

# LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y EFICACIA EN LAS LEYES DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS EN AMERICA LATINA\*

Allan R. Brewer-Carías

Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales

**SUMARIO:** I. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y SU CODIFICACIÓN. 1. La Codificación del Procedimiento Administrativo 2. La motivación de las leyes de procedimientos administrativos. 3. La enumeración de los principios del procedimiento administrativo en las leyes latinoamericanas. II. EL PRINCIPIO DE LA LEGALIDAD. 1. El principio del sometimiento de la Administración al derecho (la totalidad de las fuentes). A. El carácter sublegal de la actividad administrativa. a. El sometimiento a la Ley. b. Respeto a la reserva legal. B. La regulación del procedimiento mismo. a. Ambito de aplicación. a'. Principio de la Generalidad. b'. Principio de extensión. c'. Los procedimientos excluidos. b. Los Procedimientos especiales y el Principio de supletoriedad. c. El régimen supletorio del Procedimiento Civil. d. El Principio de Exclusividad. C. La obligatoriedad del procedimiento. a. El principio de la imperatividad. b. Las clases de procedimiento. c. El Principio de la responsabilidad. D. El Principio del paralelismo de las formas. E. La proscripción de las vías de hecho. 2. El Principio de la Jerarquía. A. La jerarquía de los actos administrativos. B. El Principio de la inderogabilidad singular de los Reglamentos. C. Principios derivados de la propia jerarquía: la potestad de instrucción. D. El Principio de la obediencia debida. E. Los principios de descentralización, desconcentración y coordinación. 3. El régimen de la discrecionalidad. A. La reducción de la discrecionalidad: los conceptos jurídicos indeterminados. B. Los límites a la discrecionalidad (proscripción de la arbitrariedad). III. EL PRINCIPIO DE LA EFICACIA. 1. El principio de la instrumentalidad (el objeto y la finalidad del procedimiento). A. Al cumplimiento de la acción administrativa. B. La protección y garantía de los derechos de los administrados. C. La racionalidad administrativa. D. La desviación del procedimiento administrativo. 2. El principio de economía procesal. A. La reducción de los trámites e instancias. B. El informalismo (la antiformalidad). C. El principio de la colegialidad. D. El principio *favor acti*: (*favor administrationis*). E. El principio de la finalidad y de la conservación. a. El principio *conservatio acti*: la subsanabilidad de los actos y la corrección de errores materiales. b. La convalidación, el saneamiento y la conversión. 3. El principio de la presunción de la legalidad y legitimidad. A. La validez y la eficacia. a. Los Requisitos de eficacia. a'. Requisitos en la Administración: la aprobación y la autorización. b'. Requisitos en relación con los destinatarios: la publicación y la notificación. c'. La condición y el término en los actos. b. La firmeza. B. El principio de la ejecutividad. C. La suspensión de efectos. D. La extinción natural del acto administrativo. 4. El principio *pro actione*. 5. El Principio de la caducidad del procedimiento y la prescripción de las infracciones y actos sancionatorios. III. EL PRINCIPIO DE LA PARTICIPACION. 1. El derecho de petición y la oportuna respuesta.

## I. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y SU CODIFICACIÓN

### 1. *La Codificación del Procedimiento Administrativo*

Si hay algo que ha caracterizado al Derecho Administrativo en América Latina durante los últimos treinta años, ha sido su codificación, particularmente plasmada en la codificación del procedimiento administrativo en gene-

---

\* Ponencia para las *IV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan R. Brewer-Carías*, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo FUNEDA, Caracas, noviembre 1998.

ral. Este proceso se inicia en Argentina donde, después de algunas regulaciones provinciales, se sancionó la primera de las leyes sobre procedimientos administrativos que se han dictado en América Latina, la *Ley de Procedimientos Administrativos*, N° 19.549 de 1972.

Luego siguió un Decreto con fuerza de ley, dictado en Uruguay en 1973, el Decreto 640/973 sobre procedimientos administrativos, sustituido por el Decreto 500/991 de 1991, sobre *Normas Generales de actuación administrativa y regulación del Procedimiento en la Administración Central*, actualmente en vigencia.

Un lustro después se sancionó la *Ley General de la Administración Pública* de Costa Rica, de 1978, la cual no sólo regula el procedimiento administrativo, sino que materialmente constituye un Manual de Derecho Administrativo redactado en forma de artículos. En ellos se encuentra regulado todo el Derecho Administrativo como si se tratara del desarrollo de un programa de un curso de esta disciplina, expuesto en un muy hermoso y rico texto. Esta Ley fue elaborada, entre otros, por mi recordado amigo el Profesor Eduardo Ortiz Ortiz, quien dejó en ella una obra importante. Es un ejemplo claro de la codificación, no ya del procedimiento administrativo, sino de todo el Derecho Administrativo.

Posteriormente siguió la *Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos de Venezuela*, de 1981; y unos años más tarde, en 1984, se produjo la reforma del *Código Contencioso Administrativo* de Colombia, en la cual se incorporó a dicho instrumento, un nuevo Libro sobre “Procedimientos Administrativos”.

Luego de un período de diez años, se dictó la última de las leyes nacionales sobre procedimientos administrativos, la *Ley Federal de Procedimientos Administrativos* de México, de 1994.

Este proceso de codificación del procedimiento administrativo en América Latina, puede decirse que concluye con el *Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Secretaría General de la Comunidad Andina*, de 1997, en el cual se recogen todos los principios generales desarrollados por las legislaciones nacionales.

Como ha sido la característica de la evolución del derecho administrativo, este conjunto de leyes, evidentemente, siempre ha tenido en cada país, como antecedente, un conjunto de disposiciones reglamentarias, incluso como normativa general, como es el caso de Uruguay. En este sentido también debe mencionarse como otro antecedente reglamentario, el denominado *Reglamento Supremo de Normas de Procedimiento Administrativo* de Perú, de 1967. En principio, puede decirse que este es el cuerpo normativo más antiguo sobre el tema en América Latina, pero por su rango reglamentario y aplicación supletoria, sólo cuando las leyes u otros reglamentos especiales no se opusieran a su contenido, no ha tenido una efectiva aplicación y, por tanto, ha tenido poca influencia en la formación del Derecho Administrativo en Perú.

Estos comentarios sobre los principios del procedimiento administrativo en América Latina, por ello, los vamos a concentrar a los siete textos normativos anteriormente mencionados, los cuales tienen como rasgo común, la influencia de la legislación española a través de las ya derogadas Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957 y Ley de Procedimientos Administrativos de 1958. Estos textos, sustituidos en España por la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en una forma u otra influyeron toda la legislación de América Latina, en algunos casos más directamente como, por ejemplo, en el caso de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos venezolana de 1981.

Otro rasgo común de este conjunto normativo es el de abarcar todo el proceso de producción de las decisiones administrativas, lo que origina una carga muy importante de regulación en relación con el acto administrativo. Así, puede considerarse que casi todas estas leyes constituyen, básicamente, leyes sobre el régimen jurídico del acto administrativo.

En todo caso, estas regulaciones legales han tenido una importancia enorme en toda América Latina, pues han contribuido al desarrollo definitivo del Derecho Administrativo formal, al punto de que podría decirse que el Derecho Administrativo en nuestros países se divide en dos etapas: antes y después de la Ley de Procedimientos Administrativos. Así ocurrió también en España, donde el Derecho Administrativo también puede dividirse en las mismas dos etapas: antes y después de la Ley de Régimen Jurídico de la

Administración y de la Ley de Procedimientos Administrativos. No hay duda que ha sido mediante la positivización de los principios generales del Derecho Administrativo, que se ha contribuido al desarrollo de nuestra disciplina y, sin duda, al afianzamiento del Principio de la Legalidad.

## 2. *La motivación de las leyes de procedimientos administrativos*

En todos los países de América Latina, la motivación de cuerpos normativos de esta naturaleza reguladoras del procedimiento administrativo y de los actos administrativos, ha sido, en *primer lugar*, el establecimiento de un régimen de la acción de la Administración, para la producción de sus actos administrativos y, en *segundo lugar*, la previsión de un régimen de garantía de los particulares frente a la Administración. Estas leyes reflejan, por ello, la lucha permanente del propio derecho administrativo, dirigida a la búsqueda de un balance o desbalance entre los privilegios de la Administración y los derechos de los particulares. Estas leyes constituyen, por supuesto, una suerte de equilibrio, normando la actividad de la Administración y buscando la garantía de los particulares.

Esto se refleja, por ejemplo, en los considerandos del Decreto 500/991 de Uruguay, donde se precisa la motivación de todo su conjunto normativo; al establecer que el texto tiene:

"el mérito de poner especial énfasis en los principios generales de conformidad con los cuales debe actuar la Administración a fin de servir con objetividad los *intereses generales* con sometimiento pleno al Derecho y para mejor tutelar los *derechos e intereses legítimos* de los administrados."

De ello resulta este rasgo común de las regulaciones sobre procedimientos administrativos, de buscar, a la vez, servir con objetividad los intereses generales y, además, tutelar los derechos de los particulares.

Pero hay otra motivación general de las leyes de procedimientos administrativos, y es asegurar la realización de la actuación de la Administración en sus relaciones con los particulares, con el menor formalismo posible. Por ello, en los mismos Considerandos del Decreto uruguayo se señala, también, como motivo del mismo, el:

"Agilizar y dar flexibilidad al procedimiento evitando la realización o exigencias de trámites, formulismos o recaudos innecesarios o arbitrarios que compliquen o dificulten su desenvolvimiento".

Este, que es un principio fundamental que muchas leyes tienden a garantizar, bien sabemos que en la práctica no se ha logrado concretar, siempre surgiendo en general entre el funcionario o la Administración, que tiene el poder y que lo usa, y el particular que se enfrenta al poder, una tensión que, en general, no resuelve a favor del administrado, quien no siempre tiene los mecanismos para poder exigir realmente que se apliquen estos elementos de flexibilidad, de reducción del formalismo y de eliminación de trámites innecesarios. Al no existir un efectivo instrumento de protección, como sucede en muchos países, con frecuencia el funcionario utiliza estos mecanismos para imponerle al particular, en definitiva, la voluntad de la Administración.

Un ejemplo de ello deriva de la tensión permanente que existe en nuestras Administraciones entre el Principio de la Publicidad y el Principio del Secreto: para el funcionario, en general, todo es secreto y reservado; en cambio, el particular tiende a que se le permita tener acceso a los documentos de la Administración. Por ello, en muchos países se han venido haciendo esfuerzos para abrir el acceso de los particulares a los archivos y a los recaudos de la Administración.

### 3. *La enumeración de los principios del procedimiento administrativo en las leyes latinoamericanas*

Otra característica del procedimiento administrativo en América Latina es la de la enumeración, en la propia legislación, de los principios que deben guiar el procedimiento administrativo. Por ello, el tema de los principios del procedimiento, no es un tema teórico de sola elaboración doctrinal, sino que deriva de su enumeración y desarrollo expreso en los textos normativos.

Salvo el caso de Costa Rica, en cuyo texto normativo no hay un artículo específico destinado a enumerar los principios, en el resto de la legislación latinoamericana las leyes destinan expresamente normas relativas a la materia de los principios. Como ejemplo se destaca la Ley argentina, cuyo artículo 1,b expresamente señala que los principios por los cuales se debe regir el

procedimiento administrativo son los de la “*celeridad, economía, sencillez y eficacia en los trámites*”; enumeración que se va repitiendo en todas las leyes.

En el caso de Venezuela, por ejemplo, la Ley Orgánica, además de los principios de celeridad, economía, sencillez y eficacia, agrega el principio de *imparcialidad* (art. 30).

En el Código de Colombia, además de todos estos principios, se agregan otros como los de: *publicidad, contradicción y conformidad* con el propio *Código* (art. 3), es decir, el principio de legalidad objetiva. En La Ley Federal de México, se sigue la orientación del texto colombiano, agregándose a la enumeración el principio de la *buena fe* (art. 13).

Hay otros textos, como el Decreto del Uruguay, donde la enunciación de los principios es muy extensa y comprensiva, como resulta del texto siguiente:

"Artículo 2.- La Administración debe servir con objetividad los intereses generales, con sometimiento pleno al derecho, y debe actuar de acuerdo a los siguientes principios generales:

- a) imparcialidad,
- b) legalidad objetiva,
- c) impulsión de oficio,
- d) verdad material,
- e) economía, celeridad y eficacia,
- f) informalismo en favor del administrado,
- g) flexibilidad, materialidad y ausencia de ritualismos,
- h) delegación material,
- i) debido procedimiento,
- j) contradicción,
- k) buena fe, lealtad y presunción de verdad salvo prueba en contrario,
- l) motivación de la decisión; y
- m) gratuidad."

Estos principios, además, señala el mismo artículo, deben servir como criterio *interpretativo* para resolver las cuestiones que puedan suscitarse en la aplicación de las reglas de procedimiento. Una enumeración extensísima de principios de esta naturaleza, sin duda, tiene la ventaja de permitir al Juez

contencioso-administrativo ejercer un control más efectivo de la acción administrativa.

Pero mucho más importante que la enumeración de los principios, es lo que debe destacarse en el caso del Código colombiano, en el cual se va más lejos pues no se queda en una enumeración sino que define el contenido de estos principios orientadores del procedimiento. Esta orientación la sigue el Reglamento sobre procedimientos administrativos de la Secretaría General de la Comunidad Andina.

Por ejemplo, en el caso del Principio de *Economía*, el Código colombiano, en su artículo 3, señala:

"En virtud del principio de economía, se tendrá en cuenta que las normas de procedimiento se utilicen para agilizar las decisiones, que los procedimientos se adelanten en el menor tiempo, y con la menor cantidad de gastos de quienes intervengan en ellos, que no se exijan más documentos y copias que los estrictamente necesarios, ni autenticaciones, ni notas de presentación personal sino cuando la ley lo ordene en forma expresa."

Al referirse al Principio de *Celeridad*, el mismo artículo del Código colombiano señala que:

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

Por último, cuando se refiere al principio de la *Eficacia*, la norma del Código colombiano señala que en virtud del mismo

"...se tendrá en cuenta que los procedimientos deben lograr su finalidad, removiendo de oficio los obstáculos puramente formales y evitando decisiones inhibitorias."

En estos casos, sin duda, al precisarse el contenido de los principios existe una mayor riqueza de elementos que puedan permitir al Juez contencioso-administrativo un mayor control sobre la actuación de la Administración.

Todo este conjunto de normas nacionales relativas a la enumeración de los principios del procedimiento administrativo y de desarrollo de su contenido, son precisamente los que influyeron en la sanción del Reglamento de procedimientos administrativos que ahora rige para la Secretaría General de la Comunidad Andina, en el cual se expresa que:

"Artículo 5.- En los procedimientos que se sigan ante la Secretaría General, ésta se regirá por los principios de *legalidad*, economía procesal, celeridad, eficacia, igualdad de trato a las partes, transparencia, uso de procedimientos y formalidades para lograr el cumplimiento de los objetivos de la norma y racionalización de la actividad administrativa."

