

# **ANÁLISIS CRÍTICO DE LA LEY ORGÁNICA DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS.**

**DRA. HILDEGARD RONDÓN DE SANSÓ**

## BREVE RESEÑA DE LA LEY SANCIONADA

El objeto del análisis que emprendemos esta noche es la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, texto éste que tiene la extraña naturaleza, en estos específicos momentos, tal como lo hiciera notar un eminentе colega, de ser algo más que un proyecto y algo menos que una ley. En efecto, sancionada por el Congreso de la República el 8 de diciembre de 1980, aún no ha sido promulgada.

Haciendo una brevísima reseña de la historia de su formación, a los fines de precisar su identidad, debemos reseñar que su origen se encuentra en un proyecto que presentara a la consideración del Congreso de la República, el Ministro de Justicia, en el año de 1977. En este proyecto se recogieron las ideas generales de los diferentes anteproyectos que se habían venido elaborando en ese Ministerio y en la hoy extinguida Comisión de Administración Pública. Estudiado por la Comisión de Administración y Servicios del Senado, ésta solicitó el asesoramiento de varios especialistas en Derecho Administrativo, quienes presentaron sus respectivos informes<sup>1</sup>.

El proyecto que pasó de la Comisión en referencia a la Cámara, era sustancialmente distinto del original, ya que en el mismo aparecen regulaciones y figuras que seguramente provenían de un texto que elaborara la Comisión de Reforma Integral de la Administración Pública<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Presentamos informes escritos sobre el proyecto, varios profesores de Derecho Público de la Universidad Central de Venezuela- Al efecto: José Guillermo Andueza; Manuel Rachadell; Gonzalo Pérez Luciani y Antonio Moles Caubet conjuntamente con la autora de las presentes notas. Los dos últimos recomendamos rehacer en su totalidad el proyecto revisado e hicimos proposiciones concretas sobre la regulación de caras figuras ignoradas por el mismo.

<sup>2</sup> Entre tales regulaciones felizmente eliminadas, se encontraba la de un recurso de amparo contra los actos administrativos del cual podía conocer cualquier Juez de Departamento.

Una vez aprobado el proyecto en el Senado, al pasar a la Cámara de Diputados, dicho organismo le hizo fuertes y bien merecidas amputaciones pero en definitiva sería sancionado en la fecha precedentemente indicada. A finales del pasado año de 1980 la ley sancionada fue remitida al Presidente de la República para su promulgación: y éste, haciendo uso de la facultad que le confiere el artículo 173 de la Constitución Nacional, solicitó que el Congreso la reconsiderara, requiriendo al efecto la modificación de sus artículos 5, 19, 47 y 106 y que fuesen agregadas dos Disposiciones Transitorias que debían ser numeradas como artículos 107 y 108<sup>3</sup>.

## ALCANCE DE LA EXPRESIÓN “ANÁLISIS CRÍTICO”

Es lo anterior, someramente narrado el iter de la ley que hemos de someter a un “análisis crítico” y surge aquí de inmediato la necesidad de precisar que entendemos por tal. Al efecto un “análisis crítico” no significa la crítica de la ley en el sentido adversativo que la palabra tiene, sino más bien alude a su verdadero valor etimológico, por cuanto en virtud de su origen la palabra “crítica” se refiere a la facultad intelectual de juzgar o discernir, distinguiendo los variados elementos cuantitativos y cualitativos del objeto de conocimiento.

Recordemos igualmente que, filosóficamente “crítica” está relacionada con “criterium” o facultad de juzgar, lo cual indica el carácter intelectual que tal acción posee y que difiere de lo sentimental alusivo a los estados de ánimo. De allí que el objeto de nuestra exposición ha de ser un examen valorativo, intelectual, no emotivo de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Al efecto, tres aspectos han sido objeto de nuestro enfoque: el aspecto negativo, constituido por lo que objetivamente la ley presenta

---

<sup>3</sup> A todo lo largo de la exposición que sigue, se alude a la comunicación que, en fecha 30 de diciembre de 1980, enviará el Presidente de la República, refrendada por sus Ministros, al Congreso Nacional, relativa a la solicitud de reconsideración de la ley sancionada.

Las Cámaras reunidas en sesión conjunta el 7 de mayo de este año aprobaron las modificaciones sugeridas, salvo una variación en el texto del artículo 47.

**NOTA:** En fecha 1º de julio de 1981 fue promulgada la ley y publicada en la Gaceta Oficial Extraordinaria N° 2.818 de ese mismo día.

de objetable; el aspecto positivo, constituido por las ventajas o aportes del texto normativo a la sociedad en que vivimos y finalmente, la indicación de lo que le ha faltado a la ley, lo que constituye su carencia esencial. Debemos dejar sentado desde ahora que los puntos que hemos considerado como objetables o encomiables son aquellos que cualquier especialista calificaría como tales, eludiendo la exposición de otros que plantean polémicas doctrinarias y donde existen corrientes de opinión divergentes, como es el caso por ejemplo de la calificación orgánica o funcional que se haga del acto administrativo, calificación ésta que presenta opiniones de peso tanto en un sentido como en el otro.

## **CONSIDERACIONES SOBRE EL CARÁCTER DE “LEY ORGÁNICA”**

Antes de iniciar el análisis de la trilogía de aspectos de la ley que hemos precedentemente señalado, nos ha parecido necesario exponer, con motivo de la calificación de “ley orgánica” que le fuera. atribuido, la problemática que surge de la misma.

La calificación de “ley orgánica” puede ser atribuida, en virtud del régimen establecido por la Constitución del 61, tanto por dicho texto, como por el legislador. En este último caso es necesario, tal como lo dispone el artículo 163 de la Constitución Nacional, que el mencionado carácter le sea asignado por la mayoría absoluta de cada cámara al iniciarse el respectivo proyecto. De allí que, la condición de una ley de ser orgánica parece ser un atributo formal y no sustancial. No significa que tenga un determinado contenido, sino simplemente indica que tal calificativo le ha sido acordado en la forma prevista por el constituyente. El buen sentido de los legisladores deberá llevar a limitar su aplicación a las leyes de organización fundamentales del Estado; pero es bien sabido que en el seno de los parlamentos juegan predominantemente los intereses políticos y los entusiasmos momentáneos, en razón de lo cual no puede exigirse una absoluta racionalidad en el uso de la designación. Por su parte el constituyente sí reservó tal connotación a las leyes reguladoras de las instituciones fundamentales del Estado.

## ¿Qué significado tiene el calificativo de orgánica?

El artículo 163 de la Constitución Nacional señala en su único aparte que: “las leyes que se dicten en materias reguladas por las leyes orgánicas se someterán a las normas de éstas”. La disposición transcrita ha sido interpretada en forma generalizada en el sentido de que el constituyente creó, al consagrar en forma expresa la figura de las leyes orgánicas, una súper categoría de normas que se encuentra a medio camino entre la Constitución y las leyes ordinarias, en tal forma que ellas tienen fuerza derogatoria sobre todas las normas especiales y posteriores modificándose así los principios clásicos de aplicación e interpretación habitualmente utilizados<sup>4</sup>.

A nuestro entender, la posición antes expuesta, exagera la extensión de la disposición constitucional, creando un nuevo orden en la jerarquía de las fuentes que desajusta las reglas de aplicación normativa tradicionales. Trataremos de resumir los motivos que fundamentan la objeción formulada contra la interpretación dominante.

1. La disposición del párrafo único del artículo 163 es esencialmente una norma política legislativa; no una disposición hermenéutica, esto es, el contenido del mandato se dirige directamente al propio legislador a fin de que al dictar las leyes de aplicación o complementación de las que han sido calificadas de orgánicas, se ciña a los postulados fundamentales contenidos en éstas. La atribución del carácter de ley orgánica no puede ser una mera concepción formal del constituyente, sino que atiende al hecho de que ciertas disposiciones pasan a constituir un cuadro normativo que fija principios básicos a los cuales han de atenerse las normas posteriores. La Ley Orgánica es así como una amplia ley de principios o de bases reguladoras de una disciplina que la ley ordinaria podrá desarrollar, creándose entre ley orgánica y ley especial la misma relación que existe entre ley formal y reglamento ejecutivo.

