

## La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y el derecho administrativo fallido en Venezuela

José Ignacio HERNÁNDEZ G.\*

REDAV, N° 23, 2021, pp. 137-165

**Resumen:** La Ley Orgánica de Procedimiento Administrativo entró en vigor en 1982, al inicio de las ambiciosas políticas de reforma del Estado venezolano. La tardía aprobación de la Ley contrastó con la fuerte evolución del Derecho Administrativo. En todo caso, la Ley consolidó las garantías del Derecho Administrativo basadas en el equilibrio entre las potestades administrativas y los derechos de los ciudadanos. Sin embargo, la Ley se centró en el acto administrativo y, en consecuencia, en los privilegios y prerrogativas de la Administración Pública. Durante el siglo XXI, el Derecho Administrativo degeneró en un instrumento de creciente autoritarismo. El procedimiento administrativo fue utilizado en la intervención económica para adelantar políticas depredadoras que destruyeron el mecanismo de mercados y socavaron las capacidades del Estado, que actualmente es un Estado frágil. Cuarenta años después, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos debe ser renovada siguiendo las tendencias modernas basadas en estándares de buena administración. Sin embargo, antes de cualquier reforma legislativa, es necesario reconstruir la capacidad de la Administración Pública y superar el fallido Derecho Administrativo en Venezuela.

**Palabras clave:** Buena administración – Estado frágil – Procedimiento administrativo.

**Abstract:** *The Administrative Procedure Administrative Organic Law entered into force in 1982, at the beginning of the ambitious policies to reform the Venezuelan state. The late approval of the Law contrasted with the strong evolution of the Administrative Law. In any case, the Law consolidated the guarantees recognized to balance the administrative powers with the citizen's rights. However, the Law was centered on the administrative act and, as a result, the privileges and prerogatives of the Public Administration. During the 21st century, Administrative Law degenerated into an instrument of increasing authoritarianism. The administrative procedure was used in economic intervention to advance predatory policies that destroyed the market mechanism and undermined the capabilities of the State, which is currently a fragile state. Forty years later, the Law should be renovated following the modern trends based on good administration standards. However, before any legislative reforms, it is necessary to rebuild the Public Administration capacity and overcome the failed Administrative Law in Venezuela.*

**Keywords:** *Good administration – Fragile state – Administrative procedure.*

Recibido

05-08-2022

Aceptado

17-08-2022

\* Profesor de Derecho Administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello. Profesor invitado, Universidad Castilla-La Mancha. Investigador, Harvard Kennedy School.

## Introducción

Cuando la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, aprobada en 1981, entró en vigor el 01-01-1982, el Derecho Administrativo venezolano se encontraba en fase de *consolidación*. Así, durante las cinco primeras décadas del siglo XX el Derecho Administrativo venezolano pasó por un proceso de *centralización*, impulsado por el régimen de Juan Vicente Gómez. Posteriormente, la jurisprudencia se encargó de desarrollar los principios generales de tal Derecho siguiendo el modelo francés. Esto permitió que, en la década de los sesenta, el Derecho Administrativo venezolano fuese sistematizado en las iniciales obras de ELOY LARES MARTÍNEZ y ALLAN R. BREWER-CARÍAS.

A partir de allí, doctrina y jurisprudencia siguieron avanzando en la construcción del Derecho Administrativo, que presentaba una clara adherencia al *régimen administrativo* francés, reconociendo además diversas garantías jurídicas al ciudadano. Todo este sistema giraba en torno al *acto administrativo*, principal expresión de la actividad administrativa. Como resultado de lo anterior, el Derecho Administrativo se centró en el acto administrativo, muy especialmente, al promover su control judicial universal. Esa universalidad se postuló desde dos ámbitos: *todo acto administrativo* queda sometido a control judicial, y *todo el acto administrativo* queda sometido a tal control. Bajo estas premisas, el Derecho Administrativo venezolano aparecía como un sistema ya consolidado al inicio de la década de los ochenta.

Tal consolidación, empero, encontraba un obstáculo importante: la muy precaria vigencia del principio de legalidad en el procedimiento administrativo. En la evolución histórica del acto administrativo, el procedimiento fue concebido tan solo como parte de sus elementos formales. Aun cuando las Leyes administrativas se encargaron de regular, en el ámbito de sus competencias, diversos procedimientos administrativos, la ausencia de una Ley general restaba relevancia al control del procedimiento como elemento formal del acto. La práctica, por ello, consistía en reconocer a la Administración la competencia para desarrollar a su arbitrio el procedimiento aplicable en cada caso.

Para eliminar esa práctica se sancionó la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. A partir de esa Ley, las bases del Derecho Administrativo en Venezuela se reforzaron, pues el procedimiento administrativo pasó a ser institución propia de ese Derecho, sometido al principio de legalidad y al control judicial. Adicionalmente, el procedimiento administrativo se reguló a partir de diversas garantías jurídicas de los ciudadanos.

Con todo, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, como reflejo de una época de nuestro Derecho Administrativo, partió de la centralidad del acto administrativo, a tal punto que, en realidad, puede afirmarse que esa Ley es la Ley del acto administrativo y de su procedimiento previo. Acto administrativo que, adicionalmente, fue asumido desde el régimen administrativo francés, esto es, como la *decisión ejecutoria* a través de la cual la Administración ejerce la así llamada *potestad de autotutela*. Es igualmente importante recordar que esa Ley se sancionó cuando el acto administrativo era concebido como el acto previo al acceso al contencioso administrativo.

Luego de esa Ley, el Derecho Administrativo venezolano continuó avanzando, hasta los primeros años del presente siglo. Avance caracterizado por el reconocimiento de mayores garantías al ciudadano y el atemperamiento de ciertas cargas, como sucedió con la eliminación de la carga del agotamiento de la vía administrativa y con ello, del dogma del acto previo. Asimismo, el acto administrativo perdió protagonismo de acuerdo con la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 2010, pues esa Ley reconoció que el acceso al contencioso administrativo no depende del acto administrativo previo, sino de la actividad o inactividad de la Administración.

El posterior giro autoritario del Derecho Administrativo frenó esta evolución, iniciando así un proceso de degeneración, de claro signo autoritario. Como consecuencia de lo anterior, nuestro Derecho Administrativo positivo no ha recibido la influencia de la corriente que propone un cambio de visión, a fin de pasar de un Derecho Administrativo centrado en el poder a un Derecho Administrativo centrado en el ciudadano. Tal es el postulado derivado del artículo 141 constitucional. Esa norma asume la definición de Administración Pública desde la Administración vicarial, esto es, la Administración que parte de la centralidad del ciudadano. Esto exige reconsiderar varias de las instituciones administrativas que surgieron bajo el régimen administrativo, encargado principalmente de asignar privilegios y prerrogativas a la Administración, muy especialmente a través del acto administrativo. Para la institución del procedimiento administrativo, lo anterior supone un cambio relevante, pues de *cauce previo al acto administrativo*, el procedimiento administrativo hoy día también es valorado, en Derecho Comparado, como el *cauce previo de la actividad administrativa* orientado a garantizar la buena Administración.

Pero estas nuevas tendencias, como se dijo, no han sido recibidas, pues el Derecho Administrativo ha degenerado en instrumento al servicio del autoritarismo. A lo anterior se le agrega el creciente colapso estatal: más allá de su vigencia formal, en la práctica, la Ley no tiene aplicación efectiva. En cierto modo, la situación es similar –bastante peor, en

realidad— a las condiciones imperantes antes de la entrada en vigor de la Ley. En los hechos, rige el arbitrio del funcionario y las instituciones informales por medio de las cuales la sociedad civil ha debido responder al progresivo colapso estatal.

Este artículo examina la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos desde su perspectiva histórica, tomando en cuenta el giro autoritario y el posterior colapso estatal, en lo que hemos denominado el Derecho Administrativo fallido. Para ello, en *primer lugar*, analizaremos la evolución y visión tradicional del procedimiento administrativo en el Derecho Administrativo venezolano, con especial énfasis a la formación histórica del Estado. Luego, y en *segundo* lugar, tomaremos en cuenta el giro autoritario y el colapso estatal, para proponer un cambio de visión del procedimiento administrativo y de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos desde el concepto constitucional de Administración vicarial.

## **I. Evolución y visión tradicional del procedimiento administrativo en el Derecho Administrativo venezolano**

En la teoría de la formación histórica del Estado, la Administración Pública cumple un rol esencial. En las Ciencias Políticas ha resultado determinante la obra de MAX WEBER, quien observó cómo la creación de mecanismos burocráticos de dominación permiten superar esquemas primitivos de Estados patrimoniales<sup>1</sup>. La dominación burocrática a cargo de la Administración Pública es un factor fundamental de cohesión social, a tal punto que la consolidación del Estado solo es posible si se consolida la Administración Pública<sup>2</sup>.

Con lo cual, la existencia efectiva del Estado depende, en buena medida, de la capacidad de las Administraciones Públicas para gestionar concretamente los cometidos públicos<sup>3</sup>. La capacidad de las Administraciones Públicas, a su vez, depende —entre otros factores— de la burocracia, pero también de las reglas del procedimiento. Desde esta perspectiva, las reglas del procedimiento administrativo crean condiciones favorables para que las Administraciones Públicas, de manera efectiva, cumplan con los cometidos estatales. Esto permite explicar por qué, en la formación del Estado venezolano a inicios del siglo XX, el

<sup>1</sup> Weber, Max, *Economía y sociedad. Esbozo de sociología comprensiva, Tomo I*, Fondo de Cultura Económica, México, 1974, pp. 170 y ss., así como *Max Weber's Complete Writings On Academic and Political Vocations*, Algora Publishing, 2013, p. 367.

<sup>2</sup> North, Douglass, e al., *Violence and social order. A conceptual framework for interpreting recorded human history*, Cambridge University Press, New York, 2012, pp. 11 y ss.

