

El procedimiento administrativo en Latinoamérica. Una perspectiva desde el *Ius Commune*

Zulima Sánchez Sánchez

SUMARIO: I. Interamericanización de los derechos de las personas en el procedimiento administrativo: marco conceptual. II. Interamericanización de las garantías del procedimiento administrativo: marco normativo. III. Estándares del Sistema Interamericano en materia de procedimiento administrativo: jurisprudencia de la Corte IDH. IV. Impacto transformador de la interamericanización del procedimiento administrativo: diálogo judicial. Bibliografía.

I. INTERAMERICANIZACIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO: MARCO CONCEPTUAL

La interamericanización del procedimiento administrativo supone el reconocimiento de una serie de garantías supranacionales aplicables al procedimiento y que deben ser cumplidas por la Administración y las autoridades a su servicio y aplicadas por los jueces. Este proceso de interamericanización tiene lazos comunes con el proceso de construcción del *Ius Publicum Europaeum*. En Europa el derecho público se formula conjuntamente por el derecho de la Unión Europea y el de los Estados miembros.¹ En

¹ Häberle, Peter, “Gemeineuropäisches Verfassungsrecht”, *EuGRZ*, vol. 263, 1991, p. 263; Piovesan, Flávia, “Proteção dos direitos sociais: desafios do

ZULIMA SÁNCHEZ SÁNCHEZ

América Latina se puede hablar de un proceso similar que recibe el nombre de *Ius Constitutionale Cummune* y que se deriva de la evolución conjunta de las figuras de derecho público en América Latina, la influencia de los Estados en la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y la de esta en los Estados. Por tanto, se trata de un proceso de triple hélice que se retroalimenta:

En primer lugar, los Estados influyen en la construcción de los principios y normas que rigen el proceso administrativo reflejados en sus códigos de derecho administrativo. De manera habitual, los países, como parte del proceso de codificación de normas administrativas de procedimiento, toman como referencia esos principios y procedimientos de otros Estados y generan un proceso común de codificación con garantías y rasgos jurídicos similares que funcionan como estándares de protección de los derechos de las personas en el procedimiento. Esos estándares inspiran también las resoluciones que ha ido adoptando la Corte IDH.

La Corte IDH ha funcionado como tribunal administrativo, fortaleciendo ese proceso de codificación en materia de procedimiento administrativo, consolidando esos criterios o garantías comunes aplicables a todas las administraciones del entorno latinoamericano y como garante de su correcta aplicación y cumplimiento por los Estados.

La aportación del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) al proceso de interamericanización se ha producido mediante dos de las funciones que le son reconocidas en el artículo 106 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos (Carta de la OEA): por un lado, mediante su función judicial de supervisión que actúa ante la violación de derechos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y

Ius Commune sul-americano”, *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, vol. 3, núm. 2, 2011, pp. 206 y ss.; Góngora Mera, Manuel Eduardo, “El constitucionalismo interamericano y la fragmentación del derecho internacional: posicionando al ICCAL en el debate sobre colisiones entre regímenes normativos”, en Bogdandy, Armin von et al. (coords.), *El constitucionalismo transformador en América Latina y el derecho económico internacional. De la tensión al diálogo*, México, IJ-UNAM-MPIL-DFG, 2018.

El procedimiento administrativo en Latinoamérica...

otros tratados de derechos humanos y, por el otro, mediante su función consultiva respecto a las consultas que formulan los Estados de la Organización de los Estados Americanos (OEA) o los informes que emite. Sobre todo, mediante estas dos funciones, la Corte IDH va estableciendo esos estándares latinoamericanos en materia de procedimiento administrativo.²

Como sucede en la Unión Europea con la labor de la jurisdicción, el proceso de interpretación de las normas es abierto. Esto ha permitido a la Corte IDH ser caja de resonancia del proceso codificador del procedimiento administrativo latinoamericano y servir de mecanismo garantizador de su cumplimiento.³ Ante el incumplimiento del ejecutivo y la ineficacia del sistema judicial, también se ha erigido como tribunal administrativo en materia de procedimiento.

La protección jurídica del derecho al debido proceso en sede administrativa se realiza aplicando el artículo 8 de la CADH. Esta ha sufrido un proceso de interpretación fluido modelador de su contenido en aras de garantizar los derechos de las personas ante la Administración y el poder ejecutivo. El artículo 8 reconocía el derecho al debido proceso. Después se amplió su ámbito de aplicación más allá de la sede judicial, permeando el proceso administrativo, la forma de emisión de actos por parte del poder ejecutivo, de la Administración y sus funcionarios. Como ha destacado Gutiérrez Colantuono, “una interpretación restrictiva del artículo 8, que no extendiera su ámbito de aplicación al proceso administrativo, conllevaría una gran limitación en la protección de los derechos que persigue proteger el Sistema Interamericano”.⁴

La Corte IDH, en diferentes opiniones consultivas, ha destacado la importancia de una interpretación extensiva de la “[...] intangibilidad del debido proceso [que] comprende todas las ma-

² OEA, Estudio de estándares sobre el acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales, OEA/Ser.L/V/II.129, Doc. 4, 7 de septiembre de 2007.

³ Brewer-Carías, Allan R., *Principios del procedimiento administrativo en América Latina*, Bogotá, Legis, 2003, p. 42.

⁴ Gutiérrez Colantuono, Pablo Ángel, *Administración pública, juridicidad y derechos humanos*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2009, p. 66.