<sup>4</sup> Un pormenorizado estudio de la materia lo constituye la monografía sobre el tema de Aguilera, José Luis “Las leyes orgánicas en la Constitución de 1961”, en “Estudios sobre la Constitución – Libro Homenaje a Rafael Caldera”. Universidad Central de Venezuela. Imprenta Universitaria. Caracas 1979, Tomo III, págs. 1958 a 1963.

2. De lo anterior se evidencia que la ley orgánica no es como tal una norma de rango absolutamente preeminente frente a cualquier otra ley que no ostente tal calificativo; ya que dicha preeminencia se limita a las disposiciones legislativas que desarrollan los principios que ella pauta.
3. Aun cuando los antecedentes de la norma y la intención efectiva del constituyente y del legislador en general, que se desprenden de los documentos que ilustran el iter de su formación, no tengan sino un simple valor referencial; sin embargo, no puede desconocerse que la intención del constituyente en el caso específico, fue solamente la de “impedir que por leyes especiales se deroguen disposiciones que se refieren a la organización de ciertos poderes o en las formalidades que deben reunir determinadas leyes”. En consecuencia, lo que quiso fue ordenarle al legislador que, siendo consecuente consigo mismo, se atuviese al marco general que hubiese trazado en las leyes orgánicas al reglar las instituciones cuyos principios hubiese colocado en tal encuadramiento. Indica así el mencionado texto de la Exposición de Motivos.

“En efecto, se ha pensado en dictar una ley orgánica de presupuesto que rija la elaboración de los presupuestos anuales, así como también que la Ley de Crédito Público rija siempre las leyes sobre operaciones de crédito que celebre la Nación o la Ley orgánica que trate de los Institutos Autónomos prive sobre las leyes especiales que creen dichos organismos<sup>5</sup>.
4. Las leyes orgánicas sólo tienen fuerza derogatoria de las disposiciones de otras leyes posteriores que regulan las materias específicas que ella proyecta en sus principios fundamentales. De allí que no pueda mantenerse como regla absoluta que la ley orgánica sea derogatoria de la ley especial, no pudiendo extenderse su esfera de aplicación a cualquier materia que sea tratada por ella misma. Su preeminencia sólo abarca a las ramas específicas que ella regula, no extendiéndose a todas las cuestiones y disciplinas incidentalmente aludidas en su texto.

---

<sup>5</sup> Exposición de Motivos de la Constitución Nacional de 1961. Capítulo V.

5. Así, en el propio ejemplo del redactor de la Carta Fundamental, la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario tendrá preeminencia sobre las leyes de presupuesto que se dicten y la contradicción o conflicto existente entre ellas será decidido a favor de la primera. La relación de preeminencia está, por ende, limitada a la existente entre la ley orgánica y la ley o leyes de ejecución de la primera. No puede hacerse una interpretación distinta de la norma, cuando ella claramente dice: “las leyes que se dicten en materias reguladas por leyes orgánicas...”, esto es, cuando exige para que se dé la consecuencia que establece, que se trate de las mismas materias de las leyes orgánicas; no de otras. Si la intención del constituyente hubiese sido otorgarle en todo caso preeminencia a las leyes orgánicas se habría limitado a señalarlo en forma expresa indicando que las leyes orgánicas prevalecen en todo caso sobre las leyes especiales. La letra de la disposición no puede ser ignorada cuando se trata de la propia jerarquía de las fuentes.
6. De todo lo anterior emerge la evidencia de que de aceptarse el criterio propuesto, la preeminencia de las leyes orgánicas no afectará radicalmente las reglas de la especialidad y de la ley posterior, sino tan sólo en un campo limitado, esto es, en el de la esfera que podríamos válidamente denominar de “aplicación directa” de su normativa, esto es, en aquellas leyes que constituyen una concretización inmediata y específica de sus disposiciones.

En base al criterio interpretativo que hemos sostenido del aparte único del artículo 163 de la Constitución Nacional, el calificativo de orgánica dado a la Ley de Procedimientos Administrativos no tendría un efecto radical sobre los procedimientos existentes o sobre los que hayan de dictarse, por cuanto la normativa contenida en la ley serviría de pauta general al legislador para la regulación de las materias especiales.

Por el contrario, de acogerse la interpretación mayoritaria que hemos criticado, ninguna disposición del texto que se analiza podría ser modificado por leyes posteriores, salvo que éstas fuesen igualmente calificadas como orgánicas, y por lo que respecta a las anteriores, el régimen por ellas creado predominaría sobre las mismas. Pareciera haber

sido este el criterio que inspiró al proyectista, por cuanto en la Exposición de Motivos del Proyecto presentado al Senado se dice: “Además, la legislación futura deberá adecuarse en materia procedural a la ley general, razón por la cual fue calificada de “orgánica” y, agrega: “Es sólo, a través de esta vía que se puede lograr una regulación uniforme en materia de procedimientos administrativos”.

A nuestro ver, es este un gran error de planteamiento. Una ley de procedimiento administrativo no era requerida con urgencia para que uniformara todos los centenares de procedimientos existentes, estableciendo uno solo y derogando así a los anteriores. Lo relevante en un texto normativo de esta índole es la regulación y desarrollo de los principios fundamentales que han de regir la actuación administrativa, no debiendo acentuarse, como ha sido la tendencia predominante de casi todos los proyectos elaborados en nuestro medio y del que fuera sancionado por las Cámaras Legislativas, la importancia del iter procedimental. A nuestro ver la parte esencial de la regulación radica en el establecimiento de las reglas de organización; en la tipificación de las fórmulas o figuras organizativas; en la consagración de los principios básicos que rigen a la actividad administrativa en general y a las consecuencias que de la misma pueden derivar (fundamentalmente la responsabilidad). Es el anterior, el verdadero significado que ha de tener una ley de la naturaleza de la que se analiza.

Por otra parte, en definitiva, la intención expresada en la Exposición de Motivos no llegó a cristalizar por cuanto fue acogida la modificación que el Ejecutivo le hiciera al artículo 47, relativo, a la aplicación del procedimiento ordinario que la misma establece. Dicho artículo quedó redactado así: “Los procedimientos administrativos contenidos en leyes especiales se aplicarán con preferencia al procedimiento ordinario previsto en este capítulo en las materias que constituyen la especialidad”<sup>6</sup>.

El criterio que tuvo el proyectista de la ley y que refleja la interpretación imperante sobre las leyes orgánicas que habría conducido, a no ser por las rectificaciones posteriores que sufriera el artículo 47 citado, a considerar que procedimientos superespeciales (como el expropiato-

<sup>6</sup> La redacción original de la ley sancionada, idéntica a la del proyecto era la siguiente: “En ausencia de un procedimiento expresamente regulado en norma de rango preeminente, se seguirá el procedimiento ordinario previsto en este capítulo”.

rio por ejemplo el establecido en la Ley de Propiedad Industrial) quedan derogados por el modelo general contenido en la ley, nos llevan a la convicción de que la redacción del segundo aparte del artículo 163 de la Constitución es fuente de graves errores. En los momentos actuales se le interpreta como el establecimiento de una supercategoría de leyes, constituida por las leyes orgánicas, la cual se encuentra como una especie intermedia entre la Constitución y las leyes ordinarias, lo cual, como hemos indicado afecta irremediablemente el orden de aplicación de las normas.

Por otra parte, es lógico que haya leyes “base” o “leyes de base” o “de principios”, cuyos textos no puedan ser derogados por leyes posteriores. En Italia existen las “leyes marco (cornice)”, en Francia se presenta igualmente ejemplos análogos<sup>7</sup> y en España las leyes de base aparecen en el régimen jurídico desde principios de siglo<sup>8</sup>.

<sup>7</sup> Inicialmente en Francia las denominadas leyes orgánicas eran aquellas referentes a la organización constitucional y a la de limitación de las libertades individuales. La III República no tenía una Constitución formal, sino las tres Leyes Orgánicas de 1875, a saber, Ley orgánica relativa a la organización del Senado (24 de febrero); Ley Orgánica relativa a la organización de los poderes públicos (25 de febrero); Ley Orgánica de relación de los poderes públicos (16 de julio). El mismo sentido han tenido las leyes orgánicas en la Constitución de 1946. Son en ella Leyes Orgánicas las que complementan la Constitución en lo que concierne a la organización del Parlamento, de la Unión Francesa de los Tribunales, etc. y asimismo las leyes que reglamentan el derecho de huelga y la concesión de amnistías.- La vigente Constitución de 1958 introduce un cambio radical en lo que respecta a los dominios propios de la Ley.- Según ella, en efecto, la ley sólo puede legiferar en determinadas materias, taxativamente enumeradas de dos diferentes maneras: a) “fijando reglas” o bien b) determinando los principios fundamentales” (artículo 34).- Las disposiciones de este artículo podrían ser precisadas y completadas por leyes orgánicas que tienen una especial formación (Arts. 46 y 61).

