

Vicisitudes del procedimiento administrativo venezolano*

1. El procedimiento administrativo -interno o no contencioso- ha tenido un destino halagüeño, habiendo puesto de manifiesto como el proceso del Derecho Administrativo, aun cuando siguiendo direcciones distintas e inclusive divergentes, acaba conduciendo a un mismo punto final. Originado en Francia desde el advenimiento del régimen revolucionario, al organizarse la nueva administración, habrá de experimentar cambios evolutivos, mientras en los otros países se va desarrollando siguiendo sus oscilantes e intermitentes contingencias históricas.

Cuando aparece la justicia administrativa, el único contencioso existente estaba fundado en el desconocimiento o menoscabo de un derecho subjetivo, llamándose entonces contencioso ordinario hasta llegar a convertirse en *plein contentieux* o *pleine juridiction*. Diferentemente, si se trataba de corregir excesos de la administración contra los administrados éstos podían interponer un recurso jerárquico que permitía al Consejo de Estado anular el acto administrativo, de donde deriva, después de una larga trayectoria, el recurso de ilegalidad o *d'excès de pouvoir*¹.

La revolución francesa había pretendido erigir un Estado legalista, lo que le obligaba a regular y controlar de una manera continua la actividad administrativa. El profesor Jean Rivero hace observar como durante el Primer Imperio las decisiones administrativas eran elaboradas mediante la observancia de una serie de trámites (encuestas, términos, publicidad, intervenciones del interesado, etc.), insistiendo los

* Publicado en la Ciencias Administrativas en Venezuela (Tirada aparte de la Revista Internacional de Ciencias Administrativas con motivo de la Mesa redonda celebrada en Caracas, del 11 al 15 de septiembre de 1972). Instituto Internacional de Ciencias Administrativas, Bruselas, Bélgica, 1972, pp. 270 a 276.

¹ Pierre Sandevoir, *Etudes sur le recours de plein juridiction* LGDJ, París 1964. pág. 143, 145, 217-233, 227-233, 243-251, 460 y s. Pierre Laudon, *Le recours pour excès de pouvoir sous le régime de la justice retenue*, Louis Imbert, *L'évolution du recours pour excès de pouvoir (1872-1900)*. Dalloz, 1952. Pierre Landon, *Histoire abrégée du recours pour excès de pouvoir des origines à 1954*, LGDJ, 1962.

Reglamentos de incluir reglas de procedimiento, todo lo cual hace, de este periodo "la edad de oro de las garantías administrativas"².

También en el plano doctrinal el procedimiento administrativo no contencioso es de iniciativa francesa. En efecto, la concepción de un procedimiento que fuera el mecanismo productor del acto administrativo se debe a Joseph Marie de Gérando, quien lo designa por vez primera con aquel nombre en su *Cours de Droit Administratif*, publicado el año 1822. El procedimiento administrativo consiste, según sus propias palabras, en "las reglas para la instrucción de los asuntos que tramita la administración activa y deliberante"... pues "este trabajo preparatorio debe conducir a determinar la utilidad pública en que ha de inspirarse toda decisión administrativa, aun cuando sin detrimento del interés de los particulares".

Teoría y práctica estaban en perfecta concordancia. Mas pese a sus brillantes albores el procedimiento administrativo irá desplazándose a medida que el perfeccionamiento de la jurisdicción contencioso administrativa, dotada de un inmenso poder creador, adquiere el monopolio procedimental, produciéndose entonces "una aprehensión contenciosa del procedimiento no contencioso"³. Pero no por ello el procedimiento administrativo es eliminable. Lo reconocerá el Decano Hauriou cuando en 1910, anticipándose a lo descubierto treinta años más tarde, afirma que, "la procédure constitue en quelque sorte le mode opératoire de l'Etat entier"⁴. De aquí que rebrote de nuevo en Francia el procedimiento administrativo no contencioso, si bien hasta ahora con tantas restricciones que lo mantienen evidentemente en un segundo plano⁵.