<sup>3</sup> Fukuyama, Francis, *State Building*, Cornell University Press, 2014, pp. 1 y ss.

procedimiento administrativo tuvo un rol importante, que, en todo caso, fue tardíamente reconocido con la aprobación de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que entró en vigor hace cuarenta años.

### 1. La formación histórica del procedimiento administrativo en Venezuela: la centralización del Derecho Administrativo bajo el régimen de Juan Vicente Gómez

Para estudiar el origen histórico del Derecho Administrativo en Venezuela, es necesario abordar los orígenes históricos del Estado, y por ello, los cambios políticos acontecidos en las primeras tres décadas del siglo XX, esto es, bajo la dictadura de Juan Vicente Gómez<sup>4</sup>. Esta aproximación, como veremos, resulta de especial interés para comprender mejor la evolución del procedimiento administrativo en Venezuela.

Así, al abordar el problema del origen histórico del Derecho Administrativo, la doctrina venezolana suele aludir a la discusión en torno al impacto que, en tal sentido, tuvo la Revolución Francesa<sup>5</sup>. Tal aproximación es útil desde el Derecho Comparado, pero ella deja a salvo el estudio histórico concreto de nuestro Derecho Administrativo. Desde tal perspectiva, las tres primeras décadas del siglo XX constituyen la etapa fundacional del Derecho Administrativo en Venezuela<sup>6</sup>.

Alcanzada su independencia, el Estado venezolano durante el siglo XIX quiso ser organizado bajo los moldes del Estado de Derecho inaugurados con la Constitución de 1811, la cual se inspiró fundamentalmente en el constitucionalismo de Estados Unidos de América. El proyecto no logró consolidarse, sin embargo, pese a los esfuerzos institucionales promovidos, muy especialmente, por los regímenes políticos de José Antonio Páez y Antonio Guzmán Blanco. El siglo XIX culminó con un país fragmentado territorial y políticamente, basado principalmente en el pacto entre caudillos como técnica de dominación, esto es, en lo que se conoce como un Estado patrimonial.

A partir de 1899, con Cipriano Castro, tal realidad comenzaría a cambiar a través de un proceso de centralización orientado a organizar al

<sup>4</sup> Hernández G., José Ignacio, "La formación de la administración pública venezolana bajo el régimen de Juan Vicente Gómez", en *Revista de Derecho Público* N° 159-160, Caracas, 2019, pp. 79 y ss.

<sup>5</sup> José Peña Solís (*Manual de Derecho administrativo, Volumen Primero*, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2004, pp. 77 y ss.) aborda este tópico, y concluye que "el origen del Derecho Administrativo debe aparejarse al advenimiento de la Revolución Francesa". Se alude, claro está, al origen del Derecho Administrativo en el Derecho Comparado.

<sup>6</sup> Seguiremos a continuación las reflexiones históricas sobre el Derecho Administrativo que hemos realizado anteriormente en *Introducción al concepto constitucional de Administración Pública en Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2011, pp. 11 y ss.

Estado desde el Poder Nacional. Tal proceso fue continuado y alcanzado bajo la dictadura de Juan Vicente Gómez. Con Gómez, en efecto, el Estado venezolano pasa a ser, en la realidad, un poder unitario y unificador. Para ese fin fue preciso desarrollar diversas instituciones de cohesión social, como las vías de comunicación, la hacienda pública nacional y el ejército nacional. También, fue preciso desarrollar a la Administración Pública Nacional. Esto permitió que el sistema de dominación carismática mutase en un sistema de dominación burocrática a través de la Administración Pública.

Para lograr ese objetivo, y desde la importancia dada por el régimen político de Gómez a la Ley, fue preciso organizar a la naciente Administración Pública a través de *Leyes administrativas*, que demostraban un cambio importante en la relación entre el Estado y el ciudadano. Hasta entonces el ciudadano podía desarrollarse sin mayor injerencia del Estado, no como consecuencia de haberse asumido un modelo liberal, sino simplemente, pues no había un Estado organizado para la intervención. A partir del valor del *orden público*, el régimen político de Gómez cambió esa realidad al organizar centralmente al Estado que, desde su Administración Pública, comenzó a intervenir para la defensa del orden público. A partir de entonces, el ciudadano comenzó a relacionarse más estrechamente con la Administración.

Como resultado de lo anterior, desde 1899 el número de Leyes administrativas aumentó, en tal magnitud que su lectura no fue posible en el curso de Derecho Constitucional y Derecho Administrativo. De allí que, en 1909, mediante Decreto de Gómez, fue creada la clase de Derecho Administrativo en la Universidad Central de Venezuela, con el propósito de permitir la lectura de esas Leyes administrativas. Esto motivó a la publicación del que es, según entendemos, el primer texto de Derecho Administrativo venezolano: el curso del profesor Federico Urbano (1910)<sup>7</sup>. Cuatro conclusiones generales quieren destacarse de este dato histórico.

La *primera* consecuencia es que la centralización del Estado promovió a su vez la centralización de la Administración Pública, lo que permitió la sistematización del Derecho Administrativo venezolano. Por ello, el Derecho Administrativo surge en Venezuela como consecuencia del proceso de centralización del Estado adoptado entre 1899 y 1935.

La *segunda* consecuencia es que las Leyes administrativas surgidas de este proceso de centralización, derivaron en estudios académicos

---

<sup>7</sup> Sobre los orígenes de ese curso, véase nuestro estudio Hernández G., José Ignacio, "Perspectiva histórica de los textos fundamentales del Derecho Administrativo en el centenario de la cátedra", en *Textos fundamentales del Derecho Administrativo*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2010, pp. XI y ss.

exegéticos de nuestro Derecho Administrativo. Tal fue la aproximación del primer curso de Federico Urbano y también del segundo curso, a cargo del profesor Federico Álvarez Feo. Solo fue con la publicación del *Tratado Elemental de Derecho Administrativo* de J.M. Hernández Ron, en 1937, cuando comenzó a abordarse al Derecho Administrativo desde una posición sistemática<sup>8</sup>.

La *tercera* consecuencia es que esas Leyes administrativas partieron de la organización del Estado venezolano como Estado Liberal, esto es, el Estado que reconoce la primacía del individuo y de la sociedad. Como consecuencia de lo anterior, todo el contenido del Derecho Administrativo se basaba en la actividad de policía administrativa, organizada en las Leyes administrativas para la defensa del orden público<sup>9</sup>. Como resultado de ello, la intervención administrativa sobre la sociedad se canalizó típicamente por medio del acto administrativo, como expresión formal de la actividad de policía.

Sin embargo, el acto administrativo era valorado solamente como la decisión de la Administración dictada en el marco de la Ley, no sometido por ello a un régimen “exorbitante del Derecho Común”. Así, en lo que puede ser considerada una de las primeras definiciones de acto administrativo en Venezuela, encontramos a la Ley de extranjeros de 24-06-1919<sup>10</sup>, según la cual “*las disposiciones de la presente Ley se refieren a la expulsión de extranjeros, considerada como un acto administrativo, como medida de simple policía y en nada se opone a la expulsión que como pena trae el Código Penal*”.

La *cuarta* y última conclusión es que la incipiente doctrina se limitó, como se dijo, al análisis exegético de esas Leyes administrativas, sin encargarse de conceptualizar al Derecho Administrativo. Como resultado de lo anterior, en la práctica, la Administración Pública quedó sometida a esas Leyes administrativas, como Leyes especiales, y en general, al resto del ordenamiento jurídico, incluyendo el Derecho Civil. La mejor muestra histórica de ello fue la técnica contractual de la concesión, asumida como medio para permitir la gestión por la iniciativa privada de ciertas actividades, especialmente relacionadas con minas y luego con

<sup>8</sup> Los primeros dos cursos pueden consultarse en *Textos fundamentales del Derecho Administrativo*, cit. En esa obra, puede también consultarse el trabajo de Hernández Ron, J.M., “Historia del Derecho Administrativo venezolano. Recopilación de estudios sobre historia de Derecho Positivo venezolano”, pp. 39 y ss. Cfr.: Hernández G., José Ignacio, “Los orígenes de la doctrina del Derecho Administrativo venezolano”, en *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano* N° 7, Caracas, 2015, pp. 99 y ss.

<sup>9</sup> En cuanto a la evolución histórica de la actividad de policía, por todos. vid. Brewer-Carías, Allan, “Consideraciones sobre el régimen jurídico de la actividad de policía administrativa”, en *Revista de Derecho Público* N° 48, Caracas, 1991, pp. 51-66

<sup>10</sup> *Colección de Leyes y Decretos de Venezuela*, Documento N° 12.955.

hidrocarburos. La concesión, así, fue valorada como un contrato mixto, sometido al Derecho Civil sin perjuicio de la aplicación de ciertas Leyes administrativas, valoradas tan solo como Leyes especiales<sup>11</sup>.

Como resultado de lo anterior, el Derecho Administrativo, en la práctica, estaba conformado por el conjunto de reglas aplicables a la Administración Pública contenidas en Leyes administrativas. Esas Leyes, en todo caso, solo se valoraron como Leyes especiales, sin negar por ende la aplicación del Derecho Civil. Muy en especial, ese Derecho Administrativo se centró en la actividad de policía, traducida en el acto administrativo como expresión de tal actividad. Sin embargo, ese acto administrativo no fue especialmente valorado a través de un régimen jurídico especial. Simplemente se trataba de la decisión dictada por la Administración en el marco de las Leyes administrativas.

## 2. La formación jurisprudencial del Derecho Administrativo en Venezuela

Si las tres primeras décadas del siglo XX pueden ser consideradas como la etapa fundacional del Derecho Administrativo venezolano, la década de los cuarenta puede ser considerada como la etapa fundacional del Derecho Administrativo organizado bajo el modelo del régimen administrativo francés.

