

Sentencia previa. La diferencia fundamental entre acto administrativo y sentencia judicial

Gustavo Linares Benzo

*Profesor Agregado de Derecho Administrativo de la
Universidad Central de Venezuela*

Resumen: *Aunque algunas leyes como la LOPA y la LOAD establezcan que la Administración debe ser imparcial, ello no tiene base constitucional, tanto por la lista de principios que sí son exigibles a las Administraciones Públicas (art. 141 de la Constitución) como por el origen electoral y el papel político de éstas. En todo caso, esa imparcialidad no sería idéntica a la de los jueces y por lo tanto las Administraciones jamás podrían dictar sentencias. La imposibilidad de la imparcialidad administrativa hace necesario flexibilizar las exigencias sustanciales y procesales que se hacen al acto administrativo.*

Palabras Clave: *Administración pública, imparcialidad, acto administrativo.*

Abstract: *Impartiality is not a constitutional principle applicable to Public Administration. Notwithstanding some administrative laws, Administration electoral and political origin, requires a different approach to administrative acts substantial and procedural fundamentals.*

Key words: *Public administration, impartiality, administrative act.*

SUMARIO

- I. SENTENCIA Y ACTO ADMINISTRATIVO
- II. ADMINISTRACIÓN E IMPARCIALIDAD
- III. ¿UN LUGAR PARA LA DEFERENCIA EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO VENEZOLANO (Y CONTINENTAL)?
- IV. DISCRECIONALIDAD E IMPARCIALIDAD
- V. EL SUPUESTO DE HECHO COMO ELEMENTO DEL ACTO ADMINISTRATIVO Y SU DEPENDENCIA DE LA TEORÍA DE LA SENTENCIA.
- VI. CONFIRMACIÓN: LA TEORÍA DEL PRECEDENTE ADMINISTRATIVO; LOS ACTOS EN SERIE

Se asimilaban las decisiones administrativas a las sentencias; el administrador que se pronunciaba sobre una cuestión de administración, que afectaba a un particular, era considerado como juez que decide un verdadero debate entre el interés general y el interés privado. Si su decisión era impugnada más tarde ante un tribunal, se consideraba que el recurso del particular no era más que un recurso de apelación. (HAURIUO, Maurice. Prefacio a la 1ª edición de los *Precis de Droit Administratif* (1892) en *Obra Escogida*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid 1976, p. 24).

Ante la ausencia de legislación procedimental administrativa no puede pretenderse que los actos administrativos cumplan con todos los requisitos y formalidades que para las sentencias establece la legislación procesal civil. No es posible equiparar, en su aspecto formal,

la decisión gubernamental con la sentencia como acto típico que es de conclusión normal del proceso civil. (BREWER CARÍAS, Allan. *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, reproducido en Libro Homenaje a esa publicación, 1ª edición 1964, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2015, p. 490).

El simple catálogo de los conceptos que la doctrina aplica al acto administrativo permite identificar las dos fuentes principales donde esa doctrina los ha encontrado. Porque, como se ve enseguida, esos conceptos (objeto, causa, motivación, etc.) son todos o casi todos anteriores a la existencia misma de la categoría de acto administrativo en el lenguaje jurídico, que a lo más puede llevarse como muy temprano a finales del siglo XVIII. Esas dos fuentes son, para decirlo desde luego, la teoría de la sentencia y la teoría del negocio jurídico.

Los tres ejemplos anteriores pueden así sea preliminarmente encuadrarse en esas fuentes: objeto y causa son elementos del negocio jurídico y el supuesto de hecho y la motivación es un requisito de la sentencia. Esa adscripción a uno u otro origen puede hacerse con casi cualquier otro concepto de la teoría del acto administrativo; procedimiento, ejecución, son patrimonio de la doctrina procesal; vicios de nulidad o de anulabilidad lo son del Derecho de los contratos. Aunque no se trata de agotar todos los elementos y características del acto administrativo en este encuadramiento, sí de demostrar que el sólo análisis semántico ya revela el origen de su teoría en estos otros campos del Derecho.

Y no sólo su origen primero, alrededor de la Revolución francesa. Los préstamos del Derecho común al análisis del acto administrativo no dejan de producirse, como es obvio si se toma en cuenta que en buena medida ese Derecho común contiene la teoría general del Derecho, por un lado, y por otro que por más autonomía que se predique de cada rama del Derecho, la interconexión es intensa y permanente. Todos (la ley, la sentencia, los demás operadores jurídicos) usamos las mismas palabras y si no atendemos a su procedencia encontraremos identidades donde no hay más que analogías. O no encontraremos nada, como tantas veces ocurre en el Derecho Administrativo.

Constatar este préstamo histórico tiene una gran utilidad interpretativa tanto para el Derecho positivo como para la doctrina. Porque a nadie escapa que por más semejanzas o analogías que puedan darse entre la sentencia o el negocio jurídico y el acto administrativo, se trata de realidades muy distintas, radicalmente distintas. Tomar en cuenta esa distinción básica entre estas instituciones garantiza que, al operar con el acto administrativo, cuyas reglas vienen de otros lugares, se empleen los préstamos procesales y de derecho común en tanto sean compatibles con la naturaleza de este acto jurídico tan peculiar. Así, para poner un ejemplo, por más motivado que esté un acto administrativo, nunca será una sentencia porque la Administración no es un juez. Y qué equívoco, incluso, qué peligroso puede ser asimilar ésta a aquel.

Evitar el contrabando es la razón principal para discernir el origen de las reglas y principios del acto administrativo, pues. A ese discernimiento me dedicaré ahora, para luego aplicar sus resultados al análisis posterior.

I. SENTENCIA Y ACTO ADMINISTRATIVO

Como ya se dijo, las categorías que la ley, los jueces y la doctrina aplican al acto administrativo están tomadas en sus orígenes de las teorías del Derecho común, bien sea procesal o civil. De éstas, la teoría de la sentencia tenía que ser fuente fundamental de la primerísima doctrina del acto administrativo, por la simple razón de que era el acto público del que más análisis jurídico se había hecho y el que más semejanzas guardaba con la novedad del Derecho Administrativo.

