

SEMINARIO: DERECHO ADMINISTRATIVO EN EL CINE Y LA LITERATURA

Ponentes:

*Samantha Sánchez Miralles, Flavia Pesci-Feltri, Claudia Nikken,
Carlos Reverón Boulton, Cosimina Pellegrino Pacera*

Moderador:

Juan Domingo Alfonso Paradisi

Fecha: 12 de agosto de 2021

Moderador. Bienvenidos todos. Antes de empezar con esta interesante y original actividad, queremos dar nuestras más sinceras palabras de condolencias por el fallecimiento de la profesora María Candelaria Domínguez Guillén, académica y profesora con una obra escrita muy importante; muy querida por muchos de nosotros y lamentamos mucho su fallecimiento. De igual manera, expresarle a nuestro querido amigo y profesor, Miguel Ángel Torrealba, nuestro más sentido pésame por el fallecimiento de su señora esposa, la profesora María Candelaria Domínguez Guillén. Quisiera que guardáramos un tiempo de silencio en virtud de este sensible fallecimiento.

Lamentamos así el fallecimiento de la profesora María Candelaria Domínguez Guillén. Esperamos que descanse en paz y que Dios la tenga en su gloria.

Bueno, les damos la bienvenida a esta interesantísima actividad, donde vamos a tener la participación de diversos profesores de derecho administrativo; la profesora Samantha Sánchez, la profesora Claudia Nikken, el profesor Carlos Reverón, la profesora Flavia Pesci-Feltri y la profesora Cosimina Pellegrino; en este seminario sobre el derecho administrativo en el cine y la literatura.

Cada uno de ellos van a dar una perspectiva sobre una película o una obra de la literatura donde se ven plasmados principios del derecho administrativo o relaciones del derecho administrativo, de la Administración con los ciudadanos o problemas que acontecen en relación con la Administración, con la burocracia o con los ciudadanos, y en esa relación entre los ciudadanos y la Administración, desde la perspectiva de la literatura y el cine.

Por tanto, nos parece interesantísima esta actividad, tanto del consejo directivo como de la Asociación Venezolana de Derecho Administrativo, constituyendo así la primera de las intervenciones en este seminario virtual la relativa a la profesora Samantha Sánchez. Samantha Sánchez es profesora de derecho administrativo, es abogado Magna Cum Laude de la Universidad Central de Venezuela, egresada en el año 1991 con un máster en derecho comercial internacional de la University of Michigan en 1994, y es doctora en derecho de la Universidad Central de Venezuela. Su presentación será sobre la participación ciudadana en la formación de las leyes basado en la película «Sola contra el poder». Entonces en seguida vamos a ver la presentación de la profesora Samantha Sánchez.

Samantha Sánchez Miralles: Participación ciudadana en la formación de las leyes, en la película Sola contra el poder

Buenas tardes a todos. Quería comenzar dando las gracias a AVEDA y a la profesora Cosimina Pellegrino por esta invitación. Me complace mucho poder compartir con ustedes algunas ideas sobre cabildeo o *lobby*, inspiradas en la película de John Madden del año 2016 que se llama «Sola contra el poder». Esta charla de hoy la hemos titulado «La participación ciudadana en la formación de las leyes» porque vamos a ver, cuando comentemos un poco más sobre lo qué es el cabildeo, que eso es realmente el propósito del *lobby*.

Quiero empezar, quizás, por algo que puede parecer muy obvio pero que quiero resaltar en esta charla, y es que el cine, evidentemente, persigue fines más allá de una mera función de entretenimiento; el cine se ha convertido en una herramienta muy valiosa en la educación, que podría abrirnos los ojos. El cine nos permite analizar, desde otros puntos de vista, situaciones e instituciones (como es en este caso) que quizás con un método tradicional no sea tan efectivo, y a través del cine y de su vivacidad nos permite absorber nuevas ideas, nos permite enriquecernos, hacer una vinculación más empática y explorar los temas de una manera más dinámica.

En el caso del *lobby*, del cabildeo, es bien particular porque es una actividad que tradicionalmente, los que la practican, han querido mantenerla de alguna manera en reserva, han querido mantener el bajo perfil, y, sin embargo, Madden nos regala esta maravillosa película que está dedicada totalmente a la figura de una cabildera que es Miss Sloan (que es el título de la película en inglés).

La profesora Pellegrino se ha valido muchísimas veces del cine, así como de otras artes, y es una institución ya en materia de vincular el derecho, por ejemplo, con la literatura, con la música, con el cine, entonces, como comentaba al comienzo, me es muy grato participar en esta iniciativa.

En cuanto al *lobby* antes de entrar de lleno en la película, quiero compartir con ustedes la definición que da Transparencia Internacional. Transparencia Internacional define *lobby* como: la gestión de intereses o cualquier comunicación directa o indirecta, con agentes públicos, con decisores públicos, con representantes políticos, con la finalidad de influir en la toma de decisiones, y normalmente esto se hace a través de ciudadanos que se encuentran en grupos organizados. En la película, tanto en su inicio como en su final, nuestra protagonista, Miss Sloan, define qué es cabildeo para ella y aquí tenemos el corto de la película para que hable por sí sola:

Hacer *lobby* requiere previsión, anticiparse a los movimientos del adversario y diseñar el contraataque, el que gana va siempre un paso por delante de la oposición y juega su baza justo después de que ellos jueguen la suya, consiste en lograr sorprenderlos y que no te sorprendan a ti.

Entonces vemos que cabildar, para Miss Sloan, es tener visión, es anticiparnos al oponente, diseñar estrategias, el ganador siempre da un paso adelante, y se juega su carta ganadora justo después de que los otros han jugado la suya. Cabildar, para ella, es asegurar que podemos sorprender y que no seamos sorprendidos; por supuesto, esta película está enfocada absolutamente en la posición del cabildeo en los Estados Unidos de América en donde el *lobby* es una institución regulada de manera muy detallada.

En oposición a esta posición, tenemos el caso de Venezuela, en donde el cabildeo no sólo no está regulado, sino que además es considerado como una actividad ilegal, es considerado como un tráfico de influencias; sin embargo, yo creo que esto nos llama a la reflexión porque la realidad es que es prácticamente imposible que no exista el cabildeo, es como parte de la naturaleza humana esa necesidad que tenemos de influir en los demás, de convencer al otro de nuestra posición. Es muy difícil resistirse a la idea de convencer a los demás sobre una posición, sobre una creencia, y por lo tanto eso es parte del cabildeo; y más que prohibirlo o más que cerrar los ojos y negar la posibilidad de que exista, de que sea regulado y de que sea un instrumento valioso para los ciudadanos, pues su regulación inteligente puede transformar esa actividad que, hasta quizás formalmente no ha sido tan conocida, en una herramienta valiosa para el ciudadano normal en la influencia de la creación, interpretación y aplicación de las leyes.

Democracias, como por ejemplo la Suiza, son democracias absolutas en donde los ciudadanos están llamados a participar en la toma de decisiones, constantemente, en todas las cosas que pueden afectar la vida pública. Estos casos, como el suizo, son extraños, normalmente ¿qué sucede? que esas decisiones son delegadas por los ciudadanos, en los regímenes

democráticos, en el parlamento, pero nuestros representantes en el parlamento a veces no actúan de manera suficientemente rápida, o digamos, se dejan llevar por la inercia o no ven la relevancia que puede tener una regulación, una política, una ley en un momento particular, y por lo tanto, el cabildeo se convierte en una herramienta muy importante para poder plantear el punto de vista del ciudadano a esos parlamentarios, explicar su interés, su importancia en un momento particular, y por lo tanto, participar de manera mucho más activa en la formación de políticas y de leyes.

La película nos plantea, por otro lado, todo el carácter cuestionable que tienen los cabilderos. Los cabilderos tienen una reputación a veces no muy positiva; es interesante porque durante varios momentos de la película vamos a ver que se defiende, de alguna manera, esa posición, o se trata de explicar que el cabildeo, el hacer ese *lobby*, no se trata de sobornar, sino simplemente de presentar un caso sólido, organizado, para influir a través de esa información en la formación, tanto de políticas, como de leyes de aplicación general. Es por ello que nosotros pensamos que el cabildeo, cuando tiene límites legales, claros y éticos, cuando hay transparencia en la comunicación y publicidad adecuada, realmente puede ganar, puede cambiar la forma de gestionar la política, la forma de creación de leyes y reflejar ese sentir de la sociedad. Por eso pensamos que mejor es regularla, más que simplemente condenarla. Vamos a ver un poquito más adelante los países que tienen regulación, por lo menos en el caso de América Latina.

También quisiera destacar que la película plantea cómo el cabildeo, si bien está asociado en muchos casos a los abogados, también está inmediatamente vinculado al tema de publicidad. En la película se plantea la designación de un caso que están llevando, lo llaman «el impuesto a la nutella», en realidad se trata de un impuesto al aceite de palma, pero como la nutella es un producto tan apetecible, es un producto tan popular y se trata de crear simpatías, los lobbistas deciden cambiarle el nombre, y usando técnicas publicitarias deciden llamar su actividad «pro impuesto a la nutella», en lugar de impuesto al aceite de palma.