La aproximación tradicional al Derecho Comparada, resumida por HAURIU<sup>12</sup>, es que el Derecho Administrativo puede organizarse de dos formas: de acuerdo con las reglas del *common Law* o bajo las reglas del *régimen administrativo* francés. Lo peculiar del régimen administrativo es que el Derecho Administrativo se concibe como un Derecho exorbitante del Derecho Común, cuya aplicación se deroga en la medida en que la Administración actuó como poder público. Por lo tanto, en el régimen administrativo, la Administración se somete a dos sistemas<sup>13</sup>. Si actúa como poder público, quedará regida únicamente por el Derecho Administrativo, considerado como un Derecho autónomo. Consecuentemente, toda controversia con la Administración será resuelta por la jurisdicción contencioso-administrativa. Pero si la Administración actúa

<sup>11</sup> Sobre los orígenes históricos de la actividad contractual de la Administración, vid. Hernández G., José Ignacio, "Hacia los orígenes históricos del Derecho Administrativo venezolano: la construcción del contrato administrativo, entre el Derecho Público y el Derecho Privado", en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales* N° 147, Caracas, 2009, pp. 40 y ss.

<sup>12</sup> Hauriou, Maurice, *Précis de droit administratif et de droit public*, 12° edición, Dalloz, París, 2002 (reproducción de la edición de 1933), pp. 1 y ss.

<sup>13</sup> La dualidad de regímenes y jurisdiccionales constituye, en el modelo francés, una cuestión "desesperante". Cfr.: Pierre Delvolvé en *Le droit administratif*, Dalloz, París, 2006, p. 82.



como un particular, quedará sometida al Derecho Civil bajo el control de la jurisdicción civil<sup>14</sup>.

Durante las tres primeras décadas del siglo XX, como vimos, el Derecho Administrativo venezolano no se organizó bajo el régimen administrativo. En la década siguiente ello cambiará, pues el Derecho Administrativo fue organizado siguiendo el modelo francés. El cambio quedó reflejado con claridad en la célebre sentencia de la Corte Federal y de Casación de 05-12-1944, caso *Astilleros La Guaira*. Tal sentencia es conocida pues ella es considerada como el primer fallo que incorpora a Venezuela el concepto de contrato administrativo<sup>15</sup>. Creemos, sin embargo, que la verdadera importancia de esa sentencia es que ella organiza al Derecho Administrativo bajo el régimen francés.

En efecto, a partir de esa sentencia, el Derecho Administrativo pasó a ser algo más que las Leyes administrativas que organizan a la Administración. En realidad, el Derecho Administrativo comenzó a valorarse como el régimen exorbitante del Derecho Común. Tal exorbitancia quedaba plasmada en diversos "privilegios y prerrogativas" de la Administración que la sustraían del Derecho Civil. Con lo cual, el concepto de acto administrativo cambió: de decisión de la Administración pasó a valorarse bajo el influjo francés de la *decisión ejecutoria*, esto es, la decisión unilateral sometida al régimen exorbitante, y en cuya virtud, la Administración puede crear, extinguir o modificar, unilateralmente, relaciones jurídico-administrativas.

Esa transformación fue principalmente obra de la jurisprudencia, como ALLAN R. BREWER-CARÍAS demostró en 1964, en su tesis doctoral<sup>16</sup>. De esa manera, el acto administrativo fue definido como la declaración de voluntad realizada por la Administración con el propósito de producir

---

<sup>14</sup> Con todo, la autonomía del Derecho Administrativo ha sido cuestionada. Cfr.: Eisenmann, Charles, "Un dogme faux: l'autonomie du droit administratif", en *Perspectivas del Derecho público en la Segunda Mitad del Siglo XX. Homenaje al profesor Enrique Sayagués-Laso, Tomo IV*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1969, pp. 419 y ss.

<sup>15</sup> Sobre la importancia histórica de esta sentencia, que, sin embargo, solo sería analizada tiempo después, vid. Pérez Luciani, Gonzalo, "Los contratos administrativos en Venezuela", en *Escritos del doctor Gonzalo Pérez Luciani*, Fundación Bancaribe, Caracas, 2013, pp. 611 y ss. En cuanto a la teoría general del contrato administrativo en Venezuela, vid. Araujo-Juárez, José, *Acto y contrato administrativo*, Paredes, Caracas, 2011, pp. 255 y ss.

<sup>16</sup> *Las instituciones fundamentales del Derecho Administrativo y la jurisprudencia venezolana*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1964. Véase el libro homenaje organizado en torno a ese libro en Hernández G, José Ignacio (coordinador), *Libro homenaje a las Instituciones fundamentales del Derecho Administrativo y la jurisprudencia venezolana*, Caracas, 2015.

un efecto jurídico<sup>17</sup>, orientado a la finalidad de servicio público<sup>18</sup>. Tal servicio público excluyó al acto administrativo del Derecho Civil, lo que se tradujo en el reconocimiento de facultades a favor de la Administración que, en el Derecho Civil, serían antijurídicas. En específico, la jurisprudencia (como la estudió BREWER-CARIÁS), aludió al privilegio de la inmediata ejecución del acto administrativo<sup>19</sup>, y su corolario, a saber, la presunción de legalidad y legitimidad<sup>20</sup>.

### **3. El procedimiento administrativo en la evolución histórica del Derecho Administrativo en Venezuela. La conquista del principio de legalidad por la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos**

De manera tradicional, el procedimiento administrativo carecía de sustantividad propia en el Derecho Administrativo venezolano, pues era concebido como un apéndice del acto administrativo<sup>21</sup>. Ello era resultado del enfoque con el cual el procedimiento administrativo comenzó a ser estudiado entre nosotros, esto es, como un elemento formal del acto administrativo. Tal enfoque de nuestro Derecho Administrativo estuvo particularmente influenciado por el Derecho Administrativo francés, centrado en torno al acto administrativo y sus elementos formales.

Así, desde sus orígenes en Francia, el acto administrativo resume, concentra y explica al Derecho Administrativo basado en el privilegio o la prerrogativa. A través de ese acto administrativo, producto de su sola voluntad, la Administración puede incidir en la esfera jurídica de los ciudadanos, para ampliarla, modificarla o reducirla, todo ello, sin necesidad de consentimiento del ciudadano o aquiescencia del Juez. Además, ese acto administrativo, en sus orígenes históricos, quedaba excluido del Derecho Común para sujetarse al propio Derecho de la Administración y también a su propia jurisdicción, la llamada jurisdicción administrativa.

---

<sup>17</sup> Corte Federal, sentencia de 03-06-1959. Todas las sentencias se toman de la citada obra de Brewer-Carías.

<sup>18</sup> Corte Federal, sentencia de 28-09-1954.

<sup>19</sup> Corte Federal, sentencias de 05-08-1958 y 28-07-1959.

<sup>20</sup> Corte Federal, sentencia de 09-08-1957.

<sup>21</sup> Pueden consultarse, en este sentido, los trabajos de Brewer-Carías, Allan, *Las instituciones fundamentales del Derecho Administrativo y la jurisprudencia venezolana*, cit.; Hernández-Ron, J.M., *Tratado elemental de Derecho Administrativo*, cit., y Lares Martínez, Eloy, *Manual de Derecho Administrativo*, Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1963, en los cuales no hay un tratamiento dogmático especial de la institución del procedimiento administrativo en sus correspondientes índices. La figura del procedimiento administrativo era analizada dentro de los requisitos del acto administrativo (*cfr.*: Brewer-Carías, cit., pp. 121 y ss.; Hernández-Ron, J.M., cit., pp. 123 y ss. y Lares Martínez, Eloy, cit., pp. 113 y ss.).

El acto administrativo fue entonces concebido como lindero del Derecho Administrativo<sup>22</sup>.

Frente a ese poder, el Derecho Administrativo francés desarrolló un conjunto de garantías orientadas a preservar el principio de legalidad, específicamente, a través del llamado *principio de legalidad formal*. Esto quiere decir que el control de legalidad del acto administrativo aplicó también a sus elementos formales, y entre ellos, el previo procedimiento. De igual manera, la doctrina italiana también impulsó el concepto de procedimiento administrativo como apéndice del acto administrativo basado en el principio de legalidad. Para ello, el procedimiento fue estudiado como el conjunto de actos pre-ordenados en la Ley para la formación del acto administrativo.

En Venezuela, sin embargo, la ausencia de una Ley general de procedimientos administrativos llevó a formular la conclusión según la cual el funcionario, en cada caso, podía diseñar el procedimiento aplicable<sup>23</sup>. Esto es lo que JOSÉ ANTONIO MUCI denomina “libertad procedimental o informalismo”, en virtud del cual “*las autoridades administrativas, para el cumplimiento de sus cometidos, tramitaban los asuntos sometidos a su conocimiento de la forma o manera que técnicamente les parecía más conveniente*”<sup>24</sup>.

Tal “libertad procedimental” atentaba contra tres objetivos del Derecho Administrativo. El *primero*, garantizar la subordinación del acto administrativo a la Ley, incluso, en lo que respecta al procedimiento previo. El *segundo*, garantizar el derecho a la defensa del ciudadano. Finalmente, y en *tercer* lugar, racionalizar la actividad administrativa. Este último aspecto es muy importante, pues la existencia de estándares generales procedimentales tienden a incidir favorablemente en la capacidad de las Administraciones Públicas.

La conexión entre procedimiento administrativo y capacidad de las Administraciones Públicas permite explicar por qué regímenes no-democráticos promueven Leyes de procedimiento. En estos casos, el procedimiento no cumple un rol de garante de la legalidad y las libertades ciudadanas, sino más bien, un rol asociado a la racionalidad de la actividad administrativa. Precisamente, tal es el origen del Derecho Administrativo venezolano durante las tres primeras décadas del siglo XX, pues las Leyes administrativas –y las incipientes normas de procedimiento

<sup>22</sup> Seguimos aquí lo desarrollo en Hernández G., José Ignacio, *Lecciones de procedimiento administrativo*, FUNEDA, Caracas, 2012, pp. 27 y ss.

