1. Formalismo vs. Informalidad	24
2. Garantía vs. Ausencia de derechos	27
3. Las transformaciones administrativas	29
II. Contenido general de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y ámbito de aplicación.....	31
1. Contenido general de la ley	31
2. Ámbito organizativo	33
A. La Administración Pública Central (Nacional)	34
B. La Administración descentralizada	35
C. La Administración Pública de los otros Poderes Públicos	37
D. Las Administraciones Estadales y Municipales	38
3. Ámbito sustantivo	39
A. Los procedimientos especiales y su aplicación preferente frente al procedimiento general	40
B. La exclusión de los procedimientos concernientes a la seguridad y defensa del Estado	41
III. La consolidación del principio de la legalidad administrativa	42
1. El carácter sublegal de la actividad administrativa	43

2.	La jerarquía de los actos administrativos	45
3.	La inderogabilidad singular de los reglamentos	46
4.	El valor del precedente y la irretroactividad de los actos administrativos	47
5.	La sujeción a la cosa juzgada administrativa	49
6.	Los límites al poder discrecional	51
A.	La proporcionalidad	53
B.	La adecuación a la situación de hecho	53
C.	La finalidad	55
D.	La formalidad	55
E.	La igualdad	55
IV.	Las exigencias de la racionalidad de la acción administrativa	56
1.	La racionalización administrativa	56
2.	La información descendente	57
3.	El tratamiento del procedimiento	58
A.	La unidad del expediente	58
B.	El Registro de presentación de documentos	59
C.	La producción de documentos en serie	61
D.	La presentación de documentos por correo	61
4.	La determinación de competencias en la estructura jerárquica	62
V.	Los principios del procedimiento administrativo en la Ley Orgánica	63
1.	El principio de la imparcialidad	64
2.	El principio de economía	65
3.	El principio de celeridad	66
4.	El principio de la simplicidad y derechos de las personas	66
5.	El principio de la buena fe	68
6.	El principio de la información general (internet)	68
7.	El principio de la publicidad de los actos generales	69
8.	El principio de la sujeción a los planes, metas y objetivos y a la planificación centralizada	69
9.	El principio de la eficacia	70

10. El principio de la adecuación de los medios financieros a los fines	70
11. El principio de la privatización y gestión comunal	71
12. El principio de coordinación	72
13. El principio de cooperación	72
14. El principio de lealtad institucional	72
Conclusión	73

LA ADMINISTRACIÓN Y LA LEY ORGÁNICA DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS

<i>Gabriel Ruan Santos</i>	75
Introducción	77
I. Marco axiológico de referencia: la dialéctica del Estado de Derecho	78
II. Procedimiento uniforme y procedimientos especiales	83
III. La eficacia administrativa en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos	96
1. La eficiencia administrativa	96
2. Racionalización de la actividad administrativa	98
A. Información suficiente al funcionario y al ciudadano	98
B. Necesidad, unidad, integridad y uniformidad de los expedientes administrativos	99
C. Unificación de formas y sistemas	101
D. Registro de presentación de documentos	102
E. Determinación de competencias internas	102
3. Flexibilidad del procedimiento administrativo	104
A. Medios de prueba	105
B. No preclusividad y adaptabilidad de fases	106
C. Participación de los interesados	107
D. Continuación de oficio	108
E. Logro del fin	108
4. Reforzamiento de los principios inquisitivo y de actuación de oficio	112

5. Globalidad de la decisión administrativa	115
6. Incremento de la prerrogativa de revisión de los actos administrativos.....	116
7. Legitimación del despacho subsanador	118
8. Fundamentación general de la potestad de autotutela.....	120
A. Potestad revocatoria	121
B. Potestad convalidatoria.....	124
C. Potestad de ejecución	125
Conclusiones	126

La buena Administración

LA BUENA ADMINISTRACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO	
<i>José Rafael Belandria García</i>	131
Introducción.....	133
I. La Administración Pública está al servicio de los ciudadanos.....	135
1. La Administración Pública servicial.....	136
2. El derecho a una buena Administración en Venezuela, a partir de la Constitución de 1999	138
II. Los derechos de los ciudadanos en el procedimiento administrativo.....	142
1. Los derechos inherentes al procedimiento administrativo.....	144
2. Los derechos conexos al procedimiento administrativo y circunstancias relacionadas.....	152
III. La utilización de las Tecnologías de la Información y la Comunicación en la actividad administrativa y los derechos de los ciudadanos.....	156
Conclusiones	161
Referencias bibliográficas	162

