

SEMINARIO: 40 AÑOS DE LA LEY ORGÁNICA DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS

Ponentes:

*Gustavo Urdaneta Troconis, María Amparo Grau,
Miguel Ángel Torrealba Sánchez, Cosimina Pellegrino Pacera*

Moderador:

Juan Domingo Alfonzo Paradisi, Jorge Kiriakidis

Fecha: 17 de junio de 2021

Moderador. Juan Domingo Alfonzo Paradisi. Buenas tardes. Bienvenidos todos a esta nueva actividad de la Asociación Venezolana de Derecho Administrativo (AVEDA). En esta oportunidad tenemos el seminario virtual sobre una ley ícono en Venezuela, muy importante en el derecho latinoamericano e iberoamericano, como es la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos venezolana. Son cuarenta años de esta ley, a los cuales nos vamos a referir de seguida.

Por ello, estamos, prácticamente no sé si de fiesta en AVEDA. Muy contentos por celebrar estos cuarenta años, y además que tenemos un cartel de ponentes muy importante; si fuéramos a dar un concierto, sería con extraordinarios, magníficos profesores, con una extraordinaria y estupenda experiencia en el ámbito del derecho administrativo venezolano y latinoamericano.

Estamos encantados de que estén por aquí, de que tengamos esta reunión, y en la tarde de hoy los ponentes van a ser el profesor Gustavo Urdaneta Troconis, quien nos va a hablar «Del origen de la ley»; la profesora María Amparo Grau, que nos va a comentar sobre las «principales novedades de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativo»; el profesor Miguel Ángel Torrealba Sánchez, quien va a referir sobre «la evolución de esta importante ley a partir de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en 1999»; y la profesora Cosimina Pellegrino Pacera, quien va a referir diversas «ideas para la reforma de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos».

Como señalaba anteriormente, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, sin duda, ha constituido un ícono en favor del derecho a la defensa, de la garantía de los ciudadanos en materia de procedimientos administrativos, incluso desde la Constitución de 1961, con la previsión

constitucional del artículo 68 del derecho a la defensa, y luego en la Constitución de 1999, que fue más explícita que la del 61 en materia de la consagración del derecho a la defensa, en la parte procedimental administrativa y en el ejercicio de dicho derecho en el ámbito de los procedimientos administrativos.

Esta ley, que estamos celebrando sus cuarenta años, fue publicada en la Gaceta Oficial N° 2.818 Extraordinario del primero de julio de 1981, sancionada por segunda vez el 7 de mayo de 1981, en virtud de las particularidades que hubo, entre otras, la reconsideración solicitada el 30 de diciembre de 1980 por parte del presidente de la República en uso de la facultad que le confería el artículo 173 de la Constitución de 1961 (ya el doctor Gustavo Urdaneta Troconis seguramente nos comentará). Digo esto porque estamos celebrando los cuarenta años a tiempo, porque fue sancionada nuevamente en mayo y fue luego publicada el 1° de julio de 1981, y ahora en el año 2021, los administrativistas venezolanos nos reunimos para analizar esta ley, ver sus aspectos positivos, sus aspectos a mejorar, y comentar, desde el punto de vista científico y jurídico, lo que ha significado esta ley para nuestro país y para los procedimientos administrativos en Venezuela.

Es una ley que también reunió o sistematizó una gran parte de la jurisprudencia existente para el momento, y no sólo ello, sino que es impresionante cómo ha permanecido en el tiempo, ha sobrevivido una revolución y ha estado allí vigente, y no se ha modificado; que probablemente, por los signos de los tiempos, por supuesto, como seguramente nos explicará la profesora Cosimina Pellegrino, podrá ser objeto de modificaciones, y que además fue motivo de una importante jornada realizada con ocasión de los 35 años de dicha ley por la Universidad Católica Andrés Bello (con la colaboración de FUNEDA y AVEDA), donde se hicieron diversas críticas y diversos análisis a esta Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

De tal manera que ha sido una ley sumamente importante, que además estableció algo que ha sido criticado, como lo es la previsión legal del concepto del acto administrativo, que fue criticada por *inútil, incompleta y errada*, incurriendo en una falta de técnica legislativa; pero ese concepto del acto administrativo, por lo menos a los fines de esa ley (el artículo 7), sigue estando vigente. Y no solamente ello, por supuesto, con la ampliación del proceso administrativo, una serie de conceptos, de garantía al procedimiento ordinario, los procedimientos administrativos de primer grado o constitutivos, de segundo grado, el acto administrativo, los elementos del acto administrativo, los vicios del acto administrativo, los supuestos de nulidad previstos en los artículos 19 y 20 que, a pesar de estar establecidos en la ley, ya habían sido objeto de importantes críticas por el profesor Tomas Ramón Fernández, en la doctrina administrativa

española, en cuanto a la Ley de Procedimientos Administrativos de ese país, y en Venezuela se estableció haciendo igualmente dicha distinción, con la previsión legal de semejantes supuestos de nulidad absoluta y de nulidad relativa, sin tomar en cuenta la crítica planteada del profesor Tomas Ramón Fernández en su momento.

Además, esta ley significó un trabajo importantísimo, quizás de los principales juristas o autores de derecho administrativo que se refieren para ese momento; lo que estoy tratando de referir es que aquí se presentaron informes en su momento por José Guillermo Andueza, Manuel Rachadell, Gonzalo Pérez Luciani, Antonio Moles Caubet, cuando venía el trabajo de la Comisión de Administración Pública dirigida por el profesor Allan Brewer-Carías. De tal manera que fue una ley sumamente trabajada, que recogía la jurisprudencia sistemáticamente y considerada con rigor desde el punto de vista científico.

Yo voy a mostrar este libro que está aquí antes de darle la palabra a nuestro primer ponente, y yo creo que, por este libro, por lo menos los que somos de «*unos años para acá*», siempre nos guió muchísimo. Hablo de la ley comentada de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, cuya edición fue realizada por la Editorial Jurídica Venezolana: estudio preliminar, guía de lectura y sistemática general, la colección de Textos Legislativos, en la cual trabajaron el maestro Allan Brewer-Carías, la profesora Hildegard Rondón y el profesor Gustavo Urdaneta, quien justamente es nuestro primer ponente.

Gustavo Urdaneta no requiere de presentación; lo voy a hacer simplemente por cumplir una formalidad. Gustavo Urdaneta Troconis es abogado graduado en 1969 con mención *summa cum laude*, tiene estudios de postgrado en Francia y España, es profesor de derecho administrativo en la Universidad Central de Venezuela desde 1975. Actualmente ocupa el cargo de director del Instituto de Derecho Público al cual le ha dedicado muchísimos años de su vida como profesor investigador, nos consta; recuerdo que incluso fue subdirector del instituto, y es el jefe del Departamento de Derecho Público en esa misma universidad. Ha sido profesor invitado en diversas universidades del país; ha ocupado diversos cargos en la jurisdicción contencioso administrativa; fue magistrado de la Corte de lo Contencioso-Administrativa, y ha sido asesor frente a organismos públicos en las áreas de derecho municipal y derecho urbanístico (recordamos su libro sobre *La ejecución del urbanismo*), es vicepresidente de la Fundación de Estudio de Derecho Administrativo, y por supuesto ha escrito, entre otros el que mencioné, diversos trabajos y libros. Bienvenidos todos, colegas y amigos. Le damos la palabra al profesor Gustavo Urdaneta.

Gustavo Urdaneta Troconis: Del origen de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos

Muy buenas tardes. Tengo que comenzar por expresar mi enorme complacencia al encontrarme esta tarde aquí al lado de estos amigos de toda la vida. Yo soy un poco el decano del grupo y me alegra enormemente que varios de los que están aquí fueron alumnos míos; otros fueron compañeros de trabajo, compañeros de ruta y de esfuerzos, como es el caso de María Amparo Grau en la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, en tiempos de una gratísima recordación porque fueron momentos de esplendor para el contencioso-administrativo venezolano y para el derecho administrativo en general.

Además de estar muy contento por encontrarme con este grupo de amigos y colegas de toda la vida, también lo estoy por el tema que nos convoca hoy. Se trata de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que nos une a todos los que nos interesamos por el derecho administrativo, cada uno desde su óptica, desde su punto de vista. Yo creo que esa aproximación plural es la que se ha querido adoptar en el evento de hoy, al mostrar distintas perspectivas de este texto normativo tan importante, tal como lo ha destacado el presidente de AVEDA, a quien le agradezco por haber tenido esta iniciativa. Y no sólo por reunirnos a conversar sobre esta ley tan importante, sino también por la manera como se ha diseñado el evento.

Efectivamente, hoy se nos ha reunido para tratar de reflexionar -en una suerte de visión cronológica- sobre el trascurso vital de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. En primer lugar, echar la mirada hacia atrás y preguntarnos: ¿de dónde viene este texto legal?; luego, ¿qué aportó en su momento la LOPA, cuál fue su contribución a nuestro ordenamiento jurídico?; en tercer lugar, ¿cómo ha sido desarrollada esa ley, cuál ha sido su devenir en la vida real, cómo se inserta en el ordenamiento positivo actual?; y finalmente, ¿qué de ella podría modificarse, en los tiempos que corren, luego de cuatro décadas de vigencia?

En lo personal, a mí me ha correspondido la misión de voltear la mirada hacia atrás, lo que me parece lógico, justamente por mi edad y porque de alguna manera participé -más como testigo que como actor- en la etapa de materialización de este texto legal tan largamente esperado en el país. Me toca recordar, pues, de dónde vino la LOPA, cuál era la situación en nuestro ordenamiento jurídico antes de su surgimiento y qué significó en su momento, cuando fue promulgada. Este esfuerzo de búsqueda en la memoria me ha dado la oportunidad de convencerme, una vez más, de la importancia que tiene para el Derecho en general, pero particularmente para el Derecho Público, el indagar sobre los orígenes de alguna institución, de algún concepto, de alguna figura jurídica; en este caso, de una ley. Dicho sea de paso, en el Instituto de Derecho Público de

la Universidad Central de Venezuela hemos tratado de darle mayor relieve a la perspectiva histórica en el análisis jurídico; últimamente hemos estado proponiendo y acompañando investigaciones sobre el origen y el devenir histórico de ciertas instituciones jurídico-públicas, algunas de cuyos resultados ya se están comenzando a publicar.

Volviendo al caso concreto de la materia de los procedimientos administrativos –la que hoy nos interesa en especial-, al hablar de la ley que en la actualidad los regula en Venezuela e indagar sobre sus orígenes, conviene hacerlo en cuatro tiempos diferentes: en primer lugar, referirse, a la situación existente en nuestro país antes de que se pensara siquiera en dictar una ley sobre la materia; en segundo lugar, revisar los distintos esfuerzos destinados a legislar al respecto: en tercer lugar, dedicarle unas palabras al proceso de aprobación de lo que hoy es la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos; y, por último, referir algunas de las más evidentes reacciones inmediatas ante su aprobación y entrada en vigencia.

La situación tradicional en Venezuela en materia de procedimientos administrativos. Algunos autores, como el profesor Antonio Moles Caubet y la profesora Hildegard Rondón de Sansó, han destacado cómo la vigencia del Estado de Derecho y su progresiva consolidación han venido acompañadas de la procedimentalización del ejercicio de las funciones estatales. En Venezuela, eso ocurrió ya desde el siglo XIX respecto de la función jurisdiccional, con la aprobación de leyes sobre procedimientos judiciales; de manera similar, la función legislativa contó siempre con una regulación en los textos constitucionales y en los reglamentos internos de las Cámaras Legislativas. En cambio, la función administrativa tradicionalmente había carecido de una legislación general que estableciera los principios fundamentales y las exigencias formales a los que debía ajustarse su ejercicio.

Tal carencia pudo deberse a razones similares por las que en muchos países tardó también la Administración Pública en ver regulados los procedimientos a través de los cuales ejercía sus diversas funciones; y no fue sino hacia a fines del siglo XIX cuando, en unos pocos países y mayoritariamente en el siglo XX, comenzó a imponerse la idea de la necesidad de legislar sobre esa materia. En nuestro país, esa ausencia se prolongó aún más, seguramente en razón de la larga tradición de gobiernos autoritarios, poco dados a ver limitada o restringida su actuación.

Efectivamente, no es sino a la muerte de Juan Vicente Gómez en 1935 –momento en que Venezuela finalmente entra en el siglo XX, al decir de autorizados analistas- cuando se emprende un proceso de modernización del Estado y de ida lenta hacia la democracia, para dejar atrás esa larga historia de autoritarismo de la que sólo cabría excluir los muy primeros años de gobiernos civiles, luego de la separación de la Gran Colombia. Se

trataba de iniciativas aisladas, emprendidas ya desde el gobierno de Eleazar López Contreras, dentro de las cuales vale destacar la modernización de la hacienda nacional, a través de importantes reformas de la Ley Orgánica de Hacienda y la creación del Banco Central de Venezuela y de la Contraloría General, entonces llamada de la Nación; también cabe mencionar la creación del Consejo Supremo Electoral y la modificación de la legislación electoral, a pesar de las importantes restricciones que todavía se mantuvieron en la vida política. Pero no eran sino áreas específicas de actuación estatal, mientras que el grueso de la Administración Pública carecía de normas jurídicas generales que condicionaran el desempeño de la función administrativa.

En ese contexto, es bastante comprensible que la actuación de la Administración Pública no estuviera juridificada. La Administración era la estructura a través de la cual el Estado venezolano, repleto de ingresos petroleros, redistribuía los importantes recursos públicos de que disponía; y eso lo podía hacer muy fácilmente, por ejemplo, por la vía de los cargos públicos, otorgados como prebendas a cambio de adhesión al régimen del momento, o de los contratos públicos, adjudicados de manera igualmente discrecional a quienes se quisiera favorecer. En esas áreas, como en muchas otras, no había mucho interés en juridificar la actuación administrativa; de hecho, la gestión del funcionariado público y la contratación administrativa fueron dos de las áreas que tardaron más en ser procedimentalizadas en nuestro país, debido probablemente a los intereses económicos y políticos poderosos que con toda seguridad podrían verse afectados con la instauración de procedimientos legalmente previstos.

