

Las garantías de los administrados en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos^Δ

Manuel RACHADELL*

REDAV, N° 23, 2021, pp. 43-66

Resumen: El artículo reseña los principales derechos y garantías que la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos consagra en favor de los particulares, así como las obligaciones que de ellos derivan para la Administración Pública.

Palabras clave: Debido proceso – Derecho a la defensa – Procedimiento administrativo.

Abstract: *The article reviews the main rights and guarantees that the Organic Law of Administrative Procedures enshrines in favor of individuals, as well as the obligations that derive from them for the Public Administration.*

Keywords: *Due process – Right to defense – Administrative procedure.*

Recibido

16-06-2022

Aceptado

04-07-2022

Introducción

Frente a las potestades de la Administración existe el deber general de sumisión de los administrados, como consecuencia de la supremacía de los intereses generales representados por la Administración ante los intereses particulares de los administrados.

En el Estado de Derecho, esa relación se produce conforme al derecho. La Administración está sometida en su actuación al principio de la legalidad y, en consecuencia, solo puede actuar en los campos en que una norma jurídica atributiva de competencia se lo permite o se lo indica. Los administrados, en cambio, disfrutan del principio de la libertad, de forma tal que su actuación sólo puede ser condicionada por una norma preexistente. Así como los administrados tienen deberes frente a la Administración y así como la Administración tiene potestades frente a los administrados, así también los administrados tienen derechos y

^Δ Publicado originalmente en el *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración* (Vol. IV, 1980-1981) del Instituto de Derecho Público de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1983. El artículo se originó de un seminario organizado por el Instituto de Derecho Público antes de la vigencia de la ley. El autor ha incorporado pie de páginas en aquellos casos donde consideró prudente actualizar las referencias normativas.

* Abogado y Doctor en Derecho. Profesor Titular (j) de la Universidad Central de Venezuela.

garantías frente a la Administración. Entendemos por garantías, los mecanismos procesales para hacer que esos derechos tengan efectiva vigencia. Entre los objetivos de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (en adelante LOPA) está el de salvaguardar esos derechos de los administrados estableciendo las debidas garantías, además de procurar la eficiencia del proceso administrativo. Esta Ley se ha dictado fundamentalmente con la idea de proteger a los administrados y, es lógico que sea así también, pues ante una Administración tradicionalmente arbitraria, esta Ley se ha inclinado en forma determinante hacia la garantía de los derechos de los administrados.

De la revisión de esta Ley encontramos muchísimas normas, muchísimos principios, muchísimas disposiciones tendentes a proteger y a garantizar los derechos de los administrados frente a la Administración. He tratado de agrupar esos derechos según el grado de homogeneidad que presentan entre sí, de donde ha resultado: en primer lugar, los mecanismos procedimentales para garantizar el derecho de los administrados a formular peticiones y a obtener oportuna respuesta; en segundo lugar, el conjunto de garantías tendentes a proteger el derecho de los administrados a la información y a la certeza en las relaciones con la administración; en tercer lugar, las garantías al derecho de la defensa y, en cuarto lugar, el derecho a la igualdad frente a otros administrados y a la imparcialidad de la Administración. Cada uno de estos grupos, lo hemos elevado a la categoría de capítulos y comprenden internamente, todo un conjunto de derechos y de garantías.

I. Garantías al derecho de los administrados a formular peticiones y a obtener oportuna respuesta

Es necesario comenzar por decir que el administrado es el que justifica la existencia de la Administración, si no hubiera administrado no tendría para qué haber Administración, cosa que no siempre se recuerda y que muchas veces se olvida.

GONZÁLEZ PÉREZ, el autor español, en su libro *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo* cita al mexicano MONTIEL (*Relieve y Función del Administrado*) para destacar que: "el administrado sostiene el servicio con la participación en sus cargas y se beneficia con sus prestaciones. No sólo es el objeto de la actividad administrativa, sino que participa de esa actividad como protagonista". El administrado es el público, la gente que disfruta o que soporta los servicios públicos.

El primer derecho que tienen los administrados frente a la Administración, el más elemental, es el derecho de petición consagrado en la Constitución en el artículo 67: "Todos tienen el derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier entidad o funcionario público sobre

*los asuntos que sean de la competencia de éstos y a obtener oportuna respuesta*¹.

Debo decir que en este Seminario está prevista una exposición específica sobre el derecho de petición; sin embargo, estimo conveniente hacer algunas consideraciones sobre este derecho, porque ello nos va a servir para precisar algunos conceptos, algunas categorías jurídicas y algunos términos.

El derecho de petición, tal como está consagrado, se expresa de diferentes maneras. No hay un único derecho de petición, hay múltiples manifestaciones del derecho de petición. En primer lugar, la acción, es decir, el derecho de excitar la actividad jurisdiccional de los tribunales, el cual se expresa en la demanda que se introduce ante un Tribunal y que corresponde a cualquier ciudadano, es una manifestación del derecho de petición. Lo que pasa es que ese derecho de petición se regula por un régimen jurídico especial que está contenido en las leyes procesales: el Código de Procedimiento Civil, el Código de Enjuiciamiento Criminal, y otras leyes.

En segundo lugar, nos encontramos con lo que se llama en la doctrina las peticiones simples. En España las llaman las peticiones gracia- bles, peticiones políticas o iniciativas, en las cuales el ciudadano se dirige a la Administración para formular un pedimento que no requiere de sustanciación, como es solicitar la promulgación de nuevas normas, que se corrijan ciertos defectos en los servicios públicos, que se cambie el flechado de una calle, que se modifique el *pensum* de una Facultad. Esas peticiones simples no son susceptibles de generar un procedimiento administrativo, pero son la expresión de un derecho de los ciudadanos que está consagrado en la Constitución, el cual implica, correlativamente, el deber de la Administración de responder oportunamente.

En tercer lugar, los administrados tienen el derecho de petición encaminado a excitar la actividad administrativa. Por una parte, los ciudadanos pueden dirigirse a la Administración para solicitar una declaración de derechos o de intereses, mediante un procedimiento que se llama procedimiento administrativo de primera instancia, o de primer grado. Por otra parte, los administrados pueden dirigirse a la Administración para impugnar un acto dictado previamente a través de los recursos administrativos, los cuales dan origen a los denominados

¹ Ahora en la CRBV es el artículo 51: “*Toda persona tiene el derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier autoridad, funcionario público o funcionaria pública sobre los asuntos que sean de la competencia de éstos o éstas, y de obtener oportuna y adecuada respuesta. Quienes violen este derecho serán sancionados o sancionadas conforme a la ley, pudiendo ser destituidos o destituidas del cargo respectivo*”.

procedimientos administrativos de segundo grado. Estas peticiones, encaminadas a excitar la actividad administrativa, y que constituyen un derecho de los administrados, implican para la Administración la obligación de resolver, no sólo de responder. La denegación presunta, el silencio de la Administración, no excluye el deber de la Administración de dictar resolución expresa sobre el asunto sometido a su decisión.

