

BIBLIOTECA DE DERECHO ADMINISTRATIVO

Luigi Garofalo
(Director)

Carlos Antonio Agurto Gonzáles
Sonia Lidia Quequejana Mamani
Benigno Choque Cuenca
(Coordinadores Generales)

COLECCIÓN
ALLAN R. BREWER-CARÍAS

ALLAN R BREWER-CARÍAS
Profesor Emérito de la Universidad Central
de Venezuela

PROCEDIMIENTO
ADMINISTRATIVO.
AMÉRICA LATINA
Estudios

EDICIÓN AL CUIDADO DE
CARLOS ANTONIO AGURTO GONZÁLES
SONIA LIDIA QUEQUEJANA MAMANI
BENIGNO CHOQUE CUENCA

 editorial jurídica venezolana

Ediciones
Olejnik

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. AMÉRICA LATINA. ESTUDIOS.

© ALLAN R. BREWER-CARÍAS
Email: allan@brewercarias.com
<http://www.allanbrewercarias.com>

© Ediciones Olejnik
Huérfanos 611, Santiago-Chile
E-mail: contacto@edicionesolejnik.com
Web site: <http://www.edicionesolejnik.com>

Primera edición: 2019

ISBN: 978-956-392-542-5

Diseño de Carátula: Ena Zuñiga
Diagramación: Janett Ruiz Rebaza

Reservados todos los derechos. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico ni mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación, sin permiso expreso del editor.

2019 Reimpresión en coedición entre Ediciones Olejnik y Editorial Jurídica Venezolana
Avda. Francisco Solano López, Torre Oasis, P.B.,
Local 4, Sabana Grande, Caracas, 1015, Venezuela,
por Lightning Source, an INGRAM Content company,
para Editorial Jurídica Venezolana International Inc.
Panamá, República de Panamá.

ÍNDICE

Nota del autor.....	13
SECCIÓN PRIMERA: LA CODIFICACIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO EN AMÉRICA LATINA A TRAVÉS DE LA REGULACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO	15
SECCIÓN SEGUNDA: LA POSITIVIZACIÓN DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN AMÉRICA LATINA; HACIA UN ESTÁNDAR CONTINENTAL	25
I. La enumeración de los principios del procedimiento administrativo en las leyes latinoamericanas	25
II. El principio de eficacia	36
1. El principio de la instrumentalidad: el objeto y la finalidad del procedimiento.....	38
2. Los principios pro accione y favor acti (favor administrationis).....	39
3. Los principios de la simplicidad y economía procedimental	40
4. El principio del informalismo	43
5. El principio conservatio acti.....	45
III. El principio de celeridad	47
IV. El principio de oficialidad.....	49
1. El principio de la iniciativa de oficio	49
2. El principio inquisitivo	51
3. El principio de imparcialidad	52
4. El principio de la publicidad.....	53
V. El principio de la buena fe y del mutuo respeto.....	53
VII. Reflexión final	56
SECCIÓN TERCERA: PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO EN LA LEY GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE COSTA RICA	59

I.	Introducción.....	59
II.	El régimen legal del principio de la legalidad administrativa ..	60
	1. La formulación del principio	61
	2. Los sujetos de derecho público.....	62
	3. El derecho aplicable a los diversos sujetos de derecho público.....	64
III.	El sistema de las fuentes del derecho administrativo.....	67
	1. La integración e interpretación del ordenamiento administrativo	68
	2. La jerarquía de las fuentes del derecho administrativo ...	69
	3. Las fuentes escritas y su jerarquía	70
	4. Las fuentes no escritas y su jerarquía	71
	5. Las fuentes supletorias.....	72
IV.	Los principios que deben guiar la actividad administrativa ..	73
	1. El principio de la competencia.....	73
	2. La potestad reglamentaria y sus límites.....	74
	3. Los principios del servicio público y su aplicación a la actividad administrativa.....	75
	4. La discrecionalidad administrativa y sus límites.....	76
	5. El respeto de los derechos particulares	78
V.	Conclusiones.....	80
SECCIÓN CUARTA: EL RÉGIMEN GENERAL DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN LA LEY ORGÁNICA DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS DE VENEZUELA DE 1981		81
I.	El impacto inicial de la nueva ley	82
	1. Formalismo vs. Informalidad	82
	2. Garantía vs. Ausencia de derechos	84
	3. Las transformaciones administrativas.....	86
II.	Contenido general de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y ámbito de aplicación.....	87
	1. Contenido general de la ley.....	87
	2. Ámbito organizativo	88
	3. Ámbito sustantivo	93
III.	La consolidación del principio de la legalidad administrativa.....	95

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. AMÉRICA LATINA. ESTUDIOS

1. El carácter sublegal de la actividad administrativa.....	96
2. La jerarquía de los actos administrativos.....	97
3. La inderogabilidad singular de los reglamentos	98
4. El valor del precedente y la irretroactividad de los actos administrativos	98
5. La sujeción a la cosa juzgada administrativa.....	100
6. Los límites al poder discrecional	101
IV. Las exigencias de la racionalidad de la acción administrativa..	105
1. La racionalización administrativa	105
2. La información descendente	105
3. El tratamiento del procedimiento.....	107
4. La determinación de competencias en la estructura jerárquica.....	109
V. Los principios del procedimiento administrativo en la Ley Orgánica.....	110
1. El principio de la imparcialidad	111
2. El principio de economía	112
3. El principio de celeridad.....	112
4. El principio de la simplicidad y derechos de las personas	112
5. El principio de la buena fe.....	113
6. El principio de la información general (internet).....	114
7. El principio de la publicidad de los actos generales.....	114
8. El principio de la sujeción a los planes, metas y objetivos y a la planificación centralizada.....	115
9. El principio de la eficacia.....	115
10. El principio de la adecuación de los medios financieros a los fines.....	115
11. El principio de la privatización y gestión comunal	116
12. El principio de coordinación	116
13. El principio de cooperación.....	116
14. El principio de lealtad institucional	117
Conclusión	117
SECCIÓN QUINTA: EL NUEVO CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINIS- TRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE COLOM- BIA (LA LEY 1473 DE 2011) Y LA CODIFICACIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO	119

I.	La codificación del derecho administrativo en América Latina a través de la regulación del procedimiento administrativo	120
II.	La enumeración de los principios del procedimiento administrativo en las leyes latinoamericanas	123
III.	Los nuevos principios del procedimiento administrativo incorporados en la reforma del Código de 2011	127
	1. El principio del debido procedimiento administrativo, establecido en sustitución del principio de contradicción	127
	2. El principio de la igualdad, complementando el de la imparcialidad	128
	3. El principio de la buena fe	128
	4. El principio de la moralidad	129
	5. El principio de la participación.....	129
	6. El principio de la responsabilidad	130
	7. El principio de la transparencia, complementando el de la publicidad	130
	8. El principio de la coordinación.....	131
IV.	La reiteración de los principios del procedimiento administrativo que se habían incluido en el Código de 1984	131
	1. El principio de la eficacia.....	131
	2. El principio de la economía.....	132
	3. El principio de la celeridad	133
V.	La finalidad de las leyes de procedimiento administrativo...	133
SECCIÓN SEXTA: UNA DÉCADA (2001-2011) DE LA REGULACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN EL PERÚ: LA LEY N° 27.444 DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL		
		137
I.	Sobre la ley peruana del procedimiento administrativo de 2011	137
II.	Enumeración de los principios del procedimiento administrativo con particular referencia a la ley del Perú	144
	1. El principio del debido procedimiento administrativo ..	144
	2. El principio del impulso de oficio	146
	3. El principio de la razonabilidad	146
	4. El principio de la imparcialidad	148

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. AMÉRICA LATINA. ESTUDIOS

5. El principio del informalismo	149
6. El principio de la presunción de veracidad	150
7. El principio de conducta procedimental	151
8. El principio de celeridad	153
9. El principio de eficacia	154
10. El principio de verdad material	157
11. El principio de la participación	157
12. El principio de simplicidad	158
13. El principio de uniformidad	161
14. Los principios de predictibilidad y de privilegio de controles posteriores	161
III. Sobre los principios del procedimiento administrativo y la jurisprudencia constitucional en el Perú (2011)	162
SECCIÓN SÉPTIMA: PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN LA LEY N° 107-13 DE 6 DE AGOSTO DE 2013 DE LA REPÚBLICA DOMINICANA	
I. Sobre la Ley Dominicana de Procedimiento Administra- tivo de 2013	177
II. El régimen garantista del derecho de petición administrativa.....	181
III. El régimen garantista del derecho al debido trámite en el procedimiento administrativo	182
IV. El régimen garantista del derecho a la defensa: el derecho a ser oído y el derecho a formular alegaciones y recursos...	186
V. El régimen garantista del derecho a la debida resolución de las peticiones	188
SECCIÓN OCTAVA: EL TRATAMIENTO DEL PRINCIPIO DE LA LEGALIDAD EN LAS LEYES DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE AMÉRICA LATINA	
I. El principio del sometimiento de la administración al derecho	192
1. El sometimiento al derecho y sus fuentes	192
2. El carácter sublegal de la actividad administrativa.....	197
II. La regulación del procedimiento administrativo.....	199
1. El ámbito de aplicación.....	199

2.	Los procedimientos especiales y el principio de supletoriedad.....	205
3.	El régimen supletorio del procedimiento civil.....	206
4.	El principio de exclusividad.....	207
III.	La obligatoriedad del procedimiento.....	208
1.	El principio de la imperatividad	208
2.	Las clases de procedimiento.....	209
3.	El principio de la responsabilidad	209
4.	El principio del paralelismo de las formas.....	210
5.	La proscripción de las vías de hecho	211

NOTA DEL AUTOR

El derecho administrativo, además de regular a la Administración Pública, su organización y funcionamiento, regula las relaciones jurídicas que se establecen entre la misma y los ciudadanos o administrados, en las cuales siempre está en juego el balance entre los poderes y prerrogativas de la misma y los derechos y garantías de éstos.

En ese contexto, el procedimiento administrativo es el vehículo o trama reguladora a través del cual la Administración manifiesta su voluntad, en nombre del interés general, y dicta actos administrativos que van a tener efectos en los ciudadanos o administrados; y es a la vez el medio a través del cual éstos pueden ejercer su derecho de petición frente a la Administración y a obtener oportuna respuesta.

Es obvia, por tanto, la importancia que tiene el procedimiento administrativo en el contexto de las actuaciones del Estado en sus relaciones con los ciudadanos o administrados, y eso es lo que explica que el signo más importante de la evolución del derecho administrativo durante las últimas décadas en todos los países, y en particular en América Latina, haya sido el proceso de su codificación del derecho administrativo a través de la sanción de leyes reguladoras del procedimiento administrativo. Esa es la razón por la cual, en la actualidad, casi todos los países de la región cuentan con leyes de esta naturaleza.

Con dichas leyes, puede decirse que en todos los países se le comenzó a dar un nuevo enfoque tanto a la Administración Pública, como a sus relaciones con los administrados, regulándose entonces el conjunto de situaciones jurídicas en las cuales se encuentran ambas partes, con precisiones sobre el conjunto de poderes, prerrogativas y obligaciones de la primera y los derechos y obligaciones de los particulares en sus relaciones con aquella.

Sobre el tema me he ocupado comparativamente desde hace años, primero, en 1989-1990, con ocasión de la investigación que realicé para dictar el curso sobre el procedimiento administrativo en el derecho comparado (Francia, España y América Latina) que dicté en la Universidad de París II (el texto del curso fue publicado como Principios del procedimiento administrativo, con prólogo de Eduardo García de Enterría, por Editorial Civitas, Madrid 1990, 200 pp.; y como Les principes de la procédure administrative non contentieuse. Études de droit com-

ALLAN R BREWER-CARÍAS

paré (France, Espagne, Amérique Latine, con prólogo de Frank Moderne, Editorial Económica, París 1992, 167 pp.), y luego, en 2002-2003, en la investigación que realicé con motivo de preparar los cursos que dicté sobre el procedimiento administrativo en América Latina, en la Universidad del Rosario, Bogotá (el texto publicado como Principios del procedimiento administrativo en América Latina, con prólogo de Jesús González Pérez, Universidad del Rosario, Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Editorial Legis, Bogotá 2003, 344 pp.)

Con posterioridad a esas investigaciones globales sobre el procedimiento administrativo en el derecho comparado latinoamericano, he seguido trabajando el tema, particularmente a medida que se fueron sancionando nuevas leyes de procedimiento administrativo, analizándolas comparativamente con los principios regulados en las leyes precedentes; lo que hice en diversos trabajos escritos con motivo de participar en Congresos y Jornadas académicas y en Obras Colectivas, que fueron publicados en Revistas y obras colectivas, tanto en Europa como en América Latina, en forma dispersa, a través de los últimos años.

De esos trabajos se recogen aquí ocho estudios de orden general, en los cuales también me refiero al régimen del procedimiento administrativo en América Latina, destacando el proceso de codificación del derecho administrativo, que ha ocurrido, con la positivización de los principios generales del mismo, los cuales ya forman un estándar continental; refiriéndome además a aspectos específicos en las leyes de procedimiento administrativo de Costa Rica, Venezuela, Perú y República Dominicana; y concluyendo con una aproximación comparativa sobre el tratamiento del principio de legalidad en las leyes latinoamericanas.

Los trabajos, en su mayoría elaborados con posterioridad a los libros generales antes indicados, no habían sido antes publicados juntos como una monografía, como ahora aparecen publicados en la Biblioteca de Derecho Administrativo de la prestigiosa Casa Ediciones Olejnik, por la amable iniciativa de su gerente Francisco Olejnik, a quien de nuevo quiero agradecerle su deferente invitación.

Nueva York, abril 2019

ALLAN R. BREWER-CARÍAS

SECCIÓN PRIMERA
LA CODIFICACIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO EN
AMÉRICA LATINA A TRAVÉS DE LA REGULACIÓN DEL
PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

El signo más importante de la evolución del derecho administrativo en América Latina durante las últimas décadas ha sido el proceso de su codificación, particularmente a través de la sanción de leyes reguladoras del procedimiento administrativo en general. En la actualidad, casi todos los países de la región cuentan con leyes de esta naturaleza, y en todos ellos, el derecho administrativo, sin duda, puede siempre dividirse en dos grandes etapas en su evolución, referidas a antes y después de la sanción de dichas leyes.

Las leyes de procedimiento administrativo, por tanto, en todos los países comenzaron a darle un nuevo enfoque al objeto de la disciplina, la Administración Pública, comenzándose a regular con amplitud y precisión tanto su actividad sustantiva como los aspectos centrales de su relación con los administrados. Estas leyes difirieron de las que antes existían relativas básicamente a la organización interna de la Administración, regulándose entonces el conjunto de situaciones jurídicas en las cuales se encuentran tanto la Administración como los administrados en sus relaciones recíprocas, es decir, el conjunto de poderes, prerrogativas y obligaciones de la Administración, por una parte; y por la otra, los derechos y obligaciones de los particulares en sus relaciones con aquella.

Siendo ese el sentido central de la regulación de las leyes, las mismas cambiaron totalmente la situación tradicional de estas relaciones entre Administración y particular, en la cual el balance estaba a favor de la Administración, con amplias regulaciones sobre sus poderes, potestades y prerrogativas y las obligaciones de los administrados, y pocas sobre sus derechos. Ese balance fue el que cambió sustancialmente a partir de la sanción de las leyes de procedimiento administrativo buscándose entonces una situación de 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 establecerse un equilibrio, las leyes de procedimiento administrativo, al establecer formas generales de la actuación de la Administración, originaron en todos los países un cambio de actitud y de forma y método de actuar de la Administración, a los efectos de lograr que dejara de ser la Administración prepotente que sólo concedía dádivas o favores al administrado, quien por su parte, no tenía derechos, ni cómo reclamarlos y era aplastado y a veces vejado por la Administración. Con las nuevas leyes se sentaron las bases para que ello cambiara, pues del administrado que la Administración iba a enfrentar ya no era uno indefenso, sino uno bien armado con muchos derechos legales y con muchos mecanismos jurídicos para garantizar esos derechos y controlar cualquier actitud que significara la desmejora de esas garantías.

Este proceso de transformación del derecho administrativo mediante la codificación del procedimiento - dejando aparte un importante Reglamento dictado en la materia en el Perú en 1967¹ puede decirse que inició en Argentina donde se sancionó la primera de las leyes nacionales sobre procedimientos administrativos que se han dictado en América Latina, que fue la Ley de Procedimientos Administrativos, N° 19.549 de 1972, reformada por la Ley N° 21.682.² Con la sanción de dicha Ley, como ha ocurrido con todas las otras sancionadas en los países latinoamericanos, puede decirse que cuando se estudia la evolución del derecho administrativo, es posible dividirlo en dos grandes etapas referidas al antes y al después de la sanción de dichas leyes.³

- 1 V. Reglamento de Normas Generales de Procedimiento Administrativo dictado mediante Decreto Supremo N° 006-67-56 de 11 de noviembre de 1967. Este fue el primer texto comprensivo que reguló el procedimiento administrativo en América Latina con evidentes influencias de la Ley española de 1958, a cuyo texto debía ajustarse la actuación administrativa de los órganos del Poder Ejecutivo, de los establecimientos públicos y de los gobiernos locales, "siempre que no se opusieran a las leyes o sus reglamentos especiales" (art. 1). En esta forma, si bien se establecieron principios generales de la acción administrativa, ello se hizo con un texto de rango reglamentario y supletorio, lo que implicó, en la práctica, que dicho texto no hubiera tenido mayor influencia en el desarrollo del derecho administrativo peruano.
- 2 V. *Boletín Oficial* N° 22411 del 27 de abril de 1972. Sobre la Ley argentina nuestros comentarios en Allan R. Brewer-Carías, "La Ley de Procedimientos Administrativos de Argentina de 1972 en el inicio del proceso de positivización de los principios del procedimiento administrativo en América Latina," en Héctor M. Pozo Gowland, David A. Halperin, Oscar Aguilar Valdez, Fernando Juan Lima, Armando Canosa (Coord.), *Procedimiento Administrativo*. Tomo II. *Aspectos generales del procedimiento administrativo. El procedimiento Administrativo en el derecho Comparado*, Buenos Aires 2012, pp. 959-993.
- 3 V. Allan R. Brewer-Carías, *Principios del procedimiento administrativo*, Prólogo de Eduardo García de Enterría, Editorial Civitas, Madrid 1990; "Principios del Pro-

Con leyes como la de Argentina, en efecto, se comenzó a dar un nuevo enfoque al objeto central de nuestra disciplina, que es la Administración Pública y su actividad, al comenzarse a regular en el derecho positivo, y no sólo como consecuencia de principios generales, tanto los aspectos formales y sustantivos de la actividad administrativa, como los aspectos centrales de la relación de la Administración con los administrados. Dicha Ley, por tanto, superó el alcance limitado de las que las precedieron y que se referían básicamente a la organización interna de la Administración y sus prerrogativas, o a los recursos administrativos (por ejemplo, el recurso jerárquico). Con la entonces nueva ley, y las que le siguieron en los demás países de América latina, se pasó a regular, además, el conjunto de las situaciones jurídicas en las cuales se encuentran no sólo la Administración sino los mismos administrados en sus relaciones recíprocas, buscando establecer el balance de siempre que persigue nuestra disciplina entre el conjunto de poderes, prerrogativas y obligaciones de la Administración, por una parte; y por la otra, los derechos y obligaciones de los particulares en sus relaciones con aquella.

Siendo ese el sentido central de la regulación de las leyes de procedimientos administrativos, las mismas buscaron cambiar totalmente la situación tradicional de estas relaciones entre la Administración y los administrados, signada por la existencia de un desbalance a favor de la Administración, con amplias regulaciones sobre sus poderes, potestades y prerrogativas y las obligaciones de los administrados, y pocas sobre sus derechos. Ese desbalance fue el que comenzó a cambiar sustancialmente a partir de la sanción de las leyes de procedimiento administrativo buscándose entonces una situación de equilibrio entre los poderes de la Administración y los derechos de los particulares, que se garantizan.

Este cambio en el balance de esos dos extremos motorizado por las leyes de procedimiento administrativo, originaron en todos los países un cambio de actitud y de forma y método de actuar de la Administración, a los efectos de lograr que dejara de ser la Administración prepotente que sólo concedía dádivas o favores al administrado, quien, por su parte, no tenía derechos, ni cómo reclamarlos y era aplastado y

cedimiento Administrativo en España y América Latina," en *200 Años del Colegio de Abogados, Libro Homenaje*, T. I, Colegio de Abogados del Distrito Federal, Avila Arte/Impresores, Caracas 1990, pp. 255 -435; *Les principes de la procédure administrative non contentieuse. Études de Droit Comparé (France, Espagne, Amérique Latine)*, Prólogo de Franck Moderne, Editorial Económica, París 1992; también publicado en *Etudes de droit public comparé*, Académie Internationale de Droit Comparé, Ed. Bruylant, Bruxelles 2001, pp. 161-274; y *Principios del Procedimiento en América Latina*, Universidad del Rosario, Editorial Legis, Bogotá 2003.

a veces vejado por la Administración. Con las nuevas leyes se sentaron las bases para que ello comenzara a cambiar, pues del administrado que la Administración iba a enfrentar ya no era uno indefenso, sino uno bien armado con muchos derechos legales y con muchos mecanismos jurídicos para garantizar esos derechos y controlar cualquier actitud que significara la desmejora de esas garantías.

Ahora bien, específicamente en relación con el Decreto-Ley N° 19.549/72 de 3 de abril de 1972 de Argentina, con dicho texto puede decirse que culminó un largo proceso de regulación provincial sobre normas de procedimiento administrativo y de regulación nacional sobre los recursos administrativos, particularmente, sobre el recurso jerárquico y que se remontan a los años treinta (Decreto 20003/33 sustituido por Decreto N° 7520/44.).

El Decreto-Ley N° 19.549/72, en todo caso, es claro que no sólo estableció los principios básicos a que deben ajustarse los procedimientos administrativos desarrollados ante la Administración Pública Nacional, centralizada y descentralizada, inclusive entes autónomos, en cuanto tiendan a asegurar a los interesados las garantías constitucionales del debido proceso, sino que reguló las reglas fundamentales relativas a los requisitos esenciales del acto administrativo, su estructura, validez y eficacia. En particular en materia relativa al debido proceso administrativo, la ley argentina fue también pionera en establecer su alcance (art. 1.f), indicando que comprende: Primero, derecho a ser oído, con la posibilidad para el administrado de exponer las razones de sus pretensiones y defensas antes de que la Administración emita actos administrativos que se refieren a sus derechos subjetivos o intereses legítimos, así como de interponer recursos y hacerse patrocinar y representar profesionalmente. Segundo, el derecho a ofrecer y producir pruebas, y que las mismas se produzca, si fuere pertinente, dentro del plazo que la administración fije en cada caso, atendiendo a la complejidad del asunto y a la índole de la que deba producirse, debiendo la administración requerir y producir los informes y dictámenes necesarios para el esclarecimiento de los hechos y de la verdad jurídica objetiva; todo ello "con el contralor de los interesados y sus profesionales, quienes podrán presentar alegatos y descargos una vez concluido el período probatorio." Y tercero, el derecho a una decisión fundada, en el sentido de que el acto administrativo decisorio haga expresa consideración de los principales argumentos y de las cuestiones propuestas, en tanto fueren

La Ley argentina, por tanto, tiene el rasgo común que luego se siguió en las otras leyes latinoamericanas, de abarcar todo el proceso de producción de las decisiones administrativas, lo que conduce a una muy importante regulación en relación con los actos administrativos.

Además, como todas las leyes, regula el desarrollo de la actividad de la Administración para obtener la adecuada satisfacción de los intereses públicos, y además, busca que los derechos de los administrados estén debidamente garantizados; de lo que deriva otro rasgo común de las mismas en el sentido de establecer las formas de la actuación de la Administración en sus relaciones con los particulares, de manera que se desarrollen con el menor formalismo posible, evitando la realización o exigencias de trámites, formulismos o recaudos innecesarios o arbitrarios que compliquen o dificulten la acción administrativa.

En esa tendencia, a dicha Ley argentina, en América Latina le siguió el Decreto con fuerza de Ley N° 640/973, sobre Procedimientos Administrativos, dictado en Uruguay en 1973, sustituido por el Decreto 500/991 de 1991, sobre Normas Generales de Actuación Administrativa y Regulación del Procedimiento en la Administración Central.

Un lustro más tarde se sancionó la Ley General de la Administración Pública de Costa Rica de 2 de mayo de 1978,⁴ la cual no sólo reguló el procedimiento administrativo, sino materialmente todos los aspectos esenciales del derecho administrativo, por lo que siempre la he considerado como una especie de “manual” de esta rama del derecho, redactado en forma de artículos.⁵ En ellos se encuentra explicado el derecho administrativo como si se tratase del desarrollo de un programa de un curso sobre esta disciplina, expuesto en un muy hermoso y rico texto, en cuya redacción contribuyó mi recordado amigo el profesor de derecho administrativo Eduardo Ortíz Ortíz.

En ellos se encuentra explicado el derecho administrativo como si se tratase del desarrollo de un programa de un curso sobre esta disciplina, expuesto en un muy hermoso y rico texto. Es un ejemplo claro de la codificación, no sólo del procedimiento administrativo sino, como se dijo, de todo el derecho administrativo.⁶

4 Alcance N° 90 *La Gaceta* N° 102 de 30 de mayo de 1978.

5 V. Allan R. Brewer-Carías, “Comentarios sobre los principios generales de la Ley General de la Administración Pública de Costa Rica” en *Revista del Seminario Internacional de Derecho Administrativo*, Colegio de Abogados de Costa Rica, San José 1981, pp. 31-57; y en *Revista Internacional de Ciencias Administrativas*, Vol. XLVIII, Institut International des Sciences Administratives, Bruselas 1982, N° 1, pp. 47-58

6 Sobre la Ley costarricense V. nuestros comentarios en Allan R. Brewer-Carías, “Comentarios sobre los principios generales de la Ley General de la Administración Pública de Costa Rica” en *Revista del Seminario Internacional de Derecho Administrativo*, Colegio de Abogados de Costa Rica, San José 1981, pp. 31-57; y en “Comentarios sobre los principios generales de la Ley General de la Administración Pública de Costa Rica” en *Revista Internacional de Ciencias Administrativas*, Vol. XLVIII, Institut International des Sciences Administratives, Bruselas 1982, N° 1, pp. 47-58.

A la Ley costarricense, siguió cronológicamente, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos de 10 de julio de 1982, de Venezuela,⁷ texto que se comenzó a elaborar desde 1965.⁸ Esta Ley Orgánica, influenciada directamente por la Ley española, recogió todos los principios fundamentales relativos a la actividad administrativa desarrollada por los órganos de la Administración Pública Nacional y aplicable supletoriamente a las administraciones estatales y municipales; y en particular, los principios relativos a los actos administrativos (elaboración, formas y formalidades, efectos, revisión), que la jurisprudencia había establecido, habiendo contribuido ampliamente, desde su entrada en vigencia, a afianzar el principio de la legalidad administrativa.⁹ La Ley fue luego complementada, con la Ley sobre Simplificación de Trámites Administrativos (Decreto-Ley N° 368 de 05 de octubre de 1999, reformada en 2008) y con la Ley Orgánica de la Administración Pública de 17 de octubre de 2001, también reformada en 2008 y 2014.¹⁰

Unos años más tarde, en 1984, se produjo la reforma del Código Contencioso Administrativo de Colombia, al cual se le incorporó un nuevo “Libro” Primero sobre “Procedimientos Administrativos,” también complementado con las disposiciones del Decreto N° 266 de 2000 de Normas para la Simplificación Administrativa. Con este Código se dio un paso de avance en la codificación del derecho administrativo, al haberse regulado en un texto que sigue siendo único en el continente,

-
- 7 *Gaceta Oficial* N° 2.818 Extraordinario de 1 de julio de 1981. V. sobre la Ley Orgánica en Allan R. Brewer-Carías et al., *Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1982.
- 8 V. *Informe sobre la Reforma de la Administración Pública Nacional*, Comisión de Administración Pública, Caracas, 1972, Vol. 2, p. 392.
- 9 Sobre la ley venezolana, V., Allan R. Brewer-Carías, “Comentarios a la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos” en *Revista de Derecho Público*, N° 7, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, julio-septiembre 1981, pp. 115-117; “Comentarios sobre el alcance y ámbito de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en Venezuela” en *Revista Internacional de Ciencias Administrativas*, Vol. XLIX, N° 3, Institut International des Sciences Administratives, Bruselas 1983, pp. 247-258; “Comentarios sobre el alcance y ámbito de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en Venezuela,” en *Revista de Control Fiscal*, N° 104, Contraloría General de la República, Caracas 1982, pp. 113-133; “Introducción al régimen de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos”, en Allan R. Brewer-Carías (Coordinador-editor), Hildegard Rondón de Sansó y Gustavo Urdaneta, *Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*, Colección Textos Legislativos, N° 1, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1981, pp. 7-51; y *El derecho administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Principios del procedimiento administrativo*, Editorial Jurídica Venezolana, 6ª edición ampliada, Caracas 2002.
- 10 V. sobre esta Ley, Allan R. Brewer Carías et al., *la Ley Orgánica de la Administración Pública*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2008.

todos los aspectos del procedimiento administrativo y del proceso contencioso administrativo. Debe recordarse que Colombia fue el único país de América Latina que adoptó el modelo francés de la dualidad de jurisdicciones: una jurisdicción judicial que tiene en su cúspide a la Corte Suprema de Justicia, y una jurisdicción contencioso-administrativa que tiene en su cúspide al Consejo de Estado. Dada esta peculiar situación, desde 1941 se había dictado un Código Contencioso-Administrativo (Ley 167/1941), en el cual se reguló exclusivamente el procedimiento judicial ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Con base en la labor de la jurisprudencia, en 1980 se propuso la reforma y adaptación del Código, lo cual condujo a la sanción del Decreto N° 01 de 1984, mediante el cual se le agregó al Código un nuevo “Libro” relativo al “procedimiento administrativo,” diferenciado del “procedimiento ante la jurisdicción en lo contencioso-administrativo.”¹¹ Esta importante legislación nacional reguladora del procedimiento administrativo y del proceso contencioso administrativo, luego de la reforma constitucional de 1991, fue reformado en 2011, mediante la Ley 1437 contentiva del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.¹²

En 1987, por otra parte, se dictó la Ley de Procedimiento Administrativo de Honduras; y luego de un período de casi diez años, en 1994 se dictó en México, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo. En ese mismo año de 1987, se dictó en Ecuador el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (Decreto Ejecutivo 1634 de 1994), que sólo reguló aspectos del procedimiento administrativo, lo que se ha completado con las previsiones del Código Orgánico Administrativo, de 20 de junio de 2017.¹³

El 10 de abril de 2001, se publicó en el Perú la Ley N° 27.444 del Procedimiento Administrativo General, promulgada precisamente por

11 El Decreto 01 se dictó con base en la Ley 58 de 1982. Posteriormente con base en la Ley 30 de 1987, mediante Decreto 2304, de 7 de octubre de 1989, se introdujeron reformas al Código Contencioso Administrativo.

12 V. *Diario Oficial* N° 47.956 de 18 de enero de 2011. V. algunos comentarios sobre dicha reforma en Allan R. Brewer-Carías, “Los principios del procedimiento administrativo en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo de Colombia (Ley 1437 de 2011),” en *Congreso Internacional de Derecho Administrativo, X Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo*. El Salvador, 2011, pp. 879-918; “Los principios generales del procedimiento administrativo en la Ley 1437 de 2011 contentiva del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo de Colombia” en *Visión actual de los Procedimientos Administrativos, III Congreso de Derecho Administrativo Margarita 2011*, Centro de Adiestramiento Jurídico “CAJO” y Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2011, pp. 13-48

13 V. *Registro Oficial* de 7 de julio de 2017.

uno de los destacados profesores de derecho administrativo de América Latina, el recordado amigo y entonces presidente Valentín Paniagua. Con dicha Ley, redactada por un importante equipo de profesores peruanos, con el profesor Jorge Danos a la cabeza, el Perú se incorporó definitivamente en la corriente contemporánea de la codificación formal del procedimiento administrativo, siendo la peruana, en su momento, un texto realmente único en el Continente, habiéndose recogido en el mismo, enriquecidos, todos los principios del procedimiento administrativo que se habían venido conformando en las décadas anteriores en nuestros países por la doctrina, la jurisprudencia y la legislación.¹⁴

Luego en Bolivia, se dictó la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 sobre Ley de Procedimiento Administrativo; y en Chile, la Ley N° 19.880 de 29 de mayo de 2003, de Ley de Procedimientos Administrativos.

Por último, en la República Dominicana se dictó la Ley N° 107-17 de 6 de agosto de 2013 de sobre el Procedimiento Administrativo, que es la última de las leyes reguladoras del procedimiento administrativo que se han sancionado en América Latina.¹⁵ Por ello, dicho cuerpo normativo en cierta forma se pudo nutrir de la vasta experiencia en la materia desarrollada en nuestros países durante los últimos cuarenta años, desde que se dictó, en 1972, en la Argentina, la Ley 19.549 de Procedimientos Administrativos.¹⁶

14 Sobre la Ley peruana V. nuestros comentarios en Allan R. Brewer-Carías, "La regulación del procedimiento administrativo en América Latina (con ocasión de la primera década de la Ley N° 27.444 del Procedimiento Administrativo General del Perú 2001-2011)," en *Derecho PUCP, Revista de la Facultad de Derecho*, No 67, *El procedimiento administrativo a los 10 años de entrada en vigencia de la LPAG*, Fondo Editorial, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima 2011, pp. 47-77.

15 En general, sobre las leyes de procedimiento administrativo en América Latina, V. Allan R. Brewer-Carías, *Principios del Procedimiento Administrativo en América Latina*, Universidad del Rosario, Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Editorial Legis, Bogotá 2003; y nuestro trabajo: "Principios del Procedimiento Administrativo. Hacia un estándar continental," en Christian Steiner (Ed), *Procedimiento y Justicia Administrativa en América Latina*, Konrad Adenauer Stiftung, n F. Konrad Adenauer, México 2009, pp. 163-199.

16 V. en general nuestros trabajos sobre el procedimiento administrativo con una perspectiva de derecho comparado: Allan R. Brewer-Carías, "Principios del procedimiento administrativo en España y América Latina," en el libro *200 Años del Colegio de Abogados. Libro Homenaje*, T. I, Colegio de Abogados del Distrito Federal, Caracas 1989, pp. 255-435; *Principios del procedimiento administrativo* (Prólogo de Eduardo García de Enterría), Editorial Civitas, Madrid 1990; *Les principes de la procédure administrative non contentieuse. Études de Droit Comparé (France, Espagne, Amérique Latine)* (Prólogo de Franck Moderne), Editorial Economica, París 1992; también publicado en Allan R. Brewer-Carías, *Études de droit public comparé*, Académie Internationale de Droit Comparé, Ed. Bruylant, Bruxelles 2001, pp. 161-274; *Principios del Procedimiento Administrativo en América Latina* (Prólogo Jesús González Pérez), Universidad del Rosario, Colegio Mayor de Nuestra Se-

Todos estos textos, por otra parte y en una forma u otra, tienen un rasgo común y es la influencia de la legislación española a través de las ya derogadas Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957 y Ley de Procedimientos Administrativos de 1958, las cuales fueron sustituidas por la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (modificada por Ley 4/1999 de 13 de enero de 1999), la cual, por su parte, por ejemplo influyó en la redacción de la Ley peruana de 2001 y en la Ley de la República Dominicana de 2013. En cuanto a la Ley española de 1958, en todo caso, también influyó en una forma u otra las leyes anteriores de América latina, como fue el caso por ejemplo de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos venezolana de 1981.

Por todo ello, el derecho administrativo latinoamericano, de haber estado influido en sus inicios sólo por los principios del derecho administrativo francés, a partir de la sanción de todas estas leyes ha pasado a estar también influido significativamente por el derecho administrativo español y su doctrina contemporánea.

Otro rasgo común de este conjunto normativo es que abarcan todo el proceso de producción de las decisiones administrativas, lo que conduce a una muy importante regulación en relación con los actos administrativos. Por ello puede considerarse que casi todas estas leyes, son básicamente, leyes relativas al régimen jurídico del acto administrativo. Así se resume en la Ley del Perú, en cuyo artículo 29, al definir el procedimiento administrativo, se lo entiende como él:

“Conjunto de actos y diligencias tramitados en las entidades, conducentes a la emisión de un acto administrativo que produzca efectos jurídicos individuales o individualizables sobre intereses, obligaciones o derechos de los administrados.”

En todo caso, estas regulaciones legales sobre el procedimiento administrativo han tenido en toda América Latina, la enorme importancia de haber contribuido no sólo al desarrollo del derecho administrativo sino por sobre todo al afianzamiento del principio de la legalidad.

En todos los países de América Latina, la motivación central de estos cuerpos normativos reguladores tanto del procedimiento como de los actos administrativos, ha sido, por una parte, el establecimiento de un régimen de la acción de la Administración para la producción de

ñora del Rosario, Editorial Legis, Bogotá 2003; y “Principios del Procedimiento Administrativo. Hacia un estándar continental,” en Christian Steiner (Ed), *Procedimiento y Justicia Administrativa en América Latina*, Konrad Adenauer Stiftung, Konrad Adenauer, México 2009, pp. 163-199.

sus actos administrativos y por la otra, la previsión de un régimen de garantías de los administrados frente a la Administración. Estas leyes reflejan, por ello, como se ha dicho anteriormente, la lucha permanente que ha caracterizado al propio derecho administrativo, dirigida a la búsqueda de un balance entre los privilegios de la Administración y los derechos de los particulares. De allí que las mismas regulen el desarrollo de la actividad de la Administración para obtener la adecuada satisfacción de los intereses públicos y, además, busquen que los derechos de los administrados estén debidamente garantizados.

Por ello, por ejemplo, en los Considerandos de la Ley de Honduras de 1987 se señala que en el Estado Moderno:

“La satisfacción de los intereses públicos exige el respeto de las formas creadas como garantía de los derechos de los particulares frente a la actividad administrativa.”

Asimismo, en los Considerandos del Decreto 500/991 de Uruguay, se precisó la motivación de todo su conjunto normativo, al establecer que tenía por objeto regular la actuación de la Administración:

“A fin de servir con objetividad los intereses generales con sometimiento pleno al Derecho y para mejor tutelar los derechos e intereses legítimos de los administrados.”

De ello resulta este rasgo común de las regulaciones sobre procedimientos administrativos, de buscar el mejor cumplimiento de los fines de la Administración y servir con objetividad los intereses generales y, a la vez, tutelar los derechos e intereses de los particulares. Eso lo señala expresamente, por ejemplo tanto el artículo 1º de la Ley 9.784 de Brasil, como el artículo III (finalidad) del Título Preliminar de la Ley 27.444 del Perú.

Pero además, también puede identificarse como otra motivación general de las leyes de procedimiento administrativo al establecer las formas de la actuación de la Administración en sus relaciones con los particulares, que se realice con el menor formalismo posible. Por ello, en los mismos Considerandos del Decreto uruguayo se señaló, también, que el texto tiene por objeto agilizar y dar flexibilidad al procedimiento administrativo, “evitando la realización o exigencias de trámites, formulismos o recaudos innecesarios o arbitrarios que compliquen o dificulten su desenvolvimiento.”

SECCIÓN SEGUNDA
LA POSITIVIZACIÓN DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL
PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN AMÉRICA LATINA;
HACIA UN ESTÁNDAR CONTINENTAL*

I. LA ENUMERACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN LAS LEYES LATINOAMERICANAS

Una característica general de las leyes de procedimiento administrativo en América Latina, antes indicadas, es la enumeración en el propio texto de las leyes, del conjunto de principios generales sobre los mismos,¹⁷ los cuales, por tanto, no se tienen que deducir por interpretación, permitiendo así, al juez contencioso administrativo o de control de la actividad administrativa, tener más precisas herramientas de control sobre la actuación administrativa.

Incluso, en algunos casos, los principios se han establecido con rango constitucional, como es el caso de la Constitución de Venezuela de 1999, en cuyo artículo 141 se precisa que:

Artículo 141: La Administración Pública está al servicio de los ciudadanos y se fundamenta en los principios de

* El texto de esta parte tiene su origen en el "Principios del Procedimiento Administrativo. Hacia un estándar continental," publicado en Christian Steiner (Ed), *Procedimiento y Justicia Administrativa en América Latina*, Konrad Adenauer Stiftung, Konrad Adenauer, México 2009, pp. 163-199; y en el estudio sobre "La Ley de Procedimientos Administrativos de Argentina de 1972 en el inicio del proceso de positivización de los principios del procedimiento administrativo en América Latina," publicado en Héctor M. Pozo Gowland, David A. Halperin, Fernando Juan Lima, Oscar Aguilar Valdez (Coordinadores), *Ley Nacional de Procedimientos Administrativos. 40° aniversario de su sanción 1972-2012*, Buenos Aires 2012.

17 V. en general sobre este tema, lo que hemos expuesto en los siguientes trabajos: Allan R. Brewer-Carías, *Principios del procedimiento administrativo*, Prólogo de Eduardo García de Enterría, Editorial Civitas, Madrid 1990; *Les principes de la procédure administrative non contentieuse. Études de Droit Comparé (France, Espagne, Amérique Latine)*, Prólogo de Franck Moderne, Editorial Económica, París 1992; también publicado en *Etudes de droit public comparé*, Académie Internationale de Droit Comparé, Ed. Bruylant, Bruxelles 2001, pp. 161-274; y *Principios del Procedimiento en América Latina*, Universidad del Rosario, Editorial Legis, Bogotá 2003.

honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública, con sometimiento pleno a la ley y al derecho.

Pero en general, ha sido en las leyes de procedimiento administrativo donde se han enumerado estos principios.

Fue así como en la Ley argentina de procedimientos administrativos se comenzó por enunciar, en su artículo 1º, como los principios que rigen en el procedimiento administrativo, la “impulsión e instrucción de oficio,” la “celeridad, economía, sencillez y eficacia en los trámites” y el “informalismo,” consistente en la “excusación de la inobservancia por los interesados de exigencias formales no esenciales y que puedan ser cumplidas posteriormente.”

Esta orientación se siguió en todas las leyes de procedimiento administrativo, en un proceso signado por la progresividad. Por ejemplo, en la Ley de Honduras se precisó que “la actividad administrativa debe estar presidida por principios de economía, simplicidad, celeridad y eficacia que garanticen la buena marcha de la Administración,” a fin de lograr una pronta y efectiva satisfacción del interés general (art. 19).

Asimismo, la Ley argentina expresamente señaló en su artículo 1.b que los principios que rigen en el procedimiento administrativo, son la “celeridad, economía, sencillez y eficacia en los trámites,” de lo que se deduce que en la misma se enumeraron solo los siguientes: en primer lugar, el principio de la oficialidad (“impulsión e instrucción de oficio”); en segundo lugar, el principio de celeridad; en tercer lugar, el principio de economía; en cuarto lugar el principio de sencillez; en quinto lugar, el principio de eficacia; y en sexto lugar el principio de “informalismo” (“excusación de la inobservancia por los interesados de exigencias formales no esenciales y que puedan ser cumplidas posteriormente”).

En el caso de Venezuela, además de los principios de celeridad, economía, sencillez y eficacia, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos agregó el principio de imparcialidad (art. 30) y, adicionalmente, la Ley de Simplificación de Trámites Administrativos de 1999, reformada en 2008 enumeró los siguientes principios en los cuales se debe fundamentar la simplificación de trámites administrativos: “conforme a los cuales se deben elaborar los planes de simplificación, que son: “simplicidad, transparencia, celeridad, eficacia, eficiencia, rendición de cuentas, solidaridad, presunción de buena fe del interesado o interesada, responsabilidad en el ejercicio de la función pública, desconcentración en la toma de decisiones por parte de los órganos de dirección y su actuación debe estar dirigida al servicio de las personas.”

Estos principios los repitió el artículo 10 de la Ley Orgánica de la Administración Pública de 2001, reformada en 2008, al precisar que su actividad se debe desarrollar con base en “los principios de economía, celeridad, simplicidad, rendición de cuentas, eficacia, eficiencia, proporcionalidad, oportunidad, objetividad, imparcialidad, participación, honestidad, accesibilidad, uniformidad, modernidad, transparencia, buena fe, paralelismo de la forma y responsabilidad en el ejercicio de la misma, con sometimiento pleno a la ley y al derecho, y con supresión de las formalidades no esenciales.” A la norma se agregó, además, la indicación de que “La simplificación de los trámites administrativos, así como la supresión de los que fueren innecesarios será tarea permanente de los órganos y entes de la Administración Pública, de conformidad con los principios y normas que establezca la ley correspondiente.”

En Ecuador, igualmente, la Ley de Modernización del Estado precisó que los procesos de modernización se deben sujetar a los principios de eficiencia, agilidad, transparencia, coparticipación en la gestión pública y solidaridad social.

En el Código de Colombia, además de todos estos principios, se agregaron otros como los de publicidad, contradicción y conformidad con el propio Código (art. 3); es decir, el principio de legalidad objetiva.

En la Ley Federal de México, se siguió la misma orientación del texto colombiano, y se agregó a la enumeración, también, el principio de la buena fe (art. 13).

Hay otros textos, como el Decreto del Uruguay, donde la enunciación de los principios es muy extensa y comprensiva, como resulta de su artículo 2, conforme al cual la Administración Pública debe servir con objetividad los intereses generales con sometimiento pleno al derecho y debe actuar de acuerdo a los siguientes principios generales: a) Imparcialidad; b) Legalidad objetiva; c) Impulsión de oficio; d) Verdad material; e) Economía, celeridad y eficacia; f) Informalismo en favor del administrado; g) Flexibilidad, materialidad y ausencia de ritualismos; h) Delegación material; i) Debido procedimiento; j) Contradicción; k) Buena fe, lealtad y presunción de verdad salvo prueba en contrario; l) Motivación de la decisión; y m) Gratuidad.

En el mismo sentido se destaca la Ley de Brasil, la cual destinó al tema de los principios del procedimiento administrativo un extenso artículo (art. 2), en el cual se enumeran además de un conjunto de criterios que deben guiar los procedimientos administrativos, los “principios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.”

Con la Ley del Perú de 2001 se produjo un avance fundamental en este proceso de positivización de los principios del procedimien-

to administrativo, al precisar en el artículo IV del Título Preliminar que el procedimiento administrativo, sin perjuicio de la vigencia de otros principios general del derecho administrativo, se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, que se enumeran a título enunciativo y no taxativo: principio de legalidad; principio del debido procedimiento; principio del impulso de oficio; principio de razonabilidad; principio de imparcialidad; principio de informalismo; principio de presunción de veracidad; principio de conducta procedimental; principio de celeridad; principio de eficacia; principio de verdad material; principio de participación; principio de simplicidad; principio de uniformidad; principio de predictibilidad; principio de privilegio de controles posteriores.

Una enunciación similar, de carácter exhaustivo se puede encontrar en la Ley de Bolivia de 2002, en la cual el artículo 4 enumera e incluso define los siguientes principios a los que debe sujetarse la Administración Pública:

- a) Principio fundamental: El desempeño de la función pública está destinado exclusivamente a servir los intereses de la colectividad;
- b) Principio de autotutela: La Administración Pública dicta actos que efectos sobre los ciudadanos y podrá ejecutar según corresponda por sí misma sus propios actos, sin perjuicio del control judicial posterior;
- c) Principio de sometimiento pleno a la ley: La Administración Pública sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso;
- d) Principio de verdad material: La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil;
- e) Principio de buena fe: En la relación de los particulares con la Administración Pública se presume el principio de buena fe. La confianza, la cooperación y la lealtad en la actuación de los servidores públicos y de los ciudadanos; orientarán el procedimiento administrativo;
- f) Principio de imparcialidad: Las autoridades administrativas actuarán en defensa del interés general, evitando todo género de discriminación o diferencia entre los administrados;
- g) Principio de legalidad y presunción de legitimidad: Las actuaciones de la Administración Pública por estar sometidas plenamente a la Ley, se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario;

- h) Principio de jerarquía normativa: La actividad y actuación administrativa y, particularmente las facultades reglamentarias atribuidas por esta Ley, observarán la jerarquía normativa establecida por la Constitución Política del Estado y las leyes;
- i) Principio de control judicial: El Poder Judicial, controla la actividad de la Administración Pública conforme a la Constitución Política del Estado y las normas legales aplicables;
- j) Principio de eficacia: Todo procedimiento administrativo debe lograr su finalidad, evitando dilaciones indebidas;
- k) Principio de economía, simplicidad y celeridad: Los procedimientos administrativos se desarrollarán con economía, simplicidad y celeridad, evitando la realización de trámites, formalismos o diligencias innecesarias;
- l) Principio de informalismo: La inobservancia de exigencias formales no esenciales por parte del administrado, que puedan ser cumplidas posteriormente, podrán ser excusadas y ello no interrumpirá el procedimiento administrativo;
- m) Principio de publicidad: La actividad y actuación de la Administración es pública, salvo que ésta u otras leyes la limiten;
- n) Principio de impulso de oficio: La Administración Pública está obligada a impulsar el procedimiento en todos los trámites en los que medie el interés público;
- o) Principio de gratuidad: Los particulares sólo estarán obligados a realizar prestaciones personales o patrimoniales en favor de la Administración Pública, cuando la Ley o norma jurídica expresamente lo establezca; y,
- p) Principio de proporcionalidad: La Administración Pública actuará con sometimiento a los fines establecidos en la presente Ley y utilizará los medios adecuados para su cumplimiento."

En la Ley N° 38 de Panamá, entre las misiones de la Procuraduría de la Administración se indica la "coadyuvar a que la Administración Pública desarrolle su gestión con estricto apego a los principios de legalidad, calidad, transparencia, eficiencia, eficacia y moralidad en la prestación de los servicios públicos" (art. 3,2); y luego en su artículo 34 se pre-

cisa que “las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán con arreglo a normas de informalidad, imparcialidad, uniformidad, economía, celeridad y eficacia, garantizando la realización oportuna de la función administrativa, sin menoscabo del debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad.”