Ahora bien, hay que precisar que no es que había una carencia absoluta de legislación sobre procedimientos administrativos; a veces se oye decir que en esa época anterior a la LOPA no había leyes de procedimientos administrativos, lo cual no es totalmente cierto. Sí había algunas leyes, pero generalmente estaban referidas a ciertas materias especiales. Así, pueden ser mencionadas algunas normas procedimentales en materia fiscal; o las leyes de expropiación por causa de utilidad pública, que siempre existieron desde el siglo XIX; o alguna legislación en materia inquilinaria, dictada con motivo de la crisis económica y de vivienda producida en tiempos de la Segunda Guerra Mundial, contentiva de figuras y procedimientos de protección al inquilino. Sin embargo, se trataba de leyes muy puntuales, reguladoras de ciertos procedimientos administrativos previstos para esas materias específicas. Para el resto de las áreas donde actuaba la Administración, que era la generalidad de los casos, no existían normas generales que la obligaran a comportarse como una institución dentro de un Estado de Derecho.

Los diversos intentos por legislar sobre procedimientos administrativos. Esa carencia de una ley general de procedimientos administrativos quiso comenzar a ser modificada en la época de los años 50 del siglo XX. En unas notas contenidas en una conocida obra colectiva que el Instituto de Derecho Público publicó con motivo de la aparición de la LOPA, el profesor Tomás Polanco nos refiere cómo el profesor Antonio Moles Caubet intentó a comienzos de esa década abrir una cátedra de Derecho de los Procedimientos Administrativos, en la Escuela de Derecho de la Universidad Central de Venezuela; y también nos relata cómo el maestro Moles Caubet terminó desistiendo de la idea: «No abramos esa cátedra, porque no hay materia sobre la cual enseñar; aquí, esa es una materia prácticamente inexistente.» Era el año 1954 y todavía el país se encontraba bajo la dictadura militar de la época, la cual probablemente no tendría mayor interés en juridificar a la Administración Pública. Sin embargo, ya a fines de esa misma década, la situación comienza a cambiar. Con la caída de la dictadura en 1958 y con el advenimiento de la democracia, comienza verdaderamente un esfuerzo por juridificar y por modernizar el aparato estatal y, fundamentalmente, a la Administración Pública.

Lo primero que se hace es que se crea una Comisión de Administración Pública (CAP); y esa comisión presidencial, bajo la conducción de Benito Raúl Lozada, promueve un proyecto de ley de procedimientos administrativos, liderado por el profesor Tomás Polanco. Eso fue en el año 1963, y nos dice el mismo Polanco que lamentablemente nadie le prestó mucha atención. Es cierto que el Colegio de Abogados lo publicó, quedando así como el proyecto pionero, pero no pasó de allí; el mundo político no estaba interesado, los medios de comunicación no mostraron mucho interés en el tema; la opinión pública no se interesó mayormente...

Sin embargo, tres años después el Ministerio de Justicia propone un nuevo proyecto de ley. Es de notar que todos los impulsos provienen del propio Estado; primero, una comisión presidencial, y ahora un ministerio, los que se ocupan de promover las reformas y la juridificación de la Administración Pública. El origen de este proyecto del Ministerio de Justicia es muy interesante, por la calidad de sus autores; efectivamente, entre ellos se encuentran dos connotados juristas españoles: por una parte, el profesor Francisco Rubio Llorente, quien luego llegaría a ser vicepresidente del Tribunal Constitucional español, cuando llegó la democracia a España y él pudo regresar desde Venezuela; y, por otra parte, Sebastián Martín Retortillo, otro reconocido catedrático español. El tercer coautor del proyecto de ley fue Allan Randolph Brewer-Carías, un bastante joven egresado de la Universidad Central de Venezuela en ese momento, pero que ya apuntaba hacia lo que posteriormente llegaría a ser: el mejor iuspublicista venezolano y, probablemente, latinoamericano. No obstante su altísima calidad técnica, este proyecto tampoco llegó a ser aprobado.

Pocos años después, ya con el gobierno de Rafael Caldera, se renueva la Comisión de Administración Pública. El Presidente de la República se la encarga ahora a Allan Brewer-Carías, quien, como presidente de la comisión, le da un renovado impulso a la idea de reformar la estructura del Estado venezolano. Una de las iniciativas destinadas a tal fin consiste en retomar aquellos proyectos de ley del Ministerio de Justicia (uno de cuyos autores, como antes se dijo, era él mismo) y de la antigua Comisión y refundirlos en un solo documento. A esta nueva versión se le hace mucha difusión, tratando de buscar su definitiva adopción por el Congreso; se difunde ante los medios de comunicación, se la presenta ante las cámaras..., pero tampoco se llega a mayores resultados. Es de hacer notar que, hasta ese momento, se seguía hablando de un proyecto de Ley de Procedimientos Administrativos.

Bajo el gobierno del presidente Carlos Andrés Pérez surgieron nuevos intentos de reforma administrativa. La CAP es sustituida por una Comisión para la Reforma Integral de la Administración Pública (CRIAP), la cual presenta en 1976 un nuevo proyecto de ley de procedimientos administrativos, que tampoco llega a convertirse en ley. No obstante, dos años más tarde se prepara todo un conjunto de proyectos de ley que parecen contar con una renovada voluntad política favorable a la reforma del Estado. Y así, hacia finales de la década de los años 70 resulta aprobada la Ley Orgánica de Régimen Municipal, que ya tenía veinte años de retraso, de acuerdo con las disposiciones transitorias de la Constitución de 1961; se aprueba la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que se revela ulteriormente como el fructífero embrión del contencioso-administrativo venezolano; se aprueba la nueva Ley Orgánica de la Administración Central, que implica una modernización en relación con el tradicional Estatuto de Ministerios; se presenta ante las cámaras el proyecto de Ley Orgánica de la Administración Descentralizada que, si bien no resulta aprobado, da lugar a discusiones y debates sobre el tema de la descentralización en el país.

Fíjense ustedes que todo el aparato estatal y, en particular, la Administración Pública estaban siendo reformados a través de leyes modernas. Dentro de ese conjunto de propuestas legislativas renovadoras se encuentra, precisamente un proyecto de Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (debo confesar que aún no he logrado saber por qué fue transformado el nombre de Ley de Procedimientos Administrativos en el de Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos), el cual no resulta aprobado en ese momento. Pero luego, en 1980 es retomado y terminará siendo lo que es la LOPA hoy.

La elaboración y aprobación de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Efectivamente, en 1980 se retoman de alguna manera los anteriores proyectos de ley de procedimientos administrativos, que ya

tenían algunos alrededor de veinte años; se remozan, se ponen al día, y se elabora un nuevo documento. Este es el proyecto que se somete a la consideración del Senado; el Senado lo aprueba y lo remite a la Cámara de Diputados, la cual a su vez lo aprueba, pero con modificaciones. Aquí ocurre un episodio muy interesante en el cual intervienen el profesor Luís Henrique Farías Mata y el diputado Orlando Tovar, quien también era profesor de la Universidad Central (Fíjense ustedes qué cantidad de profesores por detrás de esta ley; era la universidad la que estaba legislando en todas estas importantes materias).

Pues bien, el profesor Orlando Tovar, actuando como diputado que es, advierte que el proyecto va a ser aprobado de manera inminente; pero, como profesor de Derecho Público que también es, considera que en el mismo hay deficiencias que deberían ser corregidas, y se dice: “Yo necesito de la ayuda de alguien con influencia, de alguien que sea respetado por tirios y troyanos, para que puedan ser enmendadas de alguna manera esas deficiencias.” Acude entonces al profesor Farías Mata, quien -habiendo sido decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela y en ese momento, sin suspender sus actividades como profesor en dicha Casa de Estudios, era magistrado de la Corte Suprema de Justicia- cumplía con el perfil de profesional influente y respetado buscado por el diputado Tovar; en un fin de semana, Farías Mata revisa el proyecto y, conjuntamente con el profesor Tovar, detecta en el mismo ciertas fallas, algunas pocas cosas que -en su criterio- faltaban, otras que sobraban y otras que deberían modificarse de alguna manera. De esa manera, Farías Mata logra “meter sus pecadoras manos” (Son sus palabras, en su colaboración a la obra colectiva publicada por el Instituto de Derecho Público que antes mencioné) en el proyecto y, afortunadamente, Diputados acepta las sugerencias que provienen de la academia, no de un partido político ni de algún sector indebidamente interesado, sino de la academia, de quienes saben de la materia, con lo cual el proyecto queda indudablemente enriquecido desde el punto de vista técnico jurídico.

El proyecto, casi a finales del año, es presentado a las cámaras en sesión conjunta, debido a algunas discrepancias entre la cámara de origen y la cámara revisora. El Congreso fue convocado, a una sesión conjunta de ambas cámaras, para que resolviera sobre cuál sería la versión que se adoptaría en definitiva. De esta manera, la ley es aprobada y finalmente sancionada a finales de ese año 1980.

Al ser remitida la ley al Presidente de la República, éste la objeta con base en el poder que tenía, de acuerdo con la Constitución, y hace algunas recomendaciones. En el Congreso, éstas fueron en general muy bien acogidas, pues ciertamente mejoraban mucho el texto de la ley. Pero una sola no fue aceptada; y esto es importante destacarlo, pues ese detalle va a

tener importantes implicaciones luego en relación con el carácter que el procedimiento previsto en la ley ha de tener frente a otros eventuales procedimientos. En efecto, el proyecto inicial uniformizaba toda la posible actuación de la Administración en un solo procedimiento: el previsto en ella como procedimiento ordinario. Este era precisamente uno de los puntos en donde el profesor Farías Mata “había metido sus pecadoras manos”, razonando que no era conveniente ni posible establecer un solo procedimiento para toda la enorme variedad de actividades que tiene la Administración a su cargo; que era necesario permitir la existencia de otros procedimientos especiales, dependiendo de la materia de que se trate. Tal como antes quedó dicho, el Congreso adoptó la sugerencia de Farías Mata y así fue como le llegó el texto al Presidente de la República, en el que se permitía la prevalencia de algún procedimiento diferente al de la ley, siempre que estuviera previsto en una ley de “rango preeminente”. Sin embargo, el Presidente de la República -a instancias de la Procuraduría General de la República, que fungía en la época como el gran asesor jurídico del gobierno, con base en el buen prestigio profesional que ese organismo había justificadamente adquirido- estimó que la manera como había quedado redactada la disposición legal mantenía un innecesario e indebido uniformismo. Por lo tanto, sugirió al Congreso que modificara la redacción a fin de que fueran permitidos, de manera preferente al procedimiento ordinario de la ley sancionada, los procedimientos previstos en “leyes y reglamentos especiales”. Pues bien, al recibir el Congreso la ley objetada, terminó acogiendo todas las sugerencias formuladas por el Poder Ejecutivo, salvo lo concerniente a “los reglamentos especiales” como posible fuente creadora de procedimientos. La redacción adoptada finalmente fue, entonces, la que hoy conocemos del artículo 47 de la LOPA, conforme a la cual deberán ser aplicados preferentemente al procedimiento ordinario contemplado en los artículos 48 y siguientes “los procedimientos administrativos contenidos en leyes especiales, (...) en las materias que constituyan la especialidad”.

Esa es la disposición normativa que califica en nuestro país como de reserva legal el diseño de los procedimientos administrativos. De no existir esta disposición, con ese origen que les he narrado, la creación de un procedimiento administrativo no tendría por qué estar reservada a la ley, como lo he sostenido en la cátedra de procedimientos administrativos que imparto desde hace años en el postgrado de la UCV.

A mi juicio, no hay mayores razones de peso para que los procedimientos sean una materia reservada a la ley. Por el contrario, lo más lógico sería que su diseño estuviera atribuido a la Administración. Ella es la que los lleva a cabo; sabe con cuántos recursos cuenta para ello y si los lapsos para tramitarlos son adecuados o no; la que debe enfrentarse a los ciudadanos y tiene una idea clara y actualizada del número de solicitudes y del grado de complejidad que implican; es ella la que puede ir

apreciando si aparecen nuevas tecnologías o métodos que pudieran resultar más eficaces o menos costosos... Sería más lógico, pues, que a la Administración le correspondiera diseñarlos y modificarlos en la medida en que se produzcan cambios significativos en la realidad, sin que deba forzosamente el legislador proceder a modificar la ley para adaptarla a esas nuevas realidades. Quizá lo más adecuado sería que la ley establezca unos principios generales, relacionados con las garantías de los derechos de las personas; pero que el diseño preciso de un procedimiento concreto fuera tarea encomendada a la Administración. Pero eso no es lo que establece la letra de la ley. Según lo que se lee en el artículo 47 que estamos comentando, los procedimientos deben estar establecidos en una ley. Sin embargo, en nuestro derecho positivo nos encontramos con una serie de procedimientos definidos en reglamentos. Y lo más llamativo es que esos procedimientos se aplican en la vida real, sin que sea frecuente encontrar impugnaciones basadas en lo que podría ser considerado un vicio del acto impugnado: el haber sido dictados en un procedimiento previsto en una norma de rango sublegal, lo que contrariaría la letra de la LOPA. Me parece que se trata de un tema digno de debate, y por eso no quería dejar de referirme a él, en un día en el que celebramos la aparición de la LOPA, sus aportes y sus debilidades.

Finalmente, la ley terminó siendo aprobada en mayo y promulgada en julio del año 81, dándosele una *vacatio legis* de seis meses para permitir que se adaptaran las distintas estructuras de la Administración y ésta se pudiera poner al día, con el fin de recibir esa ley que era ciertamente revolucionaria. Seguramente, los siguientes comentaristas nos hablarán de las repercusiones que esa ley habría de tener, no solamente en la Administración Pública: la necesidad de planificar la propia actuación administrativa, la necesidad de abrirse hacia la colectividad, la necesidad de transparencia, la necesidad de establecer canales de comunicación con el ciudadano, la necesidad de que los funcionarios estuvieran preparados para aplicar la ley, lo cual imponía que éstos estuvieran formados e informados, para cumplir adecuadamente los deberes y obligaciones que la nueva ley les señalaba.

