

LA DIMENSIÓN DEL DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN

Alejandro Gallotti

*Profesor de la Universidad Católica Andrés Bello
y de la Universidad Monteávila*

“La sociedad, que con tanta frecuencia
se opone mentalmente al individuo;
está integrada totalmente por individuos
y uno de esos individuos es uno mismo”¹

Resumen: En este artículo, el autor estudia la naturaleza jurídica, acepción y efectos del Derecho a una Buena Administración. Se encarga de realizar un análisis de la normativa que regula ese Derecho y los elementos que lo conforman bajo la perspectiva de la doctrina nacional e internacional.

Palabras clave: Buena Administración. Tutela. Derecho a Contestación. Reparación de Daños. Derecho a ser oído.

Summary: In this article, the author studies the legal nature, meaning and effects of the Right to Good Administration. He undertakes an analysis of the legal standards regulating this Right and its elements, from the perspective of national and international doctrine.

Key words: Good Administration. Protection. Right of reply. Damage compensation. Right to be heard.

Recibido: 19 de febrero de 2017 Aceptado: 27 de febrero de 2017

1 Norbert Elias, sociólogo alemán.

SUMARIO

A modo de introducción

- I. La proclamación del derecho a la buena Administración
- II. Aceptación y tutela de la buena Administración

A MODO DE INTRODUCCIÓN

El denominado *Derecho a la Buena Administración* ha sido objeto de estudio desde su proclamación en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE), consagrándolo consecuentemente como un derecho fundamental vinculante para las autoridades de la Unión Europea (UE). Así, para el derecho comunitario, supone una clara novedad, lo que ha llevado tanto a juristas europeos como a juristas que no forman parte de la UE a examinar ese nuevo derecho. Su estudio se ha dirigido no solo a examinar su contenido y las consecuencias que supone en las relaciones entre la Administración Comunitaria y los ciudadanos, sino también como fuente de derecho comparado, para de esta manera hacer el contraste con el orden interno y la apreciación respecto a la posibilidad de incorporar en el futuro ese derecho en el marco constitucional o legal de otros países.

El presente trabajo buscará examinar la naturaleza jurídica de ese "*derecho a la buena administración*" y verificar propiamente su aceptación en el mundo del derecho a los fines de estimar tanto sus efectos en las relaciones jurídicas entre Administración y ciudadano, como en su posibilidad de tutela ante los órganos de control de legalidad. Ahora, este estudio se desarrollará desde la única óptica posible para un abogado venezolano, esto es, la interpretación del artículo 41 de la CDFUE, conforme a los principios del derecho público, la teoría general del derecho, las nociones de derechos fundamentales y en definitiva la formación de derecho administrativo interna. Por tanto, no se examinará el caso desde la óptica del marco jurídico de

los Estados Miembros de la UE, como tampoco se examinará la posible expansión que tanto las autoridades de la UE como las autoridades de los Estados Miembros hayan decidido darle al ámbito, objeto y alcance del *derecho a una buena administración*.

En consecuencia, el presente estudio se dirigirá a un examen de interpretación del contenido de la norma que regula el referido derecho, haciendo un análisis de la doctrina italiana, alemana, islandesa², española y venezolana, con el fin de apreciar la interpretación que se ha venido desarrollando en este tema, pero que, en definitiva, se dirigirá a obtener conclusiones propias en función de la letra específica del artículo 41.

I. LA PROCLAMACIÓN DEL DERECHO A LA BUENA ADMINISTRACIÓN

En el año 2000 fue proclamado por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión, la CDFUE en la ciudad de Niza³, en aquel entonces carecía de carácter vinculante y no era más que una declaración hasta la adopción del Tratado de Lisboa, obteniendo finalmente esa fuerza vinculante sobre los Estados Miembros a partir del 1° de diciembre de 2009⁴, siendo que el artículo 51 dispone que las disposiciones de la Carta están dirigidas a las instituciones y órganos de la Unión, respetando el principio de subsidiariedad, así como a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión⁵, indicando su preámbulo que la Unión reconoce los derechos, libertades y principios allí enunciados.

2 Recordemos que Islandia en 2011 inició sus negociaciones para adherirse a la UE, retirando su candidatura oficialmente en el año 2015. El trabajo estudiado se publica precisamente en la época en la que Islandia estaba en trámites para incorporarse a la UE.

3 Fue proclamada nuevamente en el año 2007 luego de ser revisada.

4 Fuente: Parlamento Europeo <http://www.europarl.europa.eu>

5 Ver numeral 1 del artículo 51 de la CDFUE.

De esta manera, es precisamente en la CDFUE donde se establece el denominado *derecho a una buena administración*. La incorporación de ese “derecho” en el marco de derechos fundamentales de la UE ha generado lógicamente el estudio del tema por parte de los juristas de los diversos países que integran la UE, pero también por parte de juristas ajenos a la misma.

1. ¿Qué suele considerarse “derecho a la buena administración”?

