

Las manifestaciones de deseo

Juan DE STEFANO*

Hay unos actos administrativos que se insieren en el procedimiento administrativo y condicionan la expedición del proveimiento principal. Ellos son las designaciones, las peticiones y las propuestas; forman un “trait de unión” entre los meros actos administrativos y los proveimientos. Es interesante señalar que para algunos autores tales actos son manifestaciones de voluntad, para otros son manifestaciones de deseo. Por eso, al revisar la definición del acto administrativo que dio Zanobini, a principios de los años cuarenta del siglo XX, respecto a la que dio Ranelletti, se observa que el primero inserta en ella la manifestación de deseo.

* **Universidad de Nápoles** (Italia), Doctor en Jurisprudencia. **Universidad de Los Andes**, Doctor en Derecho. **Universidad Central de Venezuela**, *Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Escuela de Derecho*: ingresó al personal docente y de investigación como Suplente en 1948 y, hasta la fecha, continúa activo –aun cuando se jubiló en 1995– como Profesor Asociado de Derecho Constitucional y Derecho Administrativo. La *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas* le rindió homenaje en la oportunidad de cumplir cincuenta y dos años como docente. *Orden José María Vargas* y *Orden Luis Sanojo*, Primera Clase.

Frágola, que considera tales actos como manifestaciones de deseo con relevancia jurídica, y no de voluntad, sostiene que el deseo, o el agrado, es el único sentimiento que asume valor jurídico en un acto administrativo.

“Eso significa que las únicas declaraciones de deseo, que tengan valor jurídico, son precisamente la designación, la petición y la propuesta. Estas son actos preparatorios y complementarios, los cuales no dejan de ser actos jurídicos. Son actos que de modo directo no afectan situaciones jurídicas subjetivas, porque son fases del procedimiento administrativo. Sin embargo, no puede contestarse su relevancia jurídica como elemento de interpretación en la formación de la voluntad, sobre todo, para los efectos jurídicos que producen en los casos de propuestas obligatorias, todavía más cuando tal propuesta se vuelva vinculante y, por consiguiente, el vicio de una designación o propuesta afecta por vicio derivado el acto definitivo, final”. (Frágola, *Gli atti amministrativi*, pp. 132 y 133).

Sobre este particular, por lo que atañe a la propuesta y a la designación se puede hacer la clasificación que procede para los pareceres, es decir, se pueden presentar propuestas obligatorias y, en algunos casos, vinculantes. Considerar las designaciones y las propuestas como manifestaciones de deseo, o bien de voluntad, es cuestión de entenderse, dice Frágola, sobre todo, desde el punto de vista psicológico. “Sobre el concepto de voluntad y de deseo, parece evidente que estos conceptos son distintos, por cuanto el deseo no siempre se puede realizar, es una facultad psíquica anterior a la actuación, mientras la voluntad siempre se puede convertir en acto, en acción.

Desde este ángulo la propuesta tiene por contenido un deseo, por cuanto el órgano que propone no tiene el poder para realizar su deseo, tiene sólo la facultad de expresarlo”. (Obra citada, p. 133).

El órgano decisorio puede o no aceptar una petición, designación o propuesta, o bien aceptarla parcialmente; por eso se dice que tales actos son expresiones de deseo, y no de voluntad. No cabe duda que dichos actos administrativos dan lugar a una voluntad incompleta, porque necesitan la intervención volitiva de otro órgano para actuarlos.

Ranelletti dice que las designaciones, peticiones y propuestas son actos administrativos que condicionan el ejercicio de una facultad por parte de otro órgano. En efecto, la ley hace depender el ejercicio de esta facultad del cumplimiento de uno de tales actos de designación, petición o propuesta.

Para Aldo Sandulli la propuesta es una manifestación optativa mixta de voluntad y de opinión (II procedimiento administrativo, (reimpresión), 1959 Editor Giuffré, Milán, pp. 146 ss. Particular relieve, presenta además, la consideración de Máximo Severo Giannini (Diritto amministrativo, Vol. II, Editor Giuffré, Milán, 1970, p. 886): “en la propuesta acontece que el proponente es portador de un interés primario, cuya voluntad concurre con la del órgano que decide”.