<sup>23</sup> Véase la explicación histórica de ello en Brewer-Carías, Allan, *Tratado de Derecho Administrativo. Derecho Público en Iberoamérica. Volumen IV. El procedimiento administrativo*, Civitas-Thomson Reuters, Madrid, 2013, pp. 60 y ss.

<sup>24</sup> Muci Borjas, José Antonio, “Procedimientos y Administración Pública”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales N° 147*, Caracas, 2009, pp. 73 y ss.

administrativo– se dictaron para incrementar la capacidad de las Administraciones Públicas de cumplir efectivamente los cometidos públicos.

Que la jurisprudencia entre las décadas de los cuarenta y los cincuenta haya adoptado una interpretación dogmática del Derecho Administrativo inspirada en el régimen administrativo francés, puede explicarse en criterios extralegales, como, por ejemplo, el posible impacto de la formación académica de los abogados que ocuparon posiciones en el Estado durante esas décadas. Siendo que regían entonces regímenes no-democráticos, esta construcción jurisprudencial de la teoría del Derecho Administrativo –incluso, en la relación entre procedimiento administrativo y derecho a la defensa– en modo alguno se asociaron a la creación de un Derecho basado en el control del poder. Con lo cual, nuestro Derecho Administrativo basado en el régimen francés nació como el Derecho de un régimen autoritario, lo que no es, en el plano comparado, inusual.

El inicio de la democracia en Venezuela, en 1958, se basó por ello en las bases del Derecho Administrativo formado durante regímenes no-democrático, bases que se mantuvieron incluso luego de la Constitución de 1961, en una evolución que avanzó principalmente de la mano de la doctrina y jurisprudencia<sup>25</sup>. Pero el Derecho Administrativo venezolano carecía de una Ley de procedimientos, a pesar de haberse realizado diversos esfuerzos en este sentido, como ha recordado recientemente ALLAN R. BREWER-CARÍAS<sup>26</sup>.

La ausencia de una Ley general de procedimientos administrativos era, sin duda, un aspecto claramente negativo. Fue por ello que, dentro de la evolución del Derecho Administrativo venezolano, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativo de 1982 vino a cumplir un rol fundamental. Como en su momento lo destacó ALLAN R. BREWER-CARÍAS, esa Ley<sup>27</sup>:

[...] cambia totalmente la situación tradicional de estas relaciones entre Administración y particular. Hasta ahora, el balance en esas relaciones ha estado a favor de la Administración. Casi todos los poderes, potestades y derechos han estado en manos de la Administración, con muy pocos deberes y obligaciones frente al particular y el particular 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

<sup>25</sup> Véase especialmente a Araujo-Juárez, José, "Derecho Administrativo venezolano", tomado de <https://bit.ly/3QLYbEV>

<sup>26</sup> Brewer-Carías, Allan, *El procedimiento administrativo en Venezuela. El proyecto de Ley de 1965 y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos de 1981*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2022, pp. 9 y ss.

<sup>27</sup> Brewer-Carías, Allan, "Comentarios a la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos", en *Revista de Derecho Público N° 7*, Caracas, 1981, pp. 115 y ss.

ha estado a favor de la Administración en forma tradicional. La Ley cambia el balance, pues ahora no se trata de una situación de poderes administrativos y de ausencia de derechos de los particulares, sino que la Ley establece, ahora, 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 de esos.

LUIS H. FARÍAS MATA, con razón, sostuvo que esa Ley creó un “*giro copernicano*” al reconocer la vigencia del principio de legalidad en el ámbito del procedimiento administrativo<sup>28</sup>. Con similar criterio, GABRIEL RÚAN destacó que la Ley (i) buscó el equilibrio entre los derechos del ciudadano y los requerimientos de la Administración; (ii) consolidó el principio de legalidad y (iii) reforzó el principio de eficiencia administrativa<sup>29</sup>.

La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en resumen, contribuyó a la consolidación del Derecho Administrativo, al otorgarle al procedimiento administrativo el adecuado tratamiento legal como institución clave de nuestro Derecho Administrativo. Ello permitió fomentar el estudio del llamado Derecho Administrativo Formal, tal y como realizó JOSÉ ARAUJO-JUÁREZ en una obra pionera en nuestro Derecho Administrativo<sup>30</sup>.

En efecto, la ausencia de autonomía conceptual del procedimiento administrativo y la tardía sanción de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, retrasaron el estudio del *Derecho Administrativo Formal*, esto es, el conjunto de formas preestablecidas en la Ley para garantizar el principio de legalidad y los derechos del ciudadano. Con la entrada en vigor de la Ley, se facilitó el estudio del Derecho Administrativo Formal, de acuerdo con los aportes introducidos por ARAUJO-JUÁREZ<sup>31</sup>. En tal sentido, las formas jurídicas de la actividad administrativa fueron asumidas por ARAUJO-JUÁREZ desde una clara visión garantista, y no como

<sup>28</sup> Farías Mata, Luis H., “El procedimiento administrativo en Venezuela”, en *Derecho público en Venezuela y Colombia. Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1986, pp. 277 y ss.

<sup>29</sup> Ruan, Gabriel, “La Administración y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos”, en *Revista de Derecho Público N° 18*, Caracas, 1984, pp. 57 y ss.

<sup>30</sup> Nos referimos a *Principios generales del Derecho Administrativo Formal*, publicada inicialmente en 1989, posteriormente ampliada bajo el título *Tratado de Derecho Administrativo Formal*, Vadell, Valencia, 2001, pp. 61 y ss. Del autor, puede verse también *Procedimiento y recurso administrativo*, Ediciones Paredes, Caracas, 2010, pp. 141 y ss.

<sup>31</sup> En palabras de ELOY LARES MARTÍNEZ, en el prólogo de la obra de ARAUJO: “*la fina percepción que en tal alto grado posee el profesor José Araujo Juárez, le ha llevado a ocuparse de una especie jurídica aparecida en las postrimerías del siglo anterior: el procedimiento administrativo, que viene a ampliar el ámbito del Derecho Administrativo Formal*” (*Principios generales del Derecho Administrativo Formal*, cit., p. 9).

simples formalidades sacramentales. De allí que, con el estudio del Derecho Administrativo Formal, no dudamos en afirmar que se consolidó un ciclo de oro del Derecho Administrativo venezolano.

#### **4. La tardía aprobación de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y el inicio de la crisis del Estado**

La tardía aprobación de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos contrasta con la evolución del Derecho Administrativo venezolano. Esa tardía aprobación no respondió a la ausencia de iniciativas legislativas, pues ya en 1965 existía un completo proyecto preparado por los profesores SEBASTIÁN MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, FRANCISCO RUBIO LLORENTE y ALLAN R. BREWER-CARÍAS. En 1972 esta iniciativa fue retomada en el marco de las propuestas de reformas de la Administración Pública<sup>32</sup>. A pesar de ello, esta iniciativa solo sería aceptada en 1981, esto es, casi veinte años después.

Excede de los límites de este trabajo indagar las causas que llevaron al Poder Ejecutivo y Legislativo en Venezuela a no aprobar la legislación en materia de procedimiento administrativo. Otras iniciativas –como la que conduciría a la Ley Orgánica de la Administración Central, de 1976– sí prosperaron. En la evolución del Derecho Administrativo venezolano, por ello, la aprobación de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos podría calificarse de tardía, en especial, pues para 1981, ya existían signos de la crisis del Estado como resultado de los efectos nocivos derivados de la formación del Petro-Estado.

En efecto, tal y como fue explicado, cuando la democracia inicia en Venezuela, en 1958, el proceso de formación del Estado iniciado en 1899 ya había sido consolidado. Esto permitió a la Administración Pública formada durante regímenes autoritarios, implementar los cometidos del nuevo Estado democrático, especialmente, luego de la Constitución de 1961, que organizó a Venezuela como Estado Social y Democrático de Derecho. Esta consolidación, por supuesto, respondía a un proceso en ciernes, que debía complementarse con la construcción de capacidades estatales para la democracia. Sin embargo, este proceso fue influenciado por el incremento del rol del Estado sobre el sector petrolero, en el medio de la mayor dependencia del Gobierno al ingreso fiscal petrolero<sup>33</sup>. A inicios de la década de los ochenta, un nuevo declive de los precios del petróleo demostró la fragilidad del Estado venezolano de adaptarse a la volatilidad de los precios del petróleo, quedando en evidencia su propensión a desarrollar instituciones marcadas por la renta

<sup>32</sup> Brewer-Carías, Allan, *El procedimiento administrativo en Venezuela. El proyecto de Ley de 1965 y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos de 1981*, cit.

<sup>33</sup> Coronil Ímber, Fernando, *El Estado mágico. Naturaleza, dinero y modernidad en Venezuela*, Editorial Alfa, Caracas, 2016, pp. 301 y ss.

petrolera. En suma, el Estado Social y Democrático se amoldó al Estado rentista, todo lo cual influyó en el Derecho Administrativo, que fue formado como un Derecho para la intervención en el orden económico al amparo del régimen de excepción que, sin embargo, se mantuvo durante la práctica totalidad de la Constitución de 1961<sup>34</sup>.

La década de los ochenta fue, en Venezuela, la década de los intentos por corregir los efectos adversos del Petro-Estado sobre el Estado venezolano y, en especial, sobre sus Administraciones Públicas<sup>35</sup>. Así, luego del episodio conocido como el “viernes negro”, el Estado asumió como objetivo coordinar su propia reforma, como quedó en evidencia en 1984, con la creación de la Comisión para la Reforma del Estado (COPRE)<sup>36</sup>. La COPRE pretendía, así, revertir los efectos adversos del Petro-Estado: frente a la centralización, se propuso la descentralización; frente al Estado de partidos, se propuso la participación ciudadana, y frente a la economía extractivista, se propuso el desarrollo productivo<sup>37</sup>.