Cassese, S. (2001)⁶ examina *il diritto alla buona amministrazione* o derecho a la buena administración como un *principio* que inicialmente se encontraba limitado a algunos sectores y luego como *principio especial* para ir tomando poco a poco una connotación más amplia hasta convertirse en *principio general*. Así, estima el autor que la buena administración tuvo una evolución funcional, primero como principio dirigido a la eficacia de la Administración Pública (“ex parte principis”) para pasar a ser un principio en función de los derechos de los ciudadanos (“ex parte civis”), evolucionando de este modo de principio a derecho, teniendo inicialmente un valor programático, constituyendo un objetivo fijado por la Constitución y dirigido al legislador, con un contenido variable estableciendo algunos componentes básicos como el derecho de acceso, ser oído, obtener decisión motivada y por supuesto la defensa, sobreponiéndose en gran medida al “rule of law” y al principio de legalidad -en sentido amplio-, en el campo administrativo, haciéndose parte de los derechos procedimentales (pp. 6 y 7).

Kristjánadóttir, M. (2013)⁷, inicia su estudio sobre la buena administración indicando que el objetivo del derecho administrativo de la UE es, en resumen, la eficiencia administrativa y la protección de los ciudadanos frente a las acciones del Estado, por lo que, a su decir, la declaración de la buena administra-

6 *Diritto alla buona amministrazione* obtenido de www.diritto.it

7 “Good Administration as a Fundamental Right”. *Icelandic Review of Politics and Administration* Vol. 9, Issue 1 (237 - 255). Iceland.

ción como derecho fundamental claramente se relaciona con lo último, es decir, a la protección del ciudadano (pág. 241). Así, la autora nos indica en referencia a Kanska, *the Good Administration* o la buena administración, en los términos del artículo 41 de la CDFUE, ha sido considerada como una *compilación*, aunque incompleta, *de derechos separados desarrollados por la Corte*⁸ y, adicionalmente, la formulación general del derecho a una buena administración.

Magiera, S. (2011)⁹ examina el significado y concepto de una buena administración como una *serie de principios*, cuya necesidad de desarrollarlos como un derecho general se abrió con la institucionalización del Defensor del Pueblo Europeo en el Tratado de Maastricht. Así, señala el autor que la definición de una buena administración “...se puede obtener diferenciando esta de una deficiente administración...”, siendo que la segunda se caracteriza por la “...violación de una serie de reglas principios que son vinculantes para la administración...”, por lo que una buena administración implicaría “...el cumplimiento de todos los requisitos legales y otros mandamientos, tanto en el área interna como externa, de las relaciones con los ciudadanos y otras partes interesadas...”. Así, Magiera estima que el artículo 41 de la CDFUE “...se limita en un sentido más estricto a las relaciones exteriores de la administración en el sentido que confiere a cualquier persona ciertos derechos a la hora de tratar sus asuntos...”, agregando el autor que ese derecho a una buena administración no se agota en el resumen de los derechos que se enumeran en esa disposición sino que más bien “...se trata de un derecho fundamental independiente que garantiza a cada persona una ‘buena administración’...” (pp. 2 y 3).

Merino, M. nos indica que el tratar sobre el derecho fundamental de la persona a una buena administración “...significa plantear la cuestión desde la perspectiva del ciudadano: el Derecho Administrativo considerado desde la posición central del ciuda-

8 En referencia a la jurisprudencia comunitaria.

9 *El Derecho a una Buena Administración en la Unión Europea*. Traducción de Mario Kolling.

dano...”¹⁰, mientras que Rodríguez Arana, J. (2008) estima que “...el ciudadano es ahora, no sujeto pasivo, receptor mecánico de servicios y bienes públicos, sino sujeto activo, protagonista, persona en su más cabal expresión, y, por ello, aspira a tener una participación destacada en la configuración de los intereses generales...”, para afirmar que el derecho a la buena administración es “...un derecho fundamental de todo ciudadano comunitario a que las resoluciones que dicten las instituciones europeas sean imparciales, equitativas y razonables en cuanto al fondo y al momento en que se produzcan...”¹¹.

Así, Kristjánssdóttir, M. ob. cit., en referencia a Groussot y Pech indica que el derecho a la buena administración “...como derecho subjetivo jurídicamente vinculante...”, se ha convertido en el elemento cardinal de los organismos de la Unión, imponiendo un deber sobre los órganos administrativos en lo que respecta a los asuntos que tratan con los ciudadanos (p. 242). Similar opinión para Cassese, ob.cit, quien indica que “...se puede decir que el núcleo esencial del principio de buena administración constituye el núcleo principal del derecho administrativo global...” (p. 4).

2. El artículo 41 de la CDFUE

Tal y como hemos podido observar, pareciera que la postura general de la doctrina ha sido bastante bondadosa respecto a la consagración del “derecho a una buena administración”, sin embargo, tal y como examinaremos más adelante, las críticas no han faltado, situación que motiva ante todo citar el contenido del artículo 41 del CDFUE a los fines de proceder al examen concreto de su contenido:

10 Tomado de la publicación digital obtenida de <https://ciudadmxtransparente.files.wordpress.com/2016/04/nota-sobre-el-derecho-fundamental-a-la-buena-administracion-en-la-ciudad-de-mexico-m-merino.pdf> última vez visitada el 10 de abril de 2017.

