

EL PRINCIPIO DE LA LEGALIDAD ADMINISTRATIVA Y LA ADMINISTRACION PUBLICA

Henrique Meier

*Profesor de Derecho Constitucional y Administrativo UCAB
Consultor Jurídico del MARNR*

SUMARIO

INTRODUCCION

- I. EL PRINCIPIO DE LA LEGALIDAD ADMINISTRATIVA Y LOS DERECHOS DE LOS PARTICULARES
- II. EL PRINCIPIO DE LA LEGALIDAD ADMINISTRATIVA Y EL FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACION PUBLICA

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

INTRODUCCION

1. Parece innecesario plantearse el deber u obligación en que está la Administración Pública, a través de sus agentes y funcionarios, de adecuarse en su organización y funcionamiento a los principios fundamentales del Estado democrático de derecho.

Sin embargo, reiteradas prácticas de algunos funcionarios de la Administración Pública Nacional, Estatal y Municipal, en el ejercicio de las atribuciones que le corresponden, evidencian desconocimiento y hasta menosprecio por tales principios.

Puede decirse que la Administración Pública en Venezuela se ha venido convirtiendo, por las prácticas arbitrarias y lesivas de legítimos derechos de los particulares, en una organización desde la cual, lejos de propiciarse el cumplimiento de las normas que rigen nuestro Estado de Derecho, se fomenta la irregularidad administrativa, las vías de hecho, el desacato a los preceptos legales, el tráfico de influencia y otras prácticas contrarias a la esencia misma de una Sociedad y de un Estado, que aspiran desenvolverse bajo un ordenamiento jurídico cuyo ideal supremo es el respeto, protección y garantía de los derechos inalienables de la persona humana, conforme declara el Preámbulo de la Constitución Nacional de 1961.

Cuando el Estado por medio de sus agentes y funcionarios no cumple con los principios y reglas que presiden su organización y funcionamiento, difícilmente puede esgrimir la "auctoritas", es decir, la legitimidad en sentido de justificación ideológica para imponer el orden del derecho a los ciudadanos.

Puede que con el simple poderío o fuerza, el "imperium" carente de ética, el Poder Estatal obligue al ciudadano a cumplir con las normas jurídicas.

Mas ese cumplimiento será guiado por el temor al castigo, a la sanción, y ello por supuesto es contrario al espíritu del régimen democrático.

2. Ahora bien, ¿qué sucede cuando desde el Estado se cometen actos arbitrarios y se vulneran de manera sistemática elementales principios del ordenamiento jurídico? ¿Qué conducta puede esperarse de los ciudadanos de un Estado cuya Administración Pública, lejos de ser un instrumento de servicio público, se convierte en un medio de agresión permanente a la colectividad?

Responder estas interrogantes significa calificar la propia legitimidad del Estado, entendido como el aparato político-administrativo destinado a garantizar las bases de la existencia social, y el cumplimiento de los fines históricos de una determinada sociedad.

Para que el Estado sea "legítimo" representante de los intereses y derechos de la colectividad en un régimen democrático, los agentes y funcionarios a su servicio deben actuar acatando los principios y reglas del orden jurídico. Razón tenía el Libertador cuando señalaba que nuestra República, más que de leyes, estaba necesitada de hombres virtuosos.

En las páginas que siguen plantaremos en una primera parte los principios fundamentales del Estado de Derecho y, en especial, el de la Legalidad Administrativa, para luego, en una segunda, reflexionar sobre la obligatoriedad en que está la Administración Pública de conformarse en su actuación a tales principios.

I. EL PRINCIPIO DE LA LEGALIDAD ADMINISTRATIVA Y LOS DERECHOS DE LOS PARTICULARES

1. Uno de los principios fundamentales que rige la organización y el funcionamiento de los órganos y organismos que integran la Administración Pública de un Estado democrático es el de la legalidad, entendiéndose por tal el deber en que están los funcionarios del Estado de actuar de acuerdo con las normas y preceptos constitucionales, legales y reglamentarios.

En términos sencillos puede decirse que el funcionario público (y la Administración Pública en general), no debe hacer sino aquello que le está prescrito por las normas atributivas de competencia.

El Estado de Derecho se apoya en el axioma del respeto y garantía a los derechos inalienables de la persona humana: libertad, seguridad, etc. Algunos de estos derechos se refieren a la esfera del espíritu: educación y cultura; otros, a la vida de relación: derecho de asociación, de tránsito y circulación, etc.; en fin, a la vida económica: derecho al trabajo, derecho de propiedad, derecho de libertad de industria, comercio y profesión, etc.

2. Para garantizar y proteger estos derechos, de las posibles acciones y hechos emanados de los agentes que conforman el Poder Público, la Constitución Nacional como expresión jurídico-formal de los valores y principios del Estado democrático de Derecho, consagra las formas y mecanismos que permiten concretar el ideal de una sociedad política, cuyo fin esencial es el desarrollo del bienestar social, sin sacrificar el derecho a la personalidad, es decir, el derecho a existir como persona única e irrepetible en el contexto social. Al respecto, la Constitución Nacional dispone en su artículo 43, que: "Todos tienen derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad, sin más limitaciones que las que derivan del derecho de los demás y del orden público y social".