En efecto, cuando el Derecho Administrativo daba sus primeros pasos y construye la tesis del acto administrativo, lo único que tiene a mano en el mundo del Derecho Público para encontrar soluciones a los nuevos problemas que se plantean es la teoría de la sentencia, puesto que no cabía duda de que el administrativo era un acto público, estatal digamos sin entrar en las honduras del concepto de Administración, y la sentencia era el más parecido de los que se conocían y sobre todo el más regulado y estudiado. Lo que no podía decirse del acto del Rey, que en principio no estaba regido por el Derecho, pues el monarca era absoluto, también en el sentido de no sometido al ordenamiento, ni siquiera al que él mismo dictara. De esa teoría de los actos del Rey poco o nada servía para disciplinar la nueva categoría.

Tan es así, que el principio primerizo de que juzgar a la administración es administrar puede leerse también al revés: si el juicio a la administración es administrar, será a la vez administrativo y “judicial” en el sentido de equivalente o al menos parecido al juicio del juez. Qué más lógico que buscar su forma y sus reglas en el acervo del Derecho Procesal Común y así requerirle motivaciones y ejecuciones semejantes.

En estos comienzos, además, decir que el juzgar a la Administración era administrar servía a un propósito político, como era impedir que los tribunales judiciales franceses, los llamados parlamentos, controlados como estaban por la nobleza desalojada del gobierno por los revolucionarios, trabaran la acción del nuevo régimen con el expediente de hacer justicia. Muy conveniente a esta sustracción de la Administración al Poder Judicial era darles a los actos de la administración juez, el Consejo de Estado, la misma forma y los mismos contenidos de las sentencias propiamente dichas (Tocqueville, Alexis de. *El Antiguo Régimen y la Revolución*. 1ª Edición 1856, Fondo de Cultura Económica, México 1998, pp. 138-143).

Adicionalmente, la idea contemporánea de la independencia del poder judicial estaba naciendo, con lo cual no era particularmente chocante el riesgo que implicaba decir que la forma de los actos del gobierno era la misma de la sentencia, es decir, el riesgo de que se entendiera que las decisiones del gobierno eran equivalentes de las del juez y por ello no estaban en realidad sometidas al Derecho. No podía ser chocante esa confusión si hasta pocos años antes era parte de la constitución efectiva del Estado como monarquía absoluta.

Abundan por tanto las razones para entender porque se recurrió a la sentencia para darle forma jurídica al flamante acto administrativo. Pero ello en modo alguno altera la realidad elemental de que ambas figuras son esencialmente distintas, pues la sentencia es tal porque emana de un juez y en cambio el acto administrativo emana de la Administración, que no es un juez. Todas las demás consideraciones son secundarias ante este aserto: el riesgo de asimilar el acto administrativo a la sentencia es superlativo, pues significaría eliminarlo como categoría jurídica, literalmente lo sacaría del mundo del Derecho que por definición es el mundo del juez. Si la Administración es un juez, sería juez de sí misma, lo que es una contradicción en sus mismos términos.

Estos riesgos de equiparar acto administrativo y sentencia no sólo se refieren al aumento del poder de la Administración al inmunizarla frente a los jueces y en consecuencia frente al Derecho. También generan el riesgo contrario de judicializar lo administrativo y eliminar así el carácter político que es esencial a toda administración democrática, en el sentido de que tiene su origen en la voluntad del electorado.

Si la asimilación de acto administrativo y sentencia convierten a la Administración en juez, el siguiente paso lógico es decir que ésta no tiene posiciones constitucionales propias, independientes de la ley, por un lado, o de que cualquier discreción que le otorguen las leyes es *per se* injusta.

La Administración, así, no sólo habla las palabras de la ley, como decía Montesquieu de los jueces; también tiene sus propias palabras, como la política internacional y el manejo de la Fuerza Armada, por ejemplo, o la iniciativa presupuestaria para el gasto público (artículo 236, numerales 4, 5 y 11 de la Constitución). Un juez no tiene, en este sentido, nada distinto que decir que lo que diga el Derecho. Así que esta equiparación de acto administrativo y sentencia es riesgosa por el aumento indebido de poder que puede darle a la Administración, pero también por la disminución indebida de ese poder que puede generar.

De allí la importancia capital de distinguir lo aplicable de la teoría de la sentencia de lo que no lo es a la hora de utilizarla para analizar y regular el acto administrativo. Para empezar, al hilo de lo que se está diciendo, es primordial percatarse de que la sentencia no es un acto de un sujeto de Derecho, sino del Derecho mismo, para decirlo de algún modo. Sujeto de derecho significa un centro de imputación, normalmente una persona, bien sea natural o jurídica, pero también significa al mismo tiempo y por idéntico título que ese sujeto está *sujeto*, sometido, al Derecho, al ordenamiento jurídico. Los tribunales en tanto que tribunales no son sujetos, no son centros de imputación, sino los órganos estatales que deciden esas imputaciones, ni mucho menos están sujetos, sometidos al Derecho, sino que lo conocen y lo dicen: *iura novit curia, iuris-dictio*.

Bastan estas observaciones elementales, que no requieren de profundizaciones sobre por ejemplo la responsabilidad del Estado juez (que no del juez a secas) o de la posibilidad, muchas veces realidad, de la sentencia injusta, para comparar a los tribunales con la Administración y sus actos. Esta es un sujeto de Derecho y por ello está sujeta al Derecho, sujeción que es precisamente el objetivo, el fin, la razón de ser del derecho Administrativo, esa novedad asombrosa que aparece a finales del siglo XVIII y que lo sigue siendo a pesar del tiempo. Nada en que asemejarse a un tribunal, a un órgano del Poder Judicial.

De nuevo, los viejos lemas pueden ilustrar. La famosa frase de HARIOU “se juzga al acto (administrativo) como en la Edad Media se juzgaba a un cadáver” no es cierta si se dice de la sentencia, por la sencilla razón de que el expediente de juzgar al acto administrativo y no a la Administración, al cadáver, evitaba el incómodo político de juzgarla, juzgándola de todas maneras. En el caso de las sentencias a nadie interesa juzgar a un sujeto, a un juez, sino en todo caso a una sentencia, y haciéndolo a través de los recursos disponibles, terminaba siendo definitivamente firme y así terminaba todo juicio. En el caso de la Administración, el contencioso de nulidad en sí mismo confiesa que se trata de juzgarla, de llevar a juicio a un sujeto, pero sin importunarlo; en el caso de la sentencia, contenciosa o de otra jurisdicción, no hay problema en juzgarlas porque no hay sujeto que molestar.