De acuerdo a lo expresado, las peticiones pueden tener diferentes regímenes jurídicos. En primer lugar, en cuanto a las peticiones que se dirigen a los órganos jurisdiccionales, éstas se rigen por los códigos de Procedimiento Civil y de Enjuiciamiento Criminal, las leyes sobre Procedimientos del Trabajo, y otras. En segundo lugar, en lo referente a las peticiones simples, voy a hacer algunos señalamientos en relación a la Ley española por varias razones: por una parte, porque considero que es la Ley más perfecta que existe hasta ahora; por la otra, porque nuestros legisladores se inspiraron mucho en ella. Sin embargo, estas referencias tendrán lugar únicamente en la medida en que se haga indispensable para comprender la situación venezolana, que es la que nos interesa en definitiva.

En España existe la Ley 92, del 22-11-1960, sobre el Ejercicio del Derecho de Petición, la cual se refiere a las peticiones simples. Otras leyes, como la de Procedimiento Administrativo en su artículo 70, segundo aparte, establece que cuando se trate de peticiones graciabiles, se remite a la Ley especial que es la de 1960. En la Ley de Régimen Jurídico también se remite a esta Ley sobre el Derecho de Petición. La petición simple en España, está condicionada, en primer lugar, por la capacidad y, en segundo lugar, por la nacionalidad. En España solamente pueden ejercer el derecho de petición los españoles mayores de edad y las personas jurídicas de nacionalidad española. En Venezuela, la petición simple, la petición graciable, la pueden ejercer todos, según la Constitución este derecho no está limitado, pues cuando dice "todos" no se condiciona el ejercicio del derecho a la posesión de la nacionalidad, pero sí se limita a las personas que tengan la capacidad de obrar.

En la LOPA se regula, en forma imperfecta, la situación de las peticiones simples, y en forma bastante detallada las peticiones encaminadas a excitar el inicio de un procedimiento administrativo y las que se expresan en los recursos administrativos.

En este sentido, vale la pena hacer una distinción: en primer lugar, encontramos al administrado, es decir, el público, el ciudadano, el usuario de los servicios públicos; en segundo lugar, este administrado, cuando se dirige a la Administración para ejercer este derecho de petición que excita la actividad administrativa, se transforma en un

interesado, el cual constituye una categoría especial dentro de los administrados.

En Venezuela el interesado, que es quien puede dirigir peticiones que sean susceptibles de excitar la actividad administrativa, debe tener no sólo capacidad, sino también legitimidad. La capacidad, de acuerdo con la LOPA aparece definida en el artículo 24 y remite a la capacidad general establecida en el Código Civil, con las excepciones que se derivan de leyes especiales. Conforme al Código Civil (artículo 18) se distingue la capacidad de goce de la capacidad de ejercicio. La persona natural, en principio, es capaz de ejercer sus derechos cuando alcanza la mayoría de edad (hasta 1982 se establecía en 21 años) y no está sujeto a interdicción. Eso plantea algunos problemas, que espero que la jurisprudencia resolverá oportunamente. Por ejemplo, una persona que presta el servicio militar (éste se presta desde los 18 años), no tiene la capacidad general del Código Civil; entonces cabe preguntarse si esta persona puede dirigirse a la Administración en relación a su prestación de servicios, en tanto que sujeto a un régimen especial militar, pues de acuerdo con la Ley Orgánica que comentamos debería ser mayor de edad, a menos que en las leyes sobre servicio militar se consagrara una capacidad especial. En relación al derecho del sufragio (en Venezuela pueden votar a los 18 años), el titular de ese derecho puede no tener la capacidad general de derecho establecido en el Código Civil; sin embargo, pienso que la jurisprudencia deberá interpretar entonces, en estos casos, que una persona pueda dirigirse al Consejo Supremo Electoral para formular cualquier petición en relación al ejercicio de este derecho. En cuanto a la legitimidad, el artículo 22 de la LOPA, señala que los interesados son aquellos que reúnen las condiciones establecidas en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, artículos 112 y 121².

El artículo 112 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se refiere a "*toda persona natural o jurídica, plenamente capaz, que sea afectada en sus derechos e intereses*". Es la legitimidad que, de acuerdo con la Ley Orgánica de la Corte Suprema, se requiere para intentar lo que algunos autores llaman el recurso de plena jurisdicción, que el doctor MOLES denomina el contencioso de derechos y que prefiero llamar las demandas contra la Administración.

El artículo 121 se refiere a "*quienes tengan interés personal, legítimo y directo*", que son las personas que tienen la legitimidad para intentar los recursos contencioso-administrativo de anulación contra actos administrativos de efectos particulares. Aquí sería necesario hacer una serie de precisiones y, particularmente, qué se entiende por derecho subjetivo, qué se entiende por intereses legítimos. Como no tendremos

² Esta ley fue derogada por la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

tiempo de entrar a analizar estos conceptos basta con señalar que, para formular una petición susceptible de excitar la actividad de la Administración, el administrado debe alegar la titularidad de un derecho subjetivo o de un interés legítimo y que ambos conceptos, a los efectos de la legitimidad requerida por la Ley, son exactamente iguales. Cualquier persona que tenga un derecho subjetivo lesionado o que tenga un interés legítimo, personal y directo lesionado también por la actividad administrativa, tiene legitimidad para intentar un procedimiento administrativo, para formular una petición que sea susceptible de generar un procedimiento administrativo de primer grado o de segundo grado.

Estas distinciones han sido formuladas, fundamentalmente en el Derecho italiano, donde se ha señalado que los derechos subjetivos surgen cuando se viola una norma de acción y los intereses legítimos se lesionan cuando se infringe por la Administración una norma de relación. Eso es muy importante en el Derecho italiano, porque de allí se deriva la competencia del órgano jurisdiccional. En el caso de la violación de las normas de acción, la competencia es de los tribunales ordinarios, si se violan las normas de relación la competencia corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa. Pero, en el Derecho venezolano, a todos los efectos, tal como lo consagra esta Ley, ambos conceptos son equivalentes, en el sentido de que tanto uno como otro, le confieren al administrado la condición de interesado y, por tanto, de legitimado para iniciar un procedimiento administrativo o para hacerse parte en un procedimiento administrativo iniciado por la Administración o por otro interesado.

En esta materia considero más adaptada a nuestro derecho la concepción española sobre derechos subjetivos e intereses legítimos. Según la definición de RAMÓN MARTÍN MATEO (*Manual de Derecho Administrativo*. Madrid, 1971), "*son titulares de derechos subjetivos, aquellos que obtienen estos derechos como consecuencia de una norma o un acto en ella basado, que directamente va destinado a proteger o crear una situación jurídica que les beneficie*". En cambio "*son titulares de meros intereses aquellos que obtienen éstos de una norma dirigida al interés general, pero de la que indirectamente se derivan ventajas o beneficios para el particular*". En la Ley española, esta distinción tiene una gran importancia que es la siguiente: el titular de un derecho subjetivo puede incoar un procedimiento y tiene el derecho a su vez de ser notificado de todo procedimiento que se intente y que lo afecte en estos derechos. En cambio, el titular de un interés legítimo tiene la facultad de hacerse parte en el procedimiento, pero si no lo notifican a él, eso no afecta la validez del procedimiento administrativo, pues no constituye una causal de reposición la falla de notificación al titular de un interés legítimo.

