

LA BUENA ADMINISTRACIÓN EN VENEZUELA: A PROPÓSITO DE LOS TREINTA Y CINCO AÑOS DE LA LEY ORGÁNICA DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS

José Ignacio Hernández G.

*Doctor en Derecho, Universidad Complutense de Madrid.
Profesor de Derecho Administrativo, Universidad Central de Venezuela
y Universidad Católica Andrés Bello.
Director del Centro de Estudios de Derecho Público
de la Universidad Monteávila*

Resumen: En Venezuela, no existe ninguna norma que de manera expresa aluda a la buena Administración. No obstante, desde las bases republicanas de nuestro Derecho Público, la buena Administración es un principio fundamental del Derecho Administrativo venezolano. En tal sentido, la buena Administración es principio orientador de la Administración vicarial reconocida en el artículo 141 de la Constitución de 1999.

Palabras clave: Buena Administración. Administración vicarial. Administración Pública.

Summary: There is no formal rule in Venezuela that refers to the good administration. However, such concept is a fundamental principle of the Venezuelan Administrative Law, with roots in the republic foundations of the Public Law. In this sense, good administration is the core principle of the "vicarious administration" established in article 141 of the Constitution.

Key words: Good Administration. Vicarious Administration. Public Administration.

Recibido: 9 de febrero de 2017 Aceptado: 17 de febrero de 2017

SUMARIO

Introducción

- I. La relación entre la buena Administración y el concepto constitucional de Administración Pública en Venezuela
- II. ¿Existe en Venezuela un derecho fundamental a la buena Administración?
- III. La recepción implícita de la buena Administración como principio en el Derecho Administrativo venezolano

INTRODUCCIÓN

Hace treinta y cinco años entró en vigencia la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que es sin duda, la Ley más importante dictada en el Derecho Administrativo venezolano. Para la década de los ochenta del pasado siglo, nuestro Derecho Administrativo había logrado un importante punto de evolución de la mano de la jurisprudencia y la doctrina. Así, ese Derecho Administrativo aparecía configurado a través de diversas reglas orientadas a prevenir el abuso del poder, lo que se plasmó en diversos controles. Con la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos se logró, en este sentido, el control de un área importante de la actividad administrativa: el procedimiento y el acto administrativo¹.

Sin negar estos avances, debe también reconocerse que la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos se vio influenciada por la visión estatista del Derecho Administrativo Formal. Es decir, la regulación del procedimiento y del acto administrativo a partir de un conjunto de “prerrogativas y privilegios” de la Administración Pública que giran en torno

1 Sobre la importancia histórica de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, vid. Brewer-Carías, Allan, “Comentarios a la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos”, en *Revista de Derecho Público* N° 7, Caracas, 1981 y Ruan Santos, Gabriel, “La Administración y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos”, en *Revista de Derecho Público* N° 18, Caracas, 1984.

a la potestad de autotutela administrativa. Así, y a pesar de su nombre, esta Ley es, en realidad, una Ley general del acto administrativo, y del procedimiento previo a éste. En tal sentido, el acto administrativo –siguiendo al régimen administrativo francés– fue regulado a partir de diversas figuras que colocan a la Administración en una clara posición de supremacía frente al ciudadano.

No negamos, se advierte, las importantes garantías ciudadanas que se consolidaron con esta Ley. Pero todas esas garantías giran en torno a la idea del procedimiento administrativo como el cauce previo al acto administrativo, asumido como la decisión unilateral ejecutoria.

Frente a esta visión, entendemos que es necesario valorar el procedimiento administrativo desde el derecho de participación de los ciudadanos en la actividad administrativa y, por ende, desde el concepto de Administración vicarial, el cual se contrae el artículo 141 constitucional. Tomando en cuenta este enfoque, es necesario reinterpretar la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos desde la buena Administración².

No existe, en el Derecho Administrativo venezolano, una referencia explícita a la *buena Administración*, con el sentido que tal expresión tiene en la Unión Europea. La jurisprudencia no ha realizado un tratamiento de la figura y sólo alguna doctrina, de reciente data, ha comenzado a hacer referencia a la buena Administración. Sin embargo, lo anterior no debe hacer nos pensar que la *idea* de la buena Administración sea extraña en nuestro país.

Todo lo contrario, desde los inicios de la República de Venezuela, con la Constitución de 1811, la idea de buena Admi-

2 Seguimos aquí lo planteado en Hernández G., José Ignacio, *Lecciones de Procedimiento Administrativo*, FUNEDA, Caracas, 2012, pp. 27 y ss.

nistración ha estado muy presente. Así, el artículo 191 de la Constitución de 1811, que resume los principios fundamentales de nuestra Administración Pública, señalaba:

“Los Gobiernos se han constituidos para la felicidad común, para la protección y seguridad de los Pueblos que los componen y no para el beneficio, honor o privado interés de algún hombre, de alguna familia; o de alguna clase de hombres en particular, que sólo son una parte de la comunidad. **El mejor de todos los Gobiernos será el que fuere más propio para producir la mayor suma de bien y de felicidad y estuviere más a cubierto del peligro de una mala administración;** y cuantas veces se reconociere que un Gobierno es incapaz de llenar estos objetos o que fuere contrario a ellos la mayoría de la nación, tiene indubitablemente el derecho inajenable, e imprescriptible de abolirlo, cambiarlo o reformarlo, del modo que juzgue más propio para procurar el bien público. Para obtener esta indispensable mayoría, sin daño de la justicia ni de la libertad general, la Constitución presenta y ordena los medios más razonables, justos y regulares en el Capítulo de la revisión y las provincias adoptarán otros semejantes o equivalentes en sus respectivas constituciones” (destacado nuestro).

Al fundarse nuestra República en 1811 como *República Liberal* y siguiendo los fundamentos de la Revolución de Estados Unidos de Norteamérica y de Francia³, se estableció como auténtico principio cardinal que no bastaba con la existencia de un Gobierno, sino que debía existir el “*mejor de todos los Gobiernos*”, para lo cual era necesario evitar el “*peligro de una mala administración*”. Aun cuando no hay una definición exacta

3 Una perspectiva general sobre la influencia de la Revolución Norteamericana y Francesa en la construcción jurídica de nuestra República Liberal, en Brewer-Carías, Allan, *Reflexiones sobre la Revolución Norteamericana (1776), la Revolución Francesa (1789) y la Revolución Hispanoamericana (1810-1830) y sus aportes al constitucionalismo moderno*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2008.

de mala administración, quedaba claro de la norma que la mala administración era sinónimo de un mal Gobierno, de un Gobierno que no promoviese la felicidad común.

Francisco Javier Yanes, abogado que participó activamente en la confección de nuestros primeros textos constitucionales y autor de uno de nuestros primeros textos de Derecho Público (*Manual político del venezolano*, 1839), siempre tuvo en cuenta –siguiendo al constitucionalismo norteamericano– que el Gobierno era un *mal necesario*, en tanto podía conducir a un régimen despótico. Por ello, Yanes enfatizó que “*la sociedad fue primero; ella es independiente y libre en su origen: por ella y para ella se instituyó el gobierno, que no es sino un instrumento suyo. A la sociedad corresponde mandar, al gobierno servir*”⁴. El Gobierno representativo y federal de nuestra primera Constitución debía actuar a través de una Administración orientada al servicio de los ciudadanos y con apego en la Ley, como condición para promover la felicidad común. Por el contrario, si la Administración obra al servicio de una persona o grupos de personas, al margen de la Ley y mediante decisiones despóticas, entonces, degenera en la mala administración.

Históricamente, la Administración Pública en Venezuela se ha basado en la exigencia de un *buen Gobierno*, entendido por tal aquel que está al servicio efectivo de todos los ciudadanos con apego a la Ley. Esa idea será retomada casi doscientos años después con el artículo 141 de la Constitución de 1999, que siguiendo al artículo 103.1 de la Constitución española, postula que *la Administración está al servicio de los ciudadanos*, o sea, el concepto vicarial de Administración Pública.

4 La referencia de Yanes se toma de *Manual Político del Venezolano*, Academia Nacional de la Historia, Caracas, 1959. Nos remitimos al análisis que de este punto efectuamos en Hernández G., José Ignacio, “El pensamiento constitucional de Juan Germán Roscio y Francisco Javier Yanes”, en *Documentos Constitucionales de la Independencia. 1811*, Edición a cargo de Allan R. Brewer-Carías, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2012, pp. 1 y ss.