En la Ley N° 19.880 de Procedimientos administrativos de Chile de 2003, también se indica que el procedimiento administrativo estará sometido a los principios de escrituración, gratuidad, celeridad, conclusivo, economía procedimental, contradictoriedad, imparcialidad, abstención, no formalización, inexcusabilidad, impugnabilidad, transparencia y publicidad (Art. 4).

Por último, en la Ley N° 107-17 de 6 de agosto de 2013 de la República Dominicana sobre el Procedimiento Administrativo, la cual contiene el más completo elenco de principios del procedimiento administrativo, se enumeran, en su artículo 3, los siguientes:

1. Principio de juridicidad: En cuya virtud toda la actuación administrativa se somete plenamente al ordenamiento jurídico del Estado.
2. Principio de servicio objetivo a las personas: Que se proyecta a todas las actuaciones administrativas y de sus agentes y que se concreta en el respeto a los derechos fundamentales de las personas, proscribiendo toda actuación administrativa que dependa de parcialidades de cualquier tipo.
3. Principio promocional: Expresado en la creación de las condiciones para que la libertad y la igualdad de oportunidades de las personas y de los grupos en que se integran sean reales y efectivos, removiendo los obstáculos que impidan su cumplimiento y fomentando igualmente la participación.
4. Principio de racionalidad: Que se extiende especialmente a la motivación y argumentación que debe servir de base a la entera actuación administrativa. La Administración debe actuar siempre a través de buenas decisiones administrativas que valoren objetivamente todos los intereses en juego de acuerdo con la buena gobernanza democrática.
5. Principio de igualdad de trato: Por el que las personas que se encuentren en la misma situación serán tratados de manera igual, garantizándose, con expresa motivación en los casos concretos, las razones que puedan aconsejar la diferencia de trato.

6. Principio de eficacia: En cuya virtud en los procedimientos administrativos las autoridades removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitarán la falta de respuesta a las peticiones formuladas, las dilaciones y los retardos.
7. Principio de publicidad de las normas, de los procedimientos y del entero quehacer administrativo: En el marco del respeto del derecho a la intimidad y de las reservas que por razones acreditadas de confidencialidad o interés general sea pertinente en cada caso.
8. Principio de seguridad jurídica, de previsibilidad y certeza normativa: Por los cuales la Administración se somete al derecho vigente en cada momento, sin que pueda variar arbitrariamente las normas jurídicas y criterios administrativos.
9. Principio de proporcionalidad: Las decisiones de la Administración, cuando resulten restrictivas de derechos o supongan un efecto negativo para las personas, habrán de observar el principio de proporcionalidad, de acuerdo con el cual los límites o restricciones habrán de ser aptos, coherentes y útiles para alcanzar el fin de interés general que se persiga en cada caso; deberán ser necesarios, por no hallarse un medio alternativo menos restrictivo y con igual grado de eficacia en la consecución de la finalidad pública que pretenda obtenerse; y, finalmente, habrán de ser proporcionados en sentido estricto, por generar mayores beneficios para el interés general y los intereses y derechos de los ciudadanos, que perjuicios sobre el derecho o libertad afectado por la medida restrictiva.
10. Principio de ejercicio normativo del poder: En cuya virtud la Administración Pública ejercerá sus competencias y potestades dentro del marco de lo que la ley les haya atribuido, y de acuerdo con la finalidad para la que se otorga esa competencia o potestad, sin incurrir en abuso o desviación de poder, con respeto y observancia objetiva de los intereses generales.
11. Principio de imparcialidad e independencia: El personal al servicio de la Administración Pública deberá abstenerse de toda actuación arbitraria o que ocasione trato preferente por cualquier motivo y actuar en función del servicio objetivo al interés general, prohibiénd-

dose la participación de dicho personal en cualquier asunto en el que él mismo, o personas o familiares próximos, tengan cualquier tipo de intereses o pueda existir conflicto de intereses.

12. Principio de relevancia: En cuya virtud las actuaciones administrativas habrán de adoptarse en función de los aspectos más relevantes, sin que sea posible, como fundamento de la decisión que proceda, valorar únicamente aspectos de escasa consideración.
13. Principio de coherencia: Las actuaciones administrativas serán congruentes con la práctica y los antecedentes administrativos salvo que por las razones que se expliciten por escrito sea pertinente en algún caso apartarse de ellos.
14. Principio de buena fe: en cuya virtud las autoridades y los particulares presumirán el comportamiento legal de unos y otros en el ejercicio de sus competencias, derechos y deberes.
15. Principio de confianza legítima: En cuya virtud la actuación administrativa será respetuosa con las expectativas que razonablemente haya generado la propia Administración en el pasado.
16. Principio de asesoramiento: El personal al servicio de la Administración Pública deberá asesorar a las personas sobre la forma de presentación de las solicitudes y su tramitación.
17. Principio de responsabilidad: Por el que la Administración responderá de las lesiones en los bienes o derechos de las personas ocasionados como consecuencia del funcionamiento de la actividad administrativa. Las autoridades y sus agentes asumirán las consecuencias de sus actuaciones de acuerdo con el ordenamiento jurídico.
18. Principio de facilitación: Las personas encontrarán siempre en la Administración las mayores facilidades para la tramitación de los asuntos que les afecten, especialmente en lo referente a identificar al funcionario responsable, a obtener copia sellada de las solicitudes, a conocer el estado de tramitación, a enviar, si fuera el caso, el procedimiento al órgano competente, a ser oído y a formular alegaciones o a la referencia a los recursos susceptibles de interposición.

19. Principio de celeridad: En cuya virtud las actuaciones administrativas se realizarán optimizando el uso del tiempo, resolviendo los procedimientos en plazo razonable que, en todo caso, no podrá superar los dos meses a contar desde la presentación de la solicitud en el órgano correspondiente, salvo que la legislación sectorial indique un plazo mayor. En especial, las autoridades impulsarán oficiosamente los procedimientos e incentivarán el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones a los efectos de que los procedimientos se tramiten con diligencia y sin dilaciones injustificadas, de manera escrita o a través de técnicas y medios electrónicos.
20. Principio de protección de la intimidad: De forma que el personal al servicio de la Administración Pública que maneje datos personales respetará la vida privada y la integridad de las personas, prohibiéndose el tratamiento de los datos personales con fines no justificados y su transmisión a personas no autorizadas.
21. Principio de ética: En cuya virtud todo el personal al servicio de la Administración Pública, así como las personas en general han de actuar con rectitud, lealtad y honestidad.
22. Principio de debido proceso: Las actuaciones administrativas se realizarán de acuerdo con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y las leyes, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción.”

Todos estos principios, además, como lo señala el artículo 2 de la Ley de Brasil, deben servir como criterio interpretativo para resolver las cuestiones que puedan suscitarse en la aplicación de las normas de procedimiento.

En el mismo sentido, se regula en la Ley de Honduras (art. 19 y 114) y la Ley del Perú (artículo IV del Título preliminar), donde se señaló no sólo que los principios deben servir de criterio interpretativo para resolver las cuestiones que puedan suscitarse en la aplicación de las reglas de procedimiento, sino además, como parámetros para la generación de otras disposiciones administrativas de carácter general, y para suplir los vacíos en el ordenamiento administrativo.

Por ello, una enumeración extensísima de principios del procedimiento administrativo, como la contenida en las leyes de Brasil, de Uruguay y de Perú, sin duda, como se dijo, tiene la ventaja de permitir

al juez contencioso-administrativo ejercer un control más efectivo y con mayor amplitud en relación con la actividad administrativa.

Pero por supuesto, mucho más importante que la sola enumeración de los principios, es la definición en los textos legales del contenido de los mismos, como ocurre con el artículo 4 de la Ley de Bolivia antes mencionado. Es lo que hacen el Código colombiano (art. 2) y más extensamente, la Ley del Perú, en la cual su artículo IV.1.2 del Título Preliminar dispuso que los administrados deben gozar de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, el cual se rige por los principios de derecho administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.

Por otra parte, al referirse al principio de celeridad, el mismo artículo 2 del Código colombiano señala que en virtud del mismo:

“Las autoridades tendrán el impulso oficioso de los procedimientos, suprimirán los trámites innecesarios, utilizarán formularios para actuaciones en serie cuando la naturaleza de ellas lo haga posible y sin que ello releve a las autoridades de la obligación de considerar todos los argumentos y pruebas de los interesados.”

La Ley del Perú, por su parte, en relación con este mismo principio de celeridad, dispuso en el artículo IV, 1.9 del Título Preliminar, como obligación para quienes participan en el procedimiento, el que deben ajustar su actuación de tal modo que:

“Se dote al trámite de la máxima dinámica posible, evitando actuaciones procesales que dificulten su desenvolvimiento o constituyan meros formalismos, a fin de alcanzar una decisión en tiempo razonable, sin que ello releve a las autoridades del respeto al debido procedimiento o vulnere el ordenamiento.”

Por otra parte, en cuanto al principio de la eficacia, la norma del Código colombiano señala que el mismo tiene por objeto lograr la finalidad del procedimiento “removiendo de oficio los obstáculos puramente formales y evitando decisiones inhibitorias.”

La Ley del Perú, en relación con este principio de la eficacia, en el mismo artículo IV del Título Preliminar, es aún más explícita, al señalar:

“1.10 Principio de eficacia. Los sujetos del procedimiento administrativo deben hacer prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto procedimental, sobre aquellos formalismos cuya realización no incida en su validez, no

determinen aspectos importantes en la decisión final, no disminuyan las garantías del procedimiento, ni causen indefensión a los administrados.

En todos los supuestos de aplicación de este principio, la finalidad del acto que se privilegie sobre las formalidades no esenciales deberá ajustarse al marco normativo aplicable y su validez será una garantía de la finalidad pública que se busca satisfacer con la aplicación de este principio.”

En cuanto al principio de imparcialidad, la Ley 19.880 de Chile dispone que “La Administración debe actuar con objetividad y respetar el principio de probidad consagrado en la legislación, tanto en la substanciación del procedimiento como en las decisiones que adopte” (Art. 11).

En todos estos casos, sin duda, como hemos destacado, al precisarse el contenido de los principios, el Juez contencioso-administrativo dispone de mayores elementos para poder ejercer su competencia de control sobre la actuación de la Administración.

No debe olvidarse, sin embargo, que en América Latina, antes de que se comenzaran a dictar las leyes generales sobre procedimientos administrativos, la mayoría de los principios antes mencionados, se habían venido construyendo, con la ayuda de la doctrina y sin texto normativo expreso, como consecuencia de la labor del juez contencioso-administrativo. Por ello es que el derecho administrativo en América Latina puede dividirse en las dos etapas antes mencionadas: antes y después de las leyes que han regulado todos esos principios, los cuales, antes, habían sido creación de la jurisprudencia, y delineados por la doctrina. En todo caso, a medida que estos principios se han ido estableciendo en textos legales expresos, se han reforzado los instrumentos que le han permitido al juez ejercer con mayor precisión el control de legalidad, catapultándose, en consecuencia, tanto la jurisprudencia como la doctrina.

Por ejemplo, el que se encuentre en el Decreto uruguayo y en las Leyes de Perú, Venezuela y Bolivia, la enunciación expresa del principio de la buena fe puede considerarse como una revolución en el régimen jurídico de la Administración Pública, porque en la práctica de algunas Administraciones Públicas, lamentablemente, lo que existe de parte de los funcionarios es una especie de presunción de que el administrado actúa de mala fe, por lo que usualmente busca obstaculizar sus pretensiones; y el administrado, por su parte, con frecuencia responde a esta actitud, buscando engañar a la Administración.

El principio de la buena fe, al contrario, tiene que convertirse en el instrumento que pueda garantizarle al particular que puede confiar

en la Administración y en el funcionario, y viceversa. En consecuencia, encontrar este principio expresamente consagrado en el derecho positivo permite al Juez poder controlar más la actuación de la Administración.

En relación con este principio de la buena fe, la Ley del Perú lo enunció, dentro del principio de conducta procedimental (art. IV, Título Preliminar), así:

“1.8. Principio de conducta procedimental. La autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento, realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe. Ninguna regulación del procedimiento administrativo puede interpretarse de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe procesal.”

Incluso, en la Ley venezolana sobre Simplificación de Trámites Administrativos (2008) se formula el principio de que:

“Artículo 23: De acuerdo con la presunción de buena fe, en todas las actuaciones que se realicen ante la Administración Pública, se tomará como cierta la declaración de las personas interesadas, salvo prueba en contrario. A tal efecto, los trámites administrativos deben rediseñarse para lograr el objetivo propuesto en la generalidad de los casos.”

Este principio, por otra parte, se recogió como “presunción de veracidad” en el artículo 3º del Decreto N° 266 de 2000 de Colombia sobre simplificación de trámites.

Ahora bien, entre los principios del procedimiento administrativo que ya puede considerarse que conforman un estándar en Latinoamérica, se destacan el principio de eficacia, el principio de la celeridad y el principio de la buena fe.

II. EL PRINCIPIO DE EFICACIA

El principio de eficacia puede decirse que se incluye expresamente en todas las leyes de procedimiento administrativo de América Latina, expresamente incluido en las leyes de Argentina (art. 1), de Venezuela (art. 30), de Honduras (art. 19), de Brasil (art. 2) y de México (art. 13), y en el Decreto de Uruguay (art. 2).

Una definición precisa del principio de la eficacia, como se ha dicho, se encuentra en el Código colombiano (art. 3), en la Ley de Bolivia (art. 4.j), y en la Ley de Perú (art. IV, 10,1), en los cuales se privilegia en el procedimiento administrativo, el logro de su finalidad, para lo cual de-

ben removerse todos los obstáculos formales y dilaciones innecesarias; debiendo prevalecer dicho logro sobre los formalismos siempre que no incidan en su validez ni disminuyan las garantías de los administrados.¹⁸

En el Código colombiano, el artículo 3.11 establece respecto a este principio, que en virtud del mismo:

“Las autoridades buscarán que los procedimientos logren su finalidad y, para el efecto, removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitarán decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos y sanearán, de acuerdo con este Código las irregularidades procedimentales que se presenten, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa.”

La Ley del Perú, en relación con este principio de la eficacia, la norma del artículo IV del Título Preliminar, es aún más explícita, al señalar:

“1.10 Principio de eficacia. Los sujetos del procedimiento administrativo deben hacer prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto procedimental, sobre aquellos formalismos cuya realización no incida en su validez, no determinen aspectos importantes en la decisión final, no disminuyan las garantías del procedimiento, ni causen indefensión a los administrados.

En todos los supuestos de aplicación de este principio, la finalidad del acto que se privilegie sobre las formalidades no esenciales deberá ajustarse al marco normativo aplicable y su validez será una garantía de la finalidad pública que se busca satisfacer con la aplicación de este principio.”

Sobre este principio de la eficacia, el artículo 19 de Ley Orgánica de la Administración Pública de Venezuela dispone que la actividad de los órganos y entes de la Administración Pública debe perseguir el cumplimiento eficaz de los objetivos y metas fijados en las normas, planes y compromisos de gestión, bajo la orientación de las políticas y estrategias establecidas por el presidente de la República, la Comisión Central de Planificación, el gobernador, o el alcalde, según el caso (art. 19). Para ello, el funcionamiento de los órganos y entes de la Ad-

18 V. Allan R. Brewer-Carías, “Los principios de legalidad y eficacia en las leyes de Procedimientos Administrativos en América Latina”, en *IV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías*, Caracas 9-12 noviembre de 1998, FUNEDA, Caracas 1998, pp. 21-90.

ministración Pública, se debe sujetar a las políticas, estrategias, metas y objetivos que se establezcan en los respectivos “planes estratégicos, compromisos de gestión y lineamientos dictados conforme a la planificación centralizada,” y debe comprender el seguimiento de las actividades, así como la evaluación y control del desempeño institucional y de los resultados alcanzados (art. 18).

Por su parte, en relación con este principio, la Ley de Honduras prescribe que “las cuestiones incidentales que se suscitaran en el procedimiento, incluso las que se refieren a la nulidad de actuaciones, no suspenderán el curso del procedimiento, salvo la recusación” (art. 39), lo que en esta materia conlleva al principio de la conservación, del saneamiento o de la convalidación de los actos administrativos, precisamente a los efectos de que los procedimientos puedan lograr su finalidad.

En consecuencia, el logro del fin propuesto es lo que siempre debe orientar el desarrollo del procedimiento; fin que está vinculado, como se ha señalado, tanto al interés general, como al interés de la Administración y del administrado. El objetivo del procedimiento administrativo, en definitiva, es la satisfacción de esos fines en el menor tiempo y con el menor costo posible; de allí este principio de la eficacia, el cual además, conlleva varios otros entre los cuales se destacan el principio de la instrumentalidad; el principio de simplicidad y de la economía procedimental; el principio de la presunción de la legalidad y validez, es decir, el del logro de los efectos de los actos, comenzando por la presunción de su validez y eficacia; el principio favor acti; el principio de la conservación del acto; el principio pro actione o de la interpretación más favorable a lo solicitado, a la acción o al requerimiento.

1. *El principio de la instrumentalidad: el objeto y la finalidad del procedimiento*

El principio de la instrumentalidad exige interpretar el procedimiento administrativo, no como un fin en sí mismo, sino como un instrumento o cauce para alcanzar el fin perseguido por la Administración.

Esa finalidad del procedimiento, como se dijo, puede desdoblarse en tres, tal y como lo precisan las leyes de procedimiento administrativo: primero, la consecución del interés general; segundo, la satisfacción del interés del administrado, y tercero, el logro del interés de la propia Administración en la relación jurídica concreta.

Siendo el procedimiento un asunto de la Administración, se destaca la finalidad de “establecer el régimen jurídico aplicable para que la actuación de la Administración sirva a la protección del interés general” (art. III, Título Preliminar, Ley del Perú), o en otras palabras, tiene por objeto asegurar que el desempeño de la función pública esté

destinado exclusivamente a servir los intereses de la colectividad (art. 4,ª Ley de Bolivia), o que el cumplimiento de la acción administrativa esté vinculada al logro de un interés general (art. 209 Código de Colombia). Por ello, la Ley de Honduras establece que los principios del procedimiento administrativo buscan “garantizar la buena marcha de la Administración” (Considerandos); y la Ley General de Costa Rica precisa que “el procedimiento administrativo servirá para asegurar el mejor cumplimiento posible de los fines de la Administración” (art. 214,1); agregando que “la norma administrativa deberá ser interpretada en la forma que mejor garantice la realización del fin público a que se dirige” (art. 10).

Por su parte, el Código colombiano exige que los funcionarios deben tener en cuenta “que la actuación administrativa tiene por objeto el cumplimiento de los cometidos estatales como lo señalan las leyes, la adecuada prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados, reconocidos por la ley” (art. 2).

Pero además del logro de los fines propios del interés general que orientan la acción administrativa, el procedimiento tiene por finalidad la protección de los derechos e intereses de los administrados. Esto, como se ha mencionado, está expresado en la Ley General de Costa Rica, donde se precisa que el procedimiento administrativo debe desarrollarse, “con respeto para los derechos subjetivos e intereses legítimos del administrado.” (art. 10,1 y 214,1); en la de Honduras, la cual establece que el procedimiento se regula “como garantía de los derechos de los particulares frente a la actividad administrativa” (Considerandos).

En igual sentido, se expresa el artículo III, Título Preliminar de la Ley del Perú, y en Código colombiano se exige de los funcionarios que en su actuación también tengan en cuenta “la efectividad de los derechos e intereses de los administrados” (art. 2).

La consecuencia del principio de la instrumentalidad, es la proscripción de cualquier utilización del procedimiento establecido en las leyes para la consecución de fines distintos a los previstos en las leyes, de manera que su utilización para fines distintos vicia la actuación de la Administración por desviación de poder en el resultado, es decir, desviación del procedimiento.

2. *Los principios pro accione y favor acti (favor administrationis)*

Teniendo el procedimiento administrativo entre sus finalidades, por una parte la satisfacción de las pretensiones de los administrados y por la otra, el logro de los fines públicos establecidos en la ley, el principio de eficacia implica que mismo también debe estar guiado por otros dos principios paralelos: el principio pro accione y el principio favor acti.

El principio pro actione implica la necesidad de que las solicitudes se interpreten a favor de quien solicita la petición, y está consagrado expresamente en la legislación de Costa Rica cuando establece que las normas de procedimiento “deberán interpretarse en forma favorable a la admisión y decisión final de las peticiones” (art. 224).

En cuanto a la admisión de la solicitud o de las peticiones presentadas por los interesados, el principio tiene consecuencias concretas en el caso de la legislación de Colombia (art. 11), de Bolivia (art. 43), de Venezuela, (art. 45) de Honduras (art. 115), de Panamá (art. 76), y del Perú (arts. 125 y 126), pues la Administración está obligada a advertir a los particulares los errores o las omisiones que puedan tener las peticiones, para que dichos errores u omisiones no conlleven su inadmisibilidad.

Como consecuencia, no se puede negar la petición que haga un administrado por causa de una omisión, sino que la Administración está obligada advertirle los errores, para que el particular los corrija.

Pero como se ha dicho, el procedimiento administrativo tiene ante todo por finalidad el logro de los fines de la Administración, de la cual surge otro principio también derivado del principio de eficacia, que es el principio favor acti el cual implica que la Administración debe interpretar el procedimiento de manera que sea favorable a la emisión del acto administrativo, es decir, a la obra de la Administración. Por tanto, ante el no acatamiento de elementos formales en el procedimiento, debe preferirse evitar la ineficacia o plantear una ineficacia parcial, que concluir con la ineficacia total del acto. Es decir, el procedimiento debe interpretarse de manera que efectivamente pueda haber una decisión, sin que la falta de cumplimiento de determinadas formalidades afecte el acto y la propia voluntad de la Administración.

Este principio favor acti o también, favor administrationis, por ejemplo, tiene relación con el tema del funcionario de hecho, los cuales se han definido en la Ley de Costa Rica, como “el que hace lo que el servidor público regular, pero sin investidura o con una investidura inválida o ineficaz, aún fuera de situaciones de urgencia o de cambios ilegítimos de gobierno” (art. 115). Si reúnen las condiciones prescritas en la Ley General, prescribe su artículo 116: “los actos de un funcionario de hecho serán válidos aunque perjudiquen al administrado y aunque éste tenga conocimiento de la irregularidad de la investidura de aquél,” quedando la Administración “obligada o favorecida ante terceros por virtud de los mismos” (art. 116).

3. Los principios de la simplicidad y economía procedimental

El procedimiento administrativo, siendo un asunto de la Administración, conforme a las leyes de procedimiento administrativo está

signado por los principios de economía y sencillez, exigiéndose de la misma la necesidad de racionalizar la actividad administrativa, originando además, otros principios, como el de la simplicidad (normalización o uniformización) que ha sido definido en la Ley del Perú, en su artículo IV del Título Preliminar, como sigue:

- “1.13 Principio de simplicidad. Los trámites establecidos por la autoridad administrativa deberán ser sencillos, debiendo eliminarse toda complejidad innecesaria; es decir, los requisitos exigidos deberán ser racionales y proporcionales a los fines que se persigue cumplir.
- 1.14 Principio de uniformidad. La autoridad administrativa deberá establecer requisitos similares para trámites similares, garantizando que las excepciones a los principios generales no serán convertidas en la regla general. Toda diferenciación deberá basarse en criterios objetivos debidamente sustentados.”

Indica, además la Ley del Perú, que en todo caso, los procedimientos administrativos se deben desarrollar “de oficio, de modo sencillo y eficaz, sin reconocer formas determinadas, fases procesales, momentos procedimentales rígidos para realizar determinadas actuaciones o responder a precedencia entre ellas,” (art. 144); y la Ley de Bolivia precisa que “los procedimientos administrativos se desarrollarán con economía, simplicidad y celeridad, evitando la realización de trámites, formalismos o diligencias innecesarias” (RT. 4, K).

La Ley venezolana sobre Simplificación de Trámites Administrativos de 2008, por su parte, establece sobre este mismo principio, que:

“Artículo 21. El diseño de los trámites administrativos debe realizarse de manera que los mismos sean claros, sencillos ágiles, racionales, pertinentes, útiles y de fácil entendimiento para las personas, a fin de mejorar las relaciones de éstos con la Administración Pública, haciendo eficiente y eficaz su actividad.”

Además, la mencionada Ley, al desarrollar el principio de la simplicidad, transparencia, celeridad y eficacia de la actividad de la Administración señala que la Administración Pública no puede exigir requisitos adicionales a los contemplados en la normativa vigente, salvo los que se establezcan en los instrumentos normativos que se dicten en ejecución de dicha Ley (art. 10). Con carácter general, además, se dispone que los órganos y entes de la Administración Pública no puedan exigir para trámite alguno, la presentación de copias certificadas actua-

lizadas de partidas de nacimiento, matrimonio o defunción, así como de cualquier otro documento público, salvo los casos expresamente establecidos por ley (art. 17). Adicionalmente, se dispone que los órganos y entes de la Administración Pública no puedan exigir copias certificadas de la partida de nacimiento como requisito para el cumplimiento de una determinada tramitación, cuando sea presentada la cédula de identidad, salvo los casos expresamente establecidos por ley (art. 18).

Por otra parte, se dispone que los órganos y entes de la Administración Pública, en virtud del principio de cooperación que debe imperar en sus relaciones interorgánicas, deben implementar bases de datos automatizadas de fácil acceso y no pueden exigir la presentación de copias certificadas o fotocopias de documentos que la Administración Pública tenga en su poder, o de los que tenga la posibilidad legal de acceder (art. 11).

Además, en aras de la simplicidad, la Ley agrega que los órganos y entes, en el ámbito de sus competencias, deben eliminar las autorizaciones innecesarias, solicitudes excesivas de información de detalle y, en general, la exigencia de trámites que entorpezcan la actividad administrativa (art. 13).

Por último, el artículo 14 de la Ley dispone en particular, que los órganos y entes de la Administración Pública deberán identificar y disponer la supresión de los requisitos y permisos no previstos en la Ley, que limiten o entorpezcan el libre ejercicio de la actividad económica o la iniciativa privada.

Otro principio general derivado de la simplicidad es el principio de la economía procedimental, que se menciona en la generalidad de las leyes de procedimiento, como las leyes de Argentina (art. 7), Honduras (art. 19), Venezuela (art. 30), Uruguay (art. 2) y México (art. 13), y conlleva la necesidad de que los asuntos se decidan administrativamente con celeridad, en la forma más rápida posible, economizando lapsos y al menor costo posible.

El principio ha sido desarrollado ampliamente en la Ley 19880 de Chile, en la forma siguiente:

“Artículo 9°. Principio de economía procedimental. La Administración debe responder a la máxima economía de medios con eficacia, evitando trámites dilatorios.

Se decidirán en un solo acto todos los trámites que, por su naturaleza, admitan un impulso simultáneo, siempre que no sea obligatorio su cumplimiento sucesivo.

Al solicitar los trámites que deban ser cumplidos por otros órganos, deberá consignarse en la comunicación cursada el plazo establecido al efecto.

Las cuestiones incidentales que se susciten en el procedimiento, incluso las que se refieran a la nulidad de actuaciones, no suspenderán la tramitación del mismo, a menos que la Administración, por resolución fundada, determine lo contrario.”

De allí el principio general, que deriva del artículo 116 de la Ley de Honduras, conforme al cual “los funcionarios responsables de la tramitación de los expedientes adoptarán las medidas que conduzcan a evitar todo entorpecimiento o demora por innecesarias diligencias.”

En el Código colombiano también se encuentra una definición del principio de economía, al exigirse que:

“Las normas de procedimiento se utilicen para agilizar las decisiones, que los procedimientos se adelanten en el menor tiempo y con la menor cantidad de gastos de quienes intervienen en ellos, que no se exijan más documentos y copias que los estrictamente necesarios, ni autenticaciones ni notas de presentación personal sino cuando la ley lo ordene en forma expresa.” (art. 3).

En el Decreto de Uruguay también se desarrolla el principio al prescribir en su artículo 8 que “en el procedimiento administrativo deberá asegurarse la celeridad, simplicidad y economía del mismo y evitarse la realización o exigencia de trámites, formalismos o recaudos innecesarios o arbitrarios que compliquen o dificulten su desenvolvimiento.”

4. *El principio del informalismo*

El procedimiento administrativo, hemos dicho, se configura como un conjunto de actos y actuaciones estrechamente vinculados entre sí, con el objeto de obtener un resultado concreto que, generalmente, se materializa en un acto administrativo. Por ello, en definitiva, el procedimiento administrativo se identifica con el conjunto de formas y formalidades establecidas para guiar la acción de la Administración con miras a la obtención de ese resultado y como garantía de los administrados contra las arbitrariedades de los funcionarios.

Sin embargo, dado el principio de economía y celeridad, es evidente, que la prescripción de formas no puede convertir al procedimiento en un bosque de formalidades que entorpecen la acción administrativa. Por ello, el principio de eficacia también conlleva al principio del informalismo o del carácter no formalista del procedimiento administrativo.

Este principio, por ejemplo, está expresamente previsto en la Ley argentina de Procedimiento Administrativo en la cual se prescribe que

las normas de procedimiento que establece, deben ajustarse al requisito del “informalismo,” en el sentido de que debe “excusarse la inobservancia por los interesados de exigencias formales no esenciales y que pueden ser cumplidas posteriormente” (art. 1.c); y en la Ley de Bolivia se define el principio en el sentido de que “la inobservancia de exigencias formales no esenciales por parte del administrado, que puedan ser cumplidas posteriormente, podrán ser excusadas y ello no interrumpirá el procedimiento administrativo” (art. 4,l)

Más precisamente, el Decreto 500/991 de Uruguay establece que “en el procedimiento administrativo se aplicará el principio del informalismo en favor del administrado siempre que se trate de la inobservancia de exigencias formales no esenciales y que puedan ser cumplidas posteriormente” (art. 9). En la Ley del Perú, también se define el principio del informalismo, en forma detallada en el artículo IV, Título Preliminar, así:

“1.6 Principio de informalismo. Las normas de procedimiento deben ser interpretadas en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados, de modo que sus derechos e intereses no sean afectados por la exigencia de aspectos formales que puedan ser subsanados dentro del procedimiento, siempre que dicha excusa no afecte derechos de terceros o el interés público.”

Por su parte, la Ley N° 19.880 de Chile regula el principio, al que denomina “de la no formalización,” en los siguientes términos:

“Artículo 13. Principio de la no formalización. El procedimiento debe desarrollarse con sencillez y eficacia, de modo que las formalidades que se exijan sean aquellas indispensables para dejar constancia indubitada de lo actuado y evitar perjuicios a los particulares.

El vicio de procedimiento o de forma sólo afecta la validez del acto administrativo cuando recae en algún requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico y genera perjuicio al interesado. La Administración podrá subsanar los vicios de que adolezcan los actos que emita, siempre que con ello no se afectaren intereses de terceros.”

Por otra parte, como secuela del principio, la Ley General de la Administración Pública de Costa Rica establece que las normas del procedimiento administrativo “deberán interpretarse en forma favorable a la admisión y decisión final de las peticiones de los administrados.”

Es en definitiva, el principio *in dubio pro actione* o de la interpretación más favorable al ejercicio del derecho de petición para asegurar más allá de las dificultades de índole formal, una decisión sobre el fondo de la cuestión objeto del procedimiento. En materia de procedimiento administrativo, el principio se traduce en que el formalismo debe ser interpretado en favor del administrado, precisando, la legislación argentina, sin embargo, que “el informalismo no podrá servir para subsanar nulidades que sean absolutas” (art. 224).

En aplicación de este principio, las leyes de procedimiento administrativo, por ejemplo, establecen el deber de los funcionarios administrativos que reciban las peticiones, de advertir a los interesados de las omisiones y de las irregularidades que observen en las mismas, pero sin que puedan negarse a recibirlas (art. 45 Ley Orgánica Venezuela; art. 11 Código Colombia).

Igualmente, el informalismo en las leyes de procedimiento administrativo conduce al principio de la flexibilidad del procedimiento y de los trámites procedimentales mediante, por ejemplo, la eliminación del principio de la preclusividad de los lapsos y de actos procesales (arts. 23 y 60 de la Ley venezolana); la posibilidad de alegación por parte de los particulares en cualquier momento (art. 62 de la Ley venezolana) si no existe un lapso preciso de contestación la utilización de cualquier tipo de pruebas (art. 58 de la Ley venezolana); y la intrascendencia en la calificación de los recursos (art. 86 de la Ley venezolana), de manera que si el administrado se equivoca en la calificación del recurso que interpone, siempre y cuando de su escrito se deduzca claramente de qué tipo de recurso se trata, la Administración no puede rechazarlo y, al contrario, está obligada a interpretarlo en favor del particular y de flexibilizar esta ausencia de cumplimiento del formalismo en la calificación del recurso (art. 213 Ley peruana).

5. *El principio conservatio acti*

El principio del informalismo, conlleva, por otra parte, al principio *conservatio acti*, o principio de la conservación o subsanabilidad de los trámites administrativos y de las actuaciones de los administrados, por ello, la Ley de Honduras establece que cuando un órgano administrativo declare la nulidad de algunas actuaciones, debe disponer “siempre la conservación de aquellos actos y trámites cuyo contenido hubiera permanecido, de no haberse realizado la infracción origen de la nulidad” (art. 39). En igual sentido, se dispone en la Ley peruana, (art. 13.3).

Este principio conduce, por supuesto, a la necesidad de la corrección de errores materiales de los actos administrativos, lo que se encuentra regulado expresamente en las leyes de Venezuela (art. 84),

Honduras (art. 128), Costa Rica (art. 157) y Chile (art. 62), siempre que la enmienda no altere lo sustancial del acto o decisión" (art. 128), y como lo indica la Ley del Perú, siempre que la rectificación de los errores sea "con efecto retroactivo" (art. 201,1).

Es precisamente en virtud de este principio de la corrección de errores materiales, que deriva del principio del informalismo y de la economía procedimental, que la Administración no tiene por qué concluir siempre con la revocación del acto incorrecto, pudiendo siempre corregirlo, de oficio o a petición de parte, en cualquier momento. Es un principio de lógica administrativa que, sin embargo, encuentra su expresión formal en estas leyes de procedimiento administrativo, incluso en relación con los actos de los administrados. En tal sentido, la Ley de Honduras dispone que:

"Artículo 115. Para evitar nulidades, la Administración señalará a la parte interesada los defectos de que adolezcan los actos producidos por ésta y ordenará que se subsanen de oficio o por el interesado dentro de un plazo de tres días."

Pero incluso, aún en presencia de vicios o irregularidades más sustanciales en los actos administrativos, que no puedan resolverse con la sola corrección de errores materiales o aritméticos, el principio *conservatio acti*, exige que los vicios que puedan afectarlos formalmente, deban subsanarse siempre que no conlleven su nulidad absoluta, lo que ha originado las técnicas de convalidación, enmienda, saneamiento o conversión de los actos administrativos que se encuentran reguladas en las leyes de procedimiento administrativo para evitar su extinción.

En particular, por ejemplo, conforme a la Ley General de Costa Rica, la convalidación se produce cuando dictado un acto administrativo que sea relativamente nulo por vicio en la forma, en el contenido o en la competencia, se dicta un nuevo acto administrativo que lo convalide, con indicación precisa del vicio y de la corrección (art. 187,2). Sobre esto, la Ley venezolana indica, pura y simplemente, que "la Administración podrá convalidar en cualquier momento los actos anulables, subsanando los vicios de que adolezcan" (art. 81), y en sentido similar se regula en la Ley de Brasil (art. 55), en la Ley de Bolivia (art. 37,1), en la Ley de Panamá (art. 56), y en la Ley de Honduras (art. 126).

La Ley peruana es bien precisa al regular la "enmienda" de los actos administrativos como consecuencia de la "conservación" de los mismos, precisando que cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente, "prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora" (art. 14.1).

En la legislación argentina, esta convalidación se denomina, en general, “saneamiento” y se desdobra en “ratificación” del acto por el superior jerárquico y “confirmación” por el órgano que dictó el acto (art. 19).

En esta materia, Ley de Honduras, regula en su artículo 127, la “conversión” del acto, al disponer que “el acto nulo que, sin embargo, contenga todos los requisitos constituidos de otro distinto, podrá ser convertido en éste y producirá sus efectos, en su caso, si así lo consistiera el interesado.” En este sentido, la Ley argentina también señala que “si los elementos válidos de un acto administrativo nulo permitieren integrar otro que fuere válido, podrá efectuarse su conversión en éste consintiendo el administrado.” La misma institución de la conversión se regula en la Ley General de Costa Rica (art. 189).

III. EL PRINCIPIO DE CELERIDAD

Otro de los principios generales que se ha formulado en forma expresa en todas las leyes de procedimiento administrativo, es el principio de la celeridad. En efecto, si el procedimiento es un asunto de la Administración, es decir, si la Administración es la responsable del procedimiento, el principio consecuencial establecido en garantía de los particulares, es que debe ser desarrollado con la mayor rapidez y celeridad posible. Como lo establece la Ley peruana en el art. IV del Título Preliminar:

“1.9 Principio de celeridad. Quienes participan en el procedimiento deben ajustar su actuación de tal modo que se dote al trámite de la máxima dinámica posible, evitando actuaciones procesales que dificulten su desenvolvimiento o constituyan meros formalismos, a fin de alcanzar una decisión en tiempo razonable, sin que ello releve a las autoridades del respeto al debido procedimiento o vulnere el ordenamiento.”

Las diversas leyes de procedimiento administrativo de América Latina, por supuesto, no definen necesariamente los diversos principios en forma uniforme, lo que sin duda ocurre con el principio de la celeridad. Por ejemplo, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo de Colombia, de 1984, al definir el principio de celeridad, señalaba que en virtud del mismo:

“Las autoridades tendrán el impulso oficioso de los procedimientos, suprimirán los trámites innecesarios, utilizarán formularios para actuaciones en serie cuando la naturaleza de ellas lo haga posible y sin que ello releve a las autorida-

des de la obligación de considerar todos los argumentos y pruebas de los interesados.”

Se identificó así el principio, con el principio de la impulsión de oficio y el principio de la sencillez o simplificación, lo que se repitió, aun cuando con distinta redacción en la reforma del Código de 2011, donde el principio de la celeridad se definió indicándose que en virtud del mismo:

“Las autoridades impulsarán oficiosamente los procedimientos, e incentivarán el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, a efectos de que los procedimientos se adelanten con diligencia, dentro de los términos legales y sin dilaciones injustificadas

La Ley del Perú, por su parte, en relación con este mismo principio de celeridad, dispuso en el artículo IV, 1.9 del Título Preliminar, como obligación para quienes participan en el procedimiento, el que deben ajustar su actuación de tal modo que:

“Se dote al trámite de la máxima dinámica posible, evitando actuaciones procesales que dificulten su desenvolvimiento o constituyan meros formalismos, a fin de alcanzar una decisión en tiempo razonable, sin que ello releve a las autoridades del respeto al debido procedimiento o vulnere el ordenamiento.”

La Ley de Bolivia, al referirse a la celeridad, enunció el principio conjuntamente con los de economía, y simplicidad, exigiendo que los procedimientos administrativos “se desarrollarán con economía, simplicidad y celeridad, evitando la realización de trámites, formalismos o diligencias innecesarias. (art. 4.f)

En otras legislaciones también se enuncia, como es el caso por ejemplo, de la Ley General de Costa Rica, donde el artículo 225.1 dispone que el “órgano deberá conducir el procedimiento con la intención de lograr un máximo de celeridad y eficiencia, dentro del respeto al ordenamiento y a los derechos e intereses del administrado,” y el artículo 269,1 precisa que la actuación administrativa se debe realizar “con arreglo a normas de economía, simplicidad, celeridad y eficiencia.”

En sentido similar, la Ley 19880 de Chile dispone sobre el principio de celeridad, lo siguiente:

Artículo 7°. Principio de celeridad. El procedimiento, sometido al criterio de celeridad, se impulsará de oficio en todos sus trámites.

Las autoridades y funcionarios de los órganos de la Administración del Estado deberán actuar por propia iniciativa en la iniciación del procedimiento de que se trate y en su prosecución, haciendo expeditos los trámites que debe cumplir el expediente y removiendo todo obstáculo que pudiere afectar a su pronta y debida decisión.

En el despacho de los expedientes originados en una solicitud o en el ejercicio de un derecho se guardará el orden riguroso de ingreso en asuntos de similar naturaleza, salvo que por el titular de la unidad administrativa se dé orden motivada en contrario, de la que quede constancia."

IV. EL PRINCIPIO DE OFICIALIDAD

Siendo el procedimiento administrativo básicamente un asunto de la Administración, uno de los principios generales establecidos en las leyes de procedimiento administrativo es el principio de la oficialidad, del cual deriva el principio del impulso de oficio que la Ley argentina refiere como impulsión e instrucción de oficio" y la Ley de Bolivia define en el sentido de que "la Administración Pública está obligada a impulsar el procedimiento en todos los trámites en los que medie el interés público"(art. 4.n).

1. *El principio de la iniciativa de oficio*

Los procedimientos administrativos, por tanto, como principio deben ser impulsados de oficio por la Administración, lo que implica que además de los casos en los cuales la Administración puede iniciar de oficio una actuación, si bien es posible y común que el administrado tenga derecho a participar en el procedimiento, por ejemplo, instado a la Administración para iniciar su actividad, siendo esta, en definitiva, un asunto de esta última, una vez desencadenado el procedimiento administrativo, el desarrollo y movilización del mismo está a cargo de la propia Administración, por lo que es a ella a quien le compete, y no a un tercero, impulsarlo de oficio, para la realización de la secuencia de actos que deben concluir con la emisión de un acto administrativo definitivo.

Pero por supuesto, hay procedimientos que sólo pueden iniciarse por exclusivo interés de los particulares, en cuyo caso, la Administración no tiene el deber de proseguirlos por sí sola, por lo que puede darlos por terminados antes del término legal previsto para su conclusión, ante la inercia del interesado, aplicándose aquí lo ya señalado sobre la caducidad de los procedimientos.

Ahora bien, este principio de la oficialidad comprende otros aspectos fundamentales conforme a los cuales se puede sistematizar el análisis de todas las normas de las leyes latinoamericanas en la materia; y éstos son: el principio de la iniciación de oficio (iniciativa oficial), es decir, la posibilidad de que el procedimiento se inicie, además de a instancia de parte, de oficio por la Administración; el principio inquisitivo, como guía de todo el procedimiento administrativo, denominado también principio de instrucción; el principio de imparcialidad; y, el principio de la buena fe.

En esta materia, puede decirse que todas las leyes sobre procedimiento administrativo establecen el principio clásico de que el mismo puede iniciarse de oficio, es decir, por iniciativa de la propia Administración, o a petición de parte, es decir, con base en el ejercicio del derecho de petición.

Así lo establecen las leyes de Argentina (art. 1), de México (art. 14), de Uruguay (art. 15), de Honduras (art. 60), de Venezuela (art. 48), de Colombia (art. 28), de Bolivia (art. 39), de Perú (art. 103), de Brasil (art. 5), de Panamá (art. 64), y de Chile (Art. 28).

Ahora bien, como garantía del derecho de la defensa, las leyes disponen que aún iniciado de oficio y aún siendo el procedimiento tarea de la Administración, esta está obligada a dejar participar en el mismo a los administrados interesados para garantizarles el derecho a la defensa. Así lo precisa, por ejemplo, la Ley Orgánica venezolana al disponer que en los casos de iniciación de oficio, la autoridad administrativa debe notificar a los particulares cuyos derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos pudieren resultar afectados, concediéndoles un plazo para que expongan sus pruebas y aleguen sus razones (art. 48). Estos principios se recogen además, detalladamente en la Ley peruana, cuyo artículo 104, destinado a regular el inicio de oficio, dispone lo siguiente:

“104.1 Para el inicio de oficio de un procedimiento debe existir disposición de autoridad superior que la fundamente en ese sentido, una motivación basada en el cumplimiento de un deber legal o el mérito de una denuncia.

104.2 El inicio de oficio del procedimiento es notificado a los administrados determinados cuyos intereses o derechos protegidos puedan ser afectados por los actos a ejecutar, salvo en caso de fiscalización posterior a solicitudes o a su documentación, acogidos a la presunción de veracidad. La notificación incluye la información sobre la naturaleza, alcance y de

ser previsible, el plazo estimado de su duración, así como de sus derechos y obligaciones en el curso de tal actuación.

- 104.3 La notificación es realizada inmediatamente luego de emitida la decisión, salvo que la normativa autorice que sea diferida por su naturaleza confidencial basada en el interés público.”

2. *El principio inquisitivo*

El otro principio derivado del principio de la oficialidad es el principio inquisitivo, conforme al cual, como lo establece en la Ley argentina, corresponde a la Administración, la “impulsión e instrucción de oficio,” sin perjuicio de la participación de los interesados en las actuaciones (art. 1.a).

Este principio también está establecido como principio del procedimiento administrativo, como se dijo, en la Ley de Bolivia (art. 4.n), e igualmente en la Ley del Perú (artículo IV, Título Preliminar), donde se dispone así:

“1.3 Principio de impulso de oficio. Las autoridades deben dirigir e impulsar de oficio el procedimiento y ordenar la realización o práctica de los actos que resulten convenientes para el esclarecimiento y resolución de las cuestiones necesarias.”

Esta misma expresión se encuentra en las leyes de Brasil (art. 29) y de Costa Rica (art. 222) y, en sentido similar, se desarrolla en la Ley del Perú (art. 159). De ello deriva el principio de que la Administración debe “impulsar de oficio en todos sus trámites” (art. 64, Ley de Honduras) el procedimiento administrativo, con lo cual la conducción del procedimiento, la prueba y las medidas que puedan adoptarse a lo largo del mismo deben ser iniciativa de la Administración y no requieren el impulso procesal de los interesados, sin perjuicio de que éstos puedan participar en el procedimiento.

En consecuencia, la Administración es la responsable de al menos esos tres elementos en el procedimiento: la conducción del procedimiento; la sustanciación del mismo; las pruebas y las medidas preventivas, sin perjuicio de que en cada una de esas fases puedan actuar los particulares.

Por ello, la Ley de Venezuela establece que:

“Artículo 53. La Administración, de oficio o a instancia del interesado, cumplirá todas las actuaciones necesarias para

el mejor conocimiento del asunto que deba decidir, siendo de su responsabilidad impulsar el procedimiento en todos sus trámites.”

3. *El principio de imparcialidad*

El principio de oficialidad que permite a la Administración iniciar y conducir el procedimiento, impone la necesidad de garantizar los derechos de los Administrados, frente a la actuación de los funcionarios, de lo que deriva el principio de la imparcialidad, derivado del principio de igualdad y no discriminación de los administrados. Conforme a este principio, la Administración, en el curso del procedimiento y al decidirlo, no debe tomar partido, ni inclinar la balanza o beneficiar ilegítimamente a una parte en perjuicio de otra, sino que debe tomar su decisión únicamente conforme al ordenamiento jurídico y con la finalidad de interés general que la motiva.

Este principio se ha establecido en la Ley de Bolivia en el sentido de que “las autoridades administrativas actuarán en defensa del interés general, evitando todo género de discriminación o diferencia entre los administrados” (art. 4.f); y se encuentra regulado el Artículo 30 de la Ley venezolana, cuando exige a la Administración tratar en igual forma a todos los particulares y no puede establecer ningún tipo de discriminación respecto de ellos, ni parcializarse por ninguna posición y debe mantener siempre una posición imparcial. El principio también está recogido en el Código colombiano, en la siguiente forma:

“Artículo 3. En virtud del principio de imparcialidad la autoridades deberán actuar teniendo en cuenta que la finalidad de los procedimientos consiste en asegurar y garantizar los derechos de todas las personas sin ningún género de discriminación; por consiguiente, deberán darles igualdad de tratamiento, respetando el orden en que actúen ante ellos.”

También lo establece, como principio del procedimiento administrativo, el artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Perú, así:

“1.5 Principio de imparcialidad. Las autoridades administrativas actúan sin ninguna clase de discriminación entre los administrados, otorgándole tratamiento y tutela igualitarios frente al procedimiento, resolviendo conforme al ordenamiento jurídico y con atención al interés general.”

La Ley 19.880 de Chile también recoge el principio así:

“Artículo 11. Principio de imparcialidad. La Administración debe actuar con objetividad y respetar el principio de probidad consagrado en la legislación, tanto en la substanciación del procedimiento como en las decisiones que adopte.

Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos”.

4. *El principio de la publicidad*

Otro principio fundamental que como contrapeso se erige frente al principio de la oficialidad, es el principio de la publicidad, que conlleva a que los asuntos que se tramitan ante la Administración Pública deben ser públicos y de acceso del público. En tal sentido, en el artículo 16 de la Ley 19.880 de Chile se establece el “principio de transparencia y de publicidad,” en la siguiente forma:

“Artículo 16. Principio de Transparencia y de Publicidad. El procedimiento administrativo se realizará con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en él.

En consecuencia, salvo las excepciones establecidas por la ley o el reglamento, son públicos los actos administrativos de los órganos de la Administración del Estado y los documentos que le sirvan de sustento o complemento directo o esencial.”

Este principio se manifiesta, por supuesto en concreto, respecto de las decisiones de la Administración Pública, como lo regula el Código de Colombia, “en virtud del principio de publicidad, las autoridades darán a conocer sus decisiones mediante las comunicaciones, notificaciones o publicaciones que ordenan este Código y la ley” (art. 3°).

V. EL PRINCIPIO DE LA BUENA FE Y DEL MUTUO RESPETO

Por último, entre las nuevas tendencias del derecho administrativo, aún cuando sólo encuentran regulaciones aisladas en las leyes de procedimiento administrativo, está el principio de la buena fe, como elemento fundamental que debe estar a la base de las relaciones jurídicas entre la Administración Pública y los administrados, que precisamente formaliza el procedimiento administrativo.

El principio de la buena fe, por supuesto, en esta perspectiva debe regir tanto para el administrado como para la Administración, como lo indica la Ley del Perú (art. IV, 1.8), de manera que entre los deberes del interesado, conforme a la Ley de Brasil, esta “el proceder con lealtad, urbanidad y buena fe,” no actuar de modo temerario y “exponer los hechos conforme a la verdad” (art. 4).