La propuesta: Es la que más interviene en las relaciones interorgánicas y también entre personas de derecho público. La propuesta consiste en la presentación de una persona, de un proyecto o esquema de un reglamento, de un acto administrativo especial, hecha por un órgano a otro para que éste, previas las evaluaciones del caso, pueda nombrar a la persona, pueda expedir el reglamento o el proveimiento. La propuesta es un acto que tiene contenido con límites más concretos; la designación tiene contenido más amplio; la propuesta está dirigida a obtener un determinado acto normativo, puede ser un reglamento especial, o proveimiento determinado. Ella es la presentación de una persona, o de un esquema, o proyecto de acto normativo que un órgano hace a otro, quien hechas las averiguaciones del caso nombra o emana el acto normativo solicitado.

En las relaciones constitucionales hay ejemplos de propuesta, por ejemplo: la propuesta que el Primer Ministro hace al Presidente de la República, para que nombre a un alto funcionario del Estado; el Primer Ministro propone al Presidente del Estado el nombramiento de los Ministros, que integrarán el nuevo Consejo de Ministros. En el régimen presidencial, el Presidente de la República nombra a los Ministros de su iniciativa, según criterios propios mediante un acto de gobierno. En el sistema parlamentario el Primer Ministro, para que forme el Consejo de Ministros, debe evaluar las designaciones que le hacen los grupos parlamentarios y, una vez que sobre estas designaciones ha escogido a las

personas que van a colaborar con él en el Consejo de Ministros, hace la propuesta al Presidente de la República, quien los nombra con propio decreto. El Primer Ministro cumple un acto de gobierno, cuando propone al Presidente del Estado a la persona que va a integrar el Consejo de Ministros. Estos proveimientos que no son definitivos, por cuanto asumen la naturaleza de actos preparatorios, son importantes porque condicionan la expedición del proveimiento definitivo. Algunos autores los califican como actos de voluntad, otros como de deseo.

La petición: Es la instancia que hace un órgano a otro sobre la expedición de un determinado acto, puede ser un reglamento o un proveimiento especial. Ranelletti dice: “Es la manifestación de voluntad o deseo, para que se emane un reglamento o un acto administrativo especial”.

Ahora bien, existen varios casos de peticiones, por ejemplo: una categoría de ciudadanos que forman parte de un gremio, tales como determinados comerciantes, industriales, a través de la respectiva Cámara pueden hacer una petición al Ministro competente, o al Gabinete Económico, para que expidan una resolución ministerial, con la cual se discipline un determinado sector empresarial, para que se emanen normas técnicas sobre alguna materia; el gremio de vendedores de repuestos para vehículos pide al Ministro que regule la venta de determinados repuestos; el Colegio de Médicos pide al Ministro de Sanidad y Asistencia Social que expida una resolución para fijar nuevos precios sobre algunos medicamentos. El modo de pensar del Profesor Frágola resulta acertado, por cuanto el Colegio de Médicos, la Federación Farmacéutica sólo pueden expresar su instancia, su deseo, por estar convencidos que la aplicación de tales medidas resulte justa y conveniente. Sin embargo, el decidir que se expida la resolución pertinente depende de la Administración Pública.

Respecto a la potestad que los órganos tienen para emanar sus actos, la mayoría de las veces los Entes administrativos la cumplen en virtud de una petición o reclamación por parte de los ciudadanos. Y estas peticiones, reclamaciones, los particulares las hacen en el ejercicio de una potestad jurídica que el mismo derecho les reconoce como un derecho fundamental.

Muchas veces los funcionarios expiden sus actos administrativos sólo cuando se los piden los interesados.