LA DIMENSIÓN DEL DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN

<i>Alejandro Gallotti</i>	167
A modo de introducción	169
I. La proclamación del derecho a la buena Administración	170
1. ¿Qué suele considerarse “derecho a la buena administración”?	171
2. El artículo 41 de la CDFUE	173
2.1. Ámbito de aplicación	175
2.2. Derecho a ser oído	177
2.3. Reparación de daños	179
2.4. Derecho a contestación	180
3. Derecho a la Buena Administración en Venezuela	181
II. Aceptación y tutela de la buena Administración	183
1. El Derecho Subjetivo y la Buena Administración	184
2. La tutela del Derecho a una Buena Administración	186

EL CARÁCTER SERVICIAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: EL ARTÍCULO 141 DE LA CONSTITUCIÓN

<i>Carlos García Soto</i>	191
Introducción	193
I. La fórmula del artículo 103.1 de la Constitución de España	195
II. La fórmula del artículo 141 de la Constitución de 1999	200
1. Notas para su interpretación	200
2. Ámbito de aplicación del principio: el carácter servicial de toda la actividad administrativa	206
3. La posición del Reglamento como manifestación del carácter servicial de la Administración	208
4. El ejercicio de las potestades administrativas en interés ajeno: el interés general	210
5. El carácter servicial de la Administración Pública como criterio para el control judicial de su actividad	213

6. Las consecuencias del principio	214
III. La recepción legal del principio	216

LA BUENA ADMINISTRACIÓN EN VENEZUELA: A PROPÓSITO DE LOS TREINTA Y CINCO AÑOS DE LA LEY ORGÁNICA DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS

<i>José Ignacio Hernández G.</i>	221
--	-----

Introducción.....	223
-------------------	-----

I. La relación entre la buena Administración y el concepto constitucional de Administración Pública en Venezuela.....	227
---	-----

1. Breve aproximación al concepto de buena Administración en Europa como principio y derecho fundamental.....	227
---	-----

2. El artículo 141 de la Constitución como la norma base del Derecho Administrativo venezolano	231
---	-----

3. La buena Administración en el artículo 141 de la Constitución. El desarrollo de la idea en diversas Leyes administrativas venezolanas	237
--	-----

II. ¿Existe en Venezuela un derecho fundamental a la buena Administración?.....	241
--	-----

1. El papel del ciudadano en el artículo 141 constitucional: titulares de derechos frentes a la Administración.....	241
---	-----

2. Los derechos del ciudadano frente a la Administración como derechos fundamentales ...	246
---	-----

3. ¿Existe en Venezuela un derecho fundamental a la buena Administración?	247
--	-----

III. La recepción implícita de la buena Administración como principio en el Derecho Administrativo venezolano	248
---	-----

1. El principio de buena Administración en el artículo 141 constitucional	248
--	-----

2. El principio de buena Administración y las garantías ciudadanas en el procedimiento administrativo.....	250
--	-----

3	El principio de buena Administración y la racionalidad de la Administración: el principio de “accountability”	251
4.	El principio de buena Administración y el derecho de petición y oportuna respuesta.....	253
5.	El principio de buena Administración y la motivación de los actos administrativos.....	254
6.	El principio de buena Administración y el derecho a la reparación patrimonial integral.....	256
7.	El principio de buena Administración como factor de transformación del Derecho Administrativo venezolano centrado en los ciudadanos	257

ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA BUENA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DESDE LA MIRADA DEL CORTOMETRAJE VENEZOLANO “CÉDULA CIUDADANO”, DE DIEGO VELASCO

<i>Cosimina G. Pellegrino Pacera</i>	261
A modo de introducción	263
I. Aproximación conceptual de la buena Administración Pública	268
II. Centralidad de la persona y la buena Administración Pública	272
III. La película Cédula Ciudadano y el derecho a una buena Administración Pública.....	276

EL DERECHO FUNDAMENTAL DE LA PERSONA A LA BUENA ADMINISTRACIÓN (PRINCIPIOS Y DERECHOS INTEGRANTES)

<i>Jaime Rodríguez-Arana</i>	283
Introducción.....	285
I. Un nuevo Derecho Administrativo	286
II. El derecho a la buena Administración en el Derecho Administrativo Constitucional.....	288
III. El derecho fundamental a la buena Administración en la Carta Europea de Derechos Fundamentales.....	291

IV. El derecho fundamental a la buena Administración
y los derechos de los ciudadanos en el procedimiento
administrativo310

Bibliografía.....318

Documentos

CARTA IBEROAMERICANA DE CALIDAD
EN LA GESTIÓN PÚBLICA

CLAD 323

CARTA IBEROAMERICANA
DE GOBIERNO ELECTRÓNICO

CLAD361

Revista Electrónica de
Derecho Administrativo Venezolano

N° 11 enero - abril 2017