11 *Revista de Derecho Público*, N° 113/2008.

“Derecho a una buena administración

1. Toda persona tiene derecho a que las instituciones y órganos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable.
2. Este derecho incluye en particular: el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que le afecte desfavorablemente, el derecho de toda persona a acceder al expediente que le afecte, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial, la obligación que incumbe a la administración de motivar sus decisiones.
3. Toda persona tiene derecho a la reparación por la Comunidad de los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros.
4. Toda persona podrá dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y deberá recibir una contestación en esa misma lengua.”

Observando la norma citada, tenemos que, en resumen, dentro de ese “derecho a la buena administración” está el (i) derecho de toda persona a que las instituciones y órganos de la Unión traten sus asuntos con imparcialidad, equitativamente y en un plazo razonable, (ii) el derecho a ser oído antes que se tome una medida que le resulte desfavorable, lo que implica el acceso al expediente y decisión motivada, (iii) reparación de los daños causados por instituciones o agentes de la Comunidad en el ejercicio de sus funciones y (iv) derecho a dirigirse a las instituciones de la Unión y recibir contestación.

2.1. *Ámbito de aplicación*

Se incorpora en el numeral 1 la obligación de actuar imparcial y equitativamente, como componente de una buena administración y lógicamente de la justicia administrativa, con el agregado a actuar en un plazo razonable, aspecto temporal que debería atender no solo lo que establezca la ley sino la situación del sujeto interesado en cada caso en concreto. Ahora, la primera interrogante que surge en este punto es el ámbito de aplicación de la norma, por cuanto, el artículo 41 indica que el derecho a la buena administración es ante órganos e instituciones de la Unión (ver numerales 1 y 4), o bien instituciones o agentes de la Comunidad (ver numeral 3), es decir, ese derecho a buena administración y sus específicos componentes pueden ser ejercidos o requeridos por los ciudadanos solo ante órganos supranacionales o incluso pueden ser exigidos también dentro de los órganos locales de los estados miembros. Para precisar esto vale dirigirse al artículo 51 de la CDFUE que dispone el ámbito de aplicación de la Carta, estableciendo lo siguiente:

- “1. Las disposiciones de la presente Carta están dirigidas a las instituciones y órganos de la Unión, respetando el principio de subsidiariedad, así como a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión. Por consiguiente, estos respetarán los derechos, observarán los principios y promoverán su aplicación, con arreglo a sus respectivas competencias.
2. La presente Carta no crea ninguna competencia ni ninguna misión nuevas para la Comunidad ni para la Unión y no modifica las competencias y misiones definidas por los Tratados.” (Subrayado añadido)

Vemos que la propia CDFUE nos indica que sus disposiciones están dirigidas a las instituciones y órganos de la Unión “...así como a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión...”, lo que implica que si la Administración

Pública de un estado miembro está aplicando derecho interno pues pareciera que queda al margen de la aplicación de la CDFUE y por tanto del llamado derecho a una buena administración. Esto también puede traer dudas respecto a la determinación de los elementos del numeral 1, por ejemplo, cómo se establecería jurídicamente el plazo razonable.

Así, para Kristjánsdóttir, M. *ob. cit.*, en referencia a Grousot, Pech y Pétursson lo dispuesto en el artículo 51 antes citado implica que las autoridades nacionales deben respetar los derechos de la CDFUE cuando actúan dentro del objeto o campo del derecho de la Unión (derecho comunitario), por el contrario, cuando actúan con base en la ley nacional, fuera del objeto o campo del derecho de la Unión, no tienen esas obligaciones. Incluso, menciona la autora bajo estudio en referencia a Dutlheil de la Rochère que también se ha considerado que conforme a lo previsto en el artículo 41 de la CDFUE los Estados Miembros no tendrían que tomar en consideración el principio de buena administración en procedimientos administrativos netamente nacionales, incluso cuando aplicaran derecho comunitario, estimando que el artículo 41 excluía de su aplicación a los estados miembros cuando desarrollaran procedimientos administrativos netamente nacionales incluso cuando implementaran derecho de la UE, tomando como base el hecho de que el artículo 51 de la CDFUE hacía una distinción entre la implementación del derecho de la UE y el derecho nacional, mientras que el artículo 41 parecía excluir ambos escenarios de su objeto (pp. 243 y 245).

Cassese *ob.cit.* no coincide con lo anterior y, por el contrario, estima que el objetivo de la buena administración a nivel supranacional y global es mayor, por extensión, respecto al ámbito nacional, puesto que, mientras en la dimensión doméstica la buena administración llena o colma sus efectos en las relaciones entre la Administración Nacional y el ciudadano, en la dimensión supranacional el mismo principio puede aplicarse tanto en las relaciones entre individuos y la Administra-

ción Supranacional, como en las relaciones entre individuos y administraciones nacionales, siendo que en esa última dimensión la buena administración es susceptible de extenderse del nivel supranacional y global hacia el nivel nacional, es decir, consiente a la persona de beneficiarse de más normas, previstas en sede nacional, supranacional o global y de elegir la más conveniente para la tutela de sus derechos (p. 5).

