Comentarios sobre el Alcance y Ambito de Aplicación de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en Venezuela

CDU : 35.077.3 (87)

Allan-R. BREWER-CARIAS,
Director del Instituto de Derecho Público de la Universidad Central de Venezuela

I. INTRODUCCIÓN

La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos que entró en vigencia el 1° de enero de 1982, podemos decir que, sin la menor duda, es la Ley más importante que se ha dictado en relación a la Administración Pública Venezolana Contemporánea. No había sido nunca nuestra Administración destinataria de un cuerpo normativo que regula con tanta amplitud y precisión, aspectos centrales de su relación con los particulares. Esta es una Ley que difiere de las otras leyes relativas a la Administración que hemos tenido en años recientes, ya que no se trata de una Ley que se refiere a la organización interna de la Administración, sino que es una Ley que se refiere, básicamente, a las relaciones de la Administración con los particulares. Por esto, dentro de los aspectos medulares de la Ley, está la regulación de las situaciones jurídicas en las cuales se encuentran los particulares frente a la Administración y en las cuales se encuentra la Administración, frente a los particulares. Es una Ley, por tanto, que regula básicamente relaciones jurídicas entre administrados y Administración, y en base a ello, regula un conjunto de poderes, prerrogativas y obligaciones de la Administración, por una parte, y por la otra, una serie de derechos y obligaciones de los particulares en sus relaciones con la Administración.

Siendo éste el sentido central de la regulación de la Ley, esta Ley 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 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 dos extremos y establecer ese equilibrio, la Ley plantea necesariamente un cambio de actitud y de forma y método de actuar de la Administración. Ya no puede ser la Administración prepotente que concede dádivas o favores al particular, quien por su parte, no tiene derechos, ni cómo reclamarlos y es aplastado y a veces vejado por la Administración, sino que esto tendrá, necesariamente, que cambiar, lo que plantea la necesidad de un cambio de actitud y de mentalidad. Ya no es un particular indefenso el que la Administración va a tener enfrente, en las relaciones jurídicas, sino un particular bien armado con muchos derechos legales y con muchos mecanismos jurídicos para garantizar esos derechos y controlar cualquier actitud que signifique la desmejora de esas garantías. Por eso la Ley Orgánica obligará a un cambio de actitud y esto es lo primero que debe plantearse a la Administración Pública Venezolana y a los funcionarios públicos. Estamos en presencia de un texto que, necesariamente tendrá que obligar a cambiar la forma de relación de los funcionarios con los particulares, y también de los particulares con la Administración. El particular también sufrirá este cambio de actitud, porque ahora se va a encontrar con muchos mecanismos jurídicos y vías de reclamo, que también tendrá que manejar con cierta sensatez. Habrá, posiblemente, momen-

tos iniciales de desajuste, pero luego se llegará, sin duda, al punto de equilibrio.

Lo que sí es cierto es que en los inicios de vigencia de esta Ley, proliferarán acciones contra la Administración, y contra los funcionarios, individualmente, cuando incumplan sus deberes e incumplan las obligaciones que la Ley establece, pues no habría impunidad en la acción administrativa. La Ley establece unos derechos que pueden ser controlados por los órganos judiciales e, inclusive, por los propios órganos administrativos a través del sistema de sanciones que prevé.

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

En segundo lugar, regula el acto administrativo, es decir, el resultado concreto de la actuación de la Administración cuando ésta decide produciendo efectos jurídicos en determinadas situaciones. Regula con precisión el acto en sus requisitos, para someter a condiciones de validez y de legalidad la actuación de la Administración. Regula además, los efectos de los actos; su revisión tanto de oficio como por vía de recurso, y también, la forma de manifestación de las decisiones administrativas, no sólo estableciendo la decisión expresa, sino innovando, al establecer la decisión administrativa táctica negativa derivada del silencio administrativo. En esta forma, ya el silencio no es simplemente una forma de no decidir ni de resolver un asunto para que decaiga por el transcurso del tiempo, sino que el silencio administrativo, de acuerdo a esta Ley, es ahora una forma de decidir, denegando lo solicitado, o los recursos intentados. Por tanto, al ser una forma tácita de decidir, abre vías de protección y de recurso para los particulares, a quienes no se le decidan las solicitudes y recursos en los lapsos prescritos. Esto conllevará, también, ese cambio de mentalidad en la actuación del funcionario, quien muchas veces, simplemente para no decidir un asunto, guarda silencio y se abstiene y no pasa nada. Ahora sí pasa algo, y es que la decisión se considera que se ha tomado por el solo transcurso del tiempo en los lapsos determinados que prevé la Ley, y que transcurrido el lapso se considera que hay una denegación de lo solicitado, y esa denegación plantea la posibilidad del particular de recurrir contra la denegación, sea al superior jerárquico, sea ante la vía judicial. Plantea, además, una responsabilidad del funcionario por la omisión y por la no actuación, y si sucede en forma reiterada, incurren en responsabilidad administrativa.

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

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

Esta Ley, con esas regulaciones básicas relativas a las situaciones jurídicas, a los actos administrativos, al procedimiento y a los recursos administrativos, tiene, en todo caso, un alcance en su aplicación al cual queremos hacer referencia en estas notas, estudiando, en primer lugar, el ámbito de aplicación de la ley; en segundo lugar, su impacto en el perfeccionamiento del principio de la legalidad; y en tercer lugar, las exigencias de racionalidad administrativa que plantea.

II. AMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY

En cuanto al ámbito de aplicación de la Ley puede distinguirse un ámbito organizativo y un ámbito sustantivo.

1. *Ambito organizativo*

En cuanto al ámbito organizativo de aplicación de la Ley, está definido en el Artículo 1°, el cual señala que deben ajustar su acti-

vidad a las prescripciones de la Ley, como obligación, « la Administración Pública Nacional y la Administración Pública Descentralizada, integradas en la forma prevista en sus respectivas Leyes Orgánicas ».