Las demás materias que no pertenecen al dominio de la ley conforme al Art. 34, son propios de Reglamentos cuyo límite se encuentra en los principios generales del derecho, con lo cual se cumple el principio de legalidad respecto a las mismas (Art. 37).

Ahora bien, durante la III República, apareció la noción de “ley-cuadro” empleada por el Primer Ministro León Blumm para establecer en un articulado muy breve los principios generales cuyos detalles precisa el Gobierno mediante Reglamentos.

<sup>8</sup> La Constitución española del 27 de diciembre de 1978, acoge la categoría de las leyes orgánicas en su Art. 81, el cual establece:

1. Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los estatutos de autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución.
2. La aprobación, modificación o derogación de las leyes orgánicas exigirá mayoría absoluta del congreso, en una votación final sobre el conjunto del proyecto. Con ello se sigue el criterio de la tradición francesa. Las leyes orgánicas se refieren siempre a la organización

Ahora bien, si la normativa de las leyes orgánicas que nuestro sistema prevé, estuviera constituido por el contenido de estas leyes de base o de principio, podríamos aceptar su preeminencia; pero es bien sabido que no todo el articulado de las leyes orgánicas (e incluso en algunas sólo una parte irrelevante del mismo) posee tal carácter, dado que ellas no han sido expresamente dictadas con la intención de trazar las directrices generales y los postulados fundamentales de las materias sobre las cuales versan. Es absurdo en consecuencia, admitir una preeminencia sobre cuestiones que pueden y deben ser dejadas a las leyes especiales. De todo lo anterior se plantea la necesidad de una posible enmienda constitucional sobre la materia si no queremos tener una proliferación tan grande de leyes orgánicas que se llegue al punto de que todos los proyectos que cuenten con un aval político adquieran tal nombre, cualquiera que sea su objeto y finalidad, lo cual conduciría a un auténtico caos en el campo de la aplicación de sus respectivas normativas.

El caso de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos nos plantea claramente la situación de una norma que debería ser de aplicación absoluta y preferente por lo que atañe a los principios que en la misma están contenidos, reguladores de las garantías jurídicas de los administrados y de las potestades de la Administración.- Ahora bien, ese carácter no lo poseen las normas procedimentales que la integran, las cuales no pueden ser sino una guía o un modelo, idóneos en todo caso para derogar procedimientos especiales establecidos en leyes igualmente especiales.

Las consideraciones que anteceden nos llevan a proponer el estudio de una derogatoria de la norma constitucional relativa a la eficacia de las leyes orgánicas y, su sustitución por un dispositivo que consagre la figura de las “leyes de base”, “leyes de principios”, destinadas a constituir un marco normativo en el cual se establezcan los fundamentos institucionales de las materias que se deben considerar como fundamentales, dejándose a las leyes ordinarias su desarrollo.

---

del Estado, contenido así materias constitucionales en un número limitado, sólo las previstas como tales leyes orgánicas en la Constitución.

La necesidad de un quorum extraordinario resulta entonces una consecuencia y por lo tanto no constituye ninguna definición.

El texto constitucional español tiene previstas 17 leyes orgánicas, todas ellas auxiliares de la Constitución puesto que se establecen para su inmediata aplicación y regular funcionamiento.

Planteada así la cuestión referente a la calificación de las leyes orgánicas, pasemos de inmediato a analizar los tres aspectos de la ley que enunciaremos en su oportunidad y que aluden a lo objetable, lo encomiable y finalmente, lo que no ha sido comprendido en ella.

## **ASPECTOS OBJETABLES DE LA LEY SANCIONADA**

Es menester repetir lo antes dicho de que en el análisis de las cuestiones que siguen a continuación hemos escogido sólo aquellos puntos que no ofrecen discusión en la doctrina y no son tampoco objeto de polémicas al respecto. No hemos querido así aludir a las soluciones que dependen de la posición ideológica o técnica que se asuma, por cuanto de haberlo hecho, se estaría calificando como objetable algo que para una parte importante de la opinión jurídica no lo es. Nuestra búsqueda de la mayor objetividad en la exposición nos obligó en consecuencia a ceñirnos sólo a lo que aparece como aceptado o aceptable para cualquier especialista en la materia.

### **a. Rechazo a la forma como fuera establecida la exigencia de la motivación**

La motivación o expresión de los motivos del acto es obviamente una garantía para el administrado y la mejor forma de control de la legitimidad e incluso de la oportunidad de la actuación administrativa. Para el Derecho Público constituye una conquista la exigencia de la motivación, por cuanto su falta coloca a los afectados en situación de indefensión frente al órgano que dicta el acto, ya que le impide conocer en qué circunstancias fácticas y jurídicas basó su criterio. Ahora bien, el problema inmediato que se plantea es la de la determinación de qué clase de motivación es la exigida y para qué tipo de actos. La ley sancionada entiende por motivación, la expresión tanto de los hechos como de los fundamentos legales<sup>9</sup>. Aún más, el artículo 18 establece entre los elementos que “todo acto administrativo deberá contener:

“Ordinal 5º La expresión sucinta de los hechos, de las razones que hubieran sido alegadas y de los fundamentos legales pertinentes”. A nuestro entender la exigencia es exagerada. La doctrina más moderna considera que en los actos vinculados, establecida como lo está la obli-

<sup>9</sup> LOPA Art 9. segundo aparte.

gación de llevar todas las actuaciones procedimentales a un expediente administrativo, basta con que el texto de los mismos contenga la motivación jurídica; ya que la motivación fáctica emerge de dicho expediente. La exigencia de la narración de los hechos en el acto es contrario al principio de economía y constituye un obstáculo que actúa contra la agilización del procedimiento.

Por lo que atañe a la clase de actos que han de ser motivados, de acuerdo con el texto de la ley<sup>10</sup>, todos los actos han de serlo, exceptuándose sólo a los de simple trámite o a aquellos que sean excluidos por disposición expresa de ley. A nuestro ver el criterio de enunciación es equivocado, ya que si por motivación se entiende tanto la narración de los hechos como la fundamentación jurídica no hay necesidad de que cualquier acto la posea, sólo algunas decisiones deberían estar dotadas de ella, tales como: los actos que deciden recursos; los llamados actos “jurisdiccionales” de la Administración, esto es, los que resuelven conflictos de intereses entre administrados. No hay razón alguna para que la casi totalidad de los actos de Administración contenga una narración pormenorizada de sus fundamentos. El Derecho Comparado nos dice claramente que lo señalado ha sido la tendencia de las legislaciones reguladoras de la materia<sup>11</sup>.

<sup>10</sup> LOPA Art 9 y Art. 10 Ordinal 5º.

<sup>11</sup> La Ley Austriaca, número 2, Ley sobre el procedimiento administrativo general 21 de julio de 1924, n. 274, texto repromulgado el 23de mayo de 1950, señala en su artículo 58 (Contenido y forma de los actos), 2.-Los actos deben contener una motivación sino es acogida de lo alegado por la parte o es tomada una decisión sobre las objeciones y solicitudes de los interesados”.

Fórmula distinta es la que acoge la Ley Checoslovaca (número 1 al 22 de mayo de 1955, n. 20 sobre el Procedimiento en las cuestiones Administrativas), ya que el artículo 25, relativo al “Contenido de la Decisión, señala: 1. La decisión contiene la motivación, el dispositivo y la instrucción del recurso, no se requiere motivación si con la decisión se satisfacen plenamente a las partes y si no hay objeciones de algunas de ellas”.