Reacciones inmediatas ante su entrada en vigencia. Las previsiones de la nueva ley forzosamente traerían cambios en la organización y la actuación de la propia Administración Pública, como seguramente nos explicarán los próximos panelistas de este evento. Un esfuerzo particularmente importante debía ser hecho en relación con la formación del propio funcionariado. En lo personal, puedo recordar cómo en el ministerio en el que cumplía funciones de asesoría me fue requerido elaborar un papel en el que se resumiera y sistematizara los principales elementos de la nueva ley que debían ser conocidos por los funcionarios; luego se llevó adelante un programa de talleres por todo el país, en las diferentes dependencias regionales del organismo, a fin de difundir el contenido de la ley. Otra

iniciativa importante en la que pude participar en esos primeros momentos de la LOPA, fue un seminario organizado en el Instituto Nacional de Administración Pública, de España, que tuvo lugar en Alcalá de Henares, con la presencia de connotados profesores de Derecho Administrativo, y en el cual tuvimos la fortuna de participar varios asesores jurídicos de la Administración Nacional venezolana. Numerosos fueron también los foros organizados por los Colegios de Abogados del país y otras instituciones interesadas en la divulgación del contenido de esta novedosa ley.

El impacto en la ciudadanía también fue notorio. La actitud de las personas ante la Administración tenía forzosamente que cambiar. El ciudadano ya no se vería obligado a acudir ante la Administración a rogar un favor, sino a exigir un derecho. Y las exigencias del ciudadano ahora podían ser fundamentadas en disposiciones legales. Esta circunstancia seguramente coadyuvó en el aumento de los recursos formales intentados ante la propia Administración y ante los tribunales contencioso-administrativos, los cuales habían se habían incrementado en número y accesibilidad, gracias a las disposiciones de esa otra ley que, como antes señalé, había sido promulgada en fecha relativamente reciente: la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Esto, a su vez, contribuyó a un notable desarrollo de la jurisprudencia en materia de Derecho Administrativo.

Todo ello se vio recogido y reflejado en la doctrina, cuya reacción ante el advenimiento de la LOPA fue inmediata y muy significativa. Numerosos fueron los trabajos publicados sobre esta ley. En primer lugar, hay que señalar la obra colectiva a la que hice referencia al comienzo de esta charla, publicada por el Instituto de Derecho Público, que lleva por título: *Anuario de Derecho Público y Ciencia de la Administración*, de 1982, que recoge los variados e interesantes escritos elaborados con motivo de un seminario organizado ese año por dicho Instituto y la Procuraduría General de la República, así como los diversos proyectos y documentos que sirvieron de antecedentes a la LOPA, de los que les hablé al inicio. Allí pueden ser consultados y les recomiendo a los interesados en el análisis de la evolución de nuestras instituciones jurídicas que lo hagan; que busquen en ellos cómo fue tratado en esos antecedentes, por ejemplo, el tema del silencio administrativo; o cómo estuvo previsto un amparo (mucho antes de la Ley Orgánica de Amparo) contra los actos nulos de nulidad absoluta; o cómo en alguno de esos proyectos se previó un procedimiento para la contratación pública; cómo se establecía, en algún otro proyecto, un procedimiento previo a las demandas contra la República... Es decir, hay en esa obra una gran variedad de documentos que para un investigador resulta un tesoro descubrir, no sólo en antecedentes legislativos, sino también en las opiniones de Moles Caubet, de Brewer-Carías, de Tomás Polanco, de Casado Hidalgo, de Hildegard de Sansó, es decir, de lo más granado de la doctrina administrativa de la época.

También debe ser señalado como una muestra de la rápida y enriquecedora reacción de la doctrina el libro de Allan Brewer-Carías con el título de *El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*, cuyas numerosas reediciones (la primera edición data de 1982, al poco tiempo de publicada la LOPA) dan cuenta de la enorme difusión que ha tenido entre estudiantes y profesionales. Numerosos también fueron los diferentes artículos sobre aspectos específicos de esta ley, aparecidos en las revistas especializadas.

Me parece interesante destacar que, dentro de esos numerosos trabajos pueden encontrarse algunas críticas al texto de la LOPA. Así, la definición de acto administrativo contenida en uno de sus artículos dio pie a muchas críticas en la doctrina; igualmente, el recurso jerárquico previsto contra actos de los órganos supremos de los Institutos Autónomos fue duramente criticado por parte de la doctrina, que lo denominó recurso jerárquico impropio. Yo mismo debo incluirme entre quienes hicieron alguna crítica a esta ley; en un trabajo publicado en el mismo *Anuario de Derecho Público* que ya he mencionado, hoy releo ahora que en ese tiempo sostenía que la LOPA no era aplicable a estados y a municipios, en razón de que la materia de procedimientos administrativos no estaba reservada al Poder Nacional, sino que entraba dentro del ámbito de competencia material atribuida a dichas entidades territoriales, a las cuales correspondía legislar sobre ella, en su respectivo ámbito territorial. Hoy lo sigo sosteniendo, pero no de una manera tan radical como lo hacía en ese artículo, y con algunos matices, que he debido aceptar como fruto de la experiencia y la reflexión. En resumen, para no alargar mucho más esta intervención, diré que ahora sostengo que las disposiciones de la LOPA no propiamente procedimentales, sino relativas a garantías y derechos constitucionales, sí son aplicables de manera directa a estados y municipios, pues son materia reservada al legislador nacional; en cambio, los procedimientos propiamente dichos contenidos en esa ley sólo resultan aplicables a esas entidades autónomas de manera supletoria, cuando y en la medida en que las mismas no hayan legislado sobre tales materias.

De manera que con esa posición -que estimo al mismo tiempo respetuosa de las autonomías territoriales, así como de los derechos y libertades ciudadanas- no me resta más que saludar con júbilo la existencia de la LOPA dentro de nuestro ordenamiento jurídico-administrativo y el hecho de que nos encontremos celebrando el cuadragésimo aniversario de su aparición. En su momento, significó un gran avance en la juridificación de la Administración Pública venezolana; a partir de su entrada en vigencia, ya no había que alegar frente a la Administración con base en principios y teorías extranjeras, recogidas en el siempre útil y socorrido *Manual de Lares Martínez*, sino con argumentos tomados de un texto legal venezolano. Y en los tiempos que corren, independientemente de su efectiva aplicación por parte de la Administración Pública, siempre será una

referencia de derecho positivo que nos servirá de patrón de referencia para juzgar sobre la legalidad o ilegalidad del actuar administrativo.

Les agradezco mucho la atención y les deseo tengan unas buenas tardes.

Moderador. Juan Domingo Alfonzo Paradisi. Muchísimas gracias al profesor Gustavo Urdaneta Troconis por su excelente exposición, por hacernos todo ese recuento histórico, incluso desde Juan Vicente Gómez hasta la presente fecha, y dando todos esos detalles; la importancia de la ley, cómo se conformó y cómo se consolidó la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, con toda esa etapa que tuvo posteriormente en los años 50, en la primera época de Pérez Jiménez, en el gobierno de Carlos Andrés Pérez, y la Comisión de Administración Pública, para su definitiva primera sanción, su segunda sanción, y luego culminando su publicación y dando las especificidades del punto histórico con todas las personalidades que trabajaron en esa importantísima ley y su impacto en Venezuela, su alcance en nuestro país y su efecto en Venezuela en cuanto al procedimiento administrativo se refiere.

Nuestra siguiente ponente es la profesora María Amparo Grau, es abogada egresada de la Universidad Católica Andrés Bello, con un máster de derecho administrativo en la Universidad Central de Venezuela, es doctora en derecho por la Universidad CEU San Pablo, y es profesora de derecho administrativo de la Universidad Católica. Asimismo, fue directora de la Procuraduría General de la República; y también, como Gustavo Urdaneta, fue magistrada de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, y ocupó la Cátedra Andrés Bello en la Universidad de Oxford durante el año académico 2006 y 2007, y es socia del despacho abogados Badell & Grau.

Con ustedes, María Amparo Grau que nos va a conversar sobre las principales novedades de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Bienvenida, profesora María Amparo Grau, el uso del micrófono es suyo.

María Amparo Grau: Principales novedades de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativo

Buenas tardes a todos. Me siento muy honrada con la invitación que me han formulado para participar en este seminario virtual, organizado por la Asociación Venezolana de Derecho Administrativo, con el propósito de conmemorar los cuarenta años de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Quiero agradecer, especialmente, a su junta directiva por esta invitación, a su presidente, el profesor Juan Domingo Alfonzo Paradisi, quien ha fungido como moderador de lujo en este evento, y a su vicepresidente, apreciado y admirado Antonio Silva Aranguren, quien me contactó a estos fines. Saludo también a los profesores presentes y a los

compañeros de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo cuando tuve el honor de ser uno de sus magistrados; también especial saludo a mi querida amiga, Belén Ramírez Landaeta, presidente de FUNEDA.

1° de julio de 1981 es la fecha de la gaceta oficial en la cual apareció publicada la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que entraría en vigencia seis meses después, en enero de 1982. Estas fechas nos ponían a nosotros como analistas de primera fila del referido instrumento legal, siendo que al momento nos encontrábamos cursando el último año de la carrera y teníamos la fortuna de contar como profesor de una cátedra que se estrenaba en Venezuela, la materia contencioso-administrativa, al promotor de la misma, el maestro Luís Henrique Farías Mata, quien, como era de esperar, hizo énfasis especial en la novedosa ley (en cuya autoría participó) y en su relación con las sentencias que inspiraron o impactaron sus regulaciones.

El tema de novedades de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos pudiera resumirse en una frase: toda ella fue novedosa. Se regulaba por vez primera en un instrumento legal el derecho adjetivo para la sede administrativa, y, además, los principios, elementos y características fundamentales del acto administrativo, su constitución, su ejecución y revisión. La veracidad de esta afirmación en esa sola frase: «toda ella fue novedosa» se evidencia en el título asignado a la conferencia conforme al cual nos corresponde, en estos veinte minutos, destacar, de forma concreta, sólo algunas de las novedades que sus regulaciones plantean.

A estos efectos, permítanme analizar las novedades de la ley desde la perspectiva de las bases constitucionales del derecho administrativo: la separación de poderes, el principio de legalidad, las normas relativas a la organización administrativa, los derechos y garantías constitucionales que limitan la acción de la Administración, y el principio de la responsabilidad del Estado, el cual se garantiza con la previsión constitucional de la jurisdicción contencioso-administrativa. En este sentido, podemos decir que algunas de las novedades de la ley, desde la perspectiva de tales bases constitucionales, serían:

1. La ley permitió vincular la actividad administrativa al principio de legalidad, no sólo desde el punto de vista del derecho sustantivo, mediante la necesaria previsión legal de la competencia, sino también desde el punto de vista del derecho adjetivo, pues por virtud de ella se produjo la legalización del procedimiento, de sus instituciones y sus garantías.
2. La ley permitió vincular el procedimiento administrativo a los derechos constitucionales. El procedimiento se concibió como

garantía del respeto de los derechos de los administrados vinculados a la Administración por un caso concreto en el que puede decidirse la afectación o no de sus esferas jurídicas subjetivas.

3. La ley impulsó el desarrollo, a niveles de primer mundo, del principio de la responsabilidad del Estado.
4. Finalmente, la ley facilitó que los jueces de lo contencioso administrativo produjeran, vía jurisprudencia, enriquecedores análisis sobre el alcance del contencioso administrativo y las instituciones del derecho administrativo; la Administración Pública como sujeto, la competencia, los efectos del silencio administrativo, el derecho a la defensa, el acto administrativo, sus elementos y vicios, los límites a la discrecionalidad, el procedimiento y sus garantías, los actos de trámite, las medidas cautelares y el silencio administrativo; la ejecutoriedad y ejecutividad del acto, la revisión de oficio y los recursos administrativos; así como los límites de la Administración en estos casos.

Estas novedades, la mayoría con acertadas regulaciones de la ley, pero hay que decirlo, como también lo señaló el profesor Urdaneta, en algunos casos con desaciertos, permitieron entonces un desarrollo fenomenal del derecho administrativo en Venezuela en los años que siguieron a su vigencia.

Partiendo entonces de este esquema de vinculación entre las novedades de la ley y las bases constitucionales del derecho administrativo que planteamos como elemento conductor de esta exposición, vamos a realizar comentarios concretos sobre algunas de estas novedades.

Primero, respecto de la novedad de la legalización del procedimiento administrativo que se produjo por virtud de la ley, creemos que, como lo señalaba el profesor Araujo Juárez, ella encontró base constitucional en el artículo relativo a la legalidad de la competencia, para ese momento el artículo 117 (equivalente al 137 de la Constitución de 1999). El artículo 117, en efecto, indicaba (en idénticos términos al 137 vigente): «La Constitución y las leyes definen las atribuciones del Poder Público y a ellas debe sujetarse su ejercicio». Es decir, la atribución comprende no sólo el ámbito material de actuación, sino también la forma como debe realizarse su ejercicio, es decir, el procedimiento.

Pero también la jurisprudencia, como comentó Juan Domingo Alfonso Paradisi en su introducción, venía fundamentando la legalidad del procedimiento en la interpretación del artículo 60 de la Constitución de 1961, referido a los procesos penales y aplicado por extensión analógica a los procedimientos administrativos sancionatorios, lo cual hoy ya está recogido a texto expreso en el artículo 49 de la Constitución para todas

las actuaciones judiciales y administrativas, como derivación del derecho al debido proceso.