Precisamente, tomando como referencia el concepto de buena Administración en la Unión Europea, procederemos a indagar cuáles serían las manifestaciones en Venezuela de la *idea* de buena Administración implícita en el este artículo 141 constitucional que, como vimos, recoge la primera idea constitucional de la Administración Pública en Venezuela. Ello, con la intención de proponer una reinterpretación de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

I. LA RELACIÓN ENTRE LA BUENA ADMINISTRACIÓN Y EL CONCEPTO CONSTITUCIONAL DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN VENEZUELA

1. Breve aproximación al concepto de buena Administración en Europa como principio y derecho fundamental

Como es sabido, el concepto de *buena administración* ha sido tratado en la Unión Europea⁵, incluso, a través del reconocimiento del *derecho a la buena administración*. Este concepto entiende que no es suficiente que la Administración cumpla la Ley: adicionalmente, debe exigirse que adopte decisiones de calidad⁶, lo cual supone ponderar todos los intereses en juego.

5 El principio de buena Administración ha sido aplicado en la Administración de la Unión Europea, dejando su impronta también sobre las Administraciones de los Estados miembros. Así lo acredita, por ejemplo, el *Código Europeo de Buena Conducta Administrativa*, y el *Libro blanco sobre la Reforma de la Comisión*, de 2000. El principio surge en la propia jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (sentencia de 8 de noviembre de 1983, caso NV IAZ *International Belgium y otros contra Comisión de las Comunidades Europeas*, asuntos acumulados 96-102, 104, 105, 108 y 110/82). Su recepción actual deriva del artículo 41 de la *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*. Véase en general a Lanza, Elisabetta, "The Right to Good Administration in the European Union: Roots, Rations and Enforcement in Antitrust Case-Law", en *Teoria del Diritto e dello Stato* 1-2-3, 2008, pp. 479 y ss.

6 La calidad en la gestión pública –señala la *Carta Iberoamericana de calidad en la gestión pública*– constituye "una cultura transformadora que impulsa

La actividad administrativa debe ser el resultado de la participación abierta y democrática de los ciudadanos, conforme al valor superior del pluralismo político. Tanto más: se plantea la existencia del derecho fundamental a la buena Administración, compuesto por varios “sub-derechos”, entre los cuales está el derecho “de audiencia y de participación en la elaboración de los actos y disposiciones administrativos”, es decir, el derecho a participar en el procedimiento administrativo (Tomás Mallén). Frente a ello, Tornos Más matiza el alcance de ese derecho, señalando que más que derecho, la buena Administración debe ser “*un nuevo principio rector de la actuación de las administraciones públicas modernas*”. Y dentro de esos nuevos postulados, se ubica al procedimiento administrativo, concebido como el cauce para “*alcanzar la mejor resolución posible*”⁷.

Este concepto de buena Administración es consustancial al concepto de desarrollo fundado en la libertad, de acuerdo con la Declaración del Milenio de la Organización de las Naciones

a la Administración Pública a su mejora permanente para satisfacer cabalmente las necesidades y expectativas de la ciudadanía con justicia, equidad, objetividad y eficiencia en el uso de los recursos públicos”. La Carta fue aprobada por la X Conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado (San Salvador, El Salvador, 26 y 27 de junio de 2008). En el XV Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública (Sto. Domingo, República Dominicana, 9-12 noviembre 2010) se trató éste tema. En el *Informe de Conclusiones del área temática “La gestión de la calidad en la Administración Pública Iberoamericana para un desarrollo al servicio de los ciudadanos”,* coordinado por Julio Saguir, se resume la idea así: “el concepto e implementación de la calidad en la gestión se ha transformado en un objetivo decisivo en el desarrollo de la Administración Pública en Iberoamérica”.

7 Véase en general a Tomás Mallén, Beatriz, *El derecho fundamental a la buena administración*, INAP, Madrid, 2005, y Tornos Más, Joaquín, “El principio de buena administración o el intento de dotar de alma a la Administración Pública”, en *Derechos fundamentales y otros estudios en homenaje al prof. Lorenzo Martín-Retortillo*, Volumen I, Thomson-Civitas, Madrid, 2008, pp. 629 y ss. Como señala Ponce Solé, la buena Administración apunta a la exigencia de contar con una Administración que adopte buenas decisiones, es decir, decisiones de calidad. *Deber de buena administración y del derecho al procedimiento administrativo debido*, Lex Nova, Valladolid, 2001, pp. 127 y ss.

Unidas. La promoción del desarrollo económico y social orientando a expandir las oportunidades de los ciudadanos presupone una Administración, pero no *cualquier* Administración: se precisa de la buena Administración, que como resume Jaime Rodríguez-Arana Muñoz, se orienta a la mejora continua de las condiciones de vida de los ciudadanos, y en tal sentido, se vincula también con el buen gobierno⁸. Por ello, la buena gobernanza presupone la buena Administración. Conviene tener en cuenta el concepto de *buen gobierno* del *Código Iberoamericano del Buen Gobierno* suscrito por los Gobiernos de Iberoamérica en Montevideo (2006:

“Se entiende por buen gobierno aquél que busca y promueve el interés general, la participación ciudadana, la equidad, la inclusión social y la lucha contra la pobreza, respetando todos los derechos humanos, los valores y procedimientos de la democracia y el Estado de Derecho”

Ese buen gobierno requiere de una buena Administración centrada en los ciudadanos. De acuerdo con el Código, la Administración *“perseguirá siempre la satisfacción de los intereses generales de los ciudadanos y los pueblos, y sus decisiones y actuaciones se fundamentarán en consideraciones objetivas orientadas hacia el interés común, al margen de cualquier otro factor que exprese posiciones personales, familiares, corporativas, clientelares o cualesquiera otras que puedan colisionar con este principio”*⁹. Se trata, así, de postular que no basta con la existencia de una Administración

8 Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime, *Reforma administrativa y nuevas políticas*, Sherwood, Caracas, 2005, p. 201. Del autor, asimismo, vid. “El derecho fundamental al buen gobierno y a la buena administración de instituciones públicas”, en *Revista de Derecho Público* N° 113, Caracas, 2008, pp. 31 y ss., así como “El derecho fundamental a la buena administración y centralidad del ciudadano en el Derecho Administrativo”, en *Estudios jurídicos sobre Administración Pública*, Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 2012, pp. 229 y ss.

9 Insiste el Código en este sentido, al señalar que los funcionarios públicos *“garantizarán que la gestión pública tenga un enfoque centrado en el ciudadano, en el que la tarea esencial sea mejorar continuamente la calidad de la información, la atención y los servicios prestados”*.

como institución, en tanto debe exigirse que esa Administración efectivamente esté al servicio de los ciudadanos, lo que pasa por admitir que el Derecho Administrativo debe partir de la centralidad del ciudadano¹⁰.

Pero sin duda, el instrumento que mejor resume el concepto de buena Administración es la *Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública*¹¹. Así, el punto 25 de la *Carta* señala, al respecto, lo siguiente:

“Los ciudadanos son titulares del derecho fundamental a la buena Administración Pública, que consiste en que los asuntos de naturaleza pública sean tratados con equidad, justicia, objetividad, imparcialidad, siendo resueltos en plazo razonable al servicio de la dignidad humana”.

Como se observa, la buena Administración realza la centralidad del ciudadano y con ello, el carácter vicarial de la Administración Pública. Es precisamente desde esta última perspectiva que la relación entre buena Administración y procedimiento se potencia. Como ha observado Ponce Solé, el procedimiento previo permite a la Administración conciliar todos los intereses en juego, a fin de adoptar decisiones de calidad, postulado básico de la buena Administración¹².

10 Rodríguez-Arana, Jaime, *Aproximación al Derecho Administrativo constitucional*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2007, pp. 65 y ss. También, vid. Linde Paniagua, Enrique, *Fundamentos de Derecho Administrativo. Del derecho del poder al Derecho de los ciudadanos*, UNED-Colex, Madrid, 2009, p. 92.

11 Aprobada por el Consejo Directivo del CLAD en reunión presencial-virtual celebrada desde Caracas el 10 de octubre de 2013, en cumplimiento del mandato recibido por la XV Conferencia Iberoamericana de Ministras y Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado. Adoptada por la XXIII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno en ciudad de Panamá, Panamá 18 y 19 de octubre de 2013. Puede consultarse en el número 3 de esta Revista.

12 Ponce Solé, Juli, *Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo*, Editorial Lex Nova, Madrid, 2001, pp. 214 y ss. Seguimos aquí

La *Carta*, en tal sentido, reconoce que en el Derecho administrativo iberoamericano pueden encontrarse “referencias expresas” a los deberes derivados de la buena Administración, “aplicados a la relación con la Administración Pública en el marco del procedimiento administrativo”¹³. Aquí el procedimiento administrativo no es sólo cauce formal del principio de legalidad y garantía del derecho a la defensa. Es además un instrumento al servicio de la buena Administración.