La Ley de Israel (Ley de Reforma del procedimiento administrativo del 15 de diciembre de 1958) señala la obligación de los funcionarios de manifestar por escrito los motivos del rechazo de las solicitudes. Número 3: Establece la exención de declarar los motivos, Salvo las normas del Art. 1, el funcionario público no está obligado a declarar los motivos para el rechazo: 1. Si la ley con la cual le ha sido conferido el poder prevé que él pueda hacer uso de este poder a su discreción o sin dar motivo alguno; 2.- Si la seguridad de las relaciones que el Estado tiene con el exterior requieren que los motivos de la decisión no sean revelados; 3.- Si el objeto de la instancia está constituido por la atribución del solicitante de un puesto determinado o del conferimiento de una función determinada. 4.- Si la revelación de los

Por otra parte, la Ley ha exceptuado de la obligación de la motivación a los “actos de trámite”, pero este término no tiene ningún sentido especial entre nosotros, a menos que se aluda con el mismo a los actos no definitivos, a los que forman parte del procedimiento constitutivo del acto; pero creemos que éste no puede ser su sentido, por cuanto integrantes del procedimiento pueden ser actos verdaderos y propios a los cuales mal puede calificárseles como de mero trámite. Creemos que el legislador quiso aludir con “acto de mero trámite” a las actuaciones simplemente procedimentales, tales como la orden de proceder; el pedimento de una documentación; la convocatoria de un sujeto o de un organismo, etc.

---

motivos podría, a juicio del funcionario público, perjudicar ilegítimamente los derechos de todas las personas distintas del solicitante; 5.- Si la revelación de los motivos, comporta, a juicio del funcionario público, la revelación de un secreto profesional o de informaciones secretas en el sentido de ley. La ley yugoeslava sobre el procedimiento administrativo general del 19 de diciembre de 1956 establece en su artículo 207 lo siguiente: 1.- “En las causas simples en las cuales participa sólo una parte o en la cual participan dos o más partes, pero ninguna de la misma haga oposición a la pretensión adoptada y si la decisión es a favor de la misma, la motivación de la decisión puede comprender solamente una breve explicación de la pretensión de las partes y una referencia a las normas de ley, sobre las cuales la decisión se ha fundado. En tales casos la decisión puede ser redactada en un modelo preestablecido. 2.- En los otros casos la motivación de la decisión comprende: una breve explicación de la solicitud de las partes, los hechos verificados y si fuese necesario los motivos que han sido decisivos para la valoración de las pruebas y demás razones por las cuales ciertas solicitudes de las partes no han sido acogidas, y finalmente, las normas de ley y los motivos que en relación a los hechos comprobados han fundado la decisión indicada en el dispositivo. Si por una disposición especial el recurso no suspende la decisión, tales disposiciones deben ser indicadas en la motivación. La motivación de la decisión incluye también los motivos de las ordenanzas que no son separadamente impugnables, ó 3.- Si el órgano competente por la ley o por las disposiciones basadas sobre la ley pueden definir la causa a su juicio discrecional, deben hacer referencia en la motivación de la norma relativa y expone los motivos que lo han guiado a tomar la decisión. No es necesario declarar los motivos si así ha sido establecido expresamente por la ley o por reglamento en el interés público”. La ley española por su parte (Ley de Procedimiento Administrativo del 17 de julio de 1958) señala en su art. 43.1 “Será motivado, con suscinta a referencia de los hechos y fundamento del derecho. a) los actos que limiten derechos subjetivos; b)los que resultan recursos; c)los que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos; d) aquellos que deban serlo en virtud de disposiciones legales; e)los acuerdos de suspensión de actos que hayan sido objeto de recurso, el párrafo 2 del mismo artículo lo indica: “Se exceptúa de lo dispuesto en el párrafo anterior los actos enunciados en el artículo 40, apartado b) de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa aludiendo a: “Los actos dictados en ejercicio de la función de la policía sobre la prensa, radio, cinematografía y teatro”.

### b. El exceso de sanciones

Los recientes casos de corrupción administrativa denunciados o no denunciados, pero latentes en la conciencia social han llevado a una tendencia a legislar estableciendo sanciones severas en contra de los funcionarios públicos. Es así como el proyecto de Ley de Salvaguarda del Patrimonio Público es particularmente intimidante tanto en la prevención como en la represión de las faltas contra los intereses patrimoniales del Estado y de los entes públicos. La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos por su parte, también crea sanciones, dirigidas éstas a garantizar la eficiencia de la Administración; propulsar la rapidez de las actuaciones; impedir el “engavetamiento” de los casos y expedientes y atacar la parcialidad de los funcionarios hacia intereses ajenos a las instituciones a las cuales han de servir. En nuestra opinión que es compartida por los que no se limitan al análisis de la norma vigente sino que se interesan por la Sociología Jurídica, no son las sanciones nuevas las que han de amedrentar a los infractores; sino la recta, justa, consciente y severa aplicación de las existentes. En lo que atañe a la ley que analizamos, a todo lo largo de su normativa aparecen disposiciones que se dirigen a establecer la responsabilidad del funcionario tanto administrativo como patrimonial. Veamos somera mente la incidencia de esas normas:

1. Responsabilidad de los funcionarios por las fallas en que incurran en la tramitación de las materias de su competencia<sup>12</sup>.
2. Responsabilidad de los funcionarios por la omisión o demora en la resolución de las materias de su competencia<sup>13</sup>.
3. Sanción de amonestación escrita y de multas por reiterada negligencia de los funcionarios que dé lugar al silencio-rechazo<sup>14</sup>.
4. Responsabilidad civil de los funcionarios por daños ocasionados a la Administración si la misma fuere condenada por mora o retardo en el cumplimiento de sus obligaciones<sup>15</sup>.

A lo anterior se une la posibilidad de acumulación de las sanciones previstas en esta ley”.

---

<sup>12</sup> LOPA Art. 3.

<sup>13</sup> LOPA Art . 4.

<sup>14</sup> LOPA Art. 4, segundo párrafo.

<sup>15</sup> LOPA Art. 6.

5. Responsabilidad administrativa del funcionario por omisión o demora en el envío de los informes que le fueren solicitados<sup>16</sup>.
6. Sanción del funcionario responsable de retardo, omisión, distorsión o incumplimiento de cualquier disposición, procedimiento, trámite o plazo establecido en la Ley: Multa entre el 5% y el 50% de la remuneración total correspondiente al mes en que cometió la infracción según la gravedad de la falla.
7. Posibilidad de que se acumule a la sanción anterior las responsabilidades civiles, penales o administrativas y las sanciones previstas en la Ley de Carrera Administrativa.

La normativa antes aludida crea un clima opresivo en relación al funcionario que, puede repercutir negativamente sobre los intereses de la Administración. En efecto, el agente público actuará atemorizado por el cúmulo de responsabilidades que podrá acarrearle personalmente su actuación. Por otra parte, no puede dejar de hacerlo porque su inactividad también le producirá sanciones. Ante tal situación y carente como lo está el funcionario de carrera del efectivo incentivo de la estabilidad, por la existencia de una normativa que vulnera tal derecho, nos pre-guntamos si tal estado de cosas no actuará como un factor impeditivo del ingreso a la carrera de quienes por ser efectivamente responsables, teman correr tan altos riesgos.

Para establecer sanciones de la índole de las contenidas en la Ley hay que poner en el otro plato de la balanza garantías de estabilidad mucho más sólidas de las existentes en los momentos actuales. Tan grave como la impunidad de la falta es el exceso en la disciplina. Hay otros medios distintos de la coacción para obtener los fines de eficiencia y celeridad de la tramitación. La Ley de Carrera Administrativa ya contempla suficientes sanciones que, de ser aplicadas en justicia bastarían para corregir muchos vicios.

### **c. El exceso en la notificación**

La notificación es el medio en virtud del cual se logra la eficacia de los actos individuales. No basta con que la Administración proceda a notificar, sino que es necesario que la NOTIFICACION sea REAL Y

---

<sup>16</sup> LOPA Art. 5, 6.

EFFECTIVA. Ahora bien, en la regulación de la notificación se nota un exceso en la defensa de los intereses del administrado que puede repercutir muy desfavorablemente en la actividad administrativa. En efecto, la Ley exige que en el texto de la notificación se ha de indicar<sup>17</sup> “si fuera el caso, los recursos que proceden, con expresión de los términos para ejercerlos y de los órganos o tribunales ante los cuales deban interponerse”. La falta de cualquiera de las menciones hace que la notificación se considera “defectuosa” y no produzca efecto alguno”.