En todo caso, la legalización del procedimiento administrativo es un logro del Estado de derecho, un paso más en la sujeción de la Administración a la ley; la Administración debe someterse a derecho, tanto en el fondo (la competencia como elemento sustancial del acto administrativo), como en la forma (aspectos adjetivos y formales del acto). Cuando hablamos de legalización nos referimos a la previsión legal del procedimiento administrativo, pero quedando abiertos a la tesis del profesor Gustavo Urdaneta de que estos procedimientos pueden regularse por normas reglamentarias, siempre respetando las bases de la ley que ha producido una auto-reserva que obviamente limita al reglamentista.

Entonces, la legalización del procedimiento administrativo contemplada en la ley fue ciertamente una novedad muy importante, pero también fue novedad la forma como lo hizo, porque el artículo 47 a estos efectos dispone que los procedimientos administrativos contenidos en leyes especiales se aplicarán con preferencia al procedimiento ordinario previsto en este capítulo, en las materias que constituyan la especialidad. A pesar de esta redacción, la doctrina más autorizada (el profesor Gustavo Urdaneta Troconis, Gabriel Ruan Santos, entre otros) ha precisado que la preferencia que el artículo 47 otorga a los procedimientos administrativos contenidos en leyes especiales debe entenderse referida a lo que denominan «módulos procedimentales específicos dotados de perfiles propios y precisos», no está referida a los principios de actuación formal, ni a las normas relativas a la conformación de los actos administrativos, ni a la protección de los derechos de los administrados. La especialidad del procedimiento nunca podrá eliminar las garantías jurídicas de los administrados, y en ese caso, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos nunca cederá en su vigencia frente a las leyes especiales.

Y en esta conjunción de competencia y procedimiento como elementos definidores de la legalidad, base constitucional del derecho administrativo, se logra la interdicción de la arbitrariedad. Ahora bien, sobre este aspecto me gustaría traer a colación y compartir con ustedes la novedosa tesis que conociéramos de primera mano del profesor Parejo Alfonso en las últimas jornadas internacionales en homenaje al maestro Allan Brewer-Carías realizadas en la República Dominicana, en el sentido de que empieza la doctrina a sugerir la idea de sustituir la importancia que en esta materia ha tenido la competencia por la del procedimiento, es decir, reglas legales menos rígidas en la determinación de la competencia para dar mayor flexibilidad a la actuación de la Administración y control de la arbitrariedad, en su lugar, mediante la legalidad estricta de las normas del procedimiento y de los principios fundamentales del procedimiento administrativo.

A pesar de las novedades que, en efecto, plantearon las regulaciones de la ley, estamos nosotros lejos de considerar este tipo de avances debido a los gravísimos retrocesos que el Estado de derecho ha experimentado en Venezuela.

Otra novedad vinculada a la legalidad es la proscripción de las vías de hecho, al disponerse en el artículo 78 la necesidad de un acto expreso que fundamente la ejecución de actos materiales por parte de la Administración que menoscaben o perturben el ejercicio de los derechos de los particulares.

Es también novedoso, y es una de las novedades que yo considero más importante, y en relación al bloque de legalidad, el artículo 13 en cuanto dispone que el acto general tiene prelación como fuente frente al contenido de un acto de carácter particular previo, aun cuando éste haya sido dictado por un funcionario de mayor jerarquía. Esta norma es muy importante como novedad porque sacrifica el principio de la jerarquía de la organización para favorecer la preeminencia de la igualdad que garantiza el acto general.

Finalmente, en este grupo de novedades vinculadas a la legalidad, destacamos también la que aportó el artículo 11 prohibiendo la aplicación retroactiva de los criterios de interpretación de la Administración a situaciones anteriores, salvo que esto fuere más favorable para los administrados.

Ahora vamos con un segundo tipo de novedad (estamos hablando de tres tipos de novedades, la primera la vinculada al principio de legalidad, la segunda es un tipo de novedades que se refieren a la vinculación del procedimiento Administrativo, al efectivo respeto de los derechos constitucionales y a la buena organización administrativa).

Fue la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos novedosa, en verdad, cuando contempló muchos de los principios de lo que hoy se consolidan bajo la tesis de la buena Administración, que 28 años después se constitucionaliza en Venezuela al contemplársela en el artículo 141. En este sentido, cabe mencionar el artículo 30 de la ley, el cual dispone que: «La actividad administrativa se desarrollará con arreglo a los principios de economía, eficacia, celeridad e imparcialidad».

En este grupo de novedades de la ley podemos hablar de dos categorías: una en cuanto al objetivo de la eficiencia de la Administración y la otra en cuanto al objetivo del respeto de los derechos de los administrados. Así, en el camino de la actuación eficiente y honesta, fueron novedosas las normas que:

1. Regularon la necesidad de formación de expediente para cada caso, artículo 31 y 51.

2. La uniformidad de los mismos, artículo 32.
3. La obligación de la Administración de informar sobre sus dependencias y tareas asignadas a cada una de ellas, así como los procedimientos y métodos, artículo 33.
4. El registro de presentación de documentos, artículo 44.
5. El respeto al orden en que hayan sido presentados, salvo razones de interés público y previa resolución motivada, artículo 35.
6. La posibilidad de utilizar procedimientos expeditos cuando esté justificado, así como la de producir actos en serie cuando sea pertinente y posible sin lesionar los derechos y garantías de los administrados, artículos 34 y 35.
7. Y, finalmente, la previsión que permite la acumulación de expedientes cuando exista conexión entre ellos, a fin de evitar decisiones contradictorias, artículo 52.

Por otro lado, en el camino de la actuación respetuosa de los derechos y garantías de los administrados, destacan en la ley, como novedades:

1. La consagración legal del derecho constitucional de petición (artículo 2).
2. La previsión de un recurso de reclamo por cualquier distorsión del mismo (artículo 3).
3. La novedosa disposición que permite el envío de documentos al órgano competente mediante correo y su consideración tempestiva siempre que se obtenga constancia de la fecha de remisión (artículo 43), aspecto hoy innovado por la vía de la posible comunicación digital prevista en la Ley Orgánica de la Administración Pública.
4. Otro aspecto novedoso es la consagración de la legitimación activa para el procedimiento administrativo y los terceros intervinientes (artículos 22 y 23); aunque la forma no se ha considerado la más adecuada, yo diría que quizás para demostrar el enlace íntimo que se estaba construyendo entre las normas del procedimiento administrativo y el control de la actividad de la Administración por parte del contencioso, la regulación de la legitimación activa se hizo por la simple remisión a los artículos que la preveían en esta materia en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (artículos 102 y 121), cuestión que mereció mucha crítica desde la inconveniencia del uso mismo de la técnica de la remisión normativa, hasta lo que implicaba una legitimación desde la perspectiva de la naturaleza del acto, como lo hacían las normas de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de

Justicia citadas que distinguían para el tema de la legitimación entre el acto de efectos particulares y el de efectos generales.

5. Novedad muy positiva fue la consagración del derecho a hacerse representar cuando no sea requerida la comparecencia personal, y hacerlo de una manera muy fácil mediante la simple designación de la persona en la petición o recurso, lo cual de verdad tiene una gran utilidad práctica (artículo 25).

También destacan: el derecho de acceso al expediente administrativo; el derecho a la defensa; la flexibilidad probatoria; el derecho a tener un pronunciamiento sobre todos los asuntos planteados; el derecho a ser notificado, siendo muy importante la exigencia de la notificación personal en el caso de los actos de efectos particulares como garantía del derecho a la defensa; en el mismo sentido del derecho de petición y en favor del administrado, fue novedad la norma en materia de recursos administrativos que estableció que el error en la calificación no sería obstáculo para su tramitación. Lo contrario, es decir una desventaja, es la extensión de la exigencia de los requisitos formales del escrito de petición del interesado al caso de un escrito de recurso porque, a diferencia de la petición, en el caso del recurso no hay despacho subsanador sino que ante cualquier error conforme al artículo 86 de la LOPA opera la grave consecuencia de la inadmisión del recurso, por lo cual una omisión tan insignificante como la mención al estado civil del recurrente, por ejemplo, pudiera dar lugar a su inadmisibilidad.

También debe mencionarse el novedoso, aunque errado recurso jerárquico impropio del artículo 96 de la LOPA respecto de los actos de los entes descentralizados por ante el ministro, errado porque allí no se existe relación de jerarquía alguna. Finalmente, otra novedad en este grupo de novedades es el límite de la potestad revocatoria de la Administración, si el acto hubiese generado derechos subjetivos o intereses personales, legítimos y directos.

Finalmente, y ya para el cierre de esta ponencia, quisiera destacar un último grupo de novedades vinculado a la importancia del desarrollo jurisprudencial de los conceptos e instituciones fundamentales del derecho administrativo.

A 40 años de la de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, puede decirse que la misma llenó un vacío que venía cubriendo la jurisprudencia, asistida por unas pocas normas de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y en base a disposiciones constitucionales en una creación extraordinaria de carácter pretoriano, que la LOPA recogiera en muchas de sus disposiciones, y que también posibilitó un análisis mucho más profundo de los temas.

En este sentido, la definición de los ámbitos subjetivo y objetivo de aplicación de la LOPA, a pesar del extenso material sobre este asunto en la doctrina y la jurisprudencia, terminó resultando en la Ley una novedad deficiente. El ámbito subjetivo del artículo 1 incurre en el grave desacuerdo de contraponer a la Administración Pública Nacional con la Administración Pública Descentralizada, cuando lo cierto es que ella se contrapone con las administraciones estatales y municipales. La Administración Nacional puede ser tanto central como descentralizada y a ello debería estar refiriéndose esta norma. Asimismo, en alusión a los órganos constitucionales se incluyó a la Contraloría General de la República y a la Fiscalía General de la República, lo cual es un listado incompleto de las a la época denominadas administraciones centralizadas u órganos constitucionales con autonomía funcional. Además, la denominación constitucional y correcta del segundo es Ministerio Público y no Fiscalía como se menciona en la norma.

Lo mismo puede predicarse respecto del concepto del acto administrativo contenido en el artículo 7, en el sentido de que, si bien fue novedoso, al definirlo como una declaración y no una manifestación de voluntad quedó excluido el acto tácito, es decir, el que se deduce de actuaciones jurídicas o materiales de la Administración, pero respecto del cual no existe un texto expreso. Adicionalmente, puede decirse que el acto administrativo se definió atendiendo un criterio orgánico y formal que resulta deficiente, pues quedaron por fuera los actos administrativos de otros poderes del Estado, otras autoridades, y la doctrina de los actos de autoridad.

Otro asunto de gran relevancia es el tema del silencio administrativo y la consecuencia del acto presunto, antes regulado únicamente para facilitar el acceso a la vía judicial por el artículo 134 la Ley de la Corte, y que fue novedosamente incluido en la LOPA para permitir al administrado insistir en la sede administrativa en la obtención de una declaratoria expresa. La jurisprudencia también trabajó el tema con profundidad para perfilar la novedosa regulación en su momento y precisar que aunque la combinación de los artículos 4 (silencio en el procedimiento constitutivo) y 93 (silencio en el recurso que pone fin a la vía administrativa) podrían llevar a afirmar que la vía contenciosa quedaba abierta sin haber acto expreso alguno, lo cierto es que —dijo la jurisprudencia— esto no puede aceptarse porque el juez contencioso administrativo no tendría acto alguno que analizar, sentencias de la Sala Político Administrativa en los casos Redimar y Fincas Algaba de mayo de 1988.

Aspecto muy importante de análisis jurisprudencial fue también el de los límites de la discrecionalidad del artículo 12 de la LOPA, el cual considero que es otro de los aportes más relevantes de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

En este sentido, es pertinente comentar la sentencia de la Sala Político Administrativa en el caso depositaria judicial de noviembre de 1982, con ponencia del magistrado Luis Henrique Farías Mata, la cual fue tajante al establecer que todo acto administrativo por más discrecional que sea, conforme a este artículo 12, está sujeto al control del juez en los elementos: sujeto, en cuanto a la existencia de una norma de competencia; causa, mediante la adecuación del supuesto de hecho al supuesto de derecho, que se controla a través de la motivación —igualmente una novedad que exige la ley en los artículos 8, 9 y 18.5—, y el fin de la norma, es decir, la adecuación del acto al telos de la disposición legal que define la competencia; así como los elementos formales del procedimiento y requisito de forma.

Incluso puede decirse que esta sentencia fue precursora de otra muy importante que se refirió al control de los actos de gobierno, el caso Grüber Odremán, fallo valioso de la Corte en Pleno, con ponencia de la doctora Josefina Calcaño de Temeltas, que consolidó el principio de que no hay actos excluidos del control del juez, ni siquiera aquellos que se dicten en la ejecución directa de la Constitución, con móvil político y amplia discrecionalidad.

Sobre esta emblemática decisión, el profesor Gustavo Urdaneta comentó lo que constituye la novedad con la que culminó mi exposición al indicar que la sentencia del caso de depositaria judicial se apartaba ya del esquema de clasificación tradicional de los vicios del acto administrativo originado en la jurisprudencia del Consejo de Estado francés y se afiliaba a la más moderna tendencia que los clasifica relacionándolo con los respectivos elementos esenciales del acto.

Esto es, en efecto, otra gran novedad de la Ley, la concepción del artículo 18 y sus vicios, en atención a sus elementos, lo cual también puso a trabajar a la doctrina y jurisprudencia, dado que los vicios de nulidad absoluta del acto, según este artículo 19, se refieren sólo a la incompetencia manifiesta, al objeto ilegal, imposible o indeterminado, y a la ausencia total y absoluta del procedimiento, dejando por fuera vicios tan graves como el falso supuesto, ausencia de causa, y la desviación de poder, cuestión que la jurisprudencia tuvo que resolver reconduciendo estos vicios a algunos de los ya establecidos en el artículo 19, o incluso con el criterio de que el juez puede ir más allá de los casos de nulidad absoluta del artículo 19 con la prudencia y cautela recomendable, determinando caso por caso si procede o no declarar la nulidad absoluta o radical de acuerdo a la gravedad y trascendencia de la irregularidad que afecte al acto examinado, porque, como señala alguna doctrina, en todo caso, el artículo 19 limita a la Administración y no al juez contencioso, ya que su facultad de control se deriva directamente de la norma constitucional que contempla a esta especial jurisdicción.