2. El artículo 141 de la Constitución como la norma base del Derecho Administrativo venezolano

Que en nuestro ordenamiento positivo la buena Administración no esté reconocida como principio o derecho, de manera expresa, no impide considerar que la *idea de buena Administración* forma parte de los fundamentos del Derecho Administrativo venezolano, a través del artículo 141 de la Constitución:

“La Administración Pública está al servicio de los ciudadanos y ciudadanas 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”

Antes hemos considerado que esta norma no ha sido debidamente interpretada en Venezuela, en el sentido que no se han extraído de ella una serie de características que llevarían, en nuestra opinión, a redefinir el Derecho Administrativo

lo planteado en Hernández G., José Ignacio, “Eduardo García de Enterría y la renovación del Derecho Administrativo. Reflexiones desde la Carta iberoamericana de los derechos y deberes del ciudadano en relación con la Administración Pública”, publicado en el número 6 de esta Revista, pp. 13 y ss.

13 En el punto 24 de la Carta se menciona que “*las actuaciones administrativas se realizarán de acuerdo con las normas de procedimiento y competencia establecidas en los ordenamientos superiores de cada uno de los países miembros, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción*”..

venezolano¹⁴. Por el contrario, la tendencia ha sido interpretar esa norma de acuerdo a la tradicional visión del Derecho Administrativo en Venezuela, cuando entendemos, la metodología debería ser la contraria: analizar qué cambios imprime esa norma en nuestro Derecho.

En efecto, tradicionalmente el Derecho Administrativo venezolano –como sucedió por lo demás a nivel comparado durante el Siglo XX– se estructuró como un Derecho de la Administración que, sin negar un conjunto de garantías a los ciudadanos, prestaba más atención a la Administración como poder que actúa en el marco de las atribuciones asignadas por Ley a la Administración. Sin menoscabar las muy importantes conquistas alcanzadas en la defensa del ciudadano, como sucedió con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, es importante reformular esa tradicional concepción del Derecho Administrativo venezolano a partir de la impronta del citado artículo 141. Algunas de las ideas necesarias para asumir un cambio en la concepción del Derecho Administrativo venezolano a partir del artículo 141 son las siguientes¹⁵:

- En *primer lugar*, desde el artículo 141 constitucional, la Administración se caracteriza por tres notas materiales o sustanciales: carácter vicarial; sujeción a principios superiores y subordinación plena a la Ley y al Derecho. Esta noción institucional de Administración pone el énfasis en una actividad y no, como se ha señalado entre

14 Sobre la importancia del citado artículo 141 constitucional, véase a Araujo-Juárez, José, *Introducción al Derecho Administrativo constitucional*, Paredes, Caracas, 2009, pp. 56 y ss. Sin embargo, el autor sitúa al concepto de Administración Pública en el citado artículo 141 constitucional a partir de una concepción subjetiva, lo que –para nosotros– otorga excesiva importancia al elemento orgánico.

15 El siguiente resumen se toma de las consideraciones más extensas contenidas en Hernández G., José Ignacio, *Introducción al concepto constitucional de Administración Pública en Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2011, pp. 125 y ss.

nosotros, en un órgano. Sencillamente, el artículo 141 constitucional, al concebir a la Administración Pública, no hizo referencia a su inserción dentro de algunos de los órganos del Poder Público, consagrando una institución en el recto sentido que la expresión tiene.

- En *segundo lugar*, desde el artículo 141 constitucional, la Administración sirve a los ciudadanos, es decir, satisface sus necesidades, lo que comprende (en el uso común) a la “tutela del interés general”. Este carácter vicarial caracteriza a la Administración por sobre los otros Poderes Públicos, pues sólo ella sirve a los ciudadanos y, por ende, entabla con los ciudadanos relaciones directas la satisfacción del “interés general”. El carácter vicarial de la Administración entronca además con su instrumentalidad: ella es el instrumento del cual se vale el Estado para relacionarse con los particulares y, en tal sentido, ella obra bajo la conducción del Gobierno, lo que alude a sus orígenes democráticos.
- Por lo anterior, y en *tercer lugar*, el carácter vicarial con el cual el constituyente asumió la Administración, queda imbricado por el principio de participación y, con mayor extensión, por los fundamentos democráticos de la Administración institucional. No se refiere este fundamento únicamente a la elección de ciertos funcionarios de las Administraciones Públicas, pues la democracia es mucho *más que eso*. Los fundamentos democráticos de la Administración, en el artículo 141 constitucional, no sólo juegan en el momento de precisar el origen de la Administración sino también en su *actuación*. Para que la actuación de la Administración sea democrática, debe respetar el principio de participación *conforme al valor superior del pluralismo político*, que acoge el artículo 6 constitucional.

- En *cuarto lugar*, la Administración actúa con subordinación plena a la Ley y al Derecho. Ciertamente, el principio de legalidad no tiene ya la concepción que, bajo el Estado liberal, tuvo el *legicentrismo*, desplazado por el desarrollo posterior del Estado, hasta el advenimiento del Estado social, ante la existencia de actividad administrativa prestacional¹⁶. Esta subordinación plena debe valorarse de acuerdo con el concepto de *ordenamiento jurídico*, con lo cual, la Administración no es libre, pues toda su actividad, sin excepción, queda subordinada a la Ley y al Derecho, lo que resulta una de las aristas del principio de legalidad.

- En *quinto lugar*, la Administración lleva a cabo la satisfacción de las necesidades de los ciudadanos de acuerdo con los principios enumerados en el artículo 141, los cuales fundamentan su propia actuación. La enumeración es ciertamente desordenada, pero ellos dan idea de una Administración que además de actuar con subordinación a la Ley, dicta decisiones racionales, derivadas de la participación ciudadana abierta y democrática, debidamente justificada, eficiente, proporcional y objetiva.

- En *sexto y último lugar*, todos estos principios aplican *siempre* a la Administración y todos ellos se articulan en torno a su carácter vicarial. Con lo cual, en estricto sentido, no hay en la Constitución una reserva a favor del Derecho Administrativo. Es decir, la Constitución no exige que la Administración obre siempre bajo un régimen de Derecho público exorbitante del Derecho Común. En realidad, la Constitución sólo exige que la Administración *siempre* oriente su actuación a la satisfacción objetiva de los ciudadanos de acuerdo con los

16 Conviene aclarar que el Estado social no matiza el alcance del principio de legalidad. Lo que sucede es que la actividad prestacional no queda vinculada a la Ley de manera positiva sino negativa, tesis que en modo alguno es trasladable a la actividad de limitación.

principios superiores allí reflejados: la utilización del Derecho público o del Derecho privado será instrumental.

De lo que hemos expuesto anteriormente, se deduce que la Constitución de 1999 quiso asumir un concepto determinado de Administración, lo que supone una novedad en nuestra historia constitucional en la cual el enfoque tradicional era el del *Poder Ejecutivo*, dentro del cual se incluía a la Administración y al Gobierno. Ahora, la Constitución asume el concepto de Administración desde tres notas: (i) actuación vicarial; (ii) sujeción a principios superiores y (iii) subordinación plena a la Ley y al Derecho. La norma, claro está, no puede ser interpretada en desconexión con el resto de artículos de la Constitución, y de allí que nuestro análisis haya considerado la impronta del artículo 2 del Texto de 1999.

Es por lo anterior que, para nosotros, la Administración es una *institución constitucionalmente garantizada con un preciso contenido*. De cara al artículo 141 constitucional, entendemos que el Derecho Administrativo no es más que las *normas* que integran ese ordenamiento que es la Administración. Habrá normas especiales pero también normas generales. No cabe reducir el Derecho Administrativo al Derecho público, contra-puesto al Derecho privado. Tampoco, admitir la existencia de una dualidad de figuras jurídicas según sea el Derecho aplicable. La definición institucional de Administración no se basa en el Derecho aplicable, dado que, con independencia de ello, siempre la Administración deberá actuar de conformidad con la visión vicarial asumida por el artículo 141¹⁷.

17 Vid. Brewer-Carías, Allan, "La interaplicación del Derecho público y del Derecho privado a la Administración Pública y el procedimiento de huida y recuperación del Derecho Administrativo", *II Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo "Allan Randolph Brewer-Carías"*, FUNEDA, Caracas, 1996, p. 31. Sobre este tema, del autor, y más recientemente, vid. Brewer-Carías, Allan, "La actividad administrativa y su régimen jurídico", en *II Jornadas sobre Derecho Administrativo. Las formas de la actividad administrativa*, FUNEDA, Caracas, 2005, pp. 11 y ss.

Por lo anterior, el Derecho Administrativo no debe caracterizarse –como se ha venido haciendo en Venezuela– únicamente como un “Derecho especial y exorbitante del Derecho Común”, en tanto esa idea es ajena al artículo 141 de la Constitución. Lo que debe caracterizar al Derecho Administrativo en Venezuela no es el régimen exorbitante manifestado en privilegios y prerrogativas, sino el servicio a los ciudadanos. Es decir, que el Derecho Administrativo en Venezuela debe enfocarse a partir de la centralidad del ciudadano, tal y como se deriva del artículo 141 constitucional. Esa es, como se verá de seguidas, la conclusión central que marca la conexión entre el artículo 141 de la Constitución y la buena Administración.