Magiera *ob.cit*, pareciera inclinarse a una posición pro obligación de los Estados miembros a cumplir el derecho a una buena administración, mas no es del todo clara, señalando inicialmente que lo dispuesto en el artículo 41 recae como obligación sobre las instituciones y órganos de la Unión, estimando que toda la administración europea está involucrada, acotando que “...esta disposición de la Carta no menciona a los Estados Miembros, por lo que no están obligados...”, sin embargo, luego agrega que “...la obligación de los Estados Miembros a respetar una buena administración, según los tratados europeos y la jurisprudencia de los Tribunales europeos, permanece...” (p. 3).

2.2. Derecho a ser oído

La segunda interrogante que genera el artículo 41 es respecto al derecho de toda persona a ser oída “...antes de que se tome en contra suya una medida individual que le afecte desfavorablemente...”, con el correlativo acceso a expediente y decisión motivada. Si nos atenemos a la estricta redacción de la norma, ese derecho a ser oído aplicaría solo para procedimientos que sean capaces de generar un agravio al particular ya que la disposición se presenta en casos en que la decisión pudiera “afectarlo desfavorablemente”, de manera que luciría al margen del derecho a una buena administración el derecho a ser oído –con el correlativo acceso a expediente y decisión motivada– los procedimientos que no supongan posibilidad de agravio, como podría ser el caso de solicitudes o peticiones que buscan permisos o autorizaciones, salvo que entendamos que los resultados de estos de forma negativa pueden ser entendidos como afecta-

ción desfavorable, el detalle es que esto debe precisarse en el punto de partida del procedimiento administrativo y no en su finalización, puesto que se trata de un derecho fundamental que tendría que ser consagrado *ab initio*. Similar comentario nos hace Cassese *ob. cit*, quien sostiene respecto a este numeral que la CDFUE no refleja completamente la jurisprudencia comunitaria ya que el objeto de sus principios es más restringido, poniendo como ejemplo el derecho a ser oído en procedimientos que pueden concluir con una afectación negativa a la persona, mientras la jurisprudencia admite el derecho a ser oído también en el curso de procedimientos autorizatorios (p 4).

Si se examina la “afectación desfavorable” desde la óptica del interés del particular en las resultas del procedimiento administrativo, pues cabría la posibilidad de argumentar que, en principio, el resultado de la mayoría de los procedimientos -entiéndase sancionatorio, autorizatorio, concursal, etc.- son capaces de generar efectos sobre el sujeto, lo que obligaría a los organismos administrativos de la UE a respetar el derecho a ser oído, el acceso al expediente y decisión motivada. Ciertamente pueden existir procedimientos donde el resultado no es capaz de afectar la esfera jurídica o patrimonial del involucrado, como podría ser el caso en que el particular solicite una consulta no vinculante o bien algún tipo de condecoración que la Administración desea otorgar unilateralmente a una persona, ambos supondrán el desarrollo de un procedimiento previo, aunque sea sumario, pero el resultado sería poco relevante en cuanto a la “afectación” del particular. Sin embargo, no puede obviarse que la redacción del numeral 2 del artículo 41 puede generar dudas en cuanto a su extensión o ámbito de aplicación.

Siguiendo el contenido del numeral 2, pues el acceso al expediente será esencial en el derecho a la defensa del particular y en su comprobación de los elementos recabados, así como para corroborar que realmente ha sido oído por el órgano o ente administrativo. Cabe agregar en este punto los comenta-

rios de Magiera *ob.cit*, quien estima que en lo concerniente a la motivación ello supone un “deber de justificación”, que permitirá la salvaguarda de los derechos de los particulares contribuyendo al autocontrol de la Administración y a garantizar su control legal por los tribunales (p. 5).

2.3. Reparación de daños

El tercer numeral también trae la interrogante respecto a la responsabilidad de la UE ante daños causados a los ciudadanos, por cuanto, la norma indica “*Toda persona tiene derecho a la reparación por la Comunidad de los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones...*”, así, más allá del ámbito espacial ya examinado, tenemos el detalle de que ese derecho a reparación por daños causados por instituciones o agentes de la Comunidad debe haberse suscitado “*en el ejercicio de sus funciones*”, lo que genera la duda respecto al daño causado por un agente u órgano de la Comunidad que se verifique al margen de sus funciones pero que haya sido perpetrado haciendo uso de los medios de la administración, es decir, valiéndose de su cargo, uniforme o arma de reglamento o cualquier otro elemento que es propio de la investidura del funcionario de la UE, ya que la realización de un daño de forma dolosa y para fines personales del agente de la UE pudiera considerarse como que ello no supone “*ejercicio de sus funciones*”. Sin embargo, el agregado final del derecho a reparación indica que será “*...de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros...*”, lo que llevaría a examinar cada orden jurídico del estado miembro correspondiente, pero pudiera asumirse que se abre a la posibilidad de un régimen de responsabilidad del estado en una óptica amplia e integral.