II. ADMINISTRACIÓN E IMPARCIALIDAD (EL ÚNICO TRABAJO MONOGRÁFICO QUE CONOZCO SOBRE LA IMPARCIALIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN EN VENEZUELA ES EL LÚCIDO ARTÍCULO DE CARMELO DE GRAZIA LOS PRINCIPIOS DE IMPARCIALIDAD Y OBJETIVIDAD EN LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA.)

Estas tesis deben demostrarse con Derecho positivo venezolano. Para empezar, debe probarse la radical separación de juez y administración que es su base, y el concepto básico a examinar para esa tarea es el de imparcialidad. El juez debe serlo, es su esencia, pero los excesos judicialistas del Derecho Administrativo y del acto administrativo en particular han llevado a exigir esa misma imparcialidad de la Administración. ¿Es así? ¿Es la Administración Pública una entidad sin intereses propios, que, para seguir con la idea anterior, sólo hablaría las palabras de la ley, como un juez? *Quid iuris* de la imparcialidad de la Administración?

Cuando la Constitución se refiere expresamente a la Administración Pública, en un apartado sin precedentes en nuestro Derecho Constitucional, copiando casi literalmente la Constitución española para decir que ésta se somete “plenamente a la ley y al derecho” (art. 141), lista una serie de valores que debe respetar en su actuación, como la responsabilidad y la eficacia, pero no la imparcialidad. Esta característica, en cambio, se menciona en otras ocasiones, pero siempre para otros poderes públicos, especialmente para los tribunales, cuya “imparcialidad” debe garantizarse (art. 256); los jueces son personalmente responsables por “parcialidad” (art. 255), luego deben ser imparciales; el poder electoral debe ser imparcial (arts. 293 y 294); paradójicamente la FAN no puede estar al servicio de parcialidad política, luego debe ser imparcial también (art. 328); el juez imparcial es requisito esencial del debido proceso (art. 49, 3).

Ciertamente, el artículo 145 de la Constitución repite la norma tradicional en nuestro derecho constitucional (*vgr.* Art. 122 C 1961) de que los funcionarios públicos están al servicio del Estado y no de “parcialidad alguna”. Pero es evidente que aquí parcialidad no se refiere a un principio de actuación sino a un grupo político o de otra índole distinto al Estado, como sería el caso de un partido político o un grupo de presión. Significa lo mismo, pues, que la expresión idéntica referida a la Fuerza Armada ya citada (art. 328).

Se mantiene la conclusión: la Constitución no establece una Administración Pública imparcial, al menos en el sentido que sí lo exige para otros poderes públicos, como al Judicial o al Electoral.

¿Y qué de la ley? Comencemos por la ley administrativa fundamental, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (LOPA). De una vez entrega su decisión por la imparcialidad en el artículo 30, que entre otros establece como principio con arreglo a los cuales se desarrollará la actividad administrativa la “imparcialidad”. Sigue diciendo el aparte del mismo artículo, un poco crípticamente, que “las autoridades superiores velarán por el cumplimiento de estos preceptos cuando deban resolver cuestiones relativas a las normas de procedimiento”. Por interpretación a contrario, estos preceptos no se aplicarían a los problemas sustantivos, podría decirse, lo que inmediatamente se reduce al absurdo, porque entonces la administración tendría que ser pródiga, ineficaz y lenta en lo que no tocara el procedimiento, pues los demás principios o preceptos que lista el artículo son la economía, la eficacia y la celeridad. Así que para la LOPA la Administración debe ser imparcial, en el sentido de principio de actuación.

Más reciente, sobre todo dictada vigente la actual Constitución, es la Ley Orgánica de Administración Pública (LOAP). Su artículo 10 incorpora a la lista de principios que rigen la actividad administrativa muchos otros, entre ellos expresamente el de “imparcialidad”. Este artículo 10, que se ha mantenido inalterado desde la primera LOAP de 2001, es muy interesante a los efectos de este análisis, porque esta incorporación de principios se produce reproduciendo literalmente el ya referido artículo 141 de la Constitución, pero añadiendo nuevos. Se trata de una clara transformación de la norma constitucional, que cambia el orden de sus principios, aunque los mantiene y añade otros a discreción.

Hay que buscar entonces el origen de la imparcialidad que exige la ley, que no la Constitución, a la actividad administrativa: es una importación española, al igual que el capítulo de la Constitución de 1999 referida a la Administración Pública. En ésta, el constituyente tuvo el acierto de distinguir, de pasar por la aduana y ejercer control sobre el producto importado; en aquéllas, LOPA y LOAD, se importó sin la debida inspección. En efecto, la administración española es distinta del gobierno, para el que reserva un capítulo distinto. El equívoco se hace así evidente: la imparcialidad como principio de la actividad administrativa puede exigirse a

una Administración pública apolítica, profesional en el sentido de neutra, como es la tradición europea y específicamente española, pero no a un régimen administrativo americano, basado en principios distintos, sobretodo caracterizado por la sustancia política de la Administración.

Ante este contraste entre la Constitución, que no obliga a la Administración a ser imparcial, y las leyes administrativas fundamentales (y otras también) que expresa y rotundamente exigen una administración imparcial, podría decretarse la inconstitucionalidad de estas normas. Sin embargo, demasiado rotunda conclusión para arribar de sólo el silencio de la Constitución frente a una decisión del legislador, que podría ser válida como ejercicio de su libertad política. El camino intermedio lleva a requerir un concepto de imparcialidad administrativa menos intenso que el judicial, pero cierta objetividad, sí.

No es tarea de este trabajo ensayar ese camino entre dos extremos, pero baste con que este espiguelo de textos confirma la tendencia que le dio inicio: sea como sea, la imparcialidad de la Administración no es la imparcialidad constitucionalmente exigida a los jueces, luego, la Administración no es un juez ni el acto administrativo una sentencia. Discernimiento, pues, entre los préstamos de la doctrina procesal judicial y los elementos del acto administrativo. Emprendamos ese discernimiento.

III. ¿UN LUGAR PARA LA DEFERENCIA EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO VENEZOLANO (Y CONTINENTAL)?

Patrimonio del Common Law, que no sería traducible por Derecho común, es el concepto de deferencia. Para decirlo desde luego, sería la regla general de entender que la decisión administrativa está ajustada a Derecho y que sólo por razones de peso es dado a los jueces separarse del criterio administrativo y decidir de manera distinta a lo que ya hizo la Administración, en su caso inclusive anular el acto de que se trate. Ciertamente, el lugar propio de esta doctrina es la potestad reglamentaria de la Administración (rule making) y menos la emisión de actos que en nuestro Derecho llamaríamos de efectos particulares.