ZULIMA SÁNCHEZ SÁNCHEZ

terias y todas las personas, sin discriminación alguna”.⁵ El objetivo esencial es la protección de los derechos humanos mediante el cumplimiento, por parte de los Estados, de sus obligaciones como firmantes de la propia CADH. Como sucede en el ámbito europeo, se aprecia una competencia judicial a caballo entre los órdenes constitucional y contencioso-administrativo.⁶

Si nos fijamos en la actividad impugnada, la Corte IDH realiza funciones propias del ámbito de revisión contencioso-administrativo, ya que:

Por un lado, tanto las personas físicas como las jurídicas (grupos de interés) reclaman el cumplimiento ante la Corte IDH del derecho al debido proceso si este se ha vulnerado por los Estados o sus funcionarios. Este constituye el requisito objetivo.

Por el otro lado, se cumple con un segundo requisito: el subjetivo. Tienen condición de parte en los procesos administrativos las administraciones públicas u organismos obligados a utilizar el derecho administrativo en su régimen de funcionamiento interno (órganos constitucionales, defensor del pueblo, poder judicial, cortes).

La interamericanización del procedimiento administrativo, por tanto, encuentra en el SIDH un intérprete supranacional que enumera y describe los requisitos que la producción de cualquier acto administrativo debe cumplir para ser una verdadera garantía. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte IDH realizan labores sistematizadoras e interpretativas de principios aplicables al procedimiento administrativo. También supervisa el cumplimiento y suple a los mecanismos administrativos y de justicia ordinaria y constitucional si en los

⁵ Corte IDH. OC-18/03. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión consultiva de 17 de septiembre de 2003. Serie A, núm. 18, párr. 7.

⁶ Lagrange, Maurice, *La Cour de Justice de la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier*, RDP 1954, pp. 417 y 434. El autor ve el papel predominante del Tribunal de Justicia como jurisdicción administrativa. Schwarze, Jürgen, “Stellung und Funktion des Europäischen Gerichtshofes im Verfassungssystem der Europäischen Gemeinschaft”, *Integration*, vol. 17, núm. 4, octubre de 1994, pp. 215-229, Nomos Verlagsgesellschaft mbH, n. 61, pp. 13 y 15.

El procedimiento administrativo en Latinoamérica...

Estados fallan y no se tutelan esos derechos de las personas en el procedimiento.

Todo ello es posible porque el incumplimiento de la CADH, su control y revisión por la Corte IDH, afecta a las disposiciones de carácter normativo y a todas las expresiones del poder público, entre las que se encuentran los actos administrativos y también la inactividad de la Administración. Por otro lado, la competencia de revisión del cumplimiento de los derechos de la Carta por parte de la Corte IDH se ejerce sobre las sentencias de tribunales ordinarios contencioso-administrativos o constitucionales.

“Desde la óptica de la Corte IDH, lo único definitivo es su propia determinación de la compatibilidad o no con la Convención Americana de actos y prácticas administrativas, leyes nacionales y decisiones de tribunales nacionales del Estado demandado”.⁷ Por tanto, actúa como jurisdicción supranacional estableciendo estándares para que el procedimiento administrativo sea garantía de protección de los derechos humanos o libertades fundamentales recogidos en la CADH y provoca una interamericanización del procedimiento administrativo con estándares comunes a todos los países de América Latina contribuyendo a la formación del *Ius Constitutionale Comune*⁸ y delineando unos estándares de derecho administrativo común. Estos estándares amplían el ámbito de la conceptualización del procedimiento administrativo para buscar sus premisas y principios en una esfera que va más allá de la perspectiva nacional y buscando lineamientos de regulación con características generales.⁹

⁷ Corte IDH. *Caso Las Palmeras vs. Colombia*. Fondo. Sentencia de 6 de diciembre de 2001. Serie C, núm. 90. Voto razonado de los jueces Cançado Trindade y Pacheco Gómez, párr. 6.

⁸ Bogdandy, Armin von, “*Ius Constitutionale Commune* en América Latina. Aclaración conceptual”, en Bogdandy, Armin von; Morales Antoniazzi, Mariela y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coords.), *Ius Constitutionale Commune en América Latina. Textos básicos para su comprensión*, Querétaro, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro-Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional Público, 2017, pp. 138 y 139.

⁹ Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C, núm. 220. Voto razonado del juez *ad hoc* Eduardo Ferrer

ZULIMA SÁNCHEZ SÁNCHEZ

II. INTERAMERICANIZACIÓN DE LAS GARANTÍAS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO: MARCO NORMATIVO

El régimen normativo del SIDH está formado por los tratados fundacionales de la OEA y todos aquellos tratados que se han aprobado posteriormente en materia de protección y garantía de derechos humanos.¹⁰ A lo largo de los años, el régimen normativo ha ido evolucionando con la creación de unos estándares fruto de la labor de dos instituciones: la Corte IDH y la CIDH. Las instituciones crean los estándares partiendo de tres elementos normativos esenciales: la Carta de la OEA, de 1948; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de 1948, y la CADH, de 1969. Para elaborar los estándares en materia de procedimiento, estas dos instituciones parten del texto de la CADH, en concreto, de su artículo 8.

El procedimiento administrativo se desarrolla en nuestros Estados siguiendo el mandato constitucional que obliga al legislador y al poder ejecutivo a garantizar el debido proceso en sede administrativa. La producción de actos y reglamentos del Estado debe desarrollarse por normas internas de cada país. Ello es necesario para adaptarlas a la realidad de sus administraciones, a su modelo territorial, a su personal, para implementarlas, y, por tanto, podría decirse que es en el seno de las competencias de los Estados donde debe producirse el desarrollo normativo del procedimiento.