La Ley orgánica de procedimiento administrativo expedida el 1º de julio de 1981 disciplina en varias de sus disposiciones “las peticiones o instancias de los particulares”. En el artículo 2, 1ª proposición:

“Toda persona interesada podrá, por sí o por medio de su representante, dirigir instancias o peticiones a cualquier organismo, entidad o autoridad administrativa”. En el artículo 5: “A falta de disposición expresa, toda petición, representación o solicitud de naturaleza administrativa, dirigida por los particulares a los órganos de la Administración Pública y que no requiere sustanciación, deberá ser resuelta dentro de los 20 días siguientes a su presentación o a la fecha posterior en la que el interesado hubiese cumplido los requisitos legales exigidos...”. En el artículo 48, 1ª proposición: “El procedimiento iniciará a instancia de la parte interesada, o de oficio”. En el artículo 49 se describen los requisitos y elementos que debe ostentar el procedimiento que se inicia por solicitud de la persona interesada. En el artículo 61: “El término indicado en el artículo anterior (la tramitación y resolución de los expedientes no podrá exceder de cuatro meses) correrá a partir del día siguiente del recibo de la solicitud o instancia del interesado, o a la notificación a éste, cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio”. En el artículo 83: “La administración podrá en cualquier momento, de oficio a solicitud de particulares, reconocer la nulidad absoluta de los actos dictados por ella”. En el artículo 87, 1ª proposición: “La interposición de cualquier recurso no suspenderá la ejecución del acto impugnado, salvo previsión legal en contrario”. 2ª proposición: “El órgano ante el cual se recurra podrá, de oficio o a petición de parte, acordar la suspensión de los efectos del acto recurrido, en el caso de que su ejecución pudiera causar grave perjuicio al interesado, o si la impugnación se fundamentare en la nulidad absoluta del acto”.

Las designaciones: En algunos textos de ley o reglamento se usan como sinónimo de nombramiento. En sentido propio la designación es, en vez, un acto preparatorio, instrumental que condiciona la expedición de otro acto definitivo y principal. Ella consiste en una indicación a un

órgano de dos o más personas, para que expida un proveimiento que les concierne, por ejemplo, para que a una de estas personas, o a más de una, se les nombre para un determinado cargo.

Antes el Ministerio de Justicia presentaba una terna a la Corte de Casación, y ésta escogía y nombraba al juez. La presentación de esta terna es el caso típico de una designación. En el campo del derecho administrativo, por prescripción de varias leyes un órgano necesita de tal designación, para que nombre válidamente a funcionarios, o a personas, para determinados cargos. Es útil dar un ejemplo. Para cargos tales como Presidente del Consejo de Estado, Director General de un Ministerio, se puede proceder así: el Ministro competente presenta al Consejo de Ministros una terna, éste selecciona a uno de los tres designados. Si se trata de una Monarquía, el acto definitivo del nombramiento lo expide el Rey sobre propuesta del Primer Ministro; en la República el Presidente del Estado, expide el nombramiento sobre propuesta del Primer Ministro.

Un ejemplo de petición y designación, a la vez, lo presenta en el derecho positivo de Venezuela la Ley Orgánica del Distrito Federal del 11-10-1936, Art. 41 “Son atribuciones del ConCejo Municipal... 6°) Presentar al Gobernador, cuando lo pida la terna, para el nombramiento del Administrador de las Rentas Municipales”... Tal designación se convierte, por lo tanto, en un acto preparatorio, como parte de un procedimiento, es una fase anterior al proveimiento definitivo que consiste en un nombramiento.

En resumen: a) La designación es la indicación a un órgano de tres o más personas, para que expida un proveimiento que les atañe; b) La petición de un órgano a otro o de un particular a un órgano público, es para que se emane un acto normativo que puede ser un reglamento, o bien un proveimiento; c) La propuesta consiste en la presentación de una persona, o del esquema de un acto administrativo, o normativo, de un órgano a otro para que éste, previa evaluación del caso, nombre a esta persona para un cargo, o bien expida el acto normativo o proveimiento, que se le ha propuesto.

Es útil dar unas nociones sobre la eficacia de tales actos, es decir, sobre los efectos que producen, o que se derivan de estos actos. A veces el

órgano, al cual se hace la designación queda libre de aceptarla, o no, con facultad de escoger a persona distinta. Otras veces, el órgano puede no aceptar la designación, pero tampoco puede nombrar a la persona que cree oportuna; si no está incluida en la designación, podría solicitar al órgano competente otra designación.