Veinte minutos resultan pocos si hurgamos en las novedades de la ley, y muchos si concluimos como empezamos, las novedades la ley pueden resumirse en una frase: toda ella fue novedosa. Muchas gracias.

Moderador. Jorge Kiriakidis. Muchísimas gracias, profesora. Gracias por su extraordinaria exposición, gracias también al profesor Urdaneta, la verdad es que esta jornada, que ha organizado la Asociación de Derecho Administrativo, está planteada como en pasado, presente y futuro.

El profesor Urdaneta y la profesora Grau nos han hablado de la historia, del pasado —no tan lejano— y elogiable de nuestro derecho administrativo, donde las cosas se hacían bien, como es esta ley; y ellos mismos, el doctor Urdaneta y la doctora Grau, eran parte de un tiempo donde las cosas se hacían bien, porque fueron ellos, junto con la doctora Belén Ramírez (que también está aquí presente), magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, cuando en este país los magistrados eran personas dignas de ser admiradas y seguidas. Todos nosotros, los que estudiamos en ese tiempo derecho administrativo y fuimos sus alumnos, los admiramos por eso, cosa que no se puede decir hoy, muy lamentablemente.

Ahora, pasamos de esta charla sobre lo extraordinario de nuestro pasado en derecho administrativo, para adentrarnos en un presente no tan promisorio, y hablar un poco sobre el futuro. Esta parte menos agradable le toca al profesor Miguel Ángel Torrealba Sánchez, que es abogado egresado de la Universidad Central de Venezuela; es especialista en derecho administrativo de esa universidad; profesor titular de derecho administrativo de la UCV; profesor de derecho administrativo de la Universidad Monteávila; profesor de la especialización de derecho administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello; tiene máster en política territorial y urbanística en la Universidad Carlos III; doctor en derecho administrativo iberoamericano de la Universidad de La Coruña, España; y director adjunto del Centro de Estudios de Regulación Económica; es, además, miembro del Foro Interamericano de Derecho Administrativo, y el Instituto Internacional de Derecho Administrativo. Profesor Miguel Ángel, bienvenido.

Miguel Ángel Torrealba Sánchez: La evolución de la LOPA a partir de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en 1999

Ante todo, gracias a la Asociación Venezolana de Derecho Administrativo por poder participar. Muy complacido por estar incluido dentro de este grupo de profesores y amigos de derecho administrativo, abordando el tema de la LOPA y, justamente como lo acaba de señalar el profesor Kiriakidis, en cierta manera, una suerte de panorámica de pasado,

presente y futuro. Pero me voy a permitir iniciar señalando dos aclaratorias: la primera de tipo jocoso, en cuanto a que a mí me dijeron que son entre 20 y 25 minutos, no 20 minutos exactos, pero voy a tratar de ceñirme, en la medida de lo posible, al menor tiempo en el cual pueda transcurrir mi conversación. En segundo término, me gustaría señalar que mi ponencia es desde un punto de vista dogmático teórico y no desde el punto de vista de la aplicación práctica, porque si fuera así, tendríamos que dedicarle, prácticamente, muchas sesiones a revisar la falta de aplicación del derecho público, y especialmente todo lo también relacionado con lo jurídico-administrativo, pero eso no es lo que nos convoca hoy.

Lo que nos convoca hoy es un poco revisar ¿qué ha pasado con la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos desde el punto de vista de la incidencia de la legislación posterior? Y por eso llamé a mi ponencia «La LOPA a partir de 1999», partiendo, por supuesto, de que el hito fundamental que se estableció fue con la Constitución del 99. Podría señalar que, desde el punto de vista estrictamente jurídico, hay un antes y un después en el derecho en general, y por supuesto, en el derecho público, y por ende, en el derecho administrativo. Más allá de que no voy a hacer tampoco referencia a temas muy novedosos, como, por ejemplo, el Estado de derecho convencional, me voy a limitar a hacer algunas referencias al caso venezolano, y en ese sentido, a partir de la Constitución del 99.

Hay un nuevo marco constitucional que establece una serie de consecuencias fundamentales para el derecho administrativo, por supuesto, para el derecho constitucional, pero también para el derecho administrativo. Por eso se habla, hay trabajos, sobre la constitucionalización del derecho administrativo, el derecho administrativo constitucional o la constitución administrativa. Trabajos, por ejemplo, de los profesores Brewer-Carías, José Araujo-Juárez, entre otros, que se han dedicado a recoger lo que han sido las tendencias desde la segunda mitad del siglo XX, en el caso de los países europeos de derecho continental, que han ido estudiando esa imbricación entre la Constitución y el derecho administrativo. Entonces, este sería el marco conceptual que permite un poco referir lo que he dividido así: las principales novedades de la Constitución y la reafirmación de los principios tradicionales.

En cuanto a las principales novedades de la Constitución, tenemos que referir, en primer lugar, varias normas constitucionales que se destinan a regular la Administración Pública, lo cual es una novedad en Venezuela, y lo que es, sin duda, un hito en la Constitución del 99. Así, por ejemplo, el artículo 141 de la Constitución define a la Administración Pública vicarial, delineada por una serie de principios de actuación, y el hecho de que la Administración está destinada a las personas, al servicio de las personas, en cierta manera parafraseando, pero con algunos cambios, a las normas previas de las Constituciones española, italiana y alemana. En el

caso venezolano, la Administración Pública vicarial ha sido así enfocadas por varios autores, quizá el que le ha dedicado mayor atención, haciendo un trabajo monográfico específico, ha sido el profesor José Ignacio Hernández, en cuanto al concepto constitucional de Administración Pública y varias de las consecuencias de esta definición principialista que establece el artículo 141 de la Constitución.

Luego de ello, por supuesto, hay que hacer referencia al Estado patrimonialmente responsable y a la Administración Pública patrimonialmente responsable, como está regulado en el artículo 140 de la Constitución. Sin duda es una de las normas que, con algunos cambios menores, recoge incluso las propuestas doctrinarias que estaban en boga en aquella época y que ciertamente constituyen, también, un gran avance con relación a lo que venía siendo el esfuerzo que tenía que hacer el operador jurídico, básicamente la jurisprudencia venezolana. Esfuerzo que tuvo que hacerse durante los años 80 y 90 del pasado siglo para ir construyendo un sistema de responsabilidad patrimonial sobre la base de unas normas constitucionales previas bastantes escuetas. En cambio, el artículo 140 de la Constitución sí da una mucha mayor base, de hecho, ha dado también lugar a discusiones doctrinarias acerca de la naturaleza jurídica, los principios e incluso la regulación aplicable al tema de la responsabilidad patrimonial del Estado. Y además, no solamente es responsable la Administración Pública, no solamente desde el punto de vista orgánico y funcional, sino la responsabilidad del Estado en cualquiera de sus funciones (función administrativa, función normativa o legislativa o función jurisdiccional).

Seguidamente, otra norma que en mi opinión es una verdadera novedad de la Constitución del 99, es la regulación del debido proceso administrativo y la extensión de este al tema del procedimiento administrativo, asunto que ya se venía ocupando la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos desde casi 20 años antes, pero que encuentra mucho mayor refuerzo a partir de la Constitución del 99, el debido proceso tanto en sede judicial, pero también los principios del debido proceso en el procedimiento administrativo de primer grado, de formación del acto, pero también en el procedimiento administrativo de revisión del acto o los procedimientos administrativos especiales, por ejemplo, el procedimiento sancionador.

Se trata entonces de unas normas constitucionales que, en virtud de la supremacía constitucional y del propio efecto de irradiación (como lo llama la doctrina alemana) de la Constitución, tienen que determinar entonces, o debieron haber determinado, un cambio fundamental en la concepción de la Administración Pública, y por consecuencia, en las instituciones del procedimiento administrativo, de la actividad administrativa y

del acto administrativo, entre otras, que están reguladas en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

En cuanto a la reafirmación de los principios tradicionales, cuento con la fortuna de que ya esa parte fue desarrollada por la profesora María Amparo Grau. Entonces, simplemente lo que habría que reafirmar es que la Constitución del 99 confirma, reafirma, y en algunos casos explicita, lo que son los principios básicos del Estado de derecho: la cláusula del Estado democrático y social de derecho y de justicia, la supremacía constitucional y el control de constitucionalidad en el caso venezolano, además, con una especial atención que le dedicó la Constitución del 99, y desde el punto de vista teórico, yo creo que, sin duda, un gran avance, más allá de las notables desviaciones que, como todos sabemos, en que se ha incurrido en la práctica.

Luego tenemos el principio de legalidad o el principio de juridicidad, y la separación de los poderes que, sin duda, es la clave fundamental para poder identificar un verdadero Estado de derecho; el tema del debido proceso administrativo que ya lo referí previamente, pero que también, además de que está consagrado constitucionalmente, es una reafirmación de esos principios tradicionales que ya venían estableciendo la LOPA. La LOPA, en ese sentido, es una de las primeras leyes que se inscribe en la tendencia de consagrar o de darle basamento expreso a los principios del procedimiento administrativo, y sin duda, eso ha sido objeto de estudio, por ejemplo, en el caso iberoamericano por el profesor Allan Brewer-Carías.

Lo otro que también se reafirma en la Constitución del 99, que igualmente se refería la profesora María Amparo Grau, es el tema del contencioso-administrativo, la justicia administrativa o el control judicial de la Administración. En este caso, el artículo 206 de la Constitución del 61 pasa a ser el 259 de la Constitución del 99, y aparentemente la norma no tiene mayor cambio. Lo cierto es que veremos que una lectura armónica de la Constitución del 99 llama a hacer un verdadero replanteamiento de la base y del funcionamiento del contencioso-administrativo venezolano.

Pero además de eso, de la Constitución del 99, vinieron una serie de Leyes que, en algunos casos invitan a una revisión de la lectura de la LOPA de principios de los años 80. Así, por ejemplo, tenemos el caso de la Ley Orgánica de la Administración Pública del 2001 con sus lamentables reformas del 2008 y 2014. Esta Ley Orgánica de la Administración Pública establece los principios de la actividad administrativa, los principios de la organización administrativa, tanto en la Administración Pública central como en la Administración Pública descentralizada funcionalmente, y en algunos casos también territorialmente; establece la definición de lo que es órgano, entes, descentralización funcional, entes de derecho público, ente de derecho privado; y además de eso, esta ley incluye un

procedimiento administrativo específico que no estaba previsto en la LOPA, como es el tema de la participación de la ciudadanía en la elaboración de actos normativos a través de un procedimiento de divulgación pública o de consulta pública previa. En esto simplemente remito a los trabajos, entre otros, del profesor Chavero, que le ha dedicado especial atención a ello.

Y en cuanto a la Ley Orgánica la Administración Pública, la doctrina en su general le ha dedicado mucha atención, por supuesto, el propio Allan Brewer-Carías, el profesor José Araujo-Juárez y también el profesor Peña Solís, en sus diversos libros y en los tratados que han editado estos autores, pues le dedican, como no podría ser de otra manera, una gran atención a lo que es toda la novedad que implicó el desarrollo de la Ley Orgánica de la Administración Pública. Este texto realmente termina siendo una ley que es casi un manual, con sus deficiencias y carencias, pero prácticamente su contenido es un Manual de Derecho Administrativo. Y que, además, refleja mucho de lo que había venido siendo el avance en los aportes que había hecho la doctrina y la jurisprudencia venezolana en los años 80 y 90 del siglo pasado.

Luego tenemos otras leyes que se han dictado a partir de la Constitución de 99. La Ley de Simplificación de Trámites Administrativos, sobre la cual se ha escrito poco, probablemente quien le ha dedicado especial atención es el profesor Armando Rodríguez García; y la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público, que, junto con la Ley Orgánica de la Administración Pública, es la que viene a delinear la configuración de la Administración Pública a la luz de la Constitución del 99, que se nutre de lo que venía siendo la doctrina y la jurisprudencia en cuanto a definir lo que es la organización administrativa y los principios de la organización administrativa venezolana. Sobre el tema de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público, que, por cierto, la última reforma es un verdadero borrón y cuenta nueva de lo que eran las leyes previas, quien le ha dedicado la especial atención ha sido el profesor Enrique Sánchez Falcón, y ha puesto de relieve cuál ha sido la evolución legislativa en cuanto a las diversas reformas de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público.

En todo caso, también podríamos mencionar, pero solo muy de pasada, el tema de las tecnologías de la información y de la comunicación, que se han venido reflejando en leyes que regulan parcialmente el procedimiento administrativo electrónico. El problema con estas leyes (que son varias, que además están dispersas, que no responden a un criterio uniforme) es que, en tanto no se instrumenten los mecanismos adecuados para darle seguridad jurídica a los procedimientos administrativos que allí se establecen, en cuanto a la determinación e identificación de la autoría de las personas (mientras no haya, por ejemplo, el tema la firma

electrónica y otros elementos), pues, sencillamente, son leyes que no resultan de aplicación integral y práctica. Le ha dedicado especial atención la doctrina venezolana en tiempos recientes, simplemente me limito a señalar la obra colectiva editada por FUNEDA y AVEDA, que coordinó recientemente el profesor Belandria García.