Ahora bien, si el legislador se hubiera contentado con exigir la indicación de la procedencia de los recursos administrativos ello hubiera sido suficiente; pero obligar a la Administración a señalar en el texto de la comunicación los eventuales recursos jurisdiccionales que cabrían contra la decisión notificada es algo excesivo. Por una parte es el establecimiento de un nuevo requisito que va a entrabar la agilidad de la actuación, pero lo más grave es que las competencias en lo contencioso administrativo y la ejercibilidad misma de los recursos no son materia simple y llana, sino un tema para experto. Penetrar con paso seguro en la determinación específica de los ámbitos de competencia es algo que pone a prueba incluso a los jueces contencioso-administrativos. Que la propia Administración se equivoque al indicar los recursos y las competencias ejercibles contra su acto implicarán por otra parte que se produzca el efecto contenido en el artículo 77 el cual señala: “si sobre la base de información errónea, contenida en la notificación el interesado hubiere intentado algún procedimiento improcedente, el tiempo transcurrido no será tomado en cuenta a los efectos de determinar el vencimiento de los plazos que le corresponden para interponer el recurso apropiado”. Exagerada igualmente y así mismo oneroso para el Estado la normativa sobre la notificación de los actos que exige a la Administración la publicación de los mismos en un diario de gran circulación si no es posible efectuarla personalmente. El administrado que actúe como iniciador de un procedimiento tiene el deber de indicar el lugar en el cual ha de serle enviada la notificación, en razón de lo cual no se ve por cual razón la Administración debería hacer la publicación del acto en el caso de que haya cambiado de domicilio sin

---

<sup>17</sup> LOPA Art. 73.

avisarlo o simplemente no desee ser notificado. La ley ha debido prever esta situación. El plazo de 15 días para darse por notificado que se cuenta a partir de la publicación en el periódico es excesivo. Respecto a este medio de notificación hemos consultado la normativa vigente en el Derecho Comparado y sin hallar ninguna que se utilice tan costoso sistema, que va a ser una carga más para la Administración.

**d. Redacción contradictoria de las reglas de la generalidad y de la especialidad.**

El artículo 13 de la Ley sancionada establece que: “ningún acto administrativo podrá violar lo establecido en otro de superior jerarquía: ni los de carácter particular vulnerar lo establecido en una disposición administrativa de carácter general, aun cuando fueren dictados por autoridad igual o superior a la que dictó la disposición general”.

La atenta lectura de esta disposición y su análisis combinado con las que establecen la jerarquía de los actos administrativos nos revela que en realidad han sido establecidas dos reglas de aplicación:

**Primera Regla** Los actos administrativos han de atender a la jerarquía establecida en forma tal que los de menor rango no pueden derogar a los de rango superior. Al efecto, el artículo 14 clasifica así a los actos de acuerdo con el indicado rango: Decretos: Que son las decisiones de mayor jerarquía dictados por el Presidente de la República y refrendados por el Consejo de Ministros si fue tomado en tal sede, o por el o los Ministros a quien corresponda. Resoluciones. Son las decisiones, tanto generales como particulares adoptadas por los Ministros, bien por disposición del Presidente de la República, o bien por disposición de la Ley; Orden o Providencia. Son las restantes decisiones de los órganos de la Administración Pública Nacional.

De acuerdo con esta primera regla analizada, a la cual podemos denominar REGLA DE LA JERARQUIA, una resolución no puede derogar un decreto aun cuando éste contenga un acto individual y la primera tenga contenido normativo. Una orden no puede derogar a una resolución incluso en los casos en que nos encontramos con una hipótesis análoga a la antes planteada.

**Segunda Regla:** Regla del contenido del acto. De acuerdo con esta regla un acto administrativo particular no puede derogar la disposi-

ción de carácter general aun cuando la última haya sido dictada por un órgano inferior al que dictara a aquella.

Aparentemente las dos reglas se contradicen por cuanto o bien se atiende al rango del acto, el cual como hemos visto en el sistema establecido en la ley, depende de la jerarquía del órgano que lo dicta; o bien se atiende al contenido del acto que alude al carácter normativo del mismo. ¿Pueden combinarse ambos elementos? Pongamos un caso; Una resolución ministerial establece el régimen de utilización de los parques nacionales estableciendo la prohibición del uso exclusivo de los mismos.

Simultáneamente un Decreto concede a una empresa la explotación de los recursos naturales de un parque nacional. La aplicación de la regla de la jerarquía llevaría al predominio del Decreto; la del contenido colocaría en primer lugar a la resolución. La redacción de la Ley sancionada no ofrece ninguna salida por cuanto el artículo 13 dice claramente: “Ningún acto administrativo podrá violar lo establecido en otro de superior jerarquía” y el artículo 15 señala que “los decretos son las decisiones de mayor jerarquía”. ¿Cómo aplicar en casos como el indicado la segunda regla que ordena que los actos “de carácter particular no vulneren 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”? La ley por una parte consagra la jerarquía fundada exclusivamente en la naturaleza del órgano que dicta el acto en razón de lo cual la regla del contenido sólo es aplicable parcialmente, esto es, cuando se trata de actos de la misma jerarquía. De allí que el enunciado amplio de la disposición relativa al contenido no puede cumplirse por imposible, pudiendo sólo hacerse una aplicación parcial. Si se tratara de buscarle armonía al régimen establecido podría sin embargo encontrarse una fórmula conciliadora a los fines de determinar el rango de vigencia de los actos, la cual sería más o menos del siguiente modo:

1. Actos generales de órganos superiores.
2. Actos generales de órganos inferiores
3. Actos particulares de órganos superiores
4. Actos particulares de órganos inferiores.

A nuestro entender el legislador quiso un orden análogo al antes indicado, sólo que la redacción defectuosa de la norma hace que las reglas se presenten como contradictorias. Sólo jerarquizando los actos en la forma que antecede se puede encontrar sentido a la coexistencia de dos reglas que se contradicen por cuanto una le otorga preeminencia al rango del órgano que emana el acto y la otra prescinde de tal elemento y establece su orden en base a la naturaleza general o individual de la decisión.

#### **e. Regulación de la suspensión de los efectos de los Actos Administrativos por la vía administrativa**

La suspensión de los actos por vía administrativa está prevista en la ley en los casos en que los mismos sean impugnados mediante recursos. Ahora bien, a nuestro ver la redacción del artículo que consagra la suspensión por tal medio y regula sus condiciones, es contradictoria. Al efecto, el artículo 87 establece en su encabezamiento al principio tradicional de que la interposición del recurso no suspende la ejecución del acto impugnado, es. el llamado “principio del efecto no suspensivo del recurso”. La única derogatoria a este principio parecería estar en la indicación que establece la misma norma, de que exista “previsión legal en contrario”. Sin embargo, una vez enunciada esta rígida regla de reserva legal, el legislador pareciera haberla olvidado, ya que en el primer aparte señala que: “El órgano ante el cual se recurra podrá de oficio o a petición de parte, acordar la suspensión de los efectos del acto recurrido en el caso de que su ejecución pudiera causar grave perjuicio al interesado, o si la impugnación se fundamenta en la nulidad absoluta del acto”. A nuestro ver la ley ha establecido un sistema contradictorio porque, si dispone expresamente que sólo la ley puede eliminar el efecto no suspensivo del recurso, no podía indicar de inmediato, sin señalar que se trataba de una nueva excepción que el órgano que conoce del recurso puede, de oficio, o a instancia de parte, acordar dicha suspensión. La única forma lógica de interpretar la disposición es considerar que se trata de condiciones acumulativas, esto es, que cuando la ley faculta para suspender el acto el funcionario que conoce del recurso podrá actuar de oficio o a instancia de parte y acordar la medida si se dan los supuestos

de la norma. Sin embargo, de la redacción del texto no puede afirmarse que tal haya sido la intención legislativa, con la cual nos encontramos con otra disposición que habrá de ser fuente de conflictos.

**f. El recurso de reconsideración como condición para el ejercicio del recurso jerárquico**

La ley establece dos recursos administrativos ordinarios y uno extraordinario. Llamamos ordinarios a los que se intentan contra los actos que aún no han causado efecto, que no son firmes, a diferencia de los segundos, en los cuales el objeto es un acto definitivamente firme. Los recursos ordinarios son el recurso de RECONSIDERACIÓN y el recurso JERÁRQUICO y el extraordinario es el recurso de REVISIÓN. La ley considera como condición para el ejercicio de recurso jerárquico la negativa del órgano que dictó el acto y contra el cual se solicitó reconsideración; de acceder a la misma<sup>18</sup>. En consecuencias, no puede intentarse directamente el recurso jerárquico contra una decisión, sino que es necesario que se proceda previamente por la vía de la solicitud de reconsideración. Ahora bien, si se tiene en cuenta que el recurso de reconsideración puede ser interpuesto dentro de los quince días siguientes a la notificación del acto, podemos apreciar que se está creando una nueva dilación a la decisión que se espera obtener de la Administración, sin contar con toda la problemática que puede surgir de la notificación y a la cual tuvimos oportunidad de aludir recientemente. Por otra parte, la redacción del artículo 95 que consagra el tantas veces mencionado recurso jerárquico es sumamente oscura y se presta a equívocos.