La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos fue dictada al inicio del proceso de reformas de la década de los ochenta, y su objetivo último –reforzar el sometimiento pleno de la Administración Pública al Derecho– era parte de los objetivos de mayor envergadura que se asumieron en esa década, para el desmontaje de las instituciones políticas del Petro-Estado. La Ley, así, ordenó la relación jurídico-administrativa dentro del procedimiento bajo el principio de legalidad, y no bajo el ámbito de discrecionalidad configurada que la Administración Pública centralizada y extractivista ejercía. Si tomamos en cuenta la intensidad de la intervención administrativa en el orden socioeconómico, podemos comprender mejor el impacto de la Ley: los procedimientos derivados de los controles centralizados impuestos al amparo del régimen de excepción, ahora, quedaban regidos bajo el principio de legalidad.

Pero lo cierto es que esta Ley llegó tarde al Derecho Administrativo venezolano. Quizás los Poderes Públicos de entonces preferían mantener el ámbito de discrecionalidad procedimental de la Administración Pública, sin las ataduras propias del principio de legalidad en el procedimiento administrativo, a pesar de que ese principio ya había sido

<sup>34</sup> Hernández G., José Ignacio, *La libertad de empresa y sus garantías jurídicas. Estudio comparado del Derecho Español y Venezolano*, Caracas, 2004.

<sup>35</sup> Karl, Terry Lynn, *The paradox of plenty*, University of California Press, Berkley, 1997, pp. 161 y ss.

<sup>36</sup> Rachadell, Manuel, *Evolución del Estado venezolano 1958-2015. De la conciliación al populismo autoritario*, Editorial Jurídica Venezolana-FUNEDA, Caracas, 2015, pp. 120 y ss.

<sup>37</sup> Las reformas no lograron implementarse de manera efectiva, lo que condujo a la “crisis terminal” del Estado formado desde 1958. Vid.: Brewer-Carías, Allan, *Cinco siglos de historia y un país en crisis*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1998.

aceptado por la jurisprudencia y doctrina. De otro lado, esta tardía aprobación no contribuyó a la eficiencia administrativa, pues lo cierto es que la discrecionalidad configuradora en materia de procedimiento administrativo no solo afecta a las personas, pues ella incide adversamente en la eficacia administrativa. En un Petro-Estado la ineficacia puede quizás atemperarse con políticas distributivas, pero en un Estado basado en el desarrollo productivo, la ineficiencia resulta especialmente pernicioso. En cualquier caso, para cuando la Ley entró en vigor, los signos de la ineficiencia administrativa ya eran evidentes.

## **II. El cambio de visión del procedimiento administrativo desde la administración vicarial. La necesaria renovación de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en el marco del colapso estatal**

Que la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos haya sido tardíamente aprobada en Venezuela, pudo haber influido en su redacción, que recogió la teoría general del acto administrativo desde la percepción de las prerrogativas de la Administración Pública. Como vimos, esta Ley es, en realidad, la Ley del acto administrativo, entendido como la decisión unilateral dictada por la Administración Pública para incidir en la esfera jurídico-subjetiva, a través de los atributos conocidos en el Derecho Venezolano como ejecutividad y ejecutoriedad. Ciertamente, la Ley estableció diversas garantías ciudadanas, en especial, en cuanto a la teoría de la nulidad del acto administrativo y los recursos administrativos, que no solo eran medios de defensa sino también, una carga para el acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa. En cualquier caso, cuarenta años después, la Ley luce inadecuada a la visión vicarial de la Administración Pública, aun cuando lo cierto es que esa visión fue completamente abandonada en el Derecho Administrativo autoritario-populista que comenzó a construirse a partir de 2002.

### **1. El cambio de visión del procedimiento administrativo: de cauce previo del acto administrativo a garantía de la buena Administración. El impacto de la Administración vicarial desde el artículo 141 de la Constitución**

La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos fue promulgada en una época del Derecho Administrativo en la que el acto administrativo ocupaba lugar predominante. Acto administrativo, además, definido desde la idea de privilegio o prerrogativa, y resumido en el concepto de la potestad de autotutela administrativa. Más que una potestad, en el sentido estricto de esa palabra, la autotutela es una cualidad del acto administrativo, conforme al cual, la Administración puede dictar, ejecutar y revisar el acto sin necesidad de acudir al Poder Judicial, lo



que permite distinguir a la potestad de autotutela declarativa, ejecutiva y revisora. Junto a ello, además, se entendió que el acto administrativo, una vez dictado y notificado, se presume válido. Esto es, que más allá de las impugnaciones presentadas por el interesado, el acto administrativo deberá ser cumplido y podrá ser ejecutado coactivamente por la Administración<sup>38</sup>.

Es preciso diferenciar, con cuidado, la regulación derivada de la Ley de los aportes de la doctrina y la jurisprudencia. Ciertamente, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos es, ante todo, la Ley del acto administrativo. Así, esa Ley regula el concepto de acto administrativo; sus condiciones de validez; sus vicios; su notificación; los mecanismos de revisión del acto administrativo en sede administrativa y la ejecución del acto administrativo en sede administrativa. Fuera de estos aspectos, el ámbito de la Ley es ciertamente reducido. Esto influyó en el propio concepto de procedimiento administrativo, pues bajo la Ley, el procedimiento de circunscribió al cauce previo del acto administrativo.

Sin embargo, la potestad de autotutela administrativa y el principio de presunción de legalidad del acto administrativo no aparecen formulados expresamente en la Ley, con lo cual, son creaciones propias de la doctrina y la jurisprudencia. En cuanto a la primera, la Ley solo regula la revisión del acto administrativo por la Administración –de oficio, o a solicitud de parte interesada– y la ejecución del acto por la propia Administración. Esa regulación, en todo caso, no alude a la “potestad de autotutela”<sup>39</sup>.

En cuanto a lo segundo, esto es, la presunción de legalidad o legitimidad del acto administrativo, habría que señalar, con GONZALO PÉREZ LUCIANI, que esa presunción es inexistente<sup>40</sup>. Esto es, no hay norma alguna de la Ley que establezca tal presunción. Ella, además, no puede invocarse para justificar la ejecución del acto por la propia Administración, pues la única justificación de ello son los artículos 79 y 80 de la Ley, que le otorgan la competencia a la Administración para ejecutar sus propios actos administrativos dentro de las limitaciones aplicables. Dicho en otros términos: la Administración puede ejecutar forzosamente sus actos administrativos, no por cuanto éstos se “presuman válidos”, sino

---

<sup>38</sup> En cuanto a la formulación de la potestad de autotutela administrativa y el principio de presunción de legalidad o legitimidad del acto, en el sentido ya dado, vid. Brewer-Carías, Allan, *Tratado de Derecho Administrativo. Derecho Público en Iberoamérica. Volumen IV. El procedimiento administrativo*, cit., pp. 427 y ss.

<sup>39</sup> Véase sobre ello el planteamiento crítico de Herrera Orellana, Luis, *La potestad de autotutela administrativa. Ejecutividad y ejecutoriedad de los actos y de los contratos administrativos*, Paredes, Caracas, 2008, pp. 109 y ss.

<sup>40</sup> Pérez Luciani, Gonzalo, “La llamada presunción de legitimidad de los actos administrativos”, en *Escritos del doctor Gonzalo Pérez Luciani*, cit., pp. 443 y ss.

por cuanto los artículos 79 y 80 de la Ley otorgan a la Administración la competencia para llevar a cabo esa ejecución. De otro lado, el acto administrativo es título ejecutivo por así disponerlo el artículo 8 de la Ley, norma que tampoco alude a la “presunción de legalidad o legitimidad”<sup>41</sup>.

Con todo, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos reconoció un conjunto de privilegios o prerrogativas basadas en la regulación del acto administrativo como expresión de voluntad típica de la Administración. Como resultado de lo anterior, el procedimiento administrativo, en la Ley, se reguló como el cauce previo del acto administrativo, el cual era –para 1982– condición previa de acceso al contencioso administrativo.

No obstante, el procedimiento administrativo, desde el artículo 141 de la Constitución de 1999, no se centra ya en el acto administrativo sino en la actividad administrativa, definida a partir del concepto vicarial de Administración, de acuerdo con el cual la Administración Pública se define, primordialmente, desde el servicio a los ciudadanos y el bien común. Esto es, la Administración Pública es la institución de la cual se vale el Estado para servir a los ciudadanos, bajo los principios superiores derivados de ese artículo –objetividad, participación, rendición de cuenta, eficiencia– con sometimiento pleno a la Ley al Derecho. De acuerdo con este artículo, el centro del Derecho Administrativo lo ocupan el ciudadano y sus derechos fundamentales. Consecuentemente, frente al ciudadano, la Administración Pública debe cumplir su misión servicial bajo los estándares de la buena Administración<sup>42</sup>, tal y como recientemente ha sido compendiado en la *Carta Iberoamericana de los derechos y deberes de los ciudadanos frente a la Administración*, de 2013<sup>43</sup>:

---

<sup>41</sup> No se justifica, tampoco, aludir a una especie de presunción atípica. La presunción es una figura conocida en la teoría general del Derecho: hay o no hay presunción, y ello depende exclusivamente de la Ley, no del intérprete. Siendo que tal presunción no está prevista en la Ley, no se justifica salvar parte de su contenido aludiendo a una imprecisa presunción atípica. Para una posición contraria, véase, de Servilino Abache *La atipicidad de la presunción de legitimidad del acto administrativo y la carga de la prueba en el proceso tributario*, Editorial Jurídica Venezolana-FUNEDA, Caracas, 2012, pp. 156 y ss.

<sup>42</sup> Rodríguez-Arana, Jaime, “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. En Venezuela, vid. Blandria, 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, pp. 13 y ss. y García Soto, Carlos, “El carácter servicial de la administración pública: el artículo 141 de la constitución”, en *Revista Derecho y Sociedad N° 10*, Caracas, 2011, pp. 69 y ss.