Respecto de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, las anteriores conclusiones resultan de extrema importancia. Bajo esa Ley, el procedimiento administrativo se justifica a fin de garantizar los derechos del ciudadano frente al acto administrativo, caracterizado por la idea de la *autotutela administrativa*. Tal idea, en realidad, es más consecuencia del encuadre conceptual de nuestro Derecho Administrativo que del propio texto de la Ley. Como ejemplo, basta con señalar que el “principio de presunción de legalidad del acto administrativo” no encuentra, en la citada Ley, reconocimiento de ningún tipo, a pesar de lo cual es un principio aceptado en la doctrina.

Pero, dejando ello a salvo, lo cierto es que la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos aparece anclada excesivamente en la idea del procedimiento previo al acto administrativo. Es preciso, por ello, reinterpretar el procedimiento administrativo desde el concepto vicarial de Administración Pública: el procedimiento administrativo es, también, el cauce que permite a la Administración cumplir con su función vicarial, esto es, con el servicio a los ciudadanos.

3. La buena Administración en el artículo 141 de la Constitución. El desarrollo de la idea en diversas Leyes administrativas venezolanas

No creemos exagerar al sostener que la buena Administración es un concepto implícito en el artículo 141 de la Constitución de 1999. Luego veremos si puede ser concebido como *derecho fundamental*, como *principio* o de ambas maneras, lo cual no deja de ser secundario de cara a la premisa que aquí quiere asentarse. Esto es, que la Administración Pública debe ser, de cara al artículo 141 constitucional, una *buena Administración*, concepto que en este sentido ya ha sido trabajado por la doctrina venezolana. Araujo-Juárez, de manera especial, ha señalado que a consecuencia del artículo 141 constitucional¹⁸:

“la función de la Administración Pública ha de venir inspirada por las exigencias del principio de buena Administración, que no sólo consiste en una Administración Pública que obre ajustada a Derecho, sino que debe reunir un plus, al ser también un determinado modo de desarrollo de la función administrativa, adecuada en su servicio a los ciudadanos y ciudadanas. En mérito a lo antes expuesto, se debe partir de las bases constitucionales del principio de buena Administración, el cual se traduce en un modo de ejercer las potestades administrativas, en una obligación de medios o de comportamiento administrativo”

En realidad, desde 1958 y de manera especial, desde la década de los ochenta del pasado siglo, el Derecho Administrativo venezolano comenzó a edificar un conjunto de garantías jurídicas del ciudadano frente a la Administración, basadas en dos premisas básicas: (i) la generalización del principio de legalidad y (ii) el reconocimiento de un conjunto de derechos subjetivos en cabeza de los ciudadanos, plenamente tutelables judicialmente. El resumen de esa evolución fue la Ley

18 Araujo-Juárez, José, *Procedimiento y recursos administrativos*, Paredes, Caracas, 2010, p. 91.

Orgánica de Procedimientos Administrativos, que no es sólo la primera Ley de procedimientos administrativos en Venezuela, sino que, mucho más allá de ello, como afirmó Allan R. Brewer-Carías, esa Ley transformó el concepto de relación jurídico-administrativa, que pasó a definirse desde el principio de legalidad y las garantías jurídico-subjetivas de los ciudadanos¹⁹. Por ello, podría afirmarse que la idea de buena Administración quedaba ya presente en esa Ley.

La evolución posterior de nuestro Derecho Administrativo positivo ha reiterado esa tendencia garantista, que contrasta con el desarrollo sustantivo de ese Derecho, concebido actualmente como un sistema de opresión de las libertades públicas, como resume Brewer-Carías²⁰. Pero, en el plano formal, la idea de buena Administración ha sido ratificada en diversas Leyes.

Así, en 1999 se dictó la *Ley de Simplificación de Trámites Administrativos*, cuya versión vigente data de 2014. La Ley no sólo recogió la configuración de la Administración vicarial, sino que además, estableció el marco necesario para la reducción y consecuente simplificación de la Administración. Así, su artículo 4 dispone:

“La simplificación de los trámites administrativos tiene por finalidad racionalizar y optimizar las tramitaciones que realizan las personas ante la Administración Pública a los fines de mejorar su eficacia, eficiencia, pertinencia, utilidad, para así lograr una 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 las personas”.

19 Brewer-Carías, Allan, “Comentarios a la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos”, cit.

20 Cfr.: Brewer-Carías, Allan, “Introducción al Derecho Administrativo venezolano”, en el número 1 de esta Revista.

Esa norma resume la aspiración de la reforma administrativa, basada en transformar a la Administración en una institución eficiente, eficaz, transparente y puesta al servicio efectivo de los ciudadanos. Ciertamente, como observara Armando Rodríguez, tales objetivos no ameritaban de una Ley, pero su recepción formal evidenciaba, al menos en el aspecto formal, el interés por adelantar esa transformación²¹. Así quedó corroborado en el 2001, cuando se dicta la Ley Orgánica de la Administración Pública, cuya versión vigente data de 2014, que remozó el régimen jurídico de la organización administrativa, además, a través de una regulación integral. De acuerdo con el artículo 5:

“La Administración Pública está al servicio de las personas, y su actuación estará dirigida a la atención de sus requerimientos y la satisfacción de sus necesidades, brindando especial atención a las de carácter social.

La Administración Pública debe asegurar a todas las personas la efectividad de sus derechos cuando se relacionen con ella.

Además, tendrá entre sus objetivos la continua mejora de los procedimientos, servicios y prestaciones públicas, de acuerdo con las políticas que se dicten”

21 Sin negar las bondades de la Ley, debe señalarse que sus objetivos no requieren de un texto legal sino, simplemente, de políticas públicas efectivas orientadas a la simplificación. Vid. Rodríguez, Armando, “La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y la Simplificación de trámites administrativos”, en *Estudios de Derecho Administrativo, Volumen I, Libro homenaje Universidad Central de Venezuela. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, 20 años de especialización en Derecho Administrativo*, Caracas, 2001, y del mismo autor, “Reflexiones sobre el procedimiento administrativo y la simplificación de trámites en Venezuela”, en *Visión actual de los procedimientos administrativos. III Congreso de Derecho Administrativo. Margarita 2011*, Editorial Jurídica Venezolana y Centro de Adiestramiento Jurídico (CAJO), Caracas, 2011.

La norma original aludía a “particulares”, término sustituido en la reforma de 2008 por “personas”, expresión por demás desafortunada, siendo que ha debido aludirse a “ciudadanos”, como dispone la Constitución. En todo caso, la norma resume la idea de una Administración al servicio de los ciudadanos, que atiende por ello, efectivamente, a sus necesidades.

Otras Leyes fueron dictadas para establecer el marco de la Administración vicarial que obra con eficacia y eficiencia. De esa manera, la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, de 2010, extendió el control fiscal –continuando con la reforma introducida en 1998– al control de gestión, para evaluar *“el costo de los servicios públicos, los resultados de la acción administrativa y en general, la eficacia con que operan las entidades sujetas a su vigilancia, fiscalización y control”*. La Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público, de 2000, reiteró este principio, entre otros, en su artículo 5, al disponer que el sistema de control interno del sector público debía orientarse a la promoción de la *“eficiencia en la capacitación y uso de los recursos públicos, el acatamiento de las normas legales en las operaciones del Estado, la confiabilidad de la información que se genere y divulgue sobre los mismos; así como mejorar la capacidad administrativa para evaluar el manejo de los recursos del Estado y garantizar razonablemente el cumplimiento de la obligación de los funcionarios de rendir cuenta de su gestión”*.

La Ley contra la Corrupción, de 2014, ratificó los anteriores postulados al disponer en su artículo 6:

“En la administración de los bienes y recursos públicos, los funcionarios y empleados públicos se registrarán por los principios de honestidad, transparencia, participación, eficiencia, eficacia, legalidad, rendición de cuentas y responsabilidad”

Asimismo, la Ley contra la Corrupción ratifica el cometido de la simplificación administrativa en su artículo 16:

“Los funcionarios y empleados públicos instruirán los procedimientos y demás trámites administrativos procurando su simplificación y respetando los principios de economía, celeridad, eficacia, objetividad, imparcialidad, honestidad, transparencia, buena fe y confianza, establecidos en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública y en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos”.

Como se observa, en esas Leyes el concepto de buena Administración está implícito. La Administración que reconoce el ordenamiento jurídico venezolano es una *buena Administración* que en el marco de la subordinación plena a la Ley, debe estar efectivamente al servicio de los ciudadanos, aspiración que, como se vio, existe entre nosotros desde 1811.

II. ¿EXISTE EN VENEZUELA UN DERECHO FUNDAMENTAL A LA BUENA ADMINISTRACIÓN?

1. El papel del ciudadano en el artículo 141 constitucional: titulares de derechos frente a la Administración

El Derecho Administrativo venezolano, preponderantemente, muestra una influencia del régimen administrativo francés, lo que determina que su estructura esté basada principalmente en dos figuras: el “privilegio y la prerrogativa”, por un lado, y el “servicio público”, por el otro²². A ello pudo haber influenciado la evolución de nuestro Derecho, pues en sus orígenes, el Derecho Administrativo venezolano se formó al socaire de Leyes administrativas que regulaban a la Administración Pública²³.