Ahora bien, la Ley, en este Artículo 1°, cuando trata de establecer una distinción entre Administración Pública Nacional y Administración Pública Descentralizada, incurre en una imperfección : en realidad, no puede distinguirse Administración Pública Nacional de Administración Pública Descentralizada, porque la Administración Pública Descentralizada es parte de la Administración Pública Nacional. La distinción parece que debió haber sido en el sentido de distinguir la Administración Pública Central de la Administración Pública Descentralizada, regulada por sus Leyes Orgánicas respectivas, y en efecto, la Administración Pública Central está regulada por la Ley Orgánica de la Administración Central de 1976, en vigor desde el año 77, y la Administración Pública Descentralizada aún no ha sido objeto de una Ley Orgánica que la regule como lo exige el Artículo 230 de la Constitución, por lo que sigue normada por la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional.

De manera que si la distinción se establece entre Administración Pública Central y Administración Pública Descentralizada, lo que debe precisarse, para determinar el ámbito organizativo de aplicación de la Ley, es lo que se entiende por cada uno de estos aspectos.

a. *La Administración Central*

En cuanto a Administración Pública Central, ésta abarca todos los órganos que regula la Ley Orgánica de la Administración Central, por lo que no se aplica sólo a los Ministerios que conforman la médula de la Administración Central, sino también, a las Oficinas Centrales de la Presidencia y a todos los organismos de Coordinación Presidencial o Interministerial que regula la Ley y que pueden ser establecidos por el Ejecutivo. Además, debe incorporarse también dentro de las regulaciones de la Ley, a otros órganos de la Administración Pública Centralizada que, sin embargo, no regula la Ley Orgánica de la Administración Central, como sería la Procuraduría General de la República que vendría a ser el cuerpo de asesoría legal y de asistencia judicial y extrajudicial de la República, que se regula por su propia Ley Orgánica y que forma parte de la Administración Pública Nacional Centralizada.

b. *La Administración Descentralizada*

En cuanto a la expresión Administración Pública Descentralizada, aquí sin duda, la Ley es muy imprecisa, y exige una labor de interpretación para determinar qué debe entenderse, a los efectos de la Ley Orgánica, por tal Administración Pública Descentralizada.

La descentralización es una forma de transferencia de competencias del Estado a otros entes con personalidad jurídica propia distinta del ente territorial que transfiere esas competencias. Así, la descentralización administrativa se produce no sólo a través de entes de derecho público que crea el Estado por Ley, por ejemplo un Instituto Autónomo, sino que también hay descentralización cuando el Estado crea entes de derecho privado como una Fundación Pública, o una Empresa del Estado. Cuando la Ley habla de Administración Pública Descentralizada ¿a qué se refiere? Sin duda, la interpretación racional de este Artículo, debe ser que se aplica sólo a la Administración Pública descentralizada con forma jurídica de derecho público y de carácter estatal, es decir que forme parte de la organización general del Estado y que tenga forma jurídica de derecho público.

Por tanto, se rigen por la Ley, los entes de derecho público estatal : en primer lugar, aquéllos de carácter corporativo, denominados establecimientos públicos corporativos, por ejemplo, las Universidades Nacionales; en segundo lugar, los establecimientos públicos asociativos estatales que tienen funciones reguladas por el derecho público, por ejemplo, el Banco Central de Venezuela, creado por Ley aun cuando con forma de sociedad anónima; y en tercer lugar, por supuesto, todos los establecimientos públicos institucionales, es decir, los Institutos Autónomos, que forman la médula de la Administración Pública Descentralizada con forma de derecho público estatal.

En esta forma, la Ley no se aplica a aquellos entes descentralizados con forma jurídica de derecho privado, por lo que a las Fundaciones, las Sociedades Mercantiles, las Sociedades Civiles creadas por el Estado no se les aplica esta Ley. Tampoco se aplica la Ley a los establecimientos públicos no estatales, es decir, aquellos entes de derecho público que no forman parte de la estructura general del Estado. El ejemplo de estos establecimientos públicos no estatales, es decir, de estos entes corporativos de derecho público no estatales son los colegios profesionales y las academias nacionales. Estos son entes, sin duda, de dere-

cho público, pero no son estatales en cuanto a que no forman parte de la estructura general del Estado.

En definitiva por tanto, si se afirma que la expresión « Administración Pública Descentralizada » que utiliza la Ley para definir parte de su ámbito de aplicación organizativa, se refiere a los entes o establecimientos de derecho público estatales, estamos dándole a la expresión su correcta interpretación. Se aplica, la Ley, por tanto, a aquellas personas de derecho público creadas por el Estado y que forman parte de su estructura general del Estado. En sentido contrario, las formas de derecho privado creadas por el Estado no se rigen por la Ley, así como tampoco aquellos entes de derecho público que no son parte de la estructura general del Estado.

c. *Las administraciones con autonomía funcional*

La Ley, en la segunda parte de este Artículo 1°, cuando define su ámbito de aplicación organizativo, señala que también la Contraloría General de la República y la Fiscalía General de la República, deben ajustar sus actividades a su normativa, en cuanto les sea aplicable. Aquí también nos encontramos con un tercer género dentro de lo que se denomina la Organización Administrativa Nacional. Además de la Administración Central y de la Administración Descentralizada, hay una serie de organizaciones en la Administración Pública Nacional que tienen y gozan de autonomía funcional y que, por tanto, no tienen dependencia jerárquica del Poder Ejecutivo ni de ningún otro Poder del Estado. Estos son entes que tienen funciones de control y la Ley menciona dos : la Contraloría General de la República y la Fiscalía General de la República, entidades que como se dijo, en virtud de su autonomía funcional no dependen jerárquicamente ni reciben órdenes de los órganos de los tres clásicos Poderes del Estado (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), en virtud de sus tareas de control. La actividad de estos órganos se regula por la Ley Orgánica « en cuanto les sea aplicable », es decir, en cuanto a que no lesione la autonomía que tienen que gozar, para ejercer sus funciones de control.