En cambio, cuando la persona es titular de un derecho subjetivo y el procedimiento no lo inicia él, sino que lo inicia la Administración, y no se notifica a esta categoría de interesado, entonces esa persona puede pedir la reposición del acto; es nulo el procedimiento que se ha incoado sin notificárselo.

En Venezuela no hay esa distinción, sino que se equipara a todos los efectos el derecho subjetivo y el interés legítimo. De aquí surge entonces que la persona que inicia un procedimiento o el interesado que se apersona en un procedimiento, tiene la condición de parte. Fíjense ustedes que hemos hablado, en primer lugar, del administrado; en segundo lugar, del interesado, y, en tercer lugar, de la parte. La parte, en primer lugar, es el interesado que inicia el procedimiento, bien sea para solicitar una resolución o para impugnarla a través de un recurso; en segundo lugar, la parte es aquella persona que es notificada de la iniciación del procedimiento, y, en tercer lugar, la parte es quien se apersona en el procedimiento sin haberlo iniciado o sin haber sido notificado, pero que es titular de intereses legítimos, personales y directos, o derechos subjetivos, que sean susceptibles de ser afectados por la resolución que se adopte en definitiva en ese procedimiento. La Administración nunca es parte en los procedimientos administrativos. A ella le corresponde decidir sobre las pretensiones de las partes, que son siempre los administrados.

1. El derecho de formular peticiones

En el derecho español se ha distinguido entre peticiones políticas y peticiones administrativas, incluso, ambos derechos se regulan por dos leyes distintas. En Venezuela sé de algunos diputados que estaban trabajando sobre un Proyecto de Ley sobre el Derecho de Petición, pero una vez que se adelantó la discusión de esta Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, consideraron que esta Ley englobaba las disposiciones que debía contener una ley sobre el derecho de petición. Sin embargo, en la Ley nuestra, tal como ha sido sancionada por el Congreso, no se hace esta distinción. Por eso, el Presidente de República, cuando se dirige al Congreso pidiendo levantar la sanción de la Ley, solicita que se incluya en el artículo 5 una palabra que tiene una gran importancia. Dice la Ley: "*A falta de disposición expresa, toda petición, representación o solicitud dirigida por los particulares a los órganos de la Administración y la cual no requiera sustanciación, deberá ser resuelta dentro de los veinte días siguientes a su presentación*", entonces el Presidente pide al Congreso que, aquí donde dice: "*toda representación o solicitud*", se le agregue la palabra *administrativa*, para hacer la distinción. En nuestra opinión, si se acoge la solicitud del Presidente, quedan fuera las peticiones políticas, las peticiones graciables, o las peticiones simples, porque se restringe este artículo únicamente a las peticiones

administrativas y, en consecuencia, sería necesario otro artículo que fije un plazo para las peticiones simples, comunes, las que corresponden a todos los administrados capaces, sean venezolanos o extranjeros, porque esta Ley no señalaría plazo para la respuesta.

En el Derecho español se establece que cuando se trate de una petición simple la administración tiene, en primer lugar, la obligación de acusar recibo y, en segundo lugar, de indicarle al administrado que dirige la petición, si la misma es susceptible de generar un procedimiento administrativo, cuál es el órgano al que tiene que dirigirse. La Administración debe darle una información al administrado, en un plazo determinado. Si se pone la palabra administrativa, tal como lo solicita el Presidente, sería necesario agregar un artículo para las peticiones simples, graciabiles o políticas, porque las mismas no quedarían englobadas dentro de esta Ley.

2. El derecho de acuse de recibo

Todos los administrados tienen derecho a que se les acuse el recibo de sus peticiones. Ese acuse de recibo puede hacerse con el sello en la copia mecanografiada o fotostática de la solicitud una vez diligenciada y numerada por los funcionarios del registro, tal como se establece en el artículo 46 de la Ley.

3. El derecho a la oportuna respuesta

La Ley no regula el derecho a la oportuna respuesta, lo que regula es el derecho a la respuesta rápida, que es distinto. La oportunidad es un concepto muy difícil de precisar. En algunas hipótesis, aun cuando la Administración responda dentro del plazo estipulado, la respuesta puede ser rápida, más no oportuna. En todo caso, el plazo para las respuestas es máximo, la Administración no está obligada a tomarse todo el tiempo, sino que, de acuerdo con las características de la petición, debe tratar de responderla lo antes posible. Entonces, para que la respuesta sea rápida, la Ley fija unos determinados plazos que son fundamentalmente tres: Si la respuesta no quiere sustanciación, veinte días (artículo 50). En el procedimiento ordinario, la tramitación y resolución del caso no puede exceder de cuatro meses, más la prórroga o las prórrogas que se prevén en el artículo 60, que no deben exceder en total de dos meses más, o sea, seis meses, y, en tercer lugar, el procedimiento sumario, que no debe exceder de treinta días para la respuesta, de acuerdo con el artículo 67 de la Ley.

4. Derechos de los administrados a que el acto administrativo que decida el asunto, resuelva todas las cuestiones que le han sido planteadas

Cuando se formulan varias peticiones podría haber un silencio parcial. Por eso se consagra el deber de pronunciamiento y de resolver todas las cuestiones que hayan sido planteadas.

El administrado puede exigir que se cumpla ese deber y ello constituye entonces un derecho para el administrado que está consagrado en el artículo 62 en forma general para todas las peticiones y en el artículo 89, específicamente, en cuanto se refiere a los recursos administrativos. ¿Cuáles son las garantías de ese derecho de petición? El derecho de petición se infringe con el silencio o inactividad de la administración. Por eso la Ley prevé algunas garantías, algunos mecanismos para hacer efectivo ese derecho: en primer lugar, el derecho a reclamar ante el superior jerárquico (algunos lo llaman un recurso de queja administrativo), en forma escrita y razonada para que le respondan en un plazo que no exceda de quince días, sin que ello paralice el procedimiento. En segundo lugar, si se encuentra que el funcionario es responsable del retardo, se prevén unas sanciones para dicho funcionario, las cuales consisten en una multa entre el 5 y el 50 por ciento del sueldo de un mes, previsto en los artículos 3 y 100 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Cuando el funcionario reiteradamente infringe el derecho de petición, y lo infringe con el silencio, ello da lugar a una amonestación escrita que le impone el superior jerárquico, tal como se establece en el artículo 4, párrafo único de la Ley.

En tercer lugar, se plantea la responsabilidad civil del funcionario frente a la Administración en el artículo 6. Este artículo es el reflejo de una posición doctrinaria que está subyacente. Cuando la Administración ha incurrido en mora o retardo (si la Administración incurre en mora es porque un funcionario obligado a resolver el asunto no lo hace en el plazo fijado), el funcionario o funcionarios a quienes compete la tramitación del asunto, además de las sanciones previstas en esta Ley, serán responsables civilmente por el daño ocasionado a la Administración. Es decir, si el funcionario se retarda, no responde civilmente ante el particular sino ante la Administración. Aquí se parte del supuesto de que el interesado ha ejercido su recurso ante la Administración, ha logrado la condenatoria de la Administración en responsabilidad civil y entonces la Administración que ha sufrido daños particulares, va contra el funcionario que ha causado el daño por su retardo en la respuesta. En esta norma no se da derecho a los particulares a demandar civilmente al funcionario, pero sí se deduce del contexto del artículo 6 que existe el derecho a demandar civilmente a la Administración, lo cual es consecuencia del principio general de responsabilidad consagrado en el Código Civil.