2. La aventura del procedimiento administrativo prosigue con tanta pujanza en Austria que la solución allí lograda servirá siempre de modelo a los otros países. Múltiples fueron las circunstancias determinantes. Primero, la actuación de los Tribunales Administrativos, cuya jurisprudencia tuvo, al ser expuesta, un enfoque doctrinal en la obra de Franz Turner, *Manual de Procedimiento Administrativo Austríaco*, publicado el año 1879. Empero, sobre todo, la influencia decisiva de la

² Jean Rivero, "Le système français de Protection des administrés contre l'arbitraire administratif à l'épreuve des faits", en *Mélanges Dabisa*, Bruxelles 1963, T. II, pág. 819.

³ Guy Isaac, *La procédure administrative non contentieuse*. LGDJ, París 1968, págs. 30, 47-58.

⁴ Maurice Hauriou, *Principes de Droit Public*, 1910, pág. 197.

⁵ Guy Isaac, op. Cit., págs. 247-321 y 372-385. J. M. Auby y R. Drago, *Traité de Contentieux Administratif* LGDJ París, 1962. T. II. págs. 593-618.

escuela jurídica vienesa, encabezada por Hans Kelsen, a la cual pertenece el administrativista Adolfo Merkl, quien plantea con inusitada claridad el problema en estos términos: "La teoría procesal tradicional consideraba el proceso como propiedad de la justicia, identificándolo con el procedimiento judicial". Constituía una de esas restricciones habituales de conceptos jurídicos de validez general. Se explica históricamente la limitación del concepto de proceso a la justicia porque dentro de esta función estatal se hallan las raíces del proceso y dentro de ella ha sido elaborada técnicamente, pero, desde el punto de vista jurídico-teórico no es sostenible esta reducción porque el proceso, por su propia naturaleza, puede darse en todas las funciones estatales, posibilidad que en realidad se va actualizando en medida cada vez mayor. A lo largo no fue posible desconocer, junto al procedimiento judicial, el proceso administrativo⁶.

Bajo esta mentalidad generalizada aun antes de expresarse en términos tan explícitos, una comisión de juristas logró sistematizar por primera vez el procedimiento administrativo en cuatro leyes correlacionadas que se promulgaron el 21 de julio 1925 (modificadas en 1950 y 1959). Ellas son: la Ley del Procedimiento Administrativo General, la Ley sobre el Procedimiento Administrativo Penal (o de contravenciones administrativas), la Ley sobre Procedimiento Administrativo de Ejecución (ejecución de actos administrativos firmes), precedidas de una Ley de Introducción que regula las conexiones entre las anteriores. Este complejo legislativo señala el *iter* o secuencia del procedimiento administrativo así como la situación que comprende a quienes intervienen en el mismo. Por tanto, cuanto concierne a los "participantes", diferenciando "partes" e "interesados", la instrucción (*Ermittlungsverfahren*), las exigencias de publicidad, pruebas y contrapruebas, motivación del acto, recursos ordinarios (el jerárquico) y extraordinarios, con la particularidad de que, tanto las peticiones como los recursos deben resolverse en el término máximo de seis meses, transcurridos los cuales el poder de decisión puede ejercitarse por el órgano administrativo superior⁷.

⁶ Adolfo Merkl. "Teoría General del Derecho Administrativo" (traducción E. Imaz). Revista del Derecho Privado, Madrid 1935, pág. 279 (la obra original fue publicada en 1927).

⁷ R. Herrarit, *Das Verwaltungsverfahren*. Wien 1932.

El reflejo incide inmediatamente en las Leyes de Procedimiento Administrativo promulgadas por Checoslovaquia (13 de enero 1928), Polonia (22 de marzo 1928), Yugoslavia (9 noviembre 1930).

Una importante novedad se produce seguidamente. El Derecho Público de la postguerra presenta entre sus características la llamada "procedimentalización de las funciones estatales", es decir, que "el procedimiento formalizado regula en general el desenvolvimiento de las actividades públicas", con lo que afecta las funciones legislativas y se hace más exigente respecto a la administración⁸. Al mismo tiempo los progresos técnicos (métodos organizativos y de trabajo, mecanización, medios electrónicos...,etc.) son ampliamente aprovechados por la administración, incidiendo en algunas particularidades del procedimiento para racionalizarlo, haciéndolo más sencillo, seguro, acelerado y eficaz⁹.

Desde entonces las Leyes de Procedimiento Administrativo se multiplican, unas veces supliendo vacíos, otras con intentos perfeccionistas.