En general, si se analiza detenidamente la Ley, puede decirse que su regulación sustantiva se aplica perfectamente, a estos órganos con autonomía funcional, pues no lesiona, realmente su autonomía, y sólo habría que establecer precisiones en relación a la forma de aplicación. Por ejemplo en el último título de la Ley se atribuye la potestad sancionatoria al Ministro, lo que correspondería en estos casos al Contralor o al Fiscal General. Este sería el sentido de la expresión de que la Ley rige en esos organismos, en cuanto les sea aplicable, es decir, en cuanto no lesione su autonomía.

Pero además de la Contraloría y la Fiscalía General de la República, hay otros órganos que forman parte de la Administración Pública Nacional con autonomía funcional : como el Consejo Supremo Electoral, el Consejo de la Judicatura, la Comisión Investigadora Contra el Enriquecimiento Ilícito, aun cuando con diversa categoría, porque no todos son creación directa de la Constitución. En todo caso, son órganos que tienen autonomía funcional, que tampoco dependen de ninguno de los tres clásicos Poderes del Estado, y que forman parte de ese tercer género de administración Pública, a los cuales también se tendría que aplicar la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

d. *Las Administraciones Estadales y Municipales*

La Ley Orgánica, en el Artículo 1°, también señala que las Administraciones Estadales y Municipales deben ajustar sus actividades a la misma, en cuanto les sea aplicable. En este caso, el problema se complica porque, sin duda, nos encontramos frente a unos órganos de naturaleza distinta. La Ley podría decirse que incurre en una incorrección pues coloca dentro de un mismo conjunto a la Contraloría y a la Fiscalía General de la República junto con los Estados y Municipios cuando, en realidad, son de naturaleza absolutamente distinta.

Los Estados y Municipios son entidades político-territoriales, con autonomía territorial derivada del esquema de descentralización política que el Federalismo Venezolano establece, tal como surge de la propia Constitución. Por tanto, al ser entes autónomos territorialmente conforme al texto fundamental, la Ley Orgánica no puede aplicarse directamente a los Estados y Municipios. En efecto, es la propia Constitución la que establece qué Leyes Nacionales pueden aplicarse directamente a los Estados y Municipios. Tal es el caso de la Ley de Crédito Público, y de la Ley de Coordinación de la Inversión del Situado Constitucional con Planes Nacionales que se aplican directamente, porque la Constitución así lo establece (art. 17 y 229). Pero la Constitución no prevé que una Ley Nacional de Procedimientos Administrativos sea aplicable a los

Estados y Municipios, por lo que lo previsto en el artículo 1° sería contrario al principio de la autonomía política de esas entidades y al propio texto constitucional. Sin embargo, tenemos que convenir en que sería deseable que fuera aplicable a los Estados y Municipios, por lo que lo previsto en el artículo 1° sería contrario al principio de la autonomía política de esas entidades y al propio texto constitucional. Sin embargo, tenemos que convenir en que sería deseable que fuera aplicable a los Estados y Municipios, porque si en algún área es necesario establecer un control y un balance de relaciones entre Poderes y Derechos, es en el área de los Municipios y los Estados. Pero frente al texto constitucional, la aplicabilidad sería sólo en materia de principios, y los Estados deberán dictar sus Leyes de Procedimientos Administrativos y asimismo los Municipios, sus Ordenanzas de Procedimientos Administrativos.

Mientras estas Leyes y Ordenanzas no se dicten, sin embargo, puede convenirse en que muchas de las normas de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos se podrían aplicar a los Estados y Municipios, pero como resultado de constituir, muchas de sus normas, principios generales del derecho administrativo, como el derecho a ser oído, el derecho a la defensa, o la obligación de la Administración de motivar sus actos, etc. Es decir, son normas de la Ley Orgánica que, en realidad, lo que están consagrando no son principios generales del Ordenamiento Administrativo que, como tales principios generales, se aplican de inmediato a los Estados y a los Municipios.

2. *Ambito Sustantivo*

Además del ámbito organizativo de aplicación de la Ley, con las precisiones señaladas que surgen del Artículo 1°, podríamos también determinar un ámbito sustantivo de aplicación de la misma. Hemos determinado a qué órganos se aplica este texto; corresponde ahora precisar si se aplica a todo lo que esos órganos realizan o si hay algunos procedimientos desarrollados ante esos órganos a los cuales no se aplica la Ley.

a. *Los procedimientos especiales frente al procedimiento general*

En relación a este aspecto sustantivo el Artículo 47 de la Ley establece que los procedimientos administrativos contenidos en Leyes Especiales, se aplicarán con preferencia al procedimiento ordinario previsto en la Ley en las materias que constituyan la especialidad. En esta norma la Ley señala, ante todo, que ella no se aplica directamente a todos los procedimientos que se desarrollan en los órganos abarcados en su ámbito organizativo de aplicación, ya que si hay Leyes Especiales que prevean procedimientos especiales, esos procedimientos especiales se aplican con preferencia a los de esta Ley Orgánica, en las materias que constituyan la especialidad. En efecto, si hay una Ley Especial que rige regulaciones procedimentales que constituyan, realmente, especialidad frente al principio general de la Ley, la Ley Orgánica prescribe que se aplica la Ley Especial con preferencia. Esto provoca la necesidad de determinar en todos los organismos públicos, cuáles son las Leyes Especiales que regulan los diversos procedimientos que se aplican a cada Ministerio, para determinar este ámbito sustantivo de aplicación. Pero no basta determinar esos procedimientos especiales, sino que luego debe determinarse, en ellos, las regulaciones que constituyan indubitablemente, materias que ameritan un tratamiento especial frente al procedimiento general de la Ley.