<sup>43</sup> La *Carta Iberoamericana de los derechos y deberes de los ciudadanos frente a la Administración* puede ser consultada en *REDAV N° 3*, Caracas, 2014, pp. 175 y ss. En general, vid. Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime y Hernández G., José Ignacio

En el marco del respeto de los postulados del buen funcionamiento de las instituciones públicas y de la observación estricta del Ordenamiento Jurídico, la Administración Pública sirve con objetividad al interés general y actúa con pleno sometimiento a las leyes y al Derecho, especialmente en sus relaciones con los ciudadanos, de acuerdo con los principios expuestos en los siguientes preceptos, que constituyen la base del derecho fundamental a la buena Administración Pública en cuanto este está orientado a la promoción de la dignidad humana.

El concepto vicarial de Administración Pública bajo los estándares de la buena Administración otorga una justificación adicional al procedimiento administrativo. Así, éste no se justifica ya, únicamente, como instrumento de garantía del principio de legalidad y como garantía del derecho a la defensa. Además de ello, el procedimiento administrativo promueve la buena Administración. Esto quiere decir que la Administración Pública, para cumplir con su carácter vicarial, debe adoptar decisiones de calidad que tomen en cuenta todos los intereses en juego, lo que solo puede efectuarse a través del procedimiento administrativo<sup>44</sup>.

En efecto, como bien explica JOSÉ ARAUJO-JUÁREZ, la centralidad de los ciudadanos implica abandonar esquemas de concreción unilateral del interés general, dado que *"hoy el interés general se define desde los postulados del pensamiento abierto, plural, dinámico y complementario"*<sup>45</sup>. Esta dimensión constitucional, como apunta JAVIER BARNES, lleva a la transformación del procedimiento administrativo<sup>46</sup>, en el sentido que el procedimiento administrativo pasa a definirse como el cauce formal de toda la actividad administrativa, cuya primera justificación constitucional es promover el servicio a los ciudadanos y el bien común desde

---

(coordinadores) *Estudios sobre la buena administración en Iberoamérica*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2017.

<sup>44</sup> JULI PONCE SOLÉ ha estudiado con detenimiento la relación entre la buena Administración y el procedimiento administrativo, señalando que el procedimiento es el cauce que permite la composición de los distintos intereses en juego para que la Administración pueda adoptar una decisión de calidad. Esto implica superar la concepción bajo la cual la Administración define unilateralmente el interés general: ese interés general debe responder al servicio objetivo de los ciudadanos. Cfr.: *Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo debido*, Editorial Lex Nova, Valladolid, 2001, pp. 108 y ss. Esto ha dado lugar a la tercera generación de procedimientos administrativos, orientados a apalancar la calidad de la actividad administrativa y la mayor interacción con el sector privado. Barnes, Javier, "Tres generaciones del procedimiento administrativo", en *Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú* N° 67, 2011, pp. 77 y ss.

<sup>45</sup> Araujo-Juárez, José, *Introducción al Derecho administrativo constitucional*, Paredes, Caracas, 2009, pp. 67 y ss., así como *Derecho Administrativo Constitucional*, CIDEP-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2017, pp. 157 y ss.

<sup>46</sup> Barnes Vásquez, Javier, "Reforma e invocación del procedimiento administrativo", en *La transformación del procedimiento administrativo*, Global Law Press-Editorial Derecho Global, Sevilla, 2008, pp. 15 y ss.

los estándares de buena Administración. Para ello, el procedimiento administrativo sirve de cauce para el ejercicio del derecho de participación ciudadana, a través del cual la Administración concilia diversos intereses en juego para definir, bajo el consenso democrático, sus políticas públicas.

### **A. La necesaria ampliación del ámbito de aplicación objetivo de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos**

El concepto constitucional de Administración vicarial conlleva a la necesaria revisión del ámbito de aplicación objetivo de Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. En efecto, el concepto de procedimiento administrativo implícito en esa Ley, como vimos, es el de cauce previo del acto administrativo. A partir del acto administrativo, la Ley desarrolla distintos tipos de procedimiento, que básicamente se han distinguido entre procedimientos constitutivos o de primer grado, y procedimientos recursivos o de segundo grado<sup>47</sup>.

Este concepto responde al momento histórico en el cual tal Ley fue dictada, y en el cual el acto administrativo era la primera y más importante expresión formal de la Administración Pública. Actualmente, bajo la Administración vicarial, tal conclusión no puede ser ya sostenida. En efecto, el acto administrativo, bajo el artículo 141 constitucional, es tan solo una de las formas a través de las cuales la Administración puede llevar a cabo su actividad. Junto a él, encontramos también al contrato, y en especial, la llamada actividad administrativa prestacional.

La relevancia actual de la actividad administrativa prestacional en Venezuela no parece que deba ser destacada. Sin embargo, esa actividad, en la práctica, queda excluida de la Ley Orgánica de Procedimiento Administrativo, en tanto ésta pivota en torno al concepto de acto administrativo. Sin acto administrativo –como sucede en la actividad prestacional– tal Ley se convierte, prácticamente, en irrelevante.

La ampliación de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos a toda la actividad administrativa y no solo a la actividad expresada a través de un acto administrativo, típicamente, actividad de limitación es una directa exigencia del artículo 141 constitucional. El procedimiento administrativo se justifica, así, como mecanismo de participación ciudadana que propende a la buena Administración. Con lo cual, toda la actividad administrativa siempre debe ser consecuencia de un previo procedimiento administrativo.

---

<sup>47</sup> Araujo-Juárez, José, *Derecho administrativo general. Procedimiento y recurso administrativo*, cit., pp. 265 y ss.

Esta ampliación, en parte, se ha logrado con otras Leyes, como la Ley Orgánica de la Administración Pública, que regula el procedimiento previo a actos administrativos reglamentarios. Pero en cualquier caso, al no ser el acto administrativo el centro de la actividad administrativa, el centro de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos debería igualmente cambiar.

### **B. El procedimiento administrativo: de elemento formal del acto administrativo a garantía de la interdicción de la arbitrariedad en el marco del principio de transparencia y rendición de cuentas**

El procedimiento administrativo, como vimos, surge históricamente como elemento formal del acto administrativo. Aun cuando posteriormente logró cierta autonomía, la dependencia del procedimiento al acto administrativo sigue ubicando a aquél dentro de los elementos formales del acto administrativo. Como resultado de ello, dentro de la teoría de las nulidades del acto administrativo se ha afirmado que la violación del procedimiento administrativo no conduce, necesariamente, a la nulidad del acto. Bajo el principio de formalismo moderado, se acepta que esa nulidad solo se produce, principalmente, cuando el vicio en el procedimiento sea trascendente, esto es, cuando tal vicio afecte el contenido de la actividad administrativa o cuando viole el derecho a la defensa<sup>48</sup>.

Tales conclusiones, plenamente válidas, deben en todo ampliarse desde el artículo 141 constitucional. Así, el examen de los vicios formales del acto administrativo no puede circunscribirse al impacto en el contenido de la actividad y en los derechos del interesado. Además, es preciso valorar cómo tales vicios inciden sobre los principios de transparencia, rendición de cuenta y participación. En otras palabras: bajo la Administración vicarial, el procedimiento administrativo es mucho más que un elemento formal del acto. Como vimos, el procedimiento es un cauce que facilita la participación ciudadana en la actividad administrativa, lo cual propende a controlar su arbitrariedad, como resultado del principio de transparencia y de rendición de cuenta.

En efecto, la transparencia es un principio rector de la Administración Pública en la democracia constitucional<sup>49</sup>. Como tal, ese principio

---

<sup>48</sup> Araujo-Juárez, José, *La nulidad del acto administrativo*, Paredes, Caracas, 2015, pp. 105 y ss.

<sup>49</sup> Existe, así, una estrecha relación entre el procedimiento administrativo y la democracia constitucional. En efecto, como observa SUSAN ROSE-ACKERMAN, el Derecho Administrativo cumple un rol clave en prevenir el abuso del poder ante la necesidad de respetar ámbitos de deferencia y discrecionalidad de la Administración Pública en el diseño y ejecución de políticas públicas. Una de las herramientas de las cuales puede valerse el Estado para ese fin, es el procedimiento administrativo,

exige que toda la actividad administrativa se encauce a través del procedimiento, a fin de permitir a los ciudadanos participar y controlar a la Administración. A su vez, el procedimiento, al facilitar el diálogo entre el ciudadano y la Administración, fomenta la rendición de cuenta, e incrementa la legitimidad democrática de los órganos y entes de la Administración que no tienen origen democrático directo<sup>50</sup>.

La propuesta de cambio consiste, por ello, en modificar la concepción del procedimiento administrativo, de elemento formal del acto administrativo a cauce que favorece el principio de transparencia y la rendición de cuenta, coadyuvando así a proscribir la arbitrariedad. Por lo tanto, desde la teoría de las nulidades del acto administrativo, la violación al procedimiento previo también deberá ser valorada desde los mencionados principios de transparencia y rendición de cuenta. Esto quiere decir que dentro de los elementos que deben ponderarse a fin de valorar cuándo la violación al previo procedimiento es relevante, deberá incorporarse el análisis de la incidencia de tal violación en los mencionados principios, y muy en especial, en el derecho de participación ciudadana.

La Administración vicarial, en resumen, facilita la comprensión sustantiva del procedimiento administrativo como cauce que promueve la participación ciudadana bajo el principio de transparencia y rendición de cuenta. Esto fuerza a superar la limitada visión del procedimiento administrativo como elemento formal del acto administrativo. Sin negar tal condición, el artículo 141 constitucional exige valorar al procedimiento, también, desde los principios de transparencia, rendición de cuenta y participación.