22 Véase la explicación en Araujo Juárez, José, *Derecho Administrativo*. Parte general, Paredes, Caracas, 2007, pp. 17 y ss.

23 Véase nuestra explicación sobre los orígenes del Derecho Administrativo venezolano en Hernández G., José Ignacio, “Una mirada al Dere-

Fue por lo anterior que, durante la primera mitad del siglo XX, el Derecho Administrativo venezolano prestó atención a la ordenación jurídica de la Administración como organización que actúa bajo el principio de legalidad. A partir de la segunda mitad del siglo XX, con el inicio de la democracia, el Derecho Administrativo comienza a cambiar, a fin de articular un conjunto de garantías jurídicas al ciudadano, que se tradujeron en el reconocimiento de un amplio catálogo de derechos públicos subjetivos. La evolución en este sentido puede ser realizada en tres etapas:

- En *primer lugar*, con la promulgación de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos se reconocen formalmente los derechos subjetivos relacionados con el procedimiento administrativo como cauce de la actividad administrativa. De esa manera, esa Ley reconoció el derecho al previo y debido procedimiento administrativo, lo que abarca, entre otros, (i) el derecho a ser notificado del inicio de todo procedimiento en el cual tenga interés; (ii) el derecho a participar en el procedimiento, con acceso al expediente, todo lo cual supone el derecho de presentar alegatos y pruebas de manera previa, y (iii) el derecho a una decisión oportuna y motivada, que considere los alegatos y pruebas presentadas²⁴.

cho Administrativo en el centenario de su enseñanza”, en *100 Años de la Enseñanza del Derecho Administrativo en Venezuela 1909-2009*. Tomo I, Universidad Central de Venezuela, Centro de Estudios de Derecho Público, FUNEDA, Caracas, 2011, p. 38. Asimismo, vid. Duque Corredor, Román José, “La enseñanza del Derecho Administrativo venezolano y el Derecho Comparado”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales* N° 147, Caracas, 2009, pp. 29 y ss.

24 En general, sobre estos derechos subjetivos en el procedimiento administrativo, vid. Araujo-Juárez, José, *Derecho Administrativo general. Procedimiento y recurso administrativo*, cit., pp. pp. 180 y ss y Brewer-Carías, Allan, *El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, pp. 105 y ss. Nuestra posición en Hernández G., José Ignacio, *Lecciones de Procedimiento Administrativo*, cit.

- En *segundo lugar*, entre la década de los ochenta y los noventa del pasado siglo se reconocieron un conjunto de derechos subjetivos frente a la actividad administrativa de limitación, basada en el principio general conforme al cual toda limitación a la libertad general del ciudadano es de texto legal expreso. De manera destacada en el ámbito sancionador, estos derechos aseguraban no sólo el derecho a la defensa mediante el previo procedimiento administrativo (bajo la garantía de la presunción de inocencia), sino también, el derecho a que la actividad de limitación fuese racional, proporcionada y adecuada²⁵.
- A lo anterior se le agrega, en *tercer lugar*, el reconocimiento de distintos cauces de participación ciudadana en la actividad administrativa, especialmente a consecuencia del proceso de descentralización iniciado desde 1989. Así, se reconoció el derecho a la participación ciudadana directa en la gestión de la Administración, especialmente, en el ámbito municipal. Con ello, la Administración pasó a actuar por cauces más abiertos y democráticos, todo lo cual fortaleció su transparencia²⁶.
- En *cuarto y último lugar*, a partir de la década de los noventa se reconocieron un conjunto de derechos vinculados a la tutela judicial efectiva ante la justicia administrativa²⁷. Estos derechos aseguran, por un parte,

25 Cfr.: Grau, María Amparo, "La actividad de policía y las garantías constitucionales", en *II Jornadas sobre Derecho Administrativo. Las formas de la actividad administrativa*, FUNEDA, Caracas, 2005, pp. 43 y ss.

26 Sobre el derecho de participación ciudadana, vid. Brewer-Carías, Allan, "El Derecho Administrativo y la participación de los administrados en las tareas administrativas", en *Revista de Derecho Público* número 22, Caracas, 1985, pp. 5 y ss. Nuestra posición en Hernández G., José Ignacio, "La participación de los administrados en la actividad y funciones administrativas", en *II Jornadas sobre Derecho Administrativo. Las formas de la actividad administrativa*, cit., pp. 185 y ss.

27 Brewer-Carías, Allan, "Consideraciones sobre el contencioso administrativo como un derecho constitucional a la tutela judicial frente a la Admi-

el acceso a la justicia frente a cualquier manifestación de la actividad o inactividad de la Administración; el derecho a la tutela cautelar y el derecho a una sentencia de fondo apegada a la pretensiones deducidas, con el derecho a su ejecución forzosa. Pero además, el derecho a la tutela judicial efectiva tuvo un efecto transversal sobre todo el Derecho Administrativo, al reforzarse la tutela de las situaciones subjetivas del ciudadano, en dos ámbitos: (i) la defensa frente a las actuaciones o abstenciones contrarias a la Ley, y (ii) el derecho a la indemnización integral por los daños causados por la Administración Pública, tal y como ha estudiado Henrique Iribarren²⁸.

El artículo 141 de la Constitución, al cual ya hemos hecho referencia, refleja todos estos cambios, pues sitúa a la Administración desde el servicio a los ciudadanos, con lo cual, el Derecho Administrativo venezolano debe partir de la centralidad del ciudadano, tal y como ha señalado Jaime Rodríguez-Arana Muñoz²⁹.

Las consecuencias de esa norma deben penetrar todavía más en el concepto del Derecho Administrativo, para dejar de hacer tanto énfasis en los poderes de acción de la Administración, y enfocarse más en cómo la Administración sirve, efectivamente, a los ciudadanos. Todo lo cual pasa por replantear muchas de las figuras de ese Derecho Administrativo, pensadas más en la deferencia a las prerrogativas de la Administración. Es el caso, por ejemplo, de la figura del acto administrativo

nistración”, en *Revista de Derecho público* N° 49, Caracas, 1992, pp. 5 y ss.

28 Iribarren Monteverde, Henrique, *El principio del respeto a las situaciones jurídicas subjetivas en el Derecho Público venezolano*, Discurso y trabajo de incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2013, pp. 99 y ss.

29 Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime, *Aproximación al Derecho Administrativo constitucional*, cit., pp. 153 y ss.

basado en la presunción de legalidad³⁰, o del contrato administrativo, que reconoce “prerrogativas” implícitas para lesionar la esfera jurídico-subjetiva del ciudadano³¹.

De igual manera, el artículo 141 constitucional debe llevar a replantear el contenido del Derecho Administrativo venezolano, que sigue predominantemente anclado en la figura del acto administrativo. De acuerdo con ese artículo, y en el marco de la cláusula del Estado social y democrático de Derecho del artículo 2 de la Constitución, la Administración no sólo lleva a cabo una actuación coactiva de limitación, sino que además, adelanta una actividad prestacional, que incluso, debe preferirse a la actividad de limitación como consecuencia del principio de menor intervención³². Por lo tanto, es necesario articular derechos ciudadanos frente a esa actividad administrativa prestacional, todo lo cual pasa por asegurar el derecho a que tales prestaciones sean atendidas en condiciones objetivas, transparentes, universales, equitativas y eficientes, de acuerdo con los principios de menor intervención y subsidiariedad.

30 Cfr.: Pérez Luciani, “La llamada presunción de legitimidad de los actos administrativos” en *Revista de Derecho* N° 1, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2000, pp. 113-154.

31 Esta ha sido una de las críticas principales que hemos formulado al contrato administrativo. Vid. Hernández G., José Ignacio, “El contrato administrativo en la Ley de contrataciones públicas venezolana”, en *Revista de Administración Pública* N° 176, Madrid, 2008. Sobre la necesidad de reconducir la “prerrogativa” al concepto de potestad, vid. Meilán Gil, José Luis, *Categorías jurídicas en el Derecho Administrativo*, Iustel, Madrid, 2011, p. 168 y Rodríguez-Arana, Jaime, “Las prerrogativas de la administración en los contratos de las Administraciones Públicas”, en *Revista de Derecho Público* N° 107, Caracas, 2006, pp. 7 y ss.

32 En efecto, el Derecho Administrativo venezolano se ha basado principalmente en la figura del acto administrativo como forma de manifestación de la actividad de limitación. Por ello, los derechos ciudadanos suelen relacionarse con el acto administrativo, como es el caso del derecho al procedimiento previo al acto. Sin embargo, junto a esa actividad de limitación, la Administración lleva a cabo también una actividad prestacional no coactiva, frente a la cual es preciso también articular el entramado de derechos ciudadanos.