Entre los Estados de régimen administrativo ha de citarse en primer lugar la Ley española de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958¹⁰ y la Ley Federal sobre el Procedimiento Administrativo de la Confederación Suiza de 20 de diciembre de 1968¹¹. Pero en todos los países domina la misma preocupación. Algunos *Länder* alemanes cuentan con normas procedimentales del orden administrativo, como Renania-Westfalia (16 de julio 1957), existiendo ya un proyecto de unificación

⁸ S. Galeoti, *Contributo alla teoria del procedimento legislativo*. Giuffrè, Milano 1957. F. Benvenuti: "Funzione amministrativa, procedimento, processo", *Rivista Trimestrale di Diritto Amministrativo*, 1952, págs. 118 s.

⁹ Giuseppe Cataldi, *Il procedimento amministrativo nei suoi attuali orientamenti giuridici e non giuridici*, Giuffrè, Milano 1967. págs. 173-195.

¹⁰ Merece citarse su antecedente remoto, la Ley de Bases de Procedimiento Administrativo de 19 octubre 1889, desarrollada en cada Ministerio por un Reglamento aprobado mediante Decreto, siendo entre ellos destacable el del Ministerio de Justicia de 9 julio 1917 (375 artículos). Actualmente, la Ley de Procedimiento Administrativo forma una triada con la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado 26 julio 1957 y la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa de 27 diciembre 1956.

¹¹ Los trabajos preparatorios se encuentran minuciosamente expuestos por Georges Langrod, "Quelques remarques sur la procédure non contentieuse en droit administratif comparé", *Revista Internacional de Ciencias Administrativas*, Bruselles, vol. XXV, 1959, págs. 6-8.

federal redactado por un equipo de especialistas¹². En Bélgica el Decreto (*Arrête du Régent*) de 23 de agosto de 1948 reforma el procedimiento ante la Sección de Administración del Consejo de Estado, si bien lo más destacable sea el proyecto de Procedimiento Administrativo no contencioso introducido al Senado el 9 de abril de 1957¹³. Los laboriosos estudios hace tiempo emprendidos por la doctrina italiana han culminado en un interesante proyecto de Ley, titulado Normas Generales sobre la Acción Administrativa, que presentó a la Cámara de Diputados el 11 de octubre de 1968 (N° 508) uno de sus distinguidos autores, el profesor y diputado Roberto Lucifredi¹⁴.

Ahora bien, lo sorprendente es que el movimiento de "procedimentalización de la función administrativa" se propague tanto a los tradicionales Estados juricualistas como a los modernos Estados de la legalidad socialista.

De una parte, Estados Unidos de Norteamérica adopta la *Federal Administrative Act*. de 1947 (*An act to improve the administrative procedure*) mientras que Inglaterra aprueba la 1957 *Crown Proceedings Act*¹⁵.

Los Estados de la legalidad socialista -excepto la URSS- forman dos grupos.

En el primero figuran los que recibieron la influencia austríaca. Entre ellos Checoslovaquia cuya Ley de Procedimiento Administrativo es de 22 de marzo de 1955 (90 artículos), enmendada por el Reglamento-Delegado de 24 de junio de 1960. Yugoslavia, a diferencia de los demás países socialistas tiene una Ley sobre Procedimiento Administrativo General y una Ley del Procedimiento Contencioso-Administrativo, ambas de 1956. Polonia cuenta con un Código de Procedimiento

¹² Georges Langrod, "Le projet-moèle de Code allemand de Procédure Administrative non-contentieuse", *Revue Administrative*, 1964, Págs. 588 s.

¹³ André Mast, *Précis de Droit Administratif Belge*. Story.Science, Bruselles-Gand 1966, pág. 423. Georges Langrod. "Le projet de réforme législative de la procédure administrative non contentieuse en Belgique", *Revue Administrative*, 1957, págs. 430 s.

¹⁴ Sobre los antecedentes del proyecto, ver G. Cataldi, op. cit., págs. 63-71.