Este derecho al "libre desenvolvimiento de la personalidad" condensa o resume, por decirlo de algún modo, todos los demás derechos de índole individual y social, tales como: el derecho a la vida (Art. 58); el derecho al honor, a la reputación y a la vida privada (Art. 59); el derecho a la libertad y a la seguridad personal (Art. 60); el derecho a la igualdad (Art. 61); el derecho a la inviolabilidad del hogar (Art. 62); el derecho a la inviolabilidad de la correspondencia (Art. 63); el derecho al libre tránsito y circulación (Art. 64); el derecho a expresar el pensamiento o derecho de libertad de expresión (Art. 66); el derecho a presentar, representar o dirigir peticiones ante las autoridades y recibir oportuna respuesta (Art. 67); el derecho a utilizar los órganos de justicia en la defensa de sus derechos e intereses (Art. 68); el derecho de asociación (Art. 70); el derecho de reunión (Art. 71); el derecho a la

protección de la salud (Art. 94); el derecho a la libertad de industria, comercio y profesión (Art. 96); el derecho de propiedad (Art. 99); el derecho a la defensa y conservación de los recursos naturales (Art. 106); el derecho al voto (Art. 110); el derecho de asociarse en partidos políticos (Art. 114); etc.

El libre desenvolvimiento o desarrollo de la personalidad, máxima aspiración de una democracia para todos y cada uno de los miembros que integran el cuerpo social, requiere que estos derechos sean efectivamente objeto de tutela y de protección jurisdiccional, contra todas las manifestaciones en actos y hechos que tiendan al menoscabo, la restricción y la perturbación ilegal del ejercicio legítimo de los mismos.

3. Para ello, la Constitución ha previsto el llamado Recurso o Acción de Amparo, el cual significa que: "Los Tribunales ampararán a todo habitante de la República en el goce y ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece, en conformidad con la Ley" (Art. 49).

Lamentablemente después de veinte años de haber sido promulgada la Constitución, todavía no se ha sancionado una ley que reglamente este esencial recurso, en todo lo referente a la jurisdicción competente para conocer de las demandas de amparo, así como en lo que respecta al procedimiento a seguir en el juicio, lapsos para la tramitación del mismo, sistema probatorio, efectos del Mandamiento de Amparo, etc.

Ahora bien, es de entender que el ejercicio de los derechos públicos subjetivos consagrados en la Constitución, no es de carácter absoluto. Es de la esencia misma del derecho, como facultad o pretensión para hacer algo, o exigir algo de alguien, su ejercicio limitado y condicionado al cumplimiento de determinadas exigencias.

Los límites y restricciones al ejercicio del derecho, provienen tanto del interés privado como del orden público y social.

En tal sentido, el derecho de los demás es un límite al ejercicio del derecho propio, pues cuando para desarrollar la pretensión propia se lesiona el derecho ajeno, se abandona la esfera del ejercicio "legítimo" del derecho, para entrar en el campo del abuso de derecho y de la responsabilidad por daño causado a un tercero.

Asimismo, el orden público y social, entendido como conjunto de valores, principios y condiciones materiales y espirituales cuya preservación es indispensable para el buen desenvolvimiento de la vida colectiva, constituye otro límite al ejercicio de los derechos constitucionales.

Existen intereses de naturaleza jurídica, valores y objetos necesarios para lograr el bienestar social, que deben ser protegidos y garantizados contra toda acción o hecho que provoque su lesión.

El Estado democrático no sólo debe garantizar los derechos inherentes a la persona humana; debe también llevar a cabo todas aquellas actividades que sean necesarias, a fin de instaurar las condiciones materiales que permitan el pleno ejercicio de tales derechos.

De nada sirve consagrar formalmente el derecho a la vida, a la educación, al trabajo, a la salud y a la propiedad, si la estructura económica y social, las características y grado de desarrollo de las fuerzas productivas impiden para las mayorías el efectivo cumplimiento de esas pretensiones.

4. La democracia implica para el Poder Público, y particularmente para la Administración, el desarrollo de una permanente actividad administrativa.

Administrar en estos términos es traducir a hechos y realizaciones materiales, los postulados filosóficos o éticos del Estado, los llamados "cometidos", que se identifican en la democracia, con los derechos y garantías inherentes a la persona humana: la posibilidad del libre desenvolvimiento de la personalidad.

No constituye una paradoja, sino más bien una relación de complementariedad (para garantizar y proteger esos derechos), el que el Estado deba limitarlos y condicionar su ejercicio, puesto que es indispensable que el Poder Público pueda des-

plegar sin trabas sus actividades para establecer las condiciones materiales (económicas y sociales) y espirituales (educativas y culturales) requeridas, precisamente, en función del pleno ejercicio de los derechos ciudadanos.

En otras palabras, la acción del Estado democrático tiene por finalidad crear las bases materiales y espirituales que se necesitan a fin de permitir el advenimiento de una sociedad de hombres libres.