La propuesta puede vincular, a veces, la autoridad a la cual está presentada, en el sentido de que ésta no puede tomar un proveimiento diverso al propuesto. Esta es la propuesta vinculante, es decir, una vez que se propone un determinado esquema, el órgano debe decidir sobre el mismo, no puede expedir un proveimiento distinto de aquel que le ha sido propuesto. En caso de no compartir el esquema o proyecto incluido en la propuesta, el órgano puede no emanar algún proveimiento y si una medida o acto debe expedir, puede solicitar al órgano proponente que presente otra propuesta. En casos semejantes se determinan relaciones de contacto, en el sentido de que se busca una solución, puntos de coincidencia entre el órgano decisorio y el órgano proponente.

La petición pone al órgano, al cual se dirige, en condición de ejercer la facultad en objeto. Cuando lo que se pide es un acto reglado, la petición deja de ser una manifestación de deseo, para convertirse en una de voluntad. Es útil observar que lo mismo procede para la designación y la propuesta, en el sentido de que si los órganos respectivos están obligados a expedir el nombramiento, el acto normativo o administrativo, se puede decir que en tales casos también la designación y la propuesta asumen naturaleza de exteriorización de voluntad.

Desde esta perspectiva parece procedente anotar que a la “designación, petición, propuesta” se les considere manifestaciones: a) de deseo, cuando los órganos decisorios expiden los proveimientos respectivos en ejercicio de facultades discrecionales; b) de voluntad, en los casos en que los proveimientos, que emanan los órganos competentes, son actos reglados, obligatorios.

Ahora bien, de aceptarse la distinción anterior, cabe advertir que dichos actos administrativos y los proveimientos definitivos no dan vida a un acto colectivo, tanto menos a un acto complejo, quedan actos parciales,

instrumentales de un procedimiento administrativo, para formar el acto principal. A tal fin, basta señalar que el proveimiento, aunque en el proemio de su texto cita expresamente “a petición de...”, “sobre propuesta de...”, “sobre designación de...”, lleva la suscripción del solo órgano decisorio. Esto demuestra que ambos proveimientos, el instrumental y el definitivo, son actos distintos, autónomos y separados.

La situación jurídica resulta diferente, si el órgano proponente, por ejemplo, el Ministro refrenda el decreto presidencial. Aquí hay dos proveimientos, la propuesta del Primer Ministro (República Parlamentaria), del Ministro o demás Ministros, y el decreto presidencial constituido por la voluntad del Jefe de Estado y por la voluntad de sus Ministros proponentes, quienes refrendan el Decreto. El decreto presidencial es, por definición doctrinaria, un “acto complejo”.

Sin embargo, tal como pone en evidencia Oreste Ranelletti: “La voluntad del Ministro que concurre a la formación del decreto presidencial no es la exteriorizada en la propuesta. Esta es un acto administrativo diverso dirigido a producir la emanación del decreto, y se agota con la aceptación de la propuesta por parte del Presidente y subsiguiente expedición del decreto, o bien con el rehusar la misma”. (Teoría degli Doc. amministrativi speciali p. 29).

Aunque actos instrumentales, complementarios que condicionan la expedición del proveimiento final, éstos siempre son actos que tienen relevancia jurídica. En efecto, el órgano que expide el proveimiento principal, sea un nombramiento, sea un acto administrativo especial, o normativo no puede hacerlo sin la designación propuesta o petición. Por lo tanto, es interesante recordar que tanto a nivel constitucional, como a nivel administrativo, hay órganos importantes que expiden determinados proveimientos, pero no pueden hacerlo de su iniciativa, es necesario que otro órgano les haga una designación, una propuesta, o petición. El Jefe de Estado, el Ministro, el Gobernador no pueden expedir un determinado decreto, resolución, reglamento, nombramiento, sin que estén precedidos por una designación, propuesta o petición.

BIBLIOGRAFÍA

FRÁGOLA, Umberto. *Gli atti amministrativi*, Editor jóvene, Nápoles, 1964.

ORESTE Raneletti, *Teoría degli atti amministrativi speciali*, Editor Giuffré, Milán 1945, p. 29.

VINCENZO Rodolfo Casulli, *Proposta*, Novissimo Digesto Italiano Tomo XIV, 1968, UTET, Turín, pp. 95 a 99.

Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, G.O. N° 2818 extraordinario del 1° de julio de 1981. Esta ley entró en vigencia seis meses después, es decir, el 1° de enero de 1982.