¹⁵ La fundamentación de la Ley norteamericana ha sido ampliamente debatida. J. C. Adams: "Il Diritto Costituzionale americano", Firenze 1954, págs. 115 s. Bernard Schwartz, "La procédure administrative aux Etats-Unis" *Revue internationale de Droit comparé*, Paris 1951, págs. 232 s. Villar-Palasi, "La Federal Administrative Procedure Act en Estados Unidos", *Revista de Administración Pública*, Madrid 1950, N°1, págs. 277 s. Respecto a Inglaterra, W. A. Robson, "Justice and administrative Law" London. Griffith and Street, *Principles of Administrative Law*. London, Pitman, 1952, cap. VI.

Administrativo, aprobado por la Ley de 14 de junio de 1960 (170 artículos). Un segundo grupo lo constituye Hungría que, pese a su pasada unión con Austria no acogió jamás su legislación procedimental administrativa y ha elaborado con cierta originalidad una Ley que lo regula, la Ley IV del año 1957¹⁶.

He aquí el marco de referencia, a escala mundial, dentro de cuyo contorno han de situarse las diversas cuestiones atinentes al procedimiento administrativo.

3. El régimen político de Venezuela ha sido fuertemente presidencialista y a partir de 1864 débilmente federal, con un federalismo que acaba por hacerse ficticio. Mas desde el punto de vista jurídico, el Derecho Administrativo venezolano representa, en sus grandes rasgos, una verdadera recepción doctrinal y jurisprudencial del Derecho Administrativo francés, pese a la extremada lentitud e intermitencias con que se ha venido elaborando¹⁷. Sin embargo precisa tener en cuenta que aquí faltó un Consejo de Estado, pieza clave en Francia de la jurisdicción contencioso-administrativa, por lo que ésta hubo de crecer premiosamente en el seno de la Corte Suprema de Justicia, denominación cambiante en las diferentes etapas constitucionales, pero siempre un organismo del orden judicial que ha acumulado otra doble jurisdicción: la de inconstitucionalidad y la contencioso-administrativa. En todo caso puede fácilmente advertirse el paralelismo histórico. Desde 1830 comienza a evolucionar el contencioso de los contratos y de las concesiones y en 1869 se introduce el contencioso de indemnización por responsabilidad, ampliando la Constitución de 1925 el juicio contencioso a cualquier controversia con el Ejecutivo Nacional "por actos de administración pública". En cambio, el contencioso de ilegalidad identificado con *-l'excès de pouvoir* -asoma en la Constitución de 1929 que permite "anular los Decretos o Reglamentos dictados para la ejecución de las leyes, cuando alteraren el espíritu, razón o propósito de ellas" (Artículo 120), nulidad que, partiendo de 1931 se extiende a cualquier otro acto administrativo¹⁸.

¹⁶ Georges Langrod, "La nouvelle loi hongroise sur la procédure administrative non contentieuse", *Revue Administrative*, 1958, pág. 310 s.

¹⁷ A. R. Brewer-Carías, "La enseñanza del Derecho Administrativo en Venezuela", en la *Memoria para el concurso a la cátedra de Derecho Administrativo de la Universidad Central de Venezuela*, Caracas 1966.

¹⁸ Constitución de 1931, artículo 120, ordinal 12º párrafo 2º, Constitución de 1936, art. 128, ordinal 11º, párrafo 2º, Constitución de 1947, art. 220, ordinal 9º, párrafo 2º.

Todo ello para culminar en la vigente Constitución de 1961, que dice: "Los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la administración, y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones subjetivas lesionadas por la actividad administrativa"¹⁹.

Estas fueron antaño y son actualmente las condiciones del supremo control jurisdiccional en cuyo ámbito se desenvuelve el procedimiento administrativo venezolano.

Empero para comenzar emplazando la cuestión en su base ha de recordarse que el acto administrativo propiamente dicho no surge de una manera aislada sino que es la consecuencia de otros actos anteriores. De ello dedujo el administrativista italiano Ugo Forti la teoría del *acto-procedimentado*: "La noción de procedimiento -índica- se refiere a una serie de actos que aún estando dotados de individualidad jurídica propia se encuentran coligados, siquiera procediendo de distintos sujetos, para formar una superior unidad. Es así que el efecto jurídico derive, más que del acto decisorio (*provvedimento*) de la cadena de actos procedimentales que lo anteceden"²⁰.