En algún momento de la película es interesante como se dice que el cabildero sólo necesita creer en su propia habilidad para ganar, y que siempre quiere influir y controlar. De alguna manera pareciera decir que el fin justifica los medios; sin embargo, Madden creo que hace una película bastante moralista, y contra todo pronóstico la justicia prevalece.

Volviendo más hacia el tema de América Latina (al igual que en Europa), la mayoría de los países se han apartado de esta regulación del cabildeo y lo consideran simplemente como «tráfico de influencias», a diferencia de los países del *Common Law* (incluyendo Australia, Nueva Zelanda), que tienen regulaciones bien detalladas. Podemos decir que, en

América Latina, solamente Chile, Colombia, México, Panamá y Perú cuentan con normativa en el tema; que existe una tendencia a tratar de regular, hay algunos países que han despertado un poco hacia esa instrucción de regulación, y encontramos a Brasil, Costa Rica, Ecuador, Guatemala y Paraguay que tienen algunos proyectos de ley en curso en materia de cabildeo.

En este sentido, la Organización de Cooperación y Desarrollo (la OCDE) ha dictado algunos principios sobre cómo regular el *lobby*, y estos principios los voy a leer brevemente.

1. Hablan de un campo de juego nivelado para que todos los interesados tengan acceso equitativo en la elaboración e implementación de políticas públicas.
2. Las reglas deben tomar en cuenta las preocupaciones del gobierno y su específico contexto social, político y administrativo.
3. La regulación debe ser consistente con el resto del marco regulatorio del país.
4. Los términos «cabildeo» y «cabildero» deben ser definidos de manera muy clara.
5. Debe haber transparencia en cuanto a los funcionarios, ciudadanos y compañías que realizan esta actividad, esto es muy importante para poder ejercer control.
6. Debe haber un escrutinio de esas actividades de cabildeo.
7. Se debe promover la cultura de la integridad.
8. Se promueve también un cierto profesionalismo de la actividad del lobby.
9. Los países, además, deben revisar, de manera regular, su estrategia en materia de cabildeo.

Yo creo que el hecho de que la OCDE se pronuncie en este sentido, y el hecho de comprobar cuando la actividad es muy evidente, y existe allí, esta tendencia a influir y a querer participar de manera más activa en la formación de las leyes, está tan presente, considero que es mucho mejor que regulemos y que nos familiaricemos con el cabildeo, que simplemente continuar negando o castigándolo, porque lamentablemente se va a seguir produciendo, simplemente que se producirá detrás de bambalinas y no podremos contar con esta herramienta que puede facilitar la participación ciudadana en la formación tanto de políticas como de leyes. Muchísimas gracias.

Moderador. Muchísimas gracias, profesora, por su interesante intervención en la tarde de hoy sobre esa película y sobre el tema del cabildeo o el *lobby* y su eventual regulación.

De seguida tenemos la intervención de la profesora Flavia Pesci-Feltri en cuanto al debido proceso en «El Proceso» de Franz Kafka. La profesora Flavia Pesci Feltri es abogada y poeta. Ha tenido, recientemente, su tercera publicación, su libro «Trazos en fuga»; un poemario que ha sido muy comentado, tanto en el chat de la Asociación como en diarios de circulación nacional en nuestro país, en virtud de su presentación el 30 de junio, y la felicitamos por esa nueva publicación tan exitosa.

Como sabemos, Flavia es egresada de la Universidad Central de Venezuela de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, es especialista en derechos humanos y derecho constitucional, y es profesora de derecho administrativo II en pregrado de la Escuela de Derecho de la Universidad Central de Venezuela. Buenas tardes, Flavia bienvenida.

Flavia Pesci-Feltri. El debido proceso, en El proceso de Franz Kafka

Muy buenas tardes. Muchas gracias profesor Alfonzo Paradisi por su presentación y por hacer mención al último libro de poesía que acaba de salir publicado; y también a la Asociación Venezolana de Derecho Administrativo por promover esta actividad que me parece sumamente interesante. Me toca hablar de la obra literaria de Franz Kafka, *El Proceso*, y de algunos aspectos jurídicos relevantes que se pueden derivar del estudio o de la lectura de este grandísimo escritor.

Ante todo, quería resumir brevemente quién era Franz Kafka. Kafka es uno de los escritores más importantes de la literatura occidental, considerado un clásico del siglo XX. Nace en Praga en 1884 y a causa de una tuberculosis muere muy joven, en esa misma ciudad, en 1925. Kafka se gradúa como abogado y comienza su ejercicio profesional como consultor jurídico en una empresa de seguros. Luego de un tiempo inicia a trabajar en una institución pública. De ahí que en su obra se puedan identificar aspectos que tienen directo interés con el derecho y con la materia jurídica.

Su obra literaria ha tenido un profundo impacto dentro de la cultura occidental y ha sido estudiada por importantes filósofos y escritores como Hanna Arendt, Camus, Borges, Vargas Llosa; ha habido una cantidad de pensadores que se han dedicado a analizarla e interpretarla y que la ubican dentro de la corriente filosófica que se denomina «existencialismo», por cuanto la literatura de Kafka plantea la necesidad de comprender que la existencia del ser humano no es una existencia predeterminada, condicionada previamente por un destino sino que, muy al contrario, en la vida del hombre la libertad juega un papel esencial.

Efectivamente, la libertad es fundamental para que la existencia tenga un sentido; es a partir, justamente, de la libertad y de la libertad de elección que la persona hace conciencia de la necesidad de actuar y oponerse a aquellas cosas con las cuales no está de acuerdo.

Debido a esta conciencia de libertad, la existencia individual pasa a ser tormentosa, afligida pues el conocimiento de que con su actuar la persona puede hacer una diferencia ante aquello que cree inapropiado o injusto, lo hace sentir angustiado, responsable, con una gran carga sobre sus espaldas.

He querido detenerme aquí porque en la obra de *El Proceso* de Kafka, se ve muy claramente cómo el protagonista principal, Josef K, está sumergido en una angustia, un desasosiego que lo obsesiona diariamente por la necesidad de querer ir en contra de lo que le está sucediendo pero al final, cuando se da cuenta de que la fuerza del aparato estatal que lo oprime es más robusta que su propia rebelión, se resigna y cae ante la arbitrariedad de sus opresores.

El proceso de Kafka comienza con el arresto de Josef K: dos funcionarios judiciales ingresan a su apartamento y le notifican lo siguiente:

«contra usted se ha iniciado un proceso y por lo tanto usted está arrestado»;

«Usted no se va, está arrestado.

Así parece —dijo K—, pero ¿por qué? —preguntó luego—.

No nos han encargado de decírselo. Métase en su habitación y espere. Acaba de iniciarse la instrucción del proceso y se le informará de todo a su debido tiempo. Sobrepaso los límites de mis atribuciones hablándole con tanta amabilidad».

La imagen de la primera página de *El proceso* nos describe a dos funcionarios que están en la habitación de Josef K, a quien le dicen que está arrestado, que no le pueden anunciar ni decir cuáles son las razones del arresto, pero que, aun en tales condiciones, puede seguir realizando sus actividades cotidianas y que la obligación de estos dos funcionarios es la de observarlo y vigilarlo durante 10 horas diarias.

En los días sucesivos, Josef K hace efectivamente su vida; va al banco, trabaja, visita a la novia, va a casa de un pariente, pero a medida que pasan los días y con la presencia continua de los dos policías que lo persiguen constantemente, Josef K empieza a obsesionarse por la angustia de que está arrestado y de que desconoce la causa del arresto; no sabe qué hecho punible ha cometido; qué causa ha dado inicio a su proceso judicial. Empieza entonces a obsesionarse y a buscar ayuda de un juez, de un abogado, de determinados amigos para tratar de entender de qué se trata; no solamente se siente perseguido por los dos funcionarios que lo acosan

constantemente, sino que toda la comunidad, tanto en el trabajo, sus amistades, e incluso los desconocidos, saben que él está siendo sujeto de un proceso.

La primera vez que tiene contacto con los tribunales es porque lo citan un domingo en la mañana, a través de un teléfono: «Usted tiene que venir al día siguiente a los tribunales». Y le dan una dirección.

La descripción de los tribunales que hace Kafka es absolutamente alucinante. Se encuentran ubicados en un suburbio de la ciudad, en uno de los lugares más pobres, dentro un edificio desvencijado, lleno de puertas y escaleras que superar, de múltiples personas: acusados, abogados, fiscales, funcionarios. Describe un ambiente inundado de neblina y humo.

Josef K llega finalmente a la sala donde debía dar una primera declaración y se encuentra que hay una asamblea gigante de personas. Al final, en el fondo de esta gran sala, hay un juez que está hablando con otra persona, impera un gran caos y una gran confusión.

Frente a la pregunta que le hace Josef K al juez sobre cuál es la razón o el motivo por el cual se encuentra enjuiciado, el juez no le da ninguna respuesta.