Pero en esta materia, sin duda, se plantea el problema de los procedimientos especiales previstos en Reglamentos, teniendo en cuenta que el artículo 47 habla sólo de « leyes especiales » que regulen procedimientos.

En este punto, habría que distinguir : es muy frecuente que Leyes Especiales, expresamente, remitan al Reglamento para la regulación del procedimiento, en cuyo caso había una remisión legal o delegación hacia un órgano administrativo para dictar el procedimiento. En virtud del mandato legislativo, estos procedimientos previstos en Reglamentos tendrían aplicación preferente, pero en ellos habría que detectar qué aspectos son especiales, para poder decir qué normas de esos reglamentos se aplicarían con preferencia a la Ley Orgánica. Por ejemplo, en materia de regulación de alquileres, la Ley de Regulación de Alquileres no regula el procedimiento sino que remite directamente el Reglamento y es éste el que detalla, inclusive por primera vez en el Ordenamiento Jurídico Venezolano, todo un preciso procedimiento administrativo. En éste tendría que determinarse qué aspectos, realmente, constituyen especialidad para poder determinar, en virtud de la remisión que la Ley hace al Reglamento, qué normas de ese reglamento deben aplicarse con preferencia a las de la Ley.

Piénsese en lo siguiente por ejemplo : en esa materia de regulación de alquileres, el informe pericial es fundamental. El Director de Inquilinato debe ajustar su decisión al in-

forme pericial sobre el valor del inmueble para determinar el canon de arrendamiento Allí podría determinarse un elemento de especialidad, porque de acuerdo al artículo 57 de la Ley Orgánica en materia de informes, éstos no son vinculantes, e inclusive conforme al artículo 56, la omisión del informe no suspende el procedimiento. En cambio, en materia de regulación de alquileres si no se cuenta con el informe pericial, el procedimiento queda suspendido porque se requiere, para poder fijar el canon de arrendamiento ese dictamen de peritos. Allí habría una materia que configura una especialidad en relación a la regulación general de la Ley.

Con esto lo que queremos plantear es que no es fácil llegar a una conclusión definitiva sobre cuáles son los procedimientos especiales regulados en Leyes Especiales y las partes de esos procedimientos, que deben aplicarse, con preferencia a la Ley, pues se trata de un problema casuístico que tiene que ser determinado en cada organismo previo al análisis detallado de su ordenamiento legal. De resto no pueden establecerse más reglas generales que las que hemos planteado.

b. *Los procedimientos concernientes a la seguridad y defensa*

Por otra parte, en cuanto al ámbito sustantivo de aplicación de la Ley, la Ley excluye expresamente algunos procedimientos a los cuales dice, no se aplica. El Artículo 106, en efecto señala que de la aplicación de la Ley quedan excluidos los procedimientos concernientes a la seguridad y defensa del Estado. Aquí también debemos hacer una precisión sobre el ámbito sustantivo de aplicación, en cuanto a la determinación de qué debe entenderse por procedimientos concernientes, lo cual a la seguridad y defensa del Estado planteará problemas interpretativos.

Pensamos que no se le puede dar una interpretación amplia a la expresión « seguridad y defensa », porque si se le diera, llegaríamos a la conclusión de que materialmente, casi todo lo que el Estado realiza, quedaría excluido de la aplicación de la Ley.

En efecto, si se analiza la Ley Orgánica de Seguridad y Defensa de 1976, se llega a la conclusión de que muy pocas cosas escapan del interés y el ámbito de la seguridad y defensa.

No sólo es el campo militar, y los problemas de la seguridad interior del Estado y de la policía, sino que dentro del concepto amplio de seguridad y defensa que informa la Ley Orgánica de Seguridad y Defensa, nos encontramos que la seguridad y defensa de la República comprende, entre otros aspectos, « el fortalecimiento de la conciencia de todos los habitantes de la Nación, sobre la importancia de los problemas inherentes a la soberanía e integridad territorial de la República » (art. 3º, ordinal 30.), por lo que, por ejemplo, la producción de estadísticas por el censo y cualquier área de información sobre, por ejemplo, el número de planteles educativos o de maestros en el país podría ser, en un momento determinado, un problema de seguridad y defensa. Por eso resulta necesario interpretar esta expresión « seguridad y defensa del Estado », en el sentido de que se refiere a aquellos aspectos que interesen a la defensa, en el sentido de procedimientos vinculados al ámbito militar y al Ministerio de la Defensa, por parte, y por la otra a la seguridad del Estado, en el sentido de procedimientos vinculados a la seguridad interna y la policía. En todo caso, aquí resalta otro campo de interpretación de la Ley, y será la aplicación sucesiva de la misma, la que irá señalando, en el futuro, cuál es realmente el sentido que debe tener la expresión « seguridad y defensa » para determinar el ámbito sustantivo de aplicación de la Ley.

III. LA CONSOLIDACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA LEGALIDAD

Hemos señalado que esta Ley tiene, la primera importancia en el campo de las regulaciones de la Administración, y esa importancia surge entre otros aspectos de la consolidación y ampliación del ámbito de la legalidad que prescribe, es decir, de la obligación de la Administración de someterse a la legalidad que se define expresamente en el Artículo 1º. Allí se dice que la Administración Pública ajustará su actividad a las prescripciones de la Ley, utilizando una expresión imperativa, « ajustará » resultando una obligación de sumisión a la legalidad.

Esta consolidación del principio de la legalidad administrativa resulta de diversas otras normas de la Ley, que precisan el carácter sublegal de la actividad administrativa, la jerarquía de los actos administrativos, la inderogabilidad singular de los Reglamentos, la irretroactividad de los actos administrativos.