Dicho principio lo recoge en general la Ley de Uruguay, así:

“Artículo 6°. Las partes, sus representantes y abogados patrocinantes, los funcionarios públicos y, en general, todos los partícipes del procedimiento, ajustarán su conducta al respeto mutuo y a la lealtad y buena fe.”

Y en la Ley de Bolivia, en su artículo 4,e así:

“Principio de buena fe: En la relación de los particulares con la Administración Pública se presume el principio de buena fe. La confianza, la cooperación y la lealtad en la actuación de los servidores públicos y de los ciudadanos; orientarán el procedimiento administrativo.”

El principio, por lo demás, se encuentra detalladamente regulado en la Ley de Simplificación de Trámites Administrativos de Venezuela de 1999, reformada en 2008 (arts. 9 a 20), donde se regula la “presunción de buena fe del ciudadano,” de manera que la Administración, en todas sus actuaciones, “debe tener como cierta la declaración del administrado” (art. 9). Este principio lo recoge expresamente, también, la Ley del Perú, (art. IV, 1.7; art. 42).

La presunción de buena fe, por otra parte, en el procedimiento administrativo se también se manifiesta como presunción de licitud, vinculado a derecho del administrado a la presunción de inocencia, tal como se manifiesta en la Ley de Uruguay cuando habla del procedimiento disciplinario de funcionarios como un procedimiento especial, así:

“Artículo 170. El funcionario público sometido a un procedimiento disciplinario tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad; y se presumirá su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad por resolución firme dictada con la garantía del debido proceso.” (Convención Americana de Derechos Humanos, “Pacto de San José de Costa Rica,” art. 8 numerales 2 y 11).

Pero en general, en los procedimientos sancionatorios, la Ley peruana define la “presunción de licitud,” estableciendo que las entidades “deben presumir que los administrados han actuado apegados

a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario” (art. 230,9), lo que implica la presunción de que el derecho reclamado por el administrado es justo. Ello ha conducido, también, al principio favor pro accione o posición favorable al accionante, el cual debería ser un principio fundamental en materia de procedimiento.

El principio de la buena fe también se recoge en la Ley del Perú, al regular el “principio de la conducta procedimental” (art. IV, Título Preliminar), así:

“1.8 Principio de conducta procedimental. La autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento, realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe. Ninguna regulación del procedimiento administrativo puede interpretarse de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe procesal.”

En la reforma del Código de procedimiento administrativo y contencioso administrativo de Colombia de 2011, también se recogió el mismo principio al disponer el artículo 3.4 que “en virtud del principio de buena fe, las autoridades y los particulares presumirán el comportamiento leal y fiel de unos y otros en el ejercicio de sus competencias, derechos y deberes.”

De allí que el principio de lealtad también derive del principio de la buena fe, lo que implica que las partes en el procedimiento no deben ocultar hechos o documentos que les interesen mutuamente, lo que a la vez ha implicado el desarrollo del derecho de acceso a la información en materia administrativa y la reducción de las áreas de confidencialidad en los documentos administrativos, tan importantes en décadas pasadas.

El respeto mutuo que deriva del principio de la buena fe y de la lealtad, por otra parte, comienzan a ser el canal para que la construcción del principio de la confianza legítima, que debe existir como base de la relación jurídica entre la Administración y los administrados, particularmente cuando las actuaciones reiteradas de los funcionarios y de los órganos de la Administración Pública, hacen nacer expectativas jurídicas legítimas en cabeza de los aquellos que la propia Administración debe respetar y que han de ser apreciadas por el juez.

De este principio surge, además, el principio de la seguridad jurídica en sus variadas manifestaciones (el principio de la predictibilidad, la proscripción de la reformatio in pejus, el principio non bis in idem, la presunción de inocencia, y el principio de la irretroactividad) y el principio de la irrevocabilidad de los actos administrativos que,

una vez dictados, también por cuestiones de seguridad jurídica, deben mantenerse, salvo los casos de nulidad absoluta.

VII. REFLEXIÓN FINAL

Al anterior cuadro de principios generales del procedimiento administrativo que en la actualidad ya han sido incorporados en el texto expreso de las leyes de procedimiento administrativo dictadas en América Latina, se une el conjunto de principios relativos a los actos administrativos y a la actuación material de la Administración Pública, mostrando entonces un claro estándar en la materia que ha quedado plasmado en el derecho positivo, y que no sólo que deriva de la interpretación judicial del derecho.

Todo ello ha tenido una consecuencia fundamental en el derecho administrativo que se ha traducido, en definitiva, en el reforzamiento del principio de la legalidad mismo, con el objeto de asegurar, no sólo el sometimiento de la Administración Pública al derecho, sino garantizar la situación jurídica de los particulares frente a la misma (debido proceso). Por ello, precisamente, la Ley sobre Procedimiento Administrativo general del Perú, en el artículo IV, 1.1 del Título Preliminar dispone que:

“Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.”

Ello ha implicado en este caso del principio de legalidad,¹⁹ y precisamente como consecuencia de las propias leyes de procedimiento administrativo, que el mismo ya haya dejado de ser sólo un principio general del derecho que resultaba de la interpretación del ordenamiento jurídico, y se ha convertido en un postulado del derecho positivo, expresado cada vez con más frecuencia y precisión en los textos. Así sucede por ejemplo en la en la Ley de Bolivia, que hace referencia al “principio de legalidad y presunción de legitimidad” (art. 4, g) y al “principio de sometimiento pleno a la ley” de manera que “la Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley” (art. 4, c); en la Ley N° 9784 de Brasil (1999), que impone como criterio a ser observado en los procedimientos administrativos, “la actuación

19 V. Allan R. Brewer-Carías, “El tratamiento del principio de legalidad en las leyes de procedimiento administrativo de América latina, en Domingo García Belaúnde *et al.*, *Homenaje a Valentín Paniagua*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad católica del Perú, Lima, 2010.

conforme a la Ley y al derecho” (art. 2, Parágrafo Único, I); en la Ley de Venezuela, en la cual se indica que “la Administración Pública se organiza y actúa de conformidad con el principio de legalidad” (art. 4); y en la Ley General de Costa Rica al señalar que: “La Administración Pública actuará sometida al ordenamiento jurídico... (art. 11,1);” agregando en su artículo 13, que:

“La Administración estará sujeta, en general, a todas las normas escritas y no escritas del ordenamiento administrativo y al derecho privado supletorio del mismo, sin poder derogarlos ni desaplicarlos para casos concretos.”

Este principio de legalidad o de actuación en conformidad con el derecho implica, por tanto, que las actividades que realice la Administración Pública no sólo debe someterse al derecho, sino incluso, en el caso del procedimiento administrativo, a los propios principios del mismo antes analizados que también ya forman parte del derecho positivo, lo que implica que las actividades contrarias a los mismos pueden ser controladas con mayor precisión por la jurisdicción contencioso administrativa.

Por ello, dichos principios, además, se los declara como imperativos, tal como lo expresa la Ley Federal mexicana, al prescribir que las disposiciones sobre procedimiento administrativo “Son aplicables a la actuación de los particulares ante la Administración Pública Federal, así como a los actos a través de los cuales se desenvuelve la función administrativa” (art. 12); imperatividad que en el caso de la Ley General de Costa Rica se precisa que es en aquellos procedimientos en los cuales “el acto final puede causar perjuicio grave al administrado, sea imponiéndole obligaciones, suprimiéndole o denegándole derechos subjetivos, o por cualquier otra forma de lesión grave y directa a sus derechos o intereses legítimos;” o en los cuales haya habido “contradicción o concurso de interesados frente a la Administración dentro del expediente” (art. 308).

Las leyes, por otra parte, como se ha dicho han regulado en particular a los actos administrativos, llegando incluso, a contener definiciones legales del mismo, como sucede en la Ley venezolana, donde se lo define como “toda declaración de carácter general o particular emitida de acuerdo con las formalidades y requisitos establecidos en la Ley, por los órganos de la Administración Pública” (art. 7).

Y en la Ley de Panamá, en cuyo artículo 201, que contiene el “glosario” de la misma, se lo define así:

“1. Acto administrativo. Declaración emitida o acuerdo de voluntad celebrado, conforme a derecho, por una autori-

dad u organismo público en ejercicio de una función administrativa del Estado, para crear, modificar, transmitir o extinguir una relación jurídica que en algún aspecto queda regida por el Derecho Administrativo.

Todo acto administrativo deberá formarse respetando sus elementos esenciales: competencia, salvo que ésta sea delegable o proceda la sustitución; objeto, el cual debe ser lícito y físicamente posible; finalidad, que debe estar acorde con el ordenamiento jurídico y no encubrir otros propósitos públicos y privados distintos, de la relación jurídica de que se trate; causa, relacionada con los hechos, antecedentes y el derecho aplicable; motivación, comprensiva del conjunto de factores de hecho y de derecho que fundamentan la decisión; procedimiento, que consiste en el cumplimiento de los trámites previstos por el ordenamiento jurídico y los que surjan implícitos para su emisión; y forma, debe plasmarse por escrito, salvo las excepciones de la ley, indicándose expresamente el lugar de expedición, fecha y autoridad que lo emite.”

Por todo ello es que como antes mencionamos, el derecho administrativo en nuestros países de la América Latina puede dividirse en las dos etapas antes mencionadas: la de antes de la sanción de las leyes, cuando los principios fueron si acaso creados por la jurisprudencia, y delineados por la doctrina; y la de después de la sanción de las leyes que han regulado todos esos principios, en la cual se ha permitido dotado al juez de instrumentos más precisos para ejercer su control de legalidad, catapultándose, en consecuencia, tanto la jurisprudencia como la doctrina.

SECCIÓN TERCERA
PRINCIPIOS GENERALES DEL
DERECHO ADMINISTRATIVO EN LA LEY GENERAL
DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE COSTA RICA*

I. INTRODUCCIÓN

La Ley General de la Administración Pública de Costa Rica de 1978, con sus 370 artículos, sin duda que podría ser considerada como el texto de un Manual de Derecho Administrativo, volcado en el articulado de un Código. La lectura general de ese texto, que conocemos desde que la ley era Proyecto y que en más de una ocasión habíamos comentado con el Licenciado Eduardo Ortiz Ortiz, puede confirmarle a cualquier especialista, esta apreciación.

Esta hermosa Ley, única en su género, abarca todo el conjunto de materias de un Manual de Derecho Administrativo, por lo que la explicación de su articulado, configuraría, exactamente, el programa de un curso general de esta disciplina. Se trata, por tanto, de un muy raro ejemplo de un Código de Derecho Administrativo que, inclusive, consagra expresamente la autonomía de nuestra disciplina, al declarar la independencia del ordenamiento jurídico administrativo de otras ramas del derecho (art. 9).

En una sola ley, los costarricenses han logrado compendiar lo que en el resto de los países latinoamericanos está formado por un complejo de leyes dispersas, principios generales, interpretación jurisprudencial y doctrina.

En Venezuela, por ejemplo, recientemente se ha promulgado la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, de 1° de julio de

* Texto del trabajo que escribí a solicitud de mi recordado amigo Eduardo Ortiz Ortiz sobre "Comentarios sobre los principios generales de la Ley General de la Administración Pública de Costa Rica," para la conferencia que dicté en septiembre de 1981 en el Seminario Internacional de Derecho Administrativo que organizaron en San José, el Colegio de Abogados de Costa Rica y la Universidad de Costa Rica. El texto fue publicado en la *Revista del Seminario Internacional de Derecho Administrativo*, Colegio de Abogados de Costa Rica, San José 1981, pp. 31-57; y luego, en *Revista Internacional de Ciencias Administrativas*, Vol. XLVIII, Institut International des Sciences Administratives, Bruselas 1982, N° 1, pp. 47-58.

1981, de enorme importancia para el desarrollo de nuestro derecho administrativo positivo. Sin embargo, comparativamente, equivale a una pequeña porción de la Ley General Costarricense. En efecto esta Ley puede decirse que regula cuatro aspectos fundamentales.

En primer lugar, los Principios Generales de la Organización Administrativa que se refieren a la estructura orgánica de la Administración del Estado; al funcionamiento de los órganos colegiados; a la competencia y en particular a sus desviaciones (delegación, avocación, desconcentración); a las relaciones orgánicas; y a los Funcionarios Públicos.

En segundo lugar, regula la teoría de los actos administrativos, con normas sobre sus elementos, su eficacia, ejecutividad, revocación y precisiones sobre las Nulidades de los mismos.

En tercer lugar, regula la responsabilidad administrativa, tanto de la Administración Pública como de los Funcionarios Públicos.

Y en cuarto lugar, regula el procedimiento, en todos sus aspectos, resultando un verdadero Código Procesal Administrativo.

Se nos ha pedido que comentemos, el Título Primero de la Ley General contentivo de los "Principios Generales," y ello lo haremos, cuando sea posible, estableciendo algunas comparaciones con el derecho positivo venezolano. Del estudio detenido que hemos hecho de este Título Primero de la Ley General que desarrolla en 20 artículos los Principios Generales, puede decirse que en ellos se regulan tres aspectos fundamentales del derecho administrativo, referidos al principio de la legalidad; a las fuentes del Derecho Administrativo, y a la actividad administrativa. Nuestra exposición, por tanto, la hemos dividido en tres partes en primer lugar, trataremos el régimen legal del Principio de la Legalidad; en segundo lugar, analizaremos la regulación del sistema de las fuentes del derecho administrativo; y en tercer lugar, nos referiremos a los principios que deben guiar la actividad administrativa.

II. EL RÉGIMEN LEGAL DEL PRINCIPIO DE LA LEGALIDAD ADMINISTRATIVA

La Ley General de Administración Pública puede decirse que es, ante todo, un cuerpo normativo que le da carácter de derecho positivo al principio de la legalidad administrativa, es decir, al principio según el cual, la Administración Pública tiene que actuar ajustada al ordenamiento jurídico.

La ley regula este principio en tres aspectos: en primer lugar, le da una formulación precisa; en segundo lugar, precisa los sujetos de derecho que actúan sometidos al principio; y en tercer lugar, precisa el derecho aplicable a los mismos y el ámbito de aplicación de la Ley. Veamos separadamente estos tres aspectos.

1. *La formulación del principio*

La Ley General formula el principio de la legalidad en los artículos 11), 12) y 13). En efecto, en el párrafo 1 del artículo 11) se establece en forma precisa que "La Administración Pública actuará sometida al ordenamiento jurídico." Por su parte, el Párrafo 1 del artículo 12), al regular el servicio público y la forma de su prestación, insiste en que el ente encargado deberá hacerlo "bajo el imperio del Derecho," y el Párrafo 1 del artículo 13) concluye señalando que

"La Administración estará sujeta, en general, a todas las normas escritas y no escritas del ordenamiento administrativo, y al derecho privado supletorio del mismo, sin poder derogarlos ni desaplicarlos para casos concretos."

De estas normas se deduce una formulación amplia y exacta del principio de la legalidad administrativa, es decir, de la obligación de la Administración Pública de actuar, no sólo conforme a las reglas de derecho positivo que le sean aplicables, sino también, con sujeción a las otras reglas que conforman el ordenamiento, aun cuando no tengan formulación escrita, y entre ellas, por supuesto, las que derivan de los principios generales del derecho administrativo. Por eso la ley habla del "Ordenamiento Jurídico" u "Ordenamiento Administrativo" y no solo de la "Ley" y también habla del "Derecho" que abarca las fuentes no escritas del ordenamiento, para describir el principio de la legalidad.

La Ley Venezolana de Procedimientos Administrativos no contiene una formulación del principio de la legalidad de esta naturaleza y amplitud, y se limitó a prescribir en su artículo 1º la obligación de la Administración Pública de ajustar "su actividad a las prescripciones de la presente ley." No significa esto, por supuesto, que la Administración Venezolana no esté sometida obligatoriamente a las otras fuentes de la legalidad distintas a la ley, sino que al no tener el principio una formulación tan exacta como la de la ley costarricense, la interpretación e integración de las fuentes de la legalidad continuará desarrollándose por la jurisprudencia, como ha sucedido hasta ahora. En todo caso, del articulado de la propia Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos Venezolana se deducen varios aspectos que consolidan la legalidad y que se refieren al carácter sub-legal de la actividad administrativa (art. 10); a los límites al poder discrecional (art. 12); a la jerarquía de los actos (arts. 13 y 14); a la irretroactividad de los actos administrativos (art. 11); a la irrevocabilidad de los actos creadores de derechos a favor de particulares (art. 19.2 y 82); y a la inderogabilidad singular de los reglamentos (art. 13).

En este último aspecto, la Ley Venezolana establece con precisión en su artículo 13), que ningún acto administrativo de efectos particulares podrá "vulnerar lo establecido en una disposición administrativa

de carácter general, aún cuando fueren dictados por autoridad igual o superior a la que dictó la disposición general." Es lo que la doctrina española califica, con carácter general, como el principio de la inderogabilidad singular de los reglamentos.

Este mismo principio lo encontramos también desarrollado en la Ley Costarricense. En su artículo 13 establece la obligación de la Administración de sujetarse a todas las normas del ordenamiento jurídico, incluidos los reglamentos, los cuales no pueden ser derogados ni desaplicados para casos concretos, "sea que éstos provengan de la misma autoridad, sea que provengan de otra superior o inferior competente."

Pero el artículo 13 de la Ley General amplía, además, de manera expresa, el principio de la legalidad al obligar a la Administración a someterse al Derecho, sin tener posibilidad de desapplicarlo en casos concretos. Por tanto, se niega a la Administración, en forma expresa, con buen sentido, la posibilidad de desapplicar normas que regulan su actividad, posibilidad que solo tiene el Juez en materia de control de la constitucionalidad.

Debe mencionarse por último que la Ley General de la Administración Pública de Costa Rica, es un texto de aplicación inmediata, por lo que sus normas no pueden dejarse de aplicar so pretexto de que necesiten reglamentación. En tal sentido, el artículo 20 de la Ley es terminante al disponer lo siguiente;

"Los preceptos de esta Ley no dejarán de aplicarse por falta de reglamentación, sino que ésta será suplida, salvo disposición expresa en contrario, en la misma forma y orden en que se integra el ordenamiento escrito."

2. *Los sujetos de derecho público*

Pero la Ley General no sólo formula y amplía el principio de la legalidad, sino que precisa desde el punto de vista de las relaciones jurídicas, qué ha de entenderse por "Administración," es decir, cuáles son los sujetos de derecho a los cuales se aplica el principio de la legalidad.

A tal fin se destina el artículo 1° de la Ley, cuyo texto, sin embargo, podría inducir a confusión, por la terminología empleada.

En efecto, el artículo 1° de la Ley General, señala lo siguiente:

"Art. 1° La Administración Pública estará constituida por el Estado y los demás entes públicos, cada uno con personalidad jurídica y capacidad de derecho público y privado."

La Ley General, así, parece contraponer al Estado, que goza de personalidad jurídica, frente a "los demás entes públicos," también con

personalidad jurídica, y que formarían la administración descentralizada. Ante esto debemos plantearnos al menos dos interrogantes. En primer lugar, ¿Por qué la Ley utilizó el término “Estado” para definir una parte de la Administración Pública? En realidad, parecería que lo exacto es lo contrario: la Administración Pública, como complejo orgánico, es una parte del Estado, el cual tiene otros órganos políticamente separados: los órganos legislativos y los Tribunales. Todos forman el Estado y participan de su sola y única personalidad. La Ley General, sin embargo, no parece estar destinada a regular a los Tribunales ni al órgano legislativo. Estos no podrían considerarse “Administración Pública” por lo que no parece acertada la expresión de la ley de que “La Administración Pública estará constituida por el Estado y los demás entes públicos...”

En realidad, parecería que la Ley quiso insistir en que la Administración Pública, a la cual se aplica, no sólo está constituida por la “Administración del Estado” o Administración Central, sino también por la Administración Descentralizada, constituida por otros entes públicos con personalidad jurídica propia, distinta de la del Estado. Para ello, debía contraponer la Administración Nacional Central frente a la Administración descentralizada, y no al “Estado” frente a los otros entes públicos.

La Ley Venezolana, al querer precisar el ámbito organizativo de aplicación de la ley fue más clara que la Ley Costarricense, pero no exenta de imprecisión. En efecto, el artículo 1º de la Ley señala que deben ajustar su actividad a las prescripciones de la Ley “la Administración Pública Nacional y la Administración Pública Descentralizada.” Aquí se ve más claramente la intención del legislador: la Administración Pública está formada no sólo por la Administración del Estado (Administración Central) sino también por la Administración descentralizada. Sin embargo, hay dos imperfecciones en la fórmula de la Ley Venezolana: en primer lugar, la ley debió contraponer la Administración Pública Central regida por la Ley Orgánica de la Administración Central a la Administración Pública Descentralizada, y no como lo hizo: la Administración Pública Nacional con la Administración Pública Descentralizada, pues ésta también es Administración Pública Nacional; en segundo lugar, la ley se limitó a hablar de Administración Pública Descentralizada, y ello es impreciso pues en realidad, sólo se aplica a los entes descentralizados estatales con forma de derecho público, por lo que no se aplica ni a las empresas del Estado (entes descentralizados con forma de derecho privado) ni a entes no estatales aun cuando tengan forma jurídica de derecho público, como los colegios profesionales.

Por otra parte, debe observarse que además de la Administración Pública Central, también forman parte de la Administración Pública

Venezolana, ciertos entes administrativos que gozan de autonomía funcional aun cuando no son descentralizados porque no gozan de personalidad jurídica. Se trata de la Contraloría General de la República y de la Fiscalía General de la República, ambas organizaciones mencionadas por el artículo 1° de la Ley y, además, del Consejo de la Judicatura, del Consejo Supremo Electoral y de la Comisión Investigadora contra el Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios y Empleados Públicos. Estas organizaciones, que no tienen dependencia jerárquica del presidente de la República ni de los otros Poderes del Estado, sin embargo, forman parte de la Administración Pública del Estado (administración contralora) y están sometidas a las prescripciones de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, “en cuanto les sea aplicable,” es decir, en cuanto no quede lesionada su autonomía funcional.

Por otra parte, de la Ley Venezolana resulta que ella no se aplica directamente a los entes descentralizados territorialmente (Estados de la Federación y Municipios) sino que, respetando la autonomía de estos que tienen en virtud de la Constitución, prescribe que su actividad se ajustaría a la ley sólo “en cuanto les sea aplicable” (art. 1°).

El segundo interrogante que nos sugiere el artículo 1° de la Ley General de Costa Rica tiene relación con los entes descentralizados territorialmente: cuando el artículo 1° utiliza la expresión “entes públicos” son personalidad jurídica, para indicar aquellos que forman parte de la Administración Pública ¿qué quiso abarcar? ¿sólo los entes descentralizados nacionales (funcionalmente) o también los entes descentralizados territorialmente como los Municipios? La respuesta, sin duda, dependerá del sistema constitucional costarricense relativo al régimen local y a la autonomía municipal. En todo caso, la utilización indistinta en la ley de la expresión “entes descentralizados” (art. 6.e) como equivalente a entes públicos sugiere la idea de que ella está destinada, directamente, a los entes descentralizados públicos establecidos por el Estado.

3. *El derecho aplicable a los diversos sujetos de derecho público*

La Ley General de Administración Pública, no sólo formula el principio de la legalidad y precisa los sujetos de derecho público sometidos al mismo, en tanto en cuanto forman parte de la Administración Pública, sino que además precisa el derecho que le es aplicable a los mismos.

Esto lo hace en dos aspectos: en primer lugar, en relación a la distinción entre derecho público y derecho privado, y en segundo lugar, en la aplicación de normas establecidas exclusivamente para algunos de los sujetos de derechos. Veamos separadamente estos dos aspectos.

A. La interaplicación del derecho público y del derecho privado

En general, la Ley establece que a los sujetos de derecho público no sólo se les aplica el derecho público, sino también, el derecho privado; y ello lo hace en varias normas.

En primer lugar, el artículo 1º de la Ley, al definir los entes que forman parte de la Administración Pública, como sujetos de derecho, precisa que cada uno tiene su personalidad jurídica, “y capacidad de derecho público y privado.” Cuando se aplica uno u otro, está definido en el artículo 3 de la ley, así:

“El derecho público regulará la organización y actividad de los entes públicos, salvo norma expresa en contrario.

El derecho privado regulará la actividad de los entes que por su régimen de conjunto y los requerimientos de su giro puedan estimarse como empresas industriales o mercantiles comunes.”

De esta norma se deduce lo siguiente: los entes públicos se rigen por el derecho público tanto en su organización como en su actividad. Sin embargo, cuando estos entes públicos realicen actividades industriales y comerciales (empresas públicas) también les será aplicable el derecho privado; y decimos “también” pues no sólo se rigen por el derecho privado. En el mundo contemporáneo ya no existe la distinción matemática en la aplicación de las ramas del derecho público o privado a los sujetos de derecho público, sino que, en realidad, hay siempre una interaplicación de las mismas a dichos entes públicos, con preponderancia de uno u otro, según la naturaleza de su actividad.

En todo caso, aquí nos surge también el interrogante planteado anteriormente: ¿Qué debe entenderse por ente público en la expresión del artículo 2º de la ley? ¿Sólo los entes descentralizados con forma de derecho público o también la Ley abarca los entes descentralizados con forma de derecho privado y creados por el Estado por las vías del derecho privado? La intención global de la Ley parecería ser la primera alternativa, por lo que las empresas del Estado creadas por las vías ordinarias del derecho mercantil, no serían “entes públicos,” sino entes descentralizados con forma de derecho privado, recogidos íntegramente por el derecho mercantil.

En todo caso, la Ley General no sólo regula la interaplicación del derecho público y del derecho privado a la actividad de los entes públicos, sino que precisa la forma de esa aplicación, al otorgar carácter predominante al derecho público y supletorio al derecho privado. Esto se

deduce de la calificación expresa que el párrafo 1 del artículo 13 otorga al derecho privado como “supletorio” y del artículo 9 de la Ley.

En este último, en efecto, se señala el carácter independiente de otras ramas del derecho del “ordenamiento jurídico administrativo,” por lo que, dice su párrafo 1, “solamente en el caso de que no haya norma administrativa aplicable, escrita o no escrita, se aplicará el derecho privado y sus principios.” Además, se precisa que, en caso de integración del derecho, por laguna del ordenamiento administrativo escrito, se aplicarán, por su orden, las demás fuentes del derecho administrativo (la jurisprudencia, los principios generales del derecho público y la costumbre) y sólo en último lugar, “el derecho privado y sus principios” (art. 9, párrafo 2).

B. La precisión de normas que regulan con exclusividad algunos sujetos de derecho

Por otra parte, la ley establece un sistema de normas destinadas a regular exclusivamente a los sujetos de derecho sometidos a sus regulaciones, en la siguiente forma: las normas que regulan la actividad administrativa del Estado solo se aplican supletoriamente a los entes descentralizados; y las que regulan estos entes, no se aplican a la Administración del Estado.

En efecto, la Ley General, en su artículo 2º establece lo siguiente:

- “1. Las reglas de esta ley que regulan la actividad del Estado se aplicarán también a los otros entes públicos, en ausencia de norma especial para éstos.
2. Las reglas que regulan a los otros entes públicos no se aplicarán al Estado, salvo que la naturaleza de la situación requiera lo contrario.”

De la lectura de este artículo parece necesario formular de inmediato una precisión: En realidad, la Ley General regula directamente la actividad administrativa del Estado, y no la “actividad del Estado,” como dice el artículo 2º. Debemos aquí remitirnos a la observación que hicimos al inicio de nuestra exposición al referirnos a la utilización de la expresión “Estado” en el artículo 1º. En realidad, la Ley General no parece destinada a regular “la actividad del Estado” como dice el párrafo 1 de este artículo; pues en esa expresión se englobaría la actividad de los Tribunales y del órgano legislativo, lo cual no es la intención de la Ley. Por eso, la Ley General realmente parece estar destinada a regular la actividad “administrativa” del Estado. Si esto es cierto, habría que hacer otra precisión: ciertamente, que la actividad administrativa del Estado, normalmente, se realiza por la Administración Pública como complejo orgánico, definida en el artículo 1º de la Ley que ya hemos

comentado. Sin embargo, los otros entes del Estado (Tribunales o Cuerpos Legislativos) también realizan ocasionalmente, actividad administrativa y dictan actos administrativos. En estos casos, esa actividad administrativa aún realizada por órganos judiciales o legislativos, también estaría sometida a las prescripciones de la Ley.

Esta norma de la Ley General, por otra parte, nos sugiere una observación fundamental en el derecho administrativo: la distinción entre la Administración —órgano, que precisa el artículo 1º, y la Administración— actividad que se deduce del artículo 2º. La Ley así, en primer lugar, se aplicaría a la Administración Pública Central o Descentralizada, considerada como complejo orgánico; y en segundo lugar, se aplicaría también a la actividad administrativa del Estado, con prescindencia de los órganos que la realicen.

En todo caso, dejando aparte esta precisión, el artículo 2º, al definir el ámbito de aplicación de la Ley General señala su aplicación directa a la actividad administrativa del Estado, y en ausencia de normas especiales, se aplica también a los entes públicos descentralizados. En cambio, las reglas especiales que regulan estos entes públicos, no se aplican a la actividad administrativa del Estado “salvo que la naturaleza de la situación requiera lo contrario.”

En relación a esta fórmula legal, en todo caso, creo que debe hacerse una precisión general: la Ley General, en realidad, no define en este artículo un ámbito sustantivo de aplicación. La Ley se aplica a la actividad administrativa del Estado y a los entes descentralizados. En relación a las normas específicas que regulan la actividad administrativa del Estado, estas se aplican a los entes descentralizados “en ausencia de norma especial para estos” por lo que si hay tales normas especiales, no se les aplican “las reglas de la ley que regulan la actividad (administrativa) del Estado.” En cuanto a estas normas especiales destinadas a los entes descentralizados, las mismas no se aplican a la Administración del Estado, “salvo que la naturaleza de la situación requiera lo contrario,” lo cual en definitiva será el juez contencioso-administrativo, quien lo determinará.

III. EL SISTEMA DE LAS FUENTES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

El segundo gran aspecto regulado en el Título Primero de la Ley General es el relativo al sistema de las fuentes del Derecho Administrativo y a la integración del ordenamiento jurídico administrativo.

En efecto, la Ley General no sólo ha establecido una completa regulación sobre las fuentes del derecho administrativo y su jerarquía, sino que también ha establecido las normas básicas respecto de la integración del derecho escrito y su interpretación.

Por tanto, antes de analizar la jerarquía de las fuentes y su clasificación entre escritas, no escritas y supletorias, creemos conveniente referirnos a los principios de la Ley sobre la integración e interpretación del derecho administrativo.

1. *La integración e interpretación del ordenamiento administrativo*

La Ley General, en efecto, consagra con carácter de derecho positivo, el principio de la plenitud del ordenamiento jurídico-administrativo, de manera que no pueden existir lagunas del Derecho o de dicho ordenamiento. En tal virtud, las lagunas del derecho escrito y de la ley deben ser integradas y así, construirse la norma del ordenamiento administrativo aplicable.

En varias normas, la Ley General plantea la necesidad de la integración del ordenamiento y sus modalidades. En efecto, en caso de laguna del ordenamiento administrativo escrito, y por tanto, cuando haya de integrarse, el Párrafo 2 del artículo 9º prescribe que “se aplicarán, por su orden, la jurisprudencia, los principios generales del derecho público, la costumbre, y el derecho privado y sus principios.” En estos casos, como se trata de suplir la ausencia de normas escritas, las no escritas mencionadas, “tendrán el rango de ley” conforme a lo indicado en el Párrafo 2º del artículo 7).

Por otra parte, como se ha dicho, ante la declaración expresa de la propia Ley General de que sus preceptos no dejarán de aplicarse por falta de reglamentación, el artículo 20) prescribe que esa reglamentación ausente será suplida en la misma forma y orden en que se integra el ordenamiento escrito, antes mencionada.

En todo caso, la integración de las normas administrativas debe hacerse “tomando en cuenta las otras normas conexas y la naturaleza y valores de la conducta y hechos a que se refiere,” conforme lo exige el artículo 10), párrafo 2º de la Ley.

Por último, debe señalarse que la Ley General establece expresamente la orientación que debe guiar el proceso de integración del derecho escrito, al declarar en el artículo 8º que:

“El ordenamiento administrativo se entenderá integrado por las normas no escritas necesarias para garantizar un equilibrio entre la eficiencia de la Administración y la dignidad, la libertad y los otros derechos fundamentales del individuo.”

Esta declaración es de suma importancia ya que sitúa, a nivel de derecho positivo, un principio fundamental del derecho administrativo

contemporáneo: el del equilibrio entre poderes y prerrogativas de la Administración, por un lado, y por el otro, derechos y libertades de los particulares. Dicho equilibrio no debe ser roto, ni en beneficio del Estado ni de los administrados, y hacia ese equilibrio apunta dicho artículo 8° de la Ley General.

Por otra parte, además de consagrar la integridad y plenitud del ordenamiento administrativo, la Ley General establece disposiciones que orientan el proceso de interpretación del derecho escrito. El artículo 7 de la Ley en efecto prescribe en su párrafo 1° que:

“Las normas no escritas – como la costumbre, la jurisprudencia y los principios generales de derecho – servirán para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento escrito y tendrán el rango de la norma que interpretan, integran o delimitan.”

Por tanto, las normas no escritas, legalmente deben servir como fuente de interpretación del derecho escrito, y en tal proceso, tienen el mismo rango de la norma que interpretan. Distinto es el caso señalado de integración del ordenamiento escrito, en cuyo supuesto, las fuentes no escritas utilizadas para suplir la ausencia de normas escritas, tienen rango de ley.

La Ley General, además, establece los criterios fundamentales conforme a los cuales deben interpretarse las normas administrativas. El artículo 10, párrafo 1° prescribe en efecto, que:

“La norma administrativa deberá ser interpretada en la forma que mejor garantice la realización del fin público a que se dirige, dentro del respeto debido a los derechos e intereses del particular.”

En esta forma se establece también el principio del equilibrio ante la eficiencia de la Administración y los derechos de los particulares, como criterio de interpretación. En todo caso, la Ley General también exige que la interpretación de las normas administrativas se haga “tomando en cuenta las otras normas conexas y la naturaleza y valor de la conducta y hechos a que se refiere” (art. 10, párrafo 2).

2. *La jerarquía de las fuentes del derecho administrativo*

En relación al sistema de las fuentes del ordenamiento jurídico-administrativo, la Ley General establece una distinción entre las fuentes escritas y las no escritas.

En general puede decirse que la ley podría deducirse en el principio de que el derecho escrito prevalece sobre el no escrito, y que las

fuentes escritas, por tanto, prevalecen sobre las fuentes no escritas. Desde el momento en que la Ley prescribe que en caso de laguna del ordenamiento administrativo escrito se deben aplicar, en caso de integración, por su orden, las fuentes o normas no escritas y el derecho privado y sus principios (párrafo 2- del artículo 9), parecería que se corrobora lo que hemos afirmado sobre la prevalencia de las fuentes escritas sobre las no escritas. Sin embargo, el párrafo 3º del artículo 7) nos provoca dudas, cuando establece que “las normas no escritas prevalecerán sobre las escritas de grado inferior.” ¿Cuáles son las fuentes escritas de grado inferior? ¿Dónde está previsto el límite entre ese grado inferior y el superior, para determinar la prevalencia de las normas no escritas? En realidad, no hemos podido determinar el real sentido de este párrafo. El artículo 7º, en sus dos primeros párrafos, ciertamente determina el rango de las normas no escritas cuando se trata de interpretación de normas escritas, en cuyo caso tienen el mismo rango de la norma que interpretan; o de integración del ordenamiento cuando suplen la ausencia del derecho escrito, en cuyo caso tienen rango de ley. Por ello no hemos logrado determinar el sentido de la afirmación del tercer párrafo citado.

Ahora bien, y dejando aparte esta interrogante, la Ley General establece con precisión, la jerarquía de las fuentes, tanto escritas como no escritas.

3. *Las fuentes escritas y su jerarquía*

En cuanto a las fuentes escritas, el párrafo 1º del artículo 6) de la Ley General establece el orden al cual debe sujetarse “la jerarquía de las fuentes del ordenamiento jurídico-administrativo,” en la siguiente forma:

- a. La Constitución Política;
- b. Los tratados internacionales y las normas de la Comunidad Centroamericana;
- c. Las leyes y los demás actos con valor de ley;
- d. Los decretos del Poder Ejecutivo que reglamentan las Leyes y los de los otros supremos poderes en la materia de su competencia;
- e. Los demás reglamentos del Poder Ejecutivo, los estatutos y los reglamentos de los entes descentralizados;
- f. Las demás normas subordinadas a los reglamentos, centrales y descentralizadas.”

Esta enumeración y el orden prescrito, sin duda, nos motiva a hacer algunas observaciones y comentarios.

En primer lugar, debe destacarse el rango expreso que la Ley General otorga a los tratados internacionales y a las normas de la comunidad centroamericana. En esta forma se resuelve un problema general que se plantea en casi todos los países latinoamericanos, y que aún es motivo de discusión en Venezuela, sobre el rango de los tratados internacionales y de las normas del derecho comunitario. En el caso de Costa Rica, queda claro que estas normas prevalecen sobre la ley, pero están subordinadas a la Constitución. Por tanto, podrían ser teóricamente controlables por el órgano jurisdiccional que tenga a su cargo el control de la constitucionalidad de los actos estatales. En Venezuela, en ausencia de una norma expresa como la de la Ley General, la Corte Suprema en más de una ocasión se ha declarado incompetente para controlar la constitucionalidad de Tratados Internacionales.

En segundo lugar, la Ley General, al establecer el rango de las leyes como fuente, agrega a los demás actos con valor de ley, los que comprenden, sin duda, a los Decretos-Leyes que, conforme a la Constitución, puede dictar el Poder Ejecutivo, y que por tener valor de Ley, prevalecen sobre los demás Decretos del Ejecutivo.

En tercer lugar, la ley prescribe normas diversas relativas a los reglamentos y su jerarquía. Así, ante todo, establece la prevalencia de los Reglamentos Ejecutivos, que reglamentan las leyes, sobre los demás reglamentos del Ejecutivo, particularmente, los Reglamentos Autónomos. Por otra parte, establece la prevalencia de los Reglamentos dictados por el Poder Ejecutivo, sobre los Estatutos y Reglamentos de los entes descentralizados. Sin embargo, en este punto, el párrafo 2o del artículo 6) establece que si se trata de reglamentos autónomos, "los del Poder Ejecutivo y los de los entes descentralizados están subordinados entre sí dentro de sus respectivos campos de vigencia." Por último, la Ley General establece la prevalencia de los reglamentos, en general, sobre las otras normas dictadas por la Administración Central o descentralizada.

En todo caso, en cuanto a los reglamentos, la Ley General resuelve una discusión que sobre todo había planteado la doctrina española en relación a su naturaleza. De acuerdo al Párrafo y del artículo 6) no hay motivo alguno para considerar que los reglamentos no sean actos administrativos al señalar que, al contrario, "los reglamentos estarán sujetos a las reglas y principios que regulan los actos administrativos."

4. *Las fuentes no escritas y su jerarquía*

En cuanto a las fuentes no escritas, cuando se trata de la integración del ordenamiento administrativo escrito, para suplir su ausencia en caso de laguna del mismo, conforme al párrafo 2" del artículo 9), se aplicarán en el siguiente orden:

- a. La jurisprudencia;
- b. Los principios generales del derecho público; y
- c. La costumbre.

Esta enumeración ordenada, que precisa los términos de la enumeración desordenada del párrafo 1º del artículo 7) provoca algunas observaciones, y entre ellas, la que surge de la prevalencia de la jurisprudencia sobre los principios generales del derecho público. Esto implica, por una parte, no sólo el asignar el carácter de fuente de derecho administrativo, de primer rango entre las fuentes no escritas, a la jurisprudencia; sino el otorgarle un valor al precedente judicial, que no es común en América Latina. Por otra parte, implica establecer la precedencia de la jurisprudencia sobre los principios generales del derecho público, cuando, en realidad, si la jurisprudencia tiene, en general, valor, es por la decisión de casos concretos en base, precisamente, a la aplicación de principios generales del derecho. No hay que olvidar que la jurisprudencia puede y debe cambiar, y en cambio los principios generales del derecho, por su carácter abstracto y derivado del orden jurídico global, tienden a ser más permanentes e inmutables. Por eso, realmente llama la atención esta prevalencia prescrita expresamente por la ley, de la jurisprudencia sobre los principios generales del derecho, como fuente no escrita, la cual no compartimos.

5. *Las fuentes supletorias*

Como señalamos al inicio, la Ley General de la Administración Pública establece el principio de la autonomía del Derecho Administrativo, al establecer su independencia de otras ramas del derecho. Como consecuencia de ello, el derecho privado y sus principios adquieren, dentro del sistema de las fuentes, un carácter de fuentes supletorias.

Por ello, el artículo 13, párrafo 1º expresamente habla del “derecho privado supletorio” y asimismo, por ello, el párrafo 1º del artículo 9) expresamente establece que “solamente en el caso de que no haya norma administrativa aplicable, escrita o no escrita, se aplicará el derecho privado y sus principios.”

Este carácter supletorio del derecho privado y sus principios, por último, también deriva de su ubicación, en último lugar, que la Ley General prescribe en caso de integración del ordenamiento administrativo, por laguna del ordenamiento escrito: se aplicarán, dice el párrafo 2º del artículo 9) “por su orden, la jurisprudencia, los principios generales del derecho público, la costumbre y el derecho privado y sus principios.”

En este carácter supletorio del derecho privado, llama la atención la prevalencia que sobre sus normas pueda tener la costumbre o prácti-

cas administrativas, lo cual en algunos casos podría no parecer razonable, salvo por una excesiva tendencia a la autonomía del derecho administrativo, lo cual en el mundo contemporáneo no debería implicar el relegamiento de los principios del derecho privado, de donde, en definitiva, provienen buena parte de las instituciones de nuestra disciplina.

IV. LOS PRINCIPIOS QUE DEBEN GUIAR LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

El Título Primero de la Ley General de la Administración Pública, además de regular el principio de la legalidad administrativa y el sistema de las Fuentes del Derecho Administrativo, establece una serie de principios generales que deben guiar la actividad administrativa, a los cuales queremos referirnos, y que se refieren a la competencia, a la potestad reglamentaria, al servicio público, a la discrecionalidad y a sus límites y al respeto de los derechos particulares.

1. *El principio de la competencia*

El primer principio que regula la Ley General con precisión y amplitud, es el principio de la competencia que debe preceder toda acción administrativa, y decir, la necesaria existencia previa a toda actividad, de una norma atributiva del poder o potestad de actuar en la realidad jurídica. Esto implica que la competencia debe ser expresa y no puede presumirse.

El artículo 11, párrafo 1º de la Ley General, es claro en este sentido al prescribir que la Administración Pública “Sólo podrá realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios públicos que autorice” el ordenamiento jurídico, “según la escala jerárquica de sus fuentes.” Esta autorización debe ser expresa, y por ello el párrafo 2º del mismo artículo 11 establece que “se considerará autorizado el acto regulado expresamente por norma escrita, al menos en cuanto a motivo o contenido, aunque sea en forma imprecisa.” Basta, por tanto, la indicación del motivo o contenido del acto en la norma escrita, para que se considere que hay competencia expresa.

El principio también se aplica a las competencias en materia de Servicios Públicos. El artículo 12, párrafo 1º de la Ley General en efecto establece que:

“Se considerará autorizado un servicio público cuando se haya indicado el sujeto y el fin del mismo. En este caso a todo evento, el ente encargado de prestarlo, podrá hacerlo “de acuerdo con sus propios reglamentos sobre los demás aspectos de la actividad, bajo el imperio del derecho.”

De esto resulta claro el principio de la competencia expresa, regulada en norma escrita, así sea en forma incompleta o imprecisa.

Sin embargo, la Ley General es más amplia en cuanto a las normas atributivas de competencia, al establecer la posibilidad de que esté prescrita en principios generales del derecho. En efecto, el párrafo 1º del artículo 14 de la Ley General establece en este aspecto, lo siguiente:

“Los principios generales, podrán autorizar implícitamente los actos de la Administración Pública, necesarios para el mejor desarrollo de las relaciones especiales creadas entre ella y los particulares por virtud de actos o contratos administrativos de duración.”

Se trata, por tanto, de la consagración de la competencia en normas no escritas, pero de contenido limitado: se trata, en efecto, de competencias derivadas de otros actos autorizados legal o reglamentariamente, para el mejor desarrollo de relaciones jurídicas previamente establecidas.

2. La potestad reglamentaria y sus límites

El segundo principio que regula la Ley General en relación a la actividad administrativa, se refiere a los límites de la potestad reglamentaria.

En efecto, puede decirse que la ley es clara al establecer el carácter sub-legal de los reglamentos, lo cual deriva de varios aspectos. En primer lugar, por su ubicación en las jerarquías de las fuentes, debajo de la ley (Art. 6º, párrafo 1º, letra d y e); en segundo lugar, por la asimilación de los reglamentos a los actos administrativos, los cuales siempre tienen rango sub-legal (Art. 6º, párrafo 3º); y en tercer lugar, por la limitación del contenido de los reglamentos que prescribe el artículo 12 de la ley, en el sentido de que no pueden regular materias reservadas a la Ley.

El párrafo 1º de este artículo en efecto, establece que: “no podrán crearse por reglamentos potestades de imperio que afecten derechos del particular extraños a la relación del servicio.”

Este artículo, sin duda, establece indirectamente la reserva legal en aquellas normas que impliquen establecimiento de potestades de imperio y que afecten derechos particulares.

La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos de Venezuela, en este aspecto es más precisa, aunque podría parecer redundante con el texto constitucional, al establecer algunas materias que no pueden ser reguladas por actos administrativos, comprendidos los reglamentos. Su artículo 10, en efecto prescribe que “Ningún acto ad-

ministrativo podrá crear sanciones ni modificar las que hubieran sido establecidas en las leyes, crear impuestos u otras contribuciones de derecho público, salvo dentro los límites determinados por la ley." La norma es de gran importancia, no sólo por establecer una reserva legal precisa en materia sancionatoria y tributaria, sino por prescribir, indirectamente, una especie de delegación legislativa, precisamente en esos campos. Así, por actos administrativos podrían crearse sanciones o modificarse las legalmente establecidas si la ley lo permite, y si se hace por la Administración dentro de los límites establecidos.

En todo caso, la reserva legal, clásicamente ha abarcado siempre tres aspectos centrales: establecimientos de delitos y penas (infracciones y sanciones); impuestos y otras contribuciones; y limitaciones a los derechos y garantías constitucionales. Sobre este último punto, la Ley General es también expresa.

El artículo 19, en este sentido prescribe que "el régimen jurídico de los derechos constitucionales estará reservado a la Ley, sin perjuicio de los reglamentos ejecutivos correspondientes," es decir, de aquellos reglamentos que desarrollan una ley. Como consecuencia, la ley prohíbe expresamente "los reglamentos autónomos en esta materia."

3. *Los principios del servicio público y su aplicación a la actividad administrativa*

En tercer lugar, la Ley General regula en forma expresa los principios fundamentales que deben guiar la actividad administrativa, cuando adquiere la forma de servicio público, es decir, de una actividad prestacional. En tal sentido, el artículo 4° de la Ley General, establece lo siguiente:

Artículo 4.º La actividad de los entes públicos deberá estar sujeta en su conjunto a los principios fundamentales del servicio público, para asegurar su continuidad, su eficiencia, su adaptación a todo cambio en el régimen legal o en la necesidad social que satisfacen y la igualdad en el trato de los destinatarios, usuarios o beneficiarios.

La norma, ante todo, otorga carácter de derecho positivo a los clásicos principios de la actividad prestacional del Estado configurada como servicio público: la continuidad, la eficiencia, la mutabilidad y la igualdad. No es frecuente encontrar en el derecho comparado texto escrito similar. Pero, además, la norma consagra la extensión de la aplicación de los principios fundamentales del servicio público a todas las actividades de los entes públicos. En esta forma, toda la actividad administrativa, en su conjunto, está sujeta a los mencionados principios.

Sin embargo, esta aplicación de los principios del servicio público a la actividad administrativa, tiene límites, pues la misma, conforme a lo previsto en el artículo 5º, no puede alterar los contratos celebrados por los entes públicos ni violar los derechos adquiridos con base en los mismos, salvo razones de urgente necesidad. En este último caso, el ente público determinante del cambio o de la alteración, es responsable por los daños y perjuicios causados.

En relación a los principios que deben guiar la actividad administrativa, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos de Venezuela, tiene una formulación que debe destacarse, aun cuando no habla de servicio público. El artículo 30 de dicha Ley, en efecto, prescribe con carácter general que “la actividad administrativa se desarrollará con arreglo a principios de economía, eficacia, celeridad e imparcialidad,” lo cual da un amplio margen de interpretación en cuanto al sentido y contenido de los mismos.

4. *La discrecionalidad administrativa y sus límites*

En cuanto de los principios relativos a la actividad administrativa regulados en la Ley General de la Administración Pública de Costa Rica, es el de la discrecionalidad administrativa. La Ley General, en efecto, reconoce no sólo la necesidad, sino la normalidad de la discrecionalidad, la cual puede darse - dice - “incluso por ausencia de Ley en el caso concreto” (Art. 15, párrafo 1º). De esto resulta que el poder discrecional, conforme a la Ley General, no requiere texto expreso, sino que se presume siempre en ausencia de Ley.

Sin embargo, la contrapartida a esta previsión, son los límites a la discrecionalidad, previstos en la Ley General.

En efecto, ésta, con carácter general, establece en su artículo 15 que la discrecionalidad “estará sometida en todo caso a los límites que le impone el ordenamiento expresa o implícitamente, para lograr que su ejercicio sea eficiente y razonable.” La razonabilidad de la actuación, es, así, el primer límite básico del poder discrecional.

Pero la Ley General consagra además otros límites y entre ellos la justicia y la racionalidad. La actuación discrecional, en efecto, tiene que ser equitativa y racional, por lo que conforme al artículo 16, párrafo 1º de la Ley, “En ningún caso podrán dictarse actos contrarios a reglas unívocas de la ciencia o de la técnica, o a principios de justicia, lógica o conveniencia.”