Otro punto que en mi opinión es muy importante, de las leyes recientes que han venido a incidir en la LOPA, no retroactivamente, pero sí que han venido a replantear una necesaria revisión del texto de la LOPA, sin duda, se encuentra la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y en este sentido también me puedo referir a los comentarios de la profesora María Amparo Grau. A la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa la doctrina le ha dedicado alguna atención, yo diría que no es suficiente, pero, sin duda, la ley establece una serie de parámetros muy importantes que inciden en los temas que regula la LOPA. Comenzando con la ampliación del objeto de las pretensiones procesales, se trasciende el concepto del acto administrativo como el mecanismo o el objeto de control del contencioso-administrativo; se incluye la vía de hecho, la inactividad administrativa, la pretensión en materia de prestación del servicio público; se recogen las tendencias modernas de derecho procesal en cuanto a la ampliación del objeto de la pretensión no limitada a actos administrativo. Sin duda, esto es un cambio muy importante con relación a todo lo que era la regulación de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Otro punto muy interesante es el tema de la legitimación. Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa unifica la legitimación en el contencioso-administrativo y, por tanto, el reenvío, la remisión que hace la LOPA a la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, debe entenderse hoy a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y a esa unificación de la legitimación en base al interés jurídico actual. Lo cual, sin duda, es un avance en lo que se refiere a permitir el acceso a los particulares a los procesos administrativos, al contencioso administrativo como uno de los elementos identificadores del Estado de derecho.

Otro asunto que la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa regula, pero esta vez de manera muy deficiente, es el tema de la caducidad de las pretensiones, porque en el artículo 32 se refiere al tema del cómputo del lapso de caducidad de las demandas de nulidad de actos administrativos de efectos particulares, y lamentablemente, el legislador, de manera poco reflexiva, termina copiándose, y además, con deficiencias, al viejo artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que reguló, por primera vez, de forma general, el silencio administrativo con algunos efectos. Pero la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, inexplicablemente, olvida que el silencio

administrativo, con una mayor amplitud, está regulado en el artículo 4 de la LOPA y tuvo que haberlo considerado, el resultado de no haberlo considerado es que:

1. Primero, la norma de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que regula el cómputo de la caducidad de la demanda de nulidad de actos administrativos es una norma difícilmente comprensible porque, además, es una mala copia de la norma original.
2. Además de eso, no toma en cuenta, con la suficiente claridad, no solamente la regulación del silencio administrativo de la LOPA, sino no toma en cuenta el hecho de que la LOPA establece un elenco de recursos administrativos que no estaban contemplados cuando se dictó la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

La consecuencia es que el artículo 32.1 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa es de muy difícil aplicación, porque no tomó en cuenta el cambio que se había producido casi tres décadas previas en materia de cómputo del lapso de caducidad, según se tratara de un acto administrativo emanado como consecuencia de la culminación de un procedimiento administrativo constitutivo, y, por el contrario, la diferencia que tendría que hacer si se trata de un acto administrativo que es el resultado de la culminación del recurso administrativo. Además, tratándose de que la LOPA establece diversos recursos y diversos lapsos de resolución de estos. Nada de eso, lamentablemente, lo consideró el legislador en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa del 2010, y amerita un esfuerzo especial de la doctrina para poder tratar de desentrañar este tejido del legislador.

Además de eso, lo cierto es que hay un punto que regula la LOPA, y ciertamente fue el primer intento de regulación, pero lo lógico es que estuviera mucho mejor, y de manera más detallada, en su complemento posterior, a saber, en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Me refiero al tema del control judicial de la discrecionalidad, tanto al control administrativo, pero también del control judicial de la discrecionalidad o de la reducción de la discrecionalidad a su justo límite y su reenvío al control por los principios generales del derecho. Nada de eso lo toca Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Culmino señalando que, sin duda, debe haber otros textos de derecho positivo y otros elementos que hubieran sido importante considerarlos, pero yo creo que con este breve panorama que les he expuesto da pie lo suficientemente contundente y claro para que se vea la necesidad de reflexionar sobre: primero, un replanteamiento de la LOPA. Y en segundo término, que cuando los tiempos sean más propicios para ello, la revisión

integral de la LOPA, no para desestimar los aportes y los beneficios y las fortalezas de la Ley, sino por el contrario, para poner al día una ley que en su momento estuvo llamada a modificar la propia concepción de la Administración Pública, pero que hoy en día, 40 años después, sin duda requiere ponerse a tono, tanto con las normas constitucionales y convencionales como incluso con las tendencias del procedimiento administrativo en nuestro contexto en Iberoamérica. Muchas gracias.

Moderador. Jorge Kiriakidis. Muchísimas gracias. Extraordinarios nuestros ponentes, son además muy respetuosos del tiempo. Extraordinaria charla, además. Qué bueno y qué gusto volverte a oír hablar, no solamente de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, sino de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, respecto de la cual creo que estamos de acuerdo siempre en que la única forma de considerarla una buena ley, es compararla a la que la que la antecedió, que era simplemente imposible. Muchas gracias por tu exposición.

Ahora va a conversar con nosotros la profesora Cosimina Pellegrino Pacera, es abogada egresada de la Universidad Central de Venezuela mención Magna Cum Laude, especialista en derecho administrativo en la UCV, doctor en ciencias mención derecho también de la Universidad Central de Venezuela, profesora de derecho administrativo II y de derecho administrativo, tanto en la Escuela de Derecho de la UCV, como en la Escuela de Estudios Internacionales de la UCV, profesora del doctorado de derecho en la Universidad Central de Venezuela.

La profesora Pellegrino nos va hablar sobre ideas para la reforma de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Sea bienvenida, profesora.

Cosimina Pellegrino Pacera: Ideas para la reforma de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos

Gracias Jorge. Buenas tardes a todos. Agradezco a la directiva de la Asociación Venezolana de Derecho Administrativo por esta invitación a participar en la celebración de los cuarenta años de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Agradezco, especialmente, al profesor Juan Domingo Alfonzo y al profesor Antonio Silva por este evento, que no solamente reúne a numerosísimos profesores, sino también logra permitirme disertar sobre algunos puntos que son de interés en esta materia, como el que me ha correspondido tratar en los próximos veinte minutos. Espero no defraudar al profesor Kiriakidis en cuanto a la puntualidad. El tema que me corresponde desarrollar es sobre algunas ideas para una eventual reforma de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Para ello, yo he elaborado una presentación.

Voy a iniciar mi exposición con las palabras que decía el profesor Gustavo Urdaneta, acerca de que afortunadamente tenemos esta base legal a

la cual debe ceñirse todo órgano, toda instancia administrativa; una ley que ha permanecido por cuarenta años, que necesariamente debe ser replanteada, debe ser redimensionada, incluso mejorada como indica el profesor Fraga Pittaluga en su reciente obra sobre la notificación electrónica de los actos tributarios. La LOPA no puede continuar atada al mundo físico y analógico pues corre el riesgo de convertirse en un conjunto de reglas rígidas e inútiles; y, por ende, pueden sus reglas ser suplantadas por prácticas contrarias a la propia ley, lo cual, evidentemente, no traería consigo un escenario alentador, sobre todo para las personas, porque podría traer anarquía o caos.

Planteando el tema que me corresponde desarrollar y vista la diversidad de propuestas que han podido surgir para una posible reforma a la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, yo he establecido siete ideas preliminares que les quiero señalar brevemente; aunque, por razones de tiempo, solamente vamos a desarrollar tres de ellas:

En primer lugar, la LOPA requiere de una regulación que permita contemplar la Administración electrónica, el procedimiento administrativo electrónico, y, por ende, el acto administrativo electrónico; es decir, desarrollar un procedimiento conforme a las tecnologías de la información y la comunicación.

Igualmente, atendiendo a esta primera idea preliminar, correspondería replantearse la definición de acto administrativo que contiene la LOPA, justamente en su artículo 7, en donde se incluiría, por supuesto, una noción de acto administrativo electrónico que, como he expuesto en otras oportunidades (hay un artículo de mi autoría sobre este punto), la particularidad del acto administrativo electrónico es el soporte en que se encuentra esta manifestación de voluntad de la Administración Pública (como es el soporte digital), manteniéndose, por supuesto, todas las condiciones de validez, tanto de fondo como de forma, que debe cumplir todo acto administrativo de los que tradicionalmente conocemos.

Esta ampliación de la definición del acto administrativo abarcaría, por una parte, esta noción de acto administrativo electrónico; y, por otra parte, la inclusión de los actos de autoridad que menciona la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa, a la que se refería el profesor Torrealba; de algún modo debe haber una armonía entre ambos textos legislativos. Recordemos que la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa, que data del año 2010, establece como actos que están sujetos al control jurisdiccional los actos de autoridad; necesariamente, ante una eventual modificación de la LOPA, habría que considerar las nociones de actos administrativos que han sido incluidas en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

En tercer lugar, proponemos modificar el silencio administrativo negativo por el silencio administrativo positivo. En cuarto lugar, establecer el carácter opcional del ejercicio de los recursos administrativos, atendiendo, por supuesto, a los cambios que hemos tenido en esta materia; en particular, por la Ley Orgánica de la Administración Pública, que establece el carácter facultativo para la persona de agotar o no la vía administrativa; y a lo que se han sumado la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y la propia Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Por supuesto que este carácter opcional del ejercicio de los recursos administrativos, del agotamiento o no de la vía administrativa, implicaría también otras consideraciones.

En quinto lugar, regular la prohibición de la reforma perjudicial, también conocida con la expresión latina de la *reformatio in peius*, que está contenida en la facultad que tiene la Administración (*ex* artículo 90 de la LOPA) de modificar, incluso, peyorativamente, la decisión que ha sido recurrida, con lo que la nueva decisión podría resultar más gravosa para la esfera jurídica o al patrimonio jurídico de la persona. Nosotros somos partidarios de que se debe regular la prohibición de esta facultad que tiene la Administración, no obstante que la propia jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa ha reconocido esta potestad que tiene la Administración de desmejorar la condición de la persona, en la sentencia número 305 del año 2007, de fecha 22 de febrero.

La propuesta nuestra sería que no deberíamos ver el recurso administrativo como una amenaza para la persona, para el administrado, sino como un medio de defensa; porque el hecho de ejercer un recurso administrativo, que puede ser de reconsideración o jerárquico, y tener el peligro de que la Administración pueda modificar empeorando la situación del administrado constituye, en efecto, un riesgo indebido. Nuestra propuesta es, pues, que se prohíba esta potestad por parte de la Administración Pública.

En sexto lugar, regular los actos probatorios como parte del derecho a la defensa contenido en el artículo 49 de la Constitución venezolana. Recordemos que la LOPA, lamentablemente, sólo tiene una regulación referida a la libertad probatoria, que está en el artículo 58. Nosotros, más bien, proponemos que haya una regulación básica en cuanto a este tema, sobre todo en relación a la valoración que debe hacer la Administración Pública acerca del objeto probatorio. De hecho, se puede plantear la inclusión de los sistemas de valoración que están previstos en el Código de Procedimiento Civil y atenerse, según el tipo de medio probatorio, o a la valoración tasada, o la valoración de libre convicción del órgano decisor. Sobre esta materia ha habido jurisprudencia acotando que la Administración Pública puede valorar las pruebas o los medios probatorios por medio de la sana crítica.

Una séptima propuesta es la de regular el procedimiento sancionador. Debo decir que, en verdad, esta idea en parte fue propuesta por el profesor Miguel Ángel Torrealba con ocasión de los treinta y cinco años de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos que celebró la Universidad Católica Andrés Bello. De algún modo, nosotros estamos reafirmando esa iniciativa o este planteamiento que formuló el profesor Torrealba en el año 2016.

De esas siete ideas preliminares que hemos expuesto, nosotros nos limitaremos a desarrollar tres. En primer lugar, la propuesta que consideramos de interés es la necesidad de regular el procedimiento conforme a las tecnologías de la información y la comunicación. Aquí, por supuesto, se puede hacer numerosas consideraciones, pero nosotros solamente nos vamos a limitar a una de ellas, dado al tiempo limitado que tenemos.

Siguiendo con la tendencia legislativa de países de nuestro continente —particularmente, la legislación colombiana—, nosotros somos partidarios de regular los medios tecnológicos que han de ser utilizados por la Administración Pública. Es cierto que, como señalaba el profesor Torrealba, en nuestro país existen normas sobre la materia, como puede ser la Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas o también la denominada Ley de Operatividad y la Ley de Infogobierno. Pero tenemos que buscar la manera de uniformarlas y de algún modo brindar seguridad jurídica ante esa dispersión de normas.

La aplicación de las nuevas tecnologías respecto a las relaciones administrativas no sería obligatoria para las personas, sino que ellas deberían expresar su aceptación ante la Administración. De manera que quedaría limitado el que la Administración impusiera unilateralmente el uso de estos medios telemáticos cuando interactuara con las personas. En cambio, sí existiría la obligación por parte de la Administración de utilizar estos medios electrónicos.

En este punto, refiriéndonos ya a lo que sería el acto administrativo electrónico, debo reiterar mi posición de que tiene la particularidad de que su soporte es digital, no obstante que sigue siendo un acto que se expresa de manera escrita y que, por ende, debe cumplir con los requisitos de validez que conocemos tradicionalmente: el elemento objetivo, el subjetivo, elemento causa, elemento teleológico y elemento formal. Entonces, en este caso, el acto administrativo se expresaría igualmente de una manera analógica, como conocemos, en papel, y por medios electrónicos; en ambos casos, habría que cumplir con los requisitos de validez, tanto de fondo como de forma.

Ahora bien, en relación con la notificación electrónica, necesariamente aquí hay que insistir en un punto, sobre todo con ocasión de algunas sentencias que han emanado del Tribunal Supremo de Justicia,

particularmente, la Sala Político-Administrativa. Y es que la Sala Político-Administrativa (fallo Colgate Palmolive del año 2015) libera a la Administración Pública de la obligación de cumplir con los requisitos de forma a los que se refieren los artículos 73 y 74 de la LOPA; es decir, las condiciones, los requisitos, que debe cumplir la notificación. Consideramos que el hecho de que la Administración Pública emplee medios telemáticos no justifica o no libera la obligación que tiene la Administración de cumplir con estos parámetros, que es justamente lo que le da seguridad jurídica o certeza jurídica de cómo van a ser practicadas o cómo van a ser elaboradas las notificaciones electrónicas.