2. Los derechos del ciudadano frente a la Administración como derechos fundamentales

Este conjunto de derechos subjetivos del ciudadano frente a la Administración parten de uno de los principios básicos en los cuales se asienta nuestro Derecho Público, cual es el reconocimiento de derechos fundamentales que marcan el centro de ese Derecho Público y establecen un conjunto de garantías ciudadanas frente a los Poderes Públicos. Ese reconocimiento no sólo opera en el orden interno por la expresa previsión en la Constitución de diversos derechos, sino también en el orden internacional, en lo que Carlos Ayala ha denominado la mundialización de los derechos humanos³³. De acuerdo con los artículos 20, 22 y 23 de la Constitución, la enumeración de derechos fundamentales en ella contenida es abierta y, además, incorpora directamente al orden constitucional, incluso de manera preferente, los derechos humanos reconocidos en Tratados Internacionales³⁴.

La progresiva protección de los derechos fundamentales imprime un cambio en el Derecho Administrativo³⁵, en tanto éste debe ser un medio de garantía de los derechos fundamentales del ciudadano frente a la Administración, como es el caso, principalmente, de la intangibilidad de los derechos fundamentales por los actos administrativos (artículo 25); el derecho de acceso a la justicia, incluida la justicia administrativa (artículo 26); derecho al debido proceso (artículo 49); el derecho de petición (artículo 51) y el derecho de participación en los asun-

33 Ayala Corao, Carlos, "La mundialización de los Derechos Humanos", en *La mundialización del Derecho*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2009, pp. 95 y ss.

34 Con lo cual, como apunta Ayala, de la internacionalización de los derechos humanos se pasa a la constitucionalización del derecho internacional de los derechos humanos. Cfr.: Ayala Corao, Carlos, *Del diálogo jurisprudencial al control de la convencionalidad*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2012, pp. 7 y ss.

35 Araujo-Juárez, José, *Derecho Administrativo general. Conceptos y fuentes*, Paredes, Caracas, 2012, p. 44.

tos de la Administración (artículo 62). Mención especial debe hacerse a los derechos fundamentales prestacionales, como el derecho a la vivienda (artículo 82), los cuales igualmente son exigibles frente a la Administración³⁶.

Por ello, podemos afirmar que el conjunto de derechos del ciudadano reconocidos en diversas Leyes administrativas son, también, derechos fundamentales, lo que implica un especial deber en cabeza de la Administración de propender a su protección progresiva, tal y como señala el artículo 19 de la Constitución. La centralidad del ciudadano es, así, centralidad de sus derechos fundamentales.

3. ¿Existe en Venezuela un derecho fundamental a la buena Administración?

A pesar que bajo la Constitución de 1999, como se vio, la enumeración de derechos fundamentales no es limitada a la propia enumeración que hace la Constitución, no creemos que pueda deducirse la existencia de un “derecho fundamental a la buena Administración”. Tal derecho ciertamente no está incorporado en la Constitución, y en concreto, no se desprende del artículo 141 de la Constitución, norma que contiene la garantía institucional de la Administración, más que un derecho fundamental. Tampoco aparece en los Tratados Internacionales que rigen en Venezuela³⁷. Distinta es la situación en Europa pues, como se vio, el artículo 41 de la Carta sí reconoce expresamente tal derecho³⁸.

36 Sobre los derechos prestacionales y su relevancia en el Derecho Administrativo, vid. Araujo-Juárez, José, *Derecho Administrativo general. Conceptos y fuentes*, cit., pp. 215 y ss.

37 Principalmente la Convención Americana de Derechos Humanos, que en todo caso, fue denunciada por el Estado venezolano. Ayala Corao, Carlos, *Del diálogo jurisprudencial al control de la convencionalidad*, cit., pp. 254 y ss.

38 Aun cuando, como apunta Carrillo Donaire, el derecho a la buena Administración podría ser interpretado como derecho instrumental de otros derechos subjetivos expresos. Cfr.: “Buena administración, ¿un principio, un mandato o un derecho subjetivo?”, en *Los principios jurídicos del Derecho Administrativo*, La Ley, Madrid, 2010, pp. 1137 y ss.

Lo anterior, en ningún caso, resta eficacia a la buena Administración como principio derivado del artículo 141 de la Constitucional³⁹ y, por ende, como soporte a derechos fundamentales expresos, tal y como se verá en la sección siguiente. En especial, cuando se considera que la buena Administración, como parte del buen Gobierno, es un componente esencial del sistema democrático, tal y como éste es definido en la Constitución y en el artículo 3 de la *Carta Democrática Interamericana*, al punto que Allan Brewer-Carías sostiene la existencia del derecho a la democracia⁴⁰.

Por lo anterior, aun cuando no pueda afirmarse la existencia de del derecho fundamental a la buena Administración en Venezuela, ello en modo alguno reduce la eficacia de considerar que, desde el artículo 141 constitucional, se postula como característica básica de la Administración, precisamente, a la buena Administración, lo cual constituye soporte a distintos derechos fundamentales.

III. LA RECEPCIÓN IMPLÍCITA DE LA BUENA ADMINISTRACIÓN COMO PRINCIPIO EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO VENEZOLANO

1. El principio de buena Administración en el artículo 141 constitucional

En nuestra opinión, la buena Administración como principio, se encuentra implícito en el artículo 141 constitucional,

39 Belandria, José Rafael, "Acerca del derecho a una Buena Administración: ¿existe en el orden constitucional venezolano?", en *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia* N° 1, Caracas, 2012. Del autor, asimismo, vid. "Contenido del derecho a una buena Administración", en *20° años de FUNEDA y el Derecho Público en Venezuela*, Tomo I, Caracas, 2015, pp. 157 y ss.

40 "Derecho Administrativo y Derecho a la democracia", 2009, tomado de <http://www.allanbrewercarias.com>.

tal y como ha afirmado Araujo-Juárez⁴¹. En efecto, la Administración vicarial que garantiza la Constitución como institución, es aquella que desarrolla su actividad con subordinación plena a la Ley y al Derecho, adoptando decisiones derivadas de la participación ciudadana, eficientes, debidamente motivadas, objetivas. No basta que exista una Administración como organización o sujeto: la Constitución exige que se trate de una *buena Administración* cuyo centro de acción sea el ciudadano y sus derechos fundamentales.

A partir de estos postulados, el Derecho Administrativo venezolano debe definirse a partir del artículo 141 constitucional, lo que equivale a señalar que debe definirse a partir de la buena Administración. Los conceptos de “prerrogativa” y “servicio público” carecen de la certidumbre suficiente como para ser tenidos como el centro del Derecho Administrativo. Además, tales conceptos terminan ampliando indebidamente los poderes de la Administración, erradamente considerada en una suerte de posición de supremacía.

En realidad, bajo el artículo 141 constitucional, quien ocupa una posición de supremacía en la relación jurídico-administrativa es el ciudadano, no la Administración. La posición de la Administración no es de supremacía, sino de subordinación plena a la Ley y al Derecho y, por ello, subordinación a la satisfacción efectiva de los derechos fundamentales de los ciudadanos, derechos que deben partir de la libertad general del ciudadano. Veremos de inmediato cómo a partir de esta idea –que permite concluir la vigencia del principio de buena Administración en Venezuela– se articulan una serie de derechos fundamentales, cercanos a los que reconoce el artículo 41 de la Carta Europea de los Derechos Humanos.

41 Araujo-Juárez, José, *Procedimiento y recursos administrativos*, cit., p. 91.

2. El principio de buena Administración y las garantías ciudadanas en el procedimiento administrativo

La primera manifestación de la buena Administración en Venezuela es el *derecho fundamental al debido y previo procedimiento administrativo*, establecido en el artículo 49 constitucional y desarrollado en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. En Venezuela, el procedimiento administrativo se justifica en tres razones: (i) medio de defensa de los ciudadanos, como cauce previo a toda actividad en la cual éstos tengan interés y, en especial, la actividad ablatoria; (ii) mecanismo de participación ciudadana, en ámbitos en los cuales no sea exigible el derecho a la defensa y (iii) cauce formal a través del cual la Administración valora todos los intereses en juegos de acuerdo con el principio de buena Administración.

De esa manera, el procedimiento previo es un mecanismo que permite depurar la toma de decisiones de la Administración, recabando la mayor información posible a través de una participación democrática y abierta. Desde esta perspectiva, el procedimiento previo asegura la buena Administración pues favorece a la adopción de decisiones de mayor calidad. Así, mientras más consensuada sea la decisión administrativa, más eficiente será y, con mayor probabilidad, atenderá a la buena ejecución de la Ley⁴².