Esta competencia estatal sobre las normas de procedimiento no es excluyente de la incorporación de realidades supranacio-

Mac-Gregor, párr. 88 (augurando que el control de convencionalidad difuso llevará a “un punto de convergencia en materia de derechos humanos para establecer un auténtico *Ius Constitutionale Commune* en las Américas”). Landau, David, “Judicial Role and the Limits of Constitutional Convergence in Latin America”, en Dixon, Rosalind y Ginsburg, Tom (eds.), *Comparative Constitutional Law in Latin America*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2017; Machado, Juan Pedro, “El procedimiento y procesos administrativos en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en Steiner, Christian y Machado, Juan Pedro (ed. y coord.), *Procedimiento y justicia administrativa en América Latina*, México, KAS, 2009, p. 123.

¹⁰ Salmón, Elizabeth, *Introducción al Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Lima, Fondo Editorial de la PUCP, 2019, p. 41.

El procedimiento administrativo en Latinoamérica...

nales al mismo, y en Latinoamérica se produce por dos vías. En primer lugar, y como hemos visto en el apartado anterior, hay un proceso codificador en América Latina con rasgos muy similares a todos los países del continente que va haciendo que la regulación del procedimiento tenga rasgos comunes. Por otro lado, el impacto del SIDH demuestra el fenómeno descrito desde el *Ius Constitutionale Commune* en América Latina (ICCAL): existen estándares comunes que tienen su origen en las interpretaciones de los tratados por parte de la Corte IDH y la CIDH. Estas interpretaciones suponen un mandato transformador y un diálogo común de las constituciones latinoamericanas sobre los derechos humanos y cómo estos deben ser respetados por la Administración pública y los funcionarios de los Estados en su actuación, garantizando así una mayor legitimidad democrática.¹¹

Teniendo en cuenta lo anterior, parecería que la OEA no podría formar parte del proceso de definición del procedimiento administrativo, por no estar dentro de su esfera competencial. Esta afirmación tiene dos límites que se imponen a los Estados firmantes de la CADH y sujetos a la Carta:

El primero se deriva del artículo 17 de la Carta de la OEA cuando indica “Que los pueblos americanos han dignificado la persona humana y que sus constituciones nacionales reconocen que las instituciones jurídicas y políticas, rectoras de la vida en sociedad, tienen como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad”. El procedimiento de elaboración de actos debe asegurar que las instituciones administrativas y el poder judicial *respetan* la protección de los derechos humanos. El procedimiento es, por tanto, un mecanismo que debe asegurar el respeto a los derechos humanos que sea garantizada y controla por la Corte IDH.

En segundo lugar, si se analiza el artículo 1.1 de la CADH, se puede identificar la segunda exigencia que deben cumplir los Estados: respetar y obligar a sus agentes a que respeten los derechos humanos y *garantizar* que en sus actuaciones el poder públi-

¹¹ Bogdandy, Armin von, “The Transformative Mandate of the Inter-American System”, *MPIL Research Paper Series*, núm. 2019-16, pp. 3 y 4.

co y sus funcionarios cumplen con esos derechos. Para ello, los Estados deben “organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de tal manera que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos Humanos”.¹² El procedimiento administrativo, desde la perspectiva de la CADH, debe articularse por los Estados como una garantía de protección y respeto al pleno ejercicio de los derechos humanos.

2.1. Análisis del cumplimiento: aplicación global al procedimiento administrativo de los estándares que garantizan el debido proceso administrativo

La aplicación de la CADH en la producción de actos del poder ejecutivo en América Latina implica que el respeto a los derechos humanos es el límite al que debe someterse el ejercicio del poder público. También las actuaciones se someten al principio de legalidad en aplicación del Estado de derecho. Las decisiones que emanen de cualquier poder del Estado y que estén sujetas a las normas del procedimiento administrativo deben cumplir con lo establecido en la norma nacional de procedimiento, respetar el derecho al debido proceso de emisión de actos y reglamentos y, además, someterse al derecho convencional, que no es un derecho rígido, sino resultado de una construcción continua y sometida a la reinterpretación y adaptación a la realidad social, política, económica o sanitaria de cada momento.¹³

¹² Corte IDH. *Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2018. Serie C, núm. 346, párr. 121. En el mismo sentido, Salmón, Elizabeth, *op. cit.*, p. 56.

¹³ Corte IDH. *Caso Cantos vs. Argentina*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 7 de septiembre de 2001. Serie C, núm. 85, párr. 28; *Caso Constantine y otros vs. Trinidad y Tobago*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 1 de septiembre de 2001. Serie C, núm. 82, párr. 75; *Caso Hilaire, Constantine, Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de junio de 2002, párr. 84; OC-16/99. El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal. Opinión consultiva de 1 de octubre de 1999. Serie

El procedimiento administrativo en Latinoamérica...