Magiera *ob.cit* estima en este considerando que el derecho a indemnización correspondiente en materia de responsabili-

dad extracontractual también se encuentra en el artículo 340¹² del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), agregando que “...el derecho a indemnización es una expresión o consecuencia del derecho fundamental a una buena administración (...) que es también responsable de los efectos de la acción administrativa...”. Sin embargo, establece como nexo de causalidad a la persona dañada por un miembro o empleado de la Unión, recayendo la responsabilidad en la Unión como entidad legal, agregando que “...el derecho a la indemnización implica la violación de una norma de seguridad existente a favor de la persona perjudicada...”, concluyendo que el daño puede ser producto de una acción o de una “omisión ilegal” suficientemente cualificada (pp. 6 y 7)¹³.

2.4. Derecho a contestación

De igual modo el numeral 4 nos trae la interrogante respecto al tipo de contestación al que estarían obligadas las

12 “La responsabilidad contractual de la Unión se regirá por la ley aplicable al contrato de que se trate.

En materia de responsabilidad extracontractual, la Unión deberá reparar los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros.

No obstante lo dispuesto en el párrafo segundo, el Banco Central Europeo deberá reparar los daños causados por él o por sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros.

La responsabilidad personal de los agentes ante la Unión se regirá por las disposiciones de su Estatuto o el régimen que les sea aplicable.”

13 No escapa de mi análisis el hecho que el autor estima que debe tratarse de actuaciones u omisiones ilegales para que proceda la indemnización, sin embargo, no queda claro del texto si esa condición de ilegalidad se refiere solo a las omisiones o también a las acciones, situación que puede afectar de manera significativa el régimen de responsabilidad. El hecho que se hace mención al artículo 340 del TFUE y a los principios generales comunes, me hace presumir que la responsabilidad debe ser en sentido amplio (reiterando que tanto en la CDFUE como en el TFUE se indica que la responsabilidad se genera “en el ejercicio de sus funciones”), pero considerando que se trata de un texto traducido, no puedo afirmar cuál es la apreciación del autor respecto a esa condición de ilegalidad.

instituciones de la Unión, por ejemplo, ¿cabe una simple negativa?, pues lo más lógico sería que ello suponga adecuada y oportuna respuesta como bien se suele considerar en el ámbito venezolano (ver artículo 51 de la CRBV), situación que podría rescatarse si concatenamos el numeral 4 con los numerales 1 y 2 que también contemplan el plazo razonable y la motivación, mas no deja de ser una disposición imprecisa como muchos de los elementos que componen el llamado derecho a la buena administración. Sin embargo, tal y como examinamos anteriormente, para el jurista alemán Magiera, *ob.cit.* el derecho a una buena administración no se agota en el resumen de los derechos que se enumeran en el artículo 41 de la CDFUE sino que se trataría de un derecho fundamental independiente que garantiza a cada persona una buena administración, siendo una postura similar a la ya comentada de Merino y Rodríguez Arana.

3. Derecho a la Buena Administración en Venezuela

Habiendo examinado lo anterior vale preguntarnos: ¿presenta el derecho a una buena administración aspectos novedosos que valgan su consideración para el ordenamiento jurídico venezolano?, pues en gran medida pudiéramos considerar que aun cuando no existe algo denominado “*derecho a una buena administración*” en nuestro texto constitucional o en nuestra legislación, casi todos los parámetros del artículo 41 de la CDFUE se encuentran cubiertos por diversas normas constitucionales de nuestro país. Como menciona Belandria, J. (2013)¹⁴:

“...si bien no existe en Venezuela una disposición a nivel constitucional que de forma autónoma establezca un derecho a una buena Administración, no es menos cierto que una lectura conjunta de los derechos constitucionales mencionados conduce de manera indefectible a decir que los

14 *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, N° 1/2013. Caracas Venezuela.

ciudadanos tienen derecho a una Administración Pública participativa, responsable, que responda a las peticiones de manera oportuna y adecuada, que rinda cuentas periódicas y les informe sobre los asuntos en que tengan interés y sobre las resoluciones que se adopten, que les permita el acceso a los archivos y registros administrativos y, en general, que respete la igualdad ante la ley y el debido proceso, todo lo cual es equivalente a expresar un derecho a una buena Administración, con sus perfiles propios..." (pp. 33 y 34.)

Así, el derecho de toda persona a que las instituciones y órganos traten sus asuntos con imparcialidad, equitativamente y en un plazo razonable, puede desprenderse del debido proceso previsto en el artículo 49 de la CRBV, que como sabemos debe garantizarse en sede administrativa, en concordancia con el derecho a oportuna y adecuada respuesta establecido en el artículo 51 *eiusdem*.