Por último, dentro de las garantías al derecho de petición se consagra en la Ley el derecho a interponer los recursos administrativos. En efecto, hemos dicho que el derecho de petición se infringe con el silencio o con la inactividad de la Administración. Si un administrado se dirige a la Administración para solicitar un pronunciamiento en primera instancia o para iniciar un procedimiento de primer grado y no se le responde, las consecuencias son diferentes al caso de un administrado que ejerza un recurso, porque en el recurso, en el procedimiento de segundo grado, hay un pronunciamiento previo de la Administración, hay una motivación para ese acto. En este último caso, el silencio de la Administración se interpreta como una denegación tácita, lo que hace que tenga vigencia el acto primitivo. Pero si la Administración no ha dicho nada, cuando se le solicita una resolución en primer grado, ¿qué recurso puede tener entonces el administrado? Evidentemente, no puede ser un recurso de reconsideración ante el mismo funcionario. ¿Cómo se le va a pedir que reconsidere su silencio? Tendría que ser entonces un recurso jerárquico, es decir, hay que pedir al superior que decida el asunto, y se instaría allí un procedimiento que tendría todas las características de un procedimiento de primer grado, no de recurso jerárquico porque no se está impugnando una decisión; en realidad, lo que se está pidiendo es que se forme una decisión a través del procedimiento administrativo.

II. Derecho de los administrados a la información y a la certeza de las relaciones con la Administración

El segundo de los derechos o conjuntos de derechos de los administrados se refiere a la información y a la certeza en las relaciones con la Administración. Son dos conceptos distintos, el derecho a la información y el derecho a la certeza, pero están íntimamente conectados uno con otro. Por supuesto que la información le produce certeza al administrado, la falta de información produce incertidumbre. Este conjunto de derechos que vamos a mencionar ahora está a su vez estrechamente relacionados con el derecho de la defensa, son prerequisites del derecho a la defensa. Es necesario tener la información y saber a qué atenerse frente a la administración para poder ejercer con propiedad el derecho a la defensa; sin embargo, no he querido confundirlos con el derecho a la defensa, porque la información puede utilizarse también con otros fines. El derecho a la defensa surge cuando se le desconoce el derecho a la persona, o cuando se pretende desconocer el derecho, pero puede ser que la actuación de la Administración Pública no infrinja ese derecho y el administrado esté conforme con la decisión administrativa o con el acto, y entonces no ejerce el derecho a la defensa porque considera que no es necesario hacerlo. De todas maneras, el administrado,

tiene el derecho a la información y a la certeza en las relaciones con la Administración.

Estos derechos a la información y a la certeza son importantes para los administrados, por una parte, para iniciar procedimientos y, en segundo lugar, para hacerse parte y defenderse cuando los procedimientos son iniciados, bien por la propia Administración o bien por otro administrado. En este grupo se incluye:

1. El derecho de los administrados a conocer

Primero, las estructuras, las funciones, las comunicaciones, las jerarquías de las dependencias administrativas, y en este sentido hay la obligación de la Administración a publicar esta información en la *Gaceta Oficial* (artículo 33).

Segundo, los fines, competencias y funcionamiento de los distintos órganos y servicios de la Administración. Este es un derecho general para los administrados que se cumple con el deber de la Administración de informar al público, a quien lo solicite. El anterior era el deber de publicar, este es el de informar sobre los fines, competencia y funcionamiento de sus distintos órganos y servicios.

Tercero, los métodos y procedimientos en uso de la tramitación o consideración de su caso, que corresponde a los interesados. Quien tenga un procedimiento en curso y que sea parte, tiene derecho a que la administración le informe los métodos y procedimientos en uso, en la tramitación y consideración de su caso. Estos derechos están consagrados en el artículo 33 de la Ley. Para que la Administración pueda prepararse para cumplir estos deberes, el Presidente de la República ha solicitado, al devolver la Ley sancionada, que se prevea un *vacatio legis* de seis meses.

2. El derecho de los interesados a conocer de las faltas u omisiones en la solicitud

Cada vez que la Administración tiene un deber y cada vez que el administrado puede exigirle a la administración que cumpla ese deber, ello constituye un derecho de los administrados. A veces la Administración tiene deberes, pero el administrado no tiene la posibilidad de exigir el cumplimiento de ese deber; entonces no lo consideramos como derecho a los fines de esta exposición. En este orden de ideas, el derecho de los administrados a conocer las faltas u omisiones en la solicitud, desarrollada en el artículo 50, plantea una diferencia importante del procedimiento administrativo con los procedimientos contencioso-administrativos.

Cuando se intenta un recurso contencioso-administrativo que tenga fallas u omisiones, nadie va a decirle al actor cuáles son las fallas, sino que las mismas pueden acarrear que no se admita el recurso. En cambio, la Administración está obligada a decirle a los administrados cuáles son las faltas u omisiones de su solicitud, dentro de un plazo determinado en el artículo 50 de la Ley y el administrado puede corregir esas fallas. El procedimiento administrativo es mucho menos formalista, muchos menos rígido que el procedimiento contencioso-administrativo. Sin embargo, debemos señalar que este derecho a conocer las fallas u omisiones de la solicitud, en nuestra opinión, sólo procede en los procedimientos de primer grado o de primera instancia, pues cuando se trata del ejercicio de un recurso administrativo, el cual puede generar un procedimiento administrativo de segundo grado, la Ley Orgánica que comentamos dispone que *"el recurso que no llenare los requisitos exigidos no será admitido"* (artículo 86). En este aspecto los abogados recurrentes deben ser cuidadosos, pues normalmente no habrá tiempo para subsanar las fallas e intentar nuevamente el recurso, debido a que el lapso para intentarlo es muy corto, lo que traerá como consecuencia que el acto que se impugna en vía administrativa quedará firme y después no podrá intentarse un recurso contencioso-administrativo.

3. El derecho de los administrados a la estabilidad en las decisiones administrativas

Las decisiones administrativas deben ser estables y el administrado tiene el derecho a exigir que esas decisiones no se modifiquen en perjuicio de sus derechos e intereses. Por eso, la Ley sanciona con la nulidad absoluta a los actos que resuelvan un caso precedentemente decidido con carácter definitivo, o sea, actos que van en contra de la cosa decidida administrativa (artículo 19, numeral 2), porque al decidirse nuevamente un caso que había sido resuelto, se va contra el derecho de los administrados a la estabilidad de las decisiones.

Una vez sancionada el proyecto de esta ley, el Presidente de la República se dirigió al Congreso ha pedir, entre otros aspectos, que se le agregue en el artículo 19, numeral 2, *"salvo autorización expresa de la Ley"*, o sea, que en los casos que la Ley expresamente lo autorice se puede ir contra este derecho a la estabilidad. Al momento de realizarse este seminario no hay todavía decisión sobre los aspectos que el Presidente ha pedido que se reconsideren por el cuerpo legislativo.