En esta estructura del acto administrativo he asumido una definición que deja fuera a los actos normativos, siguiendo en esto a García de Enterría y apartándome de nuestra tradición. Aunque entender que las normas emanadas de la Administración son también actos administrativos inclusive tiene base positiva, nadie niega que son sustancialmente distintas de los actos particulares, tan distintas como la norma general puede serlo de la decisión concreta. Así que metodológicamente al menos permítaseme esta distinción y seguir esta pesquisa por la senda de si la deferencia anglosajona puede existir para el acto administrativo de efectos particulares, pues pareciera que el campo es fértil para aceptarla es el caso de los actos de efectos generales. De una vez se aprecia que aplicar la teoría de la deferencia sin matices a los actos de efectos particulares sería equivalente a la presunción de legalidad de los actos administrativos, o casi, de la que discrepo abiertamente como se verá más adelante.

Pero una negativa rotunda de un cierto respeto a la decisión administrativa equivaldría a identificar sentencia y acto administrativo, pues éste no sería más que una suerte de “sentencia previa”, por una expresión poco técnica pero muy gráfica, pues de lo contrario sería nulo. Pero ¿no es éste precisamente el contenido del principio de legalidad? ¿No es este principio capital al Derecho Administrativo una manera de decir que el acto administrativo tiene que ser idéntico a la sentencia que eventualmente resuelva un recurso de nulidad contra él?

Paradójicamente, en tanto sometidos al Derecho, los actos administrativos son una sentencia previa, pues precisamente esto es lo que significa ese sometimiento: que en definitiva la última palabra la tendrá el juez, hasta entonces todo es provisional. Por esa razón, no cabe

la deferencia en materia de actos administrativos de efectos particulares, sino estricto cumplimiento de la ley. La deferencia, en todo caso, sólo sería aceptable en el caso de los actos normativos, nunca en los particulares.

En un acto de efectos particulares lo que puede existir es discrecionalidad, cosa muy distinta de la deferencia como es entendida por los anglosajones. En la discrecionalidad no hay ninguna preferencia para la solución administrativa del caso, preferencia que podría ser revertida si el juez encuentra razones suficientes. Si existe discrecionalidad y el acto se dicta dentro de sus límites, el juez no puede anularlo ni modificarlo, pues el Derecho no se lo permite. Dentro de la discrecionalidad, todas las soluciones son justas, con la feliz frase de García de Enterría. Tanto, que el juez carecería inclusive del poder mismo de dictar justicia, carecería de jurisdicción, como sabiamente ordena el artículo 59 del CPC.

Que el acto administrativo sea una sentencia previa parece chocar con todo lo que se viene diciendo, pues entonces que sus elementos se importen de la teoría de la sentencia idénticos a como lo son en el campo del Derecho común es exigencia mínima de su naturaleza. En realidad, el acto administrativo es *como* una sentencia previa, pues se parece a ésta en mucho, menos en lo esencial: que no está dictado por un juez. El acto administrativo es como una sentencia previa solamente en lo que el Derecho prescribe, pues si se aparta de esa prescripción el juez lo anulará o lo reformará. Pero no puede decirse que sea una sentencia en el sentido de que diga el Derecho, pues ese decir sólo es válido en boca de un juez.

En otras palabras, el acto administrativo es *como* una sentencia en tanto que la Administración debe aplicar el Derecho como un juez, pero no es como una sentencia en tanto que su autor no es un juez. Eso significa, como se dijo, que la interpretación del Derecho que hace la Administración no es definitiva, que esté sometida a la palabra definitiva del tribunal; pero también, que el ordenamiento pueda darle libertad a la Administración para decidir, que le otorgue discreción para optar entre varias soluciones justas, precisamente porque no es un tribunal, libertad y discreción que nunca un juez puede tener.

IV. DISCRECIONALIDAD E IMPARCIALIDAD

Como ocurre en casi todos los temas importantes del Derecho Administrativo, en éste la discrecionalidad es protagonista. Por definición, discrecionalidad es un espacio de libertad frente al Derecho, es decir, frente al juez, y de esa libertad nunca gozan los tribunales. Estos no tienen más vida que aplicar el ordenamiento, nunca tienen discrecionalidad, pues crearían el Derecho, serían legisladores, y no pueden serlo en una democracia porque no son electos.

Alguna jurisprudencia parece haberse referido al tema. Así, la SC ha dicho que, en materia sancionatoria,

la administración, en relación a la actividad sancionatoria, tiene como nota característica la discrecionalidad, la cual no puede equipararse en modo alguno a la que prescribe el derecho penal, pues en este ordenamiento, cuando han de aplicarse reglas para aumentar o rebajar la pena, se cuenta previamente con la clara identificación de las circunstancias que atenúan o agravan el delito cometido... (Sent. de 05-08-2008, caso *Ziomara Lucena*).

Pareciera que la Sala está diciendo que la discreción administrativa cabe cuando estamos ante la acción de la Administración, pero que en caso de la aplicación judicial de la ley inclusive en un caso sustancialmente idéntico (atenuante y agravante) el juez carece de ella. Más allá de la solución al tema de la discrecionalidad administrativa en materia sancionatoria, que en mi opinión no podría existir dado el carácter para penal de ésta, esta decisión puede verse como al menos indicio que en nuestra jurisprudencia la administración puede tener discrecionalidad y el juez no.

La analogía entre acto administrativo y sentencia es sólo eso, analogía; analogía que se basa en muchas semejanzas pero en dos grandes diferencias: primera, la Administración no es juez, no es imparcial, por ello sus decisiones no dicen el Derecho y están sometidas a lo que éste diga por boca del juez; segunda, la Administración puede tener discrecionalidad, libertad, espacios ajenos al Derecho y por lo tanto a la potestad judicial, como nunca puede tenerlos un tribunal, cuya única actividad es la aplicación del Derecho.

La Administración no tiene imparcialidad, luego no es un juez, luego no dice el Derecho y a aquél y a éste está sometida; el juez no tiene discrecionalidad, nada puede hacer si el Derecho no lo prescribe; la Administración puede tener discrecionalidad, y dentro de ella el juez nada puede hacer. La analogía entre sentencia y acto administrativo es máxima, pues, cuando no hay discrecionalidad, y mínima cuando la hay.