Esa acción en todos sus órdenes significa que los distintos derechos individuales y sociales deben ser limitados y sometidos a restricciones; no obstante, esas limitaciones no pueden ser de tal naturaleza y magnitud, que nieguen el ejercicio, aunque limitado, de estos derechos.

El Estado democrático y de derecho, a pesar de que desarrolla su actividad para propiciar el advenimiento de una sociedad de hombres libres e iguales, no debe sacrificar aquí y ahora un mínimo de libertad en nombre de la sociedad futura para la cual trabaja.

El error conceptual y práctico de los Estados totalitarios es pretender justificar el ejercicio de la dictadura y de la opresión, el sacrificio de los derechos y libertades de la persona humana, en nombre de un hipotético bienestar, y hasta de una liberación que sería mágico resultado de su actividad material.

Falsos sueños de quienes no ven la estrecha relación que existe entre medios y fines.

Una sociedad libre no se construye con métodos dictatoriales sino con métodos que garanticen un determinado grado de libertad, pues ésta se aprende con su diario ejercicio.

Esta relación entre garantía y protección de los derechos de la persona humana, y la necesaria acción del Estado para cumplir con sus cometidos, lo cual se traduce en limitaciones y restricciones para el ejercicio de los diferentes derechos constitucionales, encuentra su expresión más significativa en el derecho de propiedad, pues si por una parte la Constitución garantiza este derecho, por la otra, en virtud de su función social, la somete a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establece la ley con fines de utilidad pública y de interés general.

El derecho de propiedad no es pues absoluto; es más, la democracia exige que cumpla con una función social. La cosa objeto, elemento o valor que comprende este derecho tiene una vocación social: el propietario debe sacrificar parte de las bondades y satisfacciones que le brinda el objeto de su derecho, haciendo partícipe al resto del cuerpo social, de estas bondades o beneficios.

La democracia social y económica constituida bajo el principio del respeto a la persona humana supera las concepciones y prácticas del individualismo egocéntrico, que niega toda participación social directa o indirecta, en los beneficios que proporciona la posesión y explotación bajo el régimen de la propiedad privada de una cosa, objeto o valor.

El hombre no es un ser aislado sino en constante y dinámica relación. El equilibrio individuo-sociedad requiere de la intervención estatal para lograr que los derechos individuales cumplan una función social.

5. Sin embargo, si el desarrollo de una actividad material considerada indispensable para la satisfacción de necesidades públicas, implica la plena disposición de la propiedad privada, el derecho individual no podría ser obstáculo al cumplimiento de ese cometido. Se impone lo social sobre lo individual; mas el sacrificio del derecho individual recibe una compensación.

En este sentido, la expropiación por causa de utilidad pública y social es una forma jurídica que concilia el derecho de propiedad con la potestad del Estado para llevar a cabo obras y actividades de utilidad pública. De allí que: "Sólo por causa de utilidad pública o de interés social, mediante sentencia firme y pago de

justa indemnización, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes" (Art. 101 de la Constitución Nacional).

Este equilibrio derecho del individuo-poderes del Estado, como señalaba el inicio de estas breves reflexiones, recibe su mejor expresión en el Estado democrático y de derecho con el principio de la legalidad. Al respecto, el artículo 117 de la Constitución Nacional dispone lo siguiente: "La Constitución y las Leyes definen las atribuciones del Poder Público y a ellas debe sujetarse su ejercicio".

Los órganos y agentes del Estado son depositarios del interés general o público; la Administración en su actuación debe satisfacer las exigencias del interés general, cumpliendo con una dilatada gama de tareas que integran los servicios públicos, la policía administrativa y la gestión de las áreas económicas que el Estado se ha reservado legalmente, por razones de conveniencia nacional.

Pero, todas esas actividades deben desarrollarse de acuerdo con las atribuciones y poderes que la Constitución y las Leyes definen.

No podría ser excusa para la arbitrariedad y el atropello a los derechos ciudadanos el cumplimiento de un supuesto deber, o la materialización de una actividad de utilidad pública.

El agente de la Administración debe cumplir con sus tareas, de conformidad con lo que expresamente establecen las normas constitucionales, legales y reglamentarias.

El ejercicio abusivo de la *potestad* o poder de la Administración en el cumplimiento de sus tareas, acarrea tanto la responsabilidad del funcionario que ejecuta actos ilegales o contrarios a derecho, como la de la propia administración entendida como entidad moral: Persona Jurídica de Derecho Público.

Por esta razón, dispone la Constitución en su artículo 46 que: "Todo acto del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución es nulo, y los funcionarios y empleados públicos que lo ordenen o ejecuten incurrir en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirvan de excusa órdenes superiores manifiestamente contrarias a la Constitución y a las Leyes".

Asimismo, dispone nuestra Constitución que "El ejercicio del Poder Público acarrea responsabilidad individual por abuso de poder o por violación de la Ley" (Art. 121).

Por su parte, el artículo 206 de nuestro Texto Fundamental consagra la responsabilidad de la Administración al disponer que: "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".

La Administración Pública, por el género y naturaleza de su función, está en estrecha y permanente relación con los miembros individuales y colectivos de la sociedad, en las distintas esferas económicas, sociales y políticas de la vida de relación.

