

## COMENTARIOS SOBRE EL DERECHO DE PETICION EN LA LOPA

CECILIA SOSA G.

Quisiera concretar mis comentarios en relación al tema del Derecho de Petición y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, refiriéndolos a la ponencia del profesor Andueza, la cual fue presentada y leída por el doctor Brewer Carías.

En primer lugar, el énfasis fundamental de la ponencia está en distinguir las peticiones administrativas de las peticiones políticas; y por supuesto, que esta fundamentación el ponente la sustenta en determinadas características que están señaladas en la Ponencia y que distinguen una de la otra. En alguna parte el documento señala que el derecho de petición en sentido amplio, involucraría hasta los recursos administrativos, como un mecanismo de petición de los administrados, y sobre este particular me gustaría acotar lo siguiente:

En primer lugar, una de las características propias del derecho de petición es que constituye un acto propio del administrado, y en consecuencia, si es un acto del administrado, esto ya lo diferencia de un acto administrativo, y, por supuesto, de un acto de la Administración. Así pues, dentro de las diferentes especies de esos actos de los administrados, uno de ellos es precisamente el de petición, el cual si se busca su tratamiento o régimen en los Manuales de Derecho Administrativo, concluimos que son pocos los que lo abordan con énfasis como relación del administrado hacia la Administración. Es decir, que la fundamentación de todo manual, a menos, por supuesto, que se trate de una monografía especializada, está dada en la relación que nace como producto de la actividad de la Administración. Yo diría que es difícil encontrar en un manual la perspectiva del Derecho Administrativo desde el punto de vista del administrado.

En segundo lugar debe tenerse en cuenta también, que un acto del administrado permite explicar en muchas oportunidades, el nacimiento, desarrollo y

extinción, de toda una serie de relaciones jurídicas en las que dichos actos inciden, y a las que incluso constituyen con frecuencia, un presupuesto necesario de la relación jurídico-administrativa que se realiza.

Decía entonces que uno de estos tipos de actos de los administrados, son los que precisamente se denominan peticiones. La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos señala en el artículo 2º de que: "Toda persona interesada" por sí o por medio de su representante, podrá dirigir instancias o peticiones a cualquier organismo, autoridad o entidad administrativa, y éstos deberán resolver las instancias o peticiones que se le dirijan, o bien, declarar en su caso, los motivos que tuvieren para no hacerlo. Esta situación del artículo 2º nos dice: "instancias o peticiones", con lo cual nosotros podríamos entender que hay una diferenciación entre las instancias y las peticiones, o por el contrario, que el legislador está pretendiendo que toda instancia es producto de una petición del administrado y está entendiendo por petición, la que se consagra en sentido amplio en el artículo 67 de la Constitución Nacional. En consecuencia, si procede la distinción entre instancias o peticiones, ello nos llevaría a que la petición, como bien lo señala la ponencia del profesor Andueza, no impone a la Administración la obligación de resolver, sino solamente la de acusar recibo de la petición formulada.

Sin embargo, posteriormente, las menciones en otros artículos de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, los cuales hacen referencia a peticiones, solicitudes, instancias, . . . veremos que la palabra *petición* aparece dentro del texto de la ley, en áreas de materias en las que sería improcedente con el principio general de que las peticiones no imponen a la Administración la obligación de resolver. Hay entonces un derecho genérico que la Ponencia señala bien, que está reconocido en la Constitución Nacional, y hay una iniciativa que se le reconoce al particular o administrado en orden a provocar la actuación de la Administración, donde estamos en verdadera presencia de lo que se denomina solicitudes de derecho.

Ahora bien, creo es inconveniente generalizar tanto la concepción del derecho de petición, en lo que a la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos se refiere, porque existen realmente diferencias, y el mismo texto de la ley así los señala, entre la petición, el recurso y el reclamo.

Los recursos, por su parte, son actos jurídicos de los administrados por los que éste impugna otros anteriores de la Administración que estima contrarios a derecho; en ellos, indudablemente, cabe resaltar la intervención del particular en cuanto presupuesto del lícito ejercicio por la Administración de unos poderes revocatorios sobre sus propios actos de los que no dispone en la misma medida cuando actúa *ex officio*. Distinta por su objeto y por sus efectos

de los recursos, aunque se asemejen a ellos en cuanto contienen una crítica a la actuación de la Administración, son las reclamaciones. Las reclamaciones se suelen emplear en diversos sentidos: primero, las simples peticiones o denuncias en relación a las anomalías observadas en el funcionamiento de ciertos servicios, lo cual se denomina queja; en segundo lugar, para aludir a los alegatos formulados en el curso de un procedimiento, y en tercer lugar, para las quejas que los interesados puedan presentar por los defectos de tramitación que se produzca en un procedimiento determinado, que la doctrina llama recurso de queja.