En efecto, existen actos característicos que marcan las sucesivas fases del procedimiento administrativo; a saber: de iniciación, llamados también de apertura o preparatorios; de incoacción, que expresa la obligación de proceder; de instrucción o tramitación; de comprobación; de dictamen; de audiencia y de decisión final. Este es el esquema típico del procedimiento administrativo²¹. Por tanto, las leyes deben contener según su materia -sea en si mismas o sea por referencia a otra general- las reglas que constituyen el respectivo procedimiento cuya prosecución dará lugar al acto decisorio.

¹⁹ Hay un proyecto legislativo sobre el ejercicio de la Jurisdicción contencioso-administrativa, uno por no estar aún aprobado continua rigiendo la Ley Orgánica de la Corte Federal de 23 de julio de 1953 que resulta por tanto evidentemente desfasada respecto a la Constitución de 1961.

²⁰ Ugo Forti, "Atto e Procedimento Amministrativo" en *Studi di Diritto Pubblico*. Foro Italiano Roma 1937, vol. I, pp. 455-475.

²¹ Massimo Severo Giannini, *Diritto Amministrativo*. Giuffrè, Milano, 1970. Vol. II, 829-831, 833-845, 871-879. Aldo M. Sandulli, *Il Procedimento Amministrativo*: Giuffrè, Milano 1964.

Venezuela carece de una Ley de Procedimiento Administrativo que establezca el patrón necesario para elaborar el acto administrativo decisorio. En su defecto son las diferentes leyes particulares que contienen ciertas reglas procedimentales. Así, por ejemplo, la Ley de Minas de 28 de diciembre de 1944, tiene prevista la concesión de sustancias minerales mediante un procedimiento que regula: denuncia, publicación, oposición, pruebas, términos, incidencias y acto decisorio. Otras veces los textos legales y reglamentarios incluyen actos decisorios de distinta índole, como la Ley de Tierras Baldías y Ejidos de 19 de agosto de 1936, donde además de concesiones tiene previstas compras y arrendamientos. Hay con respecto a las reglas de procedimiento, leyes minuciosas o parcas e inclusive algunas no cuentan con ninguna, y lo que es peor, un gran número de materias administrativas importantes están desprovistas de legislación²².

La Suprema Corte de Justicia ha tratado de reducir semejantes vacíos estableciendo que: "cuando la ley crea formas especiales para el cumplimiento del acto quiere decir que el acto debe estar rodeado de todas aquellas garantías necesarias para que pueda producir su efecto... y si la ley y la costumbre -léase la práctica administrativa- no preceptúan una forma determinada, la autoridad administrativa puede servirse de cualquier forma adecuada para la orden concreta".

No obstante, ni la Sentencia llega a hacer una clara denotación de la forma, es decir, expresar en qué consiste, ni reconoce su irrefragabilidad, ni su valor absoluto, antes bien su contingencia, pues añade que, "solo cuando la ley establezca de manera categórica las formas en que ha de cumplirse llega el acto a estar viciado de nulidad (Sentencia, 7 de diciembre de 1937. Memoria 1938, T. I. pág. 374). En suma, el planteamiento es en si correcto, en tanto que caso carencial de procedimiento, pero el problema queda sin solución.

Ahora, que semejante deficiencia no cabe ser mantenida, en razón al principio de legalidad, pues el procedimiento administrativo comporta un presupuesto y el ejercicio de tres derechos que lo configuran. El presupuesto consiste en la competencia del órgano actuante -o medida de

²² Existen, aun cuando excepcionalmente, comentarios al procedimiento contenido en ciertas Leyes, así la obra de la profesora Hildegard Rondón de Sansó, *Manual teórico-práctico de la propiedad industrial*, Ed. Arte, Caracas 1968. En cambio, faltando una Ley reguladora del urbanismo este es el reino de la arbitrariedad en manos de los Concejos Municipales.

su poder- sin la cual el acto carecía de validez, pudiendo así ser nulo de pleno derecho o simplemente anulable. Pero además, en la sucesión del procedimiento por rudimentario que sea, median tres derechos subjetivos, a saber: el derecho a instar (accionabilidad), el derecho a la defensa, y el derecho a la publicidad, secuela del anterior.