V. EL SUPUESTO DE HECHO COMO ELEMENTO DEL ACTO ADMINISTRATIVO Y SU DEPENDENCIA DE LA TEORÍA DE LA SENTENCIA

1. *Los actos completamente reglados como "sentencia previa"*

De todos los elementos del acto administrativo, el llamado supuesto de hecho es el más revelador de la influencia de la teoría de la sentencia en la de ese tipo de acto estatal. Pues que el acto administrativo deba partir de una norma como su desencadenante, como si la Administración para actuar comenzase por buscar una disposición legal cuyo supuesto de hecho calce con lo que tiene entre manos, es replicar para la Administración Pública el esquema que la doctrina procesal desde Calamandrei emplea para describir el oficio del juez.

Pero basta haber ejercido así sea un instante la función pública para percatarse de que esa no es la realidad administrativa. Esta está hecha de órdenes superiores y en consecuencia de iniciativas, de políticas; de política, en una palabra. Los jueces no reciben órdenes, salvo en casos patológicos, los funcionarios sí. Que las órdenes deban tener base legal viene exigido desde el comienzo de nuestra historia constitucional, hoy por el artículo 25, pero que tengan base no impide que sean órdenes, es decir, que supongan una iniciativa.

La modulación que esta realidad administrativa produce sobre la teoría del supuesto de hecho debe apreciarse sobre todo en el caso de los actos reglados o al menos en los elementos reglados de cualquier acto administrativo. Comencemos con los actos completamente reglados y, de allí, a la teoría de los sectores administrativizados.

Es perfectamente posible, y de hecho se da en la práctica, la existencia de actos administrativos completamente reglados, entendidos éstos como ausencia completa de libertad para la Administración en su acto; al Administración funcionaría como una máquina, estando fatalmente reducida a decidir de una sola manera, una sola solución justa. Desde luego se ve que si en algún caso se parece a un juez y por lo tanto el acto a una sentencia es en éste. Pero cabe una distinción adicional.

Estos actos completamente reglados pueden existir (para ser más preciso, puede existir una norma que habilite a la Administración a dictarlos) en áreas de la vida hasta entonces dejadas a la libertad individual, y que sólo en virtud de leyes de intervención sobre esas áreas pasan a ser reguladas por la administración pública. Ejemplo manido: la identificación.

Esta regulación que autoriza al gobierno a exigir a todo habitante un documento emanado de la Administración que contenga su nombre, otras características y un número distinto al de todos los demás, se inicia no hace mucho en Venezuela y comienza sobre la nada, es decir, antes de la primera normativa sobre identificación nada semejante existía, a los efectos de esta argumentación ni siquiera un juez podía requerir este tipo de documentos.

Aunque es a partir del 3 de Noviembre de 1942 que se inicia la cedulaación de venezolanos con la expedición de la Cédula de Identidad N° 001, otorgada al Presidente de la República, Isaías Medina Angarita, es el 28 de septiembre del 1946, con el Decreto N° 409, que se dicta la primera disciplina de la materia, al reglamentarse el Servicio Nacional de Identificación, no es hasta el 26 de Agosto de 1971 que es promulgada la PRIMERA Ley Orgánica de Identificación (*Gaceta Oficial* N° 29594, quedando derogado el Decreto Ley N° 409 mencionado y sus disposiciones relativas a la identificación de las personas naturales.

Allí encontramos el establecimiento *ex novo* de una intervención administrativa que antes no existía: el artículo 2° de la ley establecía que

Es obligatoria la Identificación de las personas naturales y corresponde al Estado garantizar que todos los ciudadanos sean debidamente identificados.

No se trata, entonces, de lo que puede llamarse un sector administrativizado, como se verá, sino de un sector administrativo establecido sobre lo que hasta entonces correspondía a la libre voluntad particular y, de ser el caso, a los tribunales.

Entonces, le ley puede y de hecho así lo hace, establecer agotadoramente todos los elementos del acto administrativo de identificación, la cédula. Así los artículos 6 y 7 de la Ley de Identificación

Artículo 6°. Todos los venezolanos y venezolanas, desde el momento de su nacimiento, tienen derecho a poseer como medio de identificación el acta de nacimiento, con su respectivo Número Único de Identidad (NUI), otorgada por el Estado a través del organismo competente en materia de Registro Civil, y una vez cumplidos los nueve años de edad se les otorgará la cédula de identidad emitida por el órgano competente en materia de identificación.

Artículo 7°. Los venezolanos y venezolanas a partir de los nueve años de edad tendrán derecho a tramitar la cédula de identidad de forma gratuita, en los casos de expedición, pérdida, deterioro o cualquier otra modificación de los elementos de identificación.

La emisión de cédula de identidad no tendrá limitación alguna, más que la presentación del acta de nacimiento original y copia para los venezolanos por nacimiento, y la presentación de la carta de naturalización o *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela para los venezolanos por naturalización.

Todos los venezolanos tendrán derecho, el Estado concederá, no tendrá limitación alguna, requisitos únicos: presentación de la partida de nacimiento. Se trata de una norma particularmente clara en lo absolutamente reglado del acto al que da base, nada queda a la administración salvo su ejecución. Y de fallar, de no otorgar la cédula a quien presente la partida de nacimiento, el juez deberá otorgarla si es requerido a ello bien por nulidad o por abstención. Se trataría, así, de una suerte de "*sentencia previa*", porque la Administración debe actuar como luego actuaría el juez si ésta no cumple la ley.

2. *Los sectores administrativizados*

Sin embargo, el ordenamiento prevé casos donde el símil de la "*sentencia previa*" no es tan evidente, o no lo es en absoluto. Comencemos por uno de los sectores más conflictivos, origen de casi toda la jurisprudencia sobre los límites entre jurisdicción y administración, el Derecho del Trabajo, y sobre todo por la Administración Pública laboral.

A. *La Administración laboral*

Quizás este carácter fronterizo del Derecho laboral se deba precisamente a que en él jurisdicción y administración se parecen tanto, y ese parecido viene entre otras cosas porque se trata de un sector administrativizado, es decir, en el cual la ley sometió a la Administración Pública un área de la vida, las relaciones entre trabajadores y patronos, que hasta entonces era de Derecho común, sometida sólo al juez.