El método que se utiliza para revisar el cumplimiento es similar al europeo. Se basa en el análisis global de los procedimientos con el fin de conocer si el ciudadano gozó de las debidas garantías en el procedimiento de emisión de actos administrativos. Por tanto, no se revisa cada una de las fases del procedimiento, como hace la jurisdicción contencioso-administrativa, sino que se somete a una revisión unitaria.¹⁴ Esa revisión pretende descubrir si el procedimiento cumplió con el principio que regula su carácter contradictorio y, por ende, si el ciudadano fue oído, si se le dejó presentar pruebas y, en definitiva, si estuvo en una situación de igualdad o desventaja con respecto a la Administración. Este proceso equitativo se regula en el artículo 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos y las Libertades Fundamentales y en el artículo 8 de la CADH, que establece las garantías de las personas en el proceso administrativo con el fin de que la producción de normas y actos administrativos y la actuación de las autoridades públicas, en general, no contravengan los estándares de la CADH y la interpretación que de los mismos ha hecho la Corte IDH en materia de procedimiento.¹⁵

A, núm. 16, párrs. 58, 114 y 128; OC-7/86. Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta (arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión consultiva de 29 de agosto de 1986. Serie A, núm. 7, párr. 21; OC-4/84. Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Opinión consultiva de 19 de enero de 1984. Serie A, núm. 4, párr. 21; OC-3/83. Restricciones a la pena de muerte (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión consultiva de 8 de septiembre de 1983. Serie A, núm. 3, párr. 48.

¹⁴ TEDH. *Caso Galstyan vs. Armenia*. Sentencia de 15 de noviembre de 2007, núm. 26986/03, párr. 77; *Caso Bass vs. Hungría*. Sentencia de 25 de noviembre de 2003, párr. 47; *Caso Helle vs. Finlandia*. Sentencia de 19 de diciembre de 1997, párr. 53; *Caso H. vs. Francia*. Sentencia de 24 de octubre de 1989, párr. 61.

¹⁵ Corte IDH. *Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C, núm. 2, párr. 120; *Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C, núm. 119, párr. 133. CIDH, Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 03/01, Caso 11.670, Amílcar Menéndez, Juan Manuel Caride y otros (sistema provisional), Argentina, 19 de enero de 2001, párr. 46. Gu-tiérrez Colantuono, Pablo Ángel, *op. cit.*, p. 28.

En este apartado responderemos a la pregunta de si existen estándares comunes que informen el procedimiento administrativo para la región y que provengan del SIDH. El método para realizar este análisis, como se ha dicho, tendrá en cuenta esa visión unitaria del proceso con el fin de identificar si las prerrogativas públicas respetaron los “límites infranqueables [...] del respeto a los derechos humanos y la garantía del debido proceso”.¹⁶

2.2. Exégesis normativa: interpretación extensiva del artículo 8 a la luz de la jurisprudencia de la Corte IDH

La Corte IDH interpreta la Convención y con sus fallos impone exigencias a los Estados que son parte del litigio. También actúa como un tribunal supranacional que armoniza criterios para toda América Latina, actuando como una suerte de Corte Constitucional¹⁷ e incluso como un tribunal administrativo.¹⁸ El artículo 8 de la Convención ha sido objeto de una interpretación extensiva, lo que le ha permitido erigirse como la norma convencional que garantiza unos principios y una serie de actuaciones y trámites para hacer efectivos los derechos en el procedimiento. El derecho al debido proceso administrativo se reconoce en las constituciones latinoamericanas aprobadas a finales del siglo pasado, lo que facilita que la Corte IDH extienda el ámbito material de aplicación del precepto, en especial desde el fallo *Baena, Ricardo y otros*.

La Corte IDH había emitido resoluciones previas *fundadoras*¹⁹ que consideraron por primera vez la idea de ampliar el artículo 8 al proceso administrativo. Estas consideraciones fueron tangenciales:

¹⁶ Corte IDH. *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C, núm. 72, párr. 126.

¹⁷ Armin von Bogdandy y René Uruña sostienen que la Corte IDH “[...] actúa en gran medida como una corte constitucional”. Bogdandy, Armin von y Uruña, René, “International Transformative Constitutionalism in Latin America”, *American Journal of International Law*, núm. 114, 2020, pp. 403 y 408.

¹⁸ Véase cap. 1, parte IV, de esta obra.

¹⁹ Véase Machado, Juan Pedro, *op. cit.*, pp. 132-141.

El procedimiento administrativo en Latinoamérica...

La primera resolución fue la opinión consultiva (OC) 9/87,²⁰ en la que se advierte que, pese a la literalidad del precepto, su contenido material puede aplicarse a otros procedimientos. La segunda fue en el asunto *Tribunal Constitucional vs. Perú*, en la sentencia de 31 de enero de 2001,²¹ en el que se analizaba el procedimiento que se había seguido para la destitución de varios magistrados del Tribunal Constitucional de Perú, pero el procedimiento de remoción no se había adoptado en una Administración pública, sino en el Congreso y, por tanto, el contenido de la decisión no se podía hacer extensible a los procedimientos administrativos, ya que la destitución no fue consecuencia de un acto administrativo o formalmente efectuado mediante un procedimiento que se rigiera por las normas del procedimiento administrativo.²²

La sentencia que resolvió el caso *Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, en 2001, es la que extiende de forma expresa el ámbito de actuación del artículo 8 al procedimiento administrativo —en un principio en materia sancionadora hasta 2005, que se expande a cualquier procedimiento—.²³ En este caso, el Tribunal tuvo que analizar si el procedimiento aplicado para la destitución de 270 trabajadores del Congreso de Panamá fue correcto o si, considerado de forma global, vulneró los derechos fundamentales. Dos párrafos son esenciales en esta sentencia, el 123 y el 124:

Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula “Garantías Judiciales”, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, “sino [al] conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales” a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de

²⁰ Corte IDH. OC-9/87. Garantías judiciales en casos de emergencia (artículos 27.2, 25 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión consultiva de 6 de octubre de 1987. Serie A, núm. 9, párr. 29.

²¹ Corte IDH. *Caso Tribunal Constitucional vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C, núm. 142.

²² Esta opinión restrictiva se refleja también en Machado, Juan Pedro, *op. cit.*, p. 134.