Por su ubicación en los vínculos Estado-Sociedad, la Administración Pública es susceptible de cometer abusos y lesionar los derechos e intereses de los particulares. Pero también puede convertirse en un efectivo instrumento al servicio de la sociedad, cuando cumple con sus tareas y hace respetar el orden público y social, apoyada en una exacta interpretación de los principios y reglas que rigen su actividad, es decir, cuando se conforma al Derecho (Principio de la Legalidad).

II. EL PRINCIPIO DE LA LEGALIDAD ADMINISTRATIVA Y EL FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACION PUBLICA

6. Las observaciones precedentes tienen por objeto analizar algunas actuaciones de la Administración Pública, que lamentablemente no se compadecen con los principios y reglas del Estado Democrático de Derecho.

Todos los órganos, organismos, autoridades y funcionarios que integran el complejo institucional de la Administración Pública en sus niveles territoriales y funcionales (Nacional, Estatal, Municipal, Central, Descentralizado), están sometidos —sin excepción— a los principios y reglas ya apuntados.

Por la naturaleza de sus actividades —tal y como lo hemos expresado— la administración a través de sus agentes se encuentra en directa e inmediata relación con particulares asociados (Sociedades Civiles, Mercantiles, Corporativas, etc.), o simplemente actuando como individuos.

La Administración Pública tiene por misión traducir a hechos y realizaciones materiales, es decir, tangibles, los diversos cometidos del Estado, los cuales están consagrados en el Preámbulo de la Constitución Nacional y en los tres primeros títulos de la misma.

Entre tales cometidos vale la pena destacar los siguientes: a) Cometido de defensa, seguridad y orden público, o cometido de soberanía (arts. 1º, 7º y 8º); b) Cometido de protección y tutela de los derechos y garantías constitucionales, y de efectivo cumplimiento de los deberes inherentes a la nacionalidad y la ciudadanía (Título III); c) Cometido de desarrollo social y cultural (art. 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93 y 94); d) Cometido de desarrollo económico (arts. 95, 96, 97, 98, 104, 105, 106, 107, 108, 109); e) Cometido de protección y desarrollo ambiental (art. 106); f) Cometido de desarrollo político (arts. 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116); g) Cometido de desarrollo institucional (arts. 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134 y 135).

7. Para lograr que el Estado a través de su aparato político-administrativo, pueda realizar este cúmulo de fines consagrados en su Estatuto Jurídico Fundamental, es necesario que disponga de potestades de actuación, es decir, amplias competencias creadas por el propio orden jurídico, para tomar las decisiones requeridas al desarrollo de sus misiones históricas.

Por estas razones el Estado en sus niveles de Administración Pública Nacional, Estatal y Municipal, tiene potestad, entre otras cosas, para expropiar cualquier clase de bienes cuando se trate de realizar obras de utilidad pública o de interés social (con las limitaciones consagradas en la Constitución y en las leyes); para reservarse determinadas industrias, explotaciones o servicios de interés público por razones de conveniencia nacional; para crear y desarrollar una industria pesada y bajo su control; para planificar, racionalizar y fomentar la producción y regular la circulación, distribución y consumo de las riquezas; para someter a la propiedad a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés social; para prohibir monopolios y otorgar solo, en conformidad con la Ley, concesiones con carácter de exclusividad, y por tiempo limitado a los fines del establecimiento y la explotación de obras y servicios de interés público; para impedir la usura, la indebida elevación de los precios y en general las maniobras abusivas dirigidas a obstruir o restringir la libertad económica; para promover en definitiva el desarrollo económico y la diversificación de la producción, con el fin de crear nuevas fuentes de riqueza, aumentar el nivel de ingresos de la población y fortalecer la soberanía económica del país.

Mas este cúmulo de actividades que debe ejecutar y programar la Administración Pública, no significa que la misma cuente con potestades o poderes ilimitados, para intervenir en los procesos de la vida económica, social, política y cultural, sin respetar los distintos derechos adquiridos y reconocidos legalmente a los particulares.

Es evidente que la acción de la Administración tiene una trascendencia histórica, puesto que está llamada a organizar sobre nuevas bases, el régimen social, histórico, político y cultural de acuerdo con los postulados consagrados en la Constitución Nacional. Pero, esta acción tiene sus límites y contornos.

La arbitrariedad y la lesión de derechos subjetivos no pueden justificarse en un Estado de Derecho, bajo el pretexto del interés público o de la utilidad social. Las leyes especifican las tareas de interés social y de utilidad pública, mas en parte alguna se otorga licencia a la Administración para que actúe sin límite alguno en la realización de sus tareas y programas.

8. El principio de la legalidad, al cual hemos hecho referencia en varias oportunidades, es la mejor garantía para encuadrar las actividades de los funcionarios y agentes al servicio de la administración, ya que tal principio significa que éstos no deben hacer sino lo que la Ley les señala de manera expresa.