Ahora bien, este conjunto de principios, a través de los cuales puede realizarse un análisis comparativo de todas las leyes de procedimientos administrativos existentes en América Latina, pueden agruparse en siete grandes temas relativos a:

I. *El Principio de la Legalidad*, en el cual se incorporan el principio del sometimiento al derecho y paralelismo de las formas, el principio de la jerarquía y el régimen de la discrecionalidad.

II. *El Principio de la Eficacia*, el cual, a su vez, agrupa un conjunto de principios como el principio de la instrumentalidad, el principio de la economía procesal, el principio del informalismo, el principio *favor acti*, el principio *conservatio acti* o de la finalidad, el principio de la presunción de legalidad, el principio *pro actione* y el principio de la caducidad.

III. *El Principio de la Participación*, que informa todo lo relativo al derecho de petición, al principio de la legitimación, al principio de igualdad y al principio de la publicidad.

IV. *El Principio de la Oficialidad*, donde se incluyen el principio inquisitivo, el principio de la objetividad, el principio de la imparcialidad y de la transparencia, el principio de celeridad y el principio ejecutivo.

V. *Los Principios sobre el Acto Administrativo*, relativos al régimen de los requisitos de legalidad y de las nulidades.

VI. *El Principio del Debido Proceso*, que comprende el principio del contradictorio, el derecho a la defensa, el principio de gratuidad, el principio



de motivación, y los principios de confianza legítima, de la buena fe, de la lealtad y de verdad material.

VII. *Los principios relativos a los Recursos Administrativos*, tema que tiene carga importante en el régimen de los procedimientos administrativos, al punto de que puede decirse que las primeras leyes que regularon estos temas en América Latina, fueron las referidas a los recursos administrativos, tanto en las leyes especiales como en forma general. Como ejemplo, en los años treinta en Argentina se reguló legislativamente al Recurso Jerárquico, siendo sin duda, los Decretos y Leyes relativos al mismo el antecedente de los primeros cuerpos normativos relativos al procedimiento administrativo.

Ahora bien, antes de los años setenta, cuando comienzan a dictarse las leyes generales sobre procedimientos administrativos, todos estos principios fueron construyéndose por obra del Juez contencioso-administrativo, sin texto normativo expreso. Por ello es que el derecho administrativo en América Latina lo podemos dividir en esas dos etapas mencionadas: antes y después de las leyes que regularon todos esos principios que había ido creando la jurisprudencia. A medida que estos principios se han ido estableciendo en texto expreso, se han reforzado los instrumentos que le permiten al Juez ir ejerciendo el control de legalidad, y la doctrina y la jurisprudencia han sido catapultadas. Por ejemplo, encontrar en el Decreto uruguayo la enumeración del principio de la *Buena Fe* de forma expresa (art. 2,k) puede considerarse como una revolución, porque en algunas Administraciones, lamentablemente, lo que el funcionario busca normalmente es la manera de obstaculizar al particular, y el particular, a su vez, la manera de engañar a la Administración.

El principio de la Buena Fe, al contrario, tiene que ser el instrumento que pueda permitir al particular confiar en la Administración y en el funcionario, y viceversa. En consecuencia, encontrar este principio expresamente consagrado en el derecho positivo, como es el caso de Uruguay, le permite al Juez poder controlar más la actuación de la Administración. No hay que olvidar que en Europa y particularmente en España, derivado del principio de la *confianza legítima*, que es uno de los principios contemporáneos desarrollados por el derecho alemán y el derecho de la Comunidad Europea, se han venido desarrollando nuevos mecanismos para regular la actividad de la Administración en relación con los particulares y respecto de la relación

jurídica que surge siempre entre ambos. Encontrar este principio, no ya derivado de la jurisprudencia, sino en el derecho positivo, sin duda, puede permitir un avance y un enriquecimiento posterior de gran importancia en nuestra disciplina.

Por lo tanto, el enunciado y definición de los principios en el derecho positivo, permite un mayor control por parte del Juez, que el que podía ejercer con el solo enunciado jurisprudencial. En definitiva, más beneficios origina la positivización de los principios que la sola elaboración jurisprudencial.

Ahora bien, a los efectos de estas IV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo de Caracas, de 1998, relativas al tema del procedimiento y la relación jurídico-administrativa, hemos querido presentar estas reflexiones sobre los dos primeros principios del procedimiento administrativo en las leyes de los países latinoamericanos: los principios de legalidad y eficacia.

## II. EL PRINCIPIO DE LA LEGALIDAD

Todo el conjunto normativo conformado por las leyes de procedimientos administrativos, sin duda, tiende, a la vez, a reforzar el principio de legalidad como sometimiento de la Administración al derecho y a garantizar la posición de los particulares frente a la Administración.

Por ello, en todas las leyes de procedimientos administrativos, se refuerza el principio de legalidad como exigencia de sometimiento de la Administración a la totalidad de las fuentes del derecho; tema que se puede estudiar desglosándolo en tres principios fundamentales: el principio del sometimiento de la Administración al derecho; el principio de la Jerarquía, que por vía interpretativa de las leyes permite afianzar la legalidad y, por último, el principio de los límites a la discrecionalidad, es decir, la reducción de la arbitrariedad que también encuentra consagración positiva.

1. *El principio del sometimiento de la Administración al derecho (la totalidad de las fuentes)*

El sólo hecho de que se dicte una Ley de Procedimientos Administrativos es un enunciado formal de que la Administración tiene que someterse al derecho y, a su vez, de que ese sometimiento puede ser objeto de control por

los tribunales contencioso-administrativos y, en general, por la justicia administrativa. Se trata, nada más ni nada menos que de uno de los signos de afianzamiento del Estado de Derecho.

Ahora bien, ese sometimiento al derecho, como principio del Estado de Derecho, tiene diverso alcance según los órganos del Estado y los diversos actos estatales. Por ejemplo, las leyes dictadas por el Congreso o Parlamento y los “*interna corporis*”, son actos sólo sometidos a la Constitución en cuanto que se dictan en ejecución de la misma; asimismo, los llamados “actos de gobierno” del Ejecutivo, son también actos de ejecución directa de la Constitución, por lo que el sometimiento al derecho de dichos actos es lo que la Constitución establezca. En esos casos, no puede ni siquiera haber una ley interpuesta entre la Constitución y un *interna corporis* o un acto de gobierno, por lo cual el ámbito de derecho aplicable depende del acto y del órgano que lo dicta y en qué condiciones se emanan en relación con la Constitución.

En cuanto a la actividad administrativa, ésta, por supuesto, no sólo está sometida a la Constitución sino también a las otras fuentes del ordenamiento jurídico, incluso a las fuentes no escritas; de allí la importancia de los Principios Generales del Derecho Administrativo que han guiado la elaboración de las leyes de procedimientos administrativos, constituidos a través de la aplicación jurisprudencial, que ha concluido con la positivización de aquellos principios.

Ahora bien, en cuanto al sometimiento de la Administración al Principio de Legalidad, al analizar las leyes de procedimientos administrativos se constata que ya no se trata sólo de un principio general del ordenamiento sino que tiene expresión formal en los textos. Uno de estos enunciados está, por ejemplo, en el Reglamento de la Comunidad Andina, al disponer su artículo 5°:

“En virtud del *principio de la legalidad*, la Secretaría deberá someterse en su actuación a las normas del ordenamiento jurídico de la Comunidad.”

Y el artículo 8 del Reglamento agrega que:

“Las Resoluciones de la Secretaría General deberán ajustarse a lo establecido en el Acuerdo de Cartagena, en el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, y en las Decisiones de la

Comisión de la Comunidad Andina y del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores”.

Se refiere la norma, por supuesto, a todo el conjunto de normas que configuran el ordenamiento jurídico de la Comunidad, como lo define el Tratado de creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena.

Otras leyes nacionales también enuncian este principio en forma expresa. Por ejemplo, la Ley General de Costa Rica señala que: “la Administración Pública actuará sometida al ordenamiento jurídico...” (art. 11); agregando otro artículo (art. 13), que:

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

La Ley General costarricense es enormemente rica al consagrar, en su propio texto, la sujeción de la Administración no sólo a la ley escrita sino también a las normas no escritas del ordenamiento. Incluso, dicha Ley llega a enumerar expresamente la jerarquía de las fuentes, así:

“Artículo 6,1.- La jerarquía de las fuentes del ordenamiento jurídico administrativo se sujetará al siguiente orden:

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

Además, en la Ley General se enumeran las fuentes no escritas: “la costumbre, la jurisprudencia y los principios generales del derecho”, las que deben servir “para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento escrito y tendrán el rango de la norma que interpretan, integran o delimitan” (art. 7).

Y para completar la positivización del principio de la legalidad el artículo 8 agrega este enunciado:

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

Con ello, el enunciado del principio del necesario equilibrio entre el Poder de la Administración (la eficiencia de la Administración) y los derechos de los particulares, también encuentra consagración en el derecho positivo.

Aparte de esto, la Ley costarricense señala otros principios a los cuales queda sometida la Administración, como los relativos a los servicios públicos, al decir que (art. 4):

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

Ahora bien, este principio del sometimiento de la Administración al derecho encuentra, en este conjunto de leyes, una consagración expresa en tres aspectos que hay que destacar: en *primer lugar*, en el carácter siempre sublegal de la actividad de la Administración y del acto administrativo; en *segundo lugar*, en la regulación misma del régimen de los procedimientos, que tiene carácter obligatorio, proscribiéndose las vías de hecho; y, en *tercer lugar*, aún cuando no haya regulación general del procedimiento, en la importancia del principio del paralelismo de las formas como un elemento que debe guiar la actuación de la Administración.

#### A. *El carácter sublegal de la actividad administrativa*

##### a. *El sometimiento a la Ley*

Toda actividad administrativa es de carácter y rango sublegal; por lo que, con ello, el acto administrativo se distingue del acto de gobierno del Ejecutivo y de los actos del Parlamento, que sean de rango legal, dictados en

ejecución directa de la Constitución y sometidos, por tanto, al sólo control de la jurisdicción constitucional. En cambio los actos administrativos están sometidos al control de la conformidad con el derecho que ejercen los tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa.

Ahora bien, el tema del carácter sublegal de la actividad administrativa es el que conduce al elemental principio del sometimiento o sujeción de la Administración a la Ley, con la particularidad de que en América Latina se plantea un esquema de relaciones entre la ley y el acto normativo de la Administración (reglamento) distinto al que, por ejemplo, se produce en Francia.

En efecto, puede decirse con carácter general, que en América Latina no hay áreas normativas reservadas a la Administración. La función normativa por excelencia corresponde al Legislador, órgano que tiene la posibilidad de ejercer sin límite su potestad normativa. Por tanto, el principio del derecho francés de que existen áreas reservadas al Poder Ejecutivo para ser reglamentadas, que limitan la potestad reguladora del Legislador, no existe en América Latina. Al contrario, en nuestros países la potestad normativa del Legislador, en principio, es ilimitada, por lo que puede regular y normar todo dentro del marco de la Constitución. Es decir, la competencia normal normativa corresponde al Parlamento, no habiendo áreas reservadas al reglamento; al contrario, lo que sí puede haber y existen, son áreas reservadas al Legislador que configuran la reserva legal, como limitación a la potestad reglamentaria.

En consecuencia, el primer principio que deriva del carácter sublegal de la actividad administrativa es el del respeto a la Ley; cuyo antecedente normativo, en todo caso, puede encontrarse en la legislación española, específicamente en la Ley de Procedimientos Administrativos de 1957, que estableció el principio de que “la Administración no podrá dictar disposiciones contrarias a las leyes...” (art. 57).

#### *b. Respeto a la reserva legal*

De lo anterior resulta, como se dijo, que no hay áreas de regulación normativa reservadas al Reglamento, que siempre está sometido y subordinado a la ley; pero, en cambio, hay áreas que están reservadas al Legislador, que implican una limitación a la potestad reglamentaria y al acto administrati-

vo normativo. Estas áreas de la reserva legal derivan de principios constitucionales o de normas expresas de la Constitución.

En este sentido, no es infrecuente encontrar en la Constitución reservas legislativas expresas, por ejemplo, en materia de organización administrativa, como sucede en el caso venezolano, cuya Constitución precisa que “la Ley determinará la organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República (art. 234); o que “la organización de los Municipios y demás entidades locales se regirá... por las normas que para desarrollar los principios constitucionales y por las disposiciones constitucionales establezcan las leyes orgánicas nacionales y las disposiciones legales que en conformidad con aquellas dicten los Estados” (art. 26). Por lo tanto, en materia de organización, en estos casos, es la Constitución la que expresamente establece las reservas legales.

En otros casos, la reserva legal deriva de principios constitucionales, que comienzan a encontrar su expresión positiva en leyes. En efecto, las áreas reservadas al legislador y que implican un límite a la potestad reglamentaria normativa, derivan de tres principios constitucionales clásicos: El régimen de los derechos y garantías constitucionales, es decir, la limitación de los derechos constitucionales; el establecimiento de sanciones e infracciones; y el establecimiento de tributos y contribuciones; todas áreas de regulación reservadas al Legislador.

Estos principios, si bien se han ido construyendo por la jurisprudencia, es decir, tanto por el juez administrativo como por el juez constitucional, ahora comienzan a encontrar su expresión concreta en textos normativos, como las leyes de procedimientos administrativos.

Por ejemplo, en cuanto al régimen de derechos y garantías, la Ley General de la Administración de Costa Rica establece que: “el régimen jurídico de los derechos constitucionales está reservado a la ley.” (art. 19,1). En el caso de Venezuela, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos establece que:

“Ningún acto administrativo podrá crear sanciones, ni modificar las que hubieran sido establecidas en las leyes, crear impuestos u otras contribu-

ciones de derecho públicos, salvo dentro de los límites determinados por la Ley.” (art. 10)

En esta forma, se estableció la reserva legal en materia de sanciones e infracciones.

En sentido similar, la Ley General de la Administración Pública de Costa Rica dispone que (art. 124):

“Los Reglamentos, circulares, instrucciones y demás disposiciones administrativas de carácter general no podrán establecer ni imponer penas, exacciones, tasas, multas ni otras cargas similares.”

Encontramos así, en la legislación de Costa Rica, los tres principios constitucionales sobre reserva legal consagrados en forma expresa en la Ley General: el régimen de los derechos constitucionales, el régimen de las sanciones e infracciones, y el régimen de los tributos o exacciones, que sólo pueden establecerse por ley.