En Venezuela existe una prohibición de revocación de los actos administrativos que originen derechos subjetivos o intereses legítimos para los particulares, conforme a la letra del artículo 82. Por argumento a contrario, solamente se puede revocar los actos administrativos que no originen derechos subjetivos o intereses legítimos para los

particulares, lo cual puede hacerse en cualquier momento. Esta es una norma que considero demasiado absoluta y a mí me preocupa que el interés particular pueda prevalecer en determinados supuestos sobre el interés general. Pero me preocuparía también si no fuera así, porque si se le da a la Administración la potestad de revocar actos perfectamente lícitos, perfectamente válidos y que generen derechos para los particulares, ello seguramente conduciría a abusos contra los administrados. Vista desde la posición de la Administración, esa intangibilidad tan absoluta de los actos administrativos válidos que declaren o que generen derechos subjetivos o intereses legítimos a los particulares, pueden ser contrarios al interés público en determinadas circunstancias.

Por ejemplo, si el Ministerio del Ambiente da un permiso para que se corten unos árboles en el Parque Miranda, esto genera derechos subjetivos para el que los va a cortar. Sin embargo, si se produce una apreciación mejor de los hechos, sin que el acto tenga ninguna falla, y se encuentra que el interés público aconseja que este acto se revoque, debería poderse hacer y en ese caso tendría la Administración que indemnizar los daños que le cause a los particulares. En el derecho alemán, existe una Ley de Procedimientos Administrativos muy nueva, de 1976, y en ella se consagra la posibilidad de revocación de los actos lícitos que generan derechos para los particulares; en varios supuestos: cuando la revocación es admitida por una norma jurídica; cuando surgen hechos posteriores (este es el supuesto de revocación propiamente dicho) que hubieran justificado en su momento que la autoridad no dictara el acto administrativo y sin la revocación se pone en peligro el interés público, aun cuando el acto sea lícito y perfectamente dictado; cuando por causa de modificación del derecho vigente, la autoridad estuviera justificada para no producir el acto, siempre que el favorecido todavía no haya hecho uso de la ventaja concedida o no haya percibido ninguna de las prestaciones reconocidas en el acto, y en cualquier caso, cuando sin la revocación se pone en peligro el interés público. En estos casos, se consagra el derecho del administrado a obtener una compensación de los perjuicios patrimoniales que haya sufrido por la revocación del acto.

Con la normativa que existe en la actualidad no se pueden revocar los actos que crean derechos a favor de los particulares, ni siquiera mediante la compensación pecuniaria, pero siempre queda la posibilidad de que la Administración declare la nulidad absoluta de su propio acto, si los vicios de que este adolece lo ameritan.

Dentro de este derecho a la estabilidad o a la intangibilidad de los actos se dispone que los cambios de criterio de la Administración no podrán aplicarse a situaciones anteriores, salvo que fueren más favorables a los administrados (artículo 11). Es el caso de que, cuando se produce un acto con fundamento en un criterio determinado, si después se modifica

ese criterio, ese cambio no afecta las decisiones anteriormente tomadas, a menos que el nuevo criterio sea más favorable para los administrados.

4. El derecho a solicitar en cualquier tiempo que la Administración reconozca la nulidad absoluta de los actos dictados por ella

La administración tiene el deber y la potestad de la autotutela de sus actos. La Administración, de oficio, debe reconocer la nulidad absoluta de sus actos, pero dentro de estos derechos que se relacionan con la certeza que deben tener los administrados frente a la Administración, también se concede en la Ley el derecho a solicitar que la Administración reconozca la nulidad absoluta de sus actos y ese derecho se puede ejercer en cualquier tiempo, no hay plazo establecido en la Ley, conforme al artículo 83.

5. El derecho a alegar la prescripción de los actos administrativos creadores de obligaciones a cargo de los administrados.

Este derecho es una consecuencia del derecho a la certeza que tienen los administrados, porque cuando está pendiente una acción contra un administrado, ese administrado está en una situación de incertidumbre. El administrado puede pedir a la Administración que declare la prescripción de los actos administrativos que puedan generar acciones contra él, conforme a los artículos 70 y 71 de la Ley. Así, cuando un funcionario público ha ejercido su cargo y cesa en sus funciones, ese funcionario no puede estar toda la vida pendiente que la Contraloría le va a dictar un acto de responsabilidad administrativa, por presuntas irregularidades administrativas. De acuerdo con esta Ley, a los cinco años puede pedirse que se declare la prescripción, a partir del momento en que dejó el cargo, de las acciones que puedan derivarse de actos administrativos que creen obligaciones a cargo del administrado.

6. El derecho a la unidad de los procedimientos

Cuando se trata de procedimientos administrativos que pueden ser iniciados en un ministerio, instituto autónomo, o en cualquier unidad administrativa y que se refieren a un mismo administrado, en relación a un mismo problema, existe la obligación de la Administración, de acuerdo al artículo 31, de mantener la unidad de los expedientes, aunque intervengan distintos ministerios o institutos autónomos. Ese deber de la Administración de mantener la unidad de los expedientes está garantizado con el derecho que tiene el administrado de solicitar la acumulación de los expedientes, consagrado en el artículo 53 de la Ley, con el fin de evitar decisiones contradictorias.

III. Garantías al derecho a la defensa

El derecho a la defensa se denomina de muchas formas por distintos autores en diferentes países. Cuando se habla del principio *audire alteram partem*, o sea, la obligación de la Administración de oír a la parte, y el derecho del administrado a ser oído, estamos hablando del derecho a la defensa. Cuando se habla del debido proceso de Ley, estamos hablando del derecho a la defensa. Esta terminología del debido proceso de Ley, es tomada del Derecho norteamericano. La enmienda quinta de la Constitución de los Estados Unidos estableció que nadie podía ser privado de su vida, de su propiedad o de su libertad sin el debido proceso de Ley (*Due process of law*) y la jurisprudencia de ese país ha entendido dicha enmienda como un principio de aplicación general que consagra el derecho a la defensa no solo en los procedimientos judiciales, sino en todos los aspectos donde intervenga la actividad administrativa y particularmente en los procedimientos administrativos.

Algunos denominan este derecho a la defensa como el principio del contradictorio, con lo cual no estoy de acuerdo. El principio del contradictorio se relaciona como otro derecho, que es el derecho a la igualdad.

¿Cuál es el origen del derecho a la defensa? En el Derecho inglés es célebre el caso del doctor Bentley, decidido por un tribunal en el año 1724, tal como recuerda un tratadista de Derecho inglés (WADE & PHILIPS: *Constitutional Law*, 3ª Edic., Londres, 1946), caso este que citan, además muchos autores como el argentino GORDILLO, en su obra sobre *Procedimientos y Recursos Administrativos*, y la doctora HILDEGARD RONDÓN DE SANSÓ, en su libro sobre *Procedimientos Administrativos*, donde un tribunal inglés al preguntarse sobre el origen del derecho a la defensa, dijo: "Hasta Dios mismo no sentenció a Adán sin antes llamarlo a hacer su defensa. ¿Adán –dijo Dios–, dónde estabas tú? ¿No has comido del árbol que no debías hacerlo?" Esto, para los ingleses, significa que el derecho a la defensa se basa en el origen mismo del hombre y que es de derecho natural.