Además, el acto discrecional debe respetar el principio de la igualdad establecido en el artículo 4º de la Ley General, y perseguir solo el fin público previsto en la norma atributiva de competencia (Art. 10, párrafo 1º). Por último, debe también respetar los derechos parti-

culares; es por ello por lo que el artículo 17 de la Ley prescribe que “la discrecionalidad estará limitada por los derechos del particular frente a ella, salvo texto legal en contrario.”

La consecuencia fundamental de la consagración expresa de límites al poder discrecional, es la posibilidad de que los mismos puedan ser controlados por el Juez, pues el control de la legalidad no sólo abarca los aspectos reglados del acto discrecional, sino que también se ejerce, conforme lo señala el artículo 15, párrafo 2º, “Sobre la observancia de sus límites.” Por ello, conforme al artículo 16, párrafo 2º, el Juez puede controlar la conformidad con las reglas no jurídicas de los elementos discrecionales del acto, como si ejerciera el control de la legalidad, lo cual es válido, principalmente en relación a la racionalidad técnica, a la justicia, a la lógica y a la conveniencia.

Sobre la discrecionalidad y sus límites, la Ley Venezolana sobre Procedimientos Administrativos también ha consagrado una norma de gran importancia que debe comentarse. Se trata del artículo 12 en el cual se señala lo siguiente:

Artículo 12. Aun cuando una disposición legal o reglamentaria deje alguna medida o providencia a juicio de la autoridad competente, dicha medida o providencia deberá mantener la debida proporcionalidad y adecuación con el supuesto de hecho y con los fines de la norma y cumplir los trámites, requisitos, y formalidades necesarios para su validez y eficacia.

Este artículo, en efecto, comienza por establecer indirectamente que el poder discrecional debe estar previsto en una norma expresa, legal o reglamentaria, en la cual debe dejarse a juicio de la autoridad administrativa, la adopción de una decisión. Por la parte, la norma destaca los elementos reglados del acto discrecional, los cuales abarcan “los trámites, requisitos y formalidades necesarios para su validez y eficacia” y que deben siempre cumplirse.

Por último, el artículo precisa los límites al poder discrecional en una forma tal, que amplía el control del juez de la legalidad. En efecto, en forma expresa consagra el principio de la proporcionalidad de la decisión en relación a la causa o motivo del acto. Por otra parte, establece que debe haber adecuación entre la decisión adoptada y los presupuestos de hecho que la motivan, lo cual implica no solo racionalidad, sino una adecuada comprobación de esos supuestos de hecho y una exacta calificación de los mismos. Por último, la Ley exige, también, la adecuación de la decisión con los fines de la norma, como otro límite a la discrecionalidad, lo cual implica la interdicción a la distorsión de los procedimientos (Arts. 3º y 100). A estos límites habría que agregar

el límite derivado del principio de la imparcialidad, establecido en el artículo 30.

5. *El respeto de los derechos particulares*

Por último, dentro de los principios que consagra la Ley General de la Administración Pública en relación a la actividad administrativa, está el del necesario respeto a los derechos de los particulares, lo cual confirma el equilibrio buscado por este texto, entre poderes de la Administración y derechos de los administrados.

Este principio de la actividad administrativa, del respeto de los derechos de los particulares, está consagrado en varias normas del Título Primero de la Ley.

Ante todo, el artículo 18 de la Ley General establece el principio general que debe guiar las relaciones entre la Administración y los administrados, al prescribir el ámbito de los derechos e intereses de los particulares frente a la Administración en la forma siguiente:

“Art. 18. 1. El individuo estará facultado, en sus relaciones con la Administración, para hacer todo aquello que no le esté prohibido.”

Sin embargo, tal prohibición no sólo es la que resulta de texto expreso, sino que conforme al párrafo 2º del mismo artículo 18 se presumen legalmente en la forma siguiente:

“Se entenderá prohibido todo aquello que impida o perturbe el ejercicio legítimo de las potestades administrativas o de los derechos del particular, así como lo que viole el orden público, la moral o las buenas costumbres.”

Ahora bien, además de esta formulación general de la situación jurídica de los administrados frente a la Administración, la Ley General establece una regulación amplia en relación a la protección de los derechos de los particulares y a los límites de la actuación de la Administración,

En primer lugar, la Ley General establece el principio del respeto de los derechos de los particulares provenientes de contratos celebrados con la Administración. Prevé así, como principio general en materia de contratos administrativos, que la Administración puede realizar los actos que estime necesarios “para el mejor desarrollo de las relaciones especiales creadas entre ella y los particulares” (art. 14, párrafo 1º); sin embargo, esta posibilidad de actuación tiene sus límites en el párrafo 2º del artículo 14 de la Ley General, que prescribe que:

“Las limitaciones y las sanciones disciplinarias, en este caso, podrán alcanzar hasta la suspensión temporal de los derechos y bienes creados por la Administración dentro de la relación especial, pero no la negación ni la supresión de los mismos, ni de los otros propios del particular.”

Por tanto, los poderes de la Administración en los contratos administrativos, no pueden implicar la negación o supresión de los derechos de los particulares derivados o no de la relación contractual.

Este principio del respeto de los derechos contractuales de los particulares por la Administración, se regula también en forma expresa, en el artículo 5º de la Ley General, como límite a la aplicación de los principios fundamentales del servicio público a la actividad administrativa, al establecerse que ello “no podrá alterar sus contratos ni violar los derechos adquiridos con base en los mismos, salvo razones de urgente necesidad,” en cuyo caso, “el ente público determinante del cambio o alteración será responsable por los daños y perjuicios causados.”

En segundo lugar, la Ley General prescribe como principio de interpretación de las normas administrativas, el necesario respeto de los derechos de los administrados. En efecto, al señalar, como principio, que “la norma administrativa deberá ser interpretada en la forma que mejor garantice la realización del fin público a que se dirige,” el artículo 10 de la Ley General exige que ello se haga “dentro del respeto debido a los derechos e intereses del particular.” Por tanto, el respeto de los derechos de los administrados queda consagrado no sólo como principio frente a la interpretación de las normas administrativas, sino como límite a la actividad administrativa.

En tercer lugar, como se dijo, el respeto de los derechos particulares se configura, también, como un límite al poder discrecional que el artículo 17 de la Ley General consagra expresamente.

En cuanto a la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos de Venezuela, la misma solo consagra expresamente el principio del respeto de los derechos de los particulares frente a la actuación de la Administración, al regular la revocabilidad de los actos administrativos. Así, con carácter general, y por interpretación a contrario del texto del artículo 82, puede decirse que la ley venezolana consagra el principio de la irrevocabilidad de los actos administrativos que “originen derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos para un particular,” por lo que sanciona con el vicio de nulidad absoluta, a los actos administrativos que “resuelvan un caso precedentemente decidido con carácter definitivo y que haya creado derechos particulares, salvo autorización expresa de la Ley” (art. 19, ordinal 2º).

V. CONCLUSIONES

Nos ha correspondido analizar solamente el Título Primero de la Ley General, relativo a los Principios Generales de ese texto o Código de Derecho Administrativo. Del estudio que hemos hecho de esa pequeña porción de la ley, podríamos sacar como conclusiones, lo siguiente:

En primer lugar, se trata, como dijimos al inicio, de un texto legal que le ha dado fuerza de derecho positivo escrito a un conjunto de principios generales del derecho administrativo que en la mayoría de los países latinoamericanos no son más que eso: principios generales. Con esta formulación positiva de los principios del derecho administrativo, la Ley General, es un ejemplo único de un Código de la parte dogmática del derecho administrativo.

En segundo lugar, la Ley General, por lo que se deduce de su Título Primero, es un ejemplo del equilibrio que debe existir en el derecho administrativo de nuestros países, particularmente los del régimen democrático, entre los poderes y potestades de la Administración, y los derechos de los particulares. Ni los primeros pueden ser de tal naturaleza que aplasten los de los administrados, ni los derechos de éstos de tal forma que impidan o perturben la acción administrativa. Tiene que haber un equilibrio, y eso es lo que la Ley General persigue.

En tercer lugar, en cuanto al contenido de este Título Primero, de acuerdo a lo que hemos visto, el mismo consagra tres órdenes de regulaciones que se refieren, en primer lugar, al principio de la legalidad; en segundo lugar, al sistema de las fuentes del derecho administrativo; y en tercer lugar, a los principios que deben guiar la actividad administrativa. Estas regulaciones, en la mayoría de los ordenamientos, se derivan de principios generales del derecho administrativo. En el caso de Costa Rica, como hemos visto son texto positivo.

Un último comentario que podemos sacar también como conclusión. La Ley General, como dijimos, es una muestra de regulación escrita de los principios fundamentales del derecho administrativo, y al formularse, ha partido de la declaración de la autonomía de nuestra disciplina, particularmente frente al derecho privado. No estoy seguro de que esto sea un signo de fortaleza del derecho administrativo. Más bien, parecería ser una manifestación de esa debilidad que nuestra disciplina ha tenido tradicionalmente frente a otras ramas del derecho, y que exige que siempre tratemos de reafirmar su autonomía, cuando ello ya no es necesario.

SECCIÓN CUARTA
EL RÉGIMEN GENERAL DEL PROCEDIMIENTO
ADMINISTRATIVO EN LA LEY ORGÁNICA DE PROCEDIMIENTOS
ADMINISTRATIVOS DE VENEZUELA DE 1981*

Diez años después que se sancionara en Argentina la Ley de Procedimientos Administrativos (Ley N° 19.549 de 1972), en Venezuela se sancionó la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos la cual entró en vigencia el 1° de enero de 1982,²⁰ luego de un decantado proceso de elaboración basado en proyectos que se habían ido elaborando desde comienzos de los años sesenta del siglo pasado.²¹

Dicha Ley Orgánica, sin la menor duda, puede decirse que entonces y aún en la actualidad, es la Ley más importante que se ha dictado en materia de derecho administrativo y en particular en relación a la Administración Pública Venezolana contemporánea. No había sido nunca nuestra Administración destinataria de un cuerpo normativo que regulara con tanta amplitud y precisión, aspectos centrales de su

* El texto de esta parte es el estudio sobre el "Régimen general del procedimiento administrativo en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos de Venezuela de 1981," elaborado para la obra colectiva coordinada por Héctor M. Pozo Gowland, David A. Halperin, Fernando Juan Lima, Oscar Aguilar Valdez, *Ley Nacional de Procedimientos Administrativos. 40° aniversario de su sanción 1972-2012*, Buenos Aires 2012.

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

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

relación con los particulares, siendo esa la primera vez que se reguló en forma general, la actividad sustantiva de la Administración Pública.

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

I. EL IMPACTO INICIAL DE LA NUEVA LEY

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

1. *Formalismo vs. Informalidad*

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

Frente a esta situación, la Ley Orgánica cambió el panorama, y comenzó a exigir como principio de la actuación administrativa el formalismo, que se manifiesta, tanto en la prescripción de formalidades de la actuación de la Administración (procedimientos, trámites) como de formas del acto administrativo. Además, la Ley Orgánica erigió el formalismo en un deber de los funcionarios públicos, quienes están obligados a tramitar los asuntos (artículo 3°), a sustanciarlos (artículo 54), o a tomar en sus manos el impulso del procedimiento (artículo 53),

a probar los presupuestos de hecho de los actos administrativos (artículo 69), y a decidir los asuntos y recursos en lapsos predeterminados (artículos 2° 5°, 41, 60, 62, 67, 89). Por otra parte, es indudable que la Ley Orgánica, por primera vez en el ordenamiento jurídico, prescribió formas concretas de los actos administrativos unilaterales (artículo 18), positivizando los principios generales que antes regían.

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

En efecto, en primer lugar, puede decirse que la Ley Orgánica eliminó el secreto administrativo que como norma existía en relación a los interesados, y que provocaba que éstos normalmente desconocieran, no sólo que había procedimientos en su contra, sino el contenido de las actas y documentos con base en los cuales la Administración podía decidir procedimientos en los cuales pudieran resultar lesionados sus derechos e intereses. El fin del eterno silencio administrativo se produjo con el establecimiento de la obligación de la Administración de notificar a los interesados cuyos derechos o intereses puedan resultar afectados por la acción administrativa (artículos 48, 68), lo que implica el derecho de éstos a ser oídos, a presentar pruebas y alegatos (artículos 48, 58) y previamente, a tener libre acceso al expediente (artículo 59) que debe ser uno y único (artículos 31, 51). Con anterioridad a la Ley, al contrario, no se garantizaba el derecho a ser oído y a conocer el expediente y, en cambio, lo que imperaba era el secreto administrativo y la reserva de los archivos de la Administración.

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

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

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

2. *Garantía vs. Ausencia de derechos*

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

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

En todo caso, desde el punto de vista jurídico, la Ley Orgánica no sólo fue el detonante para provocar una revolución jurídica en la actuación y práctica administrativas, sino que también incidió notablemente en la elaboración teórica del derecho administrativo. Esta Ley Orgánica, en efecto, puede considerarse como la ley más importante del derecho administrativo venezolano, no sólo porque en ella adquirieron rango de derecho escrito muchos principios generales del derecho administrativo que la jurisprudencia venía estableciendo, sino porque la interpretación y aplicación sucesiva de sus normas ha provocado un enriquecimiento progresivo de esta rama del derecho, la cual carecía de un cuerpo normativo básico en el cual basar su dogmática.²²

- 22 V. sobre este impacto, Allan R. Brewer-Carías, *El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1985. V. además, en general sobre la Ley Orgánica venezolana: Allan R. Brewer-Carías, "Comentarios a la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos", en *Revista de Derecho Público*, N° 7, Caracas 1981, pp. 115-117; José Araujo Juares, *Derecho Administrativo Formal*, Vadell Hermanos Editores, 3ª Edición, Caracas, 1998; José Araujo Juares, *Principios Generales del Derecho Procesal Administrativo*, Vadell Hermanos Editores, Caracas, 1998; Luis Beltrán Guerra, *El Acto Administrativo. La Teoría del Procedimiento Administrativo*, Caracas 1977; Antonio De Pedro Fernández, *El procedimiento administrativo en Venezuela*, Editorial M&H C.A., Caracas, 1994; Luis H. Farías Mata, *Procedimientos Administrativos*, Materiales de Estudio. Escuela de Estudios Políticos y Administrativos Universidad Central de Venezuela (mimeografiado), 1978; Agustín Gordillo, "Algunos aspectos del procedimiento administrativo en Venezuela", en *Revista de Derecho Público* N° 9, pp. 29-39; Víctor R. Hernández-Mendible, *Procedimiento Administrativo. Proceso Administrativo y Justicia Constitucional*, Vadell Hermanos Editores, Caracas-Valencia, 1997; Eloy Lares Martínez "Los Procedimientos Administrativos" en *Libro Homenaje a la Memoria de Joaquín Sánchez Covisa*, Caracas 1975, pp. 481-492; Henrique Meier E., *El Procedimiento Administrativo Ordinario*, Editorial Jurídica Alva, S.R.L., Caracas, 1992; Antonio Moles Caubet, "Vicisitudes del Procedimiento Administrativo en Venezuela", en *Revista Internacional de Ciencias Administrativas*, Bruselas, 1972, pp. 270-276; José Rodríguez Ramos, "Breves notas sobre la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos", en *Revista del Colegio de Abogados del Estado Lara*, diciembre 1981, pp. 105-115; Hildegard Rondón de Sansó, "El Procedimiento Administrativo en el Derecho Comparado", en *Libro Homenaje a la Memoria de Joaquín Sánchez Covisa*, Caracas 1975, pp. 577-620; Hildegard Rondón de Sansó, "Análisis crítico de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos", en *Revista del Consejo de la Judicatura*, N° 22, Caracas 1981, pp. 15-35; Hildegard Rondón de Sansó, *Procedimiento Administrativo*, Editorial Jurídica Venezolana, 2da Edición, Caracas, 1983; Gabriel Ruan Santos, "La Administración y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos", en *Revista de Derecho Público*, N° 18, 1984, pp. 57-83. Además, véanse las obras colectivas siguientes: *El Procedimiento Administrativo*, en el T. IV del *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración*, Instituto de Derecho Público, Caracas, 1982; en particular, véanse los trabajos de Antonio Moles Caubet, "Introducción al Procedimiento Administrativo" y de Luis Henrique Farías Mata, "El Proceso de elaboración de la Ley Orgánica

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

3. *Las transformaciones administrativas*

Pero a la revolución jurídica que la Ley Orgánica provocó, la siguió también una revolución administrativa en aspectos no jurídicos de la Administración. La Ley Orgánica, en efecto, al establecer una serie de exigencias en materia de racionalización administrativa, sentó las bases para una revolución administrativa sin precedentes en nuestra Administración Pública.

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

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

de Procedimientos Administrativos"; *Contencioso Administrativo, I Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo*, FUNEDA, Caracas, 1995, en particular, V. el trabajo de Sandra Morelli, "El procedimiento administrativo y el proceso contencioso administrativo"; *La relación jurídico administrativa y el procedimiento administrativo, IV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo*, FUNEDA, Caracas, 1998.

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

1. *Contenido general de la ley*

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

En segundo lugar, reguló el acto administrativo, es decir, el resultado concreto de la actuación de la Administración cuando ésta decide produciendo efectos jurídicos en determinadas situaciones. Reguló con precisión el acto en sus requisitos, para someter a condiciones de validez y de legalidad la actuación de la Administración. Regula, además, los efectos de los actos; su revisión, tanto de oficio como por vía de recurso, y también, la forma de manifestación de las decisiones administrativas, no sólo estableciendo la decisión expresa, sino innovando, al consagrar la decisión administrativa tácita negativa derivada del silencio administrativo. Por tanto, de acuerdo con la Ley silencio dejó simplemente, de ser una forma de no decidir ni de resolver un asunto para que decayera por el transcurso del tiempo, sino que el silencio administrativo, de acuerdo a esta Ley, comenzó a ser una presunción de decisión, denegando lo solicitado, o los recursos intentados. Al convertirse en una forma tácita de decidir, abrió vías de protección y de recurso para los particulares, a quienes no se les decidía los recursos intentados en los lapsos prescritos. Esto conllevó, también, a ese cambio de mentalidad en la actuación del funcionario, quien muchas veces, simplemente para no decidir un asunto, guardaba silencio, se abstenía y no pasaba nada. A partir de la Ley el silencio comenzó a producir efectos y es que la decisión se considera que se ha tomado por el solo transcurso del tiempo en los lapsos determinados que prevé la Ley, considerándose que se ha denegado lo solicitado; y esa denegación plantea la posibilidad para el particular, de recurrir contra la denegación, sea ante el superior jerárquico, sea ante la vía judicial. Plantea, además, una responsabilidad del funcionario por la omisión y por la no actuación, y si sucede en forma reiterada, incurre en responsabilidad administrativa.

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

Por último y en cuarto lugar, la Ley reguló las vías de revisión de los actos administrativos en vía administrativa; es decir, el sistema de recursos de reconsideración, de revisión y jerárquico, que permiten al particular, en sus relaciones con la Administración, reclamar formalmente, ante ella misma, no como un favor, sino por vías de derecho, contra los actos administrativos, estando ésta obligada a decidir esos recursos también en tiempo útil determinado, de manera que si no lo hace, el silencio provoca estos actos tácitos negativos. En cuanto al ámbito de aplicación de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos,²³ se refiere tanto al ámbito organizativo de aplicación, es decir, la determinación de a cuáles órganos se aplica; como al ámbito sustantivo de aplicación, es decir, a cuáles procedimientos se aplica, si es que se aplica a todos los que en esos órganos que caen bajo su regulación, se realizan.

2. *Ámbito organizativo*

El ámbito organizativo de aplicación de la Ley está definido claramente en el artículo 1º, al señalar que la Administración Pública Nacional y la Administración Pública Descentralizada, integradas en la forma prevista en sus respectivas Leyes Orgánicas, deben ajustar su actividad a las prescripciones de la Ley. Distingue, por tanto, el artículo, dos conjuntos orgánicos. Por una parte, habla de la “Administración Pública Nacional,” y por la otra, habla de la “Administración Pública Descentralizada.” Una primera observación se puede hacer frente a esta contraposición aparente, y es que en la organización de la Administración Pública²⁴ dicha distinción no se plantea. En la Ley, en realidad, se incurrió en una imperfección pues no puede contraponerse Administración Pública Nacional frente a Administración Pública Descentralizada, porque la Administración Pública Descentralizada también es parte de la Administración Pública Nacional. En la norma hubo una falla de

23 V. Allan R. Brewer-Carías, “Ámbito de la aplicación de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos”, en *Revista de Control Fiscal*, N° 104, Caracas, 1982.

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

técnica pues en realidad, debió distinguirse entre la “Administración Pública Central” y la “Administración Pública Descentralizada,” ambas formando parte de la Administración Pública Nacional, porque, en definitiva, la organización del Estado federal, se trató de una regulación básicamente destinada a regular a la Administración Pública Nacional.

Al establecer esta contraposición real del ámbito organizativo de la Ley, debe entonces determinarse qué debe entenderse, a los efectos de la misma, por “Administración Central” y por “Administración Descentralizada.” La Ley señala que estas administraciones deben estar integradas en la forma prevista en sus respectivas Leyes Orgánicas, es decir, básicamente, la Ley Orgánica de la Administración Pública de 2008²⁵ (LOAP) que es la que regula los órganos del Nivel Central de la Administración Pública nacional y la Administración Pública Nacional Descentralizada funcionalmente (Capítulo II, Título IV).

A. La Administración Pública Central (Nacional)

En cuanto a la organización del Nivel Central de la Administración Pública Nacional,²⁶ el artículo 44 de la LOAP distingue tres tipos de órganos superiores de la misma: los órganos superiores de dirección, los órganos superiores de coordinación y control de la planificación centralizada y los órganos superiores de consulta, los cuales ejercen el Poder Ejecutivo en los términos del artículo 225 de la Constitución.

La Ley Orgánica enumera como órganos superiores de dirección del Nivel Central de la Administración Pública a los siguientes: el presidente de la República, el vicepresidente Ejecutivo, el Consejo de Ministros, los ministros, los viceministros y las autoridades regionales. En cuanto a los órganos superiores de coordinación y control de la planificación centralizada, se trata de la Comisión Central de Planificación. En cuanto a los órganos superiores de consulta del Nivel Central de la Administración Pública Nacional, el artículo 44 de la LOAP enumera los siguientes: la Procuraduría General de la República, el Consejo de Estado, el Consejo de Defensa de la Nación, las juntas sectoriales (antiguos gabinetes sectoriales) y las juntas ministeriales (antiguos gabinetes ministeriales), los cuales también ejercen el Poder Ejecutivo (art. 225

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

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

C). De ello resulta que no toda la Administración Central está regulada en la LOAP; pues los órganos superiores de coordinación y control y los de consulta se regulan en las leyes relativas a los mismos.

B. La Administración descentralizada

Pero la Ley Orgánica también se aplica a la Administración Pública Descentralizada,²⁷ lo que exige determinar, qué ha de entenderse por ello, para lo cual no podemos atenemos a esa sola expresión, la misma sin duda no sería correcta, pues no toda la Administración Pública Descentralizada está sometida a las prescripciones de la Ley. En realidad, entendemos que la intención del legislador de 1981 fue aplicar la ley a aquellas entidades descentralizadas con forma de derecho público de carácter estatal (terminología que sigue la Constitución de 1999, art. 145), que pueden ser titulares de prerrogativas del Poder Público y que pueden dictar actos administrativos.

En efecto, la organización de la Administración Pública Descentralizada, se conforma en torno a la forma jurídica empleada por el Estado para constituir los entes descentralizados. La descentralización es una forma de transferencia de competencias del Estado a otros entes con personalidad jurídica propia distinta del ente territorial que transfiere esas competencias. Para tal fin, el Estado no sólo ha utilizado formas de derecho público sino también formas de derecho privado y, por tanto, forman parte de la Administración Pública Descentralizada no sólo las personas jurídicas de derecho público institucional en sus diversas formas y, entre ellos, básicamente, los institutos autónomos o institutos públicos como típica forma de derecho público de la Administración Descentralizada; sino que también forman parte de la misma aquellas entidades constituidas por el Estado con formas jurídicas de derecho privado,²⁸ como las empresas del Estado y las Fundaciones creadas y dirigidas por el Estado.²⁹

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

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

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

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

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

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

C. La Administración Pública de los otros Poderes Públicos

Pero luego de definir el ámbito organizativo básico de la Ley, el artículo 1º de su párrafo segundo trae una precisión adicional que también tiene que ser aclarada. Dice esta norma que las Administraciones estatales y municipales, la Contraloría General de la República y la Fiscalía General de la República, también ajustarán sus actividades a la Ley, en cuanto les sea aplicable. Aquí, lamentablemente, la Ley mezcló instituciones que no deben ser mezcladas: por una parte menciona instituciones político territoriales, como los Estados y Municipios, que tienen autonomía política en la forma federal del Estado, y a renglón seguido enumera instituciones nacionales como la Contraloría y la Fiscalía General de la República que son órganos que a partir de la Cons-

titución de 1999 dejaron de ser solo unas Administraciones públicas con autonomía funcional, y pasaron a configurarse como órganos del Poder Público Nacional con autonomía: la Contraloría General de la República, la Fiscalía General de la República y el Defensor del Pueblo como órgano del Poder ciudadano; el Consejo Nacional Electoral, como órganos del Poder Electoral.

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

D. Las Administraciones estatales y municipales

La Ley Orgánica, en el artículo 1º, también señala que rige respecto de un tercer grupo de órganos: las Administraciones estatales y municipales³⁰ y que éstas deben ajustar sus actividades a la misma, en cuanto les sea aplicable. En este caso, se trata de entidades político-territoriales, con autonomía política territorial derivada de la forma federal del Estado. Por tanto, al ser entes autónomos territorialmente, conforme al texto fundamental, la Ley Orgánica no debería aplicarse directamente a los Estados y Municipios, ya que es la propia Constitución la que establece cuáles leyes nacionales pueden aplicarse direc-

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

tamente a esas entidades, conforme a las normas generales relativas al Poder Público que regirá para toda la Administración Pública (nacional, estatal y municipal) conforme a los artículos 141 y siguientes.

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

3. *Ámbito sustantivo*

Además del ámbito organizativo de aplicación de la Ley, con las precisiones señaladas que surgen del artículo 1º, también puede determinarse un ámbito sustantivo de aplicación, es decir, determinar si se aplica a todo lo que esos órganos realizan o si hay algunos procedimientos desarrollados ante esos órganos que escapan de sus regulaciones.

En definitiva, debe estudiarse el tema de la aplicación preferente de procedimientos previstos en leyes especiales; y lo concerniente a los procedimientos relativos a la seguridad y defensa del Estado.

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

En esta materia la Ley Orgánica precisa en el artículo 47 que “Los procedimientos administrativos contenidos en Leyes Especiales, se aplicarán con preferencia al procedimiento ordinario previsto en este Capítulo, en las materias que constituyan la especialidad.”³¹

Esta norma está ubicada en el Capítulo I del Título III de la Ley, que se refiere al Procedimiento Ordinario, por lo que la remisión a leyes especiales no se aplicaría a lo regulado en los capítulos siguientes: procedimiento sumario (II); procedimiento en casos de prescripción (III); publicación y notificación de los actos administrativos (IV); y ejecución

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

de los actos administrativos (V). Es decir, la ubicación de la norma permite concluir que el ámbito sustantivo de aplicación de la Ley Orgánica sólo permitiría acudir a las materias que constituyan especialidad en los procedimientos previstos en leyes especiales, cuando ello sea así respecto a las normas del procedimiento ordinario (Capítulo I del Título III) y no respecto a las otras normas del procedimiento administrativo reguladas en los Capítulos II al V del Título III, las cuales rigen en todo caso, aun frente a normas previstas en leyes especiales. Lo mismo debe advertirse respecto a la regulación que establece la Ley Orgánica, en el Título IV, sobre la revisión de los actos administrativos y especialmente, respecto de los recursos administrativos.

La ubicación del artículo 47 permite afirmar que la remisión que hace a las leyes especiales, sólo se aplicaría al procedimiento ordinario constitutivo del acto administrativo, y no al procedimiento de impugnación. Por tanto, las normas sobre recursos administrativos establecidas en la Ley Orgánica privarían sobre cualesquiera otras previstas en leyes especiales.

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

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

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

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

III. LA CONSOLIDACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA LEGALIDAD ADMINISTRATIVA

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

En efecto, la Ley, indirectamente, define y precisa el principio de la legalidad,³² al establecer, en el artículo 1°, como una obligación de todos los órganos que están sometidos a sus normas, el ajustar su actividad a las prescripciones de la Ley y, en sentido amplio, a la legalidad. Así se establece, además, en el artículo 141 de la Constitución, que es-

32 Sobre el principio de la legalidad, Allan R. Brewer-Carías, “El principio de la legalidad en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos”, en *Revista del Consejo de la Judicatura*, N° 22, Caracas 1981, pp. 5-14; y “Los principios de legalidad y eficacia en las leyes de procedimiento administrativo en América Latina”, en *La relación jurídico administrativa y el procedimiento administrativo*, V *Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo*. FUNEDA, Caracas 1998, pp. 21-90; Ana Elvira Araujo García “El Principio de legalidad y Estado de Derecho”, en *Los requisitos y los vicios de los actos administrativos*, V *Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo*, FUNEDA, Caracas 2000, pp. 39-59; Eloy Lares Martínez, “El principio de la legalidad aplicado a la Administración” en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, N° 35, Caracas 1967, pp. 45-92; Enrique Meier E., “El principio de la legalidad administrativa y la Administración Pública”, en *Revista de Derecho Público* N° 5, Caracas 1981, pp. 45-56; Antonio Moles Caubet, *El principio de la legalidad y sus implicaciones*, Caracas 1974; Gabriel Ruán Santos, *El Principio de Legalidad, la Discrecionalidad y las Medidas Administrativas*. FUNEDA, Caracas, 1998.

tablece como principio de la Administración Pública “el sometimiento pleno a la Ley y al derecho.”

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

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

1. El carácter sublegal de la actividad administrativa

En primer lugar, la Ley precisa el carácter sublegal de la actividad y acción administrativa; es decir, que la actividad administrativa, dentro de las actividades del Estado, es una actividad que se desarrolla vinculada y sometida a la ley, por debajo de la ley, y que, por tanto, no puede invadir competencias que están reservadas constitucionalmente al legislador.³³

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

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

33 V. Allan R. Brewer-Carías, *Principios fundamentales del derecho público*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2005, pp. 32 ss.

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

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

2. *La jerarquía de los actos administrativos*

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

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

Pero además, la Ley, con base en este principio de la jerarquía de los actos, en el artículo 14 precisa cuál es esa jerarquía, estableciendo la siguiente: Decretos, Resoluciones, Ordenes, Providencias y otras Decisiones dictadas por órganos y autoridades administrativas, con lo cual queda claro que un Decreto, por ser emanado del presidente de la República, se aplica con prevalencia frente a Resoluciones Ministeriales y éstas se aplican con prevalencia frente a las otras órdenes, providencias y decisiones, dictadas por órganos inferiores; y en estos, la jerarquía de los actos se determina por la jerarquía de los órganos de los cuales emanan.

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

3. *La inderogabilidad singular de los reglamentos*

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

Con esto se establece, también con fuerza de derecho positivo, un principio que hasta la promulgación de la Ley venía siendo manejado sólo a nivel de la doctrina, según el cual un acto de carácter general no puede ser vulnerado por un acto de carácter particular ni siquiera cuando éste es dictado por un órgano superior. Por tanto, si se dicta una Resolución Reglamentaria por un ministro, este funcionario no sólo no puede vulnerarla con sus actos particulares, sino que el presidente de la República tampoco puede vulnerar dicha disposición general, con un acto de efectos particulares. En esta forma, si el ministro quiere apartarse de un acto general para decidir un caso concreto, no puede hacerlo sin antes modificar el acto de efectos generales, mediante otro acto de efectos generales, es decir, tiene que reformar la Resolución y luego que la reforme, es que puede dictar el acto de efectos particulares que desee. Lo mismo sucedería respecto de los actos del órgano superior: si existe una Resolución Ministerial de efectos generales, no puede el presidente de la República mediante un Decreto de efectos particulares, modificar el acto ministerial de efectos generales; tendría que dictar un Decreto de carácter general o reglamentario, para luego dictar su acto de efectos particulares, pero derogando, previamente, la Resolución o acto general que deseaba modificar. Esta es otra consagración de este importante principio de la inderogabilidad singular de los Reglamentos, aplicable a todos los actos de efectos generales.

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

Por otra parte, también dentro de la consolidación del principio de la legalidad, la Ley Orgánica reguló, en el artículo 11, una serie de

principios que rigen la actividad administrativa, y que se refieren a la posibilidad que tiene la Administración de modificar sus criterios de interpretación en su actuación frente a los particulares. En ese artículo se determina cuál es el valor del precedente administrativo, y se consagra, en forma indirecta, otro principio que es el de la irretroactividad de los actos administrativos.

El artículo 11 señala, en efecto, como principio general, que los criterios establecidos por los distintos órganos de la Administración Pública, pueden ser modificados; es decir, la Administración no está sujeta a sus precedentes y, por tanto, ante nuevas situaciones se pueden adoptar nuevas interpretaciones. Pero esta posibilidad de la Administración de modificar sus criterios tiene limitaciones: en primer lugar, la nueva interpretación no puede aplicarse a situaciones anteriores, con lo cual, dictado un acto administrativo en un momento determinado conforme a una interpretación, si luego se cambia la interpretación, no puede afectarse la situación y el acto anterior. Por tanto, el nuevo acto dictado conforme a la nueva interpretación no tiene efecto retroactivo.

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

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

de los actos administrativos, es decir, no son libremente revocables, en cuanto a que el particular, en este caso no tiene derecho a pedir que la Administración modifique libremente sus actos.

5. *La sujeción a la cosa juzgada administrativa*

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

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

Frente a esta realidad había sido el trabajo de la doctrina y de la jurisprudencia el que había salido al paso, planteando el principio de la irrevocabilidad de los actos administrativos cuando son creadores de derechos a favor de particulares y, por tanto, planteando una limitación al poder revocatorio de la Administración.³⁴ Con la Ley Orgánica, este principio tiene una consagración expresa, aun cuando en forma indirecta y dispersa.

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

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

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

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

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

6. *Los límites al poder discrecional*

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

Administración.³⁵ El poder discrecional, sin la menor duda, es esencial para el desarrollo de la actividad administrativa, de manera que puede decirse que no habría posibilidad real y efectiva para la Administración de actuar en el campo de la vida económica y social, si no dispusiese de la libertad legal que le permita apreciar la oportunidad y la conveniencia de ciertas actuaciones y, por tanto, juzgando esta oportunidad y conveniencia, adoptar determinadas decisiones. Por ello, el poder discrecional es esencial para la Administración.

Pero así como es esencial para la Administración, sin duda, el poder discrecional es la primera fuente de arbitrariedad administrativa. Por eso, la discrecionalidad, lo ha dicho la Jurisprudencia y lo ha trabajado la doctrina, no puede convertirse en arbitrariedad, pero lamentablemente, ha sido muy frecuente que ese límite se traspase y que la acción discrecional sea, en definitiva, una acción arbitraria. Por eso la discrecionalidad requiere de límites; y los mismos sólo habían sido determinados por la Jurisprudencia. La Ley Orgánica, ahora, le da valor de derecho positivo a los principios relativos a la discrecionalidad y a los límites de la acción administrativa.

El artículo 12 de la Ley, en efecto, expresamente regula estos límites a la discrecionalidad al establecer que cuando una disposición legal o reglamentaria deje alguna medida o providencia a juicio de la autoridad administrativa competente (y, ciertamente, ya la Jurisprudencia había reconocido que siempre que la ley deje alguna medida a juicio de la autoridad administrativa, hay poder discrecional), dicha medida, es decir, el acto que se adopte, debe mantener la debida proporcionalidad y la adecuación con el supuesto de hecho y con los fines de la norma, y cumplir los trámites, requisitos y formalidades necesarias para su validez y eficacia. Este artículo 12, en relación al principio de la legalidad, tiene una riqueza inmensa, sobre todo en cuanto a las posibilidades de controlar la acción administrativa.

35 V. sobre los poderes discrecionales y sus límites, V. Allan R. Brewer-Carías, "Los límites al poder discrecional de las autoridades administrativas" en *Ponencias Venezolanas al VII Congreso Internacional de Derecho Comparado*, Caracas 1966, pp. 255-278 y en *Revista de la Facultad de Derecho*, UCAB, N° 2, Caracas 1966, pp. 9-35; Juan Carlos Balzán "Los límites a la discrecionalidad, la arbitrariedad y la razonabilidad de la Administración", en *Los requisitos y los vicios de los actos administrativos*, V *Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo*, FUNEDA, Caracas 2000, pp. 61-101; J. M. Hernández Ron, "La potestad discrecional y la teoría de la autolimitación de los poderes", en *Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal*, N° 30-31, Caracas 1942, pp. 5-9; J. M. Hernández Ron, "La potestad administrativa discrecional", en *Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal*, N° 35-36, Caracas 1943, pp. 7-11; Gabriel Ruán Santos, *El Principio de Legalidad, la Discrecionalidad y las Medidas Administrativas*, FUNEDA, Caracas, 1998.

A. La proporcionalidad

Por una parte, establece que el acto discrecional debe mantener la debida proporcionalidad, lo cual configura uno de los límites que tradicionalmente la jurisprudencia exigía a la autoridad administrativa frente a la discrecionalidad. El acto discrecional no puede ser desproporcionado, porque la desproporción es arbitrariedad.

Si una disposición establece, por ejemplo, que por la infracción de una norma se puede aplicar una sanción entre dos límites, máximo y mínimo, según la gravedad de la falta a juicio de la autoridad administrativa, dentro de su libre apreciación de la situación, la Administración no puede ser arbitraria y aplicar medidas desproporcionadas. La decisión que tome tiene que ser proporcional al supuesto de hecho.

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

B. La adecuación a la situación de hecho

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

Ahora bien, ¿qué alcance tiene esta exigencia de que el acto discrecional debe mantener adecuación con sus supuestos hechos? En primer lugar, todo acto administrativo debe tener una causa o motivo, identificado, precisamente, en los supuestos de hecho. Por tanto, la causa es un elemento esencial del acto; no puede haber acto administrativo sin causa y sin supuesto de hecho. En segundo lugar, que debe haber adecuación entre lo decidido y el supuesto de hecho y para que ello sea cierto, es necesario que ese supuesto de hecho haya sido comprobado, estando la Administración, obligada a probarlo. El acto, por tanto, no puede estar basado simplemente en la apreciación arbitraria de un funcionario. No basta señalar, por ejemplo, que una fábrica contamina para ordenar cerrarla. Si el funcionario considera que una instalación industrial es contaminante tiene que probar que contamina y debe hacer constar en el expediente cuáles son los efectos contaminantes. Esto implica que la carga de la prueba en la actividad administrativa, recae sobre la Administración, como principio general muy importante.

Pero además de probar los hechos o la causa del acto, la Administración debe hacer una adecuada calificación de los supuestos de hecho. Si en el mismo ejemplo, lo que la fábrica expela es un humo no tóxico, por más que el humo salga a la atmósfera, ello no es suficiente para decir que contamina y cerrar la industria. Podría sí, ser el motivo

para imponer el uso de filtros adicionales, por ejemplo, pero no puede ser motivo para tomar la medida que se quiera. Por tanto, no sólo se requiere la prueba de los supuestos de hecho, sino la adecuada calificación de los mismos. En estos elementos está, quizás el área más rica de vicios del acto administrativo: el vicio en la causa, en la comprobación de los hechos, en la calificación de los hechos, e inclusive, en la propia existencia del supuesto de hecho. Todo el falso supuesto del derecho procesal encuentra aquí su asidero fundamental en materia de derecho administrativo. Es decir, los actos no pueden partir de falsos supuestos, sino que deben partir de supuestos probados, comprobados y adecuadamente calificados.

Por otra parte, la Administración no puede tergiversar los hechos, que tampoco es infrecuente, sino que debe darle el tratamiento racional a los hechos comprobados técnicamente. Esto también abre toda una serie de límites derivados de la racionalidad, de la justicia y de la equidad en el tratamiento de los procedimientos.

C. La finalidad

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

D. La formalidad

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

E. La igualdad

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

apreciación aislada, en cada caso, sino que debe respetar el principio de la igualdad, de la imparcialidad, frente a las situaciones jurídicas de los particulares, encontrando la imparcialidad asidero en el artículo 30 de la Ley, y encontrando sanción en el principio de la no distorsión de los procedimientos para perjudicar a los particulares, previsto en el propio artículo 3 de la Ley, en conexión con el artículo 100.

IV. LAS EXIGENCIAS DE LA RACIONALIDAD DE LA ACCIÓN ADMINISTRATIVA

El tercer aspecto relativo al alcance de la Ley Orgánica, además de su ámbito de aplicación y de la consolidación del principio de la legalidad, es el relativo a las exigencias de racionalización administrativa que plantea, tanto a la Administración como a los particulares; lo cual se ha complementado con las previsiones de la Ley sobre Simplificación de Trámites Administrativos dictada por en 1999 y reformada en 2008.³⁶

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

1. La racionalización administrativa

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

2. La información descendente

Pero además de las normas de racionalización administrativa hay otras también vinculadas a la racionalidad de la Administración, como las relativas al establecimiento de un sistema de información administrativa descendente, particularmente a partir de la consagración

³⁶ Ley Orgánica de Simplificación de Trámites Administrativos (Decreto N° 6.265), *Gaceta Oficial* N° 5.891 Extraordinario de 31-07-2008.

en la Constitución de 1999 del derecho ciudadano a la información administrativa (art. 143).³⁷

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

Se impone, aquí, una obligación a la Administración de informar. Pero en este campo se nos plantea el mismo problema comentado. Si cada organismo comienza a elaborar por su cuenta estos Reglamentos e instrucciones referentes a estructuras, funciones, comunicaciones y jerarquías, el panorama va a complicarse en vez de simplificarse. Aquí también debe uniformizarse la información descendente.

Incluso, se dictó el Reglamento parcial de la Ley Orgánica sobre servicios de información al público y sobre recepción y entrega de documentos.³⁸

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

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

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

38 V. en *Gaceta Oficial* N° 36.199 de 6-5-97)

3. *El tratamiento del procedimiento*

A. La unidad del expediente

La Ley Orgánica, además, plantea exigencias de racionalidad en el tratamiento del procedimiento administrativo, y particularmente al establecer el principio de la unidad del expediente. El artículo 31, en efecto, establece que de todo asunto debe formarse un expediente y se mantendrá la unidad de éste y de la decisión respectiva, así intervengan en él diversos Ministerios e Institutos. Ya no se trata, simplemente, de la costumbre que normalmente es impuesta por funcionarios subalternos con buen criterio, de poner en una carpeta los escritos que más o menos se refieren a un asunto, sino que se trata de una tarea de racionalización derivada, derivada, de una exigencia legal, de que haya una unidad del expediente para que exista unidad de la decisión.

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

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

B. El registro de presentación de documentos

Por otra parte, en este mismo campo del tratamiento racional del procedimiento, la Ley exige la creación de registros de presentación de documentos en la Administración. Incluso, se dictó el Reglamento parcial de la Ley Orgánica sobre recepción y entrega de documentos.³⁹ El artículo 44 de la Ley impone, como obligación, a todos los organismos públicos, el llevar un registro de presentación de documentos, en el cual se deje constancia de todos los escritos, peticiones y recursos que se presenten por los administrados, así como las comunicaciones que puedan dirigir otras autoridades, y remite la organización y funcionamiento del registro, a un Reglamento.

39 V. en *Gaceta Oficial* N° 36.199 de 6-5-97.

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

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

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

Ahora bien, la organización y funcionamiento del registro de recepción de documentos, conforme a la exigencia del artículo 44 de la Ley, debía establecerse en un reglamento, y a tal efecto, mediante Decreto N° 1.364 de 30-12-81, se dictó el Reglamento del Registro de Presentación de Documentos.⁴⁰

C. La producción de documentos en serie

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

En esta misma producción en serie de actos, respetando las garantías de los particulares, se insiste en el artículo 36 cuando se señala

40 V. en *Gaceta Oficial* N° 32.385 de 4-1-82.

que la obligación de inhibirse del funcionamiento no se puede exigir cuando se trata de expedición de certificados adoptados en serie o conforme a modelos, de manera que resulte en extremo difícil advertir la existencia de una causal de inhibición.

D. La presentación de documentos por correo

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

4. La determinación de competencias en la estructura jerárquica

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

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

Para ello, las delegaciones tienen que ser hechas en forma precisa, de manera que si hay delegación de atribuciones ante los Directores

Generales, se diga exactamente cuál es el ámbito delegado para saber quién es el responsable, el Ministro o el Director General. En las delegaciones de firma debe suceder lo mismo: si es a niveles inferiores deberá precisarse con exactitud la delegación de la firma, para saber cuál es el ámbito de la responsabilidad compartida.

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

V. LOS PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN LA LEY ORGÁNICA

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

Estos principios los repite el artículo 10 de la LOAP al precisar que la actividad de la Administración Pública se desarrollará con base en “los principios de economía, celeridad, simplicidad, rendición de cuentas, eficacia, proporcionalidad, oportunidad, objetividad, imparcialidad, participación, honestidad, accesibilidad, uniformidad, modernidad, transparencia, buena fe, paralelismo de la forma y responsabilidad en el ejercicio de la misma, con sometimiento pleno a la ley y al derecho, y con supresión de las formalidades no esenciales.” De esta enumeración de principios, se eliminó la previsión que tenía el artículo 12 de la LOAP de 2001, en relación con la necesidad de que la actividad administrativa se efectúe “dentro de parámetros de racionalidad técnica y jurídica.”

En cuanto a la Ley de Simplificación de Trámites Administrativos, la misma enumera en su artículo 5 los siguientes principios conforme a los cuales se deben elaborar los planes de simplificación: La presunción de buena fe del ciudadano; la simplicidad, transparencia, celeridad y eficacia de la actividad de la Administración Pública; la ac-

tividad de la Administración Pública al servicio de los ciudadanos; y la desconcentración en la toma de decisiones por parte de los órganos de dirección.

En cuanto a la LOPA, en el artículo 30 se enumeraron los siguientes principios del procedimiento administrativo de "principios de economía, eficacia, celeridad e imparcialidad."⁴¹

1. *El principio de la imparcialidad*

En efecto, dentro de los principios generales que rigen el procedimiento administrativo está el principio de la imparcialidad, derivado del principio de igualdad y no discriminación de los administrados, conforme al cual, la Administración, en el curso del procedimiento y al decidirlo, no debe tomar partido, ni inclinar la balanza o beneficiar ilegítimamente a una parte en perjuicio de otra, sino que debe tomar su decisión únicamente conforme al ordenamiento jurídico y con la finalidad de interés general que la motiva.

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

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

2. *El principio de economía*

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

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

3. *El principio de celeridad*

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

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

El artículo 12 de la LOAP dispone que la simplificación de los trámites administrativos, así como la supresión de los que fueren innecesarios será tarea permanente de los órganos y entes de la Administración Pública (se excluye las misiones), así como la supresión de los que fueren innecesarios, todo de conformidad con los principios y normas que establezca la ley correspondiente. Dicha Ley es la Ley Orgánica de Simplificación de Trámites Administrativos de 2008, la cual, sin embargo, sólo se aplica a los "órganos y entes" de la Admi-

nistración Pública Nacional, Estatal y Municipal (art. 2), con lo que quedan excluidas las “misiones.” Dicha Ley, se destina específicamente a desarrollar, en detalle, este principio de la simplificación con el objeto de racionalizar las tramitaciones que realizan las personas ante la Administración Pública; mejorar su eficiencia, pertinencia y utilidad, a fin de lograr mayor celeridad y funcionalidad en las mismas; reducir los gastos operativos; obtener ahorros presupuestarios; cubrir insuficiencias de carácter fiscal y mejorar las relaciones de la Administración Pública con los ciudadanos.

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

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

Además, en el artículo 22 de la LOAP, se dispone como principio que la organización de la Administración Pública debe procurar la simplicidad institucional y la transparencia en su estructura organizativa, asignación de competencias, adscripciones administrativas y relaciones inter-orgánicas. La estructura organizativa, además, debe prever la comprensión, acceso, cercanía y participación de las personas de manera que les permitan resolver sus asuntos, ser auxiliados y recibir la información que requieran por cualquier medio

5. *El principio de la buena fe*

El principio de la buena fe se ha establecido en los dos sentidos necesarios en las relaciones entre la Administración y el ciudadano: en primer lugar, como presunción de parte del ciudadano en la Ley de Simplificación de Trámites Administrativos (art. 5, “La presunción de buena fe del ciudadano”) lo que implica, por ejemplo, que “en todas las actuaciones que se realicen ante la Administración Pública, se toma-

rá como cierta la declaración de las personas interesadas, salvo prueba en contrario” (art. 23); y en segundo lugar, que la Administración, en sí misma, debe actuar conforme al principio de la buena fe, tal como se precisa en el artículo 10 de la LOAP.

6. *El principio de la información general (internet)*

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

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

7. *El principio de la publicidad de los actos generales*

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

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

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

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

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

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

9. *El principio de la eficacia*

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

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

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

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

Los órganos y entes de la Administración Pública (no las misiones) además, deben procurar que sus unidades de apoyo administrativo no consuman un porcentaje del presupuesto destinado al sector correspondiente mayor que el estrictamente necesario. A tales fines, los titulares de la potestad organizativa de los órganos y entes de la Administración Pública, previo estudio económico y con base en los índices

que fueren más eficaces de acuerdo al sector correspondiente, deben determinar los porcentajes mínimos de gasto permitido en unidades de apoyo administrativo (art. 20 LOAP).

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

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

11. El principio de la privatización y gestión comunal

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

12. El principio de coordinación

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

13. El principio de cooperación

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

14. El principio de lealtad institucional

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

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

CONCLUSIÓN

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

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

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

Al cambiar totalmente el balance entre esos dos extremos y establecer un equilibrio, la Ley planteó necesariamente un cambio de acti-

tud en la forma y método del actuar de la Administración. Ya no podía ser la Administración prepotente que concedía dádivas o favores al particular, quien por su parte, no tenía derechos, ni cómo reclamarlos y era aplastado y a veces vejado por la Administración. Esto sin duda cambió, y con ello, surgió la necesidad de un cambio de actitud y de mentalidad. El administrado ya no era un particular indefenso frente a la Administración sino que en las relaciones jurídicas con ella, ahora aparecía bien armado con muchos derechos legales y con muchos mecanismos jurídicos para garantizar esos derechos y controlar cualquier actitud que significase la desmejora de esas garantías.