## B. *La regulación del procedimiento mismo*

### a. *Ambito de aplicación*

Otro signo del desarrollo del principio del sometimiento de la Administración al derecho, es el hecho de la regulación formal expresa del procedimiento mismo, lo que lleva a un cuerpo de enunciados sobre el ámbito de aplicación de estas leyes, que conducen a su obligatoria aplicación y acatamiento.

#### a'. *Principio de la Generalidad*

El principio fundamental que rige en esta materia, por tanto, es el de la generalidad, es decir, dictada una ley de procedimientos administrativos, ésta establece un régimen básico, común (de allí la nueva denominación de la ley española: Ley de Régimen Común) o general que se aplica a toda la Administración Pública, salvo excepciones siempre expresas.

Por supuesto, hablar de la Administración Pública exige precisar si ésta se define desde el punto de vista orgánico o funcional. Puede decirse que en



general, en las leyes de procedimientos administrativos se adopta para definir su ámbito de aplicación, un criterio orgánico, siendo la excepción la definición de dicho ámbito de la aplicación mediante criterio funcional.

Esta excepción se da en el caso de Colombia, cuyo Código Contencioso-Administrativo, en el libro sobre Procedimientos Administrativos, prescribe que sus normas se aplican al *ejercicio de la función administrativa*, sea cual sea el órgano o entidad que la ejerza. En el artículo 1° del Libro Primero del Código, en efecto, al establecerse el ámbito de aplicación del Código y luego enumerarse a los órganos de todas las ramas del Poder Público, las entidades descentralizadas, los órganos desconcentrados de rango constitucional y las entidades privadas a las cuales se aplica, se precisa que rige “cuando unos y otros cumplan funciones administrativas.”

Por ello, la definición del ámbito de aplicación del Código de Colombia es funcional, sea quien sea que ejerza la función administrativa se rige por sus normas, sea un órgano del Congreso, de la Administración, o las entidades particulares cuando dictan actos administrativos.

Pero, como se dijo antes, esta definición es excepcional, ya que el ámbito de aplicación de las leyes de procedimientos administrativos en el resto de Latinoamérica es de carácter orgánico. Normalmente se aplican a la Administración Pública Centralizada (Venezuela, Uruguay, México y Argentina); y en algunos casos se extiende a la Administración Pública Descentralizada funcionalmente (Venezuela y Argentina).

#### *b'. Principio de extensión*

Ahora bien, una consecuencia del régimen de la definición orgánica para precisar el ámbito de aplicación de las leyes de procedimientos administrativos, es la previsión en su texto, de la posibilidad de extensión de su aplicación a otros órganos no comprendidos en dicho ámbito, como norma supletoria, siempre que la regulación sea aplicable.

En aquellos países de régimen federal, por ejemplo, Argentina, México y Venezuela, la distribución territorial del Poder Público en forma vertical, hace que los niveles estatales y municipales tengan su autonomía, inclusive para regular los procedimientos administrativos, no existiendo una sola y

general ley nacional de procedimientos administrativos. Por ello, en México, la Ley se denomina “Ley Federal” de procedimientos administrativos, que es distinta a las leyes de cada uno de los Estados de la Federación o del Distrito Federal, sobre procedimientos administrativos. En el caso argentino, la ley nacional de procedimientos administrativos es distinta a las leyes provinciales sobre procedimientos administrativos, las cuales, incluso, históricamente son anteriores a la ley nacional.

En el caso de Venezuela sucede lo mismo: siendo la forma del Estado la de un Estado federal, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos no se aplica a los Estados y Municipios. Sin embargo, por el principio de la Extensión, en Venezuela, la propia Ley Orgánica nacional señala que las disposiciones de la misma se aplican a los Estados y Municipios, “en cuanto les sea aplicable”. En esta forma, a través de este Principio de la Extensión se permite, a nivel de los principios del procedimiento, controlar la legalidad de la actuación de los Estados y los Municipios, hayan estos dictado o no sus propias leyes u ordenanzas sobre procedimientos administrativos.

En Venezuela incluso, el Principio de Extensión conduce a prever la aplicabilidad de la Ley Orgánica a las Administraciones Públicas funcionalmente Autónomas de rango constitucional, como la Contraloría General de la República y el Ministerio Público. Son entidades que no están subordinadas a ninguno de los órganos de los tres clásicos poderes del Estado, con autonomía incluso para dictar sus normas de procedimientos. Sin embargo, la Ley Orgánica venezolana extiende su aplicación a dichas entidades, también, en cuanto su normativa les sea aplicable.

### *c´. Los procedimientos excluidos*

Ahora bien, como excepción al Principio de la Generalidad, las leyes de procedimientos administrativos, en general, establecen excepciones expresas y precisas respecto de su aplicabilidad a determinados procedimientos. En Venezuela, por ejemplo, quedan excluidos de la aplicación de la Ley de Procedimientos Administrativos, “los procedimientos concernientes a la seguridad y defensa del Estado” (art. 106).

En otro sentido, el Código colombiano precisa que sus normas:

“no se aplicarán a los procedimientos militares o de policía que por su naturaleza, requieren decisiones de aplicación inmediata, para evitar o remediar una perturbación de orden público en los aspectos de defensa nacional, seguridad, tranquilidad, salubridad y circulación de personas y cosas.” (art. 1).

En Argentina, en estas materias, la Ley de Procedimientos autoriza al Poder Ejecutivo para dictar el procedimiento administrativo que regirá respecto de los organismos militares y de defensa y seguridad, a propuesta de éstos, adoptando los principios básicos de la presente Ley y su reglamento. (art. 2).

Por otra parte, en Colombia también se excluyen de la aplicación del Código, los procedimientos “para ejercer la facultad de libre nombramiento y remoción” (art. 1).

En México, la Ley Federal establece una amplia exclusión al disponer que la misma:

“no será aplicable a las materias de carácter fiscal, financiero, responsabilidades de los servidores públicos, electoral, competencia económica, justicia agraria y laboral, así como al Ministerio Público en ejercicio de sus funciones constitucionales”. (art. 1)

*b. Los Procedimientos especiales y el Principio de supletoriedad.*

Otro principio derivado de la regulación del procedimiento es el Principio de Supletoriedad derivado del régimen de los procedimientos especiales.

En todas las leyes de procedimientos administrativos se señala que puede haber procedimientos especiales que se pueden regular, en cuyo caso rige el principio de la especialidad, pero paralelamente con el principio de la supletoriedad, en el sentido de que para estos procedimientos especiales se aplica el régimen general de la Ley, en que todo lo no regulado en los referidos procedimientos especiales.

Es el caso del Código Colombiano, en cuyo artículo 1º se prescribe que los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales, se regirán por éstas y en todo lo no previsto en ellas, se aplican las disposiciones del Código.

En igual sentido el régimen venezolano de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos señala, que si hay procedimientos regulados en leyes especiales aquellos se aplican con preferencia al procedimiento ordinario previsto en la Ley en las materias de su especialidad.

En esta forma, el principio supletorio es un rasgo común de estas leyes de procedimientos administrativos, que también recoge la Ley mexicana (art. 2) y la Ley argentina (art. 2).

### *c. El régimen supletorio del Procedimiento Civil*

Pero también podría identificarse un principio supletorio general, de aplicabilidad de normas procesales generales, pero respecto de las leyes de procedimientos administrativos, el cual, sin embargo, no tiene una regulación uniforme. Las únicas leyes de procedimientos administrativos que regulan este aspecto son las de Costa Rica y México.

La Ley General de la Administración Pública de Costa Rica, que rige los procedimientos de la Administración, precisa que en ausencia de disposición expresa de su texto se aplican “supletoriamente”, en lo que fueren compatibles, las otras leyes que contengan normas procesales, que son, la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y el Código de Procedimiento Civil (art. 229). En México, la Ley Federal también prescribe que

“El Código Federal de Procedimiento Civil se aplicará, supletoriamente a esta Ley, en lo conducente”. (art. 2)

En todo caso, este ha sido de los temas mas discutidos en relación al régimen procesal administrativo. Las leyes administrativas están regidas por el principio del informalismo y el principio de la flexibilización de la acción administrativa, por lo que como principio, al procedimiento administrativo no debería aplicarse el Código de Procedimiento Civil. Como ejemplo, debe destacarse en Venezuela, el rechazo sistemático de los tribunales contencioso-administrativos en no admitir la aplicación de los principios del Código de Procedimiento Civil al campo administrativo. Por lo tanto, en general, por los principios del informalismo y antiritualismo que deben regir al procedimiento

administrativo, no debe haber una aplicación supletoria de las normas procesales civiles.

En los casos de Costa Rica y de México, donde si se remite al Código de Procedimiento Civil para lo no previsto en la ley, podría identificarse una fuerte contradicción entre el antiformalismo del procedimiento administrativo y el excesivo formalismo que caracteriza las normas de procedimiento civil.

#### *d. El Principio de Exclusividad*

Ahora bien, regulado un procedimiento administrativo, sea en una ley especial o en una ley general de procedimientos administrativos, ese es el procedimiento que debe aplicarse exclusivamente, siendo el único válido y admisible.

Por tanto, una vez regulado un procedimiento administrativo, queda eliminado todo ámbito de discrecionalidad de la Administración en poder escoger o aplicar un procedimiento cualquiera. Este es uno de los principios claves de la garantía de los particulares frente a la Administración, el que exclusivamente se aplique el procedimiento que regula la ley, no teniendo el funcionario poder discrecional alguno para aplicar cualquier otro procedimiento, porque si no iría en contradicción con el régimen mismo del procedimiento.

Por tanto como garantía de los particulares, se erige el Principio de Exclusividad, lo que en relación a la Administración se traduce en el Principio de Obligatoriedad.

### *C. La obligatoriedad del procedimiento*

#### *a. El principio de la imperatividad*

En efecto, regulado legalmente el procedimiento, éste es de obligatoria aplicación. Así lo señala la Ley Federal mexicana, al prescribir que las disposiciones sobre procedimiento administrativo:

“son aplicables a la actuación ante la Administración Pública Federal, así como a los actos a través de los cuales se desenvuelve la función administrativa”. (art. 12)

Sin embargo, entre las leyes de procedimientos administrativos, se pueden identificar algunos supuestos en los que si bien se regula el procedimiento administrativo, el mismo podría no ser obligatorio. Es el caso, por ejemplo, de procedimientos que no afecten a los particulares; por esto el procedimiento es una garantía de los particulares, y así expresamente lo señala la ley de Costa Rica.

En efecto, conforme al artículo 308 de la Ley General establece que:

“El procedimiento (ordinario) será de observancia obligatoria en cualquiera de los siguientes casos:

- a) Si el acto final puede causar perjuicio grave al administrado, sea imponiéndole obligaciones, suprimiéndole o denegándole derechos subjetivos, o por cualquier otra forma de lesión grave y directa a sus derechos o intereses legítimos; y
- b) Si hay contradicción o concurso de interesados frente a la Administración dentro del Expediente.”

Por ello, también, la Ley General de Costa Rica agrega que: “el trámite que regula esta ley, se aplicará cuando el acto final haya de producir efectos en la esfera jurídica de otras personas” (art. 215), es decir, pueda causar perjuicios o afectar a otros particulares, cuando exista contradicción o participación de los particulares.

#### *b. Las clases de procedimiento*

Hay que distinguir, por tanto, los tipos de procedimientos a los efectos de precisar su obligatoriedad: los que afecten a los particulares y los que no los afecten.

Por ello, si el procedimiento es de efectos internos exclusivamente respecto de la Administración, la Ley de Costa Rica prescribe que la Administración, discrecionalmente, puede regular el procedimiento. En consecuencia, la obligatoriedad es total cuando el procedimiento implique actos o acciones que vayan a afectar a los particulares: al contrario, cuando esta afectación a los particulares no existe, la Administración tiene la libertad de escoger cualquier otra modalidad de procedimiento.

Ahora bien, una excepción a la obligatoriedad, cuyo enunciado encontramos en la Ley General mexicana, se refiere a aquellos casos en que “medie una situación de emergencia o urgencia, debidamente fundada y motivada”, en cuyo caso la autoridad podrá emitir el acto administrativo sin las formalidades del procedimiento, pero siempre respetando las garantías individuales (art. 61). Con lo cual, en situaciones excepcionales podría obviarse el principio de la obligatoriedad, así como también el procedimiento, y dictarse el acto sin regirse por la norma, pero siempre respetando las garantías de los particulares.

### *c. El Principio de la responsabilidad*

La obligatoriedad del procedimiento trae como consecuencia, en todas las leyes, la aplicación del principio de la responsabilidad; por tanto, la mora o la no aplicación del procedimiento o trámites compromete la responsabilidad tanto de la Administración (art. 6 de la Ley Orgánica venezolana) como del funcionario.

Así esta expresamente regulado en la ley venezolana y en el Código colombiano. En la primera, se declara responsable al funcionario por “retardo, omisión, distorsión o incumplimiento de cualquier disposición, procedimiento, trámite o plazo” establecido en la Ley (art. 100); y en el Código de Colombia, se destina uno de los títulos del Libro Primero a la responsabilidad del funcionario por no aplicar el procedimiento administrativo en la forma legalmente prescrita. (arts. 76 a 79)

### *D. El Principio del paralelismo de las formas*

Un principio que también hay que enunciar como consecuencia de la regulación del procedimiento administrativo, es el Principio del Paralelismo de las Formas. Es decir, que regulado un procedimiento para la producción de un acto administrativo, cualquier modificación a ese acto, aun cuando no este regulada expresamente, debe seguir las mismas formas y formalidades prescritas para el acto inicial, que deben regir la emisión del acto subsecuente. Es un principio que puede tener una aplicación importante porque muchas veces se regula sólo la forma de emisión de un acto pero no sus modificaciones

legales. El principio del paralelismo de las formas obliga a que las modificaciones también se rijan por los mismos principios que guiaron la emisión.

Es un principio que ha sido admitido por la jurisprudencia con mucha frecuencia, el cual puede conducir a nuevos ámbitos de control de la legalidad.

#### E. *La proscripción de las vías de hecho*

La consecuencia de la regulación del procedimiento y del necesario sometimiento a la ley que lo regula, es la necesidad de que la Administración, en su actuación, tenga que seguir las vías legales. La consecuencia de esto es que quedan proscritas las vías de hecho, las cuales existirían en toda actuación de la Administración que se aparte del procedimiento legalmente establecido o cuando la Administración pretenda adoptar una decisión sin que exista un acto previo que la autorice.

Este principio lo encontramos, por ejemplo, en la Ley Orgánica venezolana, en materia de ejecución de actos administrativos, al establecer que:

“Ningún órgano de la Administración podrá realizar actos materiales que menoscaben o perturben el ejercicio de los derechos de los particulares, sin que previamente haya sido dictada la decisión que sirva de fundamento a los actos”. (art. 78)

Por ello, la actuación de la Administración mediante actos materiales se considera como una vía de hecho si no tiene su fundamento de un acto administrativo formal previo de la propia Administración.