Este derecho a la defensa tiene una gran importancia. En los procedimientos judiciales existe desde hace mucho tiempo ese derecho, sin embargo, en materia administrativa no se ha consagrado en forma expresa en las legislaciones de los países sino en forma más bien reciente. Pese a ello, la jurisprudencia en muchos países ha venido extendiendo también este derecho a la defensa, consagrado para los procesos judiciales, a las actuaciones administrativas. Veán ustedes, que en la Constitución venezolana este principio está formulado en relación a los procesos judiciales. En efecto, dice la Constitución³ en su artículo 68:

³ En referencia a la de 1961. En el caso de la CRBV la referencia es al artículo 49.

Todos pueden utilizar los órganos de administración de justicia para la defensa de sus derechos e intereses en los términos y condiciones establecidos por la Ley, la cual fijará normas que aseguren el ejercicio de este derecho a quienes no dispongan de medios suficientes. La defensa es derecho inviolable en todo estado y grado del proceso.

Como la Constitución dice "el proceso" ha sido muy fácil para la jurisprudencia de los tribunales, entender que cuando se dice proceso, se está diciendo procedimiento, y, por tanto, ese derecho a la defensa viene consagrado por la jurisprudencia en forma general desde hace bastante tiempo.

¿Cómo se formula ese derecho a la defensa en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos? ¿Cuál es el contenido de este derecho a la defensa? ¿Cuáles derechos, a su vez, se engloban dentro de este capítulo general de derecho a la defensa?

1. El derecho a conocer el inicio del procedimiento cuando los procedimientos son iniciados por la Administración y de conocer la decisión que recaiga sobre los procedimientos que le interesen

El administrado cuyos derechos son susceptibles de ser lesionados tiene el derecho a que se le notifique del inicio del procedimiento (artículo 48). Por otra parte, a la culminación del procedimiento, la decisión que se tome debe ser notificada a los particulares, cuando dichas decisiones los afecten en sus derechos subjetivos e intereses legítimos. Esta notificación está prevista en el artículo 73, y se refiere a los actos de efectos particulares, los cuales deben ser publicados cuando no se puede hacer la notificación (artículo 76).

2. El derecho del interesado a hacerse parte o de apersonarse en los procedimientos que hayan sido iniciados por la Administración o por otro interesado

Este derecho de apersonarse (de personarse, se dice en España) en el procedimiento le confiere al administrado la condición de parte (artículo 23). Si se trata de una solicitud iniciada por otro interesado, el administrado puede ser coadyuvante o puede ser opositor en el procedimiento, cuando la decisión que se tome en definitiva lo afecte en sus derechos subjetivos o intereses legítimos.

3. El derecho de los administrados a que los actos materiales que menoscaben o perturben el ejercicio de los derechos se fundamenten en decisiones previas

Este artículo constituye una gran innovación. En nuestro país es frecuente que se realicen actos materiales contra la propiedad de una persona (el caso del tractor que penetra en una finca para abrir una

carretera), sin que el afectado pueda saber quién dio la orden, de qué organismo depende la decisión, en qué se fundamenta ésta. Para frenar esos abusos, ahora se requiere que la Administración Pública fundamente en una decisión previa el acto material que perturbe o menoscabe el derecho de los particulares.

Esta disposición va a modificar el contencioso administrativo, porque tradicionalmente se ha dicho que contra los actos materiales de la Administración, en primer lugar, no hay recurso administrativo, se recurre de las decisiones, pero no se puede recurrir de los actos materiales; en segundo lugar, el recurso contencioso administrativo de anulación no procede contra los hechos o actos materiales de la Administración, porque, ¿cómo se va a pedir la anulación de un hecho que ha ocurrido? No se puede anular el hecho, sino que el interesado tiene la vía de la demanda contra la administración, del contencioso administrativo de plena jurisdicción, como se llama en Francia, del contencioso de derechos, como lo llama el doctor MOLES. Esta situación se cambia ahora, porque si el acto material debe estar previamente fundamentado en una decisión, entonces es contra esa decisión que se puede ir, se puede intentar recursos administrativos contra esa decisión, se puede interponer recurso contencioso administrativo contra esa decisión, puede pedirse la suspensión del acto. Las posibilidades de defensa son mayores ahora. Antes únicamente había la demanda contra la administración que estaba sometida al requisito del antejuicio previo, en los casos en que lo exige la Ley, ante la Procuraduría General de la República. Considero que el campo del contencioso-administrativo de anulación se hace mucho más importante, en detrimento del contencioso de plena jurisdicción o las demandas contra la administración o el contencioso de derechos.

Ahora bien, la Ley dice que los actos materiales deben fundamentarse en decisiones previas, pero no dice que éstas deben ser notificadas previamente a la persona. En España la solución que se adoptó es que hay una obligación de comunicar por escrito a requerimiento del interesado, el contenido de la resolución que autoriza la actuación administrativa. En Venezuela, el particular tiene derecho a exigir la notificación previa y la Administración tiene la obligación de notificarla previamente, por aplicación del artículo 73, que consagra la obligación de la Administración de notificar todos los actos que sean susceptibles de afectar los derechos subjetivos o los intereses legítimos de un particular y esa disposición tiene carácter general.

Luego, si hay una decisión que afecta un derecho subjetivo o los intereses legítimos, debe comunicarse, independientemente que sea un prerequisite de un acto material o que sea el final de un procedimiento. Por supuesto, que, si la decisión es el final de un procedimiento donde

ha intervenido el interesado y esa decisión final ya le ha sido comunicada, entonces no es necesaria la nueva notificación.

4. El derecho a que los actos administrativos sean motivados

El contenido de la obligación de la Administración es la de expresar las circunstancias de hecho y de derecho que en cada caso justifican la emisión del acto (artículo 9). En Venezuela, la obligación de motivar el acto ha venido siendo construida por la jurisprudencia en forma brillante, desde el año 1938 en que la Corte Federal decidió que no había la obligación de motivar los actos, hasta el año 1957 en que la Corte Federal cambió su jurisprudencia y empezó a exigir desde ese momento, como un requisito del acto administrativo, el de la motivación; especialmente en relación a los actos que sean sancionatorios, los actos que cambien decisiones anteriores, los actos que nieguen peticiones y los actos que menoscaben, en general, los derechos de los particulares.

Cuando se estaba preparando este Proyecto de Ley, ese fue uno de los puntos que más se discutió. Había posiciones divergentes en torno a si se establecía la obligación de motivar los actos en general y se consagraban algunas excepciones a la obligación de motivar, o si se establecía el principio general de que los actos no debían ser motivados y señalar los casos en los cuales sí había la obligación de motivar.

En el proyecto que se introdujo al Congreso con la exposición de motivos, se consagraba el sistema de la no obligación general de motivar, acogiéndose en esta forma, en este proyecto, el criterio predominante en la doctrina española, que se refleja en la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, criterio este que es el mismo que existe en Italia y en Francia. Pero frente a ese criterio general existen otras doctrinas que se aplican en otros países, donde sí se exige la motivación como criterio general y la no motivación como excepción, como ocurre en los Estados Unidos o en Alemania. En Israel, también se exige la motivación como principio general por una Ley reciente, del año 78, la Ley Shofman sobre Procedimientos Administrativos y sobre el Derecho de Petición.