La indignación de K, la angustia, la desesperación, la incerteza que siente es tal que a través del ejercicio de su libertad da un discurso al juez ante esta asamblea de ancianos y de gente de todo tipo (lavaderos, vendedores de alimentos, etcétera). Le dice Josef K al juez:

No cabe duda —dijo K en voz muy baja porque le satisfacía la viva atención de toda la asamblea—, no cabe duda de que tras las manifestaciones de este tribunal, y en mi caso, después del arresto y del interrogatorio de hoy, se esconde una gran organización, una organización que no sólo da trabajo a unos guardianes corruptos, a unos inspectores necios y petulantes y a unos jueces de instrucción cuya mejor cualidad es la de ser mediocres, sino que además mantiene a una magistratura de grados superiores y supremos con toda la caterva inevitable, y sin número de ordenanzas, escribientes, gendarmes y otros servicios auxiliares probablemente, incluso verdugos.

¿Y qué sentido tiene, señores, esta gran organización? Consiste en arrestar personas inocentes y en instruir contra ellas un proceso absurdo, y como en mi caso, casi siempre sin resultado.

Teniendo en cuenta la insensatez de todo esto ¿cómo evitar la peor de las corrupciones en el cuerpo de funcionarios? Es imposible. Ni siquiera el juez del Tribunal Supremo sería capaz de conseguirlo por sí mismo, de ahí que los guardianes les roben los vestidos que llevan puestos a las personas arrestadas, de ahí que los inspectores se metan en las casas de personas desconocidas, de ahí también que unos inocentes, en lugar de ser interrogados, sean objeto de vejaciones por parte de asambleas

enteras. Los guardianes sólo me han hablado de almacenes donde guardan las pertenencias de los arrestados, alguna vez me gustaría ver esos almacenes donde se pudren los bienes adquiridos con esfuerzo de los arrestados si no se los roban los funcionarios demasiado largos de uñas.

Esta descripción de lo que es el tribunal y su personal nos lleva directamente a reflexionar sobre lo que estamos viviendo en Venezuela.

Después de todos estos eventos que le suceden a K, al final es condenado a muerte sin conocer la razón por la cual se le ha iniciado un juicio; su condena se ejecuta de una manera muy particular: Josef K se encuentra alejado en un suburbio de la ciudad, en unas calles muy oscuras, perseguido por los dos vigilantes los cuales, en un momento determinado, lo toman y con un cuchillo de carnicero lo degüellan ante un perro andariego como único testigo. Así finaliza esta obra.

Hay que decir que cuando uno lee por primera vez *El Proceso*, nos sentimos absolutamente desubicados, uno está convencido de que a la obra le faltan capítulos, que está inconclusa; sin embargo, luego de una segunda y tercera lectura nos damos cuenta que es eso justamente lo que pretende transmitir Kafka: la sensación de incertidumbre, desconcierto, inquietud e incredulidad ante el ejercicio arbitrario del poder; ante las vejaciones a las que podemos estar sometidos y las consecuencias temibles que se producen si nos quedamos adormecidos y no reaccionamos frente a la arbitrariedad.

Cuando leemos *El Proceso* de Kafka, entendemos cómo actúa el autoritarismo y padecemos casi en carne propia las consecuencias del ejercicio arbitrario del poder sobre los derechos y las libertades de las personas.

Kafka nos hace reflexionar sobre cómo un sistema de poder sin límites, es capaz de generar una corrupción tan profunda que es imposible obtener algún tipo de resultado a favor del oprimido; podemos ver con claridad cómo se violan determinadas garantías e instituciones fundamentales del derecho como consecuencia de la inaccesibilidad de la ley por parte del ciudadano común.

La denuncia de la violación de la garantía al debido proceso en esta obra es evidente: a Josef K se le acusa sin respetar su presunción de inocencia; sin que pueda ejercer ningún tipo de derecho a la defensa y, mucho menos, ser escuchado y aportar las pruebas necesarias para demostrar su inocencia. No hay ningún proceso previamente establecido con unas garantías mínimas que le permita al acusado poder defenderse.

El otro aspecto que llama la atención es el referido a la imposibilidad de acceder a la ley, porque el protagonista no sabe cuál es la razón por la cual se le inició el proceso, tampoco cuáles son las normas que se le

aplican, ni el contenido de las actas procesales que llevaría el juez de instrucción, no las conoce simplemente porque el proceso es inexistente. El proceso como lo entendemos no existe; solo en la medida en que se le nombra, en cuanto hay un poder que persigue y que está detrás de Josef K las 24 horas al día ejerciendo una presión sobre el protagonista hasta que su desesperación es de tal magnitud que permite, prácticamente, que lo asesinen.

Por otra parte, quería hacer referencia al libro *La Banalidad del Mal*, de Hannah Arendt. Esta filósofa que también estudia la obra *El Proceso* de Kafka, dice que nuestro autor fue una especie de oráculo y vislumbró lo que luego sucedería en la segunda guerra mundial. En la descripción que hace Kafka en *El Proceso*, de cómo funciona la burocracia de ese Estado, los tribunales, el sistema de justicia y la Administración Pública, está anunciando, sin saberlo, toda esa organización burocrática que luego se materializó en la segunda guerra mundial con el exterminio de los judíos.

En efecto, quería leerles lo que dice Hannah Arendt al respecto. Ella analiza el hecho de que una atrocidad como el holocausto judío se produjo, no porque hubiera hombres o seres humanos enfermos y con problemas mentales, sino porque hubo una sociedad que permitió, de manera inconsciente, que el holocausto sucediera; una sociedad que no ejerció la libertad, que no se opuso ante las cosas terribles que impone el poder, es decir, una sociedad que no asumió el existencialismo, la libertad como mecanismo para oponerse a lo que se rechaza; esa inconsciencia, ese no oponerse genera una gran sumisión al poder.

Hannah Arendt pone de relieve cómo esa burocracia de *El Proceso* es la misma que organizó Eichmann para trasladar a los judíos a los campos de concentración:

...esto sólo podía llevarse a cabo si todos los funcionarios, a los que incumbía el asunto, estaban alojados bajo el mismo techo. Cuando todo estuvo listo y la línea de montaje funcionaba suave y rápidamente, Eichmann invitó a los funcionarios de Berlín para que la inspeccionaran y les explicó: "Esto es como una fábrica automática, como un molino conectado con una panadería, en un extremo se pone un judío que todavía posee algo, una fábrica, una tienda o una cuenta en el banco, y va pasando por todo el edificio, de mostrador en mostrador, de oficina en oficina, y sale por el otro extremo sin nada de dinero, sin ninguna clase de derechos, sólo con un pasaporte que dice usted debe abandonar el país antes de quince días, de lo contrario irá un campo de concentración".

Esta es la explicación que da Eichmann. Luego Hannah Arendt, al referirse a los tribunales que describe Kafka en *El Proceso* señala:

En la buhardilla de la casa de alquiler donde Kafka situó los negociados del tribunal que procesó a Josef K, las cosas funcionarían de un modo

muy parecido. Allí, alojadas bajo el mismo techo, se encontrarían todas las instancias que podían decidir acerca de los derechos de Josef K y del resto de los acusados, y allí, en las dos filas de largos bancos de madera que estaban dispuestos en ambos lados del pasillo, después de haber pasado por todas las oficinas y los mostradores, estarían sentados los procesados esperando el veredicto. Al final del proceso y con independencia de los esfuerzos realizados, el acusado saldría desposeído de todos sus derechos, lo que en el caso de Josef K incluiría el elemental derecho a la vida.

Lo que tendría de terrorífico la burocracia kafkiana no sería entonces el procedimiento en sí, de cuya eficacia y comodidad no cabía dudar, sino la decisión o voluntad política que habría activado y puesto en marcha la ingeniosa fábrica automática gracias a la cual los procesados, en el relato kafkiano, se acaban encontrando siempre, hagan lo que hagan, con un inapelable veredicto de culpabilidad. Como dirá el propio Josef K ya casi al final del relato “la mentira se convierte en el orden universal”.

Todo lo que he querido transmitir hasta ahora está dirigido a intentar responder una pregunta que nos hemos hecho a lo largo de estos años: ¿cómo es posible que en Venezuela hayamos podido llegar a la situación en la que nos encontramos?

Leyendo a Hannah Arendt he podido quizá dar con alguna respuesta: la necesidad vital de asumir, encarnar la conciencia y la libertad que implica oponernos a aquello con lo que no estamos de acuerdo (la arbitrariedad de quien ejerce el poder, al abuso del otro); comprometerse con esa conciencia implica tomar acciones y, por lo tanto, una responsabilidad terrible, angustiante que sin duda resulta muy pesada para cargar individualmente; es por ello que la sociedad, conformada por cada individuo, prefiere bajar los ojos, darse la vuelta ante el horror, engañarse, asumir lo que Hannah Arendt bautizó como «La inconsciencia y la banalidad del mal».

Esta actitud de disociación con la realidad nos hace a cada uno responsables de lo que nos sucede como individuos y sociedad. Esta inconsciencia que nos lleva a relativizar el mal, permite entender entonces por qué hemos llegado a estos niveles de subordinación y dominio del Estado sobre cada uno de nosotros: se nos sanciona sin que se nos haya iniciado un proceso; el sistema de justicia actúa subordinado al Ejecutivo y con unos niveles de corrupción inimaginables siendo esta la verdadera la ley; la estructura estatal está dirigida por funcionarios leales a un único partido y no a los valores de libertad e igualdad que sustentan nuestra Constitución.