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

SECCIÓN QUINTA
EL NUEVO CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE COLOMBIA
(LA LEY 1473 DE 2011) Y LA CODIFICACIÓN DEL DERECHO
ADMINISTRATIVO*

Habiéndose sancionado el pasado 18 de enero, la Ley 1437 de 2011 contentiva del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo de Colombia, que tanta importancia tiene para el derecho administrativo, me parece que es forzoso que en esta Lección Inaugural me refiera a esta pieza legislativa excepcional de la codificación de nuestra disciplina en el mundo actual, pues como ustedes deben saberlo, el mismo no tiene parangón en el derecho comparado.

La Ley 1437 de 2011, sin embargo, no es un texto totalmente nuevo, sino como sabemos, viene a sustituir el anterior Código Contencioso Administrativo de 1984, con el cual puede decirse que se inició la configuración de esta pieza legislativa única, al haberse incorporado al viejo régimen del contencioso administrativo que ya tiene tradición centenaria en este país, el conocido Libro Primero destinado a regular el Procedimiento Administrativo. Desde 1984 puede entonces decirse, efectivamente, que no existe en el mundo un texto legislativo que se pueda comparar al Código colombiano, en el sentido de contener en un

* El texto de esta parte sobre la reforma del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, expuesto como *Lección Inaugural de los Cursos de Maestría en Derecho Administrativo*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 9 de febrero de 2011. Dicho texto siguió la orientación del estudio sobre “Los Principios del Procedimiento Administrativo en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo de Colombia (Ley 1.437 De 2001)”, preparado para la conferencia dictada en el *Seminario internacional de Presentación de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*, organizado por el Consejo de Estado de Colombia, con los auspicios de la Contraloría General de la República, la Auditoría General de la República, la Escuela Superior de administración Pública y el Banco de la República, Bogotá, Biblioteca Luis Ángel Arango 1 de febrero de 2011; texto fue publicado en *Seminario Internacional de Presentación del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011. Memorias*, Consejo de Estado, Bogotá 2011, pp. 115-144.

solo texto, la regulación, en conjunto, tanto del procedimiento administrativo que se desarrolla ante las autoridades administrativas, como el proceso que se desarrolla ante la jurisdicción contencioso administrativa, junto con su organización.

Con aquél Código de 1984, por otra parte, particularmente en materia de procedimiento administrativo, Colombia se incorporó definitivamente en la corriente codificadora del derecho administrativo que venía consolidándose en América Latina, y que en un proceso de aproximaciones sucesivas había sentado las bases legislativas de nuestra disciplina en el Continente, perfeccionándolas en cada etapa. La última de dichas etapas, sin duda, es ahora esta reforma del Código de 1984, el cual comienza a denominarse a partir de la Ley 1437 de 2011, como Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, con lo cual se ha sincerado la denominación con el contenido del mismo.

Aparte de todas las reformas introducidas en el Código, sin duda, la motivación fundamental de las mismas fue la necesaria adaptación de las previsiones del Código a las disposiciones de la Constitución de 1991, en la cual se había producido un importante proceso de constitucionalización del derecho administrativo que requería urgentemente ser reflejado en el texto del Código.

La reforma de 2011, entre muchos aspectos, incidió en la enumeración de los principios del procedimiento administrativo, la cual fue ampliada, y que son a los que en particular que quiero precisamente referirme, ubicándolos en el marco general del derecho administrativo comparado latinoamericano, que en esta materia ha estado sin duda signado por el principio de la codificación.

I. LA CODIFICACIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO EN AMÉRICA LATINA A TRAVÉS DE LA REGULACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

En efecto, puede decirse que el signo más importante de la evolución del derecho administrativo en América Latina durante las últimas décadas del siglo pasado hasta el presente, ha sido precisamente el proceso de su codificación que se ha materializado particularmente en la sanción de leyes reguladoras del procedimiento administrativo en general, uno de cuyos destacados ejemplos ha sido el Libro Primero del Código de Colombia.

En la actualidad, buena parte de los países de la región cuentan con leyes de esta naturaleza, y en todos ellos puede decirse que la historia del derecho administrativo se divide en dos grandes etapas en su evolución, referidas una, para la situación anterior a la sanción de

dichas leyes, y otra, para la situación posterior, lo que sin duda también puede decirse que ocurrió en Colombia.

Con dichas leyes, en efecto se comenzó a dar un nuevo enfoque al objeto de nuestra disciplina, es decir, a la Administración Pública y a su actividad, comenzándose a regularla con mayor amplitud y precisión, tanto en sus aspectos sustantivos como en los referidos a su relación con los administrados. Estas leyes se apartaron entonces de las precedentes que se referían básicamente a la organización interna de la Administración, pasando a regular el conjunto de situaciones jurídicas en las cuales se encuentran en sus relaciones recíprocas tanto la Administración Pública como los administrados, normando el conjunto de poderes, prerrogativas y obligaciones de aquella, por una parte; y por la otra, los derechos y obligaciones de los administrados en sus relaciones con la misma.

Lo cierto es que dichas leyes cambiaron totalmente la situación tradicional de las relaciones entre a Administración y los administrados, en las cuales el balance estaba siempre a favor de la Administración, con amplias regulaciones sobre sus poderes, potestades y prerrogativas y sobre las obligaciones de los administrados, y pocas sobre sus derechos. Ese balance fue el que se cambió sustancialmente, buscándose entonces una situación de equilibrio entre los poderes de la Administración y los derechos de los administrados, que en las leyes se buscó garantizar, pasándose así a reforzar el principio de la legalidad.

De allí la precisa indicación que el Código de Colombia establece en su primer artículo respecto de la finalidad de su Primera Parte, destinada a regular el procedimiento administrativo, al indicar que el mismo busca, primero, "proteger y garantizar los derechos y libertades de las personas;" segundo, garantizar "la primacía de los intereses generales;" tercero, asegurar "la sujeción de las autoridades a la Constitución y demás preceptos del ordenamiento jurídico;" cuarto, garantizar "el cumplimiento de los fines estatales;" quinto, asegurar "el funcionamiento eficiente y democrático de la administración;" y finalmente, sexto, asegurar "la observancia de los deberes del Estado y de los particulares."

En esta orientación, al cambiar totalmente el desbalance que tradicionalmente existía entre los dos extremos de la relación jurídica administrativa y establecerse el necesario equilibrio entre ellos, las leyes de procedimiento administrativo han contribuido a generar en todos los países un cambio de actitud y de forma y método del actuar de la Administración Pública, procurando lograr que dejara de ser la Administración prepotente que sólo concedía dádivas o favores al administrado, quien por su parte, no tenía derechos, ni cómo reclamarlos y era aplastado y a veces vejado por la Administración. Con las nuevas

leyes se sentaron las bases para que ello cambiara, de manera que el administrado que la Administración iba a enfrentar ya no fuera un sujeto indefenso, sino uno bien armado con muchos derechos frente a la Administración y con muchos mecanismos jurídicos para garantizarlos y para controlar cualquier actitud que significara su desmejora.

De todas las finalidades que han tenido todas estas leyes de procedimiento administrativo, sin duda resulta una que es de especial importancia para nuestra disciplina, y que se presenta como un rasgo común de las mismas, y es que todas ellas se refieren al proceso de producción de los actos administrativos, al punto de que pueden considerarse, básicamente, como leyes reguladoras del régimen jurídico del acto administrativo. Así se resume, por ejemplo, en la Ley de Procedimientos Administrativos del Perú, donde se entiende por procedimiento administrativo el:

“conjunto de actos y diligencias tramitados en las entidades, conducentes a la emisión de un acto administrativo que produzca efectos jurídicos individuales o individualizables sobre intereses, obligaciones o derechos de los administrados” (art. 29).

Por ello es que, en el desarrollo del derecho administrativo estas leyes hayan sido las piezas esenciales para el afianzamiento del principio de la legalidad,⁴² al constituir cuerpos normativos de aplicación obligatoria para todas las autoridades administrativas, y no sólo a la Administración Pública del Poder Ejecutivo. Como lo precisa el artículo 1 del Código Colombiano, sus disposiciones:

“se aplican a todos los organismos y entidades que conforman las ramas del Poder Público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, a los órganos autónomos e independientes del Estado y a los particulares, cuando cumplan funciones administrativas. A todos ellos se les dará el nombre de autoridades.”

Previsión esta de gran importancia, y que recoge lo que es un signo común en el derecho administrativo latinoamericano, donde la Administración y la actividad administrativa en sentido lato están desligadas del “Poder Ejecutivo” constituyendo administraciones públicas las

42 V., Allan R. Brewer-Carías, “El principio de la legalidad en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos,” en *Revista del Consejo de la Judicatura*, N° 22, Caracas, julio-septiembre 1981, pp. 5-14; “El tratamiento del principio de la legalidad en las leyes de procedimiento en América Latina,” *Revista AIDA*, Asociación Internacional de Derecho Administrativo, N° 8, México, 2010

de los otros poderes del Estado e igualmente actividad administrativa la realizada por particulares cuando ejercen la función administrativa.

II. LA ENUMERACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN LAS LEYES LATINOAMERICANAS

Con este ámbito de aplicación, puede decirse que otra característica general o rasgo común de estas leyes de procedimiento administrativo en América Latina, ha sido precisamente la enumeración en su propio texto, del conjunto de principios generales que orientan el procedimiento,⁴³ los cuales, por tanto, ahora ya no tienen que ser deducidos por el juez contencioso administrativo mediante interpretación, disponiendo de normas del derecho positivo para poder efectuar con mayor efectividad sus funciones de control sobre la actuación administrativa.

La pauta en esta materia la marcó la primera de las leyes de procedimiento administrativo sancionadas en el Continente, que fue la Ley argentina de procedimientos administrativos (1972), en la cual se enumeraron los principios que debían guiar el mismo incluyendo, además de la "informalidad," la "celeridad, economía, sencillez y eficacia en los trámites" (art. 1.b); principios que fueron recogidos en todas las leyes posteriores, en un proceso de aproximaciones sucesivas, donde se fueron incorporando otros principios, a medida que las leyes se fueron sancionando, ampliándose así la enumeración.

Así sucedió en la década de los ochenta, en Ley de procedimientos administrativos de Honduras (1987), donde se repitieron los mismos principios ("economía, simplicidad, celeridad y eficacia") (art. 19), igual que sucedió en la Ley venezolana de procedimientos administrativos (1981) ("celeridad, economía, sencillez y eficacia"), agregándose en esta última a la lista, sin embargo, el principio de "imparcialidad"

43 V. en general nuestros trabajos de derecho comparado en la materia: Allan R. Brewer-Carías, "Principios del procedimiento administrativo en España y América Latina," en el libro *200 Años del Colegio de Abogados. Libro Homenaje*, T. I, Colegio de Abogados del Distrito Federal, Caracas 1989, pp. 255-435; *Principios del procedimiento administrativo* (Prólogo de Eduardo García de Enterría), Editorial Civitas, Madrid 1990; *Les principes de la procédure administrative non contentieuse. Études de Droit Comparé (France, Espagne, Amérique Latine)* (Prólogo de Franck Moderne), Editorial Económica, París 1992, también publicado en *Études de droit public comparé*, Académie Internationale de Droit Comparé, Ed. Bruylant, Bruxelles 2001, pp. 161-274; *Principios del Procedimiento Administrativo en América Latina*, Universidad del Rosario, Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Editorial Legis, Bogotá 2003; y "Principios del Procedimiento Administrativo. Hacia un estándar continental," en Christian Steiner (Ed), *Procedimiento y Justicia Administrativa en América Latina*, Konrad Adenauer Stiftung, Konrad Adenauer, México 2009, pp. 163-199

(art. 30). Estos últimos principios se repitieron en el Código Colombiano de 1984 (“economía, celeridad, eficacia, imparcialidad”), agregándose entonces los de “publicidad y contradicción” (art. 3).

Posteriormente, en la década de los noventa se sancionó la Ley Federal de México de procedimientos administrativos (1994), en la cual se agregó a la misma enumeración inicial el principio de la “buena fe” (art. 13), que luego fue incorporado en varias legislaciones. Igualmente en la década de los noventa, en la Ley ecuatoriana, a los principios ya arraigados en las leyes anteriores latinoamericanas (“imparcialidad, economía, celeridad y eficacia”), se agregaron los de “informalidad y uniformidad,” y la indicación de que la función administrativa debía realizarse “sin menoscabo del debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad” (art. 34). Igualmente, en Ecuador, en la Ley de Modernización del Estado al referirse a los procesos de modernización se agregaron a los principios tradicionales (“eficiencia, agilidad”), los de “transparencia, coparticipación en la gestión pública y solidaridad social.”

En la misma forma, en la Ley N° 38 de Panamá de 2000, entre los principios con apego a los cuales debe actuar la Administración Pública, además de los clásicos (“legalidad, eficiencia, eficacia”) y se agregaron los de “calidad, y moralidad en la prestación de los servicios públicos” (art. 3,2). En sentido similar ocurrió en la Ley de Brasil de procedimientos administrativos (1999), en la cual a los ya asentados principios previstos en varias leyes (“legalidade, eficiência, ampla defesa, contraditório, moralidade), se agregaron los “principios da finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, segurança jurídica, interesse público” (art. 2). Igualmente, en la última de las leyes que fue la Ley N° 19.880 de Procedimientos administrativos de Chile de 2003, a los principios ya adoptados en otras legislaciones que se repitieron (“gratuidad, celeridad, economía procedimental, contradictoriedad, imparcialidad, no formalización, transparencia y publicidad”), se agregaron los de “escrituración, conclusivo, abstención, inexcusabilidad, impugnabilidad” (art. 4).

En el mismo sentido de ampliación de los principios, debe señalarse que en el Decreto Ley de Uruguay sobre procedimientos Administrativos, ya se había incorporado una muy extensa enumeración de los principios, con definición incluso de su contenido, de manera que además de indicarse que la Administración Pública debe servir con “objetividad” los intereses generales con sometimiento pleno al derecho (legalidad objetiva), en adición a los clásicos principios ya indicados (“economía, celeridad, eficacia, imparcialidad, informalismo en favor del administrado, contradicción, imparcialidad, buena fe, motivación de la decisión y gratuidad”), se agregaron los principios de “im-

pulsión de oficio; verdad material; flexibilidad, materialidad y ausencia de ritualismos; delegación material; debido procedimiento; lealtad y presunción de verdad salvo prueba en contrario” (art. 2).

Siguiendo esta orientación de enumeración exhaustiva, incluso en algunos casos los principios fueron establecidos con rango constitucional, como es el caso de la Constitución de Venezuela de 1999, en cuyo artículo 141 se precisó que:

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

Ello, incluso llevó a ampliar los principios ya mencionados que se incorporaron en la Ley Orgánica de procedimientos Administrativos de 1981 (“celeridad, economía, sencillez, eficacia, e imparcialidad”) (art. 30), incorporándose nuevos principios en la Ley de Simplificación de Trámites Administrativos de 1999, reformada en 2008 (“simplicidad, solidaridad, presunción de buena fe del interesado, desconcentración en la toma de decisiones por parte de los órganos de dirección y su actuación debe estar dirigida al servicio de las personas”) y en la Ley Orgánica de la Administración Pública de 2001 (“proporcionalidad, oportunidad, objetividad, participación, honestidad, accesibilidad, modernidad, buena fe, paralelismo de la forma con sometimiento pleno a la ley y al derecho, y con supresión de las formalidades no esenciales”).

Sin embargo, lamentablemente, a pesar de estas declaraciones, la situación venezolana no es un ejemplo de efectividad en materia de aplicación de estos principios, a pesar incluso de su rango constitucional, siendo claro y evidente que los mismos, por más excelsos que sean y por más florido que sea el lenguaje de su enunciado, no son más que letra muerta cuando se está en presencia de un régimen autoritario como el que actualmente padece mi país, donde no hay jueces contenciosos administrativos con autonomía e independencia capaces o dispuestos de asegurar su aplicación general.

Finalmente, en la evolución de la enunciación de los principios del procedimiento administrativo en las leyes latinoamericanas, deben destacarse las leyes del Perú y de Bolivia, en las cuales se ha formulado una especie de resumen general de la situación. Así, en el artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Perú de procedimientos administrativos de 2001, se enunciaron los siguientes principios del procedimiento administrativo: “principios de legalidad; del debido procedimiento; del impulso de oficio; de razonabilidad; de imparcialidad; de infor-

malismo; de presunción de veracidad; de conducta procedimental; de celeridad; de eficacia; de verdad material; de participación; de simplicidad; de uniformidad; de predictibilidad; y de privilegio de controles posteriores." Por su parte, en el artículo 4 de la Ley de Bolivia de 2002, luego de formularse como Principio fundamental, "el desempeño de la función pública está destinado exclusivamente a servir los intereses de la colectividad," se enumeraron los siguientes principios: "autotutela, sometimiento pleno a la ley, verdad material, buena fe, imparcialidad: legalidad y presunción de legitimidad, jerarquía normativa, control judicial, eficacia, economía, simplicidad, celeridad, informalismo, principio de publicidad, impulso de oficio, gratuidad, y proporcionalidad."

En esta orientación, una de las reformas de 2011 al Código colombiano en materia de procedimientos administrativos, ha consistido también y precisamente, en la ampliación de los principios enunciados en el Código de 1984, agregándose a los cinco clásicos principios que se había enumerado y definido en aquéllos ("economía, celeridad, eficacia, imparcialidad y publicidad"), siete nuevos principios que son los de "igualdad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, coordinación;" sustituyéndose además, el principio que antes se enunciaba como de "contradicción" por el del "debido proceso."

Lo importante de esta enunciación de los principios, como lo se señaló en el artículo 2 de la Ley de Brasil y lo establece el mismo artículo 3 del Código Colombiano, es que deben servir como criterio interpretativo para resolver las cuestiones que puedan suscitarse en la aplicación de las normas de procedimiento; o como lo dice la Ley de Honduras (art. 19 y 114) y la Ley del Perú (artículo IV del Título preliminar), como parámetros para la generación de otras disposiciones administrativas de carácter general, y para suplir los vacíos en el ordenamiento administrativo.

Por ello, una enumeración extensa de principios del procedimiento administrativo, como la contenida en las leyes de Brasil, de Uruguay, Bolivia, Perú y en el Código de Colombia, sin duda, tiene la ventaja de permitir al juez contencioso administrativo poder ejercer un control más efectivo y con mayor amplitud en relación con la actividad administrativa. Para ello, además, es claro que más importante que la sola enumeración de los principios, es la definición en los textos legales del contenido de los mismos, como ocurre con el mencionado artículo 4 de la Ley de Bolivia, con el artículo 3 del Código colombiano (art. 3), el artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Perú.

Es claro, en todo caso, que todos estos principios no nacieron con estas leyes. Mucho antes de que las mismas se comenzaran a sancionar, se habían venido construyendo fundamentalmente por la jurisprudencia contencioso administrativa, con la ayuda de la doctrina, habiéndose

logrado su positivización, adquiriendo rango legal precisamente con las leyes, lo que ha permitido al juez contencioso administrativo ejercer con mayor precisión el control de legalidad de la actuación administrativa, catapultándose, en consecuencia, tanto la jurisprudencia como la doctrina en materia contencioso administrativa.

Es precisamente en este marco general, que quiero referirme ahora a los principios del procedimiento administrativo tal como los enumeran el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo de Colombia, refiriéndome en particular a los nuevos principios incorporados en la reforma de 2011.

III. LOS NUEVOS PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO INCORPORADOS EN LA REFORMA DEL CÓDIGO DE 2011

1. *El principio del debido procedimiento administrativo, establecido en sustitución del principio de contradicción*

El primero de los principios enunciados en el Código es el principio del debido proceso, el cual sustituye el más estrecho de la “contradicción” que estaba en el Código de 1984, con el cual se recoge en el Código lo que ya era una garantía constitucional consagrada en la Constitución de 1991, donde se indica que además de a los procesos judiciales, se aplica a los procedimientos administrativos. Así lo previó expresamente el artículo 49 de la Constitución de Colombia, al indicar que “el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas,” lo que en su momento constituyó una novedad importante, que luego se recogió en la Constitución venezolana de 1999.

Es en esta orientación que el Código colombiano, en la reforma de 2010, enuncia el principio del debido proceso en relación con el procedimiento administrativo, indicándose en el artículo 3.1, que en virtud del mismo “las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción.”

Agrega además el Código, especialmente que “en materia administrativa sancionatoria,” además se deben observar, “los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones (nulla poena sine lege), de presunción de inocencia, de no reformatio in pejus y non bis in idem,” destacándose de esta enumeración la importante formalización legal que significa, respecto del principio de la no reformatio in pejus, cuyo fundamento ha sido en todos los países, básicamente, de carácter jurisprudencial. Sin duda, es una previsión única en el derecho comparado.

2. *El principio de la igualdad, complementando el de la imparcialidad*

El segundo nuevo principio incorporado en el Código colombiano, que complementa el de imparcialidad (art. 3.3) que traía el Código de 1984, es el principio de igualdad (art. 3.2), en virtud del cual las autoridades deben dar “el mismo trato y protección a las personas e instituciones que intervengan en las actuaciones bajo su conocimiento,” con la precisión, sin embargo, de que pueden ser “objeto de trato y protección especial las personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta” (art. 3.2)

En cuanto al principio de imparcialidad, ya desde el Código de 1984 se disponía que las autoridades deben “actuar teniendo en cuenta que la finalidad de los procedimientos consiste en asegurar y garantizar los derechos de todas las personas sin discriminación alguna y sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva.”

Conforme a estos principios, la Administración, en el curso del procedimiento administrativo y al decidirlo, no debe tomar partido, ni inclinar la balanza o beneficiar ilegítimamente a una parte en perjuicio de otra, sino que debe tomar su decisión objetivamente, únicamente conforme al ordenamiento jurídico y con la finalidad de interés general que la motiva, tratando a todos los ciudadanos en forma igual, salvo las distinciones que deriven de los derechos de protección que puedan tener ciertos ciudadanos.

3. *El principio de la buena fe*

El tercer principio del procedimiento administrativo introducido en la reforma del Código de Colombia, es el principio de la buena fe, el cual también se ha incorporado respondiendo al enunciado general del artículo 83 de la Constitución de 1991, en el sentido de que “las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.”

En esta orientación el artículo 3.4 del Código colombiano dispone que en virtud del principio de la buena fe, “las autoridades y los particulares deben presumir el comportamiento leal y fiel de unos y otros en el ejercicio de sus competencias, derechos y deberes.”

Con anterioridad, el principio se había enunciado en el Decreto Ley uruguayo sobre procedimientos administrativos y en las Leyes de México, Perú, Brasil y Bolivia, en lo que en su momento fue una revolución en el régimen jurídico de la Administración Pública, ya que en la práctica de algunas Administraciones Públicas, lamentablemente lo

que ha existido de parte de los funcionarios públicos hacia los administrados ha sido, al contrario, una especie de presunción de que los mismos actúan de mala fe, por lo que usualmente buscan obstaculizar sus pretensiones; y los administrados, por su parte, con frecuencia responden a esta actitud, buscando engañar a la Administración. El principio de la buena fe, al contrario, como lo enuncia la Constitución colombiana, tendría que convertirse en el instrumento que pueda garantizarle al administrado el poder confiar en la Administración y en sus funcionarios y, viceversa, de manera que debe regir tanto para el administrado como para la Administración

Lo cierto es que el respeto mutuo que deriva del principio de la buena fe y del principio de la lealtad que lo acompaña, comienza a ser el canal para la construcción del principio de la confianza legítima que debe existir como base de la relación jurídica entre la Administración y los administrados, particularmente cuando las actuaciones reiteradas de los funcionarios y de los órganos de la Administración Pública, hacen nacer expectativas jurídicas legítimas en cabeza de los aquellos que la propia Administración debe respetar y que han de ser apreciadas por el juez.

Por otra parte, y en relación con el principio de la buena fe, las leyes lo han configurado también como una presunción a favor del ciudadano, como se regulaba, por ejemplo, en el Decreto 266 de 2000 de Colombia, sobre simplificación de trámites, como “presunción de veracidad;” y que en la Ley peruana de procedimientos administrativos se denomina “presunción de licitud,” en el sentido de que las entidades “deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario” (art. 230,9), lo que implica la presunción de que el derecho reclamado por el administrado es justo. Ello ha conducido, también, al principio favor pro accione o posición favorable al accionante, el cual debería ser un principio fundamental en materia de procedimiento.

4. *El principio de la moralidad*

El cuarto principio del procedimiento administrativo introducido en la reforma del Código colombiano, es el principio de la moralidad, en virtud del cual, conforme se indica en el artículo 3.5, “todas las personas y los servidores públicos están obligados a actuar con rectitud, lealtad y honestidad en las actuaciones administrativas;” principio que también se encuentra expresamente mencionado en la Ley del Brasil y en la Ley de Panamá; y en la Ley de Chile, como principio de probidad.

5. *El principio de la participación*

El quinto principio del procedimiento administrativo incorporado expresamente en la reforma del Código de 2011, sin duda res-

pondiendo a la orientación general de la Constitución de 1991, es el llamado principio de participación, con arreglo al cual, las autoridades deben promover y atender las iniciativas de los ciudadanos, organizaciones y comunidades encaminadas a intervenir en los procesos de deliberación, formulación, ejecución, control y evaluación de la gestión pública” (art. 3.6)

Se trata, en todo caso, de un principio definitorio de política pública en el fomento de los mecanismos de participación ciudadana en la gestión pública, el cual por supuesto, no sustituye sino complementa el principio democrático representativo.

6. *El principio de la responsabilidad*

El sexto de los nuevos principios del procedimiento administrativo enumerados en el Código colombiano, también siguiendo la normativa de la Constitución de 1991, es el principio de responsabilidad, en virtud del cual, conforme al artículo 3.7, las autoridades y sus agentes deben asumir “las consecuencias por sus decisiones, omisiones o extralimitación de funciones, de acuerdo con la Constitución, las leyes y los reglamentos.”

Con ello, se formaliza en el Código el principio constitucional de la responsabilidad de los funcionarios, y no sólo del Estado, tan ampliamente desarrollado en Colombia; responsabilidad que se compromete frente a los administrados y también frente a la propia Administración por los daños causados en sus actuaciones.

7. *El principio de la transparencia, complementando el de la publicidad*

El séptimo de los nuevos principios del procedimiento administrativo que se agregó en la reforma del Código Colombiano, como complemento del principio de la publicidad que estaba en el texto de 1984, ha sido el principio de transparencia, conforme al cual se declara que “la actividad administrativa es del dominio público,” y por consiguiente, “toda persona puede conocer las actuaciones de la administración, salvo reserva legal” (art. 3.8), todo lo cual es una consecuencia del derecho constitucional de acceso a la información administrativa.

Este principio, sin duda, complementa el principio de la publicidad que ya estaba en el Código de 1984, conforme al cual las autoridades deben dar “a conocer al público y a los interesados, en forma sistemática y permanente, sin que medie petición alguna, sus actos, contratos y resoluciones, mediante las comunicaciones, notificaciones y publicaciones que ordene la ley, incluyendo el empleo de tecnologías que permitan difundir de manera masiva tal información de conformidad con lo dispuesto en el Código (art. 3.9).

8. *El principio de la coordinación*

Por último, el octavo principio que regula el Código colombiano, incorporado en la reforma de 2011, es el clásico principio de la coordinación, conforme al cual las autoridades deben concertar sus actividades “con las de otras instancias estatales en el cumplimiento de sus cometidos y en el reconocimiento de sus derechos a los particulares” (art. 3.10); principio que, como sabemos, tradicionalmente había sido tratado en general en el derecho comparado, más como principio de la organización administrativa que del procedimiento administrativo.

IV. LA REITERACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO QUE SE HABÍAN INCLUIDO EN EL CÓDIGO DE 1984

Aparte de estos principios incorporados en 2011, como dije, en el nuevo Código de 2011 se recogieron los que ya estaban consagrados en el Código de 1984, entre los que están los ya comentados de contradicción, imparcialidad y publicidad, y además, los más clásicos principios de economía, celeridad y eficacia.

1. *El principio de la eficacia*

En cuanto al principio de eficacia, siguiendo la orientación de materialmente todas las leyes de procedimiento administrativo de América Latina, lo define el Código colombiano, en el sentido de que las autoridades deben buscar “que los procedimientos logren su finalidad,” debiendo, a tal efecto, remover de oficio los obstáculos puramente formales; evitar decisiones inhibitorias, las dilaciones o los retardos; y deben sanear, de acuerdo con el Código, las irregularidades procedimentales que se presenten, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa (art. 3.11); fórmula de la cual, conforme a la orientación general que se ha desarrollado en el derecho latinoamericano, se deducen los principios del informalismo, de la subsanación de defectos no sustanciales y de la conservación de los actos administrativos.

En cuanto al principio del informalismo, siendo que el procedimiento administrativo se configura como un conjunto de actos y actuaciones estrechamente vinculados entre sí, con el objeto de obtener un resultado concreto que, generalmente, se materializa en un acto administrativo, se considera que la prescripción de dichas formas no puede convertir al procedimiento en un bosque de formalidades que, como fin en sí mismas, entran en la acción administrativa.

Este principio, por ejemplo, está expresamente previsto con esa denominación en la Ley argentina de procedimiento administrativo en

la cual se prescribe que las normas de procedimiento que establece, deben ajustarse al requisito del “informalismo,” en el sentido de que debe “excusarse la inobservancia por los interesados de exigencias formales no esenciales y que pueden ser cumplidas posteriormente” (art. 1.c); y en la Ley de Bolivia se define el principio en el sentido de que “la inobservancia de exigencias formales no esenciales por parte del administrado, que puedan ser cumplidas posteriormente, podrán ser excusadas y ello no interrumpirá el procedimiento administrativo” (art. 4.1). Igualmente ocurre en el Decreto Ley del Uruguay y en la Ley del Perú que exige que “las normas de procedimiento deben ser interpretadas en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados, de modo que sus derechos e intereses no sean afectados por la exigencia de aspectos formales que puedan ser subsanados dentro del procedimiento, siempre que dicha excusa no afecte derechos de terceros o el interés público.”(art. IV.1,6).

Es el principio denominado en la Ley N° 19.880 de Chile como el “de la no formalización,” el cual se traduce, en definitiva, en el principio de la conservación que también se deriva del principio de eficacia, concebido como principio del saneamiento, subsanabilidad y convalidación de los trámites y actos administrativos cuando se trate de irregularidades no esenciales, precisamente a los efectos de garantizar que los procedimientos puedan lograr su finalidad.

2. *El principio de la economía*

El otro principio tradicional del procedimiento administrativo establecido en el Código colombiano, también desde 1984, es el principio de economía, conforme al cual, las autoridades deben proceder “con austeridad y eficiencia;” y deben optimizar el uso del tiempo y de los demás recursos, “procurando el más alto nivel de calidad en sus actuaciones y la protección de los derechos de las personas” (art. 3.12).

Este principio implica, por supuesto, la necesidad de racionalizar la actividad administrativa, originando, además, otros principios, como el de la simplicidad (normalización) y el de la uniformización o uniformidad, que en la Ley de Chile se denomina como principio de la “economía procedimental” (art. 9).

Este principio, como dije, ya se había regulado y definido en el Código colombiano de 1984, en el cual, sin embargo, se concebía con otra fórmula en su momento más explícita que era que:

“Las normas de procedimiento se utilicen para agilizar las decisiones, que los procedimientos se adelanten en el menor tiempo y con la menor cantidad de gastos de quienes intervienen en ellos, que no se exijan más documentos y

copias que los estrictamente necesarios, ni autenticaciones ni notas de presentación personal sino cuando la ley lo ordene en forma expresa" (art. 3).

La razón para el cambio de redacción, sin duda, está en la incorporación de estas previsiones en otras normas del Código, donde se han codificado disposiciones de leyes dispersas, como las referidas a los deberes de la Administración y de los funcionarios.

3. *El principio de la celeridad*

Por último, el otro clásico principio del procedimiento administrativo que consagra el Código colombiano, como lo hacen todas las leyes de procedimiento administrativo, es el principio de celeridad, conforme al cual las autoridades deben impulsar oficiosamente los procedimientos, y deben incentivar "el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, a efectos de que los procedimientos se adelanten con diligencia, dentro de los términos legales y sin dilaciones injustificadas (art. 3.13).

Si el procedimiento administrativo es un asunto de la Administración, siendo la misma responsable de su desarrollo, el principio consecuencial establecido en garantía de los particulares es que el mismo debe ser desarrollado con la mayor rapidez y celeridad posible, de lo cual se derivan otros principios como el principio de la iniciación de oficio (iniciativa oficial), es decir, la posibilidad de que el procedimiento se inicie, además de a instancia de parte, de oficio por la Administración; y el principio inquisitivo, como guía de todo el procedimiento administrativo, denominado también principio de instrucción.

V. LA FINALIDAD DE LAS LEYES DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Como antes hemos señalado, y resulta en particular del contenido del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo de Colombia, la enumeración de los principios del procedimiento administrativo, e incluso, el desarrollo legal de su significado, puede considerarse como un rasgo común de las leyes de procedimiento administrativo en América Latina, poniendo en evidencia la motivación general de estos cuerpos normativos, que no es otra que el establecimiento de un régimen legal para, por una parte, guiar la acción de la Administración para la producción de sus actos administrativos; y por la otra, garantizar los derechos de los administrados frente a la Administración.

Dichas leyes son, así, el resultado del mencionado proceso de lucha permanente que ha caracterizado el desarrollo de nuestra disci-

plina, dirigido hacia la búsqueda del necesario balance entre los privilegios de la Administración Pública como gestora del interés general, y los derechos de los administrados. De allí precisamente que las leyes regulen el desarrollo de la actividad de la Administración para obtener la adecuada satisfacción de los intereses públicos, y además, busquen que los derechos de los administrados estén debidamente garantizados. Se trata, en definitiva del principio de la instrumentalidad que se resumía en los "Considerandos" del Decreto Ley 500 de Uruguay de 1991, al precisarse la motivación de todo su conjunto normativo, y establecer que tiene por objeto regular la actuación de la Administración:

"A fin de servir con objetividad los intereses generales con sometimiento pleno al Derecho y para mejor tutelar los derechos e intereses legítimos de los administrados."

De ello resulta que el procedimiento administrativo nunca puede considerarse como un fin en sí mismo, sino como un instrumento o cauce para alcanzar el fin perseguido por la Administración, y la garantía de los derechos de los administrados como en relación con este último aspecto lo se establecía en el Código colombiano de 1984 en el cual se exigía de los funcionarios que en su actuación también debían tener en cuenta "la efectividad de los derechos e intereses de los administrados" (art. 2).

La consecuencia del mencionado principio de la instrumentalidad es entonces la proscripción de la utilización del procedimiento establecido en las leyes, para la consecución de fines distintos a los previstos en ellas, constituyendo lo contrario un vicio de ilegalidad de la actuación de la Administración por desviación de poder en el resultado, es decir, la llamada desviación del procedimiento.

De todos estos principios, por supuesto, la otra finalidad del procedimiento administrativo, que engloba todos los principios antes mencionados, es que la relación jurídica que siempre se establece entre la Administración y los administrados con motivo de la actividad administrativa, debe desarrollarse con sujeción al principio de legalidad, que precisamente como consecuencia de las propias leyes de procedimiento administrativo, ha dejado de ser sólo un principio general del derecho y se haya convertido en un postulado del derecho positivo, expresado formalmente cada vez con más frecuencia y precisión, en los textos, como es el caso del Código de Colombia cuando indica expresamente en su artículo 1º como "finalidad" de las normas del Libro Primero del mismo, asegurar "la sujeción de las autoridades a la Constitución y demás preceptos del ordenamiento jurídico," imponiéndose a todas las autoridades deben "interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz

de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales" (art. 3).

El derecho administrativo en América Latina, por tanto, como resultado de este estándar continental que ya existe en materia de los principios del procedimiento administrativo y que ha quedado plasmado en forma destacada en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo de Colombia, sin duda, se encuentra ahora en una situación de avanzada en el derecho comparado, que hace décadas, quienes nos ocupamos de estos temas desde hace algún tiempo, sólo soñábamos.

SECCIÓN SEXTA
UNA DÉCADA (2001-2011) DE LA REGULACIÓN DEL
PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN EL PERÚ: LA
LEY N° 27,444 DEL PROCEDIMIENTO
ADMINISTRATIVO GENERAL*

I. SOBRE LA LEY PERUANA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE 2011

El 10 de abril de 2001, se publicó en el Perú la Ley N° 27.444 del Procedimiento Administrativo General, promulgada precisamente por uno de los destacados profesores de derecho administrativo de América Latina, el recordado amigo y entonces presidente Valentín Paniagua. Con dicha Ley, redactada por un importante equipo de profesores peruanos, con el profesor Jorge Danos a la cabeza, el Perú se incorporó definitivamente en la corriente contemporánea de la codificación formal del procedimiento administrativo, siendo la peruana, un texto realmente único en el Continente, habiéndose recogido en el mismo, enriquecidos, todos los principios del procedimiento administrativo que se habían venido conformando en las décadas anteriores en nuestros países por la doctrina, la jurisprudencia y la legislación.⁴⁴

* El texto de esta Sección es el del trabajo elaborado para la *Revista de la Facultad de Derecho* de la Pontificia Universidad Católica del Perú, en su número destinado a conmemorar el décimo aniversario de la Ley N° 27.444 del Procedimiento Administrativo General del Perú, publicado con el título: "La regulación del procedimiento administrativo en América Latina (con ocasión de la primera década de la Ley No. 27.444 del Procedimiento Administrativo General del Perú 2001-2011)," en *Derecho PUCP, Revista de la Facultad de Derecho*, No 67, *El procedimiento administrativo a los 10 años de entrada en vigencia de la LPAG*, Fondo Editorial, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima 2011, pp. 47-77.

44 V. en general nuestros trabajos sobre el procedimiento administrativo con una perspectiva de derecho comparado: Allan R. Brewer-Carías, "Principios del procedimiento administrativo en España y América Latina," en el libro *200 Años del Colegio de Abogados. Libro Homenaje*, T. I, Colegio de Abogados del Distrito Federal, Caracas 1989, pp. 255-435; *Principios del procedimiento administrativo* (Prólogo de Eduardo García de Enterría), Editorial Civitas, Madrid 1990; *Les principes de la procédure administrative non contentieuse. Études de Droit Comparé (France, Espagne, Amérique Latine)* (Prólogo de Franck Moderne), Editorial Economica, París 1992; también publicado en Allan R. Brewer-Carías, *Études de droit public com-*

Este año 2011, por tanto, no sólo los administrativistas peruanos sino todos los latinoamericanos estamos celebrando el décimo aniversario de la promulgación de esta importantísima Ley 27.444, pero sin olvidar, por supuesto, que también este año estamos celebrando los 44 años de lo que fue su antecedente remoto, el Reglamento de Normas Generales de Procedimiento Administrativo dictado mediante Decreto Supremo N° 006-67-56 de 1967, y que elevado en 1992 a rango de ley, fue precisamente sustituido por la Ley 27444. Ese Reglamento, no hay que olvidarlo, fue el primer cuerpo normativo en la materia en toda América Latina, marcando la pauta para el desarrollo de las regulaciones posteriores.

La Ley peruana de 2011, en todo caso, responde a los mismos principios de todas las otras leyes latinoamericanas, que han contribuido a darle un nuevo enfoque al objeto de nuestra disciplina, es decir, a la Administración Pública y a su actividad, comenzándose a regularla con mayor amplitud y precisión, tanto en sus aspectos sustantivos como en los referidos a su relación con los administrados. Estas leyes se apartaron entonces de las precedentes que se referían básicamente a la organización interna de la Administración, como todavía ocurre con muchos países donde aún no se han dictado, pasando a regular el conjunto de situaciones jurídicas en las cuales se encuentran en sus relaciones recíprocas tanto la Administración Pública como los administrados, normando el conjunto de poderes, prerrogativas y obligaciones de aquella, por una parte; y por la otra, los derechos y obligaciones de los administrados en sus relaciones con la misma.

En ello, por ejemplo, la Ley peruana es precisa al indicar como su finalidad, finalidad establecer el régimen en ella previsto busca, primero, para “protección del interés general;” segundo, que ello se haga “garantizando los derechos e intereses de los administrados;” y tercero, que ambos fines se logren “con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general” (Título Preliminar, art. III). En esta forma, del contenido general de esta Ley, como sucede igualmente, por ejemplo, del contenido general del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo de Colombia de 2011, la enumeración de los principios del procedimiento administrativo, e incluso, el desarrollo legal de su significado, puede considerarse como un rasgo

paré, Académie Internationale de Droit Comparé, Ed. Bruylant, Bruxelles 2001, pp. 161-274; *Principios del Procedimiento Administrativo en América Latina* (Prólogo Jesús González Pérez), Universidad del Rosario, Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Editorial Legis, Bogotá 2003; y “Principios del Procedimiento Administrativo. Hacia un estándar continental,” en Christian Steiner (Ed), *Procedimiento y Justicia Administrativa en América Latina*, Konrad Adenauer Stiftung, Konrad Adenauer, México 2009, pp. 163-199.

común de las leyes de procedimiento administrativo en América Latina, poniendo en evidencia la motivación general de estos cuerpos normativos, que no es otra que el establecimiento de un régimen legal para, por una parte, guiar la acción de la Administración para la producción de sus actos administrativos; y por la otra, garantizar los derechos de los administrados frente a la Administración.

Dichas leyes son, así, el resultado del mencionado proceso de lucha permanente que ha caracterizado el desarrollo de nuestra disciplina, dirigido hacia la búsqueda del necesario balance entre los privilegios de la Administración Pública como gestora del interés general, y los derechos de los administrados. De allí precisamente que las leyes regulen el desarrollo de la actividad de la Administración para obtener la adecuada satisfacción de los intereses públicos, y además, busquen que los derechos de los administrados estén debidamente garantizados.

El procedimiento administrativo, por ello, nunca puede considerarse como un fin en sí mismo, sino como un instrumento o cauce para alcanzar el fin perseguido por la Administración. De allí el llamado principio de la instrumentalidad de las leyes de procedimiento, el cual permite desdoblarse la finalidad del procedimiento administrativo en tres: primero, la consecución del interés general; segundo, la satisfacción del interés del administrado, y tercero, el logro del interés de la propia Administración sometida a la legalidad.

En cuanto a la primera de estas finalidades, siendo el procedimiento un asunto de la Administración, en el mismo se "establecer el régimen jurídico aplicable para que la actuación de la Administración sirva a la protección del interés general" como hemos indicado que expresa el artículo III, Título Preliminar de la Ley del Perú, o en otras palabras, con el objeto asegurar que el desempeño de la función pública esté destinado exclusivamente a servir los intereses de la colectividad (art. 4, a, Ley de Bolivia).

Por ello, la Ley de Honduras establece que los principios del procedimiento administrativo buscan "garantizar la buena marcha de la Administración" (Considerandos); y la Ley General de Costa Rica precisa que "el procedimiento administrativo sirve para asegurar el mejor cumplimiento posible de los fines de la Administración" (art. 214,1); agregando que "la norma administrativa debe ser interpretada en la forma que mejor garantice la realización del fin público a que se dirige" (art. 10).

Pero en segundo lugar, además del logro de los fines propios del interés general que orientan la acción administrativa, el procedimiento administrativo tiene por finalidad la protección de los derechos e intereses de los administrados. Esto, como se ha mencionado, está expresado en la Ley General de Costa Rica, donde se indica que el pro-

cedimiento administrativo debe desarrollarse, “con respeto para los derechos subjetivos e intereses legítimos del administrado.” (arts. 10,1 y 214,1); así como en la de Honduras, la cual establece que el procedimiento se regula “como garantía de los derechos de los particulares frente a la actividad administrativa” (Considerandos).

En igual sentido se expresa, como también hemos indicado, el artículo III, Título Preliminar de la Ley del Perú, y se expresaba el Código colombiano de 1984 en el cual se exigía de los funcionarios que en su actuación también debían tener en cuenta “la efectividad de los derechos e intereses de los administrados” (art. 2).

La consecuencia del mencionado principio de la instrumentalidad es entonces la proscripción de la utilización del procedimiento establecido en las leyes, para la consecución de fines distintos a los previstos en ellas, constituyendo lo contrario un vicio de ilegalidad de la actuación de la Administración por desviación de poder en el resultado, es decir, la llamada desviación del procedimiento.

Y en tercer lugar, la otra finalidad del procedimiento administrativo, que engloba todos los principios antes mencionados, es que la relación jurídica que siempre se establece entre la Administración y los administrados con motivo de la actividad administrativa, debe desarrollarse con sujeción al principio de legalidad. Y en este sentido, sin duda, ha sido el proceso de positivización de principios y elementos sustantivos y adjetivos de la actividad administrativa contenida en estas leyes de procedimiento administrativo, el que ha tenido una consecuencia fundamental en el desarrollo de nuestra disciplina mediante el reforzamiento del mismo principio de la legalidad con el objeto de asegurar no sólo el sometimiento de la Administración Pública al derecho, sino garantizar la situación jurídica de los particulares frente a la misma.

Por ello precisamente, la Ley sobre Procedimiento Administrativo general del Perú, en el artículo IV, 1.1 del Título Preliminar dispone que:

“Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.”

Ello ha implicado en relación al principio de legalidad, y precisamente como consecuencia de las propias leyes de procedimiento administrativo, que dicho principio haya dejado de ser sólo un principio general del derecho y se haya convertido en un postulado del derecho positivo, expresado formalmente cada vez con más frecuencia y precisión, en los textos, como es el caso del Código de Colombia cuando indica expresamente en su artículo 1º como “finalidad” de las normas

del Libro Primero del mismo, asegurar “la sujeción de las autoridades a la Constitución y demás preceptos del ordenamiento jurídico.”

Así también sucede, por ejemplo, en la Ley de Bolivia, que hace referencia al “principio de legalidad y a la presunción de legitimidad” (art. 4, g) y al “principio de sometimiento pleno a la ley” de manera que “la Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso” (art. 4,c). Igualmente, la Ley 9784 de Brasil, impone como criterio a ser observado en los procedimientos administrativos, “la actuación conforme a la Ley y al derecho” (art. 2, Parágrafo Único, I); la Ley de Venezuela, indica que “la Administración Pública se organiza y actúa de conformidad con el principio de legalidad” (art. 4); y la Ley General de Costa Rica señala que: “La Administración Pública actuará sometida al ordenamiento jurídico...” (art. 11,1); agregando en su artículo 13, que:

“La Administración estará sujeta, en general, a todas las normas escritas y no escritas del ordenamiento administrativo y al derecho privado supletorio del mismo, sin poder derogarlos ni desaplicarlos para casos concretos.”

Este principio de legalidad o de actuación en conformidad con el derecho implica, por tanto, que las actividades que realice la Administración Pública no sólo deben someterse al derecho, sino incluso, en el caso del procedimiento administrativo, a los propios principios del mismo que también ya forman parte del derecho positivo, lo que implica que las actividades contrarias a dichos principios pueden ser controladas con mayor precisión por los tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa.

Por ello, dichos principios, además, en el Código colombiano se los declara como imperativos, al disponer expresamente que todas las autoridades deben “interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales” (art. 3).

En igual sentido, la Ley Federal mexicana, prescribe que las disposiciones sobre procedimiento administrativo “Son aplicables a la actuación de los particulares ante la Administración Pública Federal, así como a los actos a través de los cuales se desenvuelve la función administrativa” (art. 12); imperatividad que en el caso de la Ley General de Costa Rica se precisa que es en aquellos procedimientos en los cuales “el acto final puede causar perjuicio grave al administrado, sea imponiéndole obligaciones, suprimiéndole o denegándole derechos subjetivos, o por cualquier otra forma de lesión grave y directa a sus derechos o intereses legítimos;” o en los cuales haya habido “contra-

dicción o concurso de interesados frente a la Administración dentro del expediente" (art. 308).

El derecho administrativo en América Latina, por tanto, como resultado de este estándar continental que ya existe en materia de los principios del procedimiento administrativo y que ha quedado plasmado en forma destacada en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo de Colombia, sin duda se encuentra ahora en una situación de avanzada en el derecho comparado que hace décadas, quienes nos ocupamos de estos temas desde hace algún tiempo, sólo soñábamos.

Siendo todos los aspectos antes mencionados, parte esencial de la finalidad y sentido central de la regulación de las leyes, las mismas cambiaron totalmente la situación tradicional de las relaciones entre la Administración y los administrados, en las cuales el balance estaba siempre a favor de la primera, con amplias regulaciones sobre sus poderes, potestades y prerrogativas y sobre las obligaciones de los administrados, y pocas sobre los derechos de éstos últimos. Ese balance fue el que se cambió sustancialmente con las leyes de procedimiento administrativo, buscándose entonces una situación de equilibrio entre los poderes de la Administración y los derechos de los administrados, que en las leyes se buscó garantizar, pasándose así a reforzar el principio de la legalidad.

En esta orientación, al cambiar totalmente el desbalance de los dos extremos de la relación de derecho administrativo y establecerse el necesario equilibrio entre ellos, las leyes de procedimiento administrativo han contribuido a generar en todos los países un cambio de actitud y de forma y método del actuar de la Administración Pública, procurando lograr que dejara de ser la Administración prepotente que sólo concedía dádivas o favores al administrado, quien por su parte, no tenía derechos, ni cómo reclamarlos y era aplastado y a veces vejado por la Administración. Con las nuevas leyes se sentaron las bases para que ello cambiara, de manera que el administrado que la Administración iba a enfrentar ya no fuera un sujeto indefenso, sino uno bien armado con muchos derechos frente a la Administración y con muchos mecanismos jurídicos para garantizarlos y para controlar cualquier actitud que significara su desmejora.