²³ Corte IDH. *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá...*, *cit.*

ZULIMA SÁNCHEZ SÁNCHEZ

un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal.

Tras esa sentencia aparecieron otras que aclaran que es el artículo 8 de la CADH el que se aplica, con esa interpretación extensiva desde 2001, al procedimiento administrativo. Es importante el caso *Ivcher Bronstein vs. Perú*²⁴ en materia de extranjería, así como la sentencia adoptada en el litigio *Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, importante por extender el artículo 8 a la tramitación de procedimientos de cualquier tipo (no solo sancionadores, como hasta ese momento).²⁵ En el mismo sentido, la sentencia del caso *Yatama vs. Nicaragua*, en materia de procedimiento electoral (pero aplicándose a las reglas del proceso administrativo al realizar el Consejo Supremo Electoral funciones administrativas), que trataba de la denegación de inscripción de candidatos para postularse a las elecciones municipales a una organización indígena.²⁶ También es reseñable la sentencia *Claude Reyes y otros vs. Chile* en materia de procedimiento de acceso a la información pública.²⁷

²⁴ Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C, núm. 74. Se analiza la idoneidad del procedimiento seguido para retirar la nacionalidad peruana al recurrente. En el párr. 102 se reitera la aplicación al procedimiento administrativo de extranjería del art. 8 así: “102. Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula ‘Garantías Judiciales’, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, ‘sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales’ a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos”.

²⁵ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C, núm. 125. En el párr. 62 dice: “Los recursos efectivos que los Estados deben ofrecer conforme al artículo 25 de la Convención Americana, deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8 de la Convención)”.

²⁶ Corte IDH. *Caso Yatama vs. Nicaragua*. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C, núm. 127, párrs. 150 y 151. En el mismo sentido: Corte IDH. *Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C, núm. 146, párrs. 77, 82, 94 y 95.

²⁷ Corte IDH. *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C, núm. 151. Esta sen-

El procedimiento administrativo en Latinoamérica...

El precepto tiene dos partes bien definidas: en la primera, del artículo 8.1 se reconoce el derecho de toda persona a gozar de una serie de garantías en todo tipo de proceso que suponga una afectación a sus derechos y obligaciones de cualquier orden, incluido el administrativo. Esas garantías fundamentales implican la materialización, en primer lugar, del principio de carácter contradictorio del proceso administrativo que garantiza el derecho a hacer alegaciones, el trámite de audiencia y la presentación de pruebas (derecho a ser oído). En segundo lugar, la neutralidad e imparcialidad de los agentes que intervienen en la tramitación y el cumplimiento del principio de legalidad, que requiere de una ley previa que otorgue competencia a los órganos y agentes —empleados y funcionarios públicos— que intervienen en el procedimiento (por un tribunal competente). Por último, el proceso debe asegurar el cumplimiento del principio de oficialidad y celeridad del procedimiento administrativo (en plazo razonable). Siguiendo un criterio hermenéutico de interpretación extensiva, y aunque el precepto podría entenderse articulado, inicialmente, para procesos judiciales, y más concretamente para procesos penales, se ha abierto y ha permitido garantizar los derechos de las personas en los procedimientos administrativos.

En una segunda parte del precepto, apartados 2 a 5, se articulan las garantías que permiten hacer efectivos los principios del apartado primero:

- 1) El derecho a contar con un traductor, esencial y que tiene especial relevancia en procedimientos especiales como el de reconocimiento de asilo en materia de extranjería o en aquellos en los que las partes provienen de comunidades indígenas.
- 2) El derecho a conocer el expediente administrativo y, con ello, a conocer qué normas y motivaciones permiten a la Administración restringir derechos o generar obligaciones, es decir la comunicación previa o notificación del inicio del procedimiento.

tencia es muy importante porque extiende mucho el ámbito de aplicación del artículo 8.1. Tanto que contó la misma con dos votos particulares disidentes de los jueces Abreu Burelli y Medina Quiroga. Este voto provocó la emisión de un voto razonado del juez García Ramírez.

ZULIMA SÁNCHEZ SÁNCHEZ

- 3) La garantía del derecho de prueba y de un plazo para presentar las mismas, así como hacer alegaciones.
- 4) La posibilidad de ser asistido por un abogado en los procedimientos administrativos.
- 5) En procedimientos sancionadores, el derecho a no declararse culpable.
- 6) Por último, el derecho a recurrir las decisiones en sede administrativa o en sede judicial.²⁸

III. ESTÁNDARES DEL SISTEMA INTERAMERICANO EN MATERIA DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO: JURISPRUDENCIA DE LA CORTE IDH

La jurisprudencia de la Corte IDH establece tres límites a la competencia atribuida a los Estados en materia de procedimiento: en primer lugar, hace referencia a unos criterios comunes para el control de la discrecionalidad que imponen el respeto de los derechos fundamentales y el derecho al debido proceso. En segundo lugar, un mandato para limitar la actuación opaca y poco transparente de la Administración y que permita la revisión (notificación de la iniciación del procedimiento, publicidad de la actuación de la Administración, posibilidad de revisión judicial). En tercer lugar, articula unas garantías de las personas interesadas en el procedimiento administrativo (audiencia, representación legal, motivación y plazo razonable de resolución).

3.1. Estándares para la garantía de los derechos sociales y el control de la discrecionalidad, arbitrariedad y discriminación

En este apartado se analizan, desde la perspectiva del ICCAL, los criterios que se han establecido por el SIDH como estándares o premisas que toda emisión de actos administrativos debe cum-

²⁸ Esta interpretación extensiva también ha sido asumida por la doctrina. Véase Colantuono, Pablo Ángel, *op. cit.*, pp. 55-62.