En relación con las notificaciones por vía electrónica, habría que considerar un punto sobre el cual ya he expresado mi posición en otra oportunidad, pero que no voy a desarrollar en este momento. Se trata de una práctica que se ha hecho muy frecuente, sobre todo con ocasión de la pandemia, y que consiste en que la Administración notifica algunas de sus decisiones a través de las redes sociales, particularmente en una red como es el WhatsApp, siempre y cuando así lo hayan solicitado las personas interesadas. En este caso, habría que considerar este aspecto; pero, insisto, en las notificaciones electrónicas, necesariamente la Administración debería cumplir con los parámetros que establece actualmente la LOPA.

Luego tenemos la inclusión del tiempo en que se debe cursar la notificación, es decir, se debería plantear un plazo dentro del cual la Administración Pública deba dar curso a la notificación. Esta propuesta no sería sólo para las notificaciones electrónicas, sino también para las notificaciones tradicionales, sobre todo porque hay casos en los cuales la Administración Pública no notifica con la inmediatez que debería ser, una vez que ha adoptado la decisión, y por ende el administrado o la persona quedaría a la espera de la notificación de esa decisión.

Un segundo aspecto que nosotros queremos proponer y que nos parece de peculiar importancia; digo peculiar porque aquí ha habido algunas posiciones diversas por parte de la doctrina. Es la propuesta de la modificación del silencio administrativo negativo, por el silencio administrativo positivo.

Nosotros somos partidarios de que, con el ánimo de garantizar el derecho a una oportuna y adecuada respuesta que tiene la persona de acuerdo en la Constitución, y sobre todo no causar la indefensión al administrado, los procedimientos administrativos de primer grado deberían estar sujetos a un silencio administrativo positivo; es decir, que la petición que haga la persona se consideraría aprobada por parte de la Administración Pública. Obviamente, este silencio administrativo positivo operaría para procedimientos administrativos de carácter constitutivo,

es decir, de asuntos de autorizaciones o aprobaciones o que sean beneficiosas para el interesado.

Mantendríamos el silencio administrativo negativo en el procedimiento administrativo de impugnación, no obstante que ha habido propuestas según las cuales el silencio administrativo, visto que el agotamiento de la vía administrativa es opcional, no sería útil su consagración. Nosotros consideramos que, teniendo la persona la opción de agotar o no la vía administrativa, sería importante darle seguridad jurídica, manteniendo el silencio administrativo negativo para permitirle que continúe con ese agotamiento de la vía administrativa o para acudir a la vía contencioso-administrativa.

Finalmente, tenemos la propuesta de regular los aspectos básicos del procedimiento sancionador. Lamentablemente, existe una variedad de disposiciones de rango sublegal sobre este tema; incluso a veces están al margen de los principios constitucionales y nuestro ánimo es justamente regular esa facultad punitiva, esa facultad que tiene la Administración de sancionar a las personas fuera de su ámbito interno. Hacemos la acotación de que sería fuera de su ámbito interno para diferenciar la potestad sancionatoria propiamente dicha de la potestad disciplinaria que tiene la Administración; ésta, respecto a los funcionarios públicos, está regulada en la Ley del Estatuto de la Función Pública.

Una manera de garantizar un derecho que la persona tiene —sobre todo la certeza de cuándo va a emitir la decisión la Administración, porque a veces se inician procedimientos sancionatorios pero la Administración no los culmina— es consagrar la caducidad del procedimiento sancionador como forma de extinción de ese cauce, sobre todo para sancionar, de algún modo, a la Administración por haber incumplido con su deber de adoptar una decisión dentro del plazo previsto. Se trata de un asunto que, a nuestro entender, requiere de una urgente previsión por parte de una LOPA que se llegara a reformar. De esa manera, la persona que está siendo sancionada, tendría certeza de que ese procedimiento no va a estar pendiente de decisión indefinidamente por parte de la Administración.

Y establecer, por supuesto, a quien corresponde la carga de la prueba. Esto también está relacionado un poco con los aspectos probatorios que debería consagrar la ley, y sobre todo que, en este caso, siendo procedimientos sancionadores, corresponde la carga de la prueba a la Administración, atendiendo al principio de la presunción de inocencia. Lamentablemente, esta carga se ha invertido y es la persona quien ha tenido que probar que es inocente y no más bien la Administración probar la culpabilidad de la persona.

En términos generales, en las propuestas que nosotros planteamos se busca disminuir la amplia discrecionalidad que tiene la Administración que a veces raya en arbitrariedad; reforzar las garantías fundamentales que tiene la persona desde el punto de vista procedimental y administrativo; promover el procedimiento simple y breve, sobre todo tratando de suprimir esos formalismos a veces innecesarios; o de algún modo imponer la simplificación de trámites que ya están desarrollada en una ley especial, pero que sería más adecuado incorporara en una futura nueva LOPA; y, por supuesto, en su modernización a través de la incorporación de las tecnologías. Esto implicaría un mejor funcionamiento de la actividad administrativa.

Solamente me resta agradecer a la Asociación Venezolana de Derecho Administrativo haberme invitado en esta actividad en la tarde de hoy y que, reitero, celebro con júbilo los cuarenta años de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, pero que requiere ser revisada y redimensionada en los tiempos actuales, para garantizar la centralidad de la persona y, por ende, reforzar ese principio básico y fundamental como es el carácter servicial o el carácter vicarial que tiene la Administración ante la persona. Muchísimas gracias y estoy atenta ante sus comentarios o preguntas.

Moderador. Jorge Kiriakidis. Muchísimas gracias, profesora, por su excelente exposición. Ahora vamos a abrir un pequeño lapso de preguntas; yo voy a ir leyendo y voy a señalar para quién van dirigidas, pero esto con ningún ánimo de limitación; es decir, cualquiera de los profesores expositores que sienta que puede complementar la respuesta que ha dado alguien, pues está invitado a hacerlo.

La primera pregunta es de Manola Benítez para el profesor Urdaneta: ¿podría repetir por qué la LOPA no es aplicable a los municipios?

Gustavo Urdaneta. Sí, gracias por la pregunta. Yo me referí a la posición que sostuve hace cerca de cuarenta años en la ponencia que está recogida en el *Anuario de Derecho Público y Ciencias de la Administración*, del Instituto de Derecho Público, dedicado a los procedimientos administrativos. En ese mismo *Anuario* aparece también otro trabajo sobre el mismo tema, el de la aplicabilidad de las disposiciones de la LOPA a estados y municipios. Ese otro trabajo fue escrito por Luis Torrealba Narváez, un insigne municipalista; a él le correspondió la ponencia principal sobre este tema, mientras que yo fui en realidad su comentarista. Yo era para ese entonces un novel profesor en ese tiempo y me atreví a contradecirlo un poco. En efecto, Torrealba Narváez sostenía que la LOPA era aplicable a estados y municipios, no de manera directa, pero sí por analogía.

Yo comenzaba por hacer un análisis de qué era lo que pretendía disponer la LOPA, en el aparte único de su artículo 1º: “Las administraciones

estadales y municipales, la Contraloría General de la República y la Fiscalía General de la República ajustarán igualmente sus actividades a la presente Ley, en cuanto les sea aplicable”. Y concluía afirmando que la LOPA pretendía que esas administraciones autónomas se rigieran, pura y simplemente, por las disposiciones de la ley. Tal pretensión era, a mi juicio, contraria a la Constitución, violatoria de la autonomía de estados y municipios, en la medida en que invadía su ámbito material de competencia. Efectivamente, la materia de los procedimientos administrativos había sido siempre considerada como formando parte de la competencia del legislador estatal y del legislador municipal, y eran numerosas las leyes estatales y, sobre todo, municipales (las ordenanzas) que regulaban procedimientos administrativos en asuntos de sus respectivas competencias. Con motivo de la aparición de la LOPA y su pretensión de extender sus efectos a estados y municipios, hubo quien avanzó una interpretación de la disposición constitucional consagratória de la reserva legal nacional (artículo 136, ordinal 24º, de la Constitución de 1961, similar en esto al artículo 156, numeral 32, de la Constitución de 1999: “Es de la competencia del Poder Nacional: la legislación civil, mercantil, penal, penitenciaria y de procedimientos...”), según la cual esa reserva al legislador nacional de la materia de procedimientos abarcaba los procedimientos administrativos. Por mi parte, yo sostenía lo contrario: esa reserva se refiere sólo a los procedimientos adjetivos de las materias sustantivas mencionadas antes en esa misma frase, tal como había venido siendo interpretado pacíficamente en nuestro país; era por eso que teníamos una ley nacional denominada Código de Procedimiento Civil, porque la materia sustantiva civil estaba reservada al Poder Nacional, lo que ocurría también con la materia penal y otras materias sustantivas reservadas al legislador nacional. A mi juicio, lo que escapaba de la competencia de estados y municipios, con base en esa reserva, era la materia de los procedimientos judiciales.

En cambio, los procedimientos administrativos siempre habían sido considerados como materia propia de la competencia de estados y municipios, en la medida en que se tratara de materias administrativas atribuidas a ellos. Nunca se había entendido que las ordenanzas que regulaban procedimientos municipales fueran inconstitucionales, a pesar de que, si se hubiera tratado de una materia reservada al Poder Nacional, las leyes estatales y municipales creadoras de procedimientos administrativos forzosamente tendrían que ser consideradas inconstitucionales. Y eso nunca ocurrió, ni tampoco ha ocurrido después de dictada la LOPA. Los municipios han continuado legislando sobre procedimientos administrativos en materias de su competencia material.

Por otro lado, tampoco estaba de acuerdo en ese trabajo con la propuesta del profesor Torrealba Narváez de que la LOPA se aplicará a las entidades territoriales por analogía, porque para que una norma pueda

ser aplicada por analogía, se requiere que esa norma forme parte del ordenamiento jurídico donde exista la laguna que va a ser llenada mediante la analogía. Eso no ocurre aquí, según razonaba yo para ese entonces, pues la LOPA no formaba parte de los ordenamientos jurídicos estatales y municipales, y por lo tanto mal podría aplicarse por vía analógica. Tal razonamiento lo veía reforzado yo por una razón muy sencilla: a nosotros nos enseñaron, desde el primer año de derecho, que la analogía es una técnica de integración del derecho basada en una presunción, la presunción de que el legislador, que ha legislado de una determinada manera, si estuviera en posición de regular esa materia donde hay una laguna, lo haría de la misma manera como lo hizo en otra materia similar. Pues bien, en este caso no es así porque el legislador de la LOPA es el legislador nacional; entonces, mal podemos presumir que, en el municipio, el legislador municipal va a regular esa materia de la misma manera como lo hizo el legislador nacional; me parecía que eso era absurdo, y que no se podía sostener esa aplicación por vía analógica.

Ahora bien, todo eso lo sostenía yo desde el punto de vista del purismo de la interpretación. Pero luego, la vida real me fue haciendo ver que lo que estaba ocurriendo era que en los municipios a la LOPA se la tenía como una norma general, aplicable en el municipio por vía supletoria: a falta de una norma expresa municipal, se aplica la LOPA. Y esa solución, más bien de carácter práctico que fundamentada en algún razonamiento teórico, no me parece mal. Por una parte, esa solución preserva de alguna manera la autonomía estatal y municipal, puesto que no les impide a estados y municipios legislar sobre sus propios procedimientos administrativos, y en ese caso, la norma prevalente será la estatal y la municipal, según los casos... Y, por otra parte, protege a los ciudadanos de posibles demoras, olvidos o negligencias de los legisladores estatales o municipales en regular dichos procedimientos; si no lo han hecho, el ciudadano estará protegido en sus relaciones con las administraciones estatales o municipales por la aplicación supletoria de la LOPA.

Esa solución, repito, no me parece inadecuada, al menos por sus resultados prácticos. Lo que sí no me parece razonable es lo que se piensa en algunos municipios y a lo que a veces me ha tocado enfrentarme como asesor legal que he sido de municipios: a la idea de que la LOPA es una norma superior a las ordenanzas municipales y que, por tanto, éstas no pueden contrariar el contenido de aquélla. Esa idea no tiene apoyo en ningún razonamiento jurídico, al menos ninguno que yo conozca. O bien, la materia de procedimientos administrativos está reservada al legislador nacional, y en ese caso los municipios no pueden legislar al respecto. O bien, los municipios sí tienen competencia para regular esa materia; entonces, no hay ninguna razón para que la LOPA, ley nacional, tenga en el municipio mayor valor normativo que la ordenanza. Sin embargo, en algunas ocasiones tuve dificultad para que la autoridades de un municipio

comprendieran que sí podía dictarse una ordenanza municipal que regulara un tema de procedimientos administrativos de una manera distinta a como lo hace la LOPA. Tuve que convencerlos de que esa eventual ordenanza no era violatoria de la LOPA, porque la LOPA no es una ley superior a la ordenanza. La LOPA sólo es una norma supletoria de la ordenanzas, aplicable en los casos no previstos por éstas; pero las ordenanzas puedes establecer procedimientos diferentes a los de la LOPA. Por ejemplo y ese era un asunto bien delicado para el municipio, el tema de las notificaciones; una ordenanza puede regula la manera como su Administración practica la notificación de sus actos administrativos, de una manera diferente a la establecida en la LOPA, en la medida en que no contenga normas que desconozcan el derecho a la defensa o el derecho a estar informado o el derecho a la igualdad ante la Administración.

Y aquí voy a extenderme un poquito más. En realidad, tal como yo la veo, la LOPA son dos leyes distintas en un solo texto. La primera ley es la que regula la actividad de la Administración frente a los particulares, la que establece las reglas y principios que la Administración debe respetar en las relaciones jurídico-administrativas con las personas; en esos temas, están implicados los derechos constitucionales, los derechos y libertades de los particulares, que son temas reservados a la ley nacional. Por lo tanto, ninguna ley, ni siquiera una ley nacional, puede ir en contra de los principios establecidos en la LOPA, pues se trata de una ley orgánica, y en esos temas ella tiene valor prevalente frente a otras leyes nacionales. La otra ley que —a mi ver— se encuentra en ese mismo texto es la ley de procedimientos propiamente dicha; la que regula los temas procedimentales, como lapsos, fases, requisitos, modos de tramitar algo... Esa es otra ley, una ley que establece un procedimiento, el procedimiento ordinario, que ella misma califica como un procedimiento supletorio, por lo cual debe ceder ante cualquier procedimiento establecido en otra ley. Y esto, en mi opinión es tanto más aplicable en el caso de legisladores estatales y municipales, por cuanto a ellos los asiste la autonomía constitucionalmente consagrada para ocuparse de los asuntos que les son propios, como son los procedimientos a través de los cuales sus Administraciones tramitan los asuntos de su ámbito competencial. Efectivamente, ellos tienen toda la libertad para establecer los procedimientos administrativos —con sus requisitos, lapsos, modos formales de hacer las cosas— que les parezcan adecuados, en la medida en que no violen los principios fundamentales sobre derechos y libertades de las personas.