a) En los países que tienen organizado el procedimiento administrativo, es la Ley o Leyes reguladoras del mismo donde aparece declarado el derecho de accionar y la correlativa obligación de proceder (Ley española de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, art. 39, y Ley de Procedimiento Administrativo, art. 23). Mas, en su defecto la accionabilidad ha de ser referida a su prístino fundamento. En efecto, el llamado principio de accionabilidad es la consecuencia directa de otro principio superior: el principio de legalidad, que postula una acción para obtener el reconocimiento o reparación de derechos subjetivos o de intereses legítimos. Este es el sentido que incluye el art. 68 de la Constitución venezolana, equivalente al art. 113 de la Constitución italiana. Por tanto, todos tienen un acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa para obtener los pronunciamientos que señala el art. 206 de la Constitución venezolana, lo que implica el derecho a promover desde la base, con una petición inicial, el trámite susceptible de abrir y agotar la vía administrativa previa²³.

b) El derecho a la defensa responde al principio clásico *audi alteram partem*, comportando que el afectado por cualquier posible decisión administrativa deba ser previamente oído, lo cual supone dejarle participar en el procedimiento, actuando así con garantías suficientes para defenderse. Como expresa Guy Isaac: "el administrado cesa definitivamente de ser extraño a la preparación del acto que le concierne, entablándose un diálogo entre él y la autoridad decidente. Puede entonces hacer valer su punto de vista y lograr incluir en el expediente los elementos de que dispone. De esta manera colabora verdaderamente a la determinación de su propio destino"²⁴.

²³ Antonio Moles Caubet, "Implicaciones del principio de legalidad" en *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración* Instituto de Derecho Público de la Universidad Central de Venezuela, Caracas 1972, vol. I. M. S. Giannini, op. cit. T. I. págs. 83-84. Claude Albert Colliard, *Les libertés publiques*. Dalloz, París 1952, pág. 112.

²⁴ G. Isaac, op. cit. pág. 241.

El derecho de defensa ha obtenido en Venezuela una consagración de tal magnitud que, merced a ella, ha abierto nuevas perspectivas al Derecho Público Venezolano. Figuran en una Sentencia de la Corte Suprema de Justicia que contiene estas tres declaraciones:

- El reconocimiento de que existen principios generales del Derecho Constitucional, aun cuando no figuren literalmente incorporados a ningún artículo de la Constitución.
- Que ellos son principios normativos inspiradores del sistema jurídico e institucional de Venezuela.
- Que al consagrar el texto constitucional de 1961 en su artículo 68 el derecho de defensa "la defensa es un derecho inviolable en todo estado y grado del proceso", no hace otra cosa que consagrar lo que ha estado en el espíritu de todas las Constituciones anteriores (Sentencia de la Sala Política y Administrativa 18 enero 1966, ponencia del Magistrado profesor José Ramón Duque Sánchez).

A lo cual ha de añadirse que la libertad de defensa, como libertad pública, es indivisible y comprende tanto la defensa en el proceso judicial como en el procedimiento administrativo²⁵.

c) El llamado principio de publicidad había sido reconocido explícitamente desde la primera legislación austriaca de 1925, respecto a quienes fueran "parte" en el procedimiento. La doctrina se había anticipado, pues ya M. Hauriou advertía en 1914 que, "la conciencia moderna exige que la administración actúe a plena luz. Ahora se requiere que todas sus acciones sean públicas y se tiene la sensación de que aquello que no ha sido hecho públicamente no es regular"²⁶.

Sin embargo conviene considerar este punto de manera más minuciosa, dado que la administración, realizadora del interés público, ha de mantener a veces secretos los datos de que dispone. En semejante contraposición, la fórmula prevalente está así expresada: "la publicidad debe ser la regla general y el secreto la excepción".

Ahora bien, la exigencia de publicidad incluye tres aspectos: 1º El conocimiento por el interesado del expediente en su integridad (Ley

²⁵ Benoit Jeanneau, *Les principes généraux du Droit dans la jurisprudence administrative*, Sirey, París 1954, págs. 78 y s.

²⁶ G. Isaac, op. cit. pág. 377.

española, artículos 62 y 91); 2º) La notificación de resoluciones que afecten a sus derechos e intereses (Ley española, artículos 46 y 79); 3º) La consulta y uso de los archivos de la administración. Este último extremo es menos simplista y requiere una solución matizada.