El artículo 1629 del Código Civil, idéntico en la actualidad a como fue promulgado originalmente en 1942, dice que el contrato de trabajo se regirá por la legislación especial. La sola presencia de esa norma en el CC remite a un momento anterior en que no era así, en que las relaciones laborales se regulaban por el Derecho común. En efecto, en el Código Civil anterior, de 1922, se disciplinaba el contrato de trabajo como uno más, denominándolo contrato de arrendamiento de servicios, aunque contenía algunas normas especiales sobre la relación entre “sirviente” u “obrero” y el patrono o “locador”, y dejaba a salvo la posibilidad de leyes y reglamentos especiales en la materia (Cfr. PARRA ARANGUREN, Fernando Ignacio. *Antecedentes del Derecho del Trabajo en Venezuela 1830-1928*. Fondo Editorial Nacional, Caracas, Venezuela, 1999, pp. 61-69). Se trataba, pues, de una materia fundamentalmente dejada a la libertad de los particulares y, sobre todo a nuestros efectos, en la cual no se establecían competencias de la Administración Pública ni existían dependencias de ésta que las ejercieran: el Derecho del Trabajo, si podía hablarse así, o no existía o en todo caso era aplicable nada más por los tribunales. El análisis del acto administrativo como una “*sentencia previa*” en esta materia era imposible, pues en el mundo laboral no existían tales actos administrativos.

Hay que esperar la primera ley del trabajo (1928), para que aparezca la Administración en el mundo del trabajo. Según los tratadistas de la materia, esta ley no tuvo mayor aplicación y en consecuencia el análisis que se anuncia debe comenzar por la histórica ley de 1936: la Ley del Trabajo del 16 de julio de ese año, publicada en la G.O. de la misma fecha.

Su artículo 145 no deja lugar a dudas del giro copernicano que toman las cosas:

El cumplimiento de la parte administrativa de la presente Ley estará a cargo de la Oficina Nacional del Trabajo (...)

Novedad espectacular frente a lo que hasta entonces era un contrato más, regido por el CC y dejado a la libertad particular y a los jueces. Ahora se somete ese sector de la vida, las relaciones de trabajo, a una nueva autoridad distinta y paralela a los tribunales, el Ejecutivo a través de un órgano desconcentrado, la Oficina Nacional del Trabajo.

La ley tiene una parte administrativa y un órgano administrativo que la administra: se está administrativizando el sector, valgan todas las redundancias.

Establecido el órgano, se le otorgan potestades, la más importante la sancionatoria. Hasta entonces, salvo normas aisladas, la relación de trabajo no se normaba por dispositivos cuya violación se sancionará por la Administración; la sanción era civil, si puede hablarse así, constituida por las condenas que el juez dictaba a quienes incumplieran los contratos respectivos. Ahora la Administración sancionaba, es decir, garantizaba el cumplimiento de la ley, y por ello de los derechos de los trabajadores, mediante el arma jurídica poderosa de las sanciones administrativas.

Puede verse, así como todo el título X de la ley (arts. 200-232), prevé varios tipos sancionatorios que incluyen el irrespeto a los límites de días hábiles (art. 209), a la duración máxima de la jornada (art. 211), a las disposiciones sobre higiene y seguridad industrial.

Merecen particular análisis respecto del tema que se está tratando los tipos que califican como faltas incumplimientos estrictamente contractuales, como la mora en el pago del salario (art. 206) o el incumplimiento de las cláusulas irrenunciables del contrato de trabajo (art. 207). Es decir, se asigna a la Administración potestades sobre lo que hasta entonces era exactamente el contenido de decisiones judiciales, nada menos que relacionados con el cumplimiento de contratos.

Esta administrativización, que no ha hecho más que acentuarse en las sucesivas reformas de la legislación laboral (así, LOT 1997 Título IX, arts. 586 y ss.), es mucho más que una simple interposición de una autoridad administrativa en el camino de lo que hasta entonces sólo podía ser un proceso judicial. No se trata, así, de crear una aduana administrativa que sencillamente actuaría como el juez, pero vez primera, para que luego el juez, por la vía procesalmente distinta de la nulidad, pero de resultados materiales iguales a una sentencia de Derecho común, repitiera la misma orden u ordenara lo jurídicamente correcto que la Administración debía hacer y no hizo.

No se trata de una simple aduana porque estas administrativizaciones no sólo establecen un aparato administrativo al que someten un sector de la vida hasta entonces sólo sometido a los tribunales, sino que lo hacen en aras de una decisión de conformación social novedosa, de cambio de la regulación sustantiva que hasta ella aplicaban los jueces y sólo ellos. Esto es clarísimo en este primer ejemplo del Derecho del Trabajo, cuya legislación crea la Administración laboral pero para aplicar un Derecho cuyo objetivo expreso es proteger a los trabajadores frente al patrono, en virtud de que su carácter de asalariado, dependiente en consecuencia del patrono para su subsistencia, hace imposible una relación de igualdad entre ellos, que era la ficción que daba base a un contrato de trabajo puramente civil, como era hasta la aparición de la nueva legislación.

Un aparato administrativo así establecido, con un propósito sustancial consagrado en la misma ley que lo establece, tiene que significar un plus frente al mero cambio de legislación. Obvio, porque bastaría el cambio para que éste fuera aplicado por los tribunales, sin necesidad de autoridad administrativa alguna: si antes los tribunales decidían los conflictos laborales conforme al Código Civil, sería perfectamente posible que ahora lo hicieran con base en la nueva legislación laboral, como de hecho lo hacen en los casos donde no se requiere intervención administrativa.

El aparato administrativo, pues, tiene una finalidad y unas potestades más allá de la mera aplicación de la ley en términos idénticos a como lo haría el juez si la Administración no existiera. Cuál sea ese plus es a lo que me dedicaré ahora, comenzando por el examen del Derecho positivo en este primer campo de análisis, el Derecho laboral.

Dejando de lado la primera ley del trabajo venezolana, de 1928, promulgada pero nunca aplicada, la primera norma con vigencia efectiva fue la ley del trabajo de 1936. Ya desde sus primeros artículos aparecía el objetivo de la nueva disciplina, la protección del trabajador. Sobre esa base se establece un aparato administrativo, lo que de por sí indica que el nuevo objetivo tiene una manera especial de lograrse: el paladín del obrero es el gobierno, es el Ejecutivo, es la Administración.