Al efecto, la disposición señala: “El recurso jerárquico procederá cuando el órgano inferior decida no modificar el acto de que es autor en la forma solicitada en el recurso de reconsideración. El interesado podrá dentro de los quince días siguientes a la decisión a la cual se refiere el párrafo anterior formular el recurso jerárquico directamente ante el Ministro”. ¿Qué quiere decir con la decisión a la cual se refiere el párrafo anterior?

¿Se alude a la decisión de no modificar el acto, o al acto originalmente impugnado? De acogerse la interpretación de que es a este

---

<sup>18</sup> LOPA, Art. 95.

último, si podría intentarse el recurso jerárquico sin pasar por el agotamiento del recurso de reconsideración. En tal caso el legislador fue poco feliz en la redacción ya que habría podido decir simplemente: «Procederá el recurso jerárquico contra los actos dictados por el órgano inferior por ante el Ministro, pudiendo interponerse dentro de los quince días siguientes a su notificación. Procederá igualmente cuando habiendo sido interpuesto recurso de reconsideración el órgano inferior decida no modificar el acto impugnado. «En la redacción actual dos elementos plantean la duda de si el recurso jerárquico puede ser intentado sin haberse agotado previamente la vía del recurso de reconsideración: a) La palabra «directamente» que hace pensar que sí es posible; b) El hecho de que el lapso para el ejercicio comience a computarse desde la fecha de la «decisión a la cual se refiere el párrafo anterior», lo cual hace pensar que sea a partir de la fecha de la negativa de reconsideración y no a la del acto, por cuanto es regla del recurso de alzada que sólo comienza a correr el término para su ejercicio desde el momento de la notificación.

En todo caso la redacción del artículo 95 es oscura y objetable y, siendo como lo es la regla básica de todo el proceso de reexamen por vía de recurso, ha debido ser más cuidadosamente elaborada.

La Ley contempla otras fallas que repercutirán negativamente sobre su aplicación. Su análisis nos obligaría a un desglose artículo por artículo que no es el caso de efectuar en esta sede. Dotémonos de optimismo y esperemos que puedan ser superados con la mejor buena voluntad de la Administración; un alto sentido de comprensión de los hechos por parte de los administrados y, finalmente con la amplitud de los jueces contenciosos. ¿Será mucho exigir?

Pasemos al segundo aspecto de nuestro análisis en beneficio de ese optimismo del cual hablábamos.

## **ASPECTOS POSITIVOS DE LA LEY ORGÁNICA DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS**

### **A. Vigencia de la Ley Orgánica**

La ley comentada tiene como primera y gran ventaja su existencia misma. En efecto, cuando los órganos públicos actúan sin una norma

que los rija o bajo el imperio de distintas disposiciones son más proclives a la arbitrariedad. La Ley de Procedimientos Administrativos le va a decir a la Administración cómo ha de actuar; a qué tiene que obedecer y en qué forma ha de hacerlo y todo ello contribuye a la legitimidad de su conducta. Aun cuando haya legislaciones sobre la materia que arrancan de los primeros años del presente siglo, como es el caso de las leyes austriacas y la de los estados de Europa Central que las tomaron como modelo; sin embargo, hay muchos países cuyas administraciones se oponen sutilmente a la promulgación de una normativa que las encierre y circunscriba dentro de pautas relativamente rígidas.

Ni Italia, ni Francia, países de gran desarrollo del Derecho Administrativo, tienen leyes especiales sobre la materia de los procedimientos, aun cuando en el primero de los países citados hayan sido elaborados varios proyectos.

## **B. Garantías Jurídicas de los Administrados**

El segundo indudable gran aporte de la Ley es el expreso reconocimiento de las garantías jurídicas de los administrados - frente a la Administración - Podríamos decir, si quisieramos referirnos al ESPIRITU de la ley, que el mismo está manifiestamente parcializado hacia el administrado, cuyos derechos e intereses tutela con especial cuidado. En efecto, incluso al acordar el ejercicio de las potestades administrativas el legislador piensa en quienes habrán de quedar sometidas a ellas y por ende las acuerda con especial cautela. Los derechos fundamentales que constituyen lo que se ha denominado cuadro de las garantías jurídicas de los administrados también llamados “principios de garantías jurídicas” se encuentra en la ley sancionada.

Al respecto, la ley consagra alguna de las reglas fundamentales del procedimiento, relativas a la protección del administrado, entre las cuales podemos enunciar:

1. La facultad de los titulares de derechos e intereses a participar en el procedimiento, el cual se encuentra sancionado con gran amplitud en el artículo 23, que indica que los titulares de derechos e intereses tienen la condición de parte en el procedimiento que les incumbe, “aunque no hubieren intervenido en la iniciación del

procedimiento, pudiendo en tal caso apersonarse en el mismo en cualquier estado en que se encuentre la tramitación”. De allí que, el titular de un derecho o de un interés en relación con un procedimiento administrativo puede constituirse en “parte” en el mismo en cualquier estado en que éste se encuentre.

2. El derecho de defensa que en los procedimientos en los cuales existe conflicto de intereses se denomina “derecho al carácter contradictorio” o principio de “audire alteram partem”, el cual está sancionado en el artículo 48 de la Ley que ordena a la autoridad administrativa que hubiese iniciado de oficio un procedimiento a notificar a los particulares cuyos “derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos pudieren resultar afectados, concediéndoles un plazo de diez días para que exponga sus pruebas y aleguen sus razones”<sup>19</sup>.
3. El principio de imparcialidad en virtud del cual se garantiza que el órgano que ha de dictar un acto administrativo, bien de naturaleza constitutiva o declarativa o bien como decisión de una controversia entre administrados (lo que ha sido erróneamente denominado “administración jurisdiccional”) no puede tener parcialidad ni en favor ni en contra de los administrados que se han constituido en partes de dichos procedimientos. Esta imparcialidad la garantiza la normativa relativa a la inhibición<sup>20</sup> y la disposición que faculta al superior jerárquico para acordar la abstención de oficios<sup>21</sup>.
4. El principio de motivación que, como hemos visto ha sido establecido en una forma tan amplia y favorable a los intereses de los administrados que constituye una verdadera y real problemática para el sistema en su conjunto<sup>22</sup>.
5. El principio de libertad probatoria que el artículo 58 consagra señalando que: “Los hechos que se consideren relevantes para la decisión de un procedimiento podrán ser objeto de todos los

<sup>19</sup> LOPA. Arts. 72 al 77.

<sup>20</sup> LOPA.

<sup>21</sup> LOPA. Art. 39.

<sup>22</sup> LOPA. Art. 9 y Art. 18 Ord. 5º.

- medios de prueba establecidos en los Códigos Civil, de Procedimiento; Civil y de Enjuiciamiento Criminal o en otras leyes”.
6. El principio de publicidad tanto absoluta (para todos los administrados) como relativa (sólo para los interesados) de las actas del expediente, el cual se encuentra sancionado en el artículo 59, al señalar: “Los interesados y sus representantes tienen derecho en cualquier estado o grado del procedimiento, a examinar, leer y copiar cualquier documento contenido en el expediente, así como a pedir certificación del mismo.
  7. El principio de recurribilidad en base al cual los actos administrativos son siempre recurribles por la vía de reconsideración y por la vía jerárquica y, en los supuestos específicos por la vía del recurso de revisión.

Podríamos seguir enumerando reglas constitutivas de principios que la ley sancionada consagra en beneficio del administrado, ya que con la anterior enunciación no se agota la materia; sin embargo, creamos que si los antes expuestos se entienden en su sentido más alto cubren casi todas las situaciones restantes en las cuales la ley favorece la esfera jurídica de los administrados estableciéndoles garantías frente al poder de la Administración.

### C. Regulación del Derecho de Petición

En tercer lugar, como acierto de la Ley podemos señalar la regulación del derecho de petición, que viene a llenar así una laguna, ya que tal derecho consagrado en la Constitución no era más que una norma programática por la ausencia de una normativa adecuada.