En virtud de ello, la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, la Procuraduría General de la República, la Fiscalía General de la República y algunas Consultorías Jurídicas de determinados Despachos del Ejecutivo Nacional, han venido definiendo una serie de criterios en torno a la interpretación de las leyes y reglamentos nacionales, a objeto de evitar la indebida aplicación de estos instrumentos legales.

En este sentido, por ejemplo, vale la pena mencionar la interpretación que de la Ley Orgánica del Ambiente se ha venido sosteniendo en la Consultoría Jurídica del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables. Al respecto, se ha establecido que esta Ley es de carácter programático, por lo que sus normas requieren de reglamentación legislativa o reglamentaria, para poder ser aplicadas a la realidad.

A manera de ejemplo, pueden citarse los artículos 19 y 20 de la Ley, que contienen los principios rectores en materia de control de actividades susceptibles de degradar el ambiente. El primero de estos dispositivos, establece que tales actividades quedan sometidas a control del Ejecutivo Nacional, por órgano de las autoridades competentes. Luego, en el segundo de los dispositivos mencionados, se definen cuáles son esas actividades, entre las cuales destacan: Las que directa o indirectamente contaminen o deterioren el aire, el agua, la fauna o la flora; las alteraciones nocivas de la topografía; las alteraciones nocivas del flujo de las aguas; las que producen ruidos molestos o nocivos; las que destruyen el paisaje, etc.

Con respecto a la aplicación de estos dispositivos así concebidos, la Consultoría Jurídica de ese Despacho Ejecutivo, ha señalado en reiterados dictámenes y estudios, que el Ejecutivo Nacional por órgano del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, no tiene facultad para controlar directamente las actividades susceptibles de degradar el ambiente, si previamente estas categorías no se reglamentan (Reglamentos Ejecutivos). Esto atiende al respeto de los derechos de los particulares, en especial la libertad de industria y comercio, ya que sería arbitrario prohibir una determinada actividad económica por considerar que la misma "*contamina indirectamente el aire*".

Es indispensable que a través de normas jurídicas se definan los niveles de contaminación (del aire o del agua), a partir de un sistema de calidad ambiental deseable según criterios de salud pública y de protección de recursos naturales, así como las obligaciones que deben cumplir los particulares para someterse a las normas de calidad ambiental, los equipos e instrumental técnico que deberán utilizar a tales fines, los lapsos para adaptarse a la nueva reglamentación, las acciones y recursos que puedan intentar cuando consideren sus derechos lesionados, etc.

Podríamos imaginar qué sucedería con la marcha de la economía nacional, si a los funcionarios del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, se les ocurriese comenzar a paralizar diversas empresas con el argumento de que las

mismas con sus actividades modifican el clima o deterioran el paisaje. Sin embargo, y a pesar de lo insensato y antijurídico de esta actuación, ya existen ejemplos de este tipo en la corta historia del Ministerio en cuestión.

9. La paradoja de la Administración Pública Venezolana es tal, que cuando cuenta con normas precisas para cumplir sus fines en cualesquiera de los sectores de actividad que le corresponde desarrollar, entonces argumentando incapacidad técnica, deficiencia presupuestaria y falta de personal, no ejecuta las atribuciones que le han otorgado para controlar de manera racional y respetando los derechos de los particulares, las actividades contrarias al interés público y al orden público y social.

Sin embargo, esa incapacidad para administrar, pretende ser subsanada con prácticas destinadas a aparentar eficacia en el cumplimiento de las tareas públicas, mediante actos absolutamente irregulares, nacidos de la sociología burocrática.

En ese sentido, podemos hacer mención entre otras, de las siguientes prácticas administrativas arbitrarias, a saber:

a) El desconocimiento de "*derechos adquiridos*" por los particulares, al amparo de permisos y autorizaciones otorgadas por órganos competentes de la Administración.

Es frecuente la práctica cuando cambian los titulares de determinados órganos administrativos, de iniciar un período de renovación o cambios en la política del Despacho, Dirección o Departamento, que incluye dejar sin efecto los actos decididos por sus antecesores, aun cuando tales actos hayan creado auténticos derechos a favor de los particulares.

La Administración Pública está obligada a respetar sus propios actos; a menos que los mismos sean manifiestamente ilegales o contrarios a derecho. Lo contrario, sería admitir la arbitrariedad y crear una situación de inseguridad jurídica permanente, lo cual no se compadece con la esencia del Estado de Derecho.

La Administración Pública, en virtud del principio de autotutela administrativa, está en el deber de modificar y hasta de revocar los actos administrativos dictados en contravención con la ley, o que en general incurran en vicios e irregularidades que afecten las condiciones o requisitos para su existencia: incompetencia, ausencia de causa o motivo, objeto ilegal o imposible, etc. Sin embargo ello, tiene un límite cuando se trata de actos que han creado auténticos derechos subjetivos, y más en el caso de los llamados actos-condición o actos declarativos de derecho; cuando la administración lo que hace es remover obstáculos administrativos, para el perfeccionamiento de un derecho preexistente (por ejemplo, cuando se expide autorización para remover tierra y deforestar con fines urbanísticos en terrenos de propiedad privada).