Como se dijo, hubiera sido posible la misma legislación laboral sin administración que la ejecutara; era posible una legislación laboral en manos de los jueces. Pero esa no fue la decisión legislativa, sino el novedoso expediente de establecer órganos especializados dentro del Ejecutivo. Pero el método de aplicar la ley era más que meramente instrumental. La opción por administrativizar la vida laboral era parte importante del mismo objetivo material que se buscaba. No bastaba una nueva legislación, era necesario un nuevo ente que la administrara, distinto a los jueces y que no podía ser otro que el Ejecutivo. Tenía que ser un ente de naturaleza política, un ente que desde su misma creación pudiese estar parcializado en favor del obrero.

Es muy claro para la doctrina procesal que en estos casos la Administración no cumple un mero trámite y que deba decidir como si fuera el juez. A estos efectos no vale el ejemplo de la nulidad de los actos administrativos. No valía cuando podía entenderse así, es decir,

cuando el ejercicio de los recursos administrativos era un requisito de admisibilidad del recurso de nulidad, lo que ya la concepción subjetiva del contencioso y en alguna medida la Constitución de 1999 eliminó, ni mucho menos ahora, porque lo que ocurre en estos casos de administrativización no es la introducción de un mero presupuesto procesal de la acción de nulidad, o sea el acto administrativo, sino el evento mucho más rotundo de una falta de jurisdicción de los tribunales, como bien dice el artículo 59 del CPC respaldado por infinita jurisprudencia.

Así, en el caso del Derecho laboral es muy evidente, la Administración, que como vimos no es imparcial ni puede serlo, nace expresamente parcializada, más o menos parcializada, su intervención se entiende en beneficio de un determinado sector, aquí los trabajadores.

Entonces, hay un plus de libertad de decisión para el funcionario cuando decide en estas materias administrativizadas, producto de las claras orientaciones de las leyes laborales en favor del trabajador. Ese plus que venimos investigando es un mínimo de discrecionalidad, una cierta discrecionalidad, en la aplicación de la ley laboral que el juez debe respetar, de modo análogo a como los tribunales norteamericanos otorgan deferencia a las decisiones administrativas generales, pero en este caso en el campo de los actos administrativos de efectos particulares propios de la legislación laboral.

Es así perfectamente posible que la Administración del Trabajo se incline en determinados momentos por una mayor protección de los trabajadores y aplique criterios muy estrictos para decidir en favor del patrono: esa inclinación debe ser respetada por el juez. Y por la misma razón, la Administración puede en otros casos ser menos estricta contra el patrono y decidir más frecuentemente en su favor. Todo esto, por su misma naturaleza, por razones políticas, de cambio en la orientación general del gobierno o específicamente de su política laboral.

Se ve de inmediato que esta libertad jamás sería permisible para un juez, que como hemos dicho carece completamente de ella. Los jueces no tienen discrecionalidad y sus opiniones políticas no tienen relevancia jurídica alguna: la política de los jueces debe ser idéntica a la política del constituyente y a la del legislador que sea compatible con ella, con la Constitución. En consecuencia, para mantener esa neutralidad, los tribunales deben respetar las decisiones administrativas laborales como principio general, y sólo anular aquéllas claramente ilegales. No se trata de una presunción de legalidad, que en mi opinión no existe en Venezuela, sino del respeto por la legítima discrecionalidad que es esencial, inherente a la administrativización de un sector de la vida, en este caso del laboral.

Se comprenderá mejor esta deferencia judicial a la venezolana si se compara el escrutinio que debe realizar un juez sobre los actos administrativos laborales con el análisis propio de una sentencia de segunda instancia o de casación. En este caso no hay deferencia alguna, el juez no debe ninguna simpatía a la decisión de instancia, sino que revisa y decide de nuevo el caso, en el mismo o en distinto sentido de la sentencia del tribunal de primera instancia, revocando esa decisión si considera que viola la ley.

En cambio, si en materia administrativa laboral el juez que decide un juicio de nulidad lo hiciera como en una apelación, como si el acto recurrido fuera una sentencia, nada tendría de útil someter el asunto a la Administración y caeríamos en el problema ya analizado de entender el acto administrativo como si fuera una sentencia, que no lo es y menos cuando se emite en un sector administrativizado.

La legislación laboral ofrece claros ejemplos de estos actos administrativos que por más que deban estar ajustados a Derecho, como es obvio, no pueden reputarse como si fueran una simple “*sentencia previa*”, necesariamente idéntica al fallo judicial pero dictada por la Ad-

ministración. Así, en la homologación de las convenciones colectivas del sector privado (arts. 450 y 451 LOT), la ley atribuye a los inspectores del trabajo la decisión de homologar estas convenciones, ordenando las subsanaciones que procedan o decidiendo la homologación solamente de las cláusulas que respeten el orden público. Llamado a revisar esta decisión, el juez no puede simplemente sustituir el criterio del funcionario, sino que, salvo claras ilegalidades, debe respetarlo presumiendo que responde a motivaciones de política laboral. De este modo, el cambio de criterio de una administración a otra sería válido, sin que signifique una violación del precedente administrativo previsto en la LOPA (art. 11).

El procedimiento de calificación de despido (arts. 422 y ss. LOT), también presenta esta característica: la Inspectoría goza de una presunción de correcta decisión más amplia que en los casos de potestades completamente regladas, y el escrutinio del juez en estos casos de calificaciones no puede ser tan intenso como en éstos. Esa deferencia, para usar el término, permitirá igualmente que sean legales criterios distintos. Que la ley prevea las instrucciones es una clara señal de que la Administración puede tener criterios propios y cambiantes, parcializados pues, en la aplicación de la ley en estos casos. El inspector del trabajo no es un pre-juez, ni sus actos son pre-sentencias. Hay en estos casos de administrativización un plus de libertad que se basa en la no imparcialidad de la administración, en su condición política.

B. *Otros sectores administrativizados*

La banca es otro sector fuertemente administrativizado, al punto de que algunos han llegado a hablar de una expropiación regulatoria. Las potestades del Ejecutivo, tanto del ministerio competente como de la superintendencia, así como del Banco Central de Venezuela, se caracterizan por una fuerte discrecionalidad en el ejercicio de sus potestades, lo que ya hace imposible entender los actos administrativos correspondientes como meras sentencias previas, por todas las razones mencionadas. Pero inclusive en el caso de potestades regladas, las autoridades bancarias pueden cambiar sus precedentes precisamente por un cambio de políticas, de una más favorable a la libertad de los bancos a una más restrictiva y viceversa. Que se trate de un sector administrativizado hace mayor el arbitrio de la Administración, que, si bien no debe entenderse como discrecionalidad, tampoco es la obligación de decidir exactamente como lo haría el juez.

