

**Arturo Onfray Vivanco \***

ALLAN R. BREWER-CARIAS: *Principios del  
Procedimiento Administrativo.*

1ª ed. Madrid, Editorial Civitas S.A., 1990, 199 páginas.

El autor de la presente obra, Allan R. Brewer-Carias, es un destacado iuspublicista venezolano quien se desempeña, desde 1963, como Profesor de Derecho Administrativo en la Universidad Central de Venezuela, habiendo ejercido, además, la docencia de postgrado en las prestigiosas Universidades de Cambridge y París II. Durante su trayectoria académica ha recibido importantes distinciones y honores, tales como el Premio Nacional de Ciencias, la Presidencia de la Academia Venezolana de Ciencias Políticas y Sociales y la Vicepresidencia de la Academia Internacional de Derecho Comparado en La Haya. Su obra publicada es extensa y traspasa las fronteras de Venezuela, como lo demuestra el libro en análisis, publicado en España por *Editorial Civitas S.A.*

“Principios del Procedimiento Administrativo” reúne una serie de conferencias dictadas, hace ya casi tres lustros, por Brewer-Carias, en la Universidad París II, en el marco del curso “Derecho Administrativo Comparado”, a cargo de Jean Michel Lemoine des Forges. La intervención del profesor latinoamericano, la cual conserva aún su novedad, estuvo destinada al estudio del procedimiento administrativo en el Derecho Comparado, el cual, según Edouard Lambert, es la técnica con cuyo auxilio es posible

---

\* ARTURO ONFRAY VIVANCO. Abogado Jefe del Subdepartamento de Legislación y Biblioteca del Consejo de Defensa del Estado, Master en Sociología del Derecho (MA) y Master en Teoría del Derecho (LLM).

extraer el fondo de las instituciones jurídicas. La exposición se centró en el análisis comparativo de los principios del procedimiento administrativo en España y en los países de América Latina que tienen leyes reguladoras del mismo (Argentina, Colombia, Costa Rica, Perú, Uruguay y Venezuela) con el Derecho francés.

El Derecho Administrativo reconoce en Francia sus orígenes y sus más altos desarrollos, canalizados, entre otras instituciones, por el *Conseil d'État* y la *École nationale d'administration*. Cabe, a tal respecto, destacar que ha sido “el control jurisdiccional de la Administración y la progresiva reducción del exceso de poder en la conducta de los funcionarios, el gran aporte de Francia a la cultura jurídica del mundo moderno y al afianzamiento del Estado de Derecho”. En este ejercicio grande ha sido la influencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, ya que “el Derecho Administrativo, materialmente, se ha fundamentado sólo en la jurisprudencia trabajada por la doctrina para tener el desarrollo tan importante que ha evidenciado, y que ha llevado su influencia a todas partes del mundo, y en forma mucho más intensa que la que los propios franceses podrían imaginar”.

En Hispanoamérica, la jurisprudencia como fuente del Derecho no ha logrado la misma fuerza que en Francia. La norma positiva sigue siendo un referente fundamental. En tal sentido, ha sido necesario convertir en Derecho positivo los principios reguladores del actuar administrativo “para que no sólo sean efectivamente respetados por los funcionarios, sino para que los mismos jueces contencioso-administrativos, incluso, puedan ejercer a cabalidad y con mayor autonomía, sus labores de control judicial de la Administración”. En efecto, “esta ha sido, en general, la tendencia en los países hispanoamericanos, donde en muchos de ellos se ha producido un proceso de codificación del Derecho Administrativo, o al menos, de los principios fundamentales referidos a la actividad administrativa, en leyes reguladoras del procedimiento administrativo”.

El proceso de codificación del procedimiento administrativo en España y América Latina en referencia, el cual es revisado a lo largo del libro de Brewer-Carias, “responde a una concepción muy amplia del mismo, signado por el esfuerzo, por una parte, de someter a la Administración a la legalidad y por la otra, de garantizar a los particulares un debido proceso frente a la Administración”. La codificación de los principios del procedimiento administrativo en España y América Latina ha contribuido, entonces, en forma significativa al afianzamiento del principio de la legalidad y al régimen de los actos administrativos así como al establecimiento de los aspectos más relevantes del procedimiento administrativo en sentido estricto.