En los supuestos, por ejemplo de realización de construcciones, deforestaciones o movimientos de tierra, la limitación a la facultad de uso que tiene el propietario, consiste en la necesidad de obtener previamente, un permiso o autorización de la autoridad nacional y municipal. Una vez obtenidos estos permisos, la autoridad pública declara el derecho del propietario, lo reconoce y autoriza el uso respectivo. Hecho esto, toda vulneración, revocación, desconocimiento o suspensión de los efectos del acto administrativo autorizativo, implica una violación del derecho de propiedad, a menos que se trate de una autorización cuyo objeto sea manifiestamente ilegal, como sería el caso de un permiso de urbanismo dentro de un Parque Nacional, o de una autorización para instalar una industria en un Refugio de Fauna, puesto que en ambos supuestos, esas actividades de acuerdo con la Ley, están expresamente prohibidas en las áreas de administración especial mencionadas.

b) El empleo abusivo y contrario a derecho de las llamadas "*Paralizaciones preventivas o paralizaciones provisionales*", que constituyen actos administrativos de trámite, cuyo objeto es evitar que se produzca o continúe un visible daño a los recursos naturales renovables y a componentes del ambiente tutelados por la ley de la materia (Ley Orgánica del Ambiente) nacido de la actividad ilegítima de los particulares.

Se trata de una medida de seguridad de carácter provisional, y como tal, no debe exceder del tiempo necesario que se requiere para determinar y comprobar de manera fehaciente el daño producido, su magnitud y el responsable o responsables del mismo y con ello proceder a aplicar las sanciones definitivas correspondientes.

No obstante, en la práctica algunos funcionarios del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables han ordenado "paralizaciones provisionales", sin ningún fundamento y motivo, excepto denuncias de particulares interesados, causando con esto daños patrimoniales injustificados y lesión a legítimos derechos de los particulares afectados.

En algunos casos esas paralizaciones provisionales de actividades de deforestación y movimiento de tierra con distintos fines: urbanísticos, turísticos, agropecuarios, etc., se ha prolongado más allá del tiempo razonable para determinar el daño, su cuantía, las normas y las sanciones definitivas aplicables, con lo cual se han convertido en auténticos actos administrativos definitivos; en sanciones ilegales a los administrados, sin que por otra parte hubiere mediado proceso alguno, en el cual hubiese podido defenderse el particular afectado (vulnerándose de esta forma el derecho de defensa consagrado en la Constitución), en contra de lo pautado expresamente en el artículo 26 de la Ley Orgánica del Ambiente, y en los artículos 196 y 197 del Reglamento de la Ley Forestal de Suelos y de Aguas.

En efecto, la "paralización provisional", como medida preventiva está consagrada en el artículo 26 de la Ley Orgánica del Ambiente, de la forma que sigue: "El organismo competente para decidir acerca de las sanciones previstas en el artículo anterior, podrá adoptar en el curso del proceso correspondiente, las medidas preventivas que fueren necesarias para evitar las consecuencias degradantes del hecho que se investiga.

Tales medidas podrán consistir:

3º "Prohibición temporal de la actividad origen de la contaminación".

Puede notarse que el Legislador plantea como requisito esencial, para que esta medida pueda adoptarse, la existencia de un proceso que, para el caso de ilícitos administrativos, es el procedimiento administrativo, es decir, una cadena de actos de trámites iniciados por la autoridad competente, encaminada a establecer la existencia del ilícito, a recabar las pruebas necesarias que demuestren el mismo y la relación de causalidad entre el hecho y su presunto autor; todo ello con el debido respeto al derecho de defensa, y al cumplimiento de lapsos para garantizar la seguridad y la justicia.

Por otra parte, debe tratarse de un hecho que se investiga por su presunta ilegalidad o ilicitud.

La administración no puede paralizar una actividad por simple sospecha de ilicitud; deben existir fundados motivos, base real para presumir la conducta ilegal, debe ser el resultado de una investigación sumaria. Sólo cuando se ha constatado a través de una investigación, la comisión de un daño ambiental, puede ordenarse la prohibición temporal de la actividad origen del hecho degradante.

Sin embargo, se han venido repitiendo absurdas prácticas de paralizaciones preventivas o provisionales por presuntas violaciones a la Ley Orgánica del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables o a la Ley Forestal de Suelos y de Aguas, sin que se hayan iniciado investigaciones y menos aun, abiertos procedimientos administrativos.

Para evitar estas irregularidades, la Consultoría Jurídica del Ministerio del Ambiente ha elaborado múltiples dictámenes señalando la necesidad de acogerse a los principios antes apuntados, mientras se prepara un proyecto de Ley que someta al cumplimiento de rigurosos requisitos, la aplicación de estas medidas provisionales.