Gracias por la paciencia que han tenido al escucharme.

Moderador. Muchísimas gracias a la profesora Flavia Pesci-Feltri por esta interesantísima presentación desde la perspectiva del derecho administrativo, incluso de la perspectiva del derecho constitucional, tomando el análisis de una de las obras de Franz Kafka, el caso de Josef K, y donde vemos que no hay derecho a la defensa, no hay precisión de las cuestiones que se les imputan, hay una violación de la presunción de inocencia, no hay la posibilidad del ejercicio del derecho a promover pruebas, como decía la profesora, visto desde la perspectiva del procedimiento, del debido proceso, del derecho a la defensa, los cuales son todos violados como se plantea en esta interesante obra de la literatura. Muy interesante, además del tema alertado y resaltado desde el paralelismo con nuestro país en virtud de nuestra difícil situación.

La siguiente presentación le corresponde a la profesora Claudia Nikken sobre «Principios del derecho administrativo en El Castillo», obra también de Franz Kafka. La profesora Claudia Nikken es abogada egresada de la Universidad Central de Venezuela, tiene un máster en derecho público interno y es doctora en derecho de la Universidad de París II, asimismo es profesora de derecho administrativo en la Universidad Central de Venezuela. Entonces, cuando desee, profesora.

Claudia Nikken. Principios del Derecho Administrativo, en El Castillo de Franz Kafka

Creo que es la primera vez que, fuera de mi aula de clases, abordé el derecho administrativo desde la perspectiva de la literatura. Agradezco por esta oportunidad a AVEDA y, en especial, a mi querida Cosimina Pellegrino, que con su trabajo incansable ha ido construyendo en la Universidad un espacio *formal* para que la conjunción entre el derecho y la literatura, para mí natural, sea vista y estudiada con naturalidad.

No recuerdo exactamente cuándo comencé a usar la literatura como herramienta para entender el derecho administrativo. Tal vez en 2008-2009. Desde entonces, varias han sido las novelas leídas con mis estudiantes. Ha persistido Orwell, primero con la *Rebelión en la granja* —que se ha hecho ya lectura casi obligada en materias que anteceden a la que dicto— y, luego, con 1984. Otra memorable es *La broma* de Milan Kundera... Y es precisamente Milan Kundera quien me llevó a *El castillo* de Franz Kafka, cuyo *Proceso* también leímos, por cierto, cuando enseñaba contencioso administrativo.

Efectivamente, leyendo *El telón* —un ensayo en siete partes— de Kundera, específicamente el sexto capítulo titulado «el telón rasgado», encontré tres secciones que despertaron la curiosidad de la profesora de Derecho Administrativo II que ya era entonces (2013): «La burocracia según Stifter», «El mundo violado del castillo y de la aldea» y, finalmente, «El sentido existencial del mundo burocratizado». En ese espacio,

Kundera parte de la obra *El otoño de la vida* del autor austríaco Adalbert Stifter, publicada en 1857, donde —según Kundera— parece reflejarse el descubrimiento existencial de la burocracia. De allí, Kundera salta a Max Weber y sus ideas sobre la burocracia, para aterrizar justamente en *El castillo de Kafka*.

Asida a los comentarios de Kundera con relación al tratamiento en la obra de los conceptos de libertad, vida privada, tiempo, aventura y lucha, no pude sino buscar el libro y leerlo. Desde entonces, salvo por este último año académico tan accidentado, es de lectura obligatoria para mis estudiantes de Derecho Administrativo II. De ellos espero que sean capaces de detectar, entre principios desarticulados o caricaturizados, la organización del Estado en la obra, algunas normas y actos jurídicos y, especialmente, lo que se refiere al acto y al procedimiento administrativo.

El castillo habría sido escrito entre 1921 y 1922, pero, como *El proceso*, es una obra inconclusa. También como *El proceso*, fue publicada por Max Brod póstumamente, en 1926.

El protagonista de esta novela es K, un agrimensor. Este agrimensor llega a una aldea gobernada por un conde que habita en «el castillo», a solicitud de este. Desde su llegada, solo encuentra dificultades... de todo orden. Sin duda, la trama de esta novela es otra razón para comparar a Kafka y a Ionesco, con su teatro del absurdo.

Como el tiempo es breve en este espacio, debo ir al grano; es decir, referirme a los principios fundamentales del derecho administrativo en *El castillo* de Kafka. Para eso, me permitiré traer algunos extractos de la obra, esperando evocar en la audiencia lo que, en clases, espero evocar en mis estudiantes.

Comienzo con una de las escenas iniciales, para ponerlos en contexto:

Dice un joven al descubrir a K durmiendo en el llamado mesón del puente:

“Esta aldea es propiedad del castillo; quien en ella vive o duerme, en cierto modo, vive o duerme en el castillo. Nadie puede hacerlo sin permiso del conde. Pero usted no tiene tal permiso, o al menos no lo ha presentado”.

“Entonces tendré que procurarme ese permiso, dijo K. bostezando, y apartó de sí la manta como queriendo levantarse”.

Y ¿de quién?, preguntó el joven.

Del señor conde, dijo K., no tendré más remedio.

¿A medianoche, el permiso del señor conde?, exclamó el joven y retrocedió un paso.

¿No es posible?, preguntó K. serenamente. ¿Por qué entonces me despertó usted?

Y a partir de allí siguen las lecciones del derecho administrativo... Por ejemplo, sobre el principio de legalidad y la presunción de legalidad del acto administrativo, leo:

Desearía pernoctar aquí —dijo K.

—Por desgracia, eso es imposible —dijo el mesonero—. Parece desconocer que la casa está exclusivamente destinada a los señores del castillo.

—Puede que esto sea el reglamento —dijo—, pero tiene que ser posible dejarme dormir en algún rincón.

—Me encantaría poder satisfacer su deseo —dijo el mesonero—, pero aparte de la severidad del reglamento, sobre el cual se expresa usted al modo de un forastero, su deseo resulta imposible de cumplir porque los señores son extremadamente sensibles; estoy convencido de que son incapaces, al menos tomándolos desprevenidos, de soportar la mirada de un forastero; si yo le dejase dormir aquí y por una casualidad —y las casualidades siempre se producen del lado de los señores— le descubrirían, no sólo estaría yo perdido, también usted lo estaría.

—Le creo perfectamente —dijo K— y tampoco menosprecio la importancia del reglamento, si bien acabo de expresarme torpemente. Sobre una cosa sí quisiera llamar todavía su atención: tengo en el castillo relaciones valiosas y las obtendré más valiosas aún; éstas le asegurarán contra todo peligro que pudiera surgir del hecho de pasar yo la noche aquí, y le serán además garantía de que estoy en condiciones que agradecer plenamente, como es debido, un pequeño favor.

—Lo sé —dijo el mesonero, y repitió una vez más—: Eso lo sé.

Sigo con una verdadera joya:

En una administración tan grande como lo es la administración condal, puede suceder alguna vez que una de las secciones ordene esto y otra aquello; no sabe una de otra, y aunque el control superior es de una precisión extrema, llega, conforme con su naturaleza, demasiado tarde, y así, de todas maneras, puede producirse una pequeña confusión. Claro que se trata siempre tan solo de ínfimas nimiedades, tales como, por ejemplo, su caso. En cosas grandes no llegó hasta ahora a mi conocimiento ningún error, pero, a menudo, hasta las nimiedades son hartamente penosas.

...

Hay solamente oficinas de control. Ciertamente no están destinadas a descubrir errores en el sentido bruto de esa palabra, puesto que tales errores no se producen, y aun cuando alguna vez se produce un error,

como en el caso suyo, ¿quién podría decir definitivamente que es un error?

Las primeras oficinas de control lo reconocen efectivamente, en este caso. Pero, ¿quién podría afirmar que así lo juzgan también las segundas oficinas de control, y asimismo las terceras, y sucesivamente las demás?

Además...

Si un asunto ha sido considerado ya durante muchísimo tiempo, puede ocurrir, aun antes de que concluyan dichas consideraciones, que de pronto, como un rayo, caiga una resolución procedente de alguna autoridad imprevisible y que más tarde ya no podrá ser identificada, poniendo punto final al asunto, en una forma que, si bien es, por lo general, muy justa, no deja de ser, sin embargo, arbitraria.

Todo porque (y esto es de examen):

La autoridad tiene por principio de trabajo que no se cuente ni con la posibilidad de un error. Este principio queda justificado por la excelente organización del conjunto, y, habiendo que lograr una velocidad máxima en el despacho de los asuntos, es un principio necesario.

La presunción de legalidad del acto administrativo descrita por Kafka y esto es como de antología. El cuento es mucho más largo y parte de la idea de la distinción entre el trabajo diurno (en el castillo) y el nocturno (desde el llamado mesón señorial):

...los interrogatorios nocturnos no se prescriben, en ninguna parte, expresamente, y no se atenta por lo tanto contra prescripción alguna si se trata de evitarlos; las circunstancias dadas, el exceso de trabajo, el modo de estar ocupados los funcionarios en el castillo, la dificultad de que se ausenten de sus tareas, la prescripción de que el interrogatorio de los interesados ha de llevarse a cabo únicamente después de concluida en absoluto la investigación previa, y entonces inmediatamente, todo esto, y otras cosas más, convirtieron, sin embargo, los interrogatorios nocturnos en algo imprescindiblemente necesario.