Moderador. Jorge Kiriakidis. Muchísimas gracias, profesor Urdaneta. Vamos con otra pregunta. Manuela Benítez pregunta a todos los ponentes ¿considera usted que pudiera resolverse, por vía de resolución de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, todos los aspectos telemáticos no contenidos en la LOPA?

Cosimina Pellegrino. Bueno, yo en principio no soy partidaria de esa idea porque el Tribunal Supremo de Justicia estaría invadiendo una competencia que es propia de la Asamblea Nacional; en este caso, estaría violando el principio de la reserva legal. Le corresponde, en todo caso, a la Asamblea Nacional regular estos aspectos telemáticos en el orden del procedimiento administrativo, sobre todo si vas a modificar una ley.

Creo que estaremos abonando más en el terreno de la inseguridad jurídica, de la incerteza, en lugar de la seguridad que todas las personas requerimos en este tipo de temas. A pesar de que existan cuerpos o textos o instrumentos normativos que regulan algunos aspectos de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación, deberíamos buscar una ley, que en este caso es la propia LOPA, que uniforme, que sistematice estos temas telemáticos para ser utilizados por parte de la Administración Pública.

Moderador. Jorge Kiriakidis. Muchísimas gracias profesora. Otra pregunta, Yolanda Rodríguez, pregunta para cualquiera de los ponentes ¿puede una Sala distinta a la Sala Plena del Tribunal Supremo de la Justicia aprobar una resolución tomando en cuenta que la LOPA dice en su artículo 17 que lo que no es resolución es orden o providencia o instrucción o circular?

María Amparo Grau. Permítanme intervenir, porque estas preguntas me llaman profundamente la atención. Estamos en un momento en que el tema del principio de la separación de los poderes, en atención a las distintas funciones del Estado, se encuentra en un grado de confusión gravísima; es parte de la afectación tan importante que existe en lo que es el Estado de derecho. Tenemos un Tribunal Supremo de Justicia que legisla, un Tribunal Supremo de Justicia que dicta actos administrativos, un Tribunal Supremo de Justicia que dicta resoluciones, acuerdos, etcétera.

Yo creo que lo que habría que comenzar por señalar es que el Tribunal Supremo de Justicia es un órgano del Poder Judicial. Entonces, la función que le corresponde a éste es la de sentenciar, es la de decidir a través de sentencias, a través del ejercicio de la función jurisdiccional, de los asuntos que a su conocimiento se someta, y de acuerdo al proceso y a los medios de impugnación que se han previsto. Eso, como órgano del Poder Judicial.

Como órgano de otro poder del Estado, también es cierto que el Tribunal Supremo de Justicia puede realizar, eventualmente, actividad administrativa; y aunque el artículo 7, de la LOPA, como vimos en la exposición, no se refiere a la posibilidad de que estos órganos de otros poderes realicen la actividad administrativa, lo cierto es que la jurisprudencia se ha encargado de establecer que el concepto de acto administrativo es algo

más que la actuación de la mera Administración Pública, y que efectivamente Poder Judicial, Poder Legislativo, órganos constitucionales autónomos, e inclusive los particulares, pueden dictar actos administrativos cuando ejerzan función administrativa. Entonces, el Tribunal Supremo de Justicia, eventualmente, sí puede dictar actos en los cuales resuelva aspectos del ejercicio de la función administrativa.

Aspectos administrativos de la organización, desde el funcionamiento de los tribunales, que esto estaría dentro del ámbito de la actividad administrativa; pero de ahí a decir que el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional o en cualquiera de sus salas, pueda, mediante una resolución, ejecutar, dictar y regular todo el tema de la notificación telemática o del uso de los medios digitales para la comunicación entre administrados y Administración, pues la respuesta tiene que ser contundentemente no, porque eso no es lo que el Tribunal Supremo de Justicia tiene por competencia realizar.

Yo pienso que es importante señalar y ratificar lo que señaló la profesora Cosimina Pellegrino, que esto es ley material, una reforma de la LOPA, o incluso pudiera ser eventualmente, si se acoge el criterio del doctor Urdaneta, tema de desarrollo de un reglamento, pero nunca a través de una resolución que dicte la Sala Plena con carácter normativo, porque evidentemente eso es una violación grosera y fragante, como tantas otras que ya viene produciendo la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

Moderador. Jorge Kiriakidis. Muchísimas gracias profesora, contundente su respuesta y además clarísima. Se pregunta también a cualquiera de los ponentes ¿cómo queda el principio de la legalidad con aquellos procedimientos telemáticos no concebidos en los procedimientos establecidos en la LOPA o en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa?

Gustavo Urdaneta. No es nada extraño que una ley sea superada en el tiempo por los acontecimientos ocurridos en la vida real, por la nueva tecnología, por las nuevas situaciones; y el rol de la jurisprudencia sería, justamente, dar una interpretación progresiva que permita entonces, no desconocer la ley anterior, pero sí interpretarla a la luz de las nuevas realidades, y siempre conservando su espíritu y propósito. La ley no puede ser simplemente desconocida mediante cualquier acto o interpretación de un tribunal; ley está vigente mientras no sea derogada o no sea anulada. Pero en el caso de necesitar aplicar esa ley, sí se puede interpretarla a la luz de las nuevas realidades, Yo no tendría ningún inconveniente, por ejemplo, —lo digo así muy rápidamente, porque nunca me ha tocado como juez porque en la época en que lo fui probablemente eso no estaba planteado— en considerar que un acto administrativo que no esté plasmado en papel con tinta, pero que lo esté en los medios digitales, es

un verdadero acto administrativo y que es válido siempre que cumpla con los requisitos de la LOPA; yo no vería ningún inconveniente a considerar que es un acto administrativo, que es un acto escrito válido porque llena los requisitos de la LOPA.

Lo que no se puede hacer es saltarse a la LOPA y decir que, como ahora la cosa es distinta por la vía digital, entonces no hay que reunir los requisitos, no hay que decir quién es el órgano que dictó el acto, no hay que motivarlo, no hay que fundamentarlo en una norma legal, no hay que indicar los recursos que contra él proceden; eso sería violar la LOPA, eso no es interpretarla ni actualizarla. Pero en cambio, interpretar que los medios materiales en los que se pensó cuando se dictó la LOPA han sido ampliados, que hoy hay otros medios que cumplen exactamente la misma función que la forma escrita y que pueden ser objeto de los mismos medios de control y de salvaguarda que la forma escrita tradicional, eso sí es aplicar la ley con una interpretación progresiva, que me parece absolutamente válida y preservadora de los principios generales del derecho. Hoy en día leemos un libro impreso o lo leemos en formato digital y no hay ninguna diferencia; puedo decir que es más engorrosa una forma o la otra, pero los mecanismos de salvaguarda del origen, de la certeza del contenido, de la identidad, de quien actuó, etcétera, todo eso está perfectamente controlado por los medios digitales.

De tal manera que no veo mayor dificultad en que la jurisprudencia se dedique a interpretar la LOPA para aplicarla adecuadamente, actualizando los conceptos a la luz de lo que hoy en día existe, pero no que dicte una ley, lo que corresponde hacer a otro poder del Estado.

Moderador. Jorge Kiriakidis. Muchas gracias, profesor. Dos preguntas para la profesora Cosimina Pellegrino. La primera la formula Manuel Oropeza Olivo; pregunta: la LOPA se autodefine procesalmente como supletoria en los procedimientos especiales, ¿cuál sería su rol en el ámbito sancionatorio disciplinario hoy?

Cosimina Pellegrino. Hay que aclarar, primero, que la LOPA, no en el punto de vista procesal sino procedimental, la propia LOPA, lamentablemente, tiene una escueta regulación sancionatoria. De ahí, de algún modo, que la propuesta que hago es mejorar los aspectos básicos del régimen sancionador o del procedimiento sancionador, pero no de una manera exhaustiva porque para eso estarían las leyes especiales; pero sí un marco general que yo pudiera aplicar supletoriamente en otros casos en donde no existiera alguna regulación.

Moderador. Jorge Kiriakidis. Muy bien. La siguiente pregunta la formula Mauricio Pernía ¿piensa usted que en una reforma de la LOPA convendría incorporar lo referente a la simplificación de trámites administrativos, el derecho a petición, el acceso a información pública,

vinculado al régimen sancionatorio para los funcionarios públicos por la inobservancia de estas categorías?

Cosimina Pellegrino. Sí, en una futura reforma de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, yo incluyo la simplificación de trámites y la mayoría de los aspectos que regula actualmente la Ley de Simplificación de Trámites. Por supuesto, yo podría regular todo el régimen sancionatorio de aquellos funcionarios que no dieron oportuna respuesta o que incumplieron con el deber que tenían de atender las solicitudes de la persona, siempre y cuando yo incluya esa regulación en la LOPA; porque en todo caso, yo pudiera regularlo en la propia Ley de Simplificación y hacer más bien una reforma puntual dentro de esa ley.

María Amparo Grau. Jorge, si me permite a mí me gustaría añadir, respecto de la primera pregunta, porque tiene que ver con una de las partes que yo desarrollé y que además que me parece muy interesante la pregunta formulada. Nosotros decíamos que el artículo 37 de la LOPA ciertamente dice que cede frente a los procedimientos especiales, procedimientos previstos en leyes especiales. Pero nosotros, invocando una doctrina de Gustavo Urdaneta Troconis, decíamos que esto se ha entendido que la Ley Orgánica nunca va a ceder en cuanto a los principios fundamentales que ella contiene y a la protección de los derechos y garantías de los administrados. Entonces, en materia sancionatoria, como se pregunta, yo pienso que la respuesta también tendría que ser, compartiendo por supuesto lo que dijo la profesora Cosimina, que esa aplicación supletoria no va a ocurrir cuando se trate del respeto de las garantías y derechos de los particulares. Les pongo un ejemplo; recuerdo un caso de la Corte Primera, había un procedimiento especial de sanción en el cual se establecía que la notificación de la sanción se haría mediante la publicación en la Gaceta Oficial del Estado, y la Corte Primera determinó que eso violaba la LOPA, y la Administración argumentaba que ellos tenían su procedimiento especial en una ley especial; sin embargo la Corte Primera en ese caso señaló que no, que la ley especial no podía modificar la necesidad de la notificación personal de un acto sancionatorio porque eso violaba el derecho a la defensa del administrado, porque enterarse dependía de si el administrado consultaba la gaceta, y entonces eso, indudablemente, mermaba el derecho a la defensa.

Entonces, ese es un ejemplo en el cual la LOPA aplica aun cuando exista una ley especial. Igual si la ley especial, por ejemplo, establece lapsos para la defensa que no son adecuados; entonces el juez en ese caso va a dar prelación a la LOPA, en tanto y en cuanto es protectora de los derechos de los particulares.

Moderador. Jorge Kiriakidis. Muchísimas gracias profesora, extraordinariamente clara. Ahora, para cerrar, los dejo con ustedes al profesor Juan Domingo Alfonzo, presidente de AVEDA, y yo me despido. Les pido

mil excusas por tenerlos fastidiados a los ponentes, y muchas gracias a todos por su paciencia y por su presencia.

Moderador. Juan Domingo Alfonso Paradisi. Simplemente de manera rápida, agradecer a cada uno de los ponentes, los cuatro excelentes expositores que hemos tenido en la tarde de hoy: el profesor Gustavo Urdaneta Troconis, la profesora María Amparo Grau, el profesor Miguel Ángel Torrealba Sánchez y la profesora Cosimina Pellegrino Pacera. Y agradecer la colaboración en la coordinación del profesor Jorge Kiriakidis, por supuesto, lo hizo de manera amena y excelentemente bien.

A pesar de la importancia de esta ley, el carácter histórico y de la seriedad del tema, nos sentimos como en casa, y hemos abordado el tema entre todos nosotros con mucha soltura, con mucha confianza, y estableciendo los temas importantes y relevantes del punto de vista histórico y jurídico del pasado; pero también estableciendo las críticas con ocasión de los cuarenta años de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, presente y futuro. Analizando el tema de la Administración electrónica, el acto administrativo electrónico, de las notificaciones electrónicas... Total, que ha sido una ocasión propicia para, en el ámbito de la Asociación Venezolana de Derecho Administrativo, conversar sobre este tema, analizarlo en virtud de las cuatro relevantes ponencias que ha habido y de las importantes preguntas y participación de los miembros de AVEDA.

Muchísimas gracias a todos los profesores que han estado con nosotros, a los estudiantes, a la profesora Belén Ramírez Landaeta, ex presidenta nuestra. También creo que vi por ahí al profesor Freddy Orlando, más temprano. Muchas gracias por su participación, y no quería dejar pasar la oportunidad, en nombre de la junta directiva, esta iniciativa de la junta fue planteada por un profesor que siempre está presente, que poco aparece en las cámaras, aparece en todas nuestras redes sociales con el gran apoyo de la profesora Jessica Vivas, pero siempre está detrás de cámaras, que es el profesor Antonio Silva, quien tuvo la iniciativa de realizar estas ponencias con ocasión de los cuarenta años de esta ley tan importante como es la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Gracias a todos y nos veremos en un próximo encuentro de la Asociación Venezolana de Derecho Administrativo. Muchas gracias.