Otro rasgo común del conjunto normativo sobre procedimientos administrativos en América Latina es que estas leyes han abarcado todo el proceso de producción de las decisiones administrativas, lo que conduce a una muy importante regulación en relación con los actos administrativos, al punto de que podemos considerar que casi todas estas leyes son, básicamente, leyes relativas al régimen jurídico del acto administrativo. Así sucede, por supuesto en el Perú, donde el Título I de la Ley se dedica a normar el régimen jurídico de los actos adminis-

trativos, de manera que en el artículo 29, al definir el procedimiento administrativo, se lo entiende como él:

“conjunto de actos y diligencias tramitados en las entidades, conducentes a la emisión de un acto administrativo que produzca efectos jurídicos individuales o individualizables sobre intereses, obligaciones o derechos de los administrados.”

Por ello es que, por otra parte, en el desarrollo del derecho administrativo hayan sido estas leyes las piezas esenciales para el afianzamiento del principio de la legalidad,⁴⁵ al punto de que se pueda encontrar en las mismas, como sucede con la Ley peruana como antes hemos destacado, la definición de dicho principio (Título Preliminar, Artículo IV.1.1).

Por otra parte, todas estas leyes de procedimiento administrativo se han configurado con una universalidad adecuada de manera que han llegado a constituir cuerpos normativos que incluso se aplican obligatoriamente a todas las autoridades administrativas, y no sólo a la Administración Pública del Poder Ejecutivo, e incluso, a los demás órganos del Estado cuando actúan en ejercicio de la función administrativa. Ello es lo que explica que la Ley peruana al decir que se aplica a “todas las entidades de la Administración Pública,” entienda a sus fines como tales no sólo al “Poder Ejecutivo, incluyendo Ministerios y Organismos Públicos Descentralizados,” a los Gobiernos Regionales y Locales; y a las “demás entidades y organismos, proyectos y programas del Estado, cuyas actividades se realizan en virtud de potestades administrativas;” sino al Poder Legislativo, al Poder Judicial y a los Organismos a los que la Constitución Política del Perú y las leyes confieren autonomía; y además, a las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado (Título Preliminar, art. 1)

Previsión esta de gran importancia, y que recoge lo que es un signo común en el derecho administrativo latinoamericano, donde la Administración y la actividad administrativa en sentido lato están desligadas del “Poder Ejecutivo” constituyendo administraciones públicas las de los otros poderes del Estado e igualmente actividad administrativa la realizada por particulares cuando ejercen la función administrativa.

45 V., Allan R. Brewer-Carías, “El principio de la legalidad en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos” en *Revista del Consejo de la Judicatura*, N° 22, Caracas, julio-septiembre 1981, pp. 5-14; “El tratamiento del principio de la legalidad en las leyes de procedimiento en América Latina,” *Revista AIDA*, Asociación Internacional de Derecho Administrativo, N° 8, México, 2010

II. ENUMERACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO CON PARTICULAR REFERENCIA A LA LEY DEL PERÚ

Otra característica general o rasgo común de estas leyes de procedimiento administrativo en América Latina, ha sido la enumeración en el propio texto de las mismas, del conjunto de principios generales que orientan el procedimiento, los cuales, por tanto, ahora ya no tienen que ser deducidos por el juez mediante interpretación, permitiéndole particularmente al juez contencioso administrativo, tener más precisas herramientas de control sobre la actuación administrativa.

Como consecuencia de ello, el proceso de positivización de los principios del procedimiento administrativo, se ha ido ampliando en América Latina, siendo un ejemplo importante de avance, la Ley del Perú de 2001, donde positivizaron, resumieron y actualizaron todos los principios que hemos indicado, al precisarse en el artículo IV del Título Preliminar que el procedimiento administrativo, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del derecho administrativo, se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios enumerados además –según se indica– a título enunciativo y no taxativo, y que son: los “principios de legalidad; del debido procedimiento; del impulso de oficio; de razonabilidad; de imparcialidad; de informalismo; de presunción de veracidad; de conducta procedimental; de celeridad; de eficacia; de verdad material; de participación; de simplicidad; de uniformidad; de predictibilidad; y de privilegio de controles posteriores.”

Todos estos principios, por supuesto, no nacieron con estas leyes. Mucho antes de que las mismas se comenzaran a sancionar, se habían venido construyendo fundamentalmente por la jurisprudencia contencioso administrativa, con la ayuda de la doctrina, habiéndose logrado su positivización, adquiriendo rango legal precisamente con las leyes, lo que ha permitido al juez contencioso administrativo ejercer con mayor precisión el control de legalidad de la actuación administrativa, catapultándose, en consecuencia, tanto la jurisprudencia como la doctrina en materia contencioso administrativa.

Es precisamente en este marco general, que quiero referirme ahora a los principios del procedimiento administrativo tal como se enumeraron en la Ley 27.444 del Perú sobre Procedimiento Administrativo General comparando su enunciado con el que se establece en otras leyes de procedimiento administrativo de América Latina.

1. *El principio del debido procedimiento administrativo*

El primero de los principios enunciados en el Código peruano, aparte del principio de legalidad antes indicado, es el principio del debido proceso que aplicado al procedimiento administrativo, se ha

definido en el artículo IV.1.2 del Título Preliminar, como “principio del debido procedimiento,” así:

“IV. 1.2. Principio del debido procedimiento. Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.”

Esta precisión era necesaria en la Ley pues en la Constitución del Perú, el debido proceso se establecía como un principio de la “función jurisdiccional” (art 139.3), distinto a como sucede en otros países, como en Colombia donde la garantía constitucional al debido proceso consagrada en la Constitución de 1991, además de a los procesos judiciales se aplica a los procedimientos administrativos. Así lo prevé expresamente el artículo 49 de la Constitución de Colombia, al indicar que “el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas;” enunciado que se copió en el artículo 49 de la Constitución venezolana de 1999, en el cual se precisó además su contenido esencial abarcando el derecho a la defensa y asistencia jurídica; la presunción de inocencia; el derecho a ser oído; el derecho al juez natural; el derecho a la no autoincriminación; el principio *nullum crimen nulla poena sine lege* de manera que las sanciones administrativas estén en leyes preexistentes; el principio *non bis in idem*; y el principio de la responsabilidad del Estado por errores procesales. Principios todos que por tanto, rigen como garantía constitucional en los procedimientos administrativos. Fue en esta orientación que en la reforma del Código colombiano de 2010, para adaptarlo a la Constitución también se enunció el principio del debido proceso en relación con el procedimiento administrativo, indicándose en el artículo 3.1, que en virtud del mismo “las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción.” Agregó además el Código colombiano, especialmente que “en materia administrativa sancionatoria,” que además se deben observar, “los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones (*nulla poena sine lege*), de presunción de inocencia, de *non reformatio in pejus* y *non bis in idem*,” destacándose de esta enumeración la importante formalización legal que significa, del principio de la no reformatio in pejus, cuyo fundamento ha sido en to-

dos los países, básicamente, de carácter jurisprudencial. Sin duda es una previsión única en el derecho comparado.

2. *El principio del impulso de oficio*

En la Ley peruana también se estableció el principio del impulso de oficio, al establecer el artículo IV.1.3, que:

“1.3. Principio de impulso de oficio. Las autoridades deben dirigir e impulsar de oficio el procedimiento y ordenar la realización o práctica de los actos que resulten convenientes para el esclarecimiento y resolución de las cuestiones necesarias.”

Se trata de un principio derivado del principio de la oficialidad, también denominado principio inquisitivo, conforme al cual, como lo establece en la Ley argentina, corresponde a la Administración, la “impulsión e instrucción de oficio,” sin perjuicio de la participación de los interesados en las actuaciones (art. 1.a).

Este principio también está establecido como principio del procedimiento administrativo, en la Ley de Bolivia (art. 4.n), y la misma expresión se encuentra en las leyes de Brasil (art. 29) y de Costa Rica (art. 222) y, en sentido similar, se desarrolla en la Ley del Perú (art. 159). De ello deriva el principio de que la Administración debe “impulsar de oficio en todos sus trámites” (art. 64, Ley de Honduras) el procedimiento administrativo, con lo cual la conducción del procedimiento, la prueba y las medidas que puedan adoptarse a lo largo del mismo, deben ser iniciativa de la Administración y no requieren el impulso procesal de los interesados, sin perjuicio de que éstos puedan participar en el procedimiento. En consecuencia, la Administración es la responsable de al menos esos tres elementos en el procedimiento: la conducción del procedimiento; la sustanciación del mismo; las pruebas y las medidas preventivas, sin perjuicio de que en cada una de esas fases puedan actuar los particulares.

Por ello, la Ley de Venezuela establece que:

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

3. *El principio de la razonabilidad*

Otro importante principio expresado en la Ley peruana es el principio de la razonabilidad, al indicar en el artículo IV.1.4 lo siguiente:

“1.4. Principio de razonabilidad. Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.”

La enunciación de este principio, en esta forma y con esta denominación, es única en las leyes de procedimiento administrativo de América Latina, encontrándose en ellas el mismo principio y sentido, fundamentalmente al definirse los límites al poder discrecional de la Administración. Así sucede, por ejemplo, en varias normas de la Ley General de la Administración Pública de Costa Rica. El artículo 15.1 de la Ley General, en efecto, comienza por prescribir que el ejercicio del poder discrecional está “sometido en todo caso a los límites que le impone el ordenamiento expresa o implícitamente, para lograr que su ejercicio sea eficiente y razonable,” atribuyéndose el juez potestad para controlar la legalidad no sólo sobre los aspectos reglados del acto discrecional, sino “sobre la observancia de sus límites” (art. 15.2). Ello lo refuerza la propia Ley General al prescribir en su artículo 216 que:

“La Administración deberá adoptar sus resoluciones dentro del procedimiento con estricto apego al ordenamiento y, en el caso, de las actuaciones discrecionales, a los límites de racionalidad y razonabilidad implícitos en aquél.”

El artículo 16.1 es reiterativo, en cuanto a este principio de la razonabilidad, al establecer que “en ningún caso podrán dictarse actos contrarios a reglas unívocas de la ciencia o de la técnica, o a principios elementales de justicia, lógica o conveniencia” (art. 16.2). Otro límite al ejercicio del poder discrecional en la Ley de Costa Rica, se establece, en relación a “los derechos del particular” (art. 17) frente a la discrecionalidad, que no deben ser vulnerados.

La Ley General, además, consagra expresamente la consecuencia del traspaso de los límites mencionados por la autoridad administrativa al prescribir, en el artículo 158, como una causa de invalidez de los actos administrativos, la infracción a las reglas técnicas y científicas de sentido unívoco y aplicación exacta, en las circunstancias del caso, y agrega en el artículo 160, que:

“El acto discrecional será inválido, además, cuando viole reglas elementales de lógica, de justicia o de conveniencia, según lo indiquen las circunstancias del caso.”

Por último, es de destacar que el artículo 133 de la misma Ley General el cual regula los motivos del acto administrativo, y establece que cuando éste no esté regulado, deberá ser proporcionado al contenido y cuando esté regulado en forma imperiosa deberá ser razonablemente conforme con los conceptos indeterminados empleados por el ordenamiento.

El principio de la proporcionalidad también lo repite la Ley General en el artículo 132.1 relativa, al objeto del acto administrativo, al prescribir que debe ser “proporcionado al fin legal” del acto. Es difícil, ciertamente, encontrar otro ejemplo de legislación positiva en el mundo con normas tan precisas y ricas en su contenido, para que los jueces puedan controlar el ejercicio del poder discrecional, con precisas referencias a los principios de razonabilidad, racionalidad, justicia, lógica, proporcionalidad y conveniencia.

La Ley venezolana de Procedimientos Administrativos de 1982, recogió también el principio de los límites al ejercicio del poder discrecional en la norma que hemos comentado del artículo 12, que prescribe:

“Aún cuando una disposición legal o reglamentaria deje alguna medida o providencia a juicio de la autoridad competente, dicha medida o providencia deberá mantener la debida proporcionalidad y adecuación con el supuesto de hecho y con los fines de la norma, y cumplir los trámites, requisitos y formalidades necesarios para su validez y eficacia.”

Se consagró así, expresamente, como antes hemos analizado, no sólo la existencia de elementos reglados del acto discrecional que siempre deben respetarse (adecuación con los presupuestos de hecho, adecuación con la finalidad, competencia legal o reglamentaria, respeto de las formas y procedimiento), sino que se erigió como límite fundamental al ejercicio del poder discrecional, la obligación del funcionario de “mantener la debida proporcionalidad.” Así se estableció también en el Código Contencioso Administrativo de Colombia, en su artículo 36:

“En la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa.”

4. *El principio de la imparcialidad*

El principio de la imparcialidad también se definió en la Ley del Perú, al indicar el artículo IV.1.5 que:

“1.5. Principio de imparcialidad. Las autoridades administrativas actúan sin ninguna clase de discriminación entre los administrados, otorgándoles tratamiento y tutela igualitarios frente al procedimiento, resolviendo conforme al ordenamiento jurídico y con atención al interés general.”

Conforme a este principios, la Administración, en el curso del procedimiento administrativo y al decidirlo, no debe tomar partido, ni inclinar la balanza o beneficiar ilegítimamente a una parte en perjuicio de otra, sino que debe tomar su decisión objetivamente, únicamente conforme al ordenamiento jurídico y con la finalidad de interés general que la motiva, tratando a todos los ciudadanos en forma igual, salvo las distinciones que deriven de los derechos de protección que puedan tener ciertos ciudadanos.

Este principio también se ha establecido en la Ley de Bolivia al disponer que “las autoridades administrativas deben actuar en defensa del interés general, evitando todo género de discriminación o diferencia entre los administrados” (art. 4.f); y se encuentra regulado el Artículo 30 de la Ley venezolana, cuando exige a la Administración, tratar en igual forma a todos los particulares no pudiendo establecer ningún tipo de discriminación respecto de ellos, ni parcializarse por ninguna posición.

También se establece en la Ley 19.880 de Chile vinculándolo con el principio de la probidad, al disponerse en su artículo 11, que “la Administración debe actuar con objetividad y respetar el principio de probidad consagrado en la legislación, tanto en la substanciación del procedimiento como en las decisiones que adopte.” A los efectos de poder controlar la aplicación del principio, la Ley chilena agrega, en materia de actos administrativos, la exigencia de la motivación de los mismos, en el sentido de que:

“los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos.”

5. *El principio del informalismo*

La Ley del Perú, en cuanto al principio del informalismo dispone en su artículo IV.1.6 lo siguiente:

“1.6. Principio de informalismo. Las normas de procedimiento deben ser interpretadas en forma favorable a

la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados, de modo que sus derechos e intereses no sean afectados por la exigencia de aspectos formales que puedan ser subsanados dentro del procedimiento, siempre que dicha excusa no afecte derechos de terceros o el interés público.”

Siendo que el procedimiento administrativo se configura como un conjunto de actos y actuaciones estrechamente vinculados entre sí, con el objeto de obtener un resultado concreto que, generalmente, se materializa en un acto administrativo, se considera que la prescripción de dichas formas no puede convertir al procedimiento en un bosque de formalidades que, como fin en sí mismas, entraben la acción administrativa.

Este principio, por ejemplo, también está expresamente previsto con ese nombre en la Ley argentina de procedimiento administrativo en la cual se prescribe que las normas de procedimiento que establece, deben ajustarse al requisito del “informalismo,” en el sentido de que debe “excusarse la inobservancia por los interesados de exigencias formales no esenciales y que pueden ser cumplidas posteriormente” (art. 1.c); y en la Ley de Bolivia se define el principio en el sentido de que “la inobservancia de exigencias formales no esenciales por parte del administrado, que puedan ser cumplidas posteriormente, podrán ser excusadas y ello no interrumpirá el procedimiento administrativo” (art. 4,l).

Más precisamente, el Decreto 640 de Uruguay establece que “en el procedimiento administrativo se aplicará el principio del informalismo en favor del administración siempre que se trate de la inobservancia de exigencias formales no esenciales y que puedan ser cumplidas posteriormente” (art. 23).

Por su parte, la Ley N° 19.880 de Chile regula el principio, al que denomina “de la no formalización,” en los siguientes términos:

“Artículo 13. Principio de la no formalización. El procedimiento debe desarrollarse con sencillez y eficacia, de modo que las formalidades que se exijan sean aquéllas indispensables para dejar constancia indubitada de lo actuado y evitar perjuicios a los particulares.”

6. *El principio de la presunción de veracidad*

El principio de la presunción de veracidad también se define en la Ley peruana, en cuyo artículo IV.1.7 se dispone:

“1.7. Principio de presunción de veracidad. En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los

documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario.

Este principio se ha configurado como una presunción a favor del ciudadano, como se indica, por ejemplo, en la Ley de Simplificación de Trámites Administrativos de Venezuela de 1999, reformada en 2008 (arts. 9 a 20), en el sentido que la Administración, en todas sus actuaciones, “debe tener como cierta la declaración del administrado” (art. 9). El principio lo denominaba el artículo 3º del Decreto 266 de 2000 de Colombia, sobre simplificación de trámites, como “presunción de veracidad;” y en el Uruguay se manifiesta como “presunción de licitud,” vinculada a derecho del administrado a la presunción de inocencia. Así se expresa, por ejemplo, en dicha Ley uruguaya en relación con los procedimientos disciplinarios de funcionarios públicos, al garantizársele el “derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad” y a que se presuma “su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad por resolución firme dictada con la garantía del debido proceso (art. 170). Este principio de la “presunción de licitud” ha sido formulado en general, en la Ley peruana al definírsele en el sentido de que las entidades “deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario” (art. 230,9), lo que implica la presunción de que el derecho reclamado por el administrado es justo.

7. El principio de conducta procedimental

Otro principio que se establece en la ley peruana es el de conducta procedimental, definido en el artículo IV.1.8, así

“1.8. Principio de conducta procedimental. La autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento, realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe. Ninguna regulación del procedimiento administrativo puede interpretarse de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe procesal.”

Este principio se ha configurado en general en la legislación latinoamericana, como el procedimiento de la buena fe, que también se ha introducido en la reforma del Código de Colombia de 2011, respondiendo al enunciado general del artículo 83 de la Constitución de 1991,

en el sentido de que “las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.” En esta orientación el artículo 3.4 del Código colombiano dispone que en virtud del principio de la buena fe, “las autoridades y los particulares deben presumir el comportamiento leal y fiel de unos y otros en el ejercicio de sus competencias, derechos y deberes.”

El principio, además de en Perú y Colombia se había enunciado además, en el Decreto Ley uruguayo y en las Leyes de Venezuela, Brasil y Bolivia, en lo que podía considerarse como una revolución en el régimen jurídico de la Administración Pública, ya que en la práctica de algunas Administraciones Públicas, lamentablemente lo que ha existido de parte de los funcionarios públicos hacia los administrados ha sido, al contrario, una especie de presunción de que los mismos actúan de mala fe, por lo que usualmente buscan obstaculizar sus pretensiones; y los administrados, por su parte, con frecuencia responden a esta actitud, buscando engañar a la Administración. El principio de la buena fe, al contrario, como lo enuncia la Constitución colombiana, tendría que convertirse en el instrumento que pueda garantizarle al administrado el poder confiar en la Administración y en sus funcionarios y, viceversa, de manera que debe regir tanto para el administrado como para la Administración

En particular, en la Ley de Uruguay, se impone a las partes, sus representantes y abogados patrocinantes, los funcionarios públicos y, en general, todos los partícipes del procedimiento, el ajustar su conducta “al respeto mutuo y a la lealtad y buena fe;” y en la Ley de Bolivia, se establece en su artículo 4.e, que en la relación de los particulares con la Administración Pública, “se presume el principio de buena fe,” indicándose que “la confianza, la cooperación y la lealtad en la actuación de los servidores públicos y de los ciudadanos” deben orientar el procedimiento administrativo.

El principio se recoge igualmente en la Ley de Brasil, donde entre los deberes del administrado interesado en un procedimiento, esta “el proceder con lealtad, urbanidad y buena fe,” no actuar de modo temerario y “exponer los hechos conforme a la verdad” (art. 4). Se destaca de esta previsión, vinculado a la buena fe, el principio de lealtad, que implica que las partes en el procedimiento no deben ocultar hechos o documentos que sean de interés mutuo, lo que a la vez está relacionado con el principio de la publicidad, y de acceso a la información en materia administrativa, y la reducción de las áreas de confidencialidad en los documentos administrativos, tan importantes en décadas pasadas.

El respeto mutuo que deriva del principio de la buena fe y del principio de la lealtad, por otra parte, comienza a ser el canal para la

construcción del principio de la confianza legítima que debe existir como base de la relación jurídica entre la Administración y los administrados, particularmente cuando las actuaciones reiteradas de los funcionarios y de los órganos de la Administración Pública, hacen nacer expectativas jurídicas legítimas en cabeza de los aquellos que la propia Administración debe respetar y que han de ser apreciadas por el juez.

8. *El principio de celeridad*

En cuanto al principio de celeridad, tan común en todas las leyes de procedimiento administrativo, en la Ley del Perú se lo define en el artículo IV.1.9, así:

“1.9. Principio de celeridad. Quienes participan en el procedimiento deben ajustar su actuación de tal modo que se dote al trámite de la máxima dinámica posible, evitando actuaciones procesales que dificulten su desenvolvimiento o constituyan meros formalismos, a fin de alcanzar una decisión en tiempo razonable, sin que ello releve a las autoridades del respeto al debido procedimiento o vulnere el ordenamiento.”

Conforme este principio, conforme se indica en el Código colombiano las autoridades deben impulsar oficiosamente los procedimientos, y deben incentivar “el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, a efectos de que los procedimientos se adelanten con diligencia, dentro de los términos legales y sin dilaciones injustificadas (art. 3.13).

Si el procedimiento administrativo es un asunto de la Administración, siendo la misma responsable de su desarrollo, el principio consecucional establecido en garantía de los particulares es que el mismo debe ser desarrollado con la mayor rapidez y celeridad posible.

En otras legislaciones también se enuncia este principio de la celeridad como es el caso por ejemplo de la Ley General de Costa Rica, cuyo artículo 225.1 dispone que el “órgano deberá conducir el procedimiento con la intención de lograr un máximo de celeridad y eficiencia, dentro del respeto al ordenamiento y a los derechos e intereses del administrado;” y el artículo 269,1 precisa que la actuación administrativa se debe realizar “con arreglo a normas de economía, simplicidad, celeridad y eficiencia.”

En sentido similar, la Ley 19880 de Chile (art. 7) y la Ley de Bolivia (art. 4.n) disponen que conforme al principio de celeridad, la Administración debe impulsar el procedimiento “de oficio en todos sus trámites” (art. 7), lo que en realidad se configura como el principio de

oficialidad. Ello implica que en todos los casos en los cuales la Administración pueda iniciar de oficio una actuación, si bien es posible y común que el administrado tenga derecho a participar en el procedimiento, por ejemplo, instado a la Administración para iniciar su actividad, siendo esta, en definitiva, un asunto de esta última, una vez desencadenado el procedimiento administrativo, el desarrollo y movilización del mismo está a cargo de la propia Administración, por lo que es a ella a quien le compete, y no a un tercero, impulsarlo de oficio, para la realización de la secuencia de actos que deben concluir con la emisión de un acto administrativo definitivo.

9. *El principio de eficacia*

El otro clásico principio del procedimiento administrativo que es el principio de eficacia también se define ampliamente en el artículo IV.1.10 de la Ley peruana en la siguiente forma:

“1.10. Principio de eficacia. Los sujetos del procedimiento administrativo deben hacer prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto procedimental, sobre aquellos formalismos cuya realización no incida en su validez, no determinen aspectos importantes en la decisión final, no disminuyan las garantías del procedimiento, ni causen indefensión a los administrados. En todos los supuestos de aplicación de este principio, la finalidad del acto que se privilegie sobre las formalidades no esenciales deberá ajustarse al marco normativo aplicable y su validez será una garantía de la finalidad pública que se busca satisfacer con la aplicación de este principio.”

Este principio de eficacia, se recoge también materialmente todas las leyes de procedimiento administrativo de América Latina, como en las leyes de Argentina (art. 1), de Venezuela (art. 30), de Honduras (art. 19), de Brasil (art. 2) y de México (art. 13), y en el Decreto de Uruguay (art. 2).⁴⁶

Conforme a este principio, tal como se lo define en el Código colombiano, las autoridades deben buscar “que los procedimientos logren su finalidad,” debiendo, a tal efecto, remover de oficio los obstá-

46 V. por ejemplo en Allan R. Brewer-Carías, “Los principios de legalidad y eficacia en las leyes de Procedimientos Administrativos en América Latina”, en *IV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías*, Caracas 9-12 noviembre de 1998, FUNEDA, Caracas 1998, pp. 21-90.

culos puramente formales; evitar decisiones inhibitorias, las dilaciones o los retardos; y deben sanear, de acuerdo con el Código, las irregularidades procedimentales que se presenten, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa (art. 3.11). En consecuencia, ante el no acatamiento de elementos formales en el procedimiento, la Administración debe preferir evitar la ineficacia o plantear una ineficacia parcial, antes que concluir con la ineficacia total del acto. Es decir, el procedimiento debe interpretarse de manera que efectivamente pueda haber una decisión, sin que la falta de cumplimiento de determinadas formalidades afecte el acto y la propia voluntad de la Administración.

En el mismo sentido se expresa la Ley de Bolivia (art. 4.j), siendo la consecuencia fundamental de este principio, tal como se expresa en la Ley de Honduras, que “las cuestiones incidentales que se suscitaren en el procedimiento, incluso las que se refieren a la nulidad de actuaciones,” no suspenden el curso del mismo” (art. 39).

Este principio implica, por otra parte, como se deduce de la fórmula peruana está vinculado tanto al principio del informalismo, como al de la subsanación de defectos no sustanciales y de conservación de los actos administrativos; es decir al principio del saneamiento, subsanabilidad y convalidación de los trámites y actos administrativos cuando se trate de irregularidades no esenciales, o como dice la Ley peruana de formalidades “cuya realización no incida en su validez,” precisamente a los efectos de garantizar que los procedimientos puedan lograr su finalidad.

Por ello, por ejemplo, la Ley de Honduras establece que cuando un órgano administrativo declare la nulidad de algunas actuaciones, debe disponer “siempre la conservación de aquellos actos y trámites cuyo contenido hubiera permanecido, de no haberse realizado la infracción origen de la nulidad” (art. 39). En igual sentido, se dispone en la Ley peruana (art. 13.3).

Este principio conduce, por supuesto, a la necesidad de la corrección de errores materiales de los actos administrativos, lo que se encuentra regulado expresamente en las leyes de Venezuela (art. 84), Honduras (art. 128), Costa Rica (art. 157) y Chile (art. 62), siempre que la enmienda no altere lo sustancial del acto o decisión” (art. 128), y como lo indica la Ley del Perú, siempre que la rectificación de los errores sea “con efecto retroactivo” (art. 201,1).

Es precisamente en virtud de este principio de la corrección de errores materiales, que deriva del principio del informalismo, eficacia y de la economía procedimental, que la Administración no tiene por qué concluir siempre con la revocación del acto viciado, pudiendo siempre corregirlo, de oficio o a petición de parte, en cualquier momento. Es

un principio de lógica administrativa que, sin embargo, encuentra su expresión formal en las leyes de procedimiento administrativo, incluso en relación con los actos de los administrados. En tal sentido, la Ley de Honduras dispone en su artículo 115, que para evitar nulidades, la Administración debe señalar a la parte interesada “los defectos de que adolezcan los actos producidos por ésta y ordenará que se subsanen de oficio o por el interesado dentro de un plazo de tres días.”

Pero incluso, aún en presencia de vicios o irregularidades más sustanciales en los actos administrativos, que no puedan resolverse con la sola corrección de errores materiales o aritméticos, el principio *conservatio acti*, exige que los vicios que puedan afectarlos formalmente, deban subsanarse siempre que no conlleven su nulidad absoluta, lo que ha originado las técnicas de convalidación, enmienda, saneamiento o conversión de los actos administrativos que se encuentran reguladas en las leyes de procedimiento administrativo para evitar su extinción.

En particular, por ejemplo, conforme a la Ley General de Costa Rica, la convalidación se produce cuando dictado un acto administrativo que sea relativamente nulo por vicio en la forma, en el contenido o en la competencia, se dicta un nuevo acto administrativo que lo convalide, con indicación precisa del vicio y de la corrección (art. 187,2). Sobre esto, la Ley venezolana indica, pura y simplemente, que “la Administración podrá convalidar en cualquier momento los actos anulables, subsanando los vicios de que adolezcan” (art. 81), y en sentido similar se regula en la Ley de Brasil (art. 55), en la Ley de Bolivia (art. 37,1), en la Ley de Panamá (art. 56), y en la Ley de Honduras (art. 126). Sin embargo, como se regula en la legislación argentina, “el informalismo no podrá servir para subsanar nulidades que sean absolutas” (art. 224).

La Ley peruana es bien precisa al regular la “enmienda” de los actos administrativos como consecuencia de la “conservación” de los mismos, precisando que cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente, “prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora” (art. 14.1).

En la legislación argentina, esta convalidación se denomina, en general, “saneamiento” y se desdobra en “ratificación” del acto por el superior jerárquico y “confirmación” por el órgano que dictó el acto (art. 19).

En esta materia, Ley de Honduras, regula en su artículo 127, la “conversión” del acto, al disponer que “el acto nulo que, sin embargo, contenga todos los requisitos constituidos de otro distinto, podrá ser convertido en éste y producirá sus efectos, en su caso, si así lo consistiera el interesado.” En este sentido, la Ley argentina también señala que “si los elementos válidos de un acto administrativo nulo permitieren

integrar otro que fuere válido, podrá efectuarse su conversión en éste consintiéndolo el administrado.” La misma institución de la conversión se regula en la Ley General de Costa Rica (art. 189).

10. El principio de verdad material

Otro principio importante del procedimiento administrativo definido en la Ley peruana es el principio de la verdad material, a cuyo efecto el artículo IV.1.11 dispone:

“1.11. Principio de verdad material. En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas. En el caso de procedimientos trilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a éstas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público.”

En otras leyes, como la de Uruguay, con anterioridad, el principio de la verdad material sólo estaba enunciado (art. 2), y una definición, solo se recogió con posterioridad en la Ley de Bolivia de 2002, en la cual, en su artículo 4.d, se lo define en el sentido general de que “la Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil.”

11. El principio de la participación

Otro principio importante del procedimiento administrativo, también definido en el artículo IV.1.12 de la Ley peruana es el principio de la participación, así:

“1.12. Principio de participación. Las entidades deben brindar las condiciones necesarias a todos los administrados para acceder a la información que administren, sin expresión de causa, salvo aquellas que afectan la intimidad personal, las vinculadas a la

seguridad nacional o las que expresamente sean excluidas por ley; y extender las posibilidades de participación de los administrados y de sus representantes, en aquellas decisiones públicas que les puedan afectar, mediante cualquier sistema que permita la difusión, el servicio de acceso a la información y la presentación de opinión.”

El principio fue luego incorporado expresamente en la reforma del Código colombiano de 2011, sin duda también respondiendo a la orientación general de la Constitución de 1991, disponiéndose que las autoridades deben promover y atender “las iniciativas de los ciudadanos, organizaciones y comunidades encaminadas a intervenir en los procesos de deliberación, formulación, ejecución, control y evaluación de la gestión pública” (art. 3.6)

Se trata, en todo caso, de un principio definitorio de política pública en el fomento de los mecanismos de participación ciudadana en la gestión pública, el cual por supuesto, no sustituye sino complementa el principio democrático representativo.

12. *El principio de simplicidad*

El principio de simplicidad también se ha definido en la Ley peruana, como propio del procedimiento administrativo, en su artículo IV.1.13, así:

“1.13. Principio de simplicidad. Los trámites establecidos por la autoridad administrativa deberán ser sencillos, debiendo eliminarse toda complejidad innecesaria; es decir, los requisitos exigidos deberán ser racionales y proporcionales a los fines que se persigue cumplir.”

Posteriormente el principio se recogió en la Ley de Bolivia al precisar que “los procedimientos administrativos se desarrollarán con economía, simplicidad y celeridad, evitando la realización de trámites, formalismos o diligencias innecesarias” (art. 4.k) y ha sido por lo demás, objeto de desarrollo en legislaciones especiales destinadas precisamente al mismo. Por ejemplo, la Ley venezolana sobre Simplificación de Trámites Administrativos de 2008, establece sobre este mismo principio, que:

“Artículo 21. El diseño de los trámites administrativos debe realizarse de manera que los mismos sean claros, sencillos ágiles, racionales, pertinentes, útiles y de fácil enten-

dimiento para las personas, a fin de mejorar las relaciones de éstos con la Administración Pública, haciendo eficiente y eficaz su actividad.”

Por su parte, la Ley Orgánica de Administración Pública de Venezuela en su artículo 12 dispone que la simplificación de los trámites administrativos será tarea permanente de los órganos y entes de la Administración Pública, así como la supresión de los que fueren innecesarios, todo de conformidad con los principios y normas que establezca la ley correspondiente.

Por ello, estando la Administración Pública al servicio de los ciudadanos y, en general, de los particulares o administrados, la misma, debe desarrollar su actividad y organizarse de manera que los particulares:

1. Puedan resolver sus asuntos, ser auxiliados en la redacción formal de documentos administrativos, y recibir información de interés general por medios telefónicos, informáticos y telemáticos.
2. Puedan presentar reclamaciones sin el carácter de recursos administrativos, sobre el funcionamiento de la Administración Pública.
3. Puedan acceder fácilmente a información actualizada sobre el esquema de organización de los órganos y entes de la Administración Pública, así como a guías informativas sobre los procedimientos administrativos, servicios y prestaciones que ellos ofrecen.” (art. 6)

Además, la Ley de Simplificación de Trámites Administrativos venezolana de 1999, se destinó específicamente a desarrollar, en detalle este principio de la simplificación con el objeto de racionalizar las tramitaciones que realizan los particulares ante la Administración Pública; mejorar su eficiencia, pertinencia y utilidad, a fin de lograr mayor celeridad y funcionalidad en las mismas; reducir los gastos operativos; obtener ahorros presupuestarios; cubrir insuficiencias de carácter fiscal y mejorar las relaciones de la Administración Pública con los ciudadanos.

La Ley dispone, además, que la Administración Pública no puede exigir requisitos adicionales a los contemplados en la normativa vigente, salvo los que se establezcan en los instrumentos normativos que se dicten en ejecución de dicha Ley (art. 10). Con carácter general, además, se dispone que los órganos y entes de la Administración Pública no pueden exigir para trámite alguno, la presentación de copias certificadas actualizadas de partidas de nacimiento, matrimonio o defunción, así como de cualquier otro documento público, salvo los casos expresamente es-

tablecidos por ley (art. 17). Adicionalmente, se dispone que los órganos y entes de la Administración Pública no pueden exigir copias certificadas de la partida de nacimiento como requisito para el cumplimiento de una determinada tramitación, cuando sea presentada la cédula de identidad, salvo los casos expresamente establecidos por ley (art. 18).

Por otra parte, se dispone que los órganos y entes de la Administración Pública, en virtud del principio de cooperación que debe imperar en sus relaciones interorgánicas, deben implementar bases de datos automatizadas de fácil acceso y no pueden exigir la presentación de copias certificadas o fotocopias de documentos que la Administración Pública tenga en su poder, o de los que tenga la posibilidad legal de acceder (art. 11).

Además, en aras de la simplicidad, la Ley agrega que los órganos y entes, en el ámbito de sus competencias, deben eliminar las autorizaciones innecesarias, solicitudes excesivas de información de detalle y, en general, la exigencia de trámites que entorpezcan la actividad administrativa (art. 13).

Por último, el artículo 14 de la Ley dispone en particular, que los órganos y entes de la Administración Pública deberán identificar y disponer la supresión de los requisitos y permisos no previstos en la Ley, que limiten o entorpezcan el libre ejercicio de la actividad económica o la iniciativa privada.

Otro principio general derivado de la simplicidad es el principio de la economía procedimental, que se menciona en la generalidad de las leyes de procedimiento, como las leyes de Argentina (art. 7), de Honduras (art. 19), de Venezuela (art. 30), de Uruguay (art. 2) y de México (art. 13), y conlleva la necesidad de que los asuntos se decidan administrativamente con celeridad, en la forma más rápida posible, economizando lapsos y al menor costo posible.

El principio ha sido desarrollado ampliamente en la Ley 19880 de Chile, en la forma siguiente:

“Artículo 9°. Principio de economía procedimental. La Administración debe responder a la máxima economía de medios con eficacia, evitando trámites dilatorios.

Se decidirán en un solo acto todos los trámites que, por su naturaleza, admitan un impulso simultáneo, siempre que no sea obligatorio su cumplimiento sucesivo.

Al solicitar los trámites que deban ser cumplidos por otros órganos, deberá consignarse en la comunicación cursada el plazo establecido al efecto.

Las cuestiones incidentales que se susciten en el procedimiento, incluso las que se refieran a la nulidad de actua-

ciones, no suspenderán la tramitación del mismo, a menos que la Administración, por resolución fundada, determine lo contrario.”

13. *El principio de uniformidad*

Vinculado a la simplicidad, está el principio de la uniformidad, también definido en la Ley peruana al disponerse en el artículo IV.1.14 que:

“1.14. Principio de uniformidad. La autoridad administrativa deberá establecer requisitos similares para trámites similares, garantizando que las excepciones a los principios generales no serán convertidos en la regla general. Toda diferenciación deberá basarse en criterios objetivos debidamente sustentados.

En esta orientación, la Ley Orgánica venezolana establece como obligación general, el que “la Administración racionalizará sus sistemas y métodos de trabajo y vigilará su cumplimiento” (art. 32), regulando además, la uniformización de los documentos y expedientes, y el desarrollo de procedimientos en serie a los efectos de simplificar y racionalizar la actividad. (art. 35). Por su parte, la Ley de Brasil, además, expresamente dispone que:

“Artículo 7°. Los órganos y entidades administrativas deberán elaborar modelos y formularios uniformes para asuntos que impliquen pretensiones equivalentes.”

14. *Los principios de predictibilidad y de privilegio de controles posteriores*

Por último, la Ley peruana en sus artículos IV.1.15 y IV.1.16 incorporó a su articulado, dos principios, el de predictibilidad y el de privilegio de controles posteriores, que no encuentran consagración expresa en ninguna de las otras leyes latinoamericanas, en la siguiente forma:

“1.15. Principio de predictibilidad. La autoridad administrativa deberá brindar a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada trámite, de modo tal que a su inicio, el administrado pueda tener una conciencia bastante certera de cuál será el resultado final que se obtendrá.

1.16. Principio de privilegio de controles posteriores. La tramitación de los procedimientos administrativos

se sustentará en la aplicación de la fiscalización posterior; reservándose la autoridad administrativa, el derecho de comprobar la veracidad de la información presentada, el cumplimiento de la normatividad sustantiva y aplicar las sanciones pertinentes en caso que la información presentada no sea veraz.”

III. SOBRE LOS PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN EL PERÚ* (2011)

Debo comenzar agradeciendo muy especialmente a los destacados profesores Orlando Vignolo Cueva y Roberto Jiménez, el honor que me han hecho al invitarme a participar con esta “Presentación,” en esta Obra Colectiva que han coordinado, sobre comentarios a la Jurisprudencia constitucional en materia de derecho administrativo.

En ella, el lector podrá constatar cómo los diversos autores participantes, todos destacados profesores de derecho administrativo del Perú y de otros de nuestros países latinoamericanos, han analizado las sentencias o líneas jurisprudenciales más relevantes del Tribunal Constitucional del Perú relativas a las instituciones o principios, no sólo del derecho administrativo general, sino de algunos derechos administrativos especiales. Así, con los diversos trabajos que se publican, se han analizado los aspectos centrales del derecho administrativo general sobre la Administración Pública, el acto administrativo, el procedimiento administrativo, la actividad sancionadora, la actividad expropiatoria y la contratación administrativa; y a la vez, los aspectos medulares del derecho administrativo de la función pública, de la ordenación urbanística, del orden sanitario, del régimen ambiental, de la regulación económica, de los bienes públicos, y de la organización territorial política y administrativa vinculada a la descentralización del Estado.

Y por supuesto, nada más oportuno, que hayan tomado esta iniciativa coincidiendo con los diez años de vigencia de la Ley N° 27.444 del Procedimiento Administrativo General del Perú de 2001, con la cual no solo se vino a completar un importante ciclo de regulación legislativa sobre procedimiento administrativo que se ha venido realizando de América Latina en los últimos cincuenta años, y que se inició precisa-

* El texto de esta parte es el de la “Presentación” escrita “Sobre los principios del procedimiento administrativo” para la Obra Colectiva: Orlando Vignolo Cueva y Roberto Jiménez (Coord.), *Homenaje a Allan Brewer-Carías. Comentarios a la Jurisprudencia de derecho administrativo del Tribunal Constitucional peruano (2000-2010)*, Ius et Veritas Editorial, Ediciones Legales, Lima 2012, pp. 23-41.

mente en el mismo Perú con el viejo Reglamento de Normas Generales de Procedimiento Administrativo de 1967 (Decreto Supremo N° 006-67-56) elevado en 1992 a rango de ley, que fue el primer cuerpo normativo en la materia en toda América Latina; sino que se sentaron las bases legislativas mismas que han catapultado el desarrollo del derecho administrativo en el Perú. Allí, sin duda, como ha ocurrido en todos los otros países de América Latina, el hito fundamental lo constituyó la sanción de esa Ley N° 27.444 del Procedimiento Administrativo General, al punto de que creo no equivocarme en señalar que allí también, la historia de nuestra disciplina puede dividirse en un antes y un después de la promulgación de dicha Ley, con la cual el Perú se incorporó definitivamente en la corriente contemporánea de la codificación formal del procedimiento administrativo.

Y esto se logró, precisamente con un texto realmente único en el Continente, en el cual se recogieron, enriquecidos, todos los principios del procedimiento administrativo que se habían venido conformando en las décadas anteriores en todos los países, mediante el intercambio de aportes de la doctrina, la jurisprudencia y la legislación.⁴⁷

Esta importantísima Ley 27.444, en efecto, consolidó el proceso de positivización del derecho administrativo que es lo que ha permitido a los jueces, y sin duda, al juez constitucional, ir progresivamente desarrollando los principios plasmados en la Ley mediante su sucesiva aplicación, siempre teniendo como norte la propia finalidad asignada a la regulación de los procedimientos, y que es no sólo lograr la “protección del interés general” sino, además, “garantizar los derechos e intereses de los administrados,” siempre “con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general” (Título Preliminar, art. III).

47 V. en general nuestros trabajos sobre el procedimiento administrativo con una perspectiva de derecho comparado: Allan R. Brewer-Carías, “Principios del procedimiento administrativo en España y América Latina,” en el libro *200 Años del Colegio de Abogados. Libro Homenaje*, T. I, Colegio de Abogados del Distrito Federal, Caracas 1989, pp. 255-435; *Principios del procedimiento administrativo* (Prólogo de Eduardo García de Enterría), Editorial Civitas, Madrid 1990; *Les principes de la procédure administrative non contentieuse. Études de Droit Comparé (France, Espagne, Amérique Latine)* (Prólogo de Franck Moderne), Editorial Economica, París 1992; también publicado en Allan R. Brewer-Carías, *Études de droit public comparé*, Académie Internationale de Droit Comparé, Ed. Bruylant, Bruxelles 2001, pp. 161-274; *Principios del Procedimiento Administrativo en América Latina* (Prólogo Jesús González Pérez), Universidad del Rosario, Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Editorial Legis, Bogotá 2003; y “Principios del Procedimiento Administrativo. Hacia un estándar continental,” en Christian Steiner (Ed), *Procedimiento y Justicia Administrativa en América Latina*, Konrad Adenauer Stiftung, Konrad Adenauer, México 2009, pp. 163-199.

La Ley N° 27.444, por tanto, es una de las que resume, en su propia normativa, en proceso de lucha permanente que ha caracterizado el desarrollo del derecho administrativo caracterizada por la búsqueda de un necesario balance entre los privilegios de la Administración Pública, como gestora del interés general, y los derechos de los administrados que con ella se relacionan. Por ello, el procedimiento administrativo nunca puede considerarse como un fin en sí mismo, sino como un instrumento o cauce para alcanzar el fin perseguido por la Administración. De allí el llamado principio de la instrumentalidad de las leyes de procedimiento, el cual permite desdoblarse la finalidad del procedimiento administrativo en los tres aspectos precisamente mencionados en el artículo III, Título Preliminar de la Ley del Perú: primero, la consecución del interés general; segundo, la satisfacción del interés del administrado, y tercero, el logro del interés de la propia Administración sometida a la legalidad. La consecuencia de este principio de la instrumentalidad es, por supuesto, la proscripción de la posibilidad de que se utilice el procedimiento prescrito para la consecución de fines distintos a los previstos en la ley, constituyendo, lo contrario, un vicio de ilegalidad de la actuación de la Administración por desviación de poder en el resultado, es decir, la llamada desviación del procedimiento.

De todos los elementos derivados de la finalidad del procedimiento administrativo, el de mayor interés para el desarrollo del derecho administrativo, es el relativo a la necesidad de que la relación jurídica que siempre se establece entre la Administración y los administrados con motivo de la actividad administrativa, se desarrolle con sujeción al principio de legalidad,⁴⁸ que la propia Ley sobre Procedimiento Administrativo general del Perú, en el artículo IV, 1.1 del Título Preliminar precisa al disponer que “las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.”

La consecuencia de esta previsión ha sido que el principio de legalidad ha dejado de ser el otrora clásico principio general del derecho, convirtiéndose en un postulado del derecho positivo, controlable con mayor razón por los tribunales competentes, particularmente cuando se trata de la emisión de actos administrativos, los cuales constituyen la pieza clave de la regulación de la Ley. Ello es tan así, que el Título I de la Ley peruana se dedica a normar el régimen jurídico de los actos

48 V., Allan R. Brewer-Carías, “El principio de la legalidad en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos,” en *Revista del Consejo de la Judicatura*, N° 22, Caracas, julio-septiembre 1981, pp. 5-14; “El tratamiento del principio de la legalidad en las leyes de procedimiento en América Latina,” *Revista AIDA*, Asociación Internacional de Derecho Administrativo, N° 8, México, 2010

administrativos, definiéndose incluso en el artículo 29 al procedimiento administrativo, como el “conjunto de actos y diligencias tramitados en las entidades, conducentes a la emisión de un acto administrativo que produzca efectos jurídicos individuales o individualizables sobre intereses, obligaciones o derechos de los administrados.”

Teniendo este marco de regulación de carácter material, en relación con los actos administrativos, la Ley no sólo se aplica a la actuación de los órganos de la Administración Pública del Poder Ejecutivo, sino incluso a los demás órganos del Estado cuando actúan en ejercicio de la función administrativa. Ello es lo que explica que la propia Ley peruana al disponer su aplicación respecto de “todas las entidades de la Administración Pública,” entienda a los fines de su aplicación, como tales, no sólo a los órganos del “Poder Ejecutivo, incluyendo Ministerios y Organismos Públicos Descentralizados,” y a los Gobiernos Regionales y Locales, sino a las “demás entidades y organismos, proyectos y programas del Estado, cuyas actividades se realizan en virtud de potestades administrativas,” incluyendo al Poder Legislativo, al Poder Judicial y a los Organismos a los cuales la Constitución y las leyes confieren autonomía; y además, a las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado (Título Preliminar, art. 1).

Pero entre todas las previsiones de la Ley N° 27.444 del Procedimiento Administrativo General del Perú, una de las que la destaca más desde el punto de vista del derecho comparado, es la que enumera los principios generales que deben orientar el procedimiento, los cuales, al igual que sucede con el principio de legalidad, ahora ya no tienen que ser deducidos por el juez constitucional o contencioso administrativo mediante interpretación. El artículo IV del Título Preliminar de la ley peruana, en efecto, siguiendo la tradición de las leyes similares de América Latina, también ha positivizado dichos principios, ampliándolos, enumerando –a título enunciativo y no taxativo–, los “principios de legalidad; del debido procedimiento; del impulso de oficio; de razonabilidad; de imparcialidad; de informalismo; de presunción de veracidad; de conducta procedimental; de celeridad; de eficacia; de verdad material; de participación; de simplicidad; de uniformidad; de predictibilidad; y de privilegio de controles posteriores;” principios que conforme se indica en el artículo IV,2 de la propia Ley, deben servir como criterio interpretativo para resolver las cuestiones que puedan suscitarse en la aplicación de las normas de procedimiento, o como parámetros para la generación de otras disposiciones administrativas de carácter general, y para suplir los vacíos en el ordenamiento administrativo.

Una enumeración extensa de estos principios, como la contenida en esta norma, sin duda es la que puede permitir al juez constitucional o contencioso administrativo poder ejercer un control más efectivo y con mayor amplitud en relación con la actividad administrativa, máxime si como sucede en el Perú, la Ley no se limita, como ocurre en muchas otras leyes similares a enumerar los principios, sino que establece con precisión una definición legal de los mismos (artículo IV del Título Preliminar). Es claro, en todo caso, que dichos principios no nacieron con la Ley, siendo la misma en realidad una manifestación de la progresividad observada de esta materia en cuyo desarrollo la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa jugaron un papel esencial hasta haberse logrado la positivización de los mismos.

Por su importancia, y como marco para que progresivamente se vaya sistematizando la jurisprudencia constitucional en materia de derecho administrativo, nos parece oportuno recordar estos principios, además el ya mencionado principio de legalidad (art. IV.1.1), tal como se regularon en la Ley N° 27.444, con algunas referencias al derecho comparado latinoamericano.

El primero de estos principios es el principio del debido proceso que aplicado al procedimiento administrativo, se define en el artículo IV.1.2 del Título Preliminar, como “principio del debido procedimiento administrativo,” conforme al cual se garantiza a los administrados el goce “de todos los derechos y garantías inherentes” al mismo, comprendiendo “el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.” Esto implica, la aplicación al ámbito del procedimiento administrativo de la garantía al debido proceso (que la Constitución del Perú refiere sólo como principio de la “función jurisdiccional,” art 139.3), en particular, en cuanto concierne al derecho a la defensa y al derecho a ser oído, y más importante aún, particularmente en materia administrativa, el derecho de los administrados a que los actos administrativos dictados por la Administración sean motivados. Ello lo precisa la ley, además, en el artículo 6.1 al exigir que la motivación de dichos actos sea expresa, “mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.” Así se regula en la Ley, en definitiva, el derecho a la motivación de los actos administrativos como garantía del derecho a la defensa; siendo entonces la inmotivación de dichos actos, una violación a dicho derecho, y por tanto causal de anulación de los mismos a instancia del interesado.