### **C. El procedimiento administrativo al servicio de los ciudadanos: el principio de eficiencia y la simplificación de trámites administrativos**

La Administración vicarial moldea a la Administración Pública como una institución al servicio de los ciudadanos, todo lo cual imprime a la actividad administrativa el rasgo distintivo de la eficiencia. El comentado

---

que proyectado sobre toda la actividad administrativa –incluyendo la definición y ejecución de políticas públicas– puede coadyuvar a garantizar los principios de transparencia y rendición de cuentas. *Cfr.*: “El Derecho Administrativo y la legitimidad democrática: confrontando el poder ejecutivo y el Estado contractual”, en *Revista del CLAD Reforma y Democracia*, N° 43, Caracas, 2009.

<sup>50</sup> Para el caso de Estados Unidos de América, se ha observado que la historia del Derecho Administrativo se resume en los intentos orientados a legitimar Administraciones Públicas no electas en una democracia constitucional liberal. Desde la perspectiva de la Administración vicarial, tal legitimización debe ser uno de los cometidos básicos del procedimiento. *Cfr.*: Shapiro, Sidney, *et al*, “The enlightenment of Administrative Law: looking inside the agency for legitimacy”, en *Wake Forest Law Review*, Vol. 47, Issue 3, 2012, pp. 463 y ss.

principio de formalismo moderado se orienta, precisamente, a tal principio. Desde la Administración vicarial, sin embargo, el principio de eficiencia adquiere una dimensión más amplia, al ser condición necesaria para asegurar el cumplimiento efectivo de los estándares de la buena Administración. Así, el principio de eficiencia promueve la permanente reforma de la Administración Pública en torno a la simplificación de trámites administrativos.

Como ha sido recogido en la vigente Ley de Simplificación de Trámites Administrativos, el principio de eficiencia queda sin embargo circunscrito al *trámite administrativo*<sup>51</sup>. Sin negar la importancia de ello, es preciso señalar que el principio de eficiencia marca un cambio de orientación de la Administración Pública, que de obstáculo al ciudadano debe pasar a ser instrumento al servicio de los ciudadanos. Simplificar trámites administrativos, por ejemplo, a través de la ventanilla única, pero dejando intacto los controles centralizados sobre la sociedad civil, de nada servirá<sup>52</sup>.

Esto fuerza a retomar el principio de legalidad del procedimiento administrativo, perdido por la actual práctica administrativa de reglamentar procedimientos con trámites no previstos en la Ley. El principio de legalidad, en tal sentido, no solo es garantía del ciudadano frente al abuso del poder: es también garantía del principio de eficiencia, al promover la estandarización de la actividad administrativa. Junto a ello, el principio de eficiencia debe llevar a racionalizar la intervención administrativa –a través del procedimiento– de acuerdo con los principios de subsidiariedad y menor intervención, mediante una política de desregulación. Asimismo, el principio de eficacia promueve la Administración electrónica, la cual debe desarrollarse necesariamente en el marco del principio de legalidad administrativa, y no al margen de dicho principio, como ha venido sucediendo hasta ahora<sup>53</sup>.

---

<sup>51</sup> Sobre la evolución y contenido de la Ley de Simplificación de Trámites Administrativos, vid. Rodríguez, Armando, "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, pp. 157 y ss.

<sup>52</sup> Nuestra crítica en este sentido, en Hernández G., José Ignacio, *Administración Pública, desarrollo y libertad en Venezuela*, Caracas, 2012, pp. 159 y ss.

<sup>53</sup> No se discute la relevancia del uso de las Tecnologías de la Información y del Conocimiento (TICs) para la Administración. Empero, el principio de nuestro Derecho –así recogido en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos– es el del documento físico. Pese a ello, en la práctica ha surgido una Administración electrónica que actúa al margen de la Ley. De allí la necesaria reforma de la mencionada Ley para dar cabida al procedimiento administrativo electrónico. Véase la obra coordinada por José Rafael Belandria *Transformación digital, modernización e*

## D. El procedimiento administrativo y la Administración consensuada

La Administración vicarial, como ha sido ya señalado, asume el principio conforme la cual la concreción del interés general no es ya atribución exclusiva de la Administración Pública. La predominancia del acto administrativo –junto a la potestad de autotutela administrativa– promovió la actuación unilateral de la Administración Pública, presente incluso en su actividad contractual, a través de la figura de la “cláusula exorbitante” como poder unilateral y extracontractual. Esto marcó a la Administración Pública como institución basada en la gestión unilateral del interés público, lo que solo pudo hacer amparada en la citada potestad de autotutela administrativa. Frente a esa realidad, inspirada en modelos de “órdenes y comandos”, la Administración vicarial, de acuerdo con los estándares de la buena Administración, promueve la gestión consensuada del interés público: la buena Administración, en efecto, ha de preferir el consenso entre los interesados a la acción unilateral<sup>54</sup>.

La Administración vicarial es, por ende, una Administración consensuada, con lo cual el procedimiento administrativo pasa a ser una herramienta de la *gobernanza*. Tal concepto resume la idea de acuerdo con la cual el rol primordial de la Administración Pública es promover la coordinación entre la sociedad civil organizada para la gestión democrática del interés público<sup>55</sup>. Así, tal y como ha afirmado el Comité de Expertos en Administración Pública, la “gobernanza pública”, es el:

[...] proceso por el cual una sociedad se dirige, gobierna y gestiona a sí misma, es decir, en esencia, el proceso por el cual el gobierno, las empresas privadas, las organizaciones de la sociedad civil y los ciudadanos interactúan para definir, acordar y decidir sus objetivos comunes y las formas de organización<sup>56</sup>.

Ello no prejuzga, aclaramos, sobre la forma de la actividad administrativa ejercida en el marco de la gobernanza. Podrá tratarse, así, de un “acto administrativo unilateral”, pero que, en realidad, es consecuencia del previo acuerdo promovido por la Administración.

---

*innovación en la Administración Pública. Con motivo de los 25 años de FUNEDA, CIDEP-FUNEDA, Caracas, 2019.*

<sup>54</sup> Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime, *Derecho Administrativo y Administración Pública en tiempos de crisis*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2014, pp. 329 y ss.

<sup>55</sup> Sosa Wagner, Francisco, “Gobernanza, ¿trampa o adivinanza?”, en *Derechos fundamentales y otros estudios en homenaje al prof. Lorenzo Martín-Retortillo, Volumen I*, Universidad de Zaragoza, 2008, pp. 643 y ss.

<sup>56</sup> *Gobernanza pública para obtener resultados: marco conceptual y operacional*, Nota de la Secretaría, Comité de Expertos en Administración Pública, Décimo período de sesiones, Nueva York, 4 a 8 de abril de 2011, párrafo 9.



Otra manifestación de la Administración consensual es la terminación convencional del procedimiento administrativo, figura de muy limitado alcance entre nosotros, como resultado de la impronta del dogma de la acción unilateral de la Administración. Empero, hay que recordar que los acuerdos entre los ciudadanos y la Administración no implican necesariamente una transacción, sino más bien el condicionamiento del ejercicio de la actividad administrativa al acuerdo con los interesados, como específica manifestación del principio de participación<sup>57</sup>.

### **E. El procedimiento administrativo, la Administración vicarial y las prerrogativas de la Administración Pública. La necesaria ponderación de los planteamientos críticos formulado en este sentido**

Otra consecuencia de la valoración de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos desde la Administración vicarial, es la necesaria revisión de los "privilegios y prerrogativas" de la Administración Pública. Tales privilegios, según vimos, encuentran un tratamiento específico a través de la potestad de autotutela administrativa, que es más una creación de la doctrina y de la jurisprudencia, que un aporte específico de la citada Ley. Con todo, y sin embargo, es posible identificar en la Ley algunas figuras que asignan a la Administración facultades que no resultan estrictamente necesarias desde la perspectiva de la centralidad del ciudadano. En concreto, queremos aludir, en sus aspectos generales, a la facultad de la Administración de ejecutar sus propios actos y a la facultad de la Administración de declarar la nulidad absoluta de sus actos.

Así, en cuanto a la facultad de la Administración de ejecutar sus propios actos, observamos que los artículos 8 y 79 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos reconocen la competencia de la Administración de ejecutar sus propios actos "*salvo que por expresa disposición legal deba ser encomendada a la autoridad judicial*". Tal competencia, en un contexto de intervención administrativa expansiva, genera un claro riesgo, por cuanto la Administración Pública puede adoptar medidas de ejecución forzosa de sus decisiones en los varios ámbitos en los cuales interviene<sup>58</sup>. Ello aconseja reducir el alcance de la competencia de la Administración para ejecutar sus propios actos administrativos,

<sup>57</sup> Nos remitimos a lo que, con mayor detenimiento, exponemos en Hernández G., José Ignacio, *Lecciones de procedimiento administrativo*, cit., pp. 253 y ss.

<sup>58</sup> Este es un aspecto importante. Bajo un Derecho Administrativo centrado en los principios de subsidiariedad y menor intervención, la ejecución forzosa por la Administración Pública de sus propias decisiones no representaría un riesgo relevante. Empero, en un contexto de intervención administrativa expansiva –como sucede en Venezuela– tal ejecución incrementa los riesgos de intervenciones arbitrarias sobre la libertad.

en específico, respecto de actos que incidan sobre la propiedad privada, como es el caso de las sanciones administrativas que imponen multa.

Por su parte, el artículo 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos permite a la Administración “reconocer la nulidad absoluta” de sus actos “en cualquier momento”. La ausencia de limitación temporal al ejercicio de esa competencia incrementa los riesgos de intervenciones abusivas sobre la libertad general del ciudadano, lo que aconseja establecer algún límite temporal o, en su caso, dejar a salvo la protección de la confianza legítima y la buena fe. Además, la declaratoria de nulidad absoluta de actos administrativos favorables debe dejar a salvo la responsabilidad patrimonial de la Administración. Así, la declaratoria de nulidad absoluta, al privar singularmente la propiedad privada, podría ser una expropiación que, en los términos del artículo 115 constitucional, genera el derecho a la justa indemnización.