El procedimiento administrativo en Latinoamérica...

plir y que sirven de doble garantía: por un lado, el respeto de los derechos humanos por la Administración pública y sus agentes en el proceso de producción de actos y normas de la Administración que sirve de refuerzo del Estado de derecho y, por el otro, la garantía de la tutela efectiva del acceso en igualdad a derechos sociales, que refuerza el Estado social que se ha ido ampliando en ámbitos como vivienda, salud, educación, trabajo, seguridad social, consumo o promoción de la participación de grupos sociales desaventajados.²⁹ También servirán al poder judicial y a las cortes constitucionales para supervisar el sometimiento de la Administración al derecho y para reforzar el Estado social y la igualdad en el acceso, controlando la discrecionalidad y estableciendo “reglas claras para el comportamiento de sus agentes, a fin de evitar márgenes inadecuados de discrecionalidad en la esfera administrativa, que puedan fomentar márgenes inadecuados de discrecionalidad [...] prácticas arbitrarias o discriminatorias”.³⁰ Por tanto, aquí se describe el test de convencionalidad que todo código administrativo debe pasar, así como la aplicación que de los mismos hagan los funcionarios y empleados públicos en los países sometidos a la Convención.

Para establecer estos estándares, que se identifican por principios e instrumentos procedimentales, se han tomado en cuenta los informes de la CIDH y la jurisprudencia emanada de la Corte IDH y, por tanto, podemos hablar de los estándares del SIDH para la garantía de los derechos humanos de las personas en el procedimiento administrativo, enmarcado en una comprensión del derecho al debido proceso que extiende su ámbito de aplicación al procedimiento administrativo según el artículo 8.1.³¹

²⁹ CIDH, Acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, III. Debido proceso administrativo y garantía de derechos sociales, 7 de septiembre de 2007, p. 21, párr. 96.

³⁰ *Idem*.

³¹ “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

ZULIMA SÁNCHEZ SÁNCHEZ

El control de la discrecionalidad no es contrario a la libertad de la Administración de actuar, sino que, como ha indicado la doctrina, se trata de establecer “un margen de apreciación más allá del cual es preciso no ceder”, con el fin de impedir la arbitrariedad en las decisiones del ejecutivo. La arbitrariedad y su significado fueron definidos por Locke ya en el siglo xvii e implica necesariamente que el poder se someta a los límites de la razón y sea confinado al servicio de los fines que exigen que sea absoluto. El procedimiento administrativo es una institución que tiene como fin satisfacer las pretensiones para las cuales se articula. Así se consigue el control de la arbitrariedad.³²

Este control es esencial para garantizar la igualdad en el acceso a los derechos sociales y tradicionalmente se somete a un doble test:

En primer lugar, un test de racionalidad en el que se deben comprobar cuatro aspectos que, de incumplirse, provocan la anulabilidad de la decisión administrativa: uno, la adecuación de los hechos, que conlleva que la Administración no puede desfigurar o modificar la realidad cuando adopta una decisión. Por tanto, la práctica de la prueba es esencial para cumplir con este aspecto. Dos, tomar en consideración factores jurídicamente relevantes para adoptar las decisiones. No podrá basarse una decisión en aspectos mínimos que no gocen de relevancia. Dichos factores deben identificarse en el ordenamiento jurídico, y aquí es esencial tener en cuenta las normas supremas del Estado, pero también el derecho internacional y la protección de los derechos humanos reconocidos en la Carta. Por último, es preciso que el acto administrativo esté razonado, es decir, motivado, y que el razonamiento no tenga errores lógicos.

La segunda forma de control es aplicar el test de razonabilidad: si la decisión de la Administración o el acto administrativo adolecen de incoherencia por su falta de adecuación al objetivo de la norma y no satisfacen el fin para el cual se crearon, el procedimiento es desproporcionado.³³

³² García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, *Curso de derecho administrativo*, Madrid, Civitas-Thomson Reuters, 2015, pp. 515-524.

³³ *Ibidem*, pp. 521-523.

El procedimiento administrativo en Latinoamérica...

Para el SIDH existe un tercer modo de control y es aplicar el test del respeto a los derechos humanos como límite a la discrecionalidad. En el caso *Baena Ricardo y otros vs. Panamá* se dice: “En cualquier materia, inclusive en la laboral y la administrativa, la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos. Es importante que la actuación de la administración se encuentre regulada, y esta no puede invocar el orden público para reducir discrecionalmente las garantías de los administrados”.³⁴ Por tanto, los órganos de la Administración encargados de tomar decisiones tienen que cumplir con el mandato transformador de la realidad, que debe tender a que en Latinoamérica se intente luchar contra las desigualdades que existen y respetando los derechos humanos desde las instituciones de la Administración.³⁵

También, en el informe del caso 11.430, México, de 15 de octubre de 1996, párrafo 114, se señala:

[...] La desviación de poder es un abuso de mandato, un abuso de derecho. Puede un acto administrativo haber sido realizado por el funcionario competente con todas las apariencias de regularidad y, sin embargo, este acto discrecional realizado, que el funcionario cualificado tenía el derecho estricto de realizar, puede estar afectado de ilegalidad si su autor ha usado de sus poderes para un fin distinto de aquel en vista del cual le han sido conferidos, o, para retener la fórmula de la jurisprudencia, para un fin distinto que el interés general o el bien del servicio.³⁶

En este caso, la CIDH entendió que hubo desviación de poder por parte de la Secretaría de la Defensa Nacional de México contra el recién ascendido general brigadier, doctor José Francis-

³⁴ Cfr. Corte IDH. *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá...*, cit., párr. 126.