Allan R. Brewer-Carias revisa, a lo largo del libro, los principios del procedimiento administrativo en España y los países latinoamericanos con codificación nacional relativa al mismo. En su exposición utiliza la expresión “procedimiento administrativo” como equivalente a la expresión fran-

cesa *procédure administrative non contentieuse*, esto es, el procedimiento desarrollado ante la administración activa en oposición al que se desarrolla ante los tribunales de la jurisdicción contenciosa-administrativa, distinción que es necesaria siempre tener presente en el análisis de su obra, la cual considera tres partes fundamentales, a saber: (1) *La contribución de la codificación del procedimiento administrativo al afianzamiento del principio de la legalidad*, (2) *el régimen de los actos administrativos en la codificación del procedimiento administrativo* y (3) *los principios del procedimiento administrativo y las garantías de los administrados*.

La primera parte estudia “la contribución que la codificación del procedimiento administrativo en nuestros países ha tenido respecto del afianzamiento del principio de la legalidad, que debe guiar toda la actividad administrativa”, para lo cual analiza el carácter sublegal de la actividad administrativa y los límites al ejercicio del poder discrecional, en especial los derivados de los principios generales del Derecho Administrativo.

El autor destaca, con relación al carácter sublegal de la actividad administrativa, que en el caso de la Administración, el orden jurídico al cual deben someterse los órganos administrativos comprende todas las fuentes del Derecho, incluidas la Constitución, las leyes, los reglamentos y, además, los principios generales del Derecho. En tal sentido, la actividad administrativa siempre es de rango sublegal en contraste con la actividad legislativa y de gobierno, que siempre es de rango legal. El carácter sublegal de la actividad administrativa ha tenido un tratamiento particular en las leyes reguladoras del procedimiento administrativo en España y América Latina, lo que es analizado en detalle en lo relativo al respeto a la ley, al principio de la reserva legal, a los actos administrativos reglamentarios y a la jerarquía de los actos administrativos.

Señala Brewer-Carias, respecto de los límites al ejercicio del poder discrecional, que “tanto en la jurisprudencia como en la legislación de América Latina comienzan a apreciarse esfuerzos significativos por permitir, efectivamente, que el juez contencioso-administrativo penetre en el ámbito de la discrecionalidad y controle la arbitrariedad. En esta materia, de nuevo, los principios generales del Derecho han suministrado el arsenal inicial para esta lucha contra la arbitrariedad que si bien ha sido librada tímidamente por los jueces, comienza a tener de aliado al Legislador en la codificación del procedimiento administrativo”. Varios son los principios que regulan la discrecionalidad administrativa, destacando, entre ellos, los principios de la razonabilidad y proporcionalidad administrativa, los cuales recogen diversos fallos, existiendo, incluso, numerosos casos en los cuales se produce su consagración legislativa, “positivizándose en esta forma los principios generales del Derecho”. Se destaca, a modo de colofón, que “en materia de control jurisdiccional del ejercicio del poder discrecional, que tanto la jurisprudencia y la doctrina como la legislación, esta última, en

particular en América Latina, han venido abandonando la tradicional inmunidad jurisdiccional en esta materia, distinguiendo, incluso, lo que en apariencia es discrecionalidad (como en el caso de la aplicación de la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados) y que está sometida plenamente a control jurisdiccional; de lo que sí es, propiamente, ejercicio del poder discrecional y en relación a lo cual los principios de razonabilidad, lógica, justicia, igualdad y proporcionalidad, comienzan a avanzar en el área de la oportunidad, tradicionalmente excluida de control, para comenzar a ser revisada jurisdiccionalmente”.

La segunda parte revisa el “régimen de los actos administrativos –noción central en el régimen de la legalidad administrativa– tal como se regula en la codificación hispanoamericana haciendo referencia en dos capítulos a los elementos de los actos administrativos y a los principios relativos a los efectos de los mismos”.