Ahora bien, retomando al artículo 2º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en él se habla de "toda persona interesada", no habla de toda persona en general; mientras el artículo 67 de la Constitución Nacional habla de que "todos" tienen derecho a representar o dirigir peticiones. Aquí cabe una distinción que aunque parezca sutil es muy válida entre lo que se denomina administrado y lo que es un ciudadano. Administrado es toda aquella persona privada, sea física o jurídica que es susceptible de ser vinculada por los actos, sean normativos o no, de la Administración. Suele afirmarse en general que el administrado es el sujeto pasivo de la relación jurídica; ayer, lo revisamos cuando se presentó la ponencia sobre los poderes de la Administración, afirmación que en realidad no es del todo correcta por cuanto el administrado actúa en ocasiones como sujeto activo de las relaciones jurídico-administrativas. Ahora, el concepto de administrado no coincide con el de ciudadano porque el de ciudadano, tiene un carácter jurídico-político y existen sujetos no ciudadanos como los extranjeros que pueden ostentar la condición de administrados, por tanto, la categoría de administrado estaría identificada con la disposición constitucional 67, que establece que todos tienen derecho.

Ahora bien, el artículo 2º se vincula con el artículo 22 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, el cual, a su vez reenvía en lo que entiende por persona interesada, a las disposiciones de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en sus artículos 112 y 121, en los cuales, respectivamente, se exige la legitimidad del recurrente en los juicios de nulidad de los actos con efectos generales, en el cual expresa que toda persona natural o jurídica plenamente capaz y afectada en sus derechos e intereses es interesado, en relación a la nulidad de los actos administrativos de efectos particulares, aquella que puede ser solicitada por quienes tengan interés personal, legítimo y directo. Si somos estrictos en la aplicación del artículo 2º en su interrelación con la disposición del artículo 22, pareciera que no es necesario adicionar al término *petición* la palabra "administrativa", porque el mismo artículo 22 está restringiendo al tipo y la capacidad necesaria para dirigir peticiones a la Administración. De allí que pareciera que lo que se ha denominado en la Ponencia como pe-

ticiones políticas, las mismas no tienen cabida en la consideración del artículo 2º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Ahora bien, un somero análisis de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en cuanto a su terminología, para tratar realmente de detectar si hay una distinción neta entre petición, solicitud, representación, etc., nos lleva a observar, por ejemplo, que el artículo 2º se refiere a dirigir instancias o peticiones; el artículo 3º se refiere a que los interesados podrán reclamar, de acuerdo a la Ponencia; el derecho de petición en su sentido amplio; se incorporaría como parte de ese derecho de reclamo, cosa que he señalado anteriormente como perfectamente divisible, el derecho de petición del derecho de reclamo; ahora, el que ambas se hagan a través de una solicitud, no las agrupa en una masa común de peticiones generales. El artículo 4º habla de asunto o recurso, con lo cual uno podría pensar que el asunto se está refiriendo a cuándo es una petición y el recurso cuándo se está intentando una acción, también mediante una solicitud que en su sentido amplio, la Ponencia ha entendido como un derecho de petición. El artículo 5º habla de toda petición, representación o solicitud, y aquí emplea la palabra representación, que sí aparece en el artículo 67 de la Constitución Nacional. El artículo 6º habla de la tramitación del asunto; el artículo 26 contempla que la representación podrá ser otorgada por simple designación en la petición o el recurso. En el artículo 34 habla del despacho de todos los asuntos, con lo cual pudiera entenderse como refiriéndose, tanto a peticiones como a recursos. En el artículo 41 en la misma forma. El artículo 44, cuando habla del registro de presentación de documentos, dice que se dará constancia de todos los escritos, peticiones y recursos, así como de las comunicaciones que pueden dirigir otras autoridades, con lo cual está estableciendo una clara distinción entre las peticiones y propiamente los recursos. En el artículo 48, cuando se inicia el procedimiento, se dice que se iniciará mediante solicitud escrita, que da acuerdo a la Ponencia, en su sentido amplio, esa solicitud estaría formando parte de ese derecho de petición. El artículo 49 habla de solicitud de persona interesada. El artículo 50 habla de escrito o solicitud. El artículo 63 expresa qué se entenderá por la terminación del procedimiento. La Ponencia que se comenta señala que el derecho de petición no conlleva el procedimiento, sin embargo, el artículo que les menciono, el 63, habla de que el procedimiento se entenderá terminado por desistimiento que el interesado haga de su solicitud, petición, o instancia, y el artículo 85 es muy claro, en el sentido de que para la Ley de Procedimientos Administrativos no está entendiendo que los recursos son una petición, por cuanto establece que en los recursos administrativos la interposición de los recursos se realiza cuando dicho acto lesione sus derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos, y si nosotros

recordamos las disposiciones de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, antes señaladas, vemos que se traen a esta disposición algunos de los requisitos relativos a la capacidad de intentar una acción.