Ante las dudas de K con relación a «eso», le dice un funcionario:

...claro que las formas pueden ser guardadas, si uno así se lo propone, durante la noche con el mismo rigor que durante el día. De modo que no se trata de eso; lo que en cambio sí se resiente durante la noche es el criterio oficial. Involuntariamente tiende uno a juzgar las cosas, durante la noche, desde un punto de vista más privado; los alegatos de las partes interesadas adquieren mayor peso del que les corresponde; se entremezclan con el claro juicio consideraciones que nada tienen que ver ahí y que atañen a la situación general de los interesados, a sus penas y a sus preocupaciones; se afloja la separación necesaria entre los interesados y los funcionarios, y donde otrora, tal como debe ser, sólo

iban y venían preguntas y repuestas, parece tener lugar, a veces, un extraño intercambio de las personas, absolutamente inadecuado.

Hasta ahí sobre el principio de legalidad. También hay sobre el principio de competencia:

Los funcionarios son muy instruidos, pero, aun así, sólo lo son parcialmente; en cuestiones de su especialidad, al oír una sola palabra, un funcionario comprende inmediatamente y por entero largas asociaciones de pensamiento, pero si se trata de cosas que pertenecen a otra sección, éstas pueden explicársele durante horas, y tal vez asentirá cortésmente con la cabeza, mas no comprenderá ni jota.

Por eso... explica Kafka:

El secreto radica en las prescripciones concernientes a la competencia. Pues no es el caso, en verdad, ni puede serlo, tratándose como se trata de una gran organización viviente, que para cada asunto haya un solo y determinado secretario competente. Lo que ocurre es que uno de ellos tiene la competencia principal, pero también muchos otros la tienen, por partes determinadas, aunque esta competencia ya sea menor. ¿Pues quién podría, solo, aun cuando fuese el más grande de los trabajadores, reunir y mantener reunidas todas las referencias, aunque se tratase únicamente del menor de los sucesos?

También hay lecciones en la novela sobre el acto administrativo (lecciones que, por cierto, dejan claro el drama de K):

K recibe una carta que dice:

Muy estimado señor: está usted, como ya lo sabe, aceptado para el servicio señorial. Su superior inmediato es el alcalde de la aldea, el cual le informará también acerca de todo lo concerniente a su trabajo y condiciones de salario, y al cual deberá usted, a su vez, rendir cuentas. Sin embargo, yo tampoco le perderé de vista. Barnabás, el portador de ésta, irá de tiempo en tiempo a preguntarle sus deseos, y me los comunicará. Me hallará usted siempre dispuesto a complacerle, en la medida en que esto sea posible, pues me interesa que mis obreros estén siempre contentos.

(Fdo. Ilegible)

Jefe de la X oficina

El alcalde cuando K le presenta esa carta:

Como habrá notado, señor agrimensor, ya estaba yo al tanto de todo este asunto. Que no haya dispuesto nada hasta ahora, tiene su origen, primero, en mi enfermedad, y luego en la circunstancia de que dejara usted pasar tanto tiempo antes de presentarse; ya estaba por creer que había usted abandonado el asunto. Pero ahora, ya que es tan amable de venir a verme personalmente, debo comunicarle, por cierto, toda la desagradable verdad. Está usted contratado como agrimensor, según dice,

pero desgraciadamente no nos hace falta ningún agrimensor. No habría para él ni el menor trabajo. Los deslindes de nuestras pequeñas fincas están amojonados, todo está debidamente empadronado. Cambios en la propiedad apenas se producen, y las pequeñas cuestiones de límites las resolvemos nosotros mismos.

Y complementa:

Esta carta no es, de ningún modo, una comunicación oficial, sino una carta particular. Esto puede verse claramente ya en el encabezamiento: "Muy estimado señor". Por otra parte, no está dicho ahí, ni con una sola palabra, que esté usted contratado como agrimensor; antes bien, hablese sólo en términos generales del servicio señorial; y tampoco está dicho en forma que comprometa, sino que está usted aceptado "como ya lo sabe", lo cual quiere decir que todo el peso de la demostración de que ha sido usted aceptado, se le endosa a usted. Y para terminar, queda usted remitido, en cuanto a todas las cuestiones oficiales, a mí, exclusivamente a mí, el alcalde, como su superior inmediato, quien ha de comunicarle todos los detalles, cosa que en su mayor parte ya está hecha. (...). Que usted, un forastero, no lo reconozca, es cosa que no me extraña. En total, la carta no significa, sino que Klamm personalmente se propone ocuparse de usted, para el caso de que fuese usted contratado para el servicio señorial.

Y luego le dicen a K:

El señor alcalde teme que, en caso de hacerse esperar demasiado tiempo la resolución sobre su asunto, cometa usted alguna imprudencia procediendo por su propia cuenta. Yo, por mi parte, no sé por qué teme tal cosa; opino que lo mejor ha de ser dejarle que haga usted lo que más le plazca. No somos sus ángeles de la guarda, y no tenemos ninguna obligación de vigilar todos sus pasos. Y bien: el parecer del señor alcalde es otro. Ciertamente es que él no puede acelerar la resolución misma, que es asunto de las autoridades condales. No obstante, desea tomar una decisión provisional, verdaderamente generosa, que cae dentro de su jurisdicción, y sólo depende de usted el aceptarla o no: le ofrece, provisionalmente, el puesto de bedel de la escuela.

Y vuelta una carta para K, en esas circunstancias:

Al señor Agrimensor en el Mesón del Puente:

Los trabajos de agrimensura que ejecutó usted hasta ahora, merecen mi aprobación. Son dignos de elogio también los trabajos de los ayudantes: sabe usted estimularlos en el trabajo como es debido. ¡No ceda usted en su ahínco! Procure que los trabajos tengan un buen fin. Me irritaría toda interrupción. Por otra parte, pierda usted cuidado: la cuestión del salario se decidirá próximamente. No le perderé de vista.

Klamm.

Más ironía, no es posible. Muchas gracias.

Moderador. Muchísimas gracias a la profesora Claudia Nikken por su análisis en cuanto a esta obra de Franz Kafka, donde, de manera precisa, nos resalta como se hacen presentes diversos principios fundamentales del derecho administrativo, dentro de ellos: el principio de legalidad administrativa, el principio de la competencia, o también, por ejemplo, lecciones en cuanto a lo que se refiere al acto administrativo, de tal manera que en esta obra, al igual que la anterior, podemos conseguir paralelismos en cuanto a nuestra situación en el país, o falencias en cuanto al no cumplimiento de los principios del derecho administrativo, pero también ver el derecho administrativo, en obras de la literatura como ésta.

De seguidas vamos a tener la siguiente presentación a cargo del profesor Carlos Reverón. En esta oportunidad, el profesor Carlos Reverón se refiere a una película que se llama «Ikiru», relativa a la buena vida y la buena Administración en Venezuela. Se trata de una película donde el profesor Carlos Reverón también analiza desde la perspectiva del derecho administrativo, a la buena Administración. El profesor Carlos Reverón es abogado egresado de la Universidad Católica Andrés Bello en el año 2002, es doctor en derecho Summa Cum Laude y especialista en Derecho Administrativo por la misma Universidad. Es profesor de Derecho Administrativo en la Universidad Católica Andrés Bello y es socio del Despacho de Abogados Márquez & Reverón.

Carlos Reverón: "Ikiru" (Vivir) y la buena Administración en Venezuela

Existe una categoría determinada al cine jurídico y por ello los temas relacionados con esta ciencia jurídica no son ajenos a estas expresiones artísticas, llegando a ser habituales tales temas en las narraciones cinematográficas. Evidentemente no nos referimos sólo a las películas que giran en torno a un proceso judicial, ya que les damos más importancia a aquellos largometrajes que tocan un aspecto relacionado con el derecho para así entrar en contacto con él, sus tensiones y posibles contradicciones, así como a plantearnos situaciones que la cotidianidad no nos lo permite, pero que con la ayuda de las historias ficticias, ahí narradas, sirven perfectamente para enseñar, discutir, reflexionar, sobre un tema o temas específicos relacionados con el derecho.

En esta oportunidad nos hemos propuesto coadyuvar en lo que se refiere a la utilización del cine como herramienta pedagógica, alternativa y complementaria a la educación formal y sobre la existencia del derecho a una buena Administración en Venezuela, con la utilización del largometraje japonés, Ikiru. Basta decir, en estas ideas introductorias, que la conexión entre la película seleccionada y el derecho a una buena Administración se debe a cómo éste ha sido definido, de manera negativa, por el Ombudsman europeo, cuya manifestación son los casos de irregularidades administrativas, injusticia, discriminación, abuso de poder, falta o

denegación de información y demoras innecesarias, propios de una Administración ineficiente y alejada de sus cometidos al servicio de los ciudadanos.