En el caso de la legislación argentina, la regulación de las “vías de hecho” es expresa al imponer a la Administración la abstención de “comportamientos que importen vías de hecho administrativas lesivas de un derecho o garantía constitucionales.” (art. 9,a)

Incluso se califica de “vía de hecho” el poner en ejecución un acto administrativo cuando está pendiente algún recurso administrativo de los que impliquen efectos suspensivos respecto de la ejecución del acto; o cuando habiéndose resuelto, no hubiere sido notificado. (art. 9,b)



## 2. *El Principio de la Jerarquía*

### A. *La jerarquía de los actos administrativos*

El segundo principio del procedimiento administrativo derivado del Principio de la Legalidad es el Principio de la Jerarquía, que también tiene su antecedente formal en la Ley española de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, de 1957, que prescribía que “ninguna disposición administrativa podrá vulnerar los preceptos de otra de grado superior”. (art. 23, 1)

Esa norma fue recogida textualmente en la legislación venezolana, al establecer el artículo 13 de la Ley Orgánica que “ningún acto administrativo podrá violar lo establecido en otro de superior jerarquía”. Consecuente con esta prescripción, el ordenamiento venezolano además establece el orden jerárquico de los actos administrativos, así:

“Decretos, Resoluciones, ordenes, providencias y otras decisiones dictadas por órganos y autoridades administrativas.” (art. 14)

Por lo tanto, el Principio de Jerarquía en la organización administrativa, rige en materia de legalidad, obligando al sometimiento de los actos administrativos de los órganos inferiores respecto de los dictados por los superiores, con regulación expresa en las leyes de procedimientos administrativos.

### B. *El Principio de la inderogabilidad singular de los Reglamentos*

El segundo principio derivado del Principio de la Jerarquía, es el que en España se ha llamado principio de la inderogabilidad singular de los Reglamentos, es decir, la obligación de la Administración de respetar los actos normativos cada vez que se dicte un acto individual o de efectos particulares. No sólo se trata de que el órgano inferior respete el acto normativo dictado por el órgano superior, sino que el mismo órgano que dictó un acto normativo lo respete, al dictar un acto de efectos particulares e, incluso, que el órgano superior respete el acto normativo del inferior al dictar un acto administrativo de efectos particulares.

Este principio también tiene relación con el principio del paralelismo de las formas: el reglamento sólo puede modificarse por otro reglamento, dictado

por la misma autoridad que dictó el primero, conforme al mismo procedimiento. Dictado un acto normativo en una determinada área de competencia, ese reglamento no puede ser modificado o derogado singularmente cuando se dicte un acto individual, sea que el acto individual lo dicte un superior, sea que lo dicte el mismo órgano, sea que lo dicte un inferior.

Este principio encuentra regulación expresa en la Ley Orgánica venezolana, en cuyo artículo 13 se señala que los actos administrativos de carácter particular no pueden

“vulnerar lo establecido en una disposición administrativa de carácter general, aún cuando fueren dictados por autoridad igual o superior a la que dictó la disposición general.”

En el caso de la Ley General de Costa Rica, su artículo 13 establece:

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

“La regla anterior se aplicará también en relación con los reglamentos, sea que provengan de otra superior o inferior competente.”

En consecuencia, dictada una norma reglamentaria ésta no puede derogarse singularmente cuando se dicta un acto individual, sino que tiene que ser modificada por la misma autoridad, mediante otro acto reglamentario.

El enunciado de este principio también lo encontramos en el Reglamento de la Comunidad Andina:

“Los actos de la Secretaría General que generen efectos particulares no podrán vulnerar lo establecido en las Resoluciones de carácter normativo.” (art. 9)

### C. *Principios derivados de la propia jerarquía: la potestad de instrucción*

Una de las consecuencias esenciales del principio jerárquico es la posibilidad que tiene el órgano superior de dar instrucciones y directrices, así

como coordinar y vigilar la actuación de los órganos inferiores. Estos principios se encuentran enunciados en leyes como la de Uruguay, que da la potestad al jerarca de

“dirigir, con carácter general, la actividad de los funcionarios en todo cuanto haya sido objeto de regulación por los órganos jerárquicos, mediante instrucciones que harán conocer a través de circulares”. (art. 10)

En esta materia, la Ley General de Costa Rica trae una larga regulación sobre relaciones interorgánicas (relaciones de dirección, de jerarquía y de obediencia) que debe destacarse. En efecto, precisa que la jerarquía implica la potestad de dirección:

“cuando dos órganos de administración activa tengan diversa competencia por razón de la materia y uno de ellos pueda ordenar la actividad del otro, imponiéndole las multas de la misma y los tipos de medios que habrá de emplear para realizarlas, dentro de una relación de confianza incompatible con órdenes, instrucciones o circulares” (art. 99).

En cuanto a la relación jerárquica, es la que existe:

“entre superior e inferior cuando ambos desempeñan funciones de la misma naturaleza y la competencia del primero abarque la del segundo por razón del territorio y de la materia” (art. 101).

A tal efecto, el superior jerárquico tiene las siguientes potestades (art. 102):

- a) Dar órdenes particulares, instrucciones o circulares sobre el modo de ejercicio de las funciones por parte del inferior, tanto en aspectos de oportunidad y conveniencia como de legalidad, sin otras restricciones que las que se establezcan expresamente;
- b) Vigilar la acción del inferior para constatar su legalidad y conveniencia, y utilizar todos los medios necesarios o útiles para ese fin que no estén jurídicamente prohibidos;
- c) Ejercer la potestad disciplinaria;
- d) Adoptar las medidas necesarias para ajustar la conducta del inferior a la ley y a la buena administración, revocándola, anulándola o reformándola de oficio, o en virtud de recurso administrativo;

- e) Delegar sus funciones y avocar las del inmediato inferior, así como sustituirlo en casos de inercia culpable, o subrogarse a él ocupando temporalmente su plaza mientras no regrese o no sea nombrado un nuevo titular, todo dentro de los límites y condiciones señalados por esta ley; y
- f) Resolver los conflictos de competencia o de cualquier otra índole que e produzcan entre órganos inferiores.”

#### D. *El Principio de la obediencia debida*

Está, además, el *principio de la obediencia debida*, es decir, el deber de obediencia que tiene el funcionario inferior en relación al superior y el tema de la excusa debida, es decir, cuándo un funcionario no está obligado a respetar la decisión del superior.

En Venezuela es norma constitucional la que establece que no sirven de excusa, respecto de la responsabilidad de los funcionarios por la emisión de actos contrarios a los derechos constitucionales, órdenes superiores manifiestamente contrarias a la Constitución y a las leyes (art. 46), por lo que la violación de derechos constitucionales no podría justificarse por las instrucciones del órgano superior contrarias al ordenamiento.

Este tipo de normas, sin embargo, no es frecuente en las leyes de procedimientos administrativos, salvo en la Ley General de Costa Rica, la cual dice expresamente, que todo servidor público estará obligado a obedecer las órdenes particulares, instrucciones o circulares del superior, siempre que el acto provenga de un superior jerárquico, sea o no inmediato (art. 107), agregando:

“deberá desobedecer las órdenes que contengan actos manifiestamente arbitrarios o que constituyan abuso de autoridad u otro delito o que comporten realizar actos extraños a la competencia del inferior.”

En ese caso no puede haber excusa debida, y el funcionario tiene la posibilidad y el deber de no cumplir las órdenes arbitrarias.

### E. *Los principios de descentralización, desconcentración y coordinación*

El otro elemento vinculado al Principio de la Jerarquía y a su desviación y atenuación, son los clásicos principios de la organización administrativa. En primer lugar, el Principio de la Desconcentración, mediante el cual se rompe con la jerarquía o el grado, porque al desconcentrarse una función normalmente se pone fin a la vía administrativa en el órgano donde se desconcentra la competencia y con ello se rompe el principio de jerarquía.

En segundo lugar, el Principio de Descentralización, con el cual también se rompe la jerarquía, pues la competencia sale del órgano que la tenía y se atribuye a una persona jurídica distinta, surgiendo un sujeto de derecho como entidad descentralizada funcionalmente. La descentralización puede ser también, de carácter político-territorial, como forma del Estado (federalismo, municipalismo).

En ambos casos de desconcentración y descentralización se rompe el principio de la jerarquía, con la diferencia de que en caso de descentralización funcional se crea un sujeto con personalidad jurídica, y en el caso de la desconcentración, la ruptura de la jerarquía se produce por el grado y la atribución de competencia.

En cuanto al principio de la coordinación, en realidad, es esencial al principio jerárquico, para integrar la voluntad de órganos inferiores.

### 3. *El régimen de la discrecionalidad*

Así como Adolf Merkl definía el derecho administrativo como “el derecho del procedimiento administrativo”, Marcel Waline también lo definía como “el derecho relativo al poder discrecional”. Esto lo que denota es la importancia que tuvo tanto el estudio del procedimiento administrativo para la Escuela Vienesa como la aproximación al estudio del poder discrecional en la doctrina francesa de hace unas décadas.

#### A. *La reducción de la discrecionalidad: los conceptos jurídicos indeterminados*

En todo caso, si algo ha caracterizado al derecho administrativo en las últimas décadas en todos nuestros países, como se enunció en aquel célebre trabajo de Eduardo García de Enterría, sobre *La lucha contra las inmunidades del poder*; es el proceso de redefinición del ámbito de la discrecionalidad, y de limitación de la misma. Esto, puede decirse, es el signo común del Derecho Administrativo y, en particular, de las leyes de procedimientos administrativos.

En algunas de las leyes de procedimientos administrativos se ha regulado el tema de la discrecionalidad, entendida como la posibilidad que da la ley al funcionario de adoptar decisiones según su apreciación de la oportunidad y conveniencia, pudiendo normalmente adoptar varias decisiones que de acuerdo a la apreciación de los hechos y a la finalidad de la norma, todas, si se aplican, podrían ser justas.

El esfuerzo de la doctrina y la jurisprudencia de las últimas décadas ha consistido en deslastrar a los funcionarios de ciertas áreas de actuación que antes se consideraban como parte del poder discrecional y que progresivamente se han ido eliminando de dicho ámbito, como es el caso del tema de los “conceptos jurídicos indeterminados”, derivados de la doctrina alemana y bastante desarrollado por la doctrina española y que permiten sacar del ámbito de la discrecionalidad actuaciones que no lo son, que son más bien parte de la legalidad, del sometimiento estricto a la ley, y que no le dejan a la Administración la libertad de optar por varias posibilidades en su actuación, sino que, al tener la Administración una sola posibilidad justa de actuar, ya no es poder discrecional. Es lo que en Italia se ha llamado la “discrecionalidad técnica”, llamada “técnica” precisamente para determinar que no es discrecionalidad porque el juicio depende de elementos técnicos, y al depender de ellos, sólo una solución y no múltiples, es viable.

Por su interés, debemos destacar la sentencia de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de Venezuela de 1983, en la que se analizó el tema de “los conceptos jurídicos indeterminados”, dictada con motivo de una decisión administrativa basada en el Reglamento de Radiodifusión Audiovisual, el cual, en uno de sus artículos decía que las estaciones televisoras sólo podrán transmitir programas recreativos que contribuyeran a

la sana diversión, “sin ofender la moral pública ni exaltar la violencia y el delito” (art. 1).

Con fundamento en esta norma, el Ministerio de Transporte y Comunicaciones decidió clausurar un programa de televisión denominado “Hola Juventud”, diciendo que por que en determinado horario se había proyectado “una escena de una obra de Teatro en la cual se ofende la moral pública, por cuanto apareció la figura de un hombre desprovisto de vestimenta”, se habría infringido en esta forma la norma antes mencionada. Se trataba de la escena de una obra de teatro brasileña que personificaba el nacimiento de un héroe mitológico indígena.

Este acto administrativo fue impugnado en la oportunidad pertinente, y la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en fecha 19-5-83 razonó como sigue en la decisión (*Revista de Derecho Público*, N° 34, 1988, p. 69) que dictó:

“El presupuesto de hecho – ofensa a la moral pública – incorpora a la norma uno de aquellos elementos que la doctrina administrativa ha denominado conceptos jurídicos indeterminados, y que se diferencian claramente de las llamadas potestades discrecionales. Mientras éstas dejan al funcionario la posibilidad de escoger según su criterio una entre varias soluciones justas, no sucede lo mismo cuando se trata de la aplicación de un concepto jurídico indeterminado. Se caracterizan estos últimos por ser conceptos que resulta difícil delimitar con precisión en su enunciado, pero cuya aplicación no admite sino una sola solución justa y correcta, que no es otra que aquella que se conforme con el espíritu, propósito y razón de la norma.

La aplicación del concepto jurídico indeterminado por la Administración Pública constituye una actividad reglada y por consiguiente sujeta al control de legalidad por parte del órgano jurisdiccional competente. De allí la importancia que tiene establecer la significación y el alcance del concepto moral pública empleada por la norma y que ha sido invocada como fundamento de la Resolución impugnada...”

Luego entró la Corte a analizar el concepto de moral pública así:

“6.- La moral es el conjunto de valores que distinguen a una civilización, a un pueblo o a un individuo. El respeto y preservación de algunos de estos valores conciernen sólo al individuo y constituyen un problema de

conciencia y de propia satisfacción espiritual. En cambio existen otros valores individuales cuya conservación y acatamiento son considerados necesarios por una determinada colectividad o por un pueblo. Son aquellas reglas de conducta que deben ser observadas como garantías del orden público y de la convivencia social.

El empleo por la norma de la expresión moral pública, evidencia en primer lugar que lo que con ella se trata de preservar no son reglas atinentes a la moral individual, sino aquéllas cuya violación podría afectar de alguna manera el buen orden social y la pacífica convivencia de los ciudadanos.

La determinación de tales reglas no puede ser el producto de la concepción individual o subjetiva de algún funcionario. Configurando una manifestación de la cultura general de un pueblo en un momento de su evolución histórica, su determinación tiene que ser el resultado de una investigación objetiva acerca de la conducta, sentimiento, opiniones y reacciones de la colectividad frente a determinados hechos.

7.- La moral pública es dinámica. Cambia con el correr de los tiempos y la evolución de las costumbres. De aquí que para juzgar si una determinada actuación ofende efectivamente a la moral pública, menester es atenerse al criterio dominante en el medio social en que aquella se realizó. En el estado actual de la evolución cultural de Venezuela, sería inexacto sostener que toda manifestación del cuerpo humano desprovisto de vestimenta que afecte a la moral pública o constituya objeto de escándalo o de repudio por parte de la colectividad.”

Con este razonamiento la Corte anuló la decisión impugnada.

El tema, en todo caso, es de la reducción a la libertad de apreciación, cuando hay una sola solución es justa, aplicándose entonces la noción de conceptos jurídicos indeterminados. Otro ejemplo en esta materia es el concepto de “utilidad pública” para expropiar; o la hay o no la hay, pero no la puede haber a medias; así mismo, el “precio justo”, también en materia de expropiación; o es justo o no lo es, además, hay elementos técnicos para determinarlo.