1. *El carácter sublegal de la actividad administrativa*

En primer lugar el principio de la legalidad se consolida, cuando la Ley establece, formal-

mente, el carácter sublegal de la actividad y acción administrativa. El artículo 10º de la Ley, en efecto, establece una fórmula que, hasta cierto punto, recoge principios constitucionales, y que, además, amplía esos principios y los concretiza frente a la Administración. Establece así, que ningún acto administrativo podrá crear sanciones ni modificar las que hubieren sido establecidas en las Leyes; ni crear impuestos u otras contribuciones de derecho público, salvo dentro de los límites determinados por la Ley.

La Ley como hemos dicho, al establecer esto, en realidad, amplía y recoge dos principios constitucionales: por una parte, el principio que surge del Artículo 60, Ordinal 2º, de que nadie puede ser condenado sin que una Ley establezca la infracción y la pena. Por supuesto, se trata de un principio dirigido al ámbito penal, pero que ha sido aplicado como principio general del derecho. Es decir, así como nadie puede ser condenado en causa penal, sin que una ley previamente haya prescrito el delito y la pena, asimismo, en materia administrativa, nadie puede ser sancionado con multa o con cualquier forma de sanción administrativa, sin que previamente una Ley haya establecido la infracción y la sanción. Esto, que era un principio general del derecho, ahora lo recoge expresamente en la Ley Orgánica y establece, expresamente, que ningún acto administrativo, sea de efectos generales o particulares, incluidos los reglamentos, puede crear sanciones ni establecer infracciones, salvo dentro de los límites que la Ley determine expresamente.

Por otra parte, la Ley recoge también el principio del Artículo 224 de la Constitución, en el sentido de que no puede cobrar impuestos u otras contribuciones que no están establecidos en las leyes. La Ley Orgánica lo que precisa es que no se puede, por vía de Reglamento, crear contribuciones o modificarse las contribuciones prescritas y establecidas en la Ley, salvo también dentro de los límites que determine.

Se trata del principio de que la Administración no puede invadir la reserva legal, es decir, aquellas materias que están reservadas al Legislador y que su actuación siempre está por debajo de la Ley, sin que pueda el órgano administrativo establecer o modificar impuestos o sanciones que las Leyes hayan previsto.

Esto tiene una repercusión muy importante en el campo administrativo, y es la limitación que la Ley va a significar, a una práctica común que se ha venido observando en la Administración Pública, y es el de la creación de infracciones y sanciones por vía de actos administrativos, es decir, por vía de Reglamentos Ejecutivos y de resoluciones. En efecto, es muy frecuente en textos reglamentarios y en resoluciones ministeriales, artículos que establecen que las infracciones al Reglamento o a la Resolución serán sancionadas en una forma determinada. Estas previsiones, en principio, son totalmente ilegales, y por ello, ahora, la Ley lo prohibe expresamente. Por tanto, y salvo una autorización expresa de la Ley, no puede un Decreto crear infracciones y establecer sanciones, que sólo la ley puede establecer.

2. *La jerarquía de los actos administrativos*

Otro aspecto que consolida el principio de la legalidad, se refiere a la consagración expresa de la jerarquía de los actos administrativos. El artículo 13 de la Ley señala, en efecto, como principio general, la necesidad de que los actos respeten la jerarquía administrativa. Por tanto, ningún acto administrativo puede violar lo establecido en otro de superior jerarquía, con lo cual además se establece el principio de la legalidad en la organización administrativa. Conforme a ello, por tanto, los actos de los inferiores no pueden vulnerar lo establecido en los actos de los superiores: así como una Resolución ministerial vulnera un Decreto Presidencial, un acto de un inferior de un Ministerio tampoco puede vulnerar el acto del Ministro.

El artículo 14 además, precisa la jerarquía de los actos y expresamente se determina la siguiente escala: Decretos, Resoluciones, Ordenes, Providencias y otras decisiones dictadas por órganos y autoridades administrativas, según la jerarquía que tengán.

3. *La inderogabilidad singular de los Reglamentos*

El mismo artículo 13 consagra otro principio que consolida y garantiza el principio de la legalidad, y es el denominado principio de la inderogabilidad singular de los reglamentos o de los actos de efectos generales.

Este principio regulado en el artículo 13, se formula así: los actos de carácter particular no podrán vulnerar lo establecido en una disposición administrativa de carácter general, es decir, un Decreto o una Resolución no pueden ser vulnerados por un acto administrativo de efectos particulares. Pero la Ley va más allá y establece que esos actos particulares no pueden vulnerar lo establecido en un acto

general, aun cuando fueren dictados por autoridad igual y aun superior a la que dictó el acto, es decir, si un Ministro dictó una Resolución Ministerial de efectos generales reglamentarios, no puede dictar un acto de efectos particulares, apartándose de su propia decisión general. Si quiere regular este aspecto concreto en forma distinta, tiene que comenzar por reformar la Resolución general y luego dictar el acto particular pero no puede derogar singularmente el acto general. Lo mismo se plantea en niveles jerárquicos distintos, porque dice el artículo inclusive, que el acto de efectos particulares, aun cuando emane de un órgano superior, no puede vulnerar lo establecido en el acto de efectos generales de un inferior. Por ejemplo, si en un área existe una Resolución Ministerial de contenido general, el Presidente de la República no puede, por un acto de efectos particulares derogar singularmente lo que el Reglamento establece, sino que tendría que comenzar por darle instrucciones al Ministro para que reforme su Resolución, y luego dictar el acto de efectos particulares. En conclusión, de este artículo 13 surge el principio de que un acto de efectos generales sólo puede ser modificado por otro acto similar y no puede ser vulnerado por un acto de efectos particulares, ni siquiera cuando éste es dictado por un órgano superior.