En principio el Derecho francés había marcado una posición radical: el carácter secreto del procedimiento administrativo, salvo los casos de publicidad establecidos por la ley, que van siendo progresivamente ampliados. También se delinea el derecho a consultar ciertos archivos.

La solución suiza resulta, sin duda alguna, la más sensata. Quien sea parte en el procedimiento administrativo tiene derecho a consultar los documentos que de una u otra manera le conciernen, entre ellos “todos los referidos a los actos que pudieran servirle de prueba” (art. 26), las excepciones son taxativas (art. 27) y aun entonces “el documento cuya consulta hubiera sido denegada al interesado no puede utilizarse en su desventaja” (art. 28).

Venezuela sigue el viejo régimen francés. Es así que su anacrónico Estatuto de Ministerios 30 diciembre 1950, deja al arbitrio del Ministro correspondiente autorizar la consulta de los archivos a los particulares, con el riesgo de poder hacerlo contrariando la igualdad de trato entre los interesados en un mismo expediente. Idéntica autorización precisa para expedir copias certificadas, estando prohibido “hacer constar el testimonio u opinión del funcionario declarante sobre algún hecho o dato de su conocimiento, de los contenidos de los archivados o en curso”. Tampoco se expedirá certificado de “los informes, opiniones y exposiciones de los funcionarios que hubieren intervenido en la tramitación, de los recaudos que el Despacho hubiere agregado” (arts. 31, 33 y 34). Siendo lo más grave que el Ejecutivo Federal pueda negar a los Tribunales, obtener copia, exhibición o inspección de determinado documento, expediente, libro o registro si lo considera de carácter reservado o confidencial (art. 34).

Semejantes restricciones incompatibles con el derecho de defensa, puesto en un plano preeminente por la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia antes comentada, hacen su constitucionalidad más que dudosa.

4. Una vez formado el acto administrativo decisorio, el , el procedimiento administrativo puede prolongarse en una instancia superior, por lo que esta fase ha sido denominada modernamente

“procedimiento de segundo grado”²⁷. Ello es una medida de que disponen, sea los particulares afectados en sus derechos o en sus intereses legítimos, sea la propia administración. Semejante posibilidad responde al reparto de poderes entre los distintos órganos que componen la estructura jerárquica de la Administración para asegurar el cumplimiento del principio de legalidad, tutelando con ello tanto los intereses públicos como los privados.

a) En primer término el titular de un derecho o de un interés legítimo, haya o no haya participado en el procedimiento administrativo de primer grado, tiene frente al acto decisorio recaído dos alternativas: o bien consentirlo, caso en que adquiere firmeza, o bien impugnarlo como remedio, dando al término un sentido lato.

La impugnación constituye un verdadero reexamen, cuya forma típica es el recurso jerárquico -sea cualquiera su nombre en el Derecho positivo- provisto de reglas procedimentales adecuadas que conducen a un pronunciamiento, de nulidad, de reformar o de confirmación del acto recurrido.

Un primer punto a considerar es el derecho al recurso, pues se trata de un auténtico derecho subjetivo y no de un mero interés procedimental, referido a una situación jurídica en el procedimiento. Por tanto, cuantos estén legitimados tienen el derecho de recurrir. Así, dicho a vía de ejemplo, lo declaran los artículos 113-1 y 23 de la Ley española de Procedimiento Administrativo, donde concuerda la doctrina con la legislación como sucede también en los demás países provistos de un sistema de procedimiento administrativo. Pero habrá de comprobarse entonces lo que en caso contrario sucede.

La solución francesa ha de ser menos categórica aun cuando con tendencia a lograr los mismos resultados. Efectivamente, el Consejo de Estado ha establecido que “el recurso jerárquico es de Derecho común, o sea que existe de una manera general en todas las materias, *conforme a los principios generales del Derecho Público*”²⁸.

²⁷ La expresión procede de la jurisprudencia italiana, adoptándola los tratadistas, entre ellos M. S. Giannini, obra citada T. II, págs. 1027-1040.

²⁸ B. Jeanneau, obra citada, págs. 66-67. El ingenio del Consejo de Estado francés consiste en haber elevado ésta a la categoría de principio general del Derecho, no dependiendo así de la jurisprudencia, que es especial, inestable y no trascendente.