Prueba de lo anterior es la Circular N° 240 del 15-2-80, dirigida por la mencionada dependencia a todos los Directores de Zona del Despacho en cuestión, y en la

cual, entre otras orientaciones, se expresan las siguientes: "Una actividad permitida por este Ministerio puede ser paralizada, en primer lugar, cuando en su ejecución no se ajusten los destinatarios del permiso o los lineamientos y condiciones que aquél contempla, y ello es así porque, si el Ministerio puede, inclusive revocar un permiso otorgado por la violación de sus condiciones o de la legislación en la materia, puede también, en consecuencia, ordenar la paralización preventiva de las obras que se ejecuten, lo que constituye si se quiere una medida a evitar la continuación del daño ambiental, y cuyo carácter no es definitivo, como sí sucede con la revocatoria de un permiso o autorización. . .

Resulta de particular interés el señalar que lo expuesto en puntos anteriores del presente escrito conlleva para el Ministerio una obligación fundamental, ésta es el que el Ministerio debe actuar con la mayor celeridad posible en la determinación tanto de las infracciones a la Ley Forestal, y en su sanción, como en la adopción de las medidas necesarias para evitar las consecuencias perjudiciales del acto sancionado, a través de actividades correctivas a cargo del infractor.

Esto resulta claro si observamos que no le es dado a la administración la posibilidad de paralizar preventivamente obras y, por su inacción, mantener tal paralización indefinidamente en el tiempo.

Hacemos especial énfasis en este aspecto, por cuanto la actividad propia de la administración en sus funciones de protección de los recursos naturales, pudiera verse "desviada" por una inacción culposa, al actuarse sin criterios de oportunidad y celeridad".

c) *La exigencia de requisitos técnicos a los solicitantes de permisos y de autorizaciones, sin que tales requisitos estén contemplados en reglamentación alguna, con lo cual se ha venido institucionalizando una discrecionalidad "técnico-administrativa" que raya simplemente en la arbitrariedad.*

Los recaudos, informes y estudios que deben presentar los aspirantes a un permiso o autorización, son aquellos que estén expresamente establecidos en las Leyes, Reglamentos y demás normas dictadas de acuerdo con las competencias legalmente atribuidas, y no los que se les ocurran a los funcionarios, de acuerdo a su mayor o menor fantasía o imaginación pseudo-técnica.

Estas prácticas constituyen auténticas "extralimitaciones" en el ejercicio de las competencias legalmente atribuidas y, por ende, violan el principio de la legalidad.

d) *La exagerada tardanza en el otorgamiento de permisos y autorizaciones, así como en las llamadas "renovaciones de permisos", que de hecho se transforman en paralizaciones ilegales de actividades y obras, con el consiguiente perjuicio a los derechos particulares.*

El sistema de las renovaciones anuales de permisos, no obstante que la Consultoría Jurídica del Ministerio del Ambiente se ha pronunciado contra el mismo por considerar que un permiso fenece jurídicamente cuando se desarrolla el objeto del mismo (por ejemplo, permiso para deforestar cien hectáreas con fines agropecuarios, se extingue al reforestar las cien hectáreas), ha servido para la instauración de oprobiosas prácticas ligadas a la corruptela administrativa: tráfico de influencias, pago de sumas indebidas de dinero, exigencia de estudios a realizar por funcionarios recomendados por la misma administración.

e) *La aplicación de sanciones por presuntos hechos ilícitos no probados de manera fehaciente, y en los términos que establece el ordenamiento jurídico.*

La Consultoría Jurídica del Ministerio del Ambiente, en innumerables oportunidades ha rechazado expedientes provenientes de las Direcciones Zonales, por estar viciados de irregularidades, entre las cuales se destaca la falta de pruebas del ilícito presuntamente cometido, la vulneración del derecho a la defensa, etc. En esta materia tampoco ha faltado el asesoramiento jurídico, y prueba de ello son los Memoranda Circulares Nº 1339 del 4-10-79 y Nº 61 del 6-2-80, emanados de esa Consultoría Jurídica y del Despacho del Ministro respectivamente.

CONCLUSIONES

10. Este cuadro incompleto de irregularidades administrativas que configura una permanente violación de principios cardinales del Estado de Derecho, puede ser modificado a través de una estrategia de control de la legalidad de las actuaciones de la Administración que incluya los mecanismos siguientes:

a) El ejercicio permanente de la potestad de autotutela administrativa por parte de los órganos superiores de la Administración, para modificar y anular los actos arbitrarios y lesivos de derechos de los particulares (administrados) provenientes de órganos inferiores (subordinados) de la Administración, y en especial la potestad jerárquica o disciplinaria, para hacer cumplir a todos los agentes y funcionarios públicos, los principios y reglas que presiden la organización jurídica del funcionamiento de la Administración Pública.

b) La aplicación —en función de lo expresado “supra”— de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (recientemente el Congreso Nacional sancionó esta Ley, más su promulgación ha sido diferida por el Presidente de la República en ejercicio de la atribución que le confiere el artículo 173 de la Constitución Nacional: el derecho o la potestad para solicitar la reconsideración de la Ley a fin de que el Congreso modifique algunas de sus disposiciones o levante la sanción a toda la Ley o a parte de ella).