4. *La irretroactividad de los actos administrativos*

El tercer elemento de la Ley que consolida el principio de la legalidad, está previsto en el Artículo 11 que regula el valor del precedente administrativo. Consagra, en efecto, la posibilidad de la Administración de modificar sus interpretaciones pero con ciertas garantías, entre ellas, la de la irretroactividad de las nuevas interpretaciones. Este artículo señala ante todo, que los criterios establecidos por los distintos órganos de la Administración pueden ser modificados; es decir, consagra el principio general de que el precedente administrativo no tiene valor vinculante y que, por tanto, un criterio que la Administración ha venido empleando para interpretar o aplicar una Ley, puede ser modificado en cualquier momento. Pero no se trata de una modificación o nueva interpretación que puede aplicarse hacia situaciones anteriores, sino todo lo contrario. Cuando la Administración decida modificar su interpretación, en un caso, sólo puede aplicarla hacia el futuro y no puede aplicarla a situaciones anteriores, salvo, dice el artículo, que fuera más favorable a los administrados. Con ello se aplica, en realidad, un principio de rango constitucional previsto en el artículo 44 de la Constitución, relativo a la irretroactividad de las Leyes, salvo cuando en materia penal favorezcan al reo, o impongan menor pena. Por tanto si se trata de una interpretación que favorece a una persona, podría esta nueva interpretación aplicarse a situaciones anteriores. Pero si hay actos cumplidos en base a interpretaciones anteriores, esos actos quedan firmes y la Administración no puede, so pretexto de que cambió la interpretación, aplicarla hacia el pasado y vulnerar situaciones anteriores.

Por otra parte, también consagra la Ley una limitación para los pretendidos derechos de los particulares y dice en ese mismo Artículo que la introducción de nuevos criterios no dará derecho a revisión de los actos administrativos anteriores que ya estén definitivamente firmes, por lo cual si un acto fue dictado anteriormente en un determinado sentido, el hecho de que después, la Administración cambie el criterio, no da derecho al particular destinatario del acto anterior, a solicitar que se cambie el acto porque se cambió de criterio. Por tanto, en estos casos, no hay derecho a modificaciones, y la Administración sólo podría aplicar hacia atrás la nueva interpretación si lo estima conveniente u oportuno y si favorece a la persona, pero no está obligada a hacerlo. Por tanto, no se plantea para la Administración ninguna obligación derivada de un pretendido derecho que pudiera tener el particular a que se modifique la situación que quedó definitivamente firme en base a criterios anteriores.

La Ley, en esta forma, trae indirectamente en este Artículo regulaciones relativas a la irretroactividad de los actos administrativos, aplicando el principio constitucional a la irrevocabilidad de los actos administrativos que estén definitivamente firmes, y al no derecho a que se revisen esos actos cuando se cambie la interpretación que aplique la Administración.

5. *La sujeción a la cosa juzgada administrativa*

En relación a la irrevocabilidad de los actos administrativos, la Ley trae otra norma que amplía y consolida el principio de la legalidad, y es la que establece la sujeción de la Administración a sus decisiones precedentes lo cual se prevé ahora con carácter general en el artículo 19, ord. 2º de la Ley que establece el principio de la irrevocabilidad de los actos administrativos que hayan creado derechos a favor de particulares. Esta norma está en concordancia con lo previsto en el Artículo 82 de la Ley.

En esos dos artículos se establece que los actos administrativos creadores de derecho a favor de particulares no son revocables, y si la Administración los revoca el acto revocatorio es nulo de nulidad absoluta. Esto implica por tanto, que un acto administrativo que crea derecho a favor de particulares, una vez que está firme, no puede ser revisado por la propia Administración y si lo revoca el acto revocatorio es nulo de nulidad absoluta.

Debe destacarse, además, que el artículo 82 establece el principio de que los actos administrativos que *no creen* derechos a favor de particulares, pueden ser revocados en cualquier momento; y es esta formulación del principio contrario lo que consolida el principio de la irrevocabilidad de los actos administrativos que hayan creado derechos a favor de particulares.

Este principio de la irrevocabilidad de los actos administrativos creadores de derechos a favor de particulares no impide, sin embargo, que pueda la Administración corregir errores materiales o de cálculo que se hayan cometido en la manifestación del acto, conforme se establece en el artículo 84 de la Ley.

6. *Los límites al poder discrecional*

El último de los elementos que legalmente consolida el principio de la legalidad, es el que se refiere a los límites, al poder discrecional de la Administración.

La discrecionalidad, puede decirse que es una de las exigencias claves de la actividad administrativa; si no hubiera discrecionalidad materialmente no podría haber Administración Pública. Así, la Ley tiene que regular, siempre, cierta dosis de libertad y de discrecionalidad en el funcionario, porque lo contrario significaría que la Ley tendría que prever todos y cada uno de los supuestos y situaciones en los cuales la Administración podría intervenir en el campo económico y social, lo cual es absolutamente imposible, sobre todo cuando hay un proceso de intervención creciente del Estado en esos órdenes. Por eso, la discrecionalidad es fundamental para que la Administración pueda actuar; y la discrecionalidad existe, por ejemplo, en todas aquellas normas en las cuales se atribuyan al funcionario la potestad o posibilidad de actuar.

Pero si bien la discrecionalidad es fundamental y necesaria, ella no puede implicar arbitrariedad; y lamentablemente, la frontera entre una y otra es muy imprecisa y con mucha frecuencia la discrecionalidad se convierte en arbitrariedad. La Ley Orgánica ha querido fijar las fronteras, y ha establecido que en todos aquellos casos en los cuales la Ley otorgue al funcionario, la libertad de apreciar una situación determinada, lo debe hacer sujetándose a unos límites precisos.

El artículo 12 de la Ley, en este sentido, es preciso al decir que cuando una disposición legal o reglamentaria deje alguna medida o providencia a juicio de la autoridad administrativa competente, esa medida o providencia deberá mantener la debida proporcionalidad, la debida adecuación con el supuesto de hecho y la debida adecuación con los fines de la norma, y además para dictarla, debe cumplirse con los trámites, requisitos y formalidades necesarios para su validez y eficacia. La Ley, en esta norma, es realmente muy estricta al establecer los límites de la discrecionalidad.