En Alemania, en la Ley de Procedimientos Administrativos de 1976, se establece que la obligación de motivar existe incluso en relación a los actos discrecionales en los cuales hay que expresar los criterios que indujeron al funcionario a tomar esa decisión. En Venezuela había un criterio diferente inicialmente, pero en el curso del proceso legislativo se cambió la situación, o sea, que esta Ley se hizo más amplia hacia los administrados. Para garantizar mejor a los administrados se estableció la obligación de motivar como criterio general y la ausencia de esta obligación, cuando se trata de actos de mero trámite o cuando se trata de actos en los cuales las leyes especiales eximan de la obligación de

motivar, todo esto de acuerdo con el artículo 9 de la LOPA. En Venezuela ya existen varias leyes que exigen de la obligación de motivar: la Ley de Bancos, artículo 10, la Ley de Sistema Nacional de Ahorro y Préstamo, artículo 37, la Ley de Partidos Políticos, artículo 19⁴, y otras leyes.

¿Qué se entiende por acto de mero trámite? Sería bastante difícil saber en este momento cuál es su significado en el contexto de esta Ley. Por ejemplo, el nombramiento de un ministro no es un acto de mero trámite, tal como se ha entendido esta expresión hasta el presente. Mero trámite son los actos preparatorios de una decisión. Luego, si el nombramiento de un ministro es un acto definitivo, habría que decir por qué se nombra ministro a esa persona. Hasta ahora no se ha considerado necesario expresar los motivos de hecho que privaron en la adopción de una decisión de nombramiento, por lo cual la jurisprudencia deberá redefinir lo que se debe entender por acto de mero trámite. Tal vez deba entenderse por tal, los actos rutinarios de la Administración, los que no desconocen derechos de particulares ni modifican criterios establecidos, aun cuando sean definitivos.

5. El derecho a examinar, leer o copiar cualquier documento contenido en el expediente y a pedir certificación del mismo

Es el principio de la publicidad para los interesados. No de la publicidad en general, porque no es un derecho de todos los administrados; los administrados no pueden ir a copiar cualquier expediente dentro de la Administración; es el derecho que corresponde al interesado, a quien sea parte en el procedimiento, porque en Venezuela, conforme a la Ley Orgánica de la Administración Central (artículos 54, 58, 59 y 60)⁵, se establece que los archivos son reservados para la Administración y que solamente se podrán expedir copias certificadas cuando el ministro lo autorice. Es característico de todos los países latinos ese gran sigilo, ese gran secreto en la actividad administrativa. En los países nórdicos, sobre todo, la Administración es pública, está expuesta al ciudadano, se puede tener acceso a cualquier documento, o cualquier expediente, incluso cuando los expedientes pueden ser utilizados contra la propia Administración, salvo el caso de que ponga en peligro la seguridad del país; pero ese concepto de seguridad es restringido, no es ese concepto amplio de seguridad que existe en los países latinos.

⁴ Estas leyes hoy en día han sido reformadas o derogadas.

⁵ Hoy derogada por la Ley Orgánica de la Administración Pública.

6. El derecho de alegar razones y a presentar pruebas dentro de los procedimientos administrativos

Este derecho es el núcleo o la médula de este grupo de derechos relacionados con la defensa.

El mismo está consagrado en varias disposiciones de la LOPA. En los procedimientos iniciados de oficio por la Administración, previa notificación del interesado, existe el derecho de éste a exponer pruebas y alegar razones (artículo 48). Por otra parte, si el procedimiento se inicia a solicitud del interesado, éste debe indicar las materias objeto de la solicitud (artículo 49, numeral 4). Entre esas materias, por supuesto, están las pruebas que señalará el interesado.

En todo caso, sea que el procedimiento se inicie de oficio, sea que se inicie a petición de parte, el interesado tiene el derecho consagrado en el artículo 53 de que la Administración cumpla, de oficio o a petición de parte, las actuaciones necesarias para el mejor conocimiento del asunto e impulse el procedimiento. El particular indica las pruebas, pero si las mismas no están en poder del administrado, o no dependen de él para su evacuación, hay una obligación de la Administración de hacer evacuar las pruebas que dependen de ella. Ese derecho del interesado y ese deber de la Administración están conexos con el artículo 54, que establece que la Administración solicitará de las otras autoridades u organismos, los documentos, informes o antecedentes que estime conveniente para la resolución del asunto.

En el artículo 55 se regulan los plazos para la evacuación de las pruebas; el artículo 58 establece la amplitud más grande que pueda concebirse en materia de prueba en los procedimientos administrativos: son utilizables todos los medios de prueba contenidos en el Código Civil, en el Código de Procedimiento Civil, en el Código de Enjuiciamiento Criminal⁶ y en otras leyes, es decir, cualquier tipo de prueba permitida por cualquier norma legal en Venezuela es susceptible de ser utilizada en los procedimientos administrativos. Además, las partes tienen el derecho a producir, antes de que se dicte la decisión, los escritos que estimen convenientes para la aclaración del asunto, tal como lo establece el artículo 32.

7. El derecho de los interesados a hacerse representar en los procedimientos administrativos

Cuando no sea expresamente requerida la comparecencia personal, los interesados podrán hacerse representar por otra persona y, por supuesto, por un abogado (artículo 25). El otorgamiento de la representación no tiene carácter formal para el interesado, ni es necesario un

⁶ Este último derogado por el Código Orgánico Procesal Penal.

poder otorgado en Notaría, este podrá designar a su representante en la solicitud (artículo 26) o posteriormente mediante una carta-poder.

8. El derecho del interesado a que se le indiquen los recursos que procedan con expresión de los términos para ejercerlos y de los órganos o tribunales ante los cuales deban interponerse

Por supuesto este derecho nace en caso de que se lesionen los intereses del particular, por una decisión de la Administración. Entonces la Administración tiene la obligación de decirle: usted puede hacer uso de tales recursos, ante tal órgano y en tal plazo.

En este caso no se trata de una obligación teórica; es que, si la administración no cumple con esta obligación consagrada en el artículo 73, se considera que la notificación de la decisión es defectuosa y no producirá ningún efecto. Es necesario que se indiquen todas esas menciones, porque de lo contrario se considera que no ha habido notificación. Si la información es errónea, si no se le indican correctamente los recursos o los plazos que tiene el interesado y éste hubiera intentado un recurso que fuera improcedente, el tiempo transcurrido no será computable porque el error del administrado provino del error en la información que le suministró la Administración (artículo 77).