Una de las manifestaciones específicas del derecho al debido procedimiento es el derecho de acceso al expediente, el cual tiene en Venezuela dos dimensiones. Así, (i) con carácter general, todos los archivos de la Administración son de público acceso, como garantía de transparencia de la actividad administrativa. Además, (ii) todo ciudadano tiene derecho a conocer la existencia del procedimiento en el cual tenga interés y, en

42 Araujo-Juárez, José, *Procedimiento y recurso administrativo*, cit., pp. 87 y ss.

consecuencia, acceder al expediente para revisarlo, copiarlo y anexar alegatos y pruebas⁴³.

Desde esta perspectiva, el derecho fundamental al previo procedimiento administrativo no es sólo un mecanismo de ejercicio del derecho a la defensa, sino que además, es un instrumento a favor de la mayor transparencia de la Administración. Ello se relaciona con el principio conocido como “accountability”, que veremos en el punto siguiente.

3 El principio de buena Administración y la racionalidad de la Administración: el principio de “accountability”

Es común observar en las Resoluciones, Decisiones y demás documentos de la Organización de Naciones Unidas referidas al rol de la Administración en las Metas del Milenio, el uso de la expresión “accountability”, cuya traducción al español no es tarea sencilla. Así, la expresión alude a que la Administración debe ser responsable de su actividad, la cual debe ser ejercida racional y razonablemente. La expresión suele ser traducida simplemente como “responsabilidad” o “rendición de cuentas” de la Administración, lo que creemos es una idea inexacta⁴⁴.

43 Brewer-Carías, Allan, *El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*, cit., pp. 115 y ss. En general, sobre la doble funcionalidad del derecho de acceso a expedientes, vid. Hernández G., José Ignacio, *Lecciones de procedimiento administrativo*, cit., pp. 199 y ss.

44 En el Informe Gobernanza pública para obtener resultados: marco conceptual y operacional se le traduce simplemente como rendición de cuentas. En la versión en español puede leerse, en el párrafo 48, lo siguiente: “La rendición de cuentas es uno de los requisitos de una democrática o buena gobernanza. Implica que los funcionarios elegidos o nombrados con un mandato público son responsables y deben rendir cuentas de sus acciones, actividades y decisiones. La función de la sociedad civil consiste en imputar la responsabilidad a los que ocupan cargos públicos”. La versión en inglés define así a esta expresión: “is one of the prerequisites of democratic or good governance. It entails holding elected or appointed officials charged with a public mandate responsible and answerable for their actions, activities and decisions”. En todo caso, la referencia a la responsabilidad y rendición de cuentas puede encontrarse en el *Código Iberoamericano del Buen Gobierno*,

No se trata simplemente de afirmar que la Administración ha de asumir la responsabilidad de sus actos, sino *además*, de exigir que la actividad administrativa sea ejercida siempre de manera racional, razonable, esto es, que debe tratarse de una actividad contestable, no arbitraria. Como ha entendido el Banco Mundial, la existencia de instituciones transparentes que respondan al interés público en una manera eficiente, efectiva y justa, es presupuesto para alcanzar el desarrollo centrado en empoderar a las personas (*“social development means transforming institutions to empower people”*)⁴⁵.

En este sentido, la Administración, para ser contestable, debe ser una Administración que actúa racional y razonablemente, a través de procedimientos transparentes, abiertos y participativos. Por ello, como ha acotado Eduardo García de Enterría, la democracia exige el reforzamiento de los controles sobre la Administración Pública, todo lo cual redundará a favor de la objetividad e imparcialidad de la Administración⁴⁶.

La buena Administración, en el sentido del artículo 141 constitucional, exige de esa manera que la Administración adopte decisiones contestables, decisiones que sean debidamente justificadas por la Administración como consecuencia de la composición de los distintos intereses en juego en el marco del procedimiento administrativo como cauce de participación ciudadana. Un ejemplo importante de ello es el procedimiento de consulta pública de las regulaciones que, en los términos de la Ley Orgánica de la Administración Pública, debe nece-

según el cual los funcionarios públicos se *“responsabilizarán políticamente en todo momento por las decisiones y actuaciones propias y de los organismos que dirigen, sin perjuicio de otras que fueran exigibles legalmente; y asumirán las responsabilidades ante los superiores y no las derivarán hacia los subordinados sin causa objetiva”*.

45 *Empowering people by transforming institutions*, Banco Mundial, 2007, pp. 1 y ss.

46 García de Enterría, Eduardo, *Democracia, jueces y control de la Administración*, Thomson-Civitas, Madrid, 2000, pp. 134 y ss.

sariamente seguirse de manera previa⁴⁷. Aquí entra en juego el derecho fundamental de participación ciudadana –artículo 62 constitucional– el cual exige no sólo que la Administración fomente esa participación –libre y plural– sino que además, su actuación refleje esa participación. La buena Administración, en suma, debe convencer, no imponer.

4. El principio de buena Administración y el derecho de petición y oportuna respuesta

El artículo 51 de la Constitución reconoce a todo ciudadano el derecho de petición, que de acuerdo con la regulación que introdujo en 1999 esa Constitución, tiene un doble alcance, a saber, el derecho a la *oportuna y debida respuesta*. Esto quiere decir que el ciudadano no sólo tiene derecho a una respuesta dentro del plazo establecido en la Ley, sino además, tiene derecho a que la respuesta de la Administración sea “debida”, o sea, congruente con la petición previamente formulada. Es por ello que los alegatos y pruebas que en el procedimiento administrativo introduce el ciudadano, deben ser valorados en el acto administrativo que pone fin al procedimiento⁴⁸.

Desde el artículo 141 constitucional, el derecho de petición refuerza la centralidad del ciudadano, en el sentido que la Administración no sólo debe estar abierta a la recepción de peticiones administrativas, sino que además, está obligada a decidir la petición de manera fundada y congruente dentro del plazo establecido en la Ley. Bajo esta perspectiva, hemos criticado la figura del silencio administrativo, pues más que

47 Cfr.: Chavero, Rafael, “La participación social en la gestión pública”, en *Ley Orgánica de la Administración Pública*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2012, pp. 111 y ss.

48 En general, sobre el derecho de petición en Venezuela, vid. Belandria García, José Rafael, *El derecho de petición en España y Venezuela*, Tesis Doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2013. Ese derecho es desarrollado en diversas Leyes administrativas, como el artículo 2 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y 9 de la Ley Orgánica de la Administración Pública.

una garantía para el ciudadano, es una figura que sólo podía explicarse en el marco de una concepción objetiva y revisora de la justicia administrativa, hoy día superada. Si formulada una petición la Administración no otorga debida y oportuna respuesta, estaremos ante una inactividad administrativa que, como tal, es plenamente tutelable ante la justicia administrativa⁴⁹.

La garantía del derecho de petición, por lo anterior, exige que la Administración facilite la formulación de peticiones, todo lo cual a su vez se vincula con el deber de la Administración de simplificar sus trámites administrativos para hacerlos más accesibles a los ciudadanos. La Ley de Simplificación de Trámites Administrativos en su artículo 47 otorga una solución eficiente en este punto –la ventanilla única– que es una garantía adicional al derecho de petición.

5. El principio de buena Administración y la motivación de los actos administrativos

Una de las innovaciones de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, presente en sus artículos 9 y 18.5, es establecer como principio general que todo acto administrativo debe ser motivado, o sea, debe tener la expresión “sucinta” de sus razones de hecho y de Derecho. Anteriormente la motivación sólo se exigía como regla para el acto ablatorio, como garantía especial a la libertad general del ciudadano. La Ley, por el contrario, extiende la motivación a todo acto administrativo, como regla, con lo cual este requisito pasa a tener una función adicional a la defensa de la libertad frente al acto ablatorio. Así, la motivación del acto administrativo es una exigencia for-

49 Nuestra posición en Hernández G., José Ignacio, *Lecciones de procedimiento administrativo*, cit., pp. 255 y ss. En Venezuela, Brewer-Carías postuló que el silencio administrativo debía ser una garantía, tesis que fue finalmente acogida por la jurisprudencia. Cfr.: Brewer-Carías, Allan, “Algunos principios generales del Derecho Administrativo en Venezuela, en particular, sobre el procedimiento administrativo y los efectos del silencio administrativo”, en *Estudios jurídicos sobre Administración Pública*, cit., pp. 13 y ss.

mal que engarza con el carácter vicarial de la Administración, en el sentido que el servicio a los ciudadanos obliga a la Administración a justificar objetiva y racionalmente cada una de sus decisiones⁵⁰.

Pues la motivación del acto administrativo implica, en esencia, la obligación de una *Administración razonada*, de una Administración que justifique todas sus decisiones en razones objetivas y con base en hechos plenamente comprobados, debiendo la Administración probar las afirmaciones que constituyen la causa de sus decisiones⁵¹.

Frente a los ciudadanos, la motivación es una garantía adicional a varios de los derechos antes tratados. Así, la motivación obligará a la Administración a valorar debidamente el previo procedimiento administrativo, tal y como precisa el artículo 62 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Además, la motivación obliga que la Administración tome en cuenta los alegatos y pruebas presentados por el ciudadano en el procedimiento, con lo cual, su participación debe ser útil. En este mismo sentido, la motivación del acto favorece el carácter contestable de la Administración, pues a través de la motivación se exigirá la racionalización concreta de la actividad administrativa.