En primer lugar, establece que el acto administrativo discrecional debe tener adecuación con los supuestos de hecho del mismo, configurando un primer límite a la discrecionalidad : la racionalidad. En efecto, toda acción administrativa implica la existencia de un supuesto de hecho, y la Administración tiene que actuar con adecuación al supuesto de hecho.

Para ello, la Administración tiene que comenzar por probar el supuesto de hecho y no puede presumirlo; y luego tiene que calificar el presupuesto de hecho, y determinar técnica y científicamente cuál es la situación real para poder aplicar la medida.

Además, en segundo lugar, la Ley exige que debe haber proporcionalidad entre la decisión y el supuesto de hecho que la motiva, para que no sea arbitraria.

Por ejemplo, si la Ley le otorga al funcionario la posibilidad de imponer una multa entre dos límites, máximo y mínimo, el funcionario no puede aplicar la que arbitrariamente se le ocurra, sino que tiene que ser proporcional a la situación de hecho, la cual, además, tiene que ser previamente probada y calificada.

En segundo lugar, aun en ejercicio del poder discrecional, la Administración debe respetar el principio de la igualdad, vinculado a otro principio previsto en el artículo 30, que es el de la imparcialidad. Por tanto, por ejemplo, si se aplica a una situación de hecho una medida determinada, para el caso de que se suceda otra situación de hecho igual, debe aplicarse la misma medida, y no se puede, por

ejemplo, sancionar a uno en forma distinta a como se sanciona al otro.

En tercer lugar, la decisión respectiva debe también tener una adecuación con los fines de la norma, lo cual se configura como una exigencia formal de que la actuación administrativa debe estar sometida a una finalidad, que prevé la norma. Si, por tanto, usa su poder para fines distintos, no sólo hay violación de los límites a la discrecionalidad sino el vicio que nuestra Consitución califica en su artículo 206, como vicio de desviación de poder, es decir, de utilización del poder para fines distintos al autorizado. En esta forma si un funcionario, con competencia legal ajusta su actividad a las prescripciones de la ley, pero utiliza su poder para un fin distinto al previsto en ella, traspasaría uno de los límites a la discrecionalidad y su actuación estaría viciada de desviación de poder e ilegalidad.

Por otra parte, el artículo 3º de la Ley prevé la posibilidad del reclamo contra un funcionario, cuando haya distorsión del procedimiento, y el artículo 100, cuando regula las sanciones, establece también que los funcionarios son responsables por distorsión en cualquier procedimiento, o siendo también la distorsión un traspaso de los límites de la discrecionalidad. Por tanto, cuando el funcionario actúe en forma irracional, parcial, desproporcionada y utilice una norma para otros fines distintos, habría distorsión del procedimiento y ello encajaría dentro de las prescripciones no sólo del artículo 12 sino del 3 y del 100 de la Ley.

IV. LAS EXIGENCIAS DE RACIONALIDAD ADMINISTRATIVA

El tercer aspecto derivado del alcance de la Ley al cual queremos hacer mención, lo constituyen las exigencias de racionalidad administrativa y por qué no decirlo, de reforma administrativa que plantea esta ley y que se manifiestan en normas relativas a la racionalización administrativa, a la información descendente, al tratamiento del procedimiento y a la distribución de competencias, para la identificación de las responsabilidades.

1. *La racionalización administrativa*

De acuerdo al artículo 32 de la Ley Orgánica, en efecto se plantea a la Administración la realización de un gran esfuerzo por la racionalización administrativa a través de la uniformización de métodos, trabajos y documentos.

Pero ésta no es una tarea que cada organismo público pueda desarrollar aisladamente, pues ello podría complicar aún más la acción administrativa. Por otra parte, para la conducción de esta labor de racionalización administrativa, se requiere que la misma sea conducida por una unidad técnica de alto nivel político. Lamentablemente en la actualidad no existe a nivel nacional un órgano que tenga a su cargo racionalizar la acción administrativa en el conjunto de la Administración Pública. No puede dejar de recordarse que en el año 1976, mediante una decisión política insensata, se eliminó la Comisión de Administración Pública que existía en Venezuela desde 1958, y que tenía por función, precisamente, la tarea de la reforma y la racionalización administrativa.

Por eso, esta Ley debe exigir que se restablezca una unidad presidencial, de alto nivel, que sea capaz de uniformizar y de cambiar hábitos y métodos de trabajo, que no siempre es fácil.

2. *El sistema de información descendente*

Además de la racionalización administrativa como exigencia de la Ley en el campo de la Administración, este texto regula también un sistema de información descendente, es decir, prescribe la obligación de la Administración de informar a los particulares, al público, sobre estructuras, funciones, comunicaciones y jerarquías de las diversas dependencias. El Artículo 33 de la Ley establece expresamente, inclusive, que las entidades públicas sometidas a la Ley prepararán y publicarán en la Gaceta Oficial correspondiente, Reglamentos e instrucciones referentes a estructuras, funciones, comunicaciones y jerarquías de sus dependencias.

Esta labor informativa exige, también, una tarea de uniformización : no puede permitirse que cada Ministerio, que cada Instituto Autónomo, que cada entidad pública, empiece a determinar aisladamente qué es lo que va a preparar como publicación. Al contrario, ello debe obedecer a pautas generales y si no existen, debe reclamársele a los niveles centrales de la Administración que dicten esas pautas.

Por otra parte, la Ley regula en materia de información descendente, que debe haber dependencias en cada unidad al servicio del público, en las cuales debe informarse a los particulares por medios adecuados, sobre las competencias y funcionamiento de sus distintos órganos y servicios. Con esto se busca

eliminar el estado general de indefensión, derivado de la desinformación, en que se encuentra el particular que se acerca a la Administración, quien pierde mucho tiempo hasta poder localizar con quién es que debe hablar y a quién es que debe confiarle un determinado asunto.