Todos estos derechos de los cuales hemos venido hablando, están garantizados principalmente, por una parte, con el derecho de los administrados a interponer recursos administrativos. Entre estos recursos hemos señalado particularmente los siguientes: el recurso de queja o de reclamo (artículo 3); el derecho de interponer recurso de reconsideración (artículo 94); el derecho a interponer recurso jerárquico (artículo 95). Por cierto que a este respecto, me surge una duda, que debería aclarárnosla el doctor LARES, quien va a hablar sobre esto: cuando se trata de decisiones que se producen dentro de un instituto autónomo, hay un recurso jerárquico ante las autoridades superiores del instituto; pero además se consagra otro recurso jerárquico ante el ministerio; en este sentido, el artículo 96, dice:

El Recurso Jerárquico podrá ser intentado contra las decisiones de los órganos subalternos de los institutos autónomos por ante los órganos superiores a ellos. Contra las decisiones de dichos órganos superiores operará el recurso jerárquico para ante el respectivo ministro de adscripción, salvo disposición en contrario de la Ley.

De acuerdo a este dispositivo, prácticamente desaparece el recurso contencioso-administrativo de anulación contra los actos de efectos particulares emanados de los institutos autónomos que afectan derechos de los administrados, pues el acto que agota la vía administrativa es el acto del ministro de adscripción, el cual sería el recurrible ante el

contencioso-administrativo. Lo más curioso de todo es que los actos de efectos generales de los institutos autónomos serían recurribles por ilegalidad ante la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, en tanto que, los actos de efectos particulares, que son de inferior jerarquía, serían recurribles ante la Corte Suprema de Justicia.

Como garantías al derecho a la defensa, se consagra en la Ley el derecho al recurso de revisión (artículo 97), y el derecho a pedir y obtener la suspensión de los efectos del acto (artículo 87). Esta última constituye una innovación total. En Venezuela, solamente se podía pedir la suspensión de los efectos del acto en juicio contencioso-administrativo, en los casos previstos en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Pero ahora se consagra como un derecho de los interesados en el procedimiento administrativo. Además de estos derechos de interponer los recursos administrativos, existe como una garantía de la defensa, el derecho de interponer los recursos contencioso administrativos, de los cuales les hablará el doctor BREWER en su oportunidad.

IV. Derecho a la igualdad de los administrados frente a otros administrados y a la imparcialidad de la Administración

Bajo este capítulo se engloba un conjunto de derechos que tienden a evitar que la Administración tome partido en favor o en contra de algún administrado.

1. El derecho a igual trato por la Administración

Este derecho ha sido llamado en algunos países el principio del contradictorio y se expresa así: cuando existen diversos interesados en un procedimiento (por ejemplo: solicitud de permisos, licencias, concesiones), todas las partes (sean solicitantes u opositores), tienen derecho a igual trato por la Administración.

El derecho a la igualdad aparece expresado en la Constitución cuando se dispone que "*no se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo o la condición social*" (artículo 61⁷) y cuando en el preámbulo de esta se indica como uno de los propósitos del pacto constitucional, el de "*mantener la igualdad social y jurídica*"⁸.

En la LOPA se garantiza este derecho de diversas maneras, una de ellas es la disposición en virtud de la cual "*en el despacho de todos los asuntos se respetará rigurosamente el orden en que éstos fueron*

⁷ En el caso de la CRBV la referencia es al artículo 21.

⁸ En el caso de la CRBV la referencia es a la "*justicia social y a la igualdad sin discriminación*".

presentados" (artículo 34). Conforme a este artículo, *"solo por razones de interés público y mediante providencia motivada, el jefe de la oficina podrá alterar dicho orden, dejando constancia en el expediente"*. Pienso que el desconocimiento de este derecho de los administrados, o si la resolución no es motivada o si el motivo no es convincente, ello puede llegar al recurso de reclamo o queja previsto en el artículo 3 de la Ley por *"distorsión o incumplimiento de cualquier procedimiento"* y acarrear para el funcionario responsable la sanción prevista en el artículo 100 de la misma Ley.

2. El derecho a la imparcialidad del funcionario

El derecho de los administrados a la imparcialidad de los funcionarios en la resolución de los asuntos, es otra forma de expresar el derecho a la igualdad que tienen los administrados. Ese derecho lo reitera de Ley cuando señala que *"la actividad administrativa se desarrollará con arreglo a principios de economía, eficacia, celeridad e imparcialidad"* (artículo 30).

Ahora bien, de ese derecho genéricamente expresado se desprenden varias consecuencias previstas en la Ley:

Primero, el principio de la igualdad como límite a los poderes discrecionales de la Administración. La jurisprudencia nuestra ha venido destacando un conjunto de principios que limitan los poderes discrecionales. BREWER, en un trabajo sobre este tema que publica en el Tomo I de su libro sobre jurisprudencia de la Corte Suprema, señala que: *"existe desigualdad cuando la actividad administrativa ha discriminado entre supuestos similares dando a unos y a otros, no obstante, su esencial identidad, tratamientos distintos"*.

Segundo, la obligación del funcionario de inhibirse. En la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos se indican los diferentes supuestos en que el funcionario está obligado a inhibirse en los asuntos cuya competencia le esté legalmente atribuida (artículo 36). En esta norma se amplía el deber de inhibición que aparecía consagrado en el artículo 30 de la Ley de Carrera Administrativa⁹, por una parte, porque ahora se aplica a todos los funcionarios públicos y no solamente a los que están regidos por la Ley de Carrera Administrativa y, por la otra, porque se incluyen nuevos supuestos en que se hace procedente el deber de inhibición.

En los artículos 37 al 40 de la Ley que comentamos se establece el procedimiento en materia de inhibición. No ha considerado conveniente el legislador consagrar un procedimiento formal de recusación, pero el interesado puede dirigirse al funcionario que conoce del asunto

⁹ Hoy derogada por la Ley del Estatuto de la Función Pública.

para hacerle notar que está incurso en una causal de inhibición, y si ello no da resultado, puede el interesado solicitar del funcionario de mayor jerarquía en la entidad donde curse el asunto que ordene al funcionario incurso en la referida causal que se abstenga de toda intervención en el procedimiento y que designe al funcionario que deba continuar conociendo del expediente (artículo 39).

3. El derecho a que la actuación administrativa se ciña a la legalidad y a la justicia

Este es, tal vez, el derecho sustancial que tienen los administrados frente a la Administración. En efecto, si la Administración decide en la forma indicada no sólo está garantizando la imparcialidad frente a los administrados, sino que ello permite la economía, la eficacia y la celeridad en los procedimientos administrativos, porque evita o reduce el número de las impugnaciones a sus decisiones y de los procesos contencioso-administrativos encaminados a restablecer el derecho infringido.

La consagración de este derecho implica:

Primero, el deber de la Administración de respetar la forma de los actos y de expresar las menciones que se indican en el artículo 18 de la Ley.

Segundo, el deber de la Administración de respetar la jerarquía de los actos. En efecto:

[...] ningún acto administrativo podrá violar lo establecido en otro de superior jerarquía; ni los de carácter particular vulnerar lo establecido en una disposición administrativa de carácter general, aun cuando fueren dictadas por autoridad igual o superior a la que dictó la disposición general (artículo 13).

Tercero, en las medidas o providencias discrecionales, la Administración debe ceñirse a los límites consagrados para dichos poderes, no solamente en lo relativo al principio de la igualdad antes aludido, sino a los principios de la proporcionalidad, racionalidad y adecuación a los fines, conceptos estos definidos por la jurisprudencia y consagrados en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (artículo 12). ■