El estudio de los elementos de los actos administrativos, tanto los del fondo como los de forma, facilita la identificación de las vías de impugnación jurisdiccional para controlar la actividad administrativa. Entre los elementos de fondo de los actos administrativos –legalidad interna– son mencionados los principios relativos a la competencia, a la manifestación de voluntad, a la base legal, a los presupuestos de hecho, a la finalidad de la actividad administrativa y al objeto de los actos administrativos. En cuanto a los elementos de forma de los actos administrativos –legalidad externa– se consideran, de manera específica, las formalidades de los mismos, su forma y motivación.

En el análisis de los principios relativos a los efectos de los actos administrativos –entre ellos los principios de la no retroactividad de dichos efectos, del respeto a los derechos adquiridos y de la presunción de legitimidad de los actos administrativos– su regulación detallada por las Leyes de Procedimientos Administrativos de España y América Latina es objeto de una revisión particular.

La tercera parte está destinada “al estudio de los principios del procedimiento administrativo establecidos como garantía, tanto del principio de la legalidad como del respeto de los derechos de los administrados por los órganos de la Administración”, para lo cual se revisan los principios del procedimiento administrativo –relativos a la iniciativa y comienzo del procedimiento, al iter procedimental, y a la decisión y el derecho a la defensa y sus consecuencias (derecho a ser notificado, a hacerse parte, de acceso al expediente administrativo, a ser oído, a formular alegaciones y probar y a recurrir).

El procedimiento administrativo está constituido por una serie de eslabones, los que, como destaca el Tribunal Supremo Español, “pueden clasificarse en esenciales o no esenciales; de forma que un acto esencial viciado rompe o puede romper la conexión entre los diferentes actos o

eslabones existentes en un procedimiento y quebrar con ello la unidad de efectos jurídicos, que es nota esencial de todo procedimiento". Los principios que inspiran la regulación del procedimiento administrativo buscan proteger "el interés general cuya consecución condiciona siempre la actuación administrativa, en el sentido de que sus reglas persiguen, en muchos casos, asegurar que las decisiones que se adopten estén tomadas en la orientación del interés general"; el interés de la propia Administración, "como organización, con vista a lograr una mayor eficacia y racionalización de la actividad administrativa"; y el "interés de los administrados en sus relaciones con la Administración, o más propiamente, para proteger los derechos e intereses de los particulares frente a las actuaciones administrativas y particularmente frente a los medios de acción unilaterales de la Administración".

La revisión del libro permite deslizar algunos comentarios críticos, tanto en aspectos formales, como por ejemplo la ausencia de la bibliografía utilizada, como en otros más sustantivos, entre los cuales señalo la aproximación unidimensional al fenómeno jurídico, extrañándose, ergo, una reflexión más en detalle sobre los aspectos sociojurídicos del tema en análisis, y la falta, a ratos, de una mayor precisión sobre los orígenes, desarrollo y perspectivas del iter de la codificación del proceso administrativo en España y América Latina.

Sin embargo, hay mucho que rescatar, principalmente en un medio en el cual los estudios de Derecho Comparado son escasos, a pesar de la importancia que tiene como instrumento de ayuda al legislador y al intérprete del Derecho, en orden a encontrar las mejores soluciones jurídicas a los problemas que se plantean en el desarrollo jurídico, en especial al configurar una serie de soluciones tópicas, en términos de Theodor Viehweg. En tal sentido, el Derecho Comparado contribuye al sistema de unificación del Derecho a través de la configuración de un nuevo *ius commune*, tal como lo indicaba René David, o de un *droit commun de l'humanité*, al decir de Edouard Lambert y Raymond Saleilles. Es por lo anterior que el Derecho Comparado debiera ser un componente necesario de la formación de los juristas, para así promover el respeto a otras culturas, facilitando, al mismo tiempo, la revisión del Derecho propio y sus procesos de reforma a través de un ojo crítico.

En tal sentido, el presente libro es una importante y concreta contribución a la mejor comprensión y mejoramiento del Derecho, como lo reconoce Eduardo García de Enterría, quien lo prologa, al señalar que "los buenos libros de Derecho, como es el presente, son siempre fecundos no sólo en el plano de los grandes principios, sino también en el de las aplicaciones prácticas, pues toda teoría en Derecho se acredita justamente en sus consecuencias regulativas finales, que es el propio de toda técnica jurídica".