Del mismo modo, el derecho a ser oído se consagra nuevamente en los artículos 49.3 y 51, en un contexto completamente amplio ya que no se limita a cierto tipo de procedimientos administrativos; de igual modo, el acceso al expediente administrativo (acceder a las pruebas artículo 49.1) y la decisión motivada, son componentes una vez más del derecho constitucional a la defensa y debido proceso, así como a la adecuada y oportuna respuesta, ya que el acceso al expediente es algo indispensable para garantizar la defensa del particular pero además la decisión motivada no es únicamente un aspecto de la adecuada y oportuna respuesta, sino también del derecho constitucional a la defensa, por cuanto, la motivación del acto se presenta también como un elemento que le permite al particular conocer las situaciones de hecho y fundamentos de derecho del acto para así determinar qué acciones o recursos ejercer y en definitiva para entender y conocer las razones que llevaron a la Administración a tomar su decisión.

Respecto a la *“reparación de los daños causados por instituciones o agentes de la Comunidad en el ejercicio de sus funciones”*, una vez más nuestros parámetros constitucionales son más amplios y se consagra como regla de responsabilidad del Estado lo previsto en el artículo 140 de la CRBV donde se indica que *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento de la Administración Pública”*, entendido ello como funcionamiento normal o anormal o bien como buen o mal funcionamiento, es decir, un régimen de responsabilidad amplio e integral. Finalmente, el derecho a dirigirse a las instituciones y recibir contestación una vez más se encuentra cubierta en el artículo 51 de la CRBV.

Del mismo modo, los principios rectores de la Administración Pública previstos en el artículo 141 de la CRBV, así como el derecho de participación ciudadana en asuntos públicos (artículos 62 y 70), y demás principios fundamentales del derecho público donde podemos destacar Principio de Supremacía Constitucional, Principio de Separación de Poderes y Principio de Legalidad (artículos 7, 136 y 137), la garantía constitucional a la seguridad jurídica (artículo 299) y con el correlativo control de legalidad y de constitucionalidad de los actos del Poder Público (artículos 259, 334, 335 y 336), estableciéndose que *“Todo acto dictado en ejercicio del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución y la ley es nulo...”* (artículo 25), es posible afirmar que nuestro marco constitucional excede el derecho fundamental a la buena administración previsto en el artículo 41 de la CDFUE.

II. ACEPCIÓN Y TUTELA DE LA BUENA ADMINISTRACIÓN

Tal y como pudimos analizar en el capítulo precedente, la buena administración es para algunos un principio compuesto de varios elementos en el desarrollo de las relaciones jurídicas entre el ciudadano y la Administración, para otros es propia-

mente un derecho, incluso un derecho subjetivo, habilitando al particular a ejercer las acciones o pretensiones a que tenga lugar para restablecer cualquier agravio o violación a sus derechos, siendo que algunos lo limitan a las relaciones entre ciudadanos y la UE, mientras que otros estiman que también se puede hacer valer dentro del ámbito doméstico (esta última parte también con sus matices ya que hay quienes puntualizan que en el ámbito local solo será vinculante cuando se aplique derecho comunitario, otros estiman que no es necesario que se aplique derecho comunitario).

Ahora, no puede escapar de nuestro análisis el hecho que la buena administración en sí misma no supone algo concreto, por el contrario, es necesario acudir a sus componentes como el derecho a ser tratado imparcialmente en un plazo razonable, ser oído y reparado en caso de daños, lo que nos permite puntualizar -aunque de forma poco precisa como observamos en el capítulo anterior-, qué significa “derecho a una buena administración”.

De este modo, apartando el hecho de que la buena administración ha sido expresamente catalogada como derecho fundamental, ¿qué acepción jurídica tiene concretamente y qué posibilidad de tutela presenta a favor de sus destinatarios? Este punto lo examinaremos de seguidas.

1. El Derecho Subjetivo y la Buena Administración

Para apreciar claramente a la buena administración en el orden jurídico, conviene recordar las clásicas acepciones del derecho para así verificar el tipo de relación jurídica que se está estableciendo en el artículo 41 de la CDFUE entre la UE y los ciudadanos, así como su posibilidad de tutela ante órganos jurisdiccionales o de control de legalidad de las actuaciones de los órganos administrativos comunitarios.

García Maynez, E. (1958), nos indica que entre las acepciones del derecho tenemos inicialmente al objetivo y al subjetivo, siendo el primero “...un conjunto de normas...”, conceptos imperativos-atributivos “...reglas que, además de imponer deberes, conceden facultades...”, estimando que el derecho subjetivo sería “...una función del objetivo, pues siendo la posibilidad de hacer (o de omitir) lícitamente algo, supone lógicamente la existencia de la norma que imprime a la conducta facultada el sello positivo de la licitud...”¹⁵.