La Administración vicarial del artículo 141 de la Constitución, conforme al principio de buena Administración, es una Administración razonada, que debe justificar debidamente sus decisiones. Nótese que frente a la visión tradicional del principio de deferencia o confianza de la Administración –reflejo de lo cual es el ya comentado “principio” de presunción de validez del acto administrativo– la motivación analizada desde el

50 En cuanto al contenido y evolución de la motivación, vid. Brewer-Carías, Allan, *El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*, cit., pp. 158 y ss.

51 En general, vid. Araujo-Juárez, José, *Derecho Administrativo general*. Acto y contrato administrativo, Paredes, Caracas, 2011, pp. 68 y ss.

prisma del artículo 141 constitucional plantea otro principio, cual es el de la *desconfianza* a la Administración, quien debe así justificar todas sus decisiones frente a los ciudadanos.

6. El principio de buena Administración y el derecho a la reparación patrimonial integral

Conforme al artículo 140 de la Constitución, la Administración debe responder por los daños ocasionados a los ciudadanos, admitiéndose en Venezuela un sistema dual de responsabilidad patrimonial basada en normas de Derecho Administrativo⁵²: la responsabilidad patrimonial contractual, con ocasión al contrato administrativo, y principalmente enfocada en el equilibrio económico financiero del contrato⁵³; por el otro lado, la responsabilidad patrimonial extracontractual. Este último sistema admite a su vez dos variantes: responsabilidad por funcionamiento anormal de los servicios públicos y responsabilidad por sacrificio particular. En la base de ese sistema está el derecho a la integralidad patrimonial del ciudadano, es decir, el derecho a una indemnización integral frente a cualquier minoración patrimonial que el ciudadano no esté en el deber de tolerar. A partir de ese derecho se ha propendido a la expansión de la garantía expropiatoria, aplicable no sólo a la

52 Véase el trabajo de Iribarren, Henrique, "La responsabilidad administrativa extracontractual", en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello*, N° 44, Caracas, 1992, pp. 135 y ss., ahora en *Estudios de Derecho Administrativo*, Ediciones Liber, Caracas, 2004, pp. 377 y ss. Más recientemente, del autor, vid. *El principio del respeto a las situaciones jurídicas subjetivas en el Derecho Público venezolano*, cit., pp. 99 y ss. Poco después Luis Ortiz Álvarez retomará ese planteamiento con mucho mayor énfasis, señalando que la aplicación del Código Civil era inadmisibles, ante la exigencia de orden constitucional de acudir a un régimen de Derecho Público. Cfr.: *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1995, pp. 14 y ss.

53 Iribarren, Henrique, "El equilibrio económico en los contratos administrativos y la teoría de la imprevisión", *VIII Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo "Allan Randolph Brewer-Carías"*. *Los contratos Administrativos*, FUNEDA, Caracas, 2005, pp. 115 y ss., entre otros.

expropiación formal sino a cualquier medida de efecto expropiatorio, total o parcial, sobre el patrimonio del ciudadano⁵⁴.

Ese sistema de responsabilidad, bajo el artículo 141 constitucional, debe ser enfocado desde el servicio a los ciudadanos, y por ende, desde el deber de la Administración de proteger la integralidad patrimonial del ciudadano, que es en definitiva una manifestación de la garantía jurídica debida a la propiedad privada, como extensión de la libertad general del ciudadano. Sin embargo, ello no debe ser interpretado –como erradamente se ha hecho en Venezuela– en el sentido que tal sistema es objetivo y además, exclusivamente de Derecho Público. Entendemos que en esta materia debe regir el artículo 1.185 del Código Civil, conforme al cual, como regla, la responsabilidad exige una conducta antijurídica atribuible a la Administración, con sólo dos excepciones: (i) la responsabilidad por riesgo, basada en el Código Civil, y (ii) la responsabilidad por sacrificio particular, que para nosotros, es en realidad, un caso de expropiación material parcial del derecho de propiedad, o expropiación indirecta⁵⁵.

7. El principio de buena Administración como factor de transformación del Derecho Administrativo venezolano centrado en los ciudadanos

Como se aprecia, la buena Administración, en un sentido similar al derivado del artículo 41 de la Carta, puede afirmarse que es principio básico del Derecho Administrativo venezolano y base de diversos derechos fundamentales. Así, la única

54 De acuerdo con el artículo 41 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública e Interés Social y el artículo 11 de la Ley de Promoción y Protección de Inversiones, toda medida de efectos equivalentes a la expropiación, o expropiación indirecta, queda sujeta a las garantías expropiatorias. Esta teoría es de especial interés para las privaciones patrimoniales derivadas de la limitación impuesta por la Administración sobre el patrimonio del ciudadano.

55 La posición la hemos mantenido ya en Hernández G., José Ignacio, *Introducción al concepto constitucional de Administración Pública*, cit., pp. 118 y ss.

Administración que reconoce el Derecho es aquella que está al servicio objetivo de los ciudadanos, de acuerdo a los parámetros del artículo 141 constitucional, norma que coloca en el centro del Derecho Administrativo al ciudadano y sus derechos fundamentales. Tal principio se traduce en una serie de derechos que, como acabamos de señalar, no puede decirse que sean de reciente data. En realidad, la construcción de un completo sistema de derechos ciudadanos frente a la Administración –hoy día resumidos en el artículo 6 de la Ley Orgánica de la Administración Pública– comenzó a consolidarse entre nosotros desde la década de los ochenta del pasado siglo.

A pesar de ello, el principio de buena Administración no tiene, en el Derecho Administrativo venezolano, la relevancia que tiene en Europa. Por el contrario, y sin desconocer la existencia de este sistema de derechos ciudadanos, el Derecho Administrativo venezolano ha venido prestando más relevancia a las técnicas de actuación de la Administración, en especial, a través de las figuras de la “prerrogativa” y el “servicio público”.

La relevancia del principio de buena Administración en Venezuela no reside, por ello, en el reconocimiento de derechos ciudadanos frente a la Administración. Ya nuestro Derecho Administrativo cuenta con un arsenal importante de derechos subjetivos en cabeza del ciudadano, muchos de los cuales tienen incluso el rango de derechos fundamentales.

El rol del principio de buena Administración en Venezuela, para nosotros, debe apuntar a la necesidad de redefinir el Derecho Administrativo a partir del artículo 141 de la Constitución. Frente a la construcción dogmática tradicional de acuerdo a la cual el Derecho Administrativo es el conjunto de normas especiales y exorbitantes del Derecho común que pivotan en torno a las figuras de la “prerrogativa” y el servicio público, entendemos nuestro Derecho Administrativo debe definirse a partir de la Administración como institución garantizada en el artículo 141 de la Constitución. Norma que no garantiza a

cualquier Administración, sino a la buena Administración, o sea, aquella institución que está al servicio de los ciudadanos y que, por ende, se encarga de la promoción y tutela inmediata de sus derechos fundamentales.

A partir de esta concepción constitucional de la buena Administración, pueden revisarse distintas figuras del Derecho Administrativo venezolano que se anclan excesivamente en la Administración, como es el caso de la presunción de validez del acto administrativo o el contrato administrativo. Tales figuras terminan reconociendo a la Administraciones poderes mayores a los que derivan la Ley, poderes además concebidos como fines de la Administración, cuando lo cierto es que ellos son poderes fiduciarios puestos al servicio de los ciudadanos.

Precisamente, a la luz de la buena Administración es necesario promover la reinterpretación de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Así, del procedimiento administrativo como cauce previo al acto administrativo debe pasarse a la concepción del procedimiento administrativo como cauce formal de toda la actividad de la Administración, tanto de limitación como de prestación. Cauce formal que además de asegurar el principio de legalidad y garantizar el derecho a la defensa, también debe promover la participación ciudadana activa en toda la actividad administrativa. El procedimiento administrativo es, por ello, herramienta de la buena Administración. Como resultado de ello, frente a una visión centrada en la Administración y sus privilegios, la citada Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos debe ser interpretada desde la centralidad del ciudadano.

Lo anterior es sumamente importante en el estado que ofrece el Derecho Administrativo venezolano en el siglo XXI, como un Derecho que lejos de favorecer y promover la libertad general del ciudadano, se estructura como un Derecho de

la Administración para la opresión de las libertades⁵⁶. En la reconstrucción del Derecho Administrativo venezolano, por ello, el principio de buena Administración cumplirá, sin duda, un rol de primer orden.

56 Por todos, Brewer-Carías, Allan, “La demolición del Estado de derecho y la destrucción de la democracia en Venezuela”, Conferencia dictada en la Procuraduría General del Estado de Rio de Janeiro, Río de Janeiro, 26 de agosto 2009. Tomada de: www.allanbrewercarias.com