Venezuela va a la zaga de la solución francesa sin haber logrado aún alcanzarla. La Corte Suprema de Justicia, comienza reconociendo que “a quien se siente lesionado por una decisión administrativa, es de principio en un Estado de Derecho, que se le conceda la apelación (recurso jerárquico)”. No obstante, “la ley puede negar el recurso, aun cuando tal negación ha de entenderse limitador al caso específicamente contemplado por el legislador, sin que pueda extenderse por analogía” (Sentencia de 6 de diciembre de 1955).

Empero cuando la Ley prohíba expresamente el recurso jerárquico o preceptúe que contra la decisión recaída “no se dará recurso alguno”, ¿se reconoce con ello que queda agotada la vía administrativa o, por el contrario, trata de impedir el acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa? No cabe duda alguna, que acudir a los órganos jurisdiccionales supone el ejercicio de un derecho constitucional irrestringible (art. 68) y es precisamente la jurisdicción contencioso-administrativa aquélla que está dotada de competencia para resolver lo precedente respecto a *toda clase de actos administrativos* (art. 206). El supuesto contrario constituiría una notoria denegación de justicia.

Ahora bien; el hecho de que la fase correspondiente al procedimiento de segundo grado figure -la mayoría de las veces apenas aludido- en cada una de las leyes administrativas, distanciadas entre sí y concebidas con tan diversos criterios procedimentales, hace que el número y las modalidades de los recursos previstos produzcan confusiones e inclusive extrañeza. En efecto, al recurso jerárquico llamado en los viejos textos “reclamación” y en los posteriores “apelación”, se añaden una serie de recursos atípicos, como los de reconsideración, de revisión, de gracia o súplica y hasta un inconcebible recurso de apelación ante la Corte Federal, inexactamente calificado de recurso jerárquico impropio, todos ellos descritos con minuciosidad y espíritu crítico por el profesor Allan.Randolph Brewer-Carías²⁹.

²⁹ Allan-Randolph Brewer-Carías. *Las instituciones fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia venezolana*, publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela, 1964, págs. 227-292. Eloy Lares Martínez; *Manual de Derecho Administrativo*. Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela, Caracas 1963, págs. 116-119. José Guillermo Andueza; Tomás Polanco; Luis Enrique Farías; Enrique Pérez Olivares, *El control en Venezuela de los actos ilegales de la administración pública*. Ministerio de Justicia, Caracas 1959.

c) Además, el procedimiento de segundo grado permite a la administración corregir los defectos, imperfecciones y otras irregularidades que se hubieran cometido en el curso del procedimiento anterior. Lo más sencillo son las rectificaciones materiales o de hecho pero puede asimismo tratarse de aspectos tan importantes como el de las convalidaciones.

Sin embargo los grandes problemas quedan planteados con las nulidades de pleno derecho o nulidades de orden público, apreciables y declarables de oficio en el propio procedimiento administrativo, materia que ha requerido delicadas soluciones legislativas, habiendo merecido asimismo el comentario de una abundante y valiosa bibliografía³⁰. En Venezuela no está contemplado, ni en su legislación ni en su jurisprudencia, con lo que rige incondicionalmente, el principio de la irrevocabilidad por parte de la administración de los actos administrativos declarativos de derechos.

Aquí termina pues la delimitación del *procedimiento administrativo* venezolano, transpuesto el cual se entra ya en los dominios del *proceso contencioso-administrativo*

³⁰ La bibliografía española ha examinado cuidadosamente las nulidades de pleno derecho, decididas de oficio por la propia administración, conforme a los artículos 47, 52, 109, 110 y 112 de la Ley de Procedimiento Administrativo. Ver Fernando Garrido Falla, *Tratado de Derecho Administrativo*, Madrid 1963. Vol. III, págs. 15-21. Lavilla Alsina, *Revisión de oficio de los actos administrativos*. R. A. P., N° 34, págs. 74 y ss. Pérez Olea, *Nulidad de pleno derecho de disposiciones administrativas*. R. A. P., N° 34, págs. 311 s. T. R. Fernández Rodríguez, *Orden Público y nulidad de pleno derecho*, R.A.P., N° 59, Págs. 9 s. T. R. Fernández Rodríguez, *La doctrina de los vicios de orden público*, Instituto de Estudios de la Vida Local, Madrid 1970.