Otro sector que podría considerarse administrativizado es el derecho del consumidor. El ejemplo es particularmente importante porque ha significado la aplicación de normas de sustancia claramente mercantil, tradicionalmente dejadas a la libertad particular y a los tribunales, por parte de la Administración, por parte de entes que se pueden denominar un poco técnicamente como de protección al consumidor.

Ni pretendo hacer una lista de sectores administrativizados ni ésta puede hacerse a priori. Sólo plantear esta categoría como reveladora de la naturaleza de buena parte de los actos administrativos y así del propio Derecho de la Administración Pública.

VI. CONFIRMACIÓN: LA TEORÍA DEL PRECEDENTE ADMINISTRATIVO; LOS ACTOS EN SERIE

El Derecho positivo ofrece un argumento muy favorable a esta tesis de la administrativización de algunos sectores y su consecuente flexibilización del ejercicio de potestades regladas: la normativa sobre el precedente administrativo en la LOPA. Su artículo 11 sólo se entiende si apunta a cierta flexibilidad en la aplicación de la ley, que puede ser una base positiva más a lo que se viene exponiendo sobre los sectores administrativizados. Antes de estudiar su texto, veamos su ubicación topográfica, justo antes del clásico artículo 12 sobre la discrecionalidad.

Argumento topográfico que hace válido decir que este artículo sobre el precedente se refiere a un fenómeno distinto a la discrecionalidad, a algo que sería aplicable tanto a la discreción administrativa como a la regla.

Así, una cosa sería el precedente y otro la discrecionalidad. Confundirlos acabaría con ésta, porque entonces ejercida la discreción, y en virtud de ese mismo ejercicio, lo que era libre para la Administración estaría gobernado por el precedente. Por definición, la discrecionalidad permite no sólo varias soluciones justas, sino varias y simultáneas: en ejercicio de la discrecionalidad dos casos idénticos pueden decidirse de modo diferente, incluso contradictorio; otra solución aniquilaría toda discrecionalidad. En otras palabras, aplicar la norma sobre precedente administrativo a la discreción de la Administración haría inaplicable la norma sobre ésta, el famosísimo artículo 12 LOPA.

Entonces no cabe duda de que el precedente y su posibilidad de modificación se refiere también al ejercicio de potestades regladas. Lo que, añadamos ahora, modula notablemente la concepción automática, maquinal, de la legalidad que entiende el acto administrativo como una mera sentencia previa. Pues, si la modificación del precedente es válida inclusive en el caso de potestades regladas, como creo haber demostrado, ya no sería tan exacto hablar de una sola solución justa sin examinar cada potestad en particular, inclusive reglada y, a los efectos del tema de que venimos hablando, con mucha mayor razón cuando estamos en un sector administrativizado, como la vida laboral o el control de precios.

La disciplina del precedente, específicamente la legalmente expresa posibilidad de modificarlo, revela que existen potestades inclusive regladas que, al menos en los sectores administrativizados, dejan espacio para el cambio de políticas. No otra cosa es el cambio de precedente, porque una Administración-máquina, sustituible por computadoras, —a los efectos que interesan ahora, sustituible por el juez— es el caso extremo de potestad reglada, pero no el único ni mucho menos el que se produce en las áreas administrativizadas. En estos casos de actos en serie cabría sin duda hablar del acto administrativo como una sentencia previa, cuyo contenido tendría que ser idéntico al de una eventual decisión judicial posterior, como en el ejemplo expuesto de la emisión de la cédula de identidad en la vigente Ley de Identificación. Y es en estos casos en que está permitido al juez contencioso sustituir a la Administración y hacer equivalente su sentencia al acto omitido o al correcto sustituto que ésta ha debido dictar en vez del acto anulado.

De hecho, la LOPA prevé el caso de esta Administración-robot en su artículo 35: “cuando sean idénticos los motivos y fundamentos de las resoluciones, se podrán usar medios de producción en serie, siempre que no se lesionen las garantías jurídicas de los interesados”. Si existe una categoría específica de actos en serie, quiere decir que no lo son todos los actos administrativos, así sean reglados. En otras palabras, la concepción más en boga de los elementos reglados de los actos administrativos pareciera inconscientemente asimilar todos éstos a los actos en serie a que se refiere el mencionado artículo 35 LOPA. Obviamente, ello no es de recibo

Concluyendo sobre el carácter al menos potencialmente parcializado de la Administración, o por decirlo de otro modo, la ausencia de un deber de imparcialidad de ese complejo público, hace imposible asimilarla a un juez ni, por lo tanto, estudiar al acto administrativo como si fuera una sentencia previa.

A tal conclusión se llega estudiando el régimen jurídico de los sectores administrativizados, en los cuales la Administración puede diseñar y ejecutar políticas aún en el caso de potestades regladas, dado el mandato político de conformación social que estas administrativizaciones implican.

Posibilidad de políticas y sus cambios que tiene base positiva expresa en la teoría del precedente (art. 11 LOPA) y prueba por exclusión en la figura de los actos en serie (art. 35 LOPA), éstos sí necesariamente idénticos a una sentencia posterior.

Había comenzado diciendo que emplear las instituciones propias del proceso judicial y de la sentencia para erigir el régimen del acto administrativo lleva inexorablemente a conclusiones falsas, falsedades que terminarán afectando los derechos de los particulares y el ejercicio de la potestad administrativa. Falsedad que se deriva fundamentalmente de asimilar la Administración a los tribunales, exigiéndole lo que no puede dar, la imparcialidad, dada su posición constitucional enmarcada en el Poder Ejecutivo, poder de clara sustancia política y por lo tanto titular de intereses propios.

Así, aunque la ley, algunas muy eminentes como la LOPA y la LOAD, hayan considerado que la Administración debía ser imparcial, ello no es constitucional, tanto por la literalidad de los principios que sí son exigibles a las Administraciones Públicas (art. 141 de la Constitución) como por su origen electoral y su papel político. En todo caso, esa imparcialidad no sería nunca idéntica a la de los jueces y por lo tanto las administraciones jamás podrían dictar sentencias. Queda demostrada así, en mi opinión, la imposibilidad de la imparcialidad administrativa y por lo tanto la necesidad de flexibilizar y morigerar las exigencias sustanciales y procesales del acto administrativo, que es de lo que nos venimos ocupando.