El artículo 67 de la Constitución Nacional consagra el derecho de petición, indicando: “Todos tienen el derecho de representar y dirigir peticiones ante cualquier entidad o funcionario público, sobre los asuntos que sean de la competencia de éstos y a obtener oportuna respuesta”.

Se había indicado al respecto, por lo que atañe al derecho mencionado cuando el mismo se ejerce por ante las autoridades administrativas, que no podría hacerse efectivo por cuanto faltaba una regulación,

que estableciera en forma general las consecuencias de la inactividad o silencio administrativo ante el pedimento del administrado<sup>23</sup>.

La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, recogió y amplió al efecto el recurso que establecía la derogada Ley Orgánica de la Corte Federal contra ‘la **abstención o negativa** de los funcionarios de cumplir actos legalmente debidos, estableciéndolo en los artículos 42, Ordinal 23º (en relación a los funcionarios nacionales y por ante la Sala Político Administrativa) y contra los funcionarios estatales y municipales (Ordinal 1º del artículo 182) por ante los Tribunales Superiores con competencia en lo Civil y Mercantil. Si bien el reconocimiento de la vía contencioso administrativa es una garantía invaluable para el administrado; sin embargo es de suponer que no es el mejor medio para obtener la satisfacción del derecho en los casos en los cuales se trata de las pretensiones diarias que constituyen las relaciones habituales que se mantienen con las administraciones públicas que no ameritan ser llevadas por ante los tribunales. En efecto tal corno lo señaló, un recurso análogo existía en la derogada Ley Orgánica de la Corte Federal el cual tuvo muy poca utilización<sup>24</sup>.

Era necesario un remedio que operase por vía administrativa, y es así corno la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, atiende a tal requerimiento mediante una regulación específica del indicado derecho de petición aplicable por vía administrativa. Al efecto, el artículo comienza por repetir el contenido fundamental de la norma constitucional consagratoria del derecho de petición aludiendo sin embargo, específicamente, al que se ejerce ante cualquier “organismo, entidad o autoridad administrativa”, señalando como obligación de los mismos “resolver las instancias o peticiones que se les dirijan o bien declarar, en su caso, los motivos que tuvieren para no hacerlo”. El procedimiento que ha de seguirse aparece establecido en el artículo 5º.. al indicar el mismo: “A falta de disposición expresa, toda petición, representación

<sup>23</sup> Lo anterior no implica que se carezca de normas atributivas de valor al silencio administrativo. Al efecto, ellas existen, sólo que no constituyen una regla general de la conducta administrativa, siendo simplemente la regularización de situaciones muy específicas, como es el caso del silencio-rechazo establecido en el antejurício administrativo que consagra la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

<sup>24</sup> Art. 7. Ordinal 33 de la L.O.C.F del 10/B/53.

o solicitud dirigida por los particulares a los órganos de la Administración Pública y la cual no requiera sustanciación, deberá ser resuelta dentro de los veinte (20) días siguientes a su presentación, o a la fecha posterior en la que el interesado hubiere cumplido los requisitos legales exigidos. La Administración informará al interesado por escrito, y dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de la presentación de la solicitud, la omisión o incumplimiento por éste de algún requisito”.

El análisis de la regulación del derecho de petición, nos revela que la misma consiste en lo siguiente:

1. La regulación alude a las solicitudes dirigidas a los órganos de la Administración Pública que no tengan regulación expresa y que no requieren sustanciación.
2. Hecha la solicitud, la Administración deberá comunicar al solicitante por escrito dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su presentación si incurrió en omisión o incumplimiento de algún requisito a los fines de que lo subsane.
3. La decisión administrativa deberá producirse en los veinte (20) días siguientes a la fecha de la presentación de la solicitud si no hubieren sido hechas observaciones y en tal caso, el lapso se comenzará a contar a partir de la fecha en que el interesado hubiere cumplido con los requisitos que le fueron exigidos.

¿Qué remedios ofrece la ley contra la inactividad administrativa y el incumplimiento, en consecuencia, de la normativa que antes se analizó? Podemos sintetizar las medidas que la Ley establece en la siguiente forma:

1. Establecimiento de la responsabilidad personal del funcionario.
2. Establecimiento del “reclamo” como medio de actuación ante el superior jerárquico del funcionario que omite la actuación.
3. El establecimiento del “silencio-rechazo”.

Analicemos cada una de estas figuras:

1. El funcionario “y demás personas que presten servicios en la Administración Pública” que incumplan con el deber de tratar los asuntos que le competen son responsables por tales faltas ante la Administración, según lo sanciona el artículo 3º de la

Ley comentada. Esta responsabilidad puede ser hecha valer a través del “reclamo” que se analizará más adelante.

La consecuencia de la falta es la sanción que consiste en “multa” que se hace efectiva sobre el sueldo del funcionario correspondiente al mes en que cometió la infracción y que oscila entre un 5% y un 50% de dicha remuneración. El procedimiento de la multa es el establecido en la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional.<sup>25</sup>

La multa será aplicada por el Ministro mediante resolución motivada la cual podrá ser objeto de recurso por vía de reconsideración. Los superiores inmediatos del sancionado deberán iniciar el procedimiento para la aplicación de la multa, “so pena de incurrir en falta grave”.

2. Por lo que atañe al “reclamo” el mismo está establecido en el segundo aparte del artículo 3º, en el cual se señala que los interesados podrán hacer valer ante el superior jerárquico inmediato cualquier retardo, omisión, distorsión o incumplimiento cometido por los funcionarios. El reclamo deberá hacerse en forma razonada y debe ser resuelto dentro de los quince (15) días siguientes. Si el reclamo es fundado, se impondrá al infractor la multa que analizó “sin perjuicio de las demás responsabilidades y sanciones a que haya lugar. Aquí la ley se contradice, por cuanto en el artículo 3º, último aparte, indica que la sanción (multa) será impuesta por el superior jerárquico, remitiéndose así al artículo 100; pero en el artículo 103 se indica que la multa sólo podrá imponerla el Ministro.
3. Finalmente el derecho de petición se garantiza con el establecimiento de la figura del silencio-rechazo, esto es, con la atribución a la abstención o inactividad de la Administración del valor de una negativa expresa. Como es sabido, independientemente de las sanciones que pueda acarrear la inactividad administrativa al funcionario respectivo, la situación del administrado que no ve atendida su solicitud o recurso es la de una expectativa indefinida que resulta más dañina que una clara negativa, en razón

---

<sup>25</sup> Artículo 10 L.P.A. y artículos 420 y siguientes del L.O.H.P.N.

de lo cual, de atribuirse a la falta de respuesta de la Administración, transcurrido un lapso prudencial, el valor de una denegación, el interesado se encontraría en una situación más ventajosa, por cuanto tendría la posibilidad de agotar los recursos que el derecho establece contra el acto o actuación omitidos. Es así como el artículo 4º de la ley comentada indica al efecto que: “En los casos en que un órgano de la Administración Pública no resolviera un asunto o recurso dentro de los correspondientes lapsos, se considerará que ha resuelto negativamente y el interesado podrá intentar el recurso inmediato siguiente, salvo disposición expresa en contrario”. Al efecto, debe estimarse como plazo para que se produzca el efecto del silencio rechazo, a falta de una disposición específica, el de los veinte días siguientes a la solicitud o recurso que consagra el artículo 5º dentro de la fecha en que el interesado hubiese cumplido con los requisitos que le fueron exigidos según el indicado artículo.

El texto original sancionado por las Cámaras regulaba el derecho de petición ante las autoridades administrativas, cualquiera que fuese la naturaleza de la materia objeto del mismo siempre que no requiriese sustanciación. El Ejecutivo hizo notar en las observaciones que hiciera a la Ley que la redacción del artículo no permitía distinguir entre las peticiones políticas y las peticiones administrativas ya que las primeras no constituyen sino planteamientos acerca de problemas nacionales o necesidades colectivas, mientras las segundas son las que propiamente requieren de una actuación de la Administración y, por tanto, deben concluir en un acto definitivo autorizatorio o constitutivo de derechos o intereses.