Ikiru es una película japonesa del año 1952 dirigida por Akira Kurosawa. El argumento central es el de una persona que al enfrentarse a la muerte decide rebelarse ante la burocracia imperante en el momento y dejar como legado un parque anhelado por una comunidad de un Municipio de Tokio. Al inicio del largometraje nos muestran a Kanji Watanabe (el personaje principal) despachando en la oficina del municipio de Tokio, concretamente en la sección de ciudadanos (de la cual él es el jefe), escena que a primera vista es desoladora, pues el escritorio de Watanabe y sus alrededores están atestados de expedientes y asuntos administrativos (aparentemente en trámite) y sin resolución pronta aparente. Su trabajo vacío, anodino, repetitivo y sin aparente sentido, consistía únicamente en la colocación de sellos a los documentos administrativos elaborados por la sección que dirigía. Ese sello sólo podía ser utilizado por él, ya que se trataba de la máxima autoridad de ese órgano del Municipio.

El hecho que le sigue resulta fundamental para el desarrollo de la historia. Se trata de un grupo de mujeres, de una zona de Tokio, que acuden hasta el Municipio para presentar una petición con el fin de que se atienda un espacio cercano a sus viviendas, por el mal estado de acumulación de chatarra y agua de las lluvias y de las tuberías rotas que implicaban un riesgo a la salud de la comunidad e incluso a la estructura de sus casas. La intención inicial es que la Administración atienda el problema planteado y convierta ese terreno en un parque infantil; a partir de ello comienza la falla de la Administración, un mal que no sólo sufrimos en nuestro país. Particularmente, la solicitud presentada no fue recibida por ninguna sección del Municipio, sin mostrar el más mínimo interés en resolver la petición.

En un inicio les indican que deben acudir a la sección de obras públicas; de ahí las remiten a varias dependencias, sucesivamente, sección de parques, sección de salud, sección de sanidad, sección de medio ambiente, medicina preventiva, prevención de epidemias, oficina de control de insectos, sección de alcantarillado, sección de carreteras, zonificación, cuerpo de bomberos, distrito escolar local, corporación municipal y finalmente el Alcalde los remite nuevamente a la sección de ciudadanos en donde trabaja Watanabe. Vale la pena destacar que en casos como el mostrado en el largometraje, en el que ningún órgano de la Administración se erigía como competente para resolver el asunto, a tenor de la Ley Orgánica de la Administración Pública, se establece que si no estuviera precisamente contemplada, corresponderá al que en razón de la materia tuviera la competencia para resolver lo pretendido por esas ciudadanas,

por lo que en nuestro país, en principio, no debería ocurrir una situación como la representada en el largometraje bajo estudio.

Insólitamente, luego de que ninguna oficina recibiera la petición, de vuelta a la sección de ciudadanos les indicaron que deben acudir a la de obras públicas, razón por la cual las mujeres indignadas decidieron marcharse y en ese preciso momento uno de los funcionarios de la sección de ciudadanos le indicó que Watanabe no se encontraba, pero que a todo evento podían presentar la solicitud por escrito.

En Venezuela, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, a partir de la petición nacen los siguientes derechos: recepción de la solicitud; recibir constancias de documentos presentados; que se abra un expediente, y acceder y obtener copias de él; unidad y uniformidad del expediente administrativo; acumulación de expedientes; y finalmente a obtener una oportuna y adecuada respuesta.

La ausencia de Watanabe se debe a que fue diagnosticado con cáncer estomacal, con una esperanza de vida entre seis meses y un año; ello supone que su visión de vida cambie, que el vacío existencial demostrado a lo largo de la historia lo llene con una misión, un móvil, que es el de construir el parque solicitado por el grupo de vecinas. El entusiasmo del protagonista para que se lleve a cabo la obra influyó para que encontrase una mayor resistencia de la habitual en las dependencias competentes en la Administración. Las constantes insistencias, jamás vistas hasta ese momento, de que se llevase a cabo su proyecto ayudó a que los otros jefes cedieran en su posición inicial, aunque en un principio ignorasen la pretensión de Watanabe por días y semanas.

La atención y resolución de los asuntos que son planteados ante la Administración no deben resolverse por un capricho o porque excepcionalmente un funcionario, con una motivación extraordinaria, se decida a ello, como nos muestra la película, toda vez que, según nuestro derecho, los funcionarios tienen el deber, según la Ley del Estatuto de la Función Pública a prestar un servicio con eficiencia; dar la información necesaria a los ciudadanos en los asuntos de su interés; ser corteses en el trato con estos y, especialmente, cumplir con la Constitución y la ley. Además, conforme a lo establecido en la Ley Orgánica de la Administración Pública, los interesados tienen el derecho a que la Administración actúe a su servicio; que sean resueltos los asuntos que planteen; ser tratados con respeto y deferencia; que reciban sus peticiones por cualquier medio, so pena de que de no dar una oportuna respuesta se sancione al funcionario responsable. Todo lo anterior queda reafirmado en la Ley de Simplificación de Trámites Administrativos.

Afortunadamente el parque se construyó, se podría decir aún en contra de la voluntad de quienes trabajaban en la Administración, cuestión que recuerdan en el funeral del jefe de la sección de ciudadanos a la que acudieron varios funcionarios. Fue hasta después de que las mujeres de la comunidad beneficiadas por el parque acudieron brevemente a rendir un homenaje póstumo al difunto que todos sus compañeros de trabajo asistentes coincidieron en admitir que en realidad el parque fue construido única y exclusivamente por el deseo y constancia de Watanabe, cuya labor se vio favorecida por encontrarse Tokio en un período de elecciones locales, por lo que hubo un móvil político y no el verdadero sentido y cometido de la Administración. Veamos por qué en este largometraje no se actuó conforme al derecho a una buena Administración.

El derecho a una buena Administración consiste en poner énfasis y el acento en que la Administración Pública actúe a partir de los derechos de los ciudadanos y el respeto a sus libertades, no de las prerrogativas y privilegios, sino en el deber de que su actividad sea adecuada y administrada con los principios de subsidiariedad, menor intervención y favor *libertatis*. Este derecho no es exigible de manera concreta, ya que aglutina en sí una serie de principios y derechos que velan por el correcto funcionamiento de la Administración. La Administración Pública no sólo debe actuar conforme a la ley, sino que además su actuación siempre debe estar orientada al respeto efectivo de los derechos individuales del ciudadano, pues reiteramos que en la actualidad el derecho administrativo debe pivotar a partir de la persona.

Se comenzó a hablar del derecho a una buena Administración a partir del artículo 41 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Al consagrar ese derecho establece una serie de actuaciones que, de ser observadas por la Administración Pública, estará actuando como una buena Administración. Además se deben tomar en consideración los artículos 25 al 46 de la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública, aprobada por el consejo directivo del Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo.

Ese derecho no se agota en la forma en que ha sido establecido en esas normas, toda vez que no resulta desacertado hablar de ese derecho en Venezuela, aunque no esté previsto expresamente, tal y como sucede en los casos señalados anteriormente, pues éste se desprende, sin equívoco alguno, del artículo 141 constitucional. Obsérvese que esa norma consagra el deber de la Administración de estar al servicio de los ciudadanos, para lo cual debe cumplir y está regida por una serie de principios ahí enumerados y lo más importante, junto al carácter vicarial ahí establecido, es que está sometida a la ley y al derecho. Esto no se agota ahí pues debe asegurarse la participación ciudadana en las políticas e

instituciones públicas como un mecanismo efectivo tendente a garantizar la democratización, lo que en definitiva coadyuvará a desterrar la desconfianza cívica que genera la Administración Pública.

El derecho de una buena Administración, aunque considerado de distintas maneras en las normas anteriormente señaladas, no se limita con el derecho de que la Administración actúe de manera imparcial, equitativa, proporcional y razonable, sino que además sus decisiones deben ser exhaustivamente motivadas y producirse en un plazo prudente siempre previamente establecido, en el que se garantice el derecho a ser oído de los interesados y a que se tomen en cuenta las alegaciones y medios probatorios que se hayan aportado en el expediente que sustancia la Administración.

También es importante que el buen gobierno y la buena Administración promuevan la transparencia, rendición de cuentas y garantizar el derecho de acceso a la información de interés general, tal y como en nuestro derecho se encuentra recogido como principio que debe regir a la Administración Pública en la Constitución, la Ley Orgánica de la Administración Pública y la Ley de Simplificación de Trámites Administrativos. Además, al estar insertos en la sociedad de la información y la comunicación, se debe abogar por que la Administración utilice tecnologías de la información y la comunicación para que se relacione con las personas a través de medios telemáticos, lo cual facilitará la sustanciación de los procedimientos administrativos, para lo cual es necesario una reforma profunda de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Las nuevas tecnologías juegan un papel fundamental en la transmisión de información y de relaciones interpersonales, de manera que su utilización sirve como un instrumento para acercar a las personas a la Administración de una manera más expedita y dinámica; también permitirá que el derecho a una buena Administración se consolide y afiance aún más, toda vez que tales tecnologías son una herramienta para que la Administración sea más democrática, al estar más abierta al escrutinio público respecto a su gestión y también para oír las propuestas que manifiesten todos los sectores de la sociedad. Para ello será necesario contar con sedes electrónicas de fácil acceso y navegación que simplifiquen los procedimientos de consulta y de discusión de iniciativas ciudadanas, vale decir, participación y que garanticen la actualización periódica de la información sobre su actividad, esto es, transparencia.