3. *El tratamiento de procedimiento*

En materia de racionalización, en tercer lugar, la Ley también trae una serie de normas relativas al tratamiento del procedimiento. El artículo 31 de la Ley, por ejemplo, exige en relación a los expedientes administrativos, que debe mantenerse la unidad de los mismos. No se trata, por tanto, de la simple y común práctica de colocar en una carpeta los papeles que más o menos se refieran a un mismo problema, sino que siempre tiene que haber una unidad formal del expediente, jurídicamente establecida. Además, en esta materia, la Ley exige la elaboración de sistemas y métodos para llevar los expedientes y determinar lo que debe incorporarse a los mismos.

Por otra parte, la Ley establece formalidades en este tratamiento del procedimiento, por ejemplo, en relación al registro de documentos. El artículo 44, en efecto, señala que todos los organismos deben llevar un registro de presentación de documentos, en el cual debe dejarse constancia de todos los escritos, peticiones y recursos que se presenten ante la Administración. La organización y funcionamiento del registro la debe establecer al Reglamento, por lo que corresponde al Ejecutivo prescribir el funcionamiento de estas oficinas de registro de documentos y su funcionamiento y la organización.

En todo caso, este registro formalmente establecido cambiará los tradicionales métodos de receptoría de correspondencia, que consisten, simplemente en sellar los documentos que reciben y más nada. El nuevo registro de documentos exige que los funcionarios de registros tengan un nivel de preparación distinto al de los tradicionales receptores de correspondencia; pues el artículo 45, inclusive, prescribe que los funcionarios que reciban la documentación deben advertir a los interesados de las omisiones o irregularidades que observen, sin que pueda negarse a recibir el documento. Esto significa que tenemos que tener, al nivel del registro de correspondencia, funcionarios con conocimientos especializados de los trámites del organismo de manera de estar en posición de advertirle al interesado solicitante, qué es lo que le falta y qué es lo que debe acompañar a su documentación. Esto, insisto, plantea una exigencia clara de racionalización administrativa, porque es otro tipo de oficina que tenemos que estructurar, con otro tipo de funcionarios, capaces de poder llevar ese control, ese registro y esas advertencias a los particulares.

El registro de documentos, por otra parte, tiene sus efectos fundamentales. Por una parte, debe darse recibo de todo documento presentado, con indicación del número de registro, lugar, fecha y hora de presentación. Puede darse, como constancia de registro, copia mecanografiada o fotostática de la solicitud, debidamente numerada, ya que este número de registro tiene un efecto fundamental: la Ley impone la obligación a la Administración, en el artículo 34, de respetar rigurosamente el orden en que fueron presentados los documentos y ese orden resulta de la numeración del registro. Por otra parte, la Ley podrá ser modificada cuando por razones de interés público y mediante una resolución que tiene que ser motivada, se deje constancia de ello en el expediente.

Otras normas de la Ley sobre racionalidad del procedimiento, se refieren a los procedimientos en serie. En efecto el artículo 35 permite a los organismos públicos utilizar procedimientos expeditos en la tramitación de los asuntos que lo justifiquen, y además establece que cuando sean idénticos los motivos y fundamentos de las resoluciones, se podrán usar medios de producción en serie, siempre que no se lesionen las garantías jurídicas.

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

Otra norma que tendrá repercusiones en relación al tratamiento del procedimiento se refiere a la posibilidad de que los documentos se consideren que han sido presentados en tiempo útil, cuando hay lapsos para ello, si son remitidos por correo al órgano competente de la Administración. Esta va a repercutir, sin duda, en el correo. El Ministerio de Transporte y Comunicaciones, dice el artículo 43, debe dictar una reglamentación pertinente para la tramitación de estas documentaciones, y por supuesto de nuevo, las receptorías de correspondencia de los despachos ejecutivos, tiene que amoldar sus métodos de manera de poder

determinar cuándo una de las documentaciones que viene por correo es un documento que debe ir a un expediente o cumplir un trámite determinado.

4. *La determinación de competencias en la estructura jerárquica*

Por último, en materia de exigencia de racionalización, debemos señalar que la Ley va a exigir una determinación más precisa de las competencias y de las funciones de los diversos funcionarios en la estructura jerárquica. Hasta ahora, la responsabilidad administrativa, en general, está muy diluida, pues en general, muchas personas intervienen en los procedimientos y en definitiva no se sabe a quién corresponde. Sin embargo, ahora la Ley establece un sistema de responsabilidades y de sanciones, con lo cual habrá que determinar con precisión la responsabilidad; y esto va a exigir, de nuevo, una tarea amplia de racionalización en cada Ministerio. Las delegaciones tendrán que ser hechas en forma precisa, de manera que si hay delegación de atribuciones ante los Directores Generales, se diga exactamente cuál es el ámbito delegado para saber quién es el responsable, el Ministro o el Director General. En las delegaciones de firma deberá suceder lo mismo : si es a niveles inferiores deberá precisarse con exactitud la delegación de firma, para ver cuál es el ámbito de la responsabilidad compartida.

También tendrá que establecerse, y es lo más recomendable y lo que necesariamente tendrán que realizar los Ministerios, todo un sistema de desconcentración administrativa y darle mayor importancia de la que se le ha dado a los Reglamentos Internos de los Ministerios, pues es en ellos donde se determinará la responsabilidad del funcionario.

Es precisamente en estos Reglamentos Internos donde deberá determinarse qué es lo que corresponde a cada oficina, a cada unidad, a cada sección, a cada departamento, y hasta dónde llega la responsabilidad de cada funcionario. Sin esa precisión de responsabilidad, se corre el riesgo cierto de que resulten responsables quienes no lo son, y no respondan quienes realmente deben ser los responsables administrativos por determinadas actuaciones. Esto va a exigir por tanto, toda una reformulación administrativa que se enmarca dentro de lo que se ha denominado la reforma administrativa funcional, es decir, desde el funcionamiento de la Administración, y que la Ley, sin duda, va a provocar.