Señalaba el Ejecutivo que las peticiones de carácter político sólo requieren una respuesta, en cuanto que las primeras deben concluir en admisión o negativa de una petición. Ahora bien, en la solicitud de reconsideración lo que se hace es agregarle a la redacción del artículo 5º la exigencia de que la solicitud sea “de naturaleza administrativa” y es a las mismas a las que se regula. Esta observación es acogida por las Cámaras, con lo cual quedan excluidos de la regulación del derecho las peticiones políticas, y en consecuencia carentes de una normativa que

establezca la obligación de una respuesta cualquiera. La legislación española por ejemplo habla de las peticiones a las cuales denomina “mera petición graciable”, en relación a las cuales obliga a la Administración a acusar recibo de la misma<sup>26</sup>.

A nuestro ver la modificación aportada deja en manos del intérprete una noción tan sutil y delicada como lo es la diferencia entre lo político y lo administrativo, reduciendo considerablemente el ámbito del derecho regulado el cual en el sentido y espíritu de la norma constitucional es cualquier “solicitud” o “representación” dirigida a un órgano público en las materias de su competencia. La única distinción que cabía hacer era la que originariamente se hizo entre solicitudes que requieren sustanciación y pasan a regirse por los modelos de procedimiento establecidos en la ley; y las que por no requerir sustanciación, debían ser objeto de un procedimiento escueto a través del cual se garantizará la oportuna respuesta del órgano competente.

## **¿QUÉ LE FALTA A LA LEY ORGÁNICA DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS?**

### **1. Reglas sobre la organización**

Las leyes de procedimiento administrativo han de contener reglas sobre la organización, fundamentalmente las relativas a los llamados “principios de organización”, por cuanto mal se pueden establecer las modalidades del actuar si previamente no se regula la estructura de los órganos y las leyes que rigen sus relaciones. La base de las figuras organizativas radica en la enunciación de las reglas de COMPETENCIA y de sus derogaciones fundamentales: la Avocación y la Delegación.

Una vez enunciado este marco central se requiere la normativa que rija a las figuras subjetivas de mayor positividad. Al efecto, han de asentarse las más importantes relaciones que surgen de la JERARQUIA y así mismo regularse en forma general las reglas rectoras de la actuación de la COLEGIALIDAD.

---

<sup>26</sup> Art. 1), 3 de la Ley de Procedimiento Administrativo en España.

## **2. Regulación de los antejuicios administrativos**

Los antejuicios son procedimientos previos a la interposición de los recursos y acciones jurisdiccionales. Para que pueda hablarse de antejuicio se requiere: 1) Un procedimiento cuyo agotamiento sea condición de admisibilidad de una acción; 2) Que el objeto de la pretensión que constituye la acción, afecte en forma directa un interés de la Administración<sup>27</sup>.

Los antejuicios regulados en las leyes vigentes (Procedimiento previo a las demandas contra la Nación establecido en la Ley Orgánica de Procuraduría General de la República; Vía conciliatoria ante las Juntas de Avenimiento creado por la Ley de Carrera Administrativa, etc., persiguen los siguientes efectos: a) Conciliar intereses en conflicto a fin de impedir un litigio; b) Verificar o declarar la existencia de determinados requisitos legalmente establecidos para la procedencia de una acción o recurso procesal.

A nuestro ver, por cuanto existen varios antejuicios en el sistema de derecho positivo venezolano, e incluso, se nota una marcada tendencia a que se establezcan en nuevas leyes modalidades de los mismos (ver al efecto la Ley del Instituto Autónomo de Ferrocarriles del Estado), la Ley de Procedimiento ha debido esforzarse por dictar una normativa general de todos ellos. Lo anterior implicaba obviamente una difícil labor de sistematización altamente creativa de lo que está presente en nuestro derecho positivo, por cuanto no hay modelos extranjeros que seguir. Pero he aquí el verdadero mérito del legislador, el reducir a unidad lo que auténticamente fruto de un actuar real y efectivo.

## **3. Establecimiento de la responsabilidad de la Administración por hecho ilícito**

El artículo 6 de la Ley de Procedimientos Administrativos establece que; “Cuando la Administración haya incurrido en mora o retardo en el cumplimiento de las obligaciones contraídas con los administrados y ello acarreare daño patrimonial, el funcionario o funcionarios a quienes competá la tramitación del asunto, además de las sanciones previstas

<sup>27</sup> La cuestión aparece analizada en mi obra “El procedimiento Administrativo”. Edit. Jurídica Venezolana – 1978.

en esta Ley, serían responsables civilmente por el daño ocasionado a la Administración”.

Una primera lectura de la norma pareciera ser la consagración aun cuando en vía indirecta de la responsabilidad por hecho ilícito de la Administración. En ese error incurrimos inicialmente en el primer contacto que tuvimos con la norma y han incurrido otros apreciables colegas que estudiaron el proyecto original que contenía la misma redacción de la norma transcrita.

Una lectura minuciosa de la disposición nos revela que la misma alude a la responsabilidad contractual. En efecto, el supuesto es el siguiente:

1. Mora o retardo de la Administración en el cumplimiento de obligaciones contraídas previamente (obligaciones contractuales).
2. Daño patrimonial causado a los co-contratantes por las circunstancias anteriores.
3. Responsabilidad contractual de la Administración frente al contratante.
4. Responsabilidad civil del funcionario a quien competía la tramitación frente a la Administración.

Se trata de una típica acción de regreso de la Administración frente al funcionario, cuando se la considere responsable civilmente por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales.

Se ha perdido así la oportunidad de establecer por esa misma vía indirecta la responsabilidad de la Administración por el hecho ilícito causado a los terceros. Al efecto es sabido que la responsabilidad extra-contractual de la Administración, fuera de la problemática que plantea la aplicación de la normativa del Código Civil a los entes públicos sólo está expresamente consagrada en una disposición constitucional, cuyo espíritu y propósito era ajeno a tal objetivo, al efecto el artículo 47, el cual señala: “En ningún caso podrán pretender los venezolanos ni los extranjeros que la República, los Estados o los Municipios indemnicen por daños, perjuicios o expropiaciones que no hayan sido causados por autoridades legítimas en el ejercicio de su función pública”. El artículo 206 de la Constitución a su vez establece la competencia de los tribunales contencioso-administrativos para conocer de las acciones de

reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la administración y de las destinadas al establecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa”; pero por ser una disposición atributiva de competencia es más de índole formal que de índole sustancial. Lo mismo cabe señalar de las disposiciones de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que establecen las atribuciones específicas de la Sala Político Administrativa<sup>28</sup>.

#### **4. Procedimiento para la elaboración de disposiciones de carácter general y de los anteproyectos de leyes**

Hoy en día muchas legislaciones modernas contienen disposiciones reguladoras de los procedimientos de elaboración de las disposiciones generales y de los anteproyectos de leyes. Esta normativa tiende a depurar indudablemente el dispositivo de tales actos, permitiendo que sean objeto de revisión por los organismos competentes y que se oiga (como es el caso del sistema norteamericano) a los sujetos directamente afectados por ella. Muchos modelos habrían podido ser utilizados como guía, tales como el sistema argentino y el dispositivo de la ley española.

Esto, a grandes rasgos, es lo que a nuestro entender constituyó una falta sensible en el régimen de la ley y lo que, como dijéramos en un principio, no es el fruto de una posición particular asumida, sino del sentir de los especialistas en la materia.

Independientemente de cualquier opinión personal hay una realidad objetiva que es la existencia de una ley que va a repercutir sobre muchos sectores: sobre -el contencioso-administrativo en primer lugar; sobre la actuación de los funcionarios, y en forma especial, sobre los administrados. Son tales sectores los que con el criterio certero que sólo puede dar la experiencia, dictarán su fallo en relación a la nueva normativa.

Concluyo ya, señalando que he apreciado en todo su valor el honor que me ha accordado la Academia de Ciencias Políticas al permitirme expresar mis ideas en su sede, la cual constituye, intelectualmente hablando, la tribuna más alta y más calificada que existe en nuestro país. Igualmente me permito agradecer las generosas palabras que pronuncia-

---

<sup>28</sup> L.O.C.S.T. Art. 42. ordinales 15, 16 y 17.

ra el ilustre Presidente de esta Institución, Dr. Tomás Enrique Carrillo Batalla, al hacer mi presentación y, así mismo las pronunciadas por el eminente Profesor y tratadista Eloy Lares Martínez, las cuales bien se, son sólo el fruto de su bondad y de la generosidad que le caracterizan.

Señoras y Señores, muchas gracias.

Hildegard Rondón.