La revisión de los privilegios de la Administración Pública, en el marco de la propuesta a favor de un Derecho Administrativo centrado en el ciudadano, constituye hoy día un punto de reflexión común en el Derecho Comparado<sup>59</sup>. No puede prenderse, en todo caso, desmontar al moderno Estado administrativo. Es objetivo más bien es realzar el balance entre las potestades que la Administración requiere para atender el bien común y los derechos de los ciudadanos<sup>60</sup>.

El Derecho Administrativo venezolano no ha escapado de esta tendencia. En nuestro caso, sin embargo, la realidad imperante del Derecho Administrativo actual –de claras formas autocráticas– ha afectado muchas de tales propuestas, que suelen ser formuladas en términos poco ponderados, que parten de una censura generalizada e irreflexiva a nuestro Derecho Administrativo<sup>61</sup>.

No es esa, por supuesto, nuestra posición. Los avances y conquistas del Derecho Administrativo venezolano, especialmente desde la década de los cincuenta del pasado siglo, resultan innegables, al punto que en

---

<sup>59</sup> Baste referir, como ejemplos, las siguientes obras: Bonina, Nicolás y Diana, Nicolás, *La deconstrucción del Derecho Administrativo*, Editorial Novum, México D.F., 2012, pp. 203 y ss., y Hamburger, Philip, *Is Administrative Law Unlawful?*, The University of Chicago Press, 2014, pp. 1 y ss.

<sup>60</sup> Sunstein, Cass y Vermeule, Adrian, *Law & Leviathan. Redeeming the Administrative State*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, 2020, en especial, pp. 19 y ss. Véase nuestro análisis en Hernández G., José Ignacio “La moralidad del derecho administrativo en Estados Unidos: una visión comparada desde los principios generales del derecho administrativo en América Latina”, en *Revista de Administración Pública* N° 215, Madrid, 2021, pp. 289 y ss.

<sup>61</sup> Para una visión crítica, puede verse a Herrera Orellana, Luis, “Derecho Administrativo y libertad: o de por qué el Derecho Administrativo venezolano no ha respetado ni promovido la libertad”, en *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano* N° 2, Caracas, 2014, pp. 71 y ss.

muchos aspectos –control de la discrecionalidad administrativa, por ejemplo– nuestro Derecho Administrativo estuvo a la vanguardia. Si en el siglo XXI se ha promovido un Derecho Administrativo de corte totalitario, ha sido en violación de los principios asentados en la segunda mitad del siglo XX, pero nunca como causa de tales principios.

Empero, también debe reconocerse que la formación histórica de nuestro Derecho Administrativo se inspiró en el régimen administrativo, y por ende, en el reconocimiento de un conjunto de “prerrogativas” basadas en la idea del régimen jurídico exorbitante apalancado en el acto administrativo. Las consecuencias de tal modelo se agravaron por la imprevista que, sobre la Administración Pública, trajo el Petro-Estado configurado especialmente desde la década de los setenta. El resultado de ello fue un modelo de Derecho Administrativa estatista, principalmente centrado en la Administración como herramienta de intervención del Petro-Estado, y por ende, de la Administración que actúa en el marco de prerrogativas exorbitantes.

## 2. El Derecho Administrativo autoritario y el Estado fallido: el Derecho Administrativo fallido

Las reflexiones anteriores no pueden ignorar las transformaciones del Derecho Administrativo venezolano a partir del 2002. Así, el proceso progresivo de desmantelamiento del Estado de Derecho en Venezuela llevó a que el Derecho Administrativo fuese empleado como un instrumento al servicio del autoritarismo<sup>62</sup>. Son varios los ejemplos que podrían colocarse: el abusivo ejercicio de la potestad expropiatoria, las arbitrarias inspecciones conducidas en violación al derecho a la defensa, y en suma, la creciente criminalización del sector económico privado por medio del Derecho Administrativo, especialmente, en el marco de los controles centralizados<sup>63</sup>.

Venezuela es un ejemplo de lo que se ha denominado “Derecho Constitucional autoritario”, en el sentido que las formas del Derecho Público fueron empleadas para encubrir intervenciones que, en su esencia, son autoritarias, en tanto menoscaban garantías básicas de los ciudadanos<sup>64</sup>. En Venezuela habría que agregar el uso de la retórica populista

<sup>62</sup> Brewer-Carías, Allan, “Estado totalitario y nuevas tendencias del derecho administrativo”, en *Revista Peruana de Derecho Público* N° 32, 2016, pp. 107 y ss.

<sup>63</sup> Sobre esto último, véase: Alguíndigue Morles, Carmen y Vaudo Godina, Liliana, “La penalización de la actividad empresarial: tres muestras de indudable caracterización: Control cambiario, control de precios y tributos” en *Penalización de la actividad empresarial en Venezuela*, Universidad Metropolitana, Caracas, 2020, pp. 131 y ss.

<sup>64</sup> Ginsburg, Tom y Simpser, Alberto, “Introduction: Constitutions in Authoritarian Regimes”, y Tushnet, Mark “Authoritarian Constitutionalism: Some Conceptual

para justificar las medidas autoritarias, con lo cual debería hablarse del Derecho Constitucional autoritario-populista<sup>65</sup>. El procedimiento administrativo no es, bajo esta visión, cauce de defensa de los ciudadanos, sino cauce de opresión de los ciudadanos. Esta opresión fue especialmente evidente en materia económica, debido a la adopción de políticas que destruyeron los mecanismos de mercado, en buena medida, con base en procedimientos de inspección, sancionadores y otros procedimientos ablatorios<sup>66</sup>.

Hacia el 2012, el modelo económico en el cual se había apalancado este modelo autoritario comenzó a ceder, lo que llevó a agravar la vertiente autoritaria del poder, ahora, con graves y sistemáticas violaciones a los derechos humanos. La creciente crisis económica, aunada a la constante manipulación de las estructuras del Estado y la creciente corrupción, mermaron progresivamente las capacidades del Estado venezolano, que pasó a ser así un Estado frágil o, si se quiere, fallido. Esto es, un Estado sin capacidad para cumplir con sus cometidos, todo lo cual da lugar a áreas de limitada estatalidad, en la cual surgen arreglos informales por medio de los cuales la sociedad procura atender los cometidos que el Estado, con su fragilidad, no puede cumplir. Tales arreglos informales abarcan la corrupción, así como el crimen organizado y los ilícitos económicos<sup>67</sup>.

El colapso del Estado venezolano ha implicado un retroceso de los logros alcanzado a inicio del siglo XX con la creación del Estado, y por ende, ha supuesto la disminución del ámbito de dominación burocrática y el incremento del área de dominación patrimonial. En este contexto, el procedimiento administrativo pierde relevancia, en tanto la Administración Pública no cuenta con capacidad suficiente para ejercer una dominación burocrática por medio del procedimiento. Por ello, frente a los procedimientos formales (ámbito *de iure*), surgen los procedimientos informales (ámbito *de facto*), en los cuales la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos carece de vigencia efectiva.

---

Issues”, en *Constitutions in Authoritarian Regimes*, Cambridge University Press, Cambridge, 2018, pp. 1 y 36.

<sup>65</sup> Hernández G., José Ignacio, “Towards a Concept of Constitutional Authoritarianism: The Venezuelan Experience”, en <https://bit.ly/3K1IZdS>

<sup>66</sup> Santos, Miguel Ángel, “La Venezuela del día después (y del día antes)” en Fajardo, Alejandro y Vargas, Alejandra, *Comunidad Venezuela. Una agenda de investigación y acción local*, Centro de los Objetivos de Desarrollo Sostenible para América Latina y el Caribe (CODS)-International Development Research Centre (IDRC), Bogotá, 2021, p. 46.

<sup>67</sup> Hernández G., José Ignacio, *Control de cambio y de precio en Venezuela. Auge y colapso institucional (2003-2020)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2022, pp. 120.

Los procedimientos informales que surgen en las áreas de limitada estatalidad responden no solo a actos de corrupción, sino en general, instituciones informales o normas sociales que surgen para procurar los trámites que la Administración no puede atender debidamente. Estas normas sociales generalizan prácticas de corrupción, como el uso de intermediarios en trámites administrativos que facilitan la obtención de los bienes que la Administración no puede proveer por procedimientos formales (desde autorizaciones hasta pasaportes). Estos son ámbitos no regidos por la Ley, y de hecho, en los cuales la Administración, como herramienta de dominación burocrática, no actúa, pues en su lugar los funcionarios ejercen su área de dominio patrimonial.

El Derecho Administrativo venezolano puede ser catalogado como Derecho Administrativo fallido, pues la Administración no cuenta con capacidades para cumplir sus cometidos, y en específico, para sustanciar procedimientos administrativos de conformidad con la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Este diagnóstico es importante, pues la solución no pasa por reformas legislativas: incluso con la más moderna Ley de procedimiento administrativo, el Derecho Administrativo seguiría siendo fallido.

La solución pasa por reconstruir las capacidades estatales, lo que no es un proceso de corto plazo. Como explicamos, en Venezuela esa fue una labor que ocupó las tres primeras décadas del siglo. Por supuesto, hoy día no se trata de construir capacidades desde la ausencia de Estado burocrático, sino de reconstruir las capacidades del frágil Estado burocrático. Con todo, la tarea es ambiciosa y compleja. Bajo este diagnóstico, la prioridad no debería ser la reforma de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, más allá de las razones ya expuestas que aconsejan su revisión. Más bien, la estrategia debería ser reconstruir la capacidad de las Administraciones Públicas de sustanciar procedimientos de acuerdo con esas Ley. Logrado este objetivo, entonces, podrá avanzarse hacia la necesaria reforma y renovación de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. ■