³⁵ Bogdandy, Armin von, “El mandato transformador del Sistema Interamericano. Legalidad y legitimidad de un proceso iurisgenerativo extraordinario”, *Por un derecho común para América Latina. Cómo fortalecer democracias frágiles y desiguales*, trad. de Leonardo García Jaramillo, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2020, p. 31.

³⁶ CIDH, Informe 43/96, Caso 11.430, México, 15 de octubre de 1996, párr. 114.

ZULIMA SÁNCHEZ SÁNCHEZ

co Gallardo Rodríguez, contra el que se iniciaron expedientes de investigación previas para hostigarle e intimidarle, y no porque existieran indicios de hechos típicos por los cuales ser sancionado.

Otro de los casos de la Corte IDH que debe tenerse en consideración es el de *Cinco Pensionistas vs. Perú*.³⁷ En este caso, la Superintendencia de Banca y Seguros de Perú, una vez que se habían establecido las cantidades a cobrar en concepto de pensión, decidieron reducir las cuantías de sus pensiones a la quinta o sexta parte de su valor nominal. Todo ello inejecutando las sentencias de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal Constitucional de Perú, que habían conminado al pago de las pensiones completas, teniendo en cuenta la legislación aplicable en el momento de su jubilación. El incumplimiento del Estado hizo a los recurrentes acudir a la Corte IDH, la cual fijó en la sentencia varios límites al actuar de la Administración a todas luces arbitrario, por cuanto la modificación de las cuantías a recibir no se realizó mediante ningún procedimiento que garantizara a los pensionistas el derecho a ser oídos. Por tanto, el control de la arbitrariedad es posible gracias al procedimiento administrativo que, en ningún caso, puede soslayarse. Por otro lado, ante el incumplimiento de los requisitos administrativos, también cabe acudir a la sede judicial y las decisiones judiciales deben ser acatadas.

El supuesto de Eduardo Perales Martínez, Informe 57/05, está vinculado con este caso, en lo que se refiere a la vulneración de derechos por existir una actuación sin un procedimiento y, por tanto, discrecional.³⁸ En este caso, el recurrente fue desvinculado por el director de Carabineros de la policía de Chile sin que existiera un debido proceso. Mediante un decreto fue desvinculado de su carrera profesional, que había ejercido durante 13 años, sin garantías propias del debido proceso. La cuestión es si los oficiales de policía tienen derecho a un debido proceso para ser

³⁷ Corte IDH. *Caso Cinco Pensionistas vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C, núm. 98.

³⁸ CIDH, Informe 57/05, Petición 12.143, Admisibilidad, Eduardo Perales Martínez, Chile, 12 de octubre de 2005.

El procedimiento administrativo en Latinoamérica...

destituidos. En el informe se establecen límites a la competencia de los Estados a tomar decisiones políticas o de Gobierno. Los límites se encuentran en la afectación del ejercicio de derechos individuales establecidos en la CADH, entre ellos el derecho a un debido proceso.³⁹

Otro supuesto relevante en materia de control de discrecionalidad del personal al servicio de la Administración es el de las niñas *Yean y Bosico vs. República Dominicana*.⁴⁰ En este caso se exige al Estado dominicano la articulación de mecanismos para que el proceso administrativo sea claro, identifique bien los derechos de las personas y permita un control de la arbitrariedad y discrecionalidad de los funcionarios que evite que con sus actuaciones se vulneren derechos, y esto pueda llevar a situaciones de discriminación de minorías y grupos vulnerables, en este caso de niños.⁴¹

En este supuesto, los funcionarios del Registro Civil dominicano, ante la falta de un procedimiento claramente establecido, no permitieron a las menores obtener sus actas de nacimiento, lo que provocó un contexto de irregularidad (fueron consideradas apátridas) que las colocó en una situación de vulnerabilidad extrema en la que no podían gozar de derechos tan importantes como el acceso a la educación elemental. El tribunal afirmó, con respecto al proceso:

Los requisitos deben estar claramente determinados, ser uniformes y no dejar su aplicación sujeta a la discrecionalidad de los funcionarios del Estado, garantizándose así la seguridad jurídica de las personas que recurran a este procedimiento, y para una efectiva garantía de los derechos consagrados en la Convención Americana, de conformidad con el artículo 1.1 de la Convención.

³⁹ *Ibidem*, párrs. 17 y 36.

⁴⁰ Corte IDH. *Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C, núm. 130.

⁴¹ Sobre la importancia de que la Administración y sus empleados públicos generen las condiciones adecuadas para no poner en riesgo grupos vulnerables puede verse las siguientes opiniones consultivas: Corte IDH. OC-17/02. Condición jurídica y derechos humanos del niño. Opinión consultiva de 28 de agosto de 2002. Serie A, núm. 17 y OC-18/03..., *cit.*

[...] La Corte también considera necesario que el Estado implemente, en un plazo razonable, un programa para la formación y capacitación en derechos humanos, con especial énfasis al principio de igualdad ante la ley y no discriminación, de los funcionarios estatales encargados de la inscripción de nacimiento, en el cual se les instruya sobre la especial situación de los menores de edad y se impulse la cultura de tolerancia y no discriminación [...].⁴²

Lo interesante de este caso es la doble garantía que impone la Corte IDH al Estado dominicano para garantizar el control de la discrecionalidad: en primer lugar, la aprobación de un procedimiento claro de inscripción en estas situaciones excepcionales y, en segundo lugar, la implementación “de un programa para la formación y capacitación en derechos humanos con especial énfasis al principio de igualdad ante la ley y no discriminación, de los funcionarios estatales encargados de la inscripción o registro de nacimiento, en el cual se les instruya sobre la especial situación de los menores de edad y se impulse la cultura de tolerancia y no discriminación”.