Esto me lleva a concluir lo siguiente:

1) Desde el punto de vista de la petición, consagrada en el artículo 2º de la Ley, si bien es cierto que se ha solicitado al Congreso Nacional se incorpore la categoría de petición "administrativa", creo que esa adición no precisa el contenido y ámbito de la petición, porque en la Ley existen otros artículos que buscan precisamente ubicar y delimitar ese derecho de petición, el cual en ningún caso se está refiriendo a peticiones políticas.

2) Tener muy en cuenta la terminología un poco ambigua que usa la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, de acuerdo a los artículos que les he señalado en relación a las distinciones o no entre peticiones, en términos generales, los recursos y la queja.

3) Para concluir, estaría de acuerdo en ser muy cuidadoso con las denominadas peticiones políticas. Me parece que es una categoría de peticiones que en este país puede dar lugar a malos entendidos y no creo que sea una petición política el hecho de que un ciudadano se dirija a la Administración presentando realmente un reclamo sobre el mal funcionamiento de un servicio público o de un organismo de la administración activa. Considero que como derecho individual consagrado por la Constitución Nacional no creo que merezca el calificativo de "político" en términos de entenderse como algo que no exige un procedimiento propiamente dicho. Considero mucho más procedente tener muy claro que la Ley de Procedimientos Administrativos no está desarrollando el tipo de peticiones genéricas a que se refiere el artículo 67, sino que se está concretando al tipo de peticiones que están vinculadas a la actividad de la Administración.

Estos son los comentarios que se originan en la Ponencia sobre el Derecho de Petición, e insisto una vez más en lo delicado de esa terminología de derechos políticos de petición, por cuanto creo que, si bien es cierto que cualquier ciudadano no solamente puede hacer la denuncia de las irregularidades que se ocasionen en un servicio público y más directamente en la administración activa o pasiva del Estado, está perfectamente en condiciones de dirigirse al Congreso para proponer la modificación de una ley vigente, de acuerdo a ciertos requerimientos, por cuanto le está dañando sus intereses y ni aun en ese caso creo que podría entenderse realmente como una petición de carácter político. Muchas gracias.

*Allan R. Brewer-Carías*

Muchas gracias a la doctora Cecilia Sosa por sus comentarios, que por otra parte como organizador del Seminario debo decir que constituyen la medida que yo había pensado para los comentarios. De manera que muchas gracias por el fondo y la forma.

Realmente del comentario que hace la doctora Sosa, me surge una conclusión interesante: el derecho de petición, en realidad, se regula claramente en el artículo 2º, no el artículo 5º, que es al que nos hemos venido refiriendo, y en el artículo 2º, se señala como un derecho de todo interesado —definiéndose en la Ley quiénes son los interesados. La Ley, además, establece en el artículo 1º un ámbito de aplicación a la Administración Pública, administración pública nacional y descentralizada, con lo cual aparentemente estamos en presencia de una reforma inútil de la ley; posiblemente no es necesario pero ya se ha hecho. Cualquier aclaratoria en estos campos puede resultar interesante y útil en base a lo que señalaba en los ejemplos la ponencia del doctor Andueza, pero en el fondo realmente parecería que no es una reforma necesaria, ya que la Ley no ha regulado en ninguna forma lo que se califica como peticiones políticas sino que se limita a regular lo que ella sólo puede regular: las peticiones administrativas. Esta Ley no puede regular las peticiones políticas; el derecho de petición que regula no es el de la petición política sino el de la petición administrativa, y por tanto, el lapso que da para decidir, es sobre los asuntos relativos a lo que la ley puede regular.

De manera que insisto que posiblemente estemos en presencia de una reforma inútil. Voy a insistir mañana, cuando me toque exponer en este ámbito de la ley, que es muy importante, sobre todo frente al contencioso-administrativo. Particularmente hay un tema central que voy a tratar mañana, que es el de la definición del acto administrativo. La Ley dice en el artículo 7º: “se entiende por acto administrativo a los fines de esta Ley”, es decir, estamos dando una definición trunca, chucuta, parcial del acto administrativo, porque un acto administrativo no puede definirse a los efectos de una ley, y ¿es que acaso la Constitución no usa la expresión acto administrativo? ¿Y es que acaso la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia no usa la expresión, acto administrativo? Entonces, está definición, ¿es solo los efectos de esta ley o también nos va a condicionar qué es acto administrativo en el artículo 206 de la Constitución, o qué es acto administrativo en el artículo 215 de la Constitución o en los artículos de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia?

Mañana yo llegaré a la conclusión de que también esta es una definición inútil, porque sin duda, a los efectos de la Ley, se habla de actividad administrativa y acto administrativo. Esto lo traigo a colación con motivo del derecho de

petición, es decir, sólo se puede regular el derecho de petición de carácter administrativo que requiere una legitimación activa, concreta, interesada, que para ser interesado se trata de un derecho o de un interés que se va a reclamar, se requiere personal legítimo y directo, y por tanto, no es un derecho político, genérico, de cualquier persona de pedir cualquier cosa, sino sólo de quien tiene legitimación concreta.