El segundo principio es el que denominado principio inquisitivo o de oficialidad, que la Ley califica como principio de impulso de oficio,

y que conforme se precisa en el artículo IV.1.3, implica la obligación de las autoridades de “impulsar de oficio el procedimiento” y además, de “dirigirlo” y de “ordenar la realización o práctica de los actos que resulten convenientes para el esclarecimiento y resolución de las cuestiones necesarias.” Este principio implica, la posibilidad misma de que la Administración inicie de oficio el procedimiento (art. 103), en cuyo caso debe notificarse a los administrados “cuyos intereses o derechos protegidos puedan ser afectados por los actos a ejecutar” (arts. 55.5 y 104.2); la posibilidad de que la autoridad competente, pueda promover toda actuación que fuese necesaria para la tramitación del procedimiento (art. 145); y que en el curso del procedimiento administrativo, además del derecho del administrado a producir pruebas y alegatos, que la Administración también pueda tener la iniciativa de pruebas sin estar sujeta al impulso procesal de los interesados, teniendo estos por supuesto la garantía de controlarlas, principio se recoge en el artículo 159.1 de la Ley cuando aclara que “los actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución, serán realizados de oficio por la autoridad a cuyo cargo se tramita el procedimiento de evaluación previa, sin perjuicio del derecho de los administrados a proponer actuaciones probatorias.”

Los actos administrativos, incluso pueden contener cuestiones de hecho y derecho no planteadas por los administrados, pero que hayan sido apreciadas de oficio por la Administración, siempre que por supuesto, se “otorgue posibilidad de exponer su posición al administrado y, en su caso, aporten las pruebas a su favor” (art. 5.4).

El tercero de los principios del procedimiento administrativo en la Ley es el principio de la razonabilidad, definido en el artículo IV.1.4, en el sentido de imponer a las autoridades administrativas, que cuando emanen decisiones en las cuales “creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados,” es decir, incidan restringiendo en cualquier forma la esfera jurídica de los administrados, las mismas deben adaptarse no sólo “dentro de los límites de la facultad atribuida,” es decir, en el marco del principio de la legalidad, sino, más importante aún, “manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.” Por ello, por ejemplo, en el artículo 196.1 de la Ley, al referirse a la ejecución forzosa de los actos administrativos por la entidad respectiva, se repite que “se efectuará respetando siempre el principio de razonabilidad.”

Se trata, en todo caso, del mismo principio de la proporcionalidad, que se recoge en el artículo 236.2 de la Ley, el cual al regular las

medidas provisionales que se adopten, impone que las mismas deben “ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades de los objetivos que se pretende garantizar en cada supuesto concreto.”

En todo caso, la enunciación de este principio con la denominación de principio “de la razonabilidad,” es única en las leyes de procedimiento administrativo de América Latina, encontrándose por supuesto en ellas, pero fundamentalmente en torno al de la proporcionalidad.

El cuarto de los principios del procedimiento administrativo en la Ley peruana es el principio de la imparcialidad, definido en el artículo IV.1.5 al imponerle la obligación a las autoridades administrativas de actuar “sin ninguna clase de discriminación entre los administrados, otorgándoles tratamiento y tutela igualitarios,” de manera que los procedimientos se resuelvan “conforme al ordenamiento jurídico y con atención al interés general.”

Conforme a este principio, la Administración, en el curso del procedimiento administrativo y al decidirlo, no debe tomar partido, ni inclinar la balanza o beneficiar ilegítimamente a una parte en perjuicio de otra, sino que debe tomar su decisión objetivamente, únicamente conforme al ordenamiento jurídico y con la finalidad de interés general que la motiva, tratando a todos los ciudadanos en forma igual, salvo las distinciones que deriven de los derechos de protección que puedan tener ciertos ciudadanos.

La consecuencia de este principio, respecto del curso de los procedimientos, es que los funcionarios con poder de decisión deben abstenerse de conocer de los mismos cuando tengan interés (art. 90), pero con la precisión de que la participación de la autoridad en la que concurra cualquiera de las causales de abstención, no implica necesariamente la invalidez de los actos administrativos en que haya intervenido, salvo en el caso en que resulte evidente la parcialidad o arbitrariedad manifiesta (art. 91.1).

El quinto principio del procedimiento administrativo en la Ley del Perú, es el principio del informalismo, el cual implica que como lo dispone el artículo IV.1.6, “las normas de procedimiento deben ser interpretadas en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados, de modo que sus derechos e intereses no sean afectados por la exigencia de aspectos formales que puedan ser subsanados dentro del procedimiento, siempre que dicha excusa no afecte derechos de terceros o el interés público.”

Siendo que el procedimiento administrativo se configura como un conjunto de actos y actuaciones estrechamente vinculados entre sí, con el objeto de obtener un resultado concreto que, generalmente, se materializa en un acto administrativo, se considera que la prescripción

de dichas formas no puede convertir al procedimiento en un bosque de formalidades que, como fin en sí mismas, entraben la acción administrativa. Por ello, en general, debe excusarse la inobservancia por los interesados de exigencias formales no esenciales y que pueden ser cumplidas posteriormente.

El sexto principio del procedimiento administrativo en la ley peruana es el principio de la presunción de veracidad conforme al cual, tal como se dispone en el artículo IV.1.7, debe presumirse en la tramitación del procedimiento administrativo, que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. El principio se reafirma, luego, en el artículo 230.9 de la Ley al disponer que en el curso del procedimiento, los funcionarios debe presumir "que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario," razón por la cual, por supuesto, la presunción legal es *juris tantum*.

Esta presunción de veracidad se desarrolla en la propia Ley al disponer en su artículo 42.1 que "todas las declaraciones juradas, los documentos sucedáneos presentados y la información incluida en los escritos y formularios que presenten los administrados para la realización de procedimientos administrativos, se presumen verificados por quien hace uso de ellos, así como de contenido veraz para fines administrativos, salvo prueba en contrario."

El séptimo principio del procedimiento administrativo regulado en la Ley peruana es el principio de conducta procedimental, conforme al cual, tal como lo precisa su artículo IV.1.8, todos los que participen él en procedimiento (la autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados) deben realizar sus respectivos actos procedimentales "guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe," de manera que ninguna regulación del procedimiento administrativo "puede interpretarse de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe procesal."

Se trata en definitiva del principio de la buena fe en las relaciones procedimentales, entre la Administración y los administrados, que se ha venido también configurando en las legislaciones latinoamericanas, e incluso en las Constituciones, como ocurrió en la de Colombia de 1991 en la cual su artículo 83 dispuso que "las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas." Ello implica, siempre, que tanto las autoridades como los particulares deben presumir el comportamiento leal y fiel de unos y otros en el ejercicio de sus competencias, derechos y deberes. La enunciación del principio, sin duda, puede considerarse como una

revolución en el régimen jurídico de la Administración Pública, frente a la práctica de algunas Administraciones Públicas que lamentablemente han estado signada por una presunción contraria, por ejemplo, de los funcionarios públicos hacia los administrados asumiendo que en general éstos actúan de mala fe, pretendiendo engañar a los funcionarios, quienes entonces a veces buscan obstaculizar sus pretensiones. El principio de la buena fe, al contrario, pretende erigir como norma el que pueda garantizarse al administrado el poder confiar en la Administración y en sus funcionarios y, viceversa, estos en la actuación de aquellos.

El principio de la buena fe conlleva, por supuesto, el de la lealtad, lo que implica que las partes en el procedimiento no deben ocultar hechos o documentos que sean de interés mutuo, lo que a la vez está relacionado con el principio de la publicidad, y de acceso a la información en materia administrativa, y la reducción de las áreas de confidencialidad en los documentos administrativos, y que fue tan importantes en décadas pasadas.

El respeto mutuo que deriva del principio de la buena fe y del principio de la lealtad, por otra parte, comienza a ser el canal para la construcción del principio de la confianza legítima que debe existir como base de la relación jurídica entre la Administración y los administrados, particularmente cuando las actuaciones reiteradas de los funcionarios y de los órganos de la Administración Pública, hacen nacer expectativas jurídicas legítimas en cabeza de los aquellos que la propia Administración debe respetar y que han de ser apreciadas por el juez.

El octavo de los principios del procedimiento administrativo en la Ley del Perú, es el clásico principio de celeridad, tan común en todas las leyes de procedimiento administrativo, que el artículo IV.1.9 concibe prescribiendo el deber de cuantos participan en el procedimiento de "ajustar su actuación de tal modo que se dote al trámite de la máxima dinámica posible, evitando actuaciones procesales que dificulten su desenvolvimiento o constituyan meros formalismos, a fin de alcanzar una decisión en tiempo razonable, sin que ello releve a las autoridades del respeto al debido procedimiento o vulnere el ordenamiento."

En la Ley del Perú, sin embargo, más allá del solo enunciado y definición del principio de la celeridad, la Ley estableció diversas reglas para asegurar su cumplimiento en relación con los procedimientos, entre las cuales las más notables son las que se consignan en el artículo 148 de la Ley, y que se refieren a los siguientes aspectos:

1. En cuanto al impulso y tramitación de casos de una misma naturaleza, la Ley exige que se siga "rigurosamente el orden de ingreso," y los casos se resuelvan "conforme lo vaya permitiendo su estado," no pudiendo la autoridad en ningún caso,

“alegar deficiencias del administrado no advertidas a la presentación de la solicitud, como fundamento para denegar su pretensión.”

2. En cuanto a las decisiones sobre trámites del procedimiento, se dispone que en una sola decisión debe disponerse “el cumplimiento de todos los trámites necesarios que por su naturaleza corresponda, siempre y cuando no se encuentren entre sí sucesivamente subordinados en su cumplimiento;” debiendo además concentrarse “en un mismo acto todas las diligencias y actuaciones de pruebas posibles, procurando que el desarrollo del procedimiento se realice en el menor número de actos procesales.”
3. En cuanto a las solicitudes de trámites que se formulen ante la Administración, que deban ser efectuados por otras autoridades o los administrados, se exige que se consigne “con fecha cierta el término final para su cumplimiento, así como el apercibimiento, de estar previsto en la normativa.”
4. En cuanto al curso de los trámites del procedimiento, se dispone que la autoridad competente, “para impulsar el procedimiento, puede encomendar a algún subordinado inmediato la realización de diligencias específicas de impulso, o solicitar la colaboración de otra autoridad para su realización;” y se precisa, además, que en ningún caso puede “afectarse la tramitación de los expedientes o la atención del servicio por la ausencia, ocasional o no, de cualquier autoridad,” por lo que “las autoridades que por razones de licencia, vacaciones u otros motivos temporales o permanentes” se deban alejar de su centro de trabajo, deben entregar “a quien lo sustituya o al superior jerárquico, los documentos y expedientes a su cargo, con conocimiento de los administrados.”
5. Por último, en cuanto a la motivación de los actos administrativos, se dispone que cuando la misma sea idéntica se pueden “usar medios de producción en serie, siempre que no lesione las garantías jurídicas de los administrados,” lo que no afecta el principio de que cada acto sea independiente.

En noveno lugar, la Ley N° 27.444 del Perú también regula el clásico principio de la eficacia⁴⁹ del procedimiento administrativo prescribiendo en el artículo IV.1.10 que en el procedimiento administrativo,

49 V. por ejemplo en Allan R. Brewer-Carías, “Los principios de legalidad y eficacia en las leyes de Procedimientos Administrativos en América Latina”, en *IV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías*, Caracas 9-12 noviembre de 1998, FUNEDA, Caracas 1998, pp. 21-90

los sujetos del mismo “deben hacer prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto procedimental, sobre aquellos formalismos cuya realización no incida en su validez, no determinen aspectos importantes en la decisión final, no disminuyan las garantías del procedimiento, ni causen indefensión a los administrados.”

La consecuencia de ello es que en todos los supuestos de aplicación del principio, la finalidad del acto debe privilegiarse “sobre las formalidades no esenciales” ajustándose al marco normativo aplicable, debiendo su validez ser “una garantía de la finalidad pública que se busca satisfacer con la aplicación de este principio.”

El objetivo general que deriva de este principio respecto de los procedimientos administrativos, por tanto, es que logren su finalidad, de manera que la autoridad remueva los obstáculos puramente formales, evitando por ejemplo, decisiones de abstención, o las dilaciones o los retardos; y saneando las irregularidades procedimentales formales que se presenten, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa. En consecuencia, ante el no acatamiento de elementos formales en el procedimiento, la Administración debe preferir evitar la ineficacia o plantear una ineficacia parcial, antes que concluir con la ineficacia total del acto. Es decir, el procedimiento debe interpretarse de manera que efectivamente pueda haber una decisión, sin que la falta de cumplimiento de determinadas formalidades afecten el acto y la propia voluntad de la Administración.

Este principio implica, por otra parte, como se deduce de la definición del artículo IV.1.10 que el principio de la eficacia está vinculado tanto al principio del informalismo, como al de la subsanación de defectos no sustanciales y de conservación de los actos administrativos; es decir al principio del saneamiento, subsanabilidad y convalidación de los trámites y actos administrativos cuando se trate de irregularidades no esenciales, o como dice la Ley, de formalidades “cuya realización no incida en su validez,” precisamente a los efectos de garantizar que los procedimientos puedan lograr su finalidad. Por ello, incluso, entre los deberes de los funcionarios y autoridades está el de “velar por la eficacia de las actuaciones procedimentales, procurando la simplificación en sus trámites, sin más formalidades que las esenciales para garantizar el respeto a los derechos de los administrados o para propiciar certeza en las actuaciones” (art. 75.7).

Este principio conduce, por supuesto, a la necesidad de la corrección de errores materiales o aritméticos de los actos administrativos, lo que se encuentra regulado expresamente en la Ley del Perú, siempre que la rectificación no se altere “lo sustancial de su contenido ni el sentido de la decisión,” pudiendo hacerse incluso “con efecto retroactivo” (art. 201.1).

Pero incluso, aún en presencia de vicios o irregularidades más sustanciales en los actos administrativos, que no puedan resolverse con la sola corrección de errores materiales o aritméticos, el principio *conservatio acti*, exige que los vicios que puedan afectarlos formalmente, deban subsanarse siempre que no conlleven su nulidad absoluta, lo que ha originado las técnicas de convalidación, enmienda, saneamiento o conversión de los actos administrativos que se encuentran reguladas en las leyes de procedimiento administrativo para evitar su extinción.

En particular, en esta materia, la Ley peruana es bien precisa al regular la "enmienda" de los actos administrativos como consecuencia de la "conservación" de los mismos, precisando que cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente, "prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora" (art. 14.1). A tal efecto, el mismo artículo 14 de la Ley define como "actos administrativos afectados por vicios no trascendentes," primero, los actos "cuyo contenido sea impreciso o incongruente con las cuestiones surgidas en la motivación;" segundo, los emitidos "con una motivación insuficiente o parcial," con "infracción a las formalidades no esenciales del procedimiento, considerando como tales aquellas cuya realización correcta no hubiera impedido o cambiado el sentido de la decisión final en aspectos importantes, o cuyo incumplimiento no afectare el debido proceso del administrado;" o "con omisión de documentación no esencial; y tercero, los actos respecto de los cuales "se concluya indudablemente de cualquier otro modo que hubiesen tenido "el mismo contenido, de no haberse producido el vicio."

En décimo lugar, el otro principio importante del procedimiento administrativo definido en la Ley peruana es el principio de la verdad material, a cuyo efecto el artículo IV.1.11 dispone que en el procedimiento, la autoridad administrativa competente debe "verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual debe adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas."

Se trata, en definitiva, de la obligación que tiene la Administración de indagar sobre la verdad material en oposición a la verdad formal que tradicionalmente ha regido en el procedimiento civil, de manera que incluso en los procedimientos investigatorios, el artículo 57.2 de la Ley dispone que los administrados están obligados a facilitar la información y documentos que conocieron y fueren razonablemente adecuados "a los objetivos de la actuación para alcanzar la verdad material."

El undécimo principio de procedimiento administrativo que también define la ley del Perú en su artículo IV.1.12, es el principio de la participación, conforme al cual se impone a las entidades de la Administración dos obligaciones: por una parte, “brindar las condiciones necesarias a todos los administrados para acceder a la información que administren, sin expresión de causa, salvo aquellas que afectan la intimidad personal, las vinculadas a la seguridad nacional o las que expresamente sean excluidas por ley;” y por la otra, “extender las posibilidades de participación de los administrados y de sus representantes, en aquellas decisiones públicas que les puedan afectar, mediante cualquier sistema que permita la difusión, el servicio de acceso a la información y la presentación de opinión.”

En esta forma, en realidad, en esta norma se consagran dos aspectos del principio: por una parte, el derecho de acceso a la información administrativa, con regulaciones especiales sobre el acceso a la información del expediente en cualquier momento de su trámite, lo que implica, en derecho de acceso a los documentos, antecedentes, estudios, informes y dictámenes contenidos en el mismo, así como a obtener certificaciones de su estado y recabar copias de las piezas que contiene, previo pago del costo de las mismas. Sólo se exceptúan de este derecho general, aquellas actuaciones, diligencias, informes o dictámenes que contienen información cuyo conocimiento pueda afectar su derecho a la intimidad personal o familiar y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional; y las materias protegidas por el secreto bancario, tributario, comercial e industrial, así como todos aquellos documentos que impliquen un pronunciamiento previo por parte de la autoridad competente (art. 160).

Por la otra, está el principio de la participación propiamente dicha, como definitorio de política pública en el fomento de los mecanismos de participación ciudadana en la gestión pública. En relación con este último aspecto, los artículos 181 y 182 de la Ley prescribe que en la instrucción de los procedimientos administrativos, como principio, las entidades deben realizar siempre una audiencia pública a los administrados y prever un período de información pública, en todo caso en el cual el acto al que conduzca el procedimiento administrativo “sea susceptible de afectar derechos o intereses cuya titularidad corresponda a personas indeterminadas, tales como en materia medio ambiental, ahorro público, valores culturales, históricos, derechos del consumidor, planeamiento urbano y zonificación; o cuando el pronunciamiento sobre autorizaciones, licencias o permisos que el acto habilite incida directamente sobre servicios públicos.” En esos casos, la omisión de la realización de la audiencia pública acarrea la nulidad del acto administrativo final que se dicte (art. 182.3); y en la audiencia pública

correspondiente que se realice, cualquier tercero, sin necesidad de acreditar legitimación especial, “está habilitado para presentar información verificada, para requerir el análisis de nuevas pruebas, así como expresar su opinión sobre las cuestiones que constituyan el objeto del procedimiento o sobre la evidencia actuada” (art. 182.2).

El duodécimo principio del procedimiento administrativo definido en la Ley del Perú, es el principio de la simplicidad al cual se refiere el artículo IV.1.13, indicando que los trámites establecidos por la autoridad administrativa deben ser “sencillos, debiendo eliminarse toda complejidad innecesaria;” es decir, los requisitos exigidos deben “ser racionales y proporcionales a los fines que se persigue cumplir.”

Ello implica que la Administración no puede exigir requisitos adicionales a los contemplados en la normativa vigente.

En décimo tercer lugar, la ley peruana también establece, vinculado al anterior, el principio de la uniformidad, al disponer en el artículo IV.1.14, que la autoridad administrativa debe “establecer requisitos similares para trámites similares, garantizando que las excepciones a los principios generales no serán convertidos en la regla general.”

En décimo cuarto lugar, en la Ley del Perú se establece el principio de predictibilidad, que no encuentra parangón en otras leyes de procedimiento administrativo de América Latina, al precisar en el artículo IV.1.15, que la Administración debe brindar a los administrados o sus representantes “información veraz, completa y confiable sobre cada trámite, de modo tal que a su inicio, el administrado pueda tener una conciencia bastante certera de cuál será el resultado final que se obtendrá.”

Por último, en decimoquinto lugar, el otro principio novedoso que enuncia la ley peruana es el principio de privilegio de controles posteriores, respecto del cual el IV.1.16 establece que la tramitación de los procedimientos administrativos se debe sustentar “en la aplicación de la fiscalización posterior; reservándose la autoridad administrativa, el derecho de comprobar la veracidad de la información presentada, el cumplimiento de la normatividad sustantiva y aplicar las sanciones pertinentes en caso que la información presentada no sea veraz.”

Como puede apreciarse del enunciado de este elenco de principios del procedimiento administrativo en el Perú, los mismos, una vez enunciados formalmente en una ley como la Ley N° 27.444 del Procedimiento Administrativo General, sin duda se han convertido en el instrumento más eficaz para la consolidación del derecho administrativo, al disponer los jueces en general, y en especial los de la jurisdicción constitucional y contencioso administrativa, de textos de derecho positivo que les facilitan su labor de control, de manera que sus decisiones no sólo tengan que fundamentarse, como hace décadas, en los solos

ALLAN R BREWER-CARÍAS

principios generales que derivaban de las construcciones doctrinales y jurisprudenciales, sino ahora en normas de derecho positivo.

Por tanto, el estudio de la jurisprudencia del importante Tribunal Constitucional del Perú sobre el derecho administrativo que se realiza en esta obra colectiva, será sin duda fundamental para contribuir al desarrollo de nuestra disciplina, pues si algo ha contribuido a su caracterización y desarrollo, tanto en Europa como en nuestros países latinoamericano, ha sido precisamente la labor de la jurisprudencia.

La importancia de darla a conocer, como se hace en esta obra, es por tanto esencial; por lo que de nuevo celebramos su aparición, por lo que me permito agradecerle, en nombre de todos los administrativistas, a los profesores Vignolo Cuevas y Jiménez el esfuerzo que han hecho en concebirla y coordinarla.

SECCIÓN SÉPTIMA
PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
EN LA LEY N° 107-13 DE 6 DE AGOSTO DE 2013
DE LA REPÚBLICA DOMINICANA*

I. SOBRE LA LEY DOMINICANA DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE 2013

La más reciente de las leyes de procedimiento administrativo en América latina ha sido la Ley N° 107-17 de 6 de agosto de 2013 sobre el Procedimiento Administrativo sancionada en la República Dominicana; texto que sin duda se ha nutrido de la vasta experiencia en la materia desarrollada en nuestros países durante los últimos cuarenta años, desde que se dictó, en 1972, en la Argentina, la Ley 19.549 de Procedimientos Administrativos, que fue posteriormente reformada por la Ley 21.682.

El signo característico de todas esas leyes ha sido, en los respectivos países, el cambio del balance entre los poderes y prerrogativas de la Administración y los derechos y garantías de los administrados, lo que ahora recoge expresamente la Ley Dominicana en su artículo 1, al definir que su objeto es: “regular los derechos y deberes de las personas en sus relaciones con la Administración Pública, los principios que sirven de sustento a esas relaciones y las normas de procedimiento administrativo que rigen a la actividad administrativa,” y por tanto, no sólo regular poderes y prerrogativas de la Administración. Como se expresó con claridad en el “Considerando Décimo Primero” de la Ley:

* Este estudio fue publicado en la Introducción a mi libro: *Principios del procedimiento administrativo. Estudio de derecho comparado*, con presentación de Olivo Rodríguez Huertas, y los prólogos de Eduardo García de Enterría y Frank Moderne, Asociación Dominicana de Derecho Administrativo, Colección Estudios de Derecho Administrativo, Volumen II, Editorial Jurídica Venezolana International, Santo Domingo, 2016. También se publicó como “Principios del procedimiento administrativo en la Ley N° 107-13 de la República Dominicana sobre procedimientos administrativos de 6 de agosto de 2013,” en *Revista de Derecho Público*, N° 135 (julio-septiembre 2013), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2013, pp. 59-72.

“Que conforme ha tenido ocasión de apuntar reputada doctrina administrativa de América Latina, hasta la aparición de las leyes de procedimiento administrativo “casi todos los poderes, potestades y derechos habían estado en manos de la Administración, con muy pocos deberes y obligaciones frente al particular; y el administrado, lo que había encontrado normalmente ante la Administración, eran solo situaciones de deber, de sujeción, de subordinación, sin tener realmente derechos, ni tener mecanismos para exigir la garantía de su derecho.”⁵⁰

En todo caso, fue a partir de esas leyes que el acento se puso progresivamente de parte de los derechos y garantías de los administrados frente a la Administración, pudiendo considerarse la Ley N° 107-17 de la República Dominicana, como la culminación de un proceso de avance, habiendo quedado signada con un muy acentuado acento garantista de los derechos de los administrados, basado en la consideración de que “el modelo del Estado Social y Democrático de Derecho transformó la naturaleza de la relación entre la Administración Pública y las personas” (“Considerando Segundo”). Es con base en ello, además, que en el “Considerando Cuarto” de la Ley, se afirma que:

“en un Estado Social y Democrático de Derecho los ciudadanos no son súbditos, ni ciudadanos mudos, sino personas dotadas de dignidad humana, siendo en consecuencia los legítimos dueños y señores del interés general, por lo que dejan de ser sujetos inertes, meros destinatarios de actos y disposiciones administrativas, así como de bienes y servicios públicos, para adquirir una posición central en el análisis y evaluación de las políticas públicas y de las decisiones administrativas.”

El acento garantista de la posición de los administrados frente a la Administración, por supuesto, no sólo origina la consagración en la

50 La cita proviene de nuestros trabajos: Allan R. Brewer-Carías, “Introducción al régimen de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos”, en el libro Allan R. Brewer-Carías et al., *Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*, Colección Textos Legislativos, N° 1, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1981; y “Régimen general del procedimiento administrativo en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos de Venezuela de 1981,” en el libro en Héctor M. Pozo Gowland, David A. Halperin, Oscar Aguilar Valdez, Fernando Juan Lima, Armando Canosa (Coord.), *Procedimiento Administrativo*. Tomo II. *Aspectos Generales del Procedimiento Administrativo. El Procedimiento Administrativo en el Derecho Comparado*, Buenos Aires 2012, pp. 959-993.

Ley de los derechos y garantías de los administrados que aquella está obligada a respetar, sino la transformación de la propia Administración, la cual se somete a estar al servicio del ciudadano. Es decir, como se afirma en el “Considerando Décimo Segundo” de la Ley:

“Que la redimensión de los derechos fundamentales de las personas conlleva la inclusión dentro de los mismos de un derecho fundamental a una buena administración, que no se manifiesta exclusivamente para las garantías jurídicas de las personas, sino que se orienta fundamentalmente en el aumento de la calidad de los servicios y actividades que realiza la Administración Pública, así como en el derecho de las personas de ser indemnizados a consecuencias de las lesiones a sus bienes o derechos ocasionadas por una actuación antijurídica de la Administración o en los casos de actuación regular cuando se ocasione un sacrificio particular.”

La Ley, en este marco, regula los elementos básicos del procedimiento administrativo, que en definitiva son los relativos al debido proceso en sede administrativa, estableciendo como principio (de debido proceso) que “Las actuaciones administrativas se realizarán de acuerdo con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y las leyes, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción,” con la obligación expresa de la Administración de “Garantizar el debido proceso del procedimiento o la actuación administrativa de que se trate” (art. 6.4). Ese debido proceso se establece, por supuesto, como garantía del “derecho a la tutela administrativa efectiva” que proclama el artículo 3.22 de la ley, y que se complementa con el deber de la Administración de “Fomentar la tutela administrativa efectiva” (art. 6.1).

En ese contexto de derechos de los administrados y deberes de la Administración, se regula entonces el procedimiento administrativo en la Ley con el objeto de “establecer aquellas normas comunes a los procedimientos administrativos que procuran el dictado de resoluciones unilaterales o actos administrativos que afectan a los derechos e intereses de las personas, ya impliquen, entre otros, permisos, licencias, autorizaciones, prohibiciones, concesiones, o resolución de recursos administrativos o la imposición de sanciones administrativas y en general, cualquier decisión que pueda dictar la Administración para llevar a cabo su actividad de prestación o limitación” (art. 15).

Para garantizar la tutela judicial efectiva y el debido proceso, la Ley, ante todo, reafirma la necesidad del sometimiento de la Administración al ordenamiento jurídico, habiendo quedado expresado en el

“Considerando Tercero” de la Ley, el principio de que “la Administración Pública debe actuar al servicio objetivo del interés general,” o como lo indica el artículo 3, “la Administración Pública sirve y garantiza con objetividad el interés general,” “especialmente en sus relaciones con las personas,” siempre mediante “su sometimiento pleno al ordenamiento jurídico del Estado.” Ello implica, por tanto, que la actuación de la Administración siempre tiene que desarrollarse “en el marco del respeto al ordenamiento jurídico en su conjunto,” (art. 3), que se resume en la ley como “Principio de juridicidad,” “en cuya virtud toda la actuación administrativa se somete plenamente al ordenamiento jurídico del Estado.” (art. 3.1).

Para asegurar ese sometimiento, esta ante todo el principio de la competencia, que en el artículo 3.10 de la Ley se denomina como “Principio de ejercicio normativo del poder,” conforme al cual, la “Administración Pública ejercerá sus competencias y potestades dentro del marco de lo que la ley les haya atribuido, y de acuerdo con la finalidad para la que se otorga esa competencia o potestad, sin incurrir en abuso o desviación de poder, con respeto y observancia objetiva de los intereses generales.” Se fijan así los parámetros del ejercicio de la competencia, conforme a la finalidad perseguida por la norma atributiva de la misma, consagrándose expresamente el vicio de “desviación de poder” que afecta los actos administrativos cuando la competencia del funcionario para dictarlos se usa para el logro de otros fines distintos.

La consecuencia del principio de la competencia es que sólo pueden ser válidos, los actos administrativos “dictados por órgano competente, siguiendo el procedimiento establecido y respetando los fines previstos por el ordenamiento jurídico para su dictado” (art. 9). Al contrario, los actos administrativos se consideran inválidos, con vicios de dos tipos:

Primero, los vicios que acarrearán la nulidad “de pleno derecho” que son los que derivan de actos que “subviertan el orden constitucional” o “vulneren cualquiera de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución” (art 14). Además, también son nulos de pleno derecho, los actos administrativos “dictados por órgano manifiestamente incompetente o prescindiendo completamente del procedimiento establecido para ello; los carentes de motivación, cuando sea el resultado del ejercicio de potestades discrecionales; los de contenido imposible; los constitutivos de infracción penal y los que incurran en infracciones sancionadas expresamente con nulidad por las leyes” (art. 14).

Igualmente, en el artículo 30.I de la Ley, se considera, “nulas de pleno derecho las normas administrativas, los planes o programas aprobados por la Administración que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que

regulen materias reservadas a la ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales. En razón del procedimiento, incurrirán en nulidad de pleno Derecho la infracción o desconocimiento de los principios o reglas aplicables a la elaboración de reglamentos, planes o programas de alcance general, que se regulan en el Artículo 31 de la Ley. Conforme a ello, por tanto, sería nula de pleno derecho el ejercicio de la potestad sancionatoria que se ejerza sin habilitación legal expresa, es decir, vulnerando la reserva legal que existe en la materia (art. 35)

Segundo, lo vicios que acarrearán la anulabilidad de los actos administrativos que se producen cuando “incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico; los que vulneren las normas de procedimiento; los que carezcan de motivación suficiente en el ejercicio de potestades administrativas regladas; y los que se dicten en desviación de poder por cuanto aun respetando las formas externas de su producción se aparten del fin para el que se otorgó la potestad” (art. 30.II).

II. EL RÉGIMEN GARANTISTA DEL DERECHO DE PETICIÓN ADMINISTRATIVA

Conforme al artículo 22 de la Ley, el procedimiento administrativo se puede iniciar de oficio o a instancia de parte interesada, siendo este último caso, la manifestación más concreta del derecho constitucional de petición que todas las personas tienen en relación con la Administración. Ello, por lo demás, se declara en la Ley expresamente, como derecho de los administrados, al preverse el “derecho a presentar por escrito peticiones” (art. 4.5); y como deber de la Administración, el de “facilitar la presentación de las peticiones a las personas” (art. 6.6).

A tal efecto de ejercer el derecho de petición, el artículo 17 la Ley identifica como interesados en el procedimiento administrativo a “quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos.” A los efectos de la actuación en el procedimiento administrativo de las asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y sociales, en la ley se las considera como “titulares de intereses legítimos colectivos.”

En todo caso, durante el curso del procedimiento, a los efectos de la actuación de las partes, en mismo, artículo 17 identifica también como interesados en el procedimiento administrativo a quienes “sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos o intereses que puedan resultar afectados por las decisiones que se adopten en el mismo; aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución e intervengan en el procedimiento en tanto no se haya dictado resolución definitiva.”

El derecho de petición por los interesados, y toda actuación de estos en el procedimiento puede ejercerse “a través de representante,” lo que la Ley declara como derecho de los administrados (art. 4.29); estableciendo el deber correlativo de la Administración de “facilitar la actuación de las personas que lo deseen a través de representante en los procedimientos administrativos” (art. 6.26). El tema de la representación se desarrolla, además, en el artículo 18 de la Ley, al reiterar que los interesados pueden “actuar por medio de representante con capacidad de obrar, dejando constancia formal de tal representación mediante comparecencia o cualquier otro medio válido en derecho.” En todo caso, la falta de acreditación de la representación es “subsanaible en el plazo de diez días, permitiéndose provisionalmente la intervención del representante bajo la condición de subsanación del defecto.”

Junto con la petición, los interesados deberán presentar toda la documentación necesaria para soportarla, teniendo e derecho, sin embargo, a “no presentar documentos que ya obren en poder de la Administración Pública o que versen sobre hechos no controvertidos o no relevantes” (art. 4.7). Ello se corrobora en la norma relativa a los deberes de la Administración al prescribir que la misma debe “resolver sin necesidad de solicitar documentos a las personas que obren en poder de la Administración Pública” (art. 6.8).

En la ley también se consagra como derecho de los administrados en de obtener “copia sellada de los documentos que presenten a la Administración Pública” (art. 4.22), estando la Administración obligada en la propia ley a “entregar copia sellada de los escritos presentados por los ciudadanos” (art. 6.20).

El ejercicio del derecho de petición por parte de los administrados, por otra parte, origina otros deberes a cargo del personal al servicio de la Administración, como el de “asesorar a las personas sobre la forma de presentación de las solicitudes y su tramitación” (Principio de asesoramiento) (3.16.). Ello implica que en el caso de que la solicitud formulada con la petición no contenga los requisitos exigidos en la ley para las mismas, el órgano competente está obligado a poner ello en conocimiento del interesado para que en un plazo de diez días pueda subsanar las carencias (art. 23.IV). Por lo demás, de acuerdo con el artículo 23.V de la ley, los funcionarios no pueden “negarse a recibir una petición,” aún cuando deban advertir al interesado de cualquier omisión que hubiese constatado.”

III. EL RÉGIMEN GARANTISTA DEL DERECHO AL DEBIDO TRÁMITE EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

De acuerdo con el artículo 7.5 de la Ley, entre los deberes que tiene el personal al servicio de la Administración Pública en relación

con las personas que ante ella acudan en el marco de cualquier procedimiento o actuación administrativa, está el de “tramitar las peticiones que lleguen por cualquier medio razonable.”

Hay por tanto, un derecho administrativo de los interesados al debido trámite del procedimiento administrativo, que debe desarrollarse, ante todo, en un marco de buena fe, “en cuya virtud, las autoridades y los particulares presumirán el comportamiento legal de unos y otros en el ejercicio de sus competencias, derechos y deberes. (art. 3.14). El principio de la buena fe no sólo obliga, por tanto, a la Administración sino también a los administrados en sus relaciones con la Administración Pública, de manera que conforme se prevé expresamente en el artículo 5.2 de la Ley, los mismos están obligados a “actuar de acuerdo con el principio de buena fe, absteniéndose de emplear maniobras dilatorias en los procedimientos, y de efectuar o aportar, a sabiendas, declaraciones o documentos falsos o hacer afirmaciones temerarias, entre otras conductas.” Además, conforme al “principio de ética” tanto el personal al servicio de la Administración Pública, como las personas en general, deben “actuar con rectitud, lealtad y honestidad” (art. 3.21).

En este marco general es que debe desarrollarse el trámite en el procedimiento administrativo, que debe regirse por el “principio de facilitación,” el cual, conforme al artículo 3.18 de la Ley, implica que las personas deben encontrar “siempre en la Administración las mayores facilidades para la tramitación de los asuntos que les afecten, especialmente en lo referente a identificar al funcionario responsable; a obtener copia sellada de las solicitudes; a conocer el estado de tramitación; a enviar, si fuera el caso, el procedimiento al órgano competente; a ser oído y a formular alegaciones o a la referencia a los recursos susceptibles de interposición.”

Por su parte, en cuanto a la Administración la misma está obligada a “adoptar decisiones bien informadas” por lo que el procedimiento administrativo “constituye el instrumento para la obtención y el tratamiento de la información necesaria para adoptar la mejor decisión de que se trate en cada caso.” Por ello, el artículo 26 de la ley autoriza a la Administración a recabar de oficio “todas las pruebas necesarias para adoptar la mejor decisión, en resguardo del derecho de los interesados” (art. 26).

Otro de los principios generales regulados en la Ley que deben guiar el trámite debido del procedimiento administrativo, es el que deriva del derecho a la igualdad y a la imparcialidad.

Conforme al “principio de igualdad de trato” “las personas que se encuentren en la misma situación deben ser tratadas de manera igual, “garantizándose, con expresa motivación en los casos concretos, las razones que puedan aconsejar la diferencia de trato” (art. 3.5).

Conforme al principio de imparcialidad, la Administración está obligada a prestar un “servicio objetivo a las personas” en el sentido de que en todas las actuaciones administrativas, que debe concretarse en el respeto a los derechos fundamentales de las personas, se proscriben las actuaciones administrativas “que dependan de parcialidades de cualquier tipo” (art. 3.2). En particular sobre esto, se define en la Ley como principio rector del procedimiento, el “principio de imparcialidad e independencia” que impone al personal al servicio de la Administración Pública el deber de:

“abstenerse de toda actuación arbitraria o que ocasione trato preferente por cualquier motivo y de actuar en función del servicio objetivo al interés general, prohibiéndose la participación de dicho personal en cualquier asunto en el que él mismo, o personas o familiares próximos, tengan cualquier tipo de intereses o pueda existir conflicto de intereses” (art. 3.11).

El principio se concreta además en el artículo 19 de la Ley al regularse lo que se denomina la “objetividad de los órganos,” prohibiéndose a las autoridades y funcionarios el poder “participar en el dictado de un acto administrativo cuyo contenido afecte a sus intereses personales o los de las personas con las que mantienen una relación de consanguinidad, parentesco, amistad, enemistad o servicios profesionales.”

En esos casos de causas de abstención, la ley impone al funcionario la obligación de inhibirse (art. 19.)); pero la Ley establece, además, los necesarios mecanismos para que los interesados puedan recusar a los funcionarios que puedan estar incurso en dichos motivo de abstención (art. 19.II); y además, puedan “solicitar a los tribunales la paralización de aquellos procedimientos en los que el incumplimiento del deber de objetividad contamine de forma más evidente los posibles resultados” (art. 19.IV).

En todo caso, la participación en un procedimiento de funcionario o autoridad incurso en potencial conflicto de intereses, conforme se establece en el artículo 19.III de la Ley, da lugar a la nulidad del acto si no se motivan adecuadamente las razones que justifican su no abstención o el rechazo de la recusación (art. 19.III).

Otro aspecto que regula la Ley para la garantía de trámite debido del procedimiento administrativo, es el relativo al manejo del “expediente administrativo” en torno al cual gira precisamente todo el trámite administrativo. Dicho expediente administrativo se define como el “conjunto de documentos en cualquier tipo de soporte, incluyendo los electrónicos, indiciados y ordenados cronológicamente por la Administración sobre un asunto determinado” (art. 21); estando la

Administración obligada a “habilitar espacios idóneos para la consulta de expedientes y documentos, así como para la atención ordenada y cómoda de las personas” (art. 7.8). La Administración está, además, obligada, en general, a “disponer de archivos, registros y base de datos administrativos físicos o digitales, debidamente ordenados y actualizados que permita el acceso sencillo para las personas” (art. 6.19, con la consagración del correlativo derecho de los interesados “a una ordenación racional y eficaz de los archivos, registros y bases de datos administrativos físicos o digitales” (art. 4.20).

Los interesados, por supuesto, respecto del expediente administrativo, tienen ante todo el derecho de acceso al mismo para la defensa de sus derechos, aun cuando “en el marco del respeto al derecho a la intimidad” de las personas, y a “las declaraciones motivadas de reserva” que puede adoptar la Administración respecto de documentos que en todo caso deben “concretar el interés general al caso concreto” (art. 4.19). En cuanto a lo primero, el artículo 3.20 de la Ley establece como principio del procedimiento administrativo, el “principio de protección de la intimidad,” imponiéndole al personal al servicio de la Administración Pública que maneje datos personales, la obligación de respetar “la vida privada y la integridad de las personas, prohibiéndose el tratamiento de los datos personales con fines no justificados y su transmisión a personas no autorizadas.” Y en cuanto a lo segundo, el artículo 3.7 de la Ley autoriza a la Administración a decidir el establecimiento las “reservas que por razones acreditadas de confidencialidad o interés general sea pertinente en cada caso.”

En el trámite del procedimiento administrativo, también se consagra en la Ley el derecho de los interesados de “conocer el estado de los procedimientos administrativos que les afecten” (art. 4.26), que impone a la Administración la obligación correlativa de “informar periódicamente del estado de la tramitación de los procedimientos” (art. 4.23). Para asegurar el ejercicio de este derecho, la Ley consagra, además, el derecho de los interesados “a conocer el responsable de la tramitación del procedimiento administrativo” (art. 4.25), con la correlativa obligación de la Administración de “identificar al responsable de la resolución del procedimiento administrativo de que se trate” (art. 6.22).

Por último debe mencionarse en el debido trámite del procedimiento administrativo, la consagración específica del derecho de los administrados a participar en el procedimiento de elaboración de reglamentos administrativos, planes y programas de alcance general, al consagrarse, no sólo la posibilidad de iniciativa privada para “presentar el correspondiente anteproyecto de reglamento, de plan o programa,” siempre que “la legislación sectorial” así lo haya establecido (art. 31.1); sino el derecho de los ciudadanos de presentar alegaciones que

siempre deben ser “tenidas en cuenta para hallar la mejor solución posible en el reglamento, plan o programa” (art. 31.3). La Ley consagra, además, específicamente, el derecho de los ciudadanos “directamente afectados en sus derechos e intereses” por el acto normativo, de participar directamente o a través de las asociaciones que los representen, en la “audiencia” que la Administración está obligada a convocar, y que debe realizarse “en todo caso antes de la aprobación definitiva del texto reglamentario, plan o programa cuando puedan verse afectados en sus derechos e intereses legítimos. (art. 31.4). Ello, sin perjuicio de la obligación que tiene la Administración de garantizar el derecho del público en general de participar en la elaboración del texto normativo, “con independencia de que se vea o no afectado directamente por el proyecto de texto reglamentario, plan o programa,” antes de la aprobación definitiva salvo texto legal (art. 31.5).

En estos casos, exige el artículo 31.6 de la Ley, que tanto la audiencia de los interesados, como la participación del público en general que se produzcan en el seno del procedimiento de elaboración de los reglamentos administrativos, planes y programas de alcance general, pueden extenderse también a los momentos iniciales o de elaboración de las prioridades y esquemas del borrador, así como a la fase de seguimiento y supervisión, una vez aprobado el texto reglamentario, plan o programa.

IV. EL RÉGIMEN GARANTISTA DEL DERECHO A LA DEFENSA: EL DERECHO A SER OÍDO Y EL DERECHO A FORMULAR ALEGACIONES Y RECURSOS

La esencia de la regulación del procedimiento administrativo, desde el punto de vista de la garantía de los derechos de los administrados, está en garantizar el derecho a la defensa que es el núcleo de la garantía del debido proceso, y que implica el derecho a ser oído y a formular alegaciones y pruebas. Por ello, entre los primeros derechos de los administrados que se declaran expresamente en la Ley, están los siguientes:

Primero, el derecho a ser “notificado por escrito o a través de las nuevas tecnologías de las resoluciones que les afecten en el más breve plazo de tiempo posible, que no excederá de los cinco días hábiles” (art. 4.27), con el correlativo deber de la Administración de “notificar por cualquier medio eficaz a las personas de las resoluciones que les afecten en el más breve plazo de tiempo posible, que no excederá de los cinco días” (art. 6.24).

Segundo, el “derecho a ser oído siempre antes de que se adopten medidas que les puedan afectar desfavorablemente” (art. 4.8), con el

correlativo deber de la Administración de “oír siempre a las personas antes de que se adopten resoluciones que les afecten desfavorablemente” (art. 6.9).

Tercero, el “derecho a formular alegaciones en cualquier momento del procedimiento administrativo” (art. 4.15), con el correlativo deber de la Administración de “facilitar la formulación de alegaciones por parte de las personas en cualquier momento del procedimiento o actuación administrativa de que se trate” (art. 6.15); y

Cuarto, el “derecho a presentar quejas, reclamaciones y recursos ante la Administración” (art. 4.16), con el correlativo deber de la Administración de “facilitar la presentación de quejas, recursos o reclamaciones ante la propia Administración Pública” (art. 6.16).

En todo caso, el detalle de la regulación del derecho a la defensa en la Ley de Procedimientos Administrativos de la República Dominicana solo se reguló en el Título V relativo a la Potestad Sancionadora, en el cual se establecen los siguientes principios que conciernen a dicho derecho a la defensa:

Primero, el derecho a ser notificado, que se concreta en la garantía del presunto responsable “a ser notificado de los hechos imputados, de las infracciones que tales hechos puedan constituir y de las sanciones que, en su caso, se le puedan imponer, así como de la identidad de los instructores, de la autoridad competente para sancionar y de la norma jurídica que atribuya tales competencias” (art. 42.2).

Segundo, el derecho del presunto responsable de formular alegaciones y de usar “los medios de defensa procedentes, los cuales deberán ser considerados en la decisión del procedimiento” (art. 42.3).

Tercero, el derecho a la presunción de inocencia del presunto responsable, que debe ser garantizado por la Administración, “mientras no se demuestre lo contrario” (art. 42.6).

Cuarto, el derecho del presunto responsable de que la carga de la prueba en el procedimiento administrativo sancionador, corresponde a la Administración (art. 43).

Por último, como manifestación igualmente del derecho a la defensa, como lo exige el artículo 9.I de la Ley, “para garantizar la posibilidad de su fiscalización, quedará constancia escrita del contenido de los actos administrativos, incluidos los verbales, con identificación de sus responsables,” agregándose la previsión de la recurribilidad de los actos administrativos que “pongan fin a un procedimiento, imposibiliten su continuación, produzcan indefensión, lesionen derechos subjetivos o produzcan daños irreparables podrán ser directamente recurridos en vía administrativa” (art. 47).

En consecuencia, los interesados tienen derecho, conforme al artículo 4.17 de la Ley “a interponer recursos ante la autoridad judicial

sin necesidad de agotar la vía administrativa previa” (art. 4.17), con lo cual la ley dominicana opta por darle carácter optativo de los recursos administrativos, que son el recurso de reconsideración y el recurso jerárquico. Por ello, el artículo 51 de la ley precisa que las personas, a su opción, pueden interponer los recursos administrativos o acudir directamente a la vía contenciosa administrativa. En caso de que se acuda a la vía judicial, ello hace perder la posibilidad de acudir a la vía administrativa. En caso de que se acuda a la vía administrativa, el interesado puede siempre desistir del mismo en cualquier estado a fin de promover la vía contenciosa, y además, siempre puede acudir a la vía judicial, mediante la interposición del recurso contencioso administrativo una vez que sea resuelto el recurso administrativo, o cuando haya transcurrido el plazo para decidir (art. 51).

V. EL RÉGIMEN GARANTISTA DEL DERECHO A LA DEBIDA RESOLUCIÓN DE LAS PETICIONES

El procedimiento administrativo, como lo dispone expresamente el artículo 15.I de la Ley, tiene por finalidad esencial “garantizar el acierto de la decisión administrativa, al tiempo que se asegura la protección de los derechos e intereses de las personas,” de lo que deriva el derecho de los administrados “a una resolución justa de las actuaciones administrativas (art. 4.4), con el correlativo deber de la Administración de “resolver con arreglo al ordenamiento jurídico del Estado” (art. 6.5).

De ello deriva que los procedimientos deben necesariamente deben terminar, tanto los iniciados de oficio como los iniciados a petición de parte, en este caso, como garantía al derecho a la debida y oportuna respuesta que está declarado formalmente en el artículo 4.6 al disponer que los administrados tienen el “derecho a respuesta oportuna y eficaz de las autoridades administrativas” con el correlativo deber de la Administración de “responder eficazmente a las solicitudes de las personas” (art. 6.7).

Por ello, e independientemente de las otras formas de terminación del procedimiento administrativo reguladas en la Ley (desistimiento del solicitante, renuncia al derecho, imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevenidas, declaración de caducidad, celebración de un convenio, acuerdo o pacto), la forma normal y a la cual tiene derecho primario el administrado, sobre todo cuando es solicitante o peticionario, es la finalización del procedimiento administrativo mediante “la resolución, que debe dar respuesta congruente y razonada a todas las cuestiones planteadas en el mismo” (art. 28.a).