La Ley deberá regular estos aspectos y permitir también que esa relación se realice por medios tradicionales para afianzar la igualdad y evitar la brecha digital, e incluso establecer y estipular si la Administración electrónica comprende a las redes sociales en las que se pueda tener certeza respecto a su titular, y definir los parámetros para la divulgación y tipo de información que se suministrará y si éstas tendrán un carácter

complementario y de uso obligatorio en los casos que así determine el legislador como un mecanismo de interacción con los usuarios.

En conclusión, el derecho a una buena Administración abarca desde la democratización de las políticas e instituciones públicas con la debida participación ciudadana, la necesaria transparencia, hasta una real y verdadera garantía en el adecuado cause de las peticiones que se formulan ante la Administración; en la obtención de respuestas oportunas y razonadas; decisiones motivadas y racionales; que se actúe a través de un cause procedimental legalmente establecido; y que esté obligada a reparar los daños causados por su funcionamiento; e inclusive que sus funcionarios actúen conforme a la legalidad, la ética y, aunque parezca tonto decirlo, amablemente. En concreto, lo más importante es que se respeten y promuevan todas las libertades individuales ciudadanas en lugar de los privilegios de la Administración.

Moderador. Muchísimas gracias al profesor Carlos Reverón por explicar los principios de la buena Administración y en qué deben consistir, ello desde la película japonesa de 1952, *Ikiru*, y donde se resolvió el caso, como vimos, de una solicitud de la construcción de un parque, que quizás se llevó a término no por el principio de buena Administración (como lo ha explicado) sino quizás por móviles políticos; pero con esto también establecemos un paralelismo con el derecho administrativo venezolano y con las normas que regulan la Administración venezolana, como son las citadas Ley Orgánica de la Administración Pública, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, la Ley del Estatuto de la Función Pública, la Ley de Simplificación de Trámites Administrativos, entre otras, y por supuesto tener en cuenta el artículo 141 de la Constitución, que trata del deber de la Administración a una buena Administración al servicio a los ciudadanos, sometida a la ley y al derecho.

Esta película nos lleva a ver cómo debe ser, en definitiva, la crítica a una Administración, como debe aspirarse a una buena Administración en este caso, caso de la sociedad japonesa para ese período, pero en nuestro caso, el caso de la sociedad venezolana y las normas que regulan esa Administración que, como vimos, termina el profesor Carlos Reverón señalando la distinción sobre que quizás se debe incorporar todas esas nuevas tecnologías de la información, las TIC'S, a los efectos de reformar la ley administrativa, y que sea mucho más eficiente, como también lo hemos visto en otros seminarios de AVEDA en el pasado, en cuanto a las TIC'S, la tecnología de la información y la eventual reforma de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Vamos a finalizar este seminario del derecho administrativo en el cine y la literatura, con una profesora que ha sido muy mencionada en la tarde de hoy y que sabemos, los profesores de la Universidad Central, por lo menos, que ha tenido una importante labor para explicar el derecho

administrativo muchas veces desde la literatura y desde los films o los largometrajes. La profesora Cosimina Pellegrino nos hablará esta tarde sobre la notificación de los actos administrativos en la película «La casa de arena y niebla».

La profesora Cosimina Pellegrino es egresada de la Universidad Central de Venezuela, de la facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas como abogada con mención Magna Cum Laude; es especialista en derecho administrativo, doctor en ciencias mención derecho, profesora de Derecho Administrativo II en pregrado de la Escuela de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, profesora del doctorado en derecho del seminario sobre derecho, cine y literatura, en la facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UCV, y es profesora de derecho administrativo en pregrado en la escuela de Estudios Internacionales en la Universidad Central de Venezuela. Bienvenida, profesora.

Cosimina Pellegrino Pacera: La notificación de los actos administrativos, en la película "Casa de arena y niebla"

Gracias, profesor Juan Domingo Alfonzo. Agradezco a la Asociación Venezolana de Derecho Administrativo por esta nueva oportunidad que me ha dado para compartir en este espacio sobre la posibilidad de reflexionar, de estudiar el derecho administrativo a través del arte, y particularmente, a través del cine y la literatura. También quiero agradecer, personalmente, al profesor Antonio Silva, quien me propuso coordinar un evento de esta naturaleza, y bueno, esto es lo que nació de esta coordinación. También quiero sumarme a la nota de condolencia que expuso el profesor Alfonzo con el fallecimiento de la profesora Domínguez Guillén, y sumarme a las condolencias para el profesor Miguel Ángel Torrealba. Yo escogí un tema, y a quien le dedico esta charla muy sencilla es a la memoria de mi amiga María Domínguez.

Yo escogí el tema de las notificaciones administrativas, y para ello elegí una película que puede resultar un poco también desesperanzadora y desalentadora como *Ikiru*. La película «La casa de arena y niebla» es de 2003; es una película estadounidense dirigida por el cineasta ucraniano Vadim Perelman, un director que, prácticamente, sus películas retratan la discriminación hacia los inmigrantes, hacia los extranjeros, y en esta película se puede notar, sobre todo, hacia los árabes, porque uno de los personajes principales es un coronel iraní que formó parte del ejército del Sha de Persia, que tuvo que huir tras la revolución islámica en 1979. Esta discriminación también se aprecia con mucha crudeza en la película «El profesor de persa», y que tiene que ver con el holocausto. Él, en su obra, refleja lo que le sucedió tras partir de su tierra y llegar a Estados Unidos, y más o menos denunciar como también la sociedad estadounidense se relaciona con los inmigrantes, en este caso con la población árabe.

Nosotros, dentro de esta película, como les decía, hemos elegido el tema del régimen de las notificaciones administrativas, no obstante que, si han visto la película (y si no, pues se las recomiendo), se pueden analizar otros temas vinculados con el derecho administrativo como es el caso de la responsabilidad administrativa, y ya vamos a ver por qué.

La película tiene el núcleo centrado en la disputa de una casa. Kathy Lazaro-Nicolo es propietaria de una vivienda que heredó, al igual que su hermano, por parte de su papá, a quien le costó más de 30 años poderla pagar, pero que ella en un santiamén, en casi ocho meses, la pierde. ¿Por qué la pierde?, bueno, Kathy es una persona bastante compleja que ha sido abandonada por su esposo, está pasando una depresión profunda y no está pendiente de lo que está sucediendo en la casa, que no se están pagando los tributos al condado.

En la casa de Kathy es observable el cúmulo de los avisos por parte del condado, advirtiéndole de los impuestos, de la deuda que había dejado de pagar, y que, por la falta de pago, su casa iba a ser embargada, además de que ella iba a ser desalojada y finalmente sería subastada la casa. Ella se entera el día que van a desalojarla, el día que van a ejecutar el embargo, y van a proceder a la subasta. Una vez subastada la casa, la va a adquirir el coronel iraní que les había comentado que huye con su familia a Estados Unidos tras la revolución islámica en 1979, y a él le cuesta en EE.UU. tener una calidad de vida distinta a la que tenía en su país. Él hace numerosísimos tipos de trabajos, no obstante que mantiene la apariencia de una persona adinerada; con todo este esfuerzo que había hecho el coronel iraní y con los ahorros que tenía para la carrera que quería que estudiara su hijo, él adquiere la vivienda, él la adquiere por 45 mil dólares, mientras que lo que adeudaba Kathy era apenas 500 dólares.

¿Qué sucede? Aquí vemos un primer error por parte de la Administración local, y es que a Kathy se le comete un error y es el hecho de que a ella la tratan como un sujeto pasivo en impuestos, como un agente comercial, y ella, en su momento, había advertido que ella no tenía ningún tipo de operaciones comerciales; sin embargo, la Administración siguió con ese error administrativo. Ella se percata de todo este error a partir de la asistencia legal que busca después de que es desalojada de su casa, y la abogada que la asiste le dice: Tenemos dos vías: Plantearle al coronel Behrani que le devuelva el inmueble a la Alcaldía, en este caso, que se la venda por el mismo precio por el cual él la adquirió; o demandar al municipio por el error que había cometido, primero por el hecho de haberla tratado como un sujeto pasivo de impuestos distinto al que ella le correspondía, y por otra parte, por la suma tan poca de 500 dólares para que a ella le fuera embargada, desalojada y subastada su casa. El coronel tenía puesto los ojos en esa subasta, él guarda un recorte de prensa porque ya había sido anunciado que sería subastada esa vivienda, cosa de la que Kathy no

se percató en las distintas notificaciones que fueron dejadas, o bien por debajo de la puerta, o por la misma Administración que le enviaba los avisos por correo postal.

La otra nota importante aquí a destacar es que el coronel se dedica a remodelar la vivienda, porque su objetivo era venderla por un precio mucho más alto del que la había adquirido y poder seguir teniendo muchas más ganancias y llegar al nivel de vida socioeconómica que tenía en Irán, y de 45 mil dólares que él había pagado por ella, él pide 174.000. De ahí que cuando ella va a hablar con él en varias ocasiones, se le plantea (sobre todo a través de la abogada que la asistía) que le tenía que vender la casa nuevamente al municipio, y él señalaba que no tenía ningún problema en venderla siempre y cuando el municipio le pagara 174 mil dólares. Él remodela, sobre todo, en la parte del techado de la casa, porque le permitía ver el océano, y eso revalorizaba la vivienda. A partir de aquí empieza todo un viacrucis, tragedia, tras tragedia. Hay una trama bastante conflictiva entre ambos personajes.