3.2. Garantías procedimentales para el control de la actividad administrativa. Transparencia y revisión del procedimiento administrativo (motivación, publicidad de la actuación de la Administración, posibilidad de revisión judicial)

La motivación del procedimiento es una garantía para los interesados y permite articular su derecho a la defensa tanto en sede administrativa como en una ulterior vía judicial. Saber las normas en las que la Administración basa su actuación es una buena forma de control de la discrecionalidad y del sometimiento de su actuación al principio de legalidad. También permite comprobar los hechos en los que se basó la resolución. La Corte IDH ha reconocido en diversas sentencias la necesidad de motivación de las decisiones administrativas y la ha vinculado con el artículo 8.1 de la CADH, aunque dicha garantía no se menciona de forma expresa.

⁴² Corte IDH. *Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana...*, cit., párrs. 240 y 242.

El procedimiento administrativo en Latinoamérica...

Si se toma como referencia el caso *Yatama vs. Nicaragua*, vemos que en su párrafo 152 se afirma que las decisiones “[...] deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias”. En el apartado siguiente se dice que parte de esa motivación pasa por, al menos, tres requisitos: en primer lugar, indicar las normas en las que se fundamenta la decisión; en segundo lugar, vincular los hechos al contenido o marco jurídico objetivo y subjetivo de la norma y, por último, argumentar las consecuencias que tiene la aplicación de la norma en los derechos de las personas y la actuación de la Administración. El caso *Yatama* se refiere a los motivos alegados por el Consejo Supremo Electoral de Nicaragua para excluir a un grupo de personas para que no participen como candidatas en el proceso electoral municipal. El párrafo 153 es el que determina esos tres criterios: “[...] señalar las normas en las que se fundamentaban los requisitos que estaba incumpliendo *Yatama*, los hechos en que consistía el incumplimiento y las consecuencias de ello”.

La exigencia de motivación se recalca de forma expresa en el caso *Roger Herminio Salas Gamboa vs. Perú*, en el que se alegó que las decisiones del Consejo Nacional de la Magistratura de Perú no motivaron la no ratificación del recurrente en su cargo de vocal titular de la Corte Suprema.⁴³

Por tanto, son importantes los motivos o, como dice la Corte IDH, la fundamentación para el control de las decisiones administrativas, ya que permiten la revisión del incumplimiento de decisiones que, siguiendo el debido proceso, se han tomado de forma arbitraria. La Corte IDH equipara las decisiones administrativas y la motivación a los requisitos formales que deben tener las resoluciones judiciales.⁴⁴ Así, en el caso *Claude Reyes*

⁴³ CIDH, Informe de Admisibilidad 14/03, Petición, Admisibilidad, Perú, 20 de febrero de 2003.

⁴⁴ Corte IDH. *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile...*, cit., párr. 118. El art. 8.1 de la Convención no se aplica solamente a jueces y tribunales judiciales. Las garantías que establece esta norma deben ser observadas en los distintos procedimientos en que los órganos estatales adoptan decisiones sobre la determinación de los derechos de las personas, ya que el Estado también otorga a autoridades administrativas, colegiadas o unipersonales, la función de adoptar decisiones que determinan derechos.

y otros vs. Chile, aunque entiende que las características de una sentencia no son iguales que las exigibles en las resoluciones o decisiones administrativas que se adoptan en el proceso, sí destaca que debe cumplirse con las tres garantías antes expuestas. En este supuesto, el Comité de Inversiones Extranjeras de Chile denegó el acceso al señor Claude Reyes, director ejecutivo de la Fundación Terram, a la información relacionada con un proyecto de industrialización forestal.⁴⁵ Por tanto, la ausencia de un procedimiento claro para recibir contestación en materia de acceso a la información se analiza en este supuesto. Una de las cuestiones que se resaltan en este caso es la importancia de que las resoluciones sean escritas para que puedan expresarse los motivos de la decisión conforme a la triple exigencia: hechos en que se basa la decisión de la Administración, norma que la fundamenta y consecuencias.⁴⁶

En lo referente a la *publicidad*, el SIDH establece una doble perspectiva procedimental: por un lado, hay un mandato dirigido a los Estados para que regulen procedimientos administrativos que garanticen el acceso a la información; en segundo lugar, se remarca la necesidad de que los procedimientos que regulan el funcionamiento de los órganos colegiados del Estado articulen mecanismos que hagan posible el acceso a las decisiones y la transparencia;⁴⁷ en tercer lugar, se requiere que, en todo procedimiento, haya una fase de audiencia.

Por el otro lado, otra forma de control de la discrecionalidad del órgano es garantizar la *imparcialidad* del mismo y su *competencia*. La Corte IDH no ha resuelto directamente sobre esta

⁴⁵ Se vulneró el art. 13 de la Convención, al estipular expresamente los derechos a “buscar” y a “recibir” “informaciones”. Este artículo protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención. Dicha información debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción. Su entrega a una persona puede permitir, a su vez, que esta circule en la sociedad de manera que pueda conocerla, acceder a ella y valorarla.

⁴⁶ Corte IDH. *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile...*, cit., párr. 122.

⁴⁷ CIDH, Informe sobre