Este principio lo encontramos, consagrado en el orden positivo, en la legislación de Costa Rica al disponer, la Ley General, que la actuación de la Administración "en ningún caso podrá consistir en dictar actos contrarios a reglas unívocas de la ciencia o de la técnica” (art. 16). Se destaca, entonces,



esta remisión a los principios de la ciencia y de la técnica, que no pueden violarse al dictar el acto administrativo.

*B. Los límites a la discrecionalidad (proscripción de la arbitrariedad)*

Por otra parte, debe destacarse en las leyes de procedimientos administrativos, el esfuerzo legislativo por establecer límites a la discrecionalidad. En tal sentido, las leyes de Venezuela y Costa Rica y el Reglamento de la Comunidad Andina establecen el principio de que en el caso de actos discrecionales siempre debe haber una adecuación a los fines de la norma y el acto debe ser proporcional a los hechos o causa que lo originen. Así, los principios de razonabilidad, justicia, equidad, igualdad, proporcionalidad y finalidad, que conforman el conjunto de límites a la discrecionalidad, pueden identificarse en algunas de estas leyes.

La Ley General de Costa Rica lo expresa así:

“Artículo 15.- La discrecionalidad podrá darse incluso por ausencia de ley en el caso concreto, pero está sometida en todo caso a los límites que le impone el ordenamiento expresa o implícitamente, para lograr que su ejercicio sea eficiente y razonable. El juez ejercerá contralor de la legalidad sobre los aspectos reglados del actos discrecional y sobre la observancia de sus límites.”

“Artículo 160.- El acto discrecional será inválido, además, cuando viole reglas elementales de lógica, de justicia o de convivencia según lo impliquen las circunstancias de cada caso.

“Artículo 216.- La Administración deberá adoptar sus resoluciones dentro del procedimiento con estricto apego al ordenamiento y, en caso de actuaciones discrecionales, a los límites de la racionalidad y razonabilidad implícitos en aquél.”

En la misma orientación, el artículo 17 de la Ley General prescribe que

"La discrecionalidad estará limitada por los derechos del particular frente a ella, salvo texto legal en contrario".

Además, el artículo 16 de la misma Ley General prescribe que

"En ningún caso podrán dictarse actos contrarios ...a principios elementales de justicia, lógica o convivencia. El juez podrá controlar la conformidad con estas reglas no jurídicas de los elementos discrecionales del acto, como si ejerciera contralor de legalidad".

En esta forma, en lo concerniente a los límites al principio de la discrecionalidad, estos se encuentran, en su mayoría, positivizados en la legislación costarricense.

En la Ley venezolana también se destaca este principio general de la limitación al poder discrecional así:

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

El mismo principio lo encontramos en el Código colombiano:

“Artículo 36.- En la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que lo autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa.”

En esta forma, los principios de proporcionalidad y finalidad los encontramos en las normas colombiana y venezolana. Adicionalmente, se han agregado los otros principios de proscripción de la arbitrariedad que se han venido enunciando por la doctrina y jurisprudencia, como son la razonabilidad, la justicia, la equidad y la igualdad, los cuales se encuentra presentes en la jurisprudencia de casi todos los países de América Latina.

En Argentina, particularmente, se encuentra muy desarrollado el principio de la razonabilidad, concepto que puede decirse se originó en ese país, tanto en materia de control de la constitucionalidad de las leyes como en materia de control de la actividad de la Administración en el ámbito del poder discrecional. Así, el tema de la razonabilidad con términos como: equivalencia, proporción, adecuación, igualdad, paridad, justa distribución, dar a cada quien lo que le

corresponde, lo ha utilizado con frecuencia la jurisprudencia en Argentina y Uruguay para definir los límites a la discrecionalidad.

Es por ello que, hoy en día, estos principios ya no son sólo principios generales del derecho creados por el juez administrativo, sino que como se ha visto, comienzan a encontrar consagración positiva.

Incluso, debe señalarse que una norma similar a la colombiana y la venezolana también se ha recogido en el Reglamento sobre Procedimientos Administrativos de la Secretaría General de la Comunidad Andina, que establece que (art. 10):

“Cuando una norma del ordenamiento de la Comunidad Andina disponga la aplicación de alguna medida por parte de la Secretaría General, dicha medida o providencia debe mantener la debida proporción con los supuestos de hecho y con los fines de la norma, y cumplir los trámites, requisitos y formalidades necesarios para su validez y eficacia.”

### III. EL PRINCIPIO DE LA EFICACIA

El segundo de los principios del procedimiento administrativo que todas las leyes de procedimientos administrativos de América Latina incluyen en la enumeración que hacen de los mismos, es el principio de la *eficacia*. Así sucede con las leyes Argentina (art. 1), Venezolana (art. 30), y Mexicana (art. 13), y con el Decreto de Uruguay (art. 2). Pero una definición precisa del principio de la eficacia solo se encuentra en el Código Colombiano, como principio de interpretación del procedimiento, en los siguientes términos:

Art. 3. “En virtud del principio de *eficacia*, se tendrá en cuenta que los procedimientos deben lograr su finalidad, removiendo de oficio los obstáculos puramente formales y evitando decisiones inhibitorias. Las nulidades que resulten de vicios de procedimiento podrán sanearse en cualquier tiempo de oficio o a petición del interesado. ”

En esta forma, el principio de la eficacia implica el principio de la conservación, del saneamiento o de la convalidación de los actos administrativos, a los efectos de que los procedimientos puedan lograr su finalidad.

Este tema del logro del fin, en efecto, es el que siempre debe orientar el desarrollo del procedimiento. El *fin*, vinculado tanto al interés general, como al interés de la Administración y al interés del administrado. El objetivo del procedimiento administrativo, en definitiva, es la satisfacción de esos fines en el menor tiempo y con el menor costo posible.

Este principio de interpretación del procedimiento administrativo implica varios principios que las leyes latinoamericanas recogen: el Principio de la Instrumentalidad; el Principio de la Economía Procesal; el Principio de la Presunción de la legalidad y validez, es decir, el de lograr los efectos de los actos comenzando por presumir que son válidos y eficaces; el Principio *pro actione* o de la interpretación más favorable a lo solicitado, a la acción, al requerimiento, cuando se trate de procedimientos que se inicien a petición de parte; y el Principio de la Caducidad del procedimiento cuando no se cumplen las obligaciones por parte del interesado en la continuación del mismo, así como el de la prescripción de la actuación administrativa.

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

El principio de la instrumentalidad exige interpretar el procedimiento administrativo no como un fin en sí mismo, sino como un instrumento o cauce para alcanzar un fin. De manera que lo que importa en la interpretación y en el tratamiento del procedimiento, es la finalidad perseguida.

Ese fin puede desdoblarse en tres aspectos que han precisado las leyes de procedimientos administrativos: Primero, el interés general; segundo, el interés del ciudadano, y tercero, el interés de la propia Administración en la relación jurídica a través de los principios de racionalización del procedimiento administrativo.

- A. *Al cumplimiento de la acción administrativa*

El procedimiento administrativo, ante todo, tiene por objeto asegurar el cumplimiento de la acción administrativa, vinculada al logro de un interés general. Por ello, la Ley General de Costa Rica precisa que "el procedimiento administrativo servirá para asegurar el mejor cumplimiento de los fines de la

Administración" (art. 214,1); agregando que "la norma administrativa deberá ser interpretada en la forma que mejor garantice la realización del fin público a que se dirige" (art. 10).

Por su parte, el Código Colombiano exige que

"los funcionarios tendrán en cuenta que la actuación administrativa tiene por objeto el cumplimiento de los cometidos estatales como lo señalan las Leyes (y) la adecuada prestación de los servicios públicos" (art. 2).

### *B. La protección y garantía de los derechos de los administrados*

Pero además del logro de los fines propios del interés general que orientan la acción administrativa, el procedimiento tiene por finalidad la protección de los derechos e intereses de los administrados. Esto está expresado en la propia Ley General de Costa Rica, donde se precisa que el procedimiento administrativo debe desarrollarse, "con respeto para los derechos subjetivos e intereses legítimos del administrado."(art. 10 y 214).

De manera que los "derechos de los particulares" también son los elementos centrales de la configuración del procedimiento administrativo y de este principio de interpretación, el cual se recoge en el artículo 2° del Código colombiano, al exigirse de los funcionarios que también tengan en cuenta "la efectividad de los derechos e intereses de los administrados."(art. 2).

### *C. La racionalidad administrativa*

Pero además de los fines anteriores, también podría identificarse un tercer fin que guía la interpretación del procedimiento y que tiene que ver con la racionalización de la actividad administrativa, es decir, el principio de normalización o uniformización que en muchos procesos de reforma administrativa se han querido establecer, y que algunas leyes los regulan.

Por ejemplo, la Ley Orgánica venezolana establece como obligación general, el que "la Administración *racionalizará* sus sistemas y métodos de trabajo y vigilará su cumplimiento" (art. 32), regulando además, la uniformización de los documentos y expedientes, y regulando el desarrollo de procedimientos en serie a los efectos de simplificar y racionalizar la actividad. (act. 35).

Otro ejemplo, puede encontrarse en el Reglamento de la Secretaría General Andina, el cual recoge en su artículo 5 estos principios:

“En virtud del principio de uso de los procedimientos y formalidades para lograr el cumplimiento de los objetivos de la norma y la *racionalización* de la actividad administrativa, la Secretaría General deberá asegurarse de que las exigencias en materia de procedimientos administrativos y de formalidades sean interpretadas en forma *razonable* y usadas sólo como *instrumentos* para alcanzar objetivos de la norma.”

En esta forma, por tanto, la expresión formal del principio de la instrumentalidad, es decir, del procedimiento como instrumento, como principio que debe guiar la interpretación y la aplicación de las normas por la Administración y por el juez administrativo, puede considerarse como común en todas las normas de América Latina.

#### *D. La desviación del procedimiento administrativo*

La consecuencia del principio de la instrumentalidad referido al fin del procedimiento conduce a plantear lo que la jurisprudencia francesa, desde hace cinco décadas, venía identificando como un vicio específico, derivado del viejo vicio de la desviación de poder, pero aplicado al procedimiento, denominado “vicio de desviación de procedimiento”. Si los procedimientos se establecen para una determinada finalidad, la consecuencia es que la utilización de un procedimiento para fines distintos a los establecidos en las normas origina, no ya un vicio de desviación de poder en el resultado, es decir, en el acto administrativo, sino un vicio propio de desviación del procedimiento.

En el derecho venezolano el tema se ha planteado en diversas ocasiones ante la Corte Suprema de Justicia en relación con el procedimiento expropiatorio. Si el procedimiento expropiatorio tiene por objeto y finalidad lograr el apoderamiento forzoso de la propiedad privada para un fin determinado, que tiene que estar previamente declarado en la ley como de utilidad pública o interés social, de acuerdo a los principios generales de la materia es evidente que este procedimiento no se puede desarrollar para cumplir otros fines. Sin embargo, no era infrecuente, hace algunas décadas, la utilización del procedimiento expropiatorio para, por ejemplo, congelar la propiedad urbana: se

decretaba la expropiación de un área de una ciudad, no para expropiarla ni para que el Estado se apoderara de esa tierra e hiciera un desarrollo social, sino para congelar el desarrollo urbanístico. En esos casos, el Estado muchas veces ni siquiera tenía los recursos necesarios para ejecutar la expropiación, ni los planos de las obras, por lo cual el Decreto de afectación de un área urbana en realidad, no tenía por objeto ejecutar expropiación alguna, sino otros fines de ordenamiento urbanístico indirecto, a través del congelamiento del uso de la propiedad, porque decretada una expropiación de un área importante de la ciudad, las autoridades municipales no otorgaban los permisos o autorizaciones urbanísticas necesarias, por lo cual había una clara desviación del procedimiento. En más de una ocasión este tema se planteó ante la jurisdicción contencioso-administrativa, mediante la impugnación de Decretos de afectación que no tenían por objeto expropiar sino otros fines distintos a los previstos en la norma.

Esta aproximación al tema confirma el principio general de interpretación del procedimiento administrativo, de su instrumentalidad, que debe guiar tanto por el juez como por la Administración, en la aplicación de los procedimientos administrativos.

## 2. *El principio de economía procesal*

### A. *La reducción de los trámites e instancias*

Como consecuencia del principio de la eficacia, el principio de economía procesal también informa el procedimiento administrativo, de manera que se asegure el cumplimiento del fin propuesto, con el menor costo y en la forma más rápida posible. Es decir, con este principio de la economía se busca evitar trámites inútiles e innecesarios; agilizar las diligencias; eliminar las demoras innecesarias; y buscar la concentración de los actos procesales (principio de la concentración), que debe seguir la Administración, es decir, aproximar actos procesales de manera que puedan cumplirse en forma concentrada a los efectos de evitar dilaciones.

Deriva también de este principio de la economía procesal, el régimen regulador de las instancias administrativas de revisión, a los efectos de que por ejemplo, sean sólo dos instancias de revisión: la autoridad que dicta el

acto y una autoridad superior que lo revise; siendo contrario al principio de economía procesal aquellos procedimientos administrativos que establecen una larga cadena de recursos en vía administrativa. Así sucedió, por ejemplo, en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos de Venezuela, que estableció de manera inconveniente una larga cadena, que no existía, de recursos administrativos, cuando se trata de la impugnación de actos administrativos dictados por las autoridades de un Instituto Autónomo.

En estos casos, conforme a dicha Ley Orgánica, si se trata de un acto administrativo dictado por una autoridad inferior de un Instituto Autónomo debería acudir en reconsideración ante la misma autoridad; luego, en vía jerárquica, ante la autoridad superior del Instituto, y luego, para poder acudir al contencioso administrativo, se debe agotar la vía administrativa ante el Ministro de adscripción. Por lo cual, la impugnación de actos administrativos emanados de institutos autónomos se convierte una tarea casi imposible, dado el régimen contrario al principio de la economía procesal que lo que busca es la simplificación y el desarrollo del procedimiento en la forma menos costosa.

De nuevo, en el Código colombiano encontramos una definición del principio de economía (aún cuando no se lo califica como "procesal"), exige que se tenga en cuenta que

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

El mismo principio lo recoge, el Reglamento de la Comunidad Andina donde a pesar de la influencia de la legislación Colombiana, sí se lo califica como principio de economía *procesal*; al disponer su artículo 5º:

“...En virtud del principio de economía procesal, la Secretaría General tendrá en cuenta que las normas de procedimiento se utilicen para agilizar la adopción de Resoluciones, que los procedimientos se adelanten en el menor tiempo y con la menor cantidad de gastos de quienes intervienen en ellos, y que no se exijan mas documentos y copias que los estrictamente necesarios”.