La resolución debe adoptarse, conforme lo indica el artículo 3.19 de la Ley en “plazo razonable que, en todo caso, no podrá superar los dos meses a contar desde la presentación de la solicitud en el órga-

no correspondiente, salvo que la legislación sectorial indique un plazo mayor." Por ello, el artículo 4.3 de la Ley consagra como derecho de los administrados el "derecho a una resolución administrativa en plazo razonable," siendo el correlativo, la obligación de la Administración de "resolver los procedimientos en plazo razonable (art. 6.3). La consecuencia de ello, es que si la Administración no decide expresamente el procedimiento iniciado, en los mismos, incurre "en una inactividad administrativa contraria a derecho," como lo declara el artículo 28.II de la Ley. En esos casos, el funcionario público que omitiere dar respuesta oportuna al procedimiento previamente iniciado compromete su responsabilidad personal, sin perjuicio del derecho de los interesados a la tutela judicial efectiva frente a la inactividad de la Administración. Y dicha inactividad, en todo caso, no exime en forma alguna a la Administración de resolver expresamente el procedimiento iniciado (art. 28.II). La Ley No. 107-13 no estableció directamente los efectos del silencio como acto tácito positivo o negativo, y remitió a la ley la determinación de que la inactividad de la Administración en resolver el procedimiento dentro del lapso establecido en la ley, deba ser considerada como aceptación de la previa petición formulada por el interesado, es decir, el llamado silencio positivo. Cuando se regule tal supuesto en leyes especiales, "la Administración deberá emitir, dentro de los cinco días siguientes, una constancia que indique tal circunstancia, sin perjuicio del derecho de los ciudadanos a la tutela judicial efectiva frente a la inactividad de la Administración. En estos casos la Administración sólo podrá resolver la previa petición en sentido desfavorable, previo procedimiento administrativo" (art. 28.II).

Una de las regulaciones más importantes respecto de la resolución en los procedimientos y quizás una de las manifestaciones más importante del derecho a la defensa, es la consagración del derecho de los administrados "a la motivación de las actuaciones administrativas" (art. 4.2), con la obligación correlativa de la Administración de "motivar adecuadamente las resoluciones administrativas" (art. 6.2). La motivación de los actos administrativos, así, se considera "un requisito de validez de todos aquellos actos administrativos que se pronuncien sobre derechos, tengan un contenido discrecional o generen gasto público, sin perjuicio del principio de racionalidad" (art. 9.II), el cual, como hemos señalado, conforme al artículo 3.4 de la Ley, "se extiende especialmente a la motivación y argumentación que debe servir de base a la entera actuación administrativa."

Sobre el contenido de las decisiones administrativas que ponen fin al procedimiento, además de su coherencia y racionalidad, la ley exige que las mismas sean proporcionales. Es decir, las resoluciones o decisiones administrativas "cuando resulten restrictivas de derechos

o supongan un efecto negativo para las personas,” deben observar el principio de proporcionalidad, de acuerdo con el cual:

“los límites o restricciones habrán de ser aptos, coherentes y útiles para alcanzar el fin de interés general que se persiga en cada caso; deberán ser necesarios, por no hallarse un medio alternativo menos restrictivo y con igual grado de eficacia en la consecución de la finalidad pública que pretenda obtenerse; y, finalmente, habrán de ser proporcionados en sentido estricto, por generar mayores beneficios para el interés general y los intereses y derechos de los ciudadanos, que perjuicios sobre el derecho o libertad afectado por la medida restrictiva” (art. 3.9).

Otros principios que rigen la actuación de la Administración, en particular, en relación con las decisiones administrativas, son los principios de la seguridad jurídica y de la confianza legítima. Sobre el primero, como lo indica el artículo 3.8 al referirse al “principio de seguridad jurídica, de previsibilidad y certeza normativa,” el mismo exige que “la Administración se somete al derecho vigente en cada momento, sin que pueda variar arbitrariamente las normas jurídicas y criterios administrativos;” y en cuanto al segundo, regulado en el artículo 3.15 como “principio de confianza legítima” implica que la actuación administrativa debe ser siempre “respetuosa con las expectativas que razonablemente haya generado la propia Administración en el pasado.”

Debe mencionarse, por último, en relación con la resolución del procedimiento administrativo, en particular, del procedimiento de revisión cuando se ejerza un recurso administrativo, sea el de reconsideración o el jerárquico, que el órgano competente para decidir un recurso administrativo puede confirmar, modificar o revocar el acto impugnado, así como ordenar la reposición en caso de vicios de procedimiento, sin perjuicio de la facultad de la Administración para convalidar los actos anulables. Sin embargo, está prohibida en la Ley la reformatio in pejus, en el sentido de que en ningún caso puede la Administración, al resolver el recurso administrativo, agravar la condición jurídica del interesado que interpuso el recurso (art. 52).

SECCIÓN OCTAVA
EL TRATAMIENTO DEL PRINCIPIO DE
LA LEGALIDAD EN LAS LEYES DE PROCEDIMIENTO
ADMINISTRATIVO DE AMÉRICA LATINA*

El 10 de abril de 2001, se publicó en el Perú la Ley No. 27.444 del Procedimiento Administrativo General, con la cual el país se incorporó en la corriente contemporánea de la codificación formal del procedimiento administrativo, cuyo antecedente remoto, sin embargo, puede situarse en el Reglamento de Normas Generales de Procedimiento Administrativo que se dictó también en el Perú, mediante Decreto Supremo N° 006-67-56 de 1967. Este fue el primer cuerpo normativo en la materia en América latina, al cual luego siguieron diversas leyes de procedimiento administrativo, la primera de las cuales fue la Ley de Procedimientos Administrativos, Ley 19.549, de Argentina de 1972.

El destino quiso que fuera precisamente el profesor Valentín Paniagua, destacado profesor de derecho administrativo en su país, cuya amistad personal me honró durante muchas décadas hasta su inesperado fallecimiento, quien como presidente de la República mandara a publicar y a cumplir dicha Ley. ¿Y quién mejor para ello, que un profesor de larga trayectoria académica tornado en jefe de Estado? Por ello, y precisamente a los efectos del libro que se publica en su honor, he escogido tratar el tema del tratamiento del principio de la legalidad en las leyes de procedimiento administrativo de América Latina, porque no sólo se trata de una formulación teórica del derecho administrativo, sino de un pilar fundamental del Estado de derecho y del régimen democrático que tanto defendió Paniagua, tanto en su país, como en toda la América Latina.

En efecto, uno de los objetivos esenciales de las leyes de procedimiento administrativo en América Latina ha sido el reforzamiento del principio de legalidad, es decir, el buscar asegurar el sometimiento de la Administración al derecho, de manera de garantizar la situación jurídica de los particulares frente a la misma. Por ello precisamente, la

* Texto del estudio publicado en Javier Arias-Stella *et al.* (coord.), *Homenaje a Valentín Paniagua*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad católica del Perú, Lima, 2010, pp. 340-360.

mencionada Ley sobre Procedimiento Administrativo general del Perú, en el artículo IV, 1.1 del Título Preliminar dispone que:

“Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.”

Con esta disposición se precisa con claridad, no sólo que la Administración sólo puede actuar sometida al derecho, sino además dentro del preciso marco de las competencias que las normas le asignan, y siempre en acuerdo con los fines para los cuales le fueron conferidas dichas competencias. Este es el principio universal en la materia, y que puede analizarse en el ámbito de las leyes latinoamericanas, haciendo referencia a las modalidades del sometimiento de la Administración al derecho, y al significado que tienen las leyes de procedimiento administrativo en esa tarea.

I. EL PRINCIPIO DEL SOMETIMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN AL DERECHO

1. *El sometimiento al derecho y sus fuentes*

El solo hecho de que se dicte una ley de procedimientos administrativos en un país puede considerarse como un enunciado formal de que la Administración tiene que someterse al derecho y, a su vez, de que ese sometimiento puede ser objeto de control por parte de los tribunales contencioso-administrativos. Se trata, nada más y nada menos, que de uno de los signos de afianzamiento del Estado de derecho.

Ese sometimiento al derecho, sin embargo, como principio del Estado de derecho, tiene diverso alcance según los órganos del Estado y los diversos actos estatales. Por ejemplo, las leyes dictadas por el Congreso o Parlamento y los interna corporis son actos estatales que sólo están sometidos a la Constitución en cuanto que se dictan en ejecución directa e inmediata de la misma; asimismo, los llamados “actos de gobierno” del Poder Ejecutivo son también actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución, por lo que el derecho que los condiciona es el que contiene la Constitución. En esos casos, por ello, no puede haber una ley que se interponga entre la Constitución y un interna corporis o un acto de gobierno, ya que el ámbito de derecho aplicable a estos actos estatales está circunscrito a la Constitución. Por tanto, en general, el ámbito del derecho aplicable a los actos de los órganos del Estado depende de la posición del órgano que lo dicta en la jerarquía de las normas y de la forma en que emana en relación con la Constitución.

En cuanto a la actividad administrativa, ésta, al ser siempre de rango sublegal, por supuesto que está no sólo sometida a la Constitución sino también a todas las otras fuentes del ordenamiento jurídico, respetándose “la jerarquía normativa” de las fuentes, como lo indica la Ley de Procedimiento Administrativo de Honduras (1987) (art. 2) e, incluso, a las fuentes no escritas. De allí la importancia de los principios generales del derecho administrativo que han guiado la elaboración de las leyes de procedimiento administrativo formulados inicial y paulatinamente a través de su aplicación jurisprudencial, y que han terminado siendo positivizados en las leyes.

Como consecuencia de ello, al analizar el sometimiento de la Administración al principio de legalidad, conforme a las leyes de procedimiento administrativo se constata que ya no se trata sólo de un principio general del derecho, pues el mismo tiene cada vez con más frecuencia y precisión, una expresión formal en los textos. Uno de estos enunciados está, por ejemplo, en la Ley No. 9784 que regula el procedimiento administrativo en la Administración Pública federal de Brasil (1999), que impone como criterio a ser observado en los procedimientos administrativos, “la actuación conforme a la Ley y al derecho” (art. 2, Parágrafo Único, 1); y en el Reglamento de procedimiento administrativo de la Secretaría de la Comunidad Andina (1997), al disponer su artículo 5° que precisamente en virtud del principio de legalidad

“La Secretaría deberá someterse en su actuación a las normas del ordenamiento jurídico de la Comunidad” ajustándose a lo establecido “en el Acuerdo de Cartagena, en el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, y en las Decisiones de la Comisión de la Comunidad Andina y del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores” (art. 8).

Otras leyes nacionales también enuncian este principio en forma expresa. Por ejemplo, la Ley General de la Administración Pública de Costa Rica (1978) señala que: “La Administración Pública actuará sometida al ordenamiento jurídico...” (art. 11,1); agregando en su artículo 13, que:

“La Administración estará sujeta, en general, a todas las normas escritas y no escritas del ordenamiento administrativo y al derecho privado supletorio del mismo, sin poder derogarlos ni desaplicarlos para casos concretos.”

Este principio de legalidad o de actuación en conformidad con el derecho, por tanto, implica que las actividades que realicen todos

los órganos que ejercen el Poder Público y no sólo los que conforman la Administración Pública, deben someterse a la Constitución y a las leyes. La consecuencia de ello, en un Estado de derecho, es que las actividades contrarias al derecho están sometidas al control tanto de la Jurisdicción constitucional como de la Jurisdicción contencioso administrativa, cuyos tribunales pueden anularlos.

En relación con la Administración Pública, la Ley Orgánica de la Administración Pública de Venezuela (2001) expresa formalmente el principio, vinculándolo a la competencia, para lo cual, además, precisa la jerarquía de las fuentes del derecho aplicable a la Administración, así:

“Artículo 4º. La Administración Pública se organiza y actúa de conformidad con el principio de legalidad, por el cual la asignación, distribución y ejercicio de sus competencias se sujeta a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, a las leyes y a los actos administrativos de carácter normativo, dictados formal y previamente conforme a la ley, en garantía y protección de las libertades públicas que consagra el régimen democrático a las personas.”

Se destaca de esta norma, como se dijo, la indicación formal de la jerarquía de las fuentes del derecho aplicables a la Administración: 1) la Constitución, 2) las leyes y 3) los actos administrativos normativos; y la referencia al principio teleológico de la sumisión a la ley, cuyo fin es la garantía y protección de las libertades públicas propias del régimen democrático. Las fuentes del derecho, además, para ser tales, deben haberse dictado formal y previamente a la actividad que se regule, lo que implica la proscripción de la retroactividad de la ley.

El principio de la legalidad, además, se erige como un principio en el cual se fundamenta la Administración Pública, definiéndose en la Constitución venezolana (1999) como “el sometimiento pleno a la ley y al derecho” (art. 141), y en ese país es una de las misiones fundamentales de los órganos del Poder Ciudadano, consistente en velar por “la aplicación del principio de la legalidad en toda la actividad administrativa del Estado” (art. 274).

Adicionalmente, el artículo 8 de la mencionada Ley Orgánica de Venezuela recoge la previsión del artículo 7 de la Constitución del país, y precisa que “todos los funcionarios de la Administración Pública están en la obligación de cumplir y hacer cumplir la Constitución.” Toda autoridad, por tanto, deriva y debe ejecutarse conforme a la Constitución.

Por otra parte, la Ley General de Costa Rica, consagra en su propio texto no sólo la sujeción de la Administración a la ley escrita, sino también a las normas no escritas del ordenamiento jurídico. Incluso lle-

ga a enumerar con precisión y expresamente la jerarquía de las fuentes, las cuales el artículo 6,1 sujeta al siguiente orden:

- a) La Constitución Política;
- b) Los tratados internacionales y las normas de la Comunidad Centroamericana;
- c) Las leyes y los demás actos con valor de ley;
- d) Los decretos del Poder Ejecutivo que reglamentan las leyes de los otros Supremos Poderes en la materia de su competencia;
- e) Los demás reglamentos del Poder Ejecutivo, los estatutos y los reglamentos de los entes descentralizados; y
- f) Las demás normas subordinadas a los reglamentos, centrales y descentralizadas."

Además, en dicha Ley General se enumeran las siguientes fuentes no escritas: "la costumbre, la jurisprudencia y los principios generales de derecho," que deben servir para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento escrito y tendrán el rango de la norma que interpretan, integran o delimitan (art. 7).

La Ley 27.444 del Perú puede decirse que culminó este proceso de positivización de las fuentes del derecho administrativo, como fuentes del procedimiento administrativo. Por una parte, indica que "el ordenamiento jurídico-administrativo integra un sistema orgánico que tiene autonomía respecto de otras ramas del derecho" (art. V, Título Preliminar), consagrando así la autonomía del derecho administrativo para lo cual precisa, el mismo artículo V,1, que "el ordenamiento jurídico administrativo integra un sistema orgánico que tiene autonomía respecto de otras ramas del Derecho." Por otra parte, enumera las siguientes fuentes del derecho administrativo:

- 2.1 Las disposiciones constitucionales
- 2.2 Los tratados y convenios internacionales incorporados al Ordenamiento Jurídico Nacional.
- 2.3 Las leyes y disposiciones de jerarquía equivalente
- 2.4 Los Decretos Supremos y demás normas reglamentarias de otros poderes del Estado.
- 2.5 Los demás reglamentos del Poder Ejecutivo, los estatutos y reglamentos de las entidades, así como los de alcance institucional o provenientes de los sistemas administrativos.
- 2.6 Las demás normas subordinadas a los reglamentos anteriores.

- 2.7 La jurisprudencia proveniente de las autoridades jurisdiccionales que interpreten disposiciones administrativas.
- 2.8 Las resoluciones emitidas por la Administración a través de sus tribunales o consejos regidos por leyes especiales, estableciendo criterios interpretativos de alcance general y debidamente publicadas. Estas decisiones generan precedente administrativo, agotan la vía administrativa y no pueden ser anuladas en esa sede.
- 2.9 Los pronunciamientos vinculantes de aquellas entidades facultadas expresamente para absolver consultas sobre la interpretación de normas administrativas que apliquen en su labor, debidamente difundidas.
- 2.10 Los principios generales del derecho administrativo.”

Sin embargo, en cuanto a la jurisprudencia, a los precedentes, a las consultas interpretativas y a los principios generales del derecho administrativo, la Ley peruana señala que: “sirven para interpretar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento positivo al cual se refieren.” (art. V, 3, Título Preliminar).

Por otra parte, para completar el proceso de positivización del principio de la legalidad, el artículo 8 de la Ley General de Costa Rica agrega también este enunciado:

“El ordenamiento administrativo se entenderá integrado por las normas no escritas necesarias para garantizar un equilibrio entre la eficiencia de la Administración y la dignidad, la libertad y los otros derechos fundamentales del individuo.”

Con ello también encuentra consagración en el derecho positivo el enunciado del principio del necesario equilibrio entre el Poder de la Administración (la eficiencia de la Administración) y los derechos de los particulares.

Aparte de esto, la Ley costarricense señala otros principios a los cuales queda sometida la Administración, como son los relativos al servicio público, “para asegurar su continuidad, su eficiencia, su adaptación a todo cambio en el régimen legal o en la necesidad social que satisfacen y la igualdad en el trato de los destinatarios, usuarios o beneficiarios” (art. 4).

Ahora bien, este principio del sometimiento de la Administración al derecho encuentra en este conjunto de leyes una consagración

expresa en tres aspectos que hay que destacar: en primer lugar, en el carácter siempre sublegal de la actividad de la Administración y del acto administrativo; en segundo lugar, en la regulación misma del régimen de los procedimientos, que tiene carácter obligatorio, proscribiéndose las vías de hecho; y, en tercer lugar, aún cuando no haya regulación general del procedimiento, en la importancia del principio del paralelismo de las formas como un elemento que debe guiar la actuación de la Administración.

2. *El carácter sublegal de la actividad administrativa*

A. **El respeto a la legalidad**

Toda actividad administrativa es de carácter y rango sublegal; por ello, el acto administrativo se distingue del acto de gobierno del Poder Ejecutivo y de los actos del Parlamento, que son siempre de rango legal, por ser dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución y sometidos, por tanto, al solo control de la Jurisdicción Constitucional. En cambio, los actos administrativos, al ser siempre de rango sublegal, están sometidos al control de la conformidad con el derecho (y no sólo con la Constitución) que ejercen los tribunales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Ahora bien, el carácter sublegal de la actividad administrativa que implica el sometimiento o sujeción de la Administración a la ley, exige precisar el esquema de relaciones entre la Ley y el acto normativo de la Administración que es el reglamento.

En tal sentido puede decirse que con carácter general en América Latina, al contrario de lo que sucede en el sistema constitucional francés, no hay áreas normativas reservadas a la Administración. La función normativa por excelencia corresponde al Legislador, órgano que tiene la posibilidad de ejercer su potestad normativa con los solos límites constitucionales. Por tanto, el principio del derecho constitucional francés de la existencia de áreas reservadas al Poder Ejecutivo para ser reglamentadas, que limitan la potestad reguladora del Parlamento, no existe en América Latina. Al contrario, en nuestros países, la potestad normativa del legislador en principio es ilimitada en cuanto a las materias que puede abarcar, por lo que puede regular todo dentro del marco de la Constitución. Es decir, la competencia normal de carácter normativo corresponde al Parlamento, no habiendo áreas reservadas al reglamento; al contrario, lo que sí puede haber y existen son áreas reservadas al Legislador, lo que configuran la reserva legal como limitación a la potestad reglamentaria.

En consecuencia, el primer principio que deriva del carácter sublegal de la actividad administrativa es el del necesario respeto a la

ley; cuyo antecedente normativo, en todo caso, se encuentra en la legislación española, específicamente en la vieja y ya derogada Ley de Procedimientos Administrativos (1957), que estableció el principio de que “la Administración no podrá dictar disposiciones contrarias a las leyes...” (art. 57). En sentido similar, la Ley de Honduras precisa que los órganos de la Administración no pueden, mediante actos de carácter general “alterar el espíritu de la ley, variando el sentido y alcance de ésta” (art. 40,a). Esta ha sido un principio tradicional del constitucionalismo venezolano que impone a la potestad reglamentaria el límite de que con ella no se puede “alterar el espíritu, propósito y razón de la Ley” (art. 236,10).

B. El respeto a la reserva legal

De lo anterior resulta, por tanto, que si bien no existen áreas de regulación normativa reservadas al Reglamento, que siempre está sometido y subordinado a la ley; en cambio, sí existen áreas que están reservadas al legislador, que implican una limitación a la potestad reglamentaria y al acto administrativo normativo. Estas áreas de la reserva legal derivan tanto de principios constitucionales como de normas expresas de la Constitución.

En efecto, no es infrecuente encontrar en las Constituciones reservas legislativas expresas, por ejemplo, en materia de organización administrativa, como sucede en el caso venezolano, donde la Constitución precisa, por ejemplo, que “La Ley determinará lo relativo a la organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República...” (art. 290); o que “La organización de los Municipios y demás entidades locales se regirá... por las normas que para desarrollar los principios constitucionales establezcan las leyes orgánicas nacionales, y por las disposiciones legales que en conformidad con aquéllas dicten los Estados” (art. 169). Por lo tanto, en materia de organización, en estos casos, es la Constitución la que establece expresamente la reserva legal.

Estas materias de reserva legal, por tanto, no pueden ser objeto de regulación mediante reglamentos. Como lo precisa la Ley de Honduras, los órganos de la Administración no pueden mediante actos de carácter general, “regular, salvo autorización expresa de una Ley, materias que sean de la exclusiva competencia del Poder Legislativo” (art. 40,b).

En otros casos, la reserva legal deriva de principios constitucionales que comienzan a encontrar su expresión positiva en las leyes. En efecto, las áreas reservadas al Legislador y que implican un límite a la potestad reglamentaria normativa, derivan de tres ámbitos clásicos de regulaciones constitucionales: el régimen de los derechos y garantías constitucionales, es decir, la limitación de los derechos humanos; el establecimiento de sanciones e infracciones; y el esta-

blecimiento de tributos y contribuciones; todas áreas de regulación reservadas al Legislador.

Estos ámbitos de reserva legal, si bien se han ido construyendo por la jurisprudencia, es decir, tanto por el juez contencioso administrativo como por el juez constitucional, paulatinamente han comenzado a encontrar su expresión concreta en textos normativos, como las leyes de procedimientos administrativos.

En particular, en cuanto al régimen de derechos y garantías constitucionales, la Ley General de la Administración de Costa Rica establece que: el mismo "está reservado a la ley." (art. 19,1).

En el caso de Venezuela, en cuanto al régimen sancionatorio e impositivo, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (1982) establece que:

"Ningún acto administrativo podrá crear sanciones, ni modificar las que hubieran sido establecidas en las leyes, crear impuestos u otras contribuciones de derecho público, salvo dentro de los límites determinados por la Ley" (art. 10).

En esta forma se regula la reserva legal en materia de sanciones, lo cual se corrobora en la Ley de Honduras, que establece que los órganos de la Administración no pueden, mediante actos de carácter general, "establecer penas, ni prestaciones personales obligatorias, salvo aquellos casos en que expresamente lo autorice la Ley" (art. 40,c).

En sentido similar, la Ley General de la Administración Pública de Costa Rica dispone que:

"Los reglamentos, circulares, instrucciones y demás disposiciones administrativas de carácter general no podrán establecer penas ni imponer penas, exacciones, tasas, multas ni otras cargas similares" (art. 124).

Se encuentran así, en la legislación de Costa Rica, las tres clásicas áreas constitucionales de reserva legal consagradas en forma expresa en la Ley General: el régimen de los derechos constitucionales, el régimen de las sanciones e infracciones, y el régimen de los tributos o exacciones, que sólo pueden establecerse por ley.

II. LA REGULACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

1. El ámbito de aplicación

Otro signo del desarrollo legislativo del principio del sometimiento de la Administración al derecho es el hecho de la regulación formal expresa del procedimiento mismo, lo que ha dado origen a un

cuerpo de enunciados sobre el ámbito de aplicación de estas leyes, basado en su obligatoria aplicación y acatamiento; habiendo incluso algunas leyes, como la Ley 27.444 del Perú, definido el propio procedimiento administrativo, como el:

“Conjunto de actos y diligencias tramitados en las entidades, conducentes a la emisión de un acto administrativo que produzca efectos jurídicos individuales o individualizables sobre intereses, obligaciones o derechos de los administrados” (art. 29).

A. El principio de la generalidad

El principio fundamental que rige en esta materia es el de la generalidad, es decir, dictada una ley de procedimiento administrativo, ésta establece un régimen básico, común (de allí la nueva denominación de la ley española como ley de “Régimen Común”) o general (de allí la denominación de la Ley peruana) que se aplica a toda la Administración Pública, salvo excepciones siempre expresas.

Por supuesto, hablar de la Administración Pública exige precisar si ésta debe definirse desde el punto de vista orgánico o funcional, y lo cierto, en general, es que las leyes de procedimiento administrativo han optado por un criterio orgánico para definir su ámbito de aplicación, siendo la excepción la definición de dicho ámbito de aplicación mediante criterios funcionales.

Esta excepción se da, sin embargo, en el caso de Brasil y Colombia. La Ley de Brasil, en efecto, prescribe que los preceptos de la misma “se aplican a los órganos de los Poderes Legislativos o Judicial de la Unión, cuando desempeñen la función administrativa” (art. 1, Parágrafo 1º). Por su parte, en Colombia, el Código Contencioso Administrativo (1984), en el libro sobre Procedimientos Administrativos, prescribe que sus normas se aplican al ejercicio de la función administrativa, sea cual sea el órgano o entidad que la ejerza: puede tratarse de los órganos de todas las ramas del Poder Público, de entidades descentralizadas, de órganos desconcentrados de rango constitucional y de entidades privadas “cuando unos y otros cumplan funciones administrativas” (art. 1).

Por ello, la definición del ámbito de aplicación del Código de Colombia es funcional; sea quien sea que ejerza la función administrativa se rige por sus normas, trátase de un órgano del Congreso, de la Administración, o de las entidades particulares cuando dictan actos administrativos.

En esta misma orientación se ubica la Ley del Perú, en la cual, si bien se dispone que “será de aplicación para todas las entidades de la Administración Pública, la misma entiende por “entidad” o “entida-

des” de la Administración Pública para los fines de su aplicación, las siguientes:

- “1. El Poder Ejecutivo, incluyendo Ministerio y Organismos Públicos Descentralizados;
2. El Poder Legislativo;
3. El Poder Judicial;
4. Los Gobiernos Regionales;
5. Los Gobiernos Locales;
6. Los Organismos a los que la Constitución Política del Perú y las leyes confieren autonomía.
7. Las demás entidades y organismos, proyectos y programas del Estado, cuyas actividades se realizan en virtud de potestades administrativas y, por tanto se consideran sujetas a las normas comunes de derecho público, salvo mandato expreso de ley que las refiera a otro régimen; y
8. Las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, conforme a la normativa de la materia” (art. 1).

Esta norma se complementa con lo dispuesto en el artículo II, según el cual la ley “regula las actuaciones de la función administrativa del Estado y el procedimiento administrativo común desarrollados en las entidades” (art. II, 1, Título Preliminar).

Pero, como antes se dijo, esta definición funcional es excepcional, en cuanto al ámbito de aplicación de las leyes de procedimiento administrativo, pues en el resto de los países latinoamericanos se ha optado por el criterio orgánico. Normalmente se aplican a la Administración Pública Centralizada como sucede en la Ley de Venezuela (art. 1º), en el decreto 500/991 sobre Normas Generales de actuación administrativa y regulación del procedimiento en la Administración Central de Uruguay (1991) (art. 1º), en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo de México (art. 1º) y en la Ley argentina de Procedimientos administrativos (art. 1º); y en algunos casos, la aplicación de las leyes se extiende a la Administración Pública Descentralizada funcionalmente, como sucede en las leyes de Venezuela y Argentina.

B. El principio de extensión

Ahora bien, una consecuencia del criterio orgánico para precisar el ámbito de aplicación de las leyes de procedimiento administrativo,

es la previsión en general, en su texto, de la posibilidad de extensión de su aplicación a otros órganos no comprendidos en dicho ámbito orgánico, como norma supletoria, siempre que haya posibilidad de su aplicación.

En aquellos países con un régimen federal, por ejemplo, Argentina, Brasil, México y Venezuela, la distribución territorial del Poder Público en forma vertical hace que los órganos políticos de los Estados o Provincias y municipales tengan autonomía, incluso para regular los procedimientos administrativos, no existiendo una sola y general ley nacional de procedimientos administrativos. Por ello, en México y en Brasil, la Ley se denomina “ley federal” de procedimientos administrativos, para distinguirla de las leyes de cada uno de los Estados o Provincias de la Federación sobre procedimientos administrativos. En el caso argentino, la “ley nacional” de procedimientos administrativos es distinta e independiente de las leyes provinciales sobre procedimientos administrativos, las cuales, incluso, históricamente son anteriores a la ley nacional.

En el caso de Venezuela sucede lo mismo: siendo la forma del Estado la de un Estado federal, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos nacional en principio no está destinada a los Estados y Municipios, entidades que en principio tienen autonomía normativa para regular sus propios procedimientos administrativos. Sin embargo, por el principio de la extensión, la propia Ley Orgánica nacional señala que las disposiciones de la misma rigen respecto de los Estados y Municipios, “en cuanto les sea aplicable” (art. 1º). En esta forma, a través de este principio de extensión se permite, a nivel de los principios del procedimiento, controlar la legalidad de la actuación de los Estados y los Municipios, hayan ellos dictado o no sus propias leyes u ordenanzas sobre procedimientos administrativos, lo que por la tendencia centralizadora ha sido excepcionalísimo.

En Venezuela, incluso, el principio de extensión condujo a prever la aplicabilidad de la Ley Orgánica a lo que eran las Administraciones Públicas funcionalmente autónomas de rango constitucional, como la Contraloría General de la República, el Consejo de la Judicatura y el Ministerio Público; entidades que han sido configuradas, en la Constitución de 1999, como órganos que forman parte de la penta división del Poder Público. Por ello, a la Contraloría General de la República y a la Fiscalía General de la República habría que agregar, entre esas entidades a las cuales se debería aplicar la Ley “en cuanto su normativa les sea aplicable,” a la Defensoría del Pueblo, al Consejo Nacional Electoral e, incluso, a la Dirección Ejecutiva de la Magistratura del Tribunal Supremo de Justicia, creada con la eliminación del Consejo de la Judicatura.

Puede decirse, que este principio de la extensión ha adquirido una nueva dimensión en la Constitución venezolana de 1999 al haber establecido no sólo la forma federal del Estado sino al haber dispuesto a nivel nacional (Poder Público Nacional) la antes mencionada penta división del Poder Público (Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral) y haber regulado en el propio texto constitucional algunos aspectos de la Administración Pública. En efecto, la Constitución de 1999 contiene un extenso Título IV relativo al "Poder Público," cuyas normas se aplican a todos los órganos que ejercen el Poder Público tal como lo indica el artículo 136: en su distribución vertical o territorial (Poder Municipal, Poder de los Estados y Poder Nacional); y, en el nivel Nacional, en su distribución horizontal (Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral).

En dicho Título se incorporó una sección relativa a "la Administración Pública," cuyas normas se aplican a todos los órganos y entes que ejercen esos Poderes Públicos. De allí que lo primero que debe determinarse es cuáles son los órganos estatales que ejercen el Poder Público y que pueden considerarse como tal "Administración Pública."

Ante todo, por supuesto, están los órganos de los diversos niveles territoriales del Poder Público (Nacional, Estados y Municipal) que ejercen el Poder Ejecutivo. En consecuencia, las normas que contiene la sección se aplican a todas las "Administraciones Públicas" ejecutivas de la República (administración pública nacional), de los Estados (administración pública "estadal"), de los Municipios (administración pública municipal) y de las otras entidades políticas territoriales que establece el artículo 16 de la Constitución, entre las cuales se destacan los Distritos Metropolitanos cuyos órganos ejercen el Poder Municipal.

Pero la Administración Pública del Estado venezolano, en los tres niveles territoriales de distribución vertical del Poder Público, no se agota en los órganos y entes de la Administración Pública ejecutiva (que ejercen el Poder Ejecutivo), pues también comprende los otros órganos de los Poderes Públicos que desarrollan las funciones del Estado de carácter sublegal. En tal sentido, en el nivel nacional, los órganos que ejercen el Poder Ciudadano (Fiscalía General de la República, Contraloría General de la República y Defensoría del Pueblo) y el Poder Electoral (Consejo Nacional Electoral), sin la menor duda son órganos que integran la Administración Pública del Estado, organizados con autonomía funcional respecto de los órganos que ejercen otros poderes del Estado. En cuanto a los órganos que ejercen el Poder Judicial, los que conforman la Dirección Ejecutiva de la Magistratura mediante la cual el Tribunal Supremo de Justicia ejerce la dirección, gobierno y administración del Poder Judicial, también son parte de la Administración Pública del Estado.

En consecuencia, en los términos de la sección segunda del Título IV de la Constitución de Venezuela, la Administración Pública del Estado no sólo está conformada por órganos que ejercen el Poder Ejecutivo, sino por los órganos que ejercen el Poder Ciudadano y el Poder Electoral, y por la Dirección Ejecutiva de la Magistratura que en ejercicio del Poder Judicial tiene a su cargo la dirección, el gobierno y la administración del Poder Judicial.

Para desarrollar los principios constitucionales relativos a la Administración Pública, se ha dictado la mencionada Ley Orgánica de la Administración Pública (2001), la cual, como lo indica su artículo 1º, tiene por objeto general:

- 1º) Establecer los principios y bases que rigen la organización y el funcionamiento de la Administración Pública;
- 2º) Establecer los principios y lineamientos de la organización y funcionamiento de la Administración Pública Nacional y de la administración descentralizada funcionalmente;
- 3º) Regular los compromisos de gestión;
- 4º) Crear mecanismos para promover la participación y el control sobre las políticas y resultados públicos; y
- 5º) Establecer las normas básicas sobre los archivos y registros públicos."

Siendo una ley nacional, por supuesto, sus disposiciones son básicamente "aplicables a la Administración Pública Nacional" (art. 2). La Ley, sin embargo, no define qué ha de entenderse por ello; pero de su normativa se deduce que abarca la Administración Pública que conforman los órganos que ejercen el Poder Ejecutivo Nacional y aquéllos que conforman la Administración Pública nacional descentralizada sometida al control de aquél, con forma de derecho público.

En cuanto a la Administración Pública que conforman los demás órganos del Poder Público Nacional, es decir, los que a nivel nacional ejercen el Poder Judicial, el Poder Ciudadano y el Poder Electoral, las disposiciones de la Ley Orgánica sólo se les aplican "supletoriamente" (art. 2). En cuanto a los órganos que ejercen el Poder Legislativo, respecto de las funciones administrativas que realicen, conforme al artículo 2 de la Ley Orgánica, también se les podrán aplicar sus disposiciones supletoriamente.

En relación con los órganos de los Poderes Públicos que derivan de la distribución territorial del Poder Público, conforme al artículo 2 de la Ley Orgánica de la Administración Pública "los principios y normas [de la Ley Orgánica] que se refieran en general a la Administración Pública, o expresamente a los Estados, Distritos metropolitanos y Mu-

nicipios, serán de obligatoria observancia por éstos, quienes desarrollarán los mismos dentro del ámbito de sus respectivas competencias.”

En cuanto a las demás regulaciones de la Ley Orgánica, rige el mismo principio de su posible aplicación supletoria a las Administraciones Públicas de los Estados y Municipios (art. 2).

C. Los procedimientos excluidos

Como excepción al principio de la generalidad, muchas leyes de procedimiento administrativo establecen excepciones expresas y precisas respecto de su aplicabilidad a determinados procedimientos. En Venezuela, por ejemplo, quedan excluidos de la aplicación de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, “los procedimientos concernientes a la seguridad y defensa del Estado” (art. 106).

En sentido similar, el Código colombiano precisa que sus normas:

“No se aplicarán en los procedimientos militares o de policía que por su naturaleza, requieren decisiones de aplicación inmediata, para evitar o remediar una perturbación de orden público en los aspectos de defensa nacional, seguridad, tranquilidad, salubridad y circulación de personas y cosas” (art. 1).

En Colombia también se excluyen de la aplicación del Código los procedimientos “para ejercer la facultad de libre nombramiento y remoción” (art. 1).

En Argentina, en esta materia, la Ley de Procedimientos Administrativos autoriza al Poder Ejecutivo para dictar el procedimiento administrativo que regirá respecto de los organismos militares y de defensa y seguridad, a propuesta de éstos, adoptando los principios básicos de la Ley y su reglamento. (art. 2).

En México, la Ley Federal establece una amplia exclusión de la aplicabilidad de la Ley, al disponer que la misma no será aplicable a:

“Las materias de carácter fiscal, financiero, responsabilidades de los servidores públicos, electoral, competencia económica, justicias agraria y laboral, así como al Ministerio Público en ejercicio de sus funciones constitucionales” (art. 1).

2. *Los procedimientos especiales y el principio de supletoriedad*

Otro principio derivado de la regulación del procedimiento administrativo es el principio de supletoriedad vinculado al régimen de los procedimientos especiales.

En efecto, en todas las leyes de procedimiento administrativo se señala que puede haber procedimientos especiales, que serían los aplicables en el caso concreto, conforme al principio de la especialidad. Paralelamente, sin embargo, se regula el principio de la supletoriedad, en el sentido de que en estos procedimientos especiales se aplica el régimen general de la Ley, en todo lo no regulado en los referidos procedimientos especiales.

Es el caso del Código Colombiano, en cuyo artículo 1º se prescribe que los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales, se rigen por éstas y, en todo lo no previsto en ellas, se aplican las disposiciones del Código. En igual sentido, el régimen venezolano de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos señala que si hay procedimientos regulados en leyes especiales, estos se aplican con preferencia al procedimiento ordinario previsto en la Ley, en las materias de su especialidad (art. 47). La supletoriedad también la regula con precisión la Ley peruana, al disponer que los procedimientos especiales creados y regulados como tales por ley expresa, atendiendo a la singularidad de la materia:

“Se rigen supletoriamente por la presente ley en aquellos aspectos no previstos y en los que no son tratados expresamente de modo distinto” (art. II, 2).

En esta forma, el principio supletorio es un rasgo común de estas leyes de procedimiento administrativo, que también recogen las leyes de México (art. 2), de Argentina (art. 2), de Brasil (art. 68) y de Honduras (art. 2).

3. *El régimen supletorio del procedimiento civil*

Otro principio general supletorio que se puede identificar en el régimen de las leyes de procedimiento administrativo, es el relativo a la aplicabilidad de las normas procesales generales respecto de los procedimientos administrativos. Entre las leyes de procedimiento administrativo que regulan este aspecto están las de Costa Rica, México, Honduras y Perú.

En efecto, la Ley General de Costa Rica destinada a regular los procedimientos que se desarrollan ante la Administración, precisa que en ausencia de disposición expresa de su texto se deban aplicar “supletoriamente,” en lo que fueren compatibles, las otras leyes que contengan normas procesales, que son, la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y el Código de Procedimiento Civil (art. 229). En sentido similar, el artículo 150 de la Ley de Honduras dispone que:

“Artículo 150. Para la resolución de cuestiones no previstas expresamente en esta Ley, serán de aplicación supletoria los principios generales del procedimiento administrativo y, en su defecto, las normas del Código de Procedimientos Civiles siempre que no fueren incompatibles con el régimen establecido por la misma.”

En el Perú, la Ley del Procedimiento Administrativo General dispone que “la regulación propia del derecho procesal civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo” (art. IV,2); y en México, la Ley Federal también prescribe que el Código Federal de Procedimiento Civil se aplicará, supletoriamente a esta Ley, en lo conducente (art. 2).

Este, en todo caso, ha sido uno de los temas tradicionalmente más discutidos en relación al régimen procesal administrativo. Las leyes administrativas están regidas por el principio del informalismo y el principio de la flexibilización de la acción administrativa, por lo que, como principio, el Código de Procedimiento Civil no debería aplicarse al procedimiento administrativo. Incluso en países como Venezuela, los tribunales contencioso-administrativos han tenido un rechazo sistemático respecto de admitir la aplicación de los principios del Código de Procedimiento Civil al procedimiento administrativo, precisamente, entre otros factores, por los principios del informalismo y antiritualismo que deben regir al procedimiento administrativo.

Por ello, en los casos de Costa Rica y de México, donde sí se remite expresamente al Código de Procedimiento Civil para lo no previsto en la ley, podría identificarse una fuerte contradicción entre el antiformalismo del procedimiento administrativo y el excesivo formalismo que caracteriza las normas de procedimiento civil.

4. *El principio de exclusividad*

Ahora bien, regulado un procedimiento administrativo, sea en una ley especial o en una ley general de procedimiento administrativo, dicho procedimiento es el que debe aplicarse exclusivamente, siendo el único válido y admisible.

Por tanto, una vez regulado un procedimiento administrativo, puede decirse que queda eliminado todo ámbito de discrecionalidad de la Administración respecto de poder escoger o aplicar un procedimiento cualquiera.

Este es uno de los principios claves derivados de la garantía de los particulares frente a la Administración, el que exclusivamente se aplique el procedimiento que regula la ley, no teniendo el funcionario

poder discrecional alguno para aplicar cualquier otro procedimiento. Lo contrario atentaría contra el régimen mismo del procedimiento.

Por tanto, como garantía de los particulares, en materia de procedimiento administrativos, el principio de exclusividad conduce, en relación a la Administración al principio de obligatoriedad.

III. LA OBLIGATORIEDAD DEL PROCEDIMIENTO

1. *El principio de la imperatividad*

En efecto, regulado legalmente un procedimiento, el mismo es de obligatoria aplicación. Así lo señala la Ley Federal mexicana, al prescribir que las disposiciones sobre procedimiento administrativo:

“Son aplicables a la actuación de los particulares ante la Administración Pública Federal, así como a los actos a través de los cuales se desenvuelve la función administrativa” (art. 12).

Sin embargo, en las leyes de procedimiento administrativo se pueden identificar algunos supuestos en los que, si bien se regula el procedimiento administrativo, el mismo podría no ser obligatorio. Es el caso, por ejemplo, de procedimientos que no afecten a los particulares. El procedimiento administrativo en último término, es una garantía de los particulares, por lo que, en definitiva, como lo señala la Ley de Honduras, los órganos y entidades de la Administración Pública:

Estarán sujetos a la presente Ley, cuando declaren, reconozcan o limiten los derechos de los particulares (art. 1).

Por su parte, la Ley General de Costa Rica también establece expresamente, en su artículo 308, que el procedimiento ordinario que regula, será de observancia obligatoria en cualquiera de los siguientes casos:

- a) Si el acto final puede causar perjuicio grave al administrado, sea imponiéndole obligaciones, suprimiéndole o denegándole derechos subjetivos, o por cualquier otra forma de lesión grave y directa a sus derechos o intereses legítimos; y
- b) Si hay contradicción o concurso de interesados frente a la Administración dentro del expediente.”

Por ello, también agrega la Ley General de Costa Rica que el trámite que regula, se aplica “cuando el acto final haya de producir efectos en la esfera jurídica de otras personas” (art. 215), es decir, pueda causar

perjuicios o afectar a otros particulares, o cuando exista una contradicción o participación de particulares.

2. *Las clases de procedimiento*

Lo antes dicho permite distinguir los procedimientos administrativos según sus efectos y, entre ellos, los que afecten a los particulares y los que no los afecten, de lo que deriva su obligatoriedad.

Por ello, si el procedimiento es de efectos internos exclusivamente respecto de los órganos de la Administración, la Ley de Costa Rica prescribe que la Administración puede regularlo discrecionalmente. En consecuencia, la obligatoriedad es total cuando el procedimiento implique actos o acciones que vayan a afectar a los administrados, como lo señala la Ley de Honduras. Al contrario, cuando ésta afectación a los particulares no existe, la Administración tendría la libertad de escoger cualquier otra modalidad de procedimiento.

Una excepción a la obligatoriedad se encuentra en la Ley Federal mexicana cuando se refiere a aquellos casos en que “medie una situación de emergencia o urgencia, debidamente fundada y motivada,” supuesto en el cual la autoridad puede emitir el acto administrativo sin las formalidades del procedimiento, pero siempre respetando las garantías individuales (art. 61). Con ello, en situaciones excepcionales podría obviarse el principio de la obligatoriedad, así como también el procedimiento, y dictarse el acto sin regirse por la norma preestablecida, pero siempre respetando las garantías de los particulares.

3. *El principio de la responsabilidad*

La obligatoriedad del procedimiento trae como consecuencia, en todas las leyes, la aplicación del principio de la responsabilidad. En consecuencia, la mora o la no aplicación del procedimiento o trámites compromete la responsabilidad tanto de la Administración como del funcionario.

Así está expresamente regulado en la Ley venezolana (art. 6), en el Código colombiano y en la Ley peruana. En la primera, se declara responsable al funcionario por “retardo, omisión, distorsión o incumplimiento de cualquier disposición, procedimiento, trámite o plazo” establecido en la Ley (art. 100); y en el Código de Colombia se destina uno de los títulos del Libro Primero a la responsabilidad del funcionario por no aplicar el procedimiento administrativo en la forma legalmente prescrita. (arts. 76 a 79). La responsabilidad disciplinaria, en estos casos, en general, origina la aplicación de sanciones pecunarias como se dispone en el art. 151 de la Ley de Honduras; en el art. 68 de la Ley de Brasil; y en el art. 100 de la Ley de Venezuela.

En la ley del Perú, además, se detallan los supuestos de responsabilidad de los funcionarios por falta administrativa en el procedimiento administrativo, en los siguientes casos:

- “1. Negarse a recibir injustificadamente solicitudes, recursos, declaraciones, informaciones o expedir constancia sobre ellas.
2. No entregar, dentro del término legal, los documentos recibidos a la autoridad que deba decidir u opinar sobre ellos.
3. Demorar injustificadamente la remisión de datos, actuados o expedientes solicitados para resolver un procedimiento o la producción de un acto procesal sujeto a plazo determinado dentro del procedimiento administrativo.
4. Resolver sin motivación algún asunto sometido a su competencia.
5. Ejecutar un acto que no se encuentre expedito para ello.
6. No comunicar dentro del término legal la causa de abstención en la cual se encuentre incurso.
7. Dilatar el cumplimiento de mandatos superiores o administrativo o contradecir sus decisiones.
8. Intimidar de alguna manera a quien desee plantear queja administrativa o contradecir sus decisiones.
9. Incurrir en ilegalidad manifiesta.
10. Difundir de cualquier modo o permitir el acceso a la información confidencial.”

En la Ley de Honduras, por su parte, se regula el procedimiento de queja ante el superior inmediato del presunto responsable, en relación con “los retrasos injustificados o defectos de tramitación durante el procedimiento,” a los efectos de la determinación de la responsabilidad disciplinaria, con intervención de la Contraloría General de la República (art. 117). La ley del Perú también regula en detalle el procedimiento de queja contra los defectos de tramitación (art. 158).

4. El principio del paralelismo de las formas

Un principio que también se debe indicar como consecuencia de la regulación del procedimiento administrativo, es el principio del paralelismo de las formas.

Es decir, regulado un procedimiento para la producción de un acto administrativo, cualquier modificación posterior del acto dictado, aun cuando no esté regulada expresamente, debe seguir las mismas formas y formalidades prescritas para su producción inicial. Este principio puede tener una aplicación importante, porque muchas veces el ordenamiento sólo regula el procedimiento para la emisión del acto, pero no sus modificaciones. El principio del paralelismo de las formas obliga a que las modificaciones también se rijan por los mismos principios que guiaron la emisión.

La consagración de este principio, por ejemplo, está en la Ley del Perú, la cual al regular la potestad de la Administración para rectificar los errores materiales o aritméticos en los actos administrativos indica que “la rectificación adopta las formas y modalidades de comunicación o publicación que corresponda para el acto original” (art. 201,2).

En todo caso, se trata de un principio que ha sido admitido por la jurisprudencia con mucha frecuencia, el cual puede conducir a nuevos ámbitos de control de la legalidad.

5. *La proscripción de las vías de hecho*

La consecuencia de la regulación del procedimiento y del necesario sometimiento a la ley que lo regula es la necesidad de que la Administración, en su actuación, tenga que seguir siempre las vías legales. La consecuencia de esto es que quedan proscritas las vías de hecho, las cuales existirían en toda actuación de la Administración que se aparte del procedimiento legalmente establecido o cuando la Administración pretenda adoptar una decisión sin que exista un acto previo que la autorice.

Este principio se encuentra regulado, por ejemplo, en la Ley Orgánica venezolana, en materia de ejecución de actos administrativos, al establecer que:

“Ningún órgano de la Administración podrá realizar actos materiales que menoscaben o perturben el ejercicio de los derechos de los particulares, sin que previamente haya sido dictada la decisión que sirva de fundamento a los actos” (art. 78).

En sentido similar, la Ley de Honduras prescribe que:

“Ninguna actuación material que límite derechos de los particulares podrá iniciarse sin que previamente haya sido adoptada y legalmente comunicada la decisión que le sirva del fundamento jurídico” (art. 20).

ALLAN R BREWER-CARÍAS

Por ello, la actuación de la Administración mediante actos materiales se considera como una vía de hecho si no tiene su fundamento en un acto administrativo formal previo de la propia Administración.

En el caso de la legislación argentina, la regulación de las “vías de hecho” es expresa al imponer a la Administración la abstención de “comportamientos que importen vías de hecho administrativas lesivas de un derecho o garantía constitucionales” (art. 9,a).

Incluso, en la Ley argentina se califica como “vía de hecho” la actuación consistente en poner en ejecución un acto administrativo cuando está pendiente algún recurso administrativo de los que impliquen efectos respecto de la ejecución del acto; o cuando habiéndose resuelto, no hubiere sido notificado (art. 9,b).

**

Como puede apreciarse de esta aproximación general sobre el significado de las leyes de procedimiento administrativo en América Latina para el afianzamiento del principio de legalidad, sin duda, la Ley 27.444 del Procedimiento Administrativo General del Perú tiene una significación muy especial por la riqueza de sus disposiciones, pues hasta cierto punto fue el punto culminante de la progresión legislativa en la materia. Como latinoamericano, una vez más felicito a todos aquellos que contribuyeron a su elaboración y sanción, y a su puesta en ejecución. En todo caso, el hecho de que dicha Ley se haya sancionado durante la Presidencia de Valentín Paniagua, además, la hace indisolublemente unida a su nombre, a su trayectoria académica como administrativista y a sus ejecutorias como hombre público de profunda vocación democrática.

Tuve el privilegio de haber sido su amigo, por lo que me complace mucho haber tenido esta oportunidad de rendirle, una vez más, homenaje así sea con este modesto trabajo.

New York, mayo de 2007

Procedimiento Administrativo. América Latina. Estudios,
de ALLAN R. BREWER-CARÍAS,
se imprimió en la República Argentina en
mayo de 2019.