Como les decía, la obra plantea estos dos grandes temas: por una parte, lo de las notificaciones administrativas, y por otra parte, lo de la responsabilidad administrativa, en este caso por el municipio, por la localidad.

Yendo rápidamente al final de la película, al final nadie se queda con la casa, porque el coronel se suicida después de asesinar a la esposa, para que la esposa no se entere de que el hijo ha sido asesinado por la policía, dado que un funcionario policial estaba ayudando a Kathy a tomar justicia por sus propias manos; y de ahí, de algún modo, el abuso de autoridad por parte de este funcionario que comienza a prestarle ayuda a Kathy para amedrentar y asustar al coronel iraní, y éste, por supuesto, no se deja amedrentar y lo denuncia ante las autoridades policiales del condado y lo retiran del servicio de policía en donde él prestaba sus servicios; pero con todo y eso, él siguió actuando, usurpando la autoridad como un funcionario policial. Tras ese hecho, asesinan al hijo del coronel iraní; él, para que su esposa no se enterara de este hecho, la envenena con unos téis con los cuales, al final, ya queda absolutamente dormida.

Por el otro lado, Kathy, si bien al principio de la película (porque la película termina como empieza) puede encontrarse todo este escenario de muertes en la casa y le preguntan si ella es la dueña de la casa, curiosamente es la única escena en donde ella dice «Yo no soy la dueña», cuando en todo el resto de la película ella aseveraba que esa era su casa.

En fin, nosotros podemos destacar acá, en primer lugar, que la notificación es una garantía para la persona, mucho más que un formalismo, y de ahí que el deber que tiene la Administración de actuar diligentemente a la hora de poner en conocimiento de sus decisiones, bien sea durante el

desarrollo de un procedimiento administrativo o al final, cuando se va a dar publicidad a esa decisión para que sea ejecutada. Por otra parte, además de que es una garantía para la persona que le permite conocer la decisión, es que le permite impugnar, bien en sede administrativa o bien sea en sede judicial.

Un punto central que yo quiero destacar, y comparto con ustedes, es en relación a los denominados «notificaciones bajo puerta». Nosotros en Venezuela, en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, no tenemos esta regulación; solamente tenemos dos formas de practicar las notificaciones, sabiendo que en las notificaciones administrativas nos estamos refiriendo siempre a actos administrativos de carácter individual. En primer lugar, está la notificación domiciliaria y, en caso de no poderse practicar, pues es lo que se conoce como «notificación por publicación en prensa» o «notificación subsidiaria».

¿Qué sucede con las notificaciones bajo puerta? Bueno, que si la Administración Pública, teniendo como regla general la notificación domiciliaria, y yo voy al domicilio del interesado y no lo encuentro, no hay nadie, yo no estoy facultado para dejar esa notificación por debajo de la puerta. En otros ordenamientos jurídicos, como es el caso de la legislación de Perú, exactamente la ley 27.444, sí establece esa posibilidad, que en caso (se indica en su artículo 16) de no encontrar el notificador al administrado o a alguna de las personas que se encuentren en el domicilio señalado en el procedimiento, el notificador debe indicar en el domicilio que se hizo presente y que se presentará en una nueva fecha para hacer efectiva la siguiente notificación. Aquí la jurisprudencia es interesante porque, en relación a este punto de que debe indicarse la nueva fecha en que se hará efectiva la siguiente notificación, se ha indicado que sea en un horario distinto al horario en que se presentó para el primer momento en que iba a practicar la notificación. Ahora, si tampoco puedo entregar directamente la notificación en la nueva fecha, se dejará debajo de la puerta un acta conjuntamente con la notificación, y las respectivas copias se incorporan en el expediente.

Otras legislaciones, como por ejemplo en Argentina, pero sobre todo en las legislaciones provinciales, sí ha habido casos en cuanto a los propios tribunales de estas provincias han señalado que no resulta válido que el notificador arroje la notificación por debajo de la puerta y deje constancia de ello por escrito.

Como les decía, en el caso nuestro, no tenemos esa regulación, pero de practicarse una notificación de esta naturaleza, partiendo de que la notificación es domiciliaria, no tendría ninguna eficacia el acto que se está pretendiendo notificar. Lo mismo podríamos plantear con relación a la notificación por correo postal con aviso de recibo, no hay una regulación expresa por parte de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos,

y podrían ponerse en tela de juicio la eficacia de esa decisión que se está notificando.

Aquí hay que acotar un punto, y es el hecho de que confundimos la notificación domiciliaria con la notificación personal, y es que se parte de una falsa premisa de que la notificación, de acuerdo con la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, sea una notificación personal; es decir, tengo que buscar a Pedro Pérez en donde esté, y no, yo lo que voy a buscar es el domicilio de Pedro Pérez; yo le puedo dejar perfectamente, en el domicilio, a una persona vinculada, bien sea por parentesco o por una vinculación laboral con ese interesado a quien yo le quiero dejar el acto de notificación de alguna decisión. Claro, lamentablemente en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos no hay una regulación más detallada, pero obviamente aquí hay que señalar que la persona quien reciba ese acto de notificación, debe tratarse de una persona mayor de edad, y por supuesto, el notificador tendría que dejar constancia de la persona que está recibiendo.

Por último, está el punto referente a los errores en que puede incurrir la Administración, y que esos errores, deficiencias o incumplimientos, ya sea en cuanto a los requisitos de la notificación o en cuanto a la manera de practicar la notificación, no la pueden beneficiar de modo alguno a ella y por ende perjudicar al administrado; de ahí que la propia Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, siendo de algún modo garantista, o por lo menos salvaguardando el derecho a la defensa del interesado, considera que no son eficaces las decisiones que se están comunicando en forma defectuosa.

Aquí, justamente, hay una referencia de una sentencia de la Corte del Tribunal Constitucional español del año 99-98, sobre el hecho de que, si en las notificaciones existe alguna irregularidad, algún incumplimiento de las formalidades, pero el interesado llegó a conocer del acto, pues eso es intrascendente, no comete ninguna irregularidad la Administración (que es lo que nosotros conocemos como vicios irrelevantes o no invalidantes, es decir, no acarrear en nulidad absoluta ni nulidad relativa) porque se logró el fin; ¿cuál fue el fin? pues que el interesado se enterara, de manera oportuna, acerca de esa decisión que había tomado la Administración.

Un caso particular es una decisión de la Sala Político-Administrativa sobre este punto, y es que a la persona se le notificó mediante fax, y si bien el fax no está reconocido en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos como un medio para practicar la notificación, la Sala señaló en el fallo del 6 de junio de 2007, en sentencia número 917, que se había logrado el fin porque la persona que, si bien al principio podía haberse considerado ineficaz, ella subsana esa irregularidad que había sido

cometida por la Administración en cuanto a dar por notificado mediante el uso del fax.

Aquí se podría plantear lo que hemos venido hablando en los últimos tiempos, sobre todo una posible reforma de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, y por supuesto, el uso de las nuevas tecnologías como parte de los mecanismos para la notificación de las decisiones administrativas.

Quiero agradecer una vez más a la Asociación Venezolana de Derecho Administrativo por haberme dado esta oportunidad, y sobre todo invitarlos a que hagamos este ejercicio de combinar el estudio del derecho administrativo, no sólo con el cine o con la literatura, como hemos visto en la tarde de hoy, sino también con otras disciplinas artísticas, como puede ser la pintura, la música e incluso hasta la propia arquitectura. Muchísimas gracias.

Moderador. Muchísimas gracias a usted profesora, Cosimina Pellegrino. Realmente ha sido muy grato ver la tarde de hoy, a través de estas dos disciplinas, el cine (por una parte), la literatura, (por otra parte), las obras literarias, cómo podemos aprender y conseguir nociones y principios del derecho administrativo que puedan contribuir al aprendizaje y al conocimiento, y la comprensión del derecho administrativo.

La profesora nos ha hablado sobre la notificación de los actos administrativos en la película «La casa de arena y niebla», y pues referirnos, específicamente, al tema de las notificaciones «debajo de la puerta», la cual no tiene recepción formalmente en Venezuela pero que pudiese tenerlo, y que habría discusión en cuanto a su eficacia, de acuerdo a la jurisprudencia de las disposiciones de los artículos 72 y 73, específicamente, de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en cuanto actos administrativos de efectos particulares se refiere.

Esta película tiene relevancia fundamentalmente en cuanto a la notificación administrativa y también en cuanto a la responsabilidad administrativa, en este caso de un ente municipal, y ver la notificación de los actos administrativos como garantía de los ciudadanos que en ningún momento el error de la Administración puede beneficiarla, y por supuesto, tampoco perjudicar a los administrados.

Muy interesante, muy grato, sabemos que usted ha sido partícipe de esta iniciativa, coautora intelectual de esta iniciativa original que hemos tenido en AVEDA esta tarde. Creo que ha sido una simpática experiencia. Nos vemos en una próxima oportunidad. Muy buenas tardes y muchas gracias a todos por su presencia y por su participación.