Estos son los dos únicos cuerpos normativos que definen el principio de economía del procedimiento administrativo, en detalle. En cambio, en la generalidad de las leyes de procedimiento simplemente se realiza una enunciación del principio de "economía" sin definir el contenido, como sucede con las leyes argentina (art. 7), la venezolana (art. 30), la uruguaya (art. 2) y la mexicana (art. 13).

Sin embargo, en el Decreto de Uruguay se desarrolla el principio al prescribir en su art. 8 que

“En el procedimiento administrativo deberá asegurarse la celeridad, la simplicidad y la economía del mismo y evitarse la realización o exigencia de trámites, formalismos o recaudos innecesarios o arbitrarios que compliquen o dificulten su desenvolvimiento”

Puede decirse, entonces, que es rasgo común de todas estas leyes de procedimientos administrativos en América Latina, la previsión del principio de la economía procesal, en algunos casos definida conceptualmente, lo que facilita la labor de control del juez.

Este principio, en las distintas leyes, plantea diversas soluciones e implica diversos otros principios: El Principio del Informalismo o del informalismo de las formalidades; el Principio *favor acti* y El principio de la conservación de los actos administrativos.

#### B. *El informalismo (la antiformalidad)*

Este principio del informalismo de las formalidades procesales encuentra una definición formal en la ley de Argentina al definirse el "informalismo" en el art. 1, C como la:

“Excusación de la inobservancia por los interesados de exigencias formales no esenciales y que puedan ser cumplidas posteriormente.”

La misma definición la da el Decreto 500/991, de Uruguay así:

“En el procedimiento administrativo se aplicará el principio del informalismo a favor del administrado, siempre que se trate la de in-

observancia de exigencias formales no esenciales y que puedan ser cumplidas posteriormente.”(art. 9).

Este principio del informalismo, por supuesto, también se relaciona con el tema de la instrumentalidad del procedimiento, de manera que no se convierta un fin en si mismo, puramente adjetivo, que pueda revertir, por el excesivo formalismo, contra el administrado, convirtiéndose de garantía en una carga.

No sólo este principio tiende a obviar los efectos del incumplimiento de trámites no esenciales por parte de los particulares, sino que también puede aplicarse a la propia Administración, en el sentido de que siempre que el acto administrativo aparezca expresado en forma clara y comprensible podrán obviarse algunas exigencias no esenciales. Esto se encuentra expresado en la Ley General de Costa Rica, la cual materialmente hace presumir que existe un acto administrativo cuando “los comportamientos y actividades materiales de la Administración tengan un sentido unívoco y sean incompatibles con una voluntad diversa”(art. 137). En estos casos, sirven para expresar el acto aún cuando éste no tenga la forma exigida, siempre que de forma unívoca así pueda deducirse, de manera que la Administración no pueda, ella misma, excusarse por la ausencia de un elemento formal para que pueda haber una manifestación de voluntad y así deba ser entendida.

Este informalismo en las leyes de procedimientos administrativos, trae regulaciones variadas que conducen a otro principio, que es el principio de la flexibilidad del procedimiento y de los trámites procesales: la eliminación del principio de la preclusividad de los lapsos y de actos procesales (art. 23 y 60 de la Ley Venezolana), propio del procedimiento civil; la posibilidad de alegación por los particulares en cualquier momento (art. 62 de la Ley Venezolana), por ejemplo, porque no existe un lapso preciso de contestación, y aún cuando algunas leyes de procedimiento lo establecen, si ese lapso transcurre ello no impide que se pueda alegar en cualquier momento, sin que pueda la Administración rechazar alegatos que se formulen posteriormente al lapso formal establecido para ello; la utilización de cualquier tipo de pruebas (art. 58 de la Ley Venezolana); y la intrascendencia en la calificación de los recursos (art. 86 de la Ley Venezolana). Es decir, el hecho de que un particular se equivoque en la calificación del recurso que interpone, siempre y cuando de

su escrito se deduzca claramente de que tipo de recurso se trata, la Administración está obligada a interpretarlo en favor del particular y de flexibilizar esta ausencia de cumplimiento del formalismo de la calificación del recurso.

### C. *El principio de la colegialidad*

Sin embargo, ante el principio del informalismo se contraponen determinados procedimientos donde sí se exigen una serie de requisitos de carácter formal para el cumplimiento de la actividad administrativa. Se trata, en particular, de los casos en los cuales actúen cuerpos colegiados, donde la formación de la voluntad normalmente requiere del cumplimiento de una serie de requisitos formales para integrarla. En estos casos, normalmente estamos en presencia de un procedimiento complejo que, por lo general, requiere fases que van desde la convocatoria, a los efectos de poder llevar al conocimiento de los integrantes del cuerpo colegiado el inicio del procedimiento; los requisitos del “quórum”: para la instalación, para la discusión, y para la decisión, lo cual contrasta de manera directa con el informalismo.

En estos casos, al contrario, el elemento formal adquiere gran importancia para expresar la voluntad del cuerpo colegiado una vez que adopta una decisión, que se traduce en el Acta de la sesión del cuerpo. Una vez que se levanta dicha Acta, y se aprueba, se presume que el acto que se llevó a cabo quedó resumido en el Acta y esta Acta sustituye todo lo que pudo haber ocurrir en el acto, el cual no podrá volver a repetirse ya que tiene una oportunidad única. Por ello, ese elemento formal se configura en esencial. Por ejemplo, en materia electoral, una vez que se levanta el acta de escrutinio de votos por la mesa o junta electoral, el acto quedó resumido en el acta. Esto se aplica también a las decisiones de los Concejos Municipales y del Consejo de Ministros. Aprobada el Acta de la Sesión, el acto o decisión queda subsumida en el Acta.

### D. *El principio favor acti: (favor administrationis)*

El principio *favor acti* implica que la Administración debe interpretar el procedimiento de manera que sea favorable a la emisión del acto administrati-

vo, es decir, a la obra de la Administración. Por tanto, ante el no acatamiento de elementos formales en el procedimiento, debe preferirse el evitar la ineficacia o plantear una ineficacia parcial, que concluir con la ineficacia total del acto. Es decir, debe interpretarse el procedimiento de manera que efectivamente pueda haber una decisión, sin que la falta de cumplimiento de determinadas formalidades afecte el acto y la propia voluntad de la Administración.

Este principio *favor acti* o también, *favor administrationis* tiene relación con el tema del funcionario de hecho; es decir, aquél que no estando investido de manera regular adopta alguna decisión que sin embargo debe acoger la Administración, siempre que actúe de buena fe, sobretodo en la relación frente a los administrados.

Sobre este tema, es de destacar que Ley General de Costa Rica dedica un capítulo entero al régimen del "funcionario de hecho", el cual lo define así:

Art. 115. "Será funcionario de hecho el que hace lo que el servidor público regular, pero sin investidura o con una investidura inválida o ineficaz, aún fuera de situaciones de urgencia o de cambios ilegítimos de gobierno, siempre que se den las siguientes circunstancias:

- a) Que no se haya declarado todavía la ausencia o la irregularidad de la investidura, ni administrativa ni jurisdiccionalmente; y
- b) Que la conducta sea desarrollada en forma pública, pacífica, continua y normalmente acomodada a derecho."

Si reúnen estas características, las decisiones de los funcionarios de hecho se tienen como válidas con respecto a la propia Administración y al particular. Así lo precisa la legislación de Costa Rica:

"Los actos de un funcionario de hecho serán válidos aún cuando perjudiquen al administrado y aún que éste tenga conocimiento de la irregularidad de la investidura de aquél.

La Administración quedará obligada o favorecida ante terceros por virtud de los mismos" (art. 116).

La Ley General, además, llega a establecer responsabilidades a cargo de los funcionarios de hecho en relación con la Administración y con los administrados, por los daños que ocasionen en su ejercicio, declarando que "la administración será responsable ante los administrados por la conducta del funcionario de hecho" (art. 118.2).

E. *El principio de la finalidad y de la conservación*

a. *El principio conservatio acti: la subsanabilidad de los actos y la corrección de errores materiales*

Si el objetivo del procedimiento es lograr un fin determinado, que normalmente se alcanza con la emisión de un acto administrativo, como principio, deben hacerse todos los esfuerzos por que el mismo se conserve.

De allí principio de la *conservatio acti* que persigue que los errores de los actos deben subsanarse sin que se afecte el acto mismo, una vez que con lo actuado se pueda alcanzar la finalidad perseguida.

Ello conduce al principio formal de necesaria la conservación y corrección de errores materiales de los actos administrativos, que se encuentra en las leyes de Venezuela y Costa Rica y en el Reglamento de la Comunidad Andina.

En la Ley General de Costa Rica se precisa que, "en cualquier tiempo podrá la Administración de rectificar los errores materiales o de hecho y los aritméticos." (art. 157). El mismo principio está en la Ley Orgánica de Venezuela que establece:

"Artículo 84.- La administración podrá en cualquier tiempo corregir errores materiales o de cálculo en que hubiere incurrido, en la configuración de los actos administrativos."

El mismo principio se recoge en el Reglamento de la Secretaría General de la Comunidad Andina así:

Art. 35. "Los errores materiales o de cálculo de los actos de la Secretaría General podrán corregidos en cualquier momento."

Es precisamente en virtud de este principio de la corrección de errores materiales, que deriva del principio del informalismo y de la economía procesal, que no tiene porqué llegar a la revocación del acto incorrecto, pudiendo la Administración corregirlo en cualquier momento. Es un principio de lógica administrativa que sin embargo, encuentra su expresión formal en estas leyes de procedimientos administrativos.

*b. La convalidación, el saneamiento y la conversión*

Pero aún en presencia de vicios o irregularidades más sustanciales en los actos administrativos, que no puedan resolverse con la sola corrección de errores materiales o aritméticos, el principio de conservación de los actos administrativos con vistas a su finalidad, ha dado origen a las técnicas de convalidación, saneamiento o conversión para evitar la extinción de los mismos.

En efecto el principio de que los actos deben ser mantenidos, deben conservarse y debe haber la posibilidad de subsanar los vicios que puedan formalmente afectarlos, siempre que no impliquen su nulidad absoluta, ha originado también las técnicas de la convalidación o el saneamiento.

En efecto, como principio general derivado de todas las leyes latinoamericanas, puede señalarse que la convalidación de los actos administrativos sólo se refiere a la corrección de vicios de nulidad relativa o de anulabilidad, y no puede implicar la corrección de vicios de nulidad absoluta. Por tanto, si lo que afecta al acto administrativo son vicios de orden público, de indefensión o violaciones de derechos y garantías constitucionales estos no podrían ser subsanados a través de estos medios. Sólo procederá entonces por errores formales en la voluntad, en la competencia o de formalidades sustanciales que puedan ser corregidos por la Administración para poder conservar el acto.

En esta materia pueden distinguirse las técnicas de convalidación, saneamiento y conversión, que la Ley General de Costa Rica identifica con precisión.

La convalidación se produce cuando dictado un acto administrativo que sea relativamente nulo por vicio y en la forma, en el contenido o en la compe-

tencia, se dicta un nuevo acto administrativo que lo convalide, con indicación precisa del vicio y de la corrección. En estos casos, conforme a la Ley General de Costa Rica, "la convalidación tiene efecto retroactivo a la fecha del acto convalidado" (art. 187,2).

En la Ley venezolana, sobre la convalidación se indica, pura y simplemente, que

Art. 81. La Administración podrá convalidar en cualquier momento los actos anulables, subsanando los vicios de que adolezcan.

En la legislación argentina, esta convalidación se denomina en general "saneamiento" y se desdobra en "ratificación" y "confirmación" de los actos administrativos, así

Art. 19. El acto administrativo anulable puede ser saneado mediante:

- a) Ratificación por el órgano superior, cuando el acto hubiere sido emitido con incompetencia en razón de grado y siempre que la avocación, delegación o sustitución fuesen procedentes;
- b) Confirmación por el órgano que dicte el acto subsanado el vicio que lo afecte.

Conforme a esa misma norma, "los efectos del saneamiento se retrotraerán a la fecha de emisión del acto objeto de ratificación o confirmación", es decir, que los efectos del acto de saneamiento son retroactivos, por lo cual el principio es que el acto original surte sus efectos desde que se dictó, aún cuando la convalidación o el saneamiento sea posterior.

Pero además de la convalidación (que la legislación argentina llama "saneamiento"), la Ley General de Costa Rica la distingue de lo que en ella se califica como saneamiento y que se reduce a una convalidación de solo defectos de forma. En efecto, el artículo 188 de la Ley General establece:

Art. 188. 1. Cuando el vicio del acto relativamente nulo consista en la ausencia de una formalidad sustancial, como una autorización obligatoria, una propuesta o requerimiento de otro órgano, o una petición o demanda del administrado, estos podrán darse después del acto, acompañados por una expresa manifestación de conformidad con todos sus términos.

2. Lo anterior no podrá aplicarse a la omisión de dictámenes ni a los casos en que las omisiones arriba indicadas produzcan nulidad absoluta, por impedir la realización del acto final.

3. El saneamiento producirá efecto retroactivo a la fecha del acto saneado.

En tercer lugar, además de la convalidación y el saneamiento, también se regula formalmente la figura de la conversión del acto administrativo. Esta se produce, cuando un acto tiene elementos válidos y otros viciados, pudiendo la autoridad, posteriormente, corregir estos vicios con los elementos válidos que tenía, convirtiendo al acto en un nuevo acto. En estos supuestos se habla de conversión, como producto del principio de la conservación, en cuyo caso, contrariamente a la convalidación y al saneamiento, no hay efecto retroactivo, sino que la conversión tiene efecto a partir del momento en que el nuevo acto queda perfeccionado. En este sentido la Ley argentina señala:

Art. 20. Si los elementos válidos de un acto administrativo nulo permitieren integrar otro que fuere válido, podrá efectuarse su conversión en éste consintiéndolo el administrado. La conversión tendrá efectos a partir del momento en que se perfeccione el nuevo acto”.

Se destaca, en el régimen argentino, la necesidad del consentimiento del administrado.

En relación a la misma institución de la conversión, la Ley General de Costa Rica también la regula, disponiendo lo siguiente:

Art. 189. 1. El acto inválido, absoluto o relativamente nulo, podrá ser *convertido* en otro válido distinto por declaración expresa de la Administración, a condición de que el primero presente todos los requisitos formales y materiales del último. 2. La conversión tiene efectos desde su fecha.

### 3. *El principio de la presunción de la legalidad y legitimidad*

Si el principio de la eficacia en el procedimiento administrativo tiende a asegurar la obtención de un determinado resultado y que el acto pueda surtir efectos dentro de la finalidad perseguida; el principio de la presunción de la legalidad y legitimidad persigue afianzar la posibilidad de que el acto surta



efectos y que se presume válido, legítimo y legal una vez que se ha perfeccionado y se ha dictado, para que así pueda cumplirse la finalidad del procedimiento.