Por su parte, Olaso, L. (1998) refiriéndose igualmente a García Maynez, establece que el derecho subjetivo es una función del objetivo, identificándolo con el “derecho-facultad”, definiéndolo como el poder o facultad de hacer, poseer o exigir algo, agregando que existe una íntima conexión entre tres conceptos “...Derecho Objetivo, Derecho Subjetivo y deber jurídico...”¹⁶.

Kelsen, H. (1960)¹⁷, considera que esa relación entre el derecho objetivo y subjetivo puede ser contradictoria, agregando en referencia a Dernburg que los derechos en sentido subjetivo existían en la historia mucho antes de que un orden estatal consciente fuera establecido, por cuanto, esos derechos subjetivos “...estaban fundados sobre la persona y en el respeto que estos habían sabido obtener e imponer para ellos mismos y para sus bienes...”, siendo que por abstracción “...se ha pasado poco a poco de la comprobación de los derechos subjetivos a la idea de un orden jurídico...” (págs. 113 y 114)¹⁸.

Así, nos agrega Kelsen que la noción de sujeto de derecho o de persona está estrechamente ligada a la de derecho subjetivo, siendo “...dos aspectos de la misma noción...”, haciendo especial

15 *Introducción al Estudio del Derecho*. Editorial Porrúa. México, pp. 36 y 37.

16 *Introducción a la Teoría General del Derecho*. Editorial UCAB, pp 24 y 25.

17 *Teoría Pura del Derecho*. Edición original del año 1934, aquí se utiliza la versión traducida del profesor Moisés Nilve de la Universidad de Buenos Aires, año 1960.

18 Estas consideraciones no escapan de García Maynez y Olaso quienes igualmente examinan a Kelsen, ver por ejemplo p. 221 y siguientes del trabajo de Olaso *ob. cit.*

énfasis en la noción del deber jurídico, al que considera “...la norma jurídica individualizada...” una conducta determinada en la norma, estimando que podría suceder que “...al establecerse un deber y una responsabilidad jurídica una norma no cree un derecho subjetivo...”, afirmando que “...el establecimiento de derechos subjetivos no es una función esencial del derecho objetivo...” (págs. 115 a la 121). De este modo, puntualiza Kelsen que habrá derecho subjetivo “...cuando entre las condiciones de la sanción figura una manifestación de voluntad, querrela o acción judicial, emanada de un individuo lesionado en sus intereses por un acto ilícito...”, agregando que solo cuando una norma jurídica coloca a un individuo en posición de defender sus intereses se crearía un derecho subjetivo a su favor (p. 122).

2. La tutela del Derecho a una Buena Administración

Habiendo estimado lo precedente, así como de la propia lectura del artículo 41 de la CDFUE, ¿qué ocurre con la buena administración? Pues, tal y como ya mencionamos, el denominado “derecho a la buena administración” individualmente considerado, no aporta ningún tipo de deber o conducta, es necesario acudir a los componentes previstos en los numerales 1 al 4 para apreciar algún tipo de regulación sustancial. Ciertamente la *buena administración* se establece en la Carta de Derechos Fundamentales como “derecho”, pero esa consagración por sí sola no es tutelable, es decir, nadie podría exigir judicialmente que se le garantice su derecho a buena administración sin adicionales consideraciones legales que verifiquen la violación de los deberes contenidos en los numerales del artículo 41.

En consecuencia, estimar que el *derecho a una buena administración* es propiamente un derecho subjetivo, genera dudas más que razonables si estimamos que el derecho subjetivo supone una regla que impone deberes y concede facultades (García Maynez), o bien que genera el poder o facultad de hacer, poseer o exigir algo (Olaso) o de modo más concreto cuando la norma

genera una posición jurídica que le permite al individuo defender sus intereses (Kelsen).

En este sentido, volviendo a examinar cada uno de los numerales del artículo 41 tenemos que el derecho de toda persona a que las instituciones y órganos de la Unión traten sus asuntos con imparcialidad, equitativamente y en un plazo razonable, requeriría a afectos de tutela la comprobación de que las instituciones u órganos de la UE no actuaron con imparcialidad, es decir, que actuaron parcializados o bien que no actuaron de forma equitativa o bien fuera de un plazo razonable. Aquí pudiera apreciarse que en cierta manera se están generando deberes sobre los órganos administrativos de la UE, así como también facultades, puesto que por una parte, la UE tiene la obligación jurídica de actuar dentro de esas condiciones de imparcialidad, equidad y temporalidad, generando correlativamente la facultad de recibir y dar curso legal a los asuntos de los particulares y sustanciar los procedimientos administrativos a que haya lugar, pero aquí también tenemos otros inconvenientes, por cuanto no se definen plenamente los parámetros respecto a cómo se deben desarrollar algunos de esos deberes, en especial, el tiempo razonable. En consecuencia, habría que acudir a otras normas comunitarias que llenen ese vacío, o a falta de esas normas, acudir a la jurisprudencia comunitaria¹⁹ o finalmente a normas locales con el riesgo de que se estimen inaplicables por las propias consideraciones del artículo 41 en concordancia con el artículo 51 *eiusdem*.