Esta Ley —aparte de sus deficiencias en materia técnica legislativa— recoge un conjunto de criterios y principios que forman la sustancia de la legalidad administrativa en su sentido más amplio. Al respecto, vale la pena destacar, *la reglamentación del derecho de petición* (arts. 2º, 3º, 4º, 5º y 6º). La responsabilidad civil del funcionario o funcionarios por daños ocasionados a la administración, a causa de mora o retardo en el cumplimiento de las obligaciones contraídas con los administrados (art. 6º); la obligación para la administración de motivar los actos administrativos de carácter particular (art. 9º); la prohibición de crear sanciones, impuestos u otras contribuciones de derecho público mediante actos administrativos (art. 10); el respeto de los derechos adquiridos, cuando se modifiquen los criterios establecidos por los distintos órganos de la administración (art. 11); los límites de la potestad discrecional otorgada a la administración (art. 12); el respeto del orden jerárquico de creación de las normas jurídico-administrativas (arts. 13, 14, 15, 16, 17, 18); la nulidad absoluta de los actos administrativos (art. 19); la anulabilidad de los actos administrativos y sus efectos (arts. 20 y 21); los criterios para racionalizar la actividad administrativa (arts. 30 a 35); los casos en que procede la inhibición de los funcionarios administrativos (arts. 36 a 40); la obligación para los sujetos de la relación administrativa (administración-administrados) de respetar los términos y plazo establecidos en el ordenamiento jurídico (art. 41); las reglas del procedimiento administrativo ordinario (arts. 47 a 66); la obligación para la administración de notificar al presentante de cualquier solicitud, sobre las omisiones o faltas observadas en su petición (art. 50); la obligación de acumular expedientes cuando existe conexión entre dos o más peticiones, a fin de evitar decisiones contradictorias (art. 52); la obligación para la administración de impulsar el procedimiento en todos sus trámites (art. 53); el derecho para los interesados y sus representantes en cualquier estado o grado del procedimiento, a examinar, leer y copiar cualquier documento contenido en el expediente, y a pedir certificación del mismo, con todas las excepciones consagradas en la propia Ley (art. 59); las reglas relativas a la extinción del procedimiento (arts. 60 a 66); el llamado procedimiento sumario (arts. 67 a 69) y el procedimiento en casos de prescripción (arts. 70 y 71); la publicación y notificación de los actos administrativos (arts. 72 a 77); la prohibición para la administración de realizar actos materiales que menoscaben o perturben el ejercicio de los derechos de los particulares, a menos que previamente haya sido dictada la decisión que sirva de fundamento a

tales actos (art. 78); las reglas sobre la ejecución forzosa de los actos administrativos (arts. 79 y 80); la revisión de los actos administrativos y el principio de autotutela (la revisión de oficio, arts. 81 a 84); las reglas relativas a los recursos administrativos (arts. 85 a 99); los supuestos para la interposición de recursos administrativos contra actos que pongan fin a un procedimiento, imposibiliten su continuación, cause indefensión o lo prejuzgue como definitivo, o cuando dicho acto lesione derechos subjetivos de los interesados o intereses legítimos, personales o directos (art. 85); la suspensión de oficio o a petición de parte, de los efectos del acto recurrido en caso de que su ejecución pudiera causar grave perjuicio al interesado, o si la impugnación se fundamentare en la nulidad absoluta del acto (art. 87); las reglas concernientes a las distintas categorías de recursos administrativos (Reconsideración, jerárquico, revisión Arts. 94 a 99); el régimen de sanciones aplicables a los funcionarios o empleados públicos responsables de retardo, omisión, distorsión o incumplimiento de cualquier disposición, procedimiento, trámite o plazo establecido en la Ley (arts. 100 a 106).

c) La sanción de una Ley que reglamente la jurisdicción contencioso-administrativa, pues lamentablemente la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976 (G.O. Nº 1.893 Ext. del 30-7-76), lejos de consagrar principios y reglas capaces en su desarrollo jurisprudencial, de crear una justicia administrativa que equilibre los poderes de la administración con los derechos de los administrados, a través del ejercicio de recursos contenciosos contra los actos y actuaciones de los órganos de los Poderes Públicos, ha estatuido un oscuro y complicado sistema que requirió de un curso especial dictado en la Procuraduría General de la República del 25 de febrero al 25 de mayo de 1977, a objeto de aclarar para los especialistas del Derecho Público, el contenido, naturaleza, alcance y significado de las disposiciones de la mencionada Ley.

Uno de los ponentes en el mencionado curso, el Profesor Gonzalo Pérez Luciani en su ponencia intitulada "Los recursos contencioso-administrativos en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia", señaló expresamente que "La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia ha limitado y acotado el recurso de anulación, reduciéndolo y disminuyendo consecuentemente las garantías del ciudadano. La situación es más grave de lo que pudiera pensarse. Si el legislador quiere que algunos actos escapen al control de legalidad basta con establecer un recurso paralelo; pero aun más, el legislador puede optar por eliminar todo recurso. El artículo 84 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia señala que no se administrará ninguna demanda o solicitud que se intente ante la Corte, cuando así lo disponga la Ley...".

El Profesor Pérez Luciani finalizó su ponencia de esta manera: "Ciertamente que no podemos saludar con alegría la nueva Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la que hace más difícil y más eventual la defensa de los derechos del ciudadano frente al Estado".