La presunción de legalidad y legitimidad, por tanto, origina la presunción de validez y con ella la eficacia del acto.

#### A. *La validez y la eficacia*

La validez de un acto administrativo es la conformidad con el ordenamiento jurídico, es la consecuencia del respeto a la legalidad o del sometimiento a las exigencias del derecho. La eficacia, por su parte, consiste en la producción de efectos del acto administrativo o en la aplicación del acto a sus destinatarios, para que surta efectos respecto a ellos.

En esta forma, el acto válido puede ser o no eficaz, dependiendo de las condiciones de eficacia que se regulen en los ordenamientos. Por ejemplo, cuando se haya dictado un acto válido pero que no se ha notificado, el mismo no puede surtir sus efectos; no es eficaz pero es válido. A la vez, el acto puede ser inválido por no estar acorde con el ordenamiento jurídico, pero puede producir efectos mientras no sea formalmente declarado nulo por la autoridad competente para ello.

A este respecto la Ley General de Costa Rica dispone que:

“Será válido el acto administrativo que se conforme sustancialmente con el ordenamiento jurídico, incluso en cuanto al móvil del funcionario que lo dicta”.

Esto implica que la adecuación al ordenamiento jurídico (al principio de la legalidad) condiciona la validez, precisamente, a través del cumplimiento de los requisitos que para ello se regulan en las leyes de procedimientos administrativos.

Por otra parte, el acto válido, en principio, surte efectos hasta tanto no sea declarada la invalidez del mismo por la autoridad competente. Así lo dice, por ejemplo, expresamente la Ley Federal mexicana:

Art. 8. “El acto administrativo será válido hasta tanto su invalidez no haya sido declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según sea el caso”.

En síntesis, el acto administrativo, una vez dictado, es válido, y en principio, produce efectos. Dicha validez perdura como consecuencia del principio de la eficacia hasta que el acto no sea revocado o declarado nulo por la autoridad administrativa ó judicial o, simplemente hasta que el acto se extinga normal o naturalmente sin que tenga que ser anulado o revocado por autoridad alguna.

#### *a. Los Requisitos de eficacia*

Como se ha dicho, el acto válido o conforme con el ordenamiento jurídico, en principio, produce efectos pero estos pueden estar sometidos a variadas condiciones que deban cumplirse a los efectos de que el acto pueda producir sus consecuencias jurídicas y que deben cumplirse sea en la propia Administración o respecto de destinatarios del acto.

#### *a'. Requisitos en la Administración: la aprobación y la autorización*

En primer lugar, se destacan aquellos requisitos de eficacia que deben cumplirse en el seno de la propia Administración, y que en general se configuran como autorizaciones y las aprobaciones. En efecto, generalmente, las leyes exigen que para que un acto administrativo surta efectos tiene que ser autorizado previamente por otro órgano administrativo, o tiene que ser aprobado por otra entidad pública. Incluso, en muchos casos, tratándose de actos del Ejecutivo, se requiere de autorizaciones previas o aprobaciones posteriores de los órganos Legislativos. En todo caso, se trata del régimen de las aprobaciones y autorizaciones como condición de eficacia de los actos administrativos.

Esto encuentra regulación expresa en muchas leyes. Por ejemplo, en el caso mexicano, la Ley Federal de Procedimientos Administrativos, establece:

Art. 10. “Si el acto administrativo requiere aprobación por órganos o autoridades distintos del que lo emita, de conformidad con las disposiciones

legales aplicables, no tendrá eficacia sino hasta tanto aquella se produzca”.

Normalmente, por supuesto, la aprobación es un acto posterior al acto sujeto a aprobación, el cual sólo podrá comenzar a surtir efectos cuando ella se produzca. En cambio, la autorización es una condición previa a la propia emisión del acto autorizado.

En el caso de la Ley General de Costa Rica, también se regula en forma expresa la aplicación de dicho requisito de autorización, que debe ser previa, como condición de eficacia. Así, el artículo 145 de la Ley General establece.

- Art. 145. 1. Los efectos del acto administrativo podrán estar sujetos a requisitos de eficacia fijados por el mismo acto o por el ordenamiento.
2. Los requisitos de eficacia producirán efecto retroactivo a la fecha del acto administrativo, salvo disposición expresa en contrario del ordenamiento.
3. Cuando el acto requiera autorización de otro órgano la misma deberá ser previa.
4. Cuando el acto requiera aprobación del otro órgano, mientras ésta no se haya dado, aquél no será eficaz, ni podrá comunicarse, impugnarse ni ejecutarse.

*b'. Requisitos en relación con los destinatarios: la publicación y la notificación*

Pero en relación con los destinatarios del acto, los requisitos de eficacia se rigen por el principio del conocimiento, por parte de los interesados, para que el acto tenga eficacia.

Por ejemplo, la Ley argentina señala sobre la "Eficacia del acto" que:

Art. 11. "Para que el acto administrativo de alcance particular adquiera eficacia debe ser objeto de notificación al interesado, y el de alcance general, de publicación".

Por tanto, en general, el comienzo de los efectos de los actos administrativo regulados en las leyes de procedimientos administrativos, está vinculado al principio general de la necesidad de la notificación o de la publicación de los actos administrativos.

Sin embargo, a pesar de que la notificación y la publicación sean requisitos de eficacia, los administrados podrían, antes de cumplirse con estos requisitos, pedir el cumplimiento de estos actos si tienen conocimiento de los mismos y no causan perjuicios a terceros (art. 11 de la Ley argentina). En esta forma, puede haber, en ausencia de notificación o publicación, un cumplimiento voluntario sobre todo en el caso de los actos de efectos particulares.

En igual sentido, en la Ley Federal mexicana en su artículo 9, se regula el principio de que se exceptúa del requisito de notificación

"el acto administrativo por el cual se otorgue un beneficio al particular, caso en el cual su cumplimiento será exigible por éste al órgano administrativo que lo emitió desde la fecha en que se dictó o aquella que tenga señalada para iniciar su vigencia; así como los casos en virtud de los cuales se realicen actos de inspección, investigación o vigilancia conforme a las disposiciones de ésta u otras leyes, los cuales son exigibles a partir de la fecha en que la Administración Pública Federal los efectúe".

En todo caso, en todas las leyes se recogen los mismos principios. En el caso de Costa Rica, de nuevo se destaca que la Ley General dedica un Capítulo entero al tema "Sobre la eficacia" de los actos administrativos, que inicia con el artículo 140, cuyo texto es el siguiente:

Art. 140. "El acto administrativo producirá su efecto después de comunicado al interesado, excepto si le concede únicamente derechos, en cuyo caso lo producirán desde que se adopte".

Conforme a esto y en beneficio del particular, si el acto administrativo es, por ejemplo, consecuencia de una petición de un derecho, la declaración o la concesión del derecho por la Administración aún sin notificación formal del acto, produce efectos si su contenido es sólo el otorgamiento del derecho a quien lo pide. Esto, para que la exigencia de la notificación no se convierta en una limitación a que el acto pueda comenzar a surtir efectos de inmediato, en el caso de actos que sólo otorgan derechos.

Adicionalmente, la Ley General de Costa Rica precisa en su artículo 334, que "es requisito de eficacia del acto administrativo su debida comunicación al administrado, para que sea oponible a éste". Además, en su artículo 141, señala expresamente que: "la debida comunicación será el punto de

partida para los términos de impugnación del acto administrativo”; es decir, la notificación de los actos de efectos individuales como condición para el inicio de sus efectos, coincide con el momento en el cual se inician los términos para los lapsos de impugnación de los actos administrativos.

Puede decirse que estos principios se encuentran regulados en todas las leyes sobre procedimientos administrativos de América Latina. Por ejemplo, es el caso de la Ley Federal mexicana que, con toda precisión, establece:

"Artículo 9. El acto administrativo será válido eficaz y exigible a partir de que surta efectos la notificación legalmente efectuada...".

Por supuesto, la notificación es indispensable para que el acto de efectos particulares surta efectos. Sin embargo, no es necesario respecto de los actos administrativos de efectos generales, que comienzan sus efectos a partir de la publicación de los mismos. La distinción la recoge la Ley Orgánica de Venezuela, previéndose que la publicación no es sólo para los actos normativos, que es lo normal en el Diario Oficial o en la Gaceta Oficial, sino para los actos generales de efectos particulares, porque en definitiva se dirigen a un número de sujetos no determinados todavía (art. 72).

En efecto, respecto al tema de la publicación, el principio es que el acto administrativo de efectos generales debe publicarse, sobre todo el de carácter normativo, o el que sea de carácter general no normativo cuando afecte a un número determinable de personas. Dicha publicación debe efectuarse en el Diario o Gaceta Oficial, cuando se trate de actos administrativos nacionales; si se trata de actos administrativos dictados por entidades territoriales descentralizadas, si existen dichas Gacetas Oficiales, en la entidad, deberá hacerse la publicación estableciéndose sustitutamente, como lo desarrolla el Código colombiano, la posibilidad de la publicación es un periódico de amplia circulación en el territorio donde sea competente quien expidió las decisiones (art. 46).

En cuanto a las notificaciones de los actos administrativos hay principios comunes que puedan identificarse en casi todas las leyes, como principio general:

En *primer lugar*, el principio de la notificación personal al interesado o al apoderado o al representante legal, mediante acto escrito, oficio, telegrama, carta o cualquier otro medio. Esto se encuentra expresamente establecido en

el Código colombiano (art. 44), en la Ley Orgánica de Venezuela (art. 73) y en la Ley General de Costa Rica (art. 243).

En *segundo lugar*, la precisión del lugar de la notificación, es decir, dónde deben hacerse las notificaciones, es decir, en el domicilio o residencia del interesado o en el lugar que estos hayan señalado como “domicilio procesal”, similar al que puede indicarse conforme a los Códigos de Procedimiento Civil.

En *tercer lugar*, la recepción de la notificación debe ser personal, pero las leyes, en general, permiten que esta notificación pueda hacerse a la persona que se encuentre en el domicilio o la residencia. Es el caso de Venezuela, donde para agilizar los efectos del acto, si la persona destinataria no está en ese lugar, puede dejarse la notificación del acto con quien lo reciba, siempre que sea el domicilio o la residencia de la persona (art. 75). Esto, para distanciar el principio de la notificación de los actos administrativos de los principios de la citación procesal contenidos en las normas del procedimiento civil, que son mucho más rigurosos.

En todo caso cuando se desconozca el domicilio o de residencia del destinatario, las leyes de procedimientos establecen mecanismos alternativos de fijación de edictos en el Despacho del órgano administrativo (art. 45 del Código colombiano) o de publicación del edicto (art. 35 de la Ley Federal mexicana, art. 76, Ley Orgánica de Venezuela). En estos casos, el emplazamiento se debe publicar en un periódico, igual que el emplazamiento en el proceso judicial.

En el caso colombiano debe destacarse que la institución del edicto colocado en lugar público, puede considerarse de eficacia relativa, por lo que hay que destacar la importancia de la regulación en el caso venezolano, donde la notificación no procede por edicto colocado en una oficina pública, sino que es obligatorio publicarlo en un diario de mayor circulación (art. 76). En el caso de México se exige la publicación en el Diario Oficial y en un periódico de mayor circulación (art. 37).

Un punto importante es que si bien la publicación es una forma de suplir la ausencia de notificación personal, lo que no puede la Administración es recurrir libremente a la publicación sustituyendo la exigencia de notificación

personal. Es decir, si el acto administrativo es de efectos particulares y tiene destinatarios, tiene que haber notificación personal y no puede la Administración pretender que con el hecho de publicarlo en la Gaceta Oficial, la cual además muy poca gente lee, pueda presumirse que se notificó el acto. Por tanto, como principio, la publicación no puede sustituir la exigencia de la notificación personal.

En *cuarto lugar*, otro principio es el relativo al contenido de la notificación. En todas las legislaciones se sigue el principio de la legislación española, particularmente en la Ley venezolana (art. 73), en el Código colombiano (art. 44 y 47) y en la Ley General de Costa Rica (art. 245), donde se exige que la notificación contenga el texto íntegro del acto administrativo que se notifica, con la indicación de los recursos que proceden contra el acto.

Como se regula expresamente en la Ley Orgánica venezolana, si la propia Administración se equivoca en indicarle al particular cuál es el recurso que tiene y el particular usa erradamente el recurso indicado, expresamente se señala que el tiempo que pueda transcurrir no se cuenta a los efectos de la caducidad cuando se corrija la introducción del recurso (art. 77). Por tanto, el error en que pueda inducir la Administración al particular, no lo afecta en el sentido de que pueda llegarse a considerar que habrían caducado los recursos.

Este necesario contenido de los actos administrativos lo traen expresamente indicado todas las legislaciones, particularmente en forma expresa en los casos de Venezuela (art. 74) y Colombia (art. 48), al regular las notificaciones defectuosas, de manera tal que si la notificación no contiene todos los elementos establecidos no produce efectos y no comienzan a correr para el particular los lapsos de impugnación.

Por último, debe destacarse la regulación detallada de la legislación mexicana sobre la posibilidad de que el particular interesado, aún sin notificación, pueda darse por notificado, conocer voluntariamente el acto y ejercer los recurso de impugnación ante la Administración (art. 41). La regulación deriva de la discusión sobre si la Administración puede presumir que el particular conocía el acto y si por esa vía, puede alegar la caducidad, por ejemplo, de la impugnación del acto. En principio no debe haber esa presunción, salvo que haya manifestación concreta de alguna actuación del particular

ante la Administración. Pero como principio, no podrá la Administración alegar la caducidad de los recursos con fundamento en que “presume” que el particular conocía el acto, salvo que el particular se haya dado por notificado formalmente ante la Administración o haya dado por conocido el acto formalmente y lo haya impugnado ante los órganos jurisdiccionales. Por tanto, si el particular actúa en el procedimiento y se da por notificado, aún cuando no haya sido notificado personalmente, la Administración sí puede estimar que tuvo conocimiento del acto desde el momento en que ha actuado y que su recurso feneció o caducó si no lo ha ejercido en el tiempo establecido.

En definitiva, el principio de la seguridad jurídica exige la conservación de los actos Administrativos, incluso frente a la posibilidad de impugnación, cuando el conocimiento del interesado consta en el expediente administrativo.

### *c'. La condición y el término en los actos*

Los actos administrativos, como todo acto jurídico, pueden tener supeditado el inicio de sus efectos o la duración de los mismos, a condición o término. Sin embargo, en el derecho administrativo, la materia requiere texto expreso por lo que, en ningún caso, la Administración puede someter la eficacia de sus actos, discrecionalmente, a estas modalidades.

La regulación de la materia en las leyes de Procedimientos Administrativos, sin embargo, es excepcional. Sólo encontramos en la Ley Federal mexicana la previsión expresa de que el acto administrativo puede estar sometido a condición o término, pero regulado en una forma indirecta cuando precisa las formas de extinción del acto administrativo. En tal sentido el artículo 11 señala que el acto se extingue de pleno derecho cuando la formación del acto está sometida a una condición o término suspensivo y éste no se realiza, o cuando está sometido el acto a un acaecimiento de condición resolutoria, en cuyo caso se extingue. Es decir, es una regulación indirecta de la condición y el término, por vía de la regulación de su extinción.

Por tanto, puede decirse que el principio positivo de que el acto administrativo puede estar sometido a condición o término no se encuentra regulado en forma general en las leyes de procedimientos administrativos. Ello confirma la conclusión de que la condición o término en relación a los efectos



de los actos administrativos, sólo puede existir por texto expreso, por lo cual el principio es la limitación a la potestad discrecional, que a veces se usa mucho por el funcionario, de someter a condición un acto cuando no hay tal condición en la legislación y que, al final, lo que conduce es a la arbitrariedad.

### *b. La firmeza*

La firmeza del acto administrativo se produce cuando el mismo es totalmente irrevisable, de oficio o a petición del interesado. Este principio justifica que el acto puede ser totalmente ejecutado, y que haya que cumplirlo necesariamente. Por ejemplo, la Ley General de Costa Rica señala al respecto que "...La administración deberá dar cumplimiento a los actos administrativos *firmes*" (art. 228).

La definición precisa de la firmeza de los actos administrativos normalmente no se encuentran textos legales expesos. En todo caso, está vinculada al concepto de la inimpugnabilidad del acto administrativo; aquel que ya no es recurrible. En tal sentido, la única de las leyes que trae una definición de la firmeza es el Código colombiano que precisa en su artículo 62 que

"Los actos administrativos quedarán firmes cuando contra ellos no proceda ningún recurso; cuando los recursos interpuestos se hayan decidido o cuando no se interpongan los recursos, o cuando se renuncie expresamente a ellos.

Este mismo principio es el que se aplica en todos los demás países, aún cuando en la legislación no se incluya una definición expresa.

### *B. El principio de la ejecutividad*

La consecuencia de la presunción de legalidad y de legitimidad del acto administrativo es el principio de la ejecutividad, es decir, la posibilidad, sin que exista una declaración judicial, de ser ejecutado, precisamente por el carácter ejecutivo que tiene el principio lo encontramos en las leyes de procedimientos administrativos en América Latina, como la Ley argentina que establece:

“Artículo 12.- El acto administrativo goza de presunción de legitimidad: su fuerza ejecutoria faculta a la Administración a ponerlo en práctica por sus propios medios, -a menos que la Ley o la naturaleza del acto exigieren la intervención judicial- e impide que los recursos que interpongan los administrados suspendan su ejecución y efectos, salvo que una norma expresa establezca lo contrario”.

Este artículo define, entonces, tanto el principio de la ejecutividad como el de la ejecutoriedad del acto administrativo derivado de la presunción de legitimidad: condiciones que expresamente reconoce el Código Colombiano como característica de los actos administrativos, al destacar el "carácter ejecutivo y ejecutorio de los actos administrativos" (art. 64), distinguiendo claramente entre ejecutividad y ejecutoriedad.

La ejecutividad, por tanto, es el carácter ejecutivo de los actos de la Administración, lo que implica la sustitución de lo que en vía judicial ordinaria sería el proceso de cognición ante un juez para la declaración del derecho que se pretende. En el derecho administrativo se considera que el acto administrativo dictado es, en sí mismo, el derecho declarado con fuerza de título ejecutivo, sin que la Administración tenga necesidad de acudir ante el juez para que declare el derecho. El principio de ejecutividad o principio de la "*décision exécutoire*" del derecho francés, está así regulado en todas las leyes de América Latina, aún cuando no siempre en forma expresa.

En esta forma, una vez dictado el acto administrativo, por su carácter ejecutivo, puede procederse a su ejecución por la Administración, siempre que la misma se pueda hacer en vía administrativa. Esto nos lleva al otro principio, el de la ejecutoriedad, es decir, la posibilidad que tiene la Administración de ejecutar los actos administrativos por sí misma, en los casos en los cuales la Ley o la naturaleza del acto no requieran ejecución judicial. En efecto, porque muchos actos administrativos requieren de ejecución judicial, sobre todo aquellos que, por ejemplo, impliquen efectos sobre el patrimonio de la persona. En Venezuela, este tipo de actos requiere de ejecución judicial: por ejemplo, para el cobro de una multa o de un impuesto, la Administración tiene que recurrir a la vía judicial para la ejecución. No existen mecanismos de apremio por parte la Administración, directamente, sobre el patrimonio del particular.

En todo caso, el estudio del principio ejecutorio de los actos administrativos, debe analizarse al estudiar el principio de la oficialidad en el procedimiento administrativo.

### *C. La suspensión de efectos*

Los actos administrativos, como se ha dicho, por la presunción de legitimidad y veracidad, al ser notificados comienzan a surtir efectos y pueden ser ejecutados, de manera que como principio, el ejercicio de recursos contra los mismos no suspende sus efectos. Este es el principio general en las leyes de procedimientos administrativos, de manera que el régimen de Colombia es excepcional en relación a América Latina, ya que el principio en Colombia es el de los efectos suspensivos de los recursos, consagrado en el artículo 55 del Código; que establece que "los recursos se concederán en el efecto suspensivo...".

Pero como se dijo, este es un régimen excepcional; en general, el resto de las leyes de América Latina establecen el principio contrario, que es el clásico, de los efectos no suspensivos de los recursos. Así, por ejemplo, el artículo 87 de la Ley Orgánica venezolana establece que "la interposición de cualquier recurso no suspenderá la ejecución del acto impugnado, salvo previsión legal en contrario", como la prevista en el Código Orgánico Tributario para los actos administrativos de naturaleza tributaria.

En igual sentido, la Ley General de Costa Rica establece que "los recursos administrativos no tendrán efecto suspensivo de la ejecución" (art. 148).

En cuanto a los recursos contencioso-administrativos, en general, tienen los mismos efectos no suspensivos, pero teniendo el juez contencioso-administrativo amplísimos poderes cautelares de suspensión.

Sin embargo, es indudable que el principio colombiano, en el balance entre interés general y el interés particular, está más en favor de la garantía los derechos de los particulares que el principio general en Latinoamérica de los "efectos no suspensivos" de los recursos.

Sin embargo, en todo caso, siempre existe la posibilidad de que intentada una reclamación, un recurso o una solicitud, la Administración puede

decidir la suspensión de efectos de los actos impugnados. En algunos casos, en leyes como la de Venezuela, por ejemplo, se limita la posibilidad de suspensión de efectos cuando se formule un alegato de nulidad absoluta o cuando el acto se crea que pueda causar gravamen o perjuicio irreparable si se ejecuta. En estos casos, la Administración puede suspender los efectos del acto (art. 87).

Esto es paralelo a lo que podríamos llamar la suspensión *de facto* que es la común: dictado un acto administrativo y recurrido el mismo, aún cuando formalmente el recurso no tenga efectos suspensivos, no es común ver a la Administración ejecutándolo, sobre todo cuando puede afectar el patrimonio del particular, porque, por ejemplo, pueda implicar una demolición o una multa. Es muy difícil, en efecto, ver a la Administración cobrando una multa cuando hay un recurso pendiente, produciéndose de hecho la suspensión.

En todo caso, en la legislación de Costa Rica se establece el mismo principio del carácter no suspensivo de los recursos administrativos, admitiéndose, sin embargo, la posibilidad para la Administración, de poder "suspender la ejecución cuando la misma puede causar perjuicios graves o de imposible o difícil reparación" (art. 148).

En la Ley argentina, el mismo principio está consagrado así:

Art. 12 "...La administración podrá, de oficio o a petición de parte, y mediante resolución fundada, suspender la ejecución por razones de interés público, o para evitar un perjuicio grave al interesado, o cuando se alegue fundadamente una nulidad absoluta."

Debe destacarse, sin embargo, que esta potestad de la Administración de suspender los efectos de los actos administrativos impugnados, encuentra una restricción extrema en la ley venezolana al exigir obligatoriamente que el órgano respectivo requiera del interesado la constitución de una caución suficiente, haciendo responsable al funcionario de la insuficiencia de la caución (art. 87).

#### *D. La extinción natural del acto administrativo*

Otro tema relativo a la presunción de validez y legitimidad y al cumplimiento de los efectos del acto administrativo, como señala la Ley Federal

mexicana, es que el acto produce sus efectos como acto válido, hasta tanto sea declarada su invalidez por una decisión administrativa o judicial, según que se revoque o se anule (art. 8).

Sin embargo, esto hay que contrastarlo con los mecanismos de extinción natural de los actos administrativos, es decir, que sin que haya una revocación o una anulación, el acto puede extinguirse por diversas razones: porque se agotó su objeto; porque se extinguió su finalidad; porque se extingue su plazo, en caso de tenerlo; porque se produce el término extintivo o la condición resolutoria. También se produce la extinción natural del acto, cuando se trata de un acto que sólo beneficia a un particular y éste puede renunciar al derecho que le otorga. También constituye una forma de extinción natural del acto, el denominado decaimiento, cuando lo que se extingue es el presupuesto de hecho o el presupuesto de derecho del acto, y al desaparecer uno de estos elementos esenciales, el acto decae.

Todos estos medios de extinción natural se enumeran en la Ley Federal mexicana así:

Art. 11.- El acto administrativo de carácter individual se extingue de pleno derecho, por las siguientes causas:

- I. Cumplimiento de su finalidad;
- II. Expiración del plazo
- III. Cuando la formación del acto administrativo esté sujeto a una condición o término suspensivo y éste no se realiza dentro del plazo señalado en el propio acto;
- IV. Acaecimiento de una condición resolutoria;
- V. Renuncia del interesado, cuando el acto hubiere sido dictado en exclusivo beneficio de éste y no sea en perjuicio del interés público;...

Otra forma de extinción regulada especialmente en la Ley argentina es la caducidad del acto administrativo, cuando el interesado no cumple las condiciones fijadas en el mismo (art. 21), lo que es un principio general del derecho administrativo. La Ley exige, sin embargo, la previa constitución en mora del particular y la concesión de un plazo suplementario razonable para el cumplimiento (art. 21).

#### 4. *El principio pro actione*

El principio *pro actione* implica la necesidad de que las solicitudes se interpreten en favor de lo que se solicita en la petición.

El principio está consagrado expresamente en la legislación de Costa Rica cuando establece que las normas de procedimiento "deberán interpretarse en forma favorable a la admisión y decisión final de las peticiones" (art. 244).

En cuanto a la admisión de la solicitud, el principio tiene consecuencias concretas en el caso de la legislación de Colombia (art. 11) y de Venezuela, (art. 45), pues la Administración está obligada a advertir a los particulares los errores o las omisiones que puedan tener las peticiones, para que dichos errores u omisiones no conlleven su inadmisibilidad. Como consecuencia, no se puede negar la petición que haga un administrado por causa de una omisión, sino que la Administración está obligada a observarle los errores, para que el particular los corrija.

#### 5. *El Principio de la caducidad del procedimiento y la prescripción de las infracciones y actos sancionatorios*

Como se ha analizado, todo procedimiento tiene un fin, debe cumplirse conforme al principio del informalismo, debe buscar la producción de los resultados establecidos en la norma; pero el procedimiento no puede permanecer abierto indefinidamente, por lo que en los casos en los cuales el particular interesado debe cumplir determinadas condiciones, si no las cumple, rige el principio de la caducidad del procedimiento.

El principio de la caducidad de los procedimientos administrativos se recoge, así, en algunas leyes de procedimientos administrativos. En la Ley argentina, en efecto, se establece que "transcurridos 60 días desde que un trámite se paralice por causa imputable al administrado, el órgano competente le notificará que, si transcurrieren otros 30 días de inactividad, se declarará de oficio la caducidad de los procedimientos, archivándose el expediente" (art. 1,e). Por supuesto, operada la caducidad, el interesado podría ejercer nuevamente sus pretensiones en un nuevo expediente, por lo que la caducidad regulada es solo del procedimiento y no del derecho.

En la Ley General de Costa Rica también se regula la caducidad del procedimiento, que se produce cuando "se paralice por más de 6 meses en virtud de causa imputable al interesado que lo ha promovido" y siempre que la abstención de actuación por parte del interesado no tenga su causa en el hecho de haberse operado el silencio positivo o negativo o cuando el expediente se encuentre listo para la resolución final (art. 340). En todo caso, en Costa Rica, igualmente "la caducidad del procedimiento no producirá por sí sola la caducidad o prescripción de las acciones del particular" (art. 341).

Por otra parte, otro tema en relación a desarrollo de los procedimientos, que regulan las leyes de procedimientos administrativos en América Latina, es el que se refiere a la prescripción de las infracciones administrativas.

La prescripción de las infracciones administrativas referente en la posibilidad de la apertura misma del procedimiento sancionatorio, y en este sentido la institución está expresamente regulada.

En la Ley Federal mexicana, por ejemplo se prevé que "la facultad de la autoridad para imponer sanciones administrativas prescribe en 5 años" (art. 79). En el Código colombiano también se regula la prescripción, aún cuando se la califica como caducidad, al disponer que

"Salvo disposición especial en contrario, la facultad que tienen las autoridades Administrativas para imponer sanciones caduca a los 3 años de producido el acto que pueda ocasionarlas" (art. 38).

En sentido similar, el Decreto uruguayo regula la prescripción de las faltas administrativas, en un lapso de 8 años, previendo que la prescripción:

"se suspende por la resolución que disponga una investigación administrativa o la instrucción de un sumario por la falta administrativa en cuestión" (art. 172).

En la Ley Orgánica venezolana no se regula con carácter general la prescripción de las infracciones administrativas, existiendo solo normas específicas en ordenamientos especiales. Por ejemplo, la prevista en la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística de 1987, que dispone

"Las acciones contra las infracciones de la presente ley prescribirán a los 5 años a contar de la fecha de la infracción, a menos que la prescripción fuese interrumpida por actuaciones de la autoridad administrativa urbana o municipal correspondiente" (art. 117, Parágrafo Unico).

En cambio, lo que si regula la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos de Venezuela es la prescripción respecto de "las acciones provenientes de los actos administrativos creadores de obligaciones a cargo de los administrados," lo cual se produce "en el término de 5 años (art. 70). Agrega la Ley Orgánica que:

Art. 71. Cuando el interesado se oponga a la ejecución de un acto administrativo alegando la prescripción, la autoridad administrativa a la que corresponda el conocimiento del asunto procederá, en el término de 30 días, a verificar el tiempo transcurrido y las interrupciones y suspensión habidas, si fuere el caso, y a decidir lo pertinente".