En similar sentido tenemos que el derecho a ser oído antes que se tome una medida que resulte desfavorable, el acceso al expediente y decisión motivada, nuevamente podrán ser accionados en la medida que se verifique la violación a ese derecho a ser oído, es decir, que el particular logre demostrar que la UE se negó a recibir su defensa, oír sus argumentos o valorar sus medios probatorios, pero la norma en sí misma no dispone

19 Siempre con las consideraciones de los principios fundamentales del derecho, en especial la reserva legal.

los parámetros específicos –tal y como sí se consagra en cierta medida en el artículo 49 de nuestro Texto Constitucional y lógicamente en las normas legales que lo desarrollan–, es decir, los deberes concretos de la Administración Comunitaria. De igual modo, si bien el acceso al expediente no debería dar lugar a mayores equívocos, igual carece de reglas claras respecto “...los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial...”, siendo que la motivación de la eventual decisión tampoco nos presenta sus elementos formales, entiéndase, esa motivación se llena tan solo con indicar la razón que tuvo la UE para decidir, o se exigirían parámetros más concretos, como desarrollar situaciones de hecho y fundamentos de derecho, considerando todos los argumentos y medios probatorios presentados, a través de una adecuada valoración y apreciación de los mismos en la decisión emitida.

Respecto a la imprecisión del derecho a reparación de los daños causados por instituciones o agentes de la Comunidad en el ejercicio de sus funciones (numeral 3), ya hicimos referencia en el capítulo anterior, pero podemos agregar que será tutelable no un derecho a la buena administración, sino en todo caso, la indemnización por los daños y perjuicios sufridos en el proceder de las autoridades de la UE. El deber de la Administración comunitaria surgiría ante el daño ocasionado sobre el particular en el ejercicio de las funciones de la primera, por tanto, el derecho nacería en el momento en que se verifica el daño sufrido por la función de la UE.

Finalmente, el derecho a dirigirse a las instituciones de la Unión y a recibir contestación, nuevamente se presenta como una norma genérica, especialmente en lo que refiere a “recibir contestación”. De nuevo, la posibilidad de tutela surgirá cuando el particular se le impida dirigirse a las instituciones, pero ¿en qué sentido?, habría que asumir que se refiere a la consignación de una petición o solicitud ante los órganos administrativos comunitarios, es decir, el ciudadano deberá demostrar que la UE no le permitió consignar su petición, soli-

cidad, recurso o instancia, esa negativa a recibir esa petición podría ser objeto de control judicial. Por su parte, el derecho a recibir contestación queda incluso más generalizado, puesto que no hay parámetros que determinen cómo o cuándo debe emitirse esa contestación, ciertamente tenemos la figura del “plazo razonable” (numeral 1), pero como ya analizamos no es una norma concreta. Así, las posibilidades de tutela del ciudadano requerirán de un gran esfuerzo en determinar cuáles eran las obligaciones de la Administración Comunitaria, a los fines de evidenciar el incumplimiento de las mismas y por ende la violación correlativa a sus derechos o intereses.

De esta manera, luego del examen anterior, luce posible afirmar que del contenido del artículo 41 de la CDFUE no se observan mandatos definitivos para la Administración Comunitaria, situación que complica el derecho del particular a ser tutelado eventualmente ante la violación de los deberes allí previstos, mas se estima que al ser un texto de derechos fundamentales el desarrollo de esos principios y derechos se verán concretados y delimitados en las normas que ejecuten la CDFUE.

Ciertamente podemos indicar que el artículo 41 impone deberes jurídicos, así como también facultades, componente indispensable en la consagración de derechos subjetivos, entendiendo también que en la relación jurídica Administración-Particular el deber del primero pudiera generar un derecho en el segundo, pero con el específico inconveniente para este caso de que los referidos deberes no son normas cerradas, sino en todo caso normas de tipo abierto o mandatos de optimización, argumento que se refuerza en el hecho que el artículo 41 no prevé consecuencias jurídicas definidas, al menos no de forma directa, de nuevo, habría que acudir a otras normas.

En consecuencia, podemos concluir que el artículo 41 de la CDFUE se configura especialmente como garantía a la defensa del particular frente a los órganos y entes de la UE, procura

aportar unos mínimos básicos en los procedimientos administrativos y en el régimen de responsabilidad de las autoridades de la UE frente a los ciudadanos, pero más desde la óptica de *Principios* que regularán a la Administración Comunitaria, aunque con ciertas reglas estrictas que podemos estimar derechos subjetivos como sería el debido proceso, derecho a la defensa, derecho a ser oído mediante petición, etc. Claro está, las acciones judiciales pueden perfectamente emplearse para garantizar la efectividad de los principios y derechos allí incluidos, pero, ante todo, debemos tomar esa consagración fundamental del *derecho a una buena administración* como disposiciones que requerirán de la debida ponderación para determinarlas en supuestos más concretos en el futuro, ya sea en legislaciones comunitarias o de los estados miembros, como también, en aquellos países que pretendan en un futuro incorporar ese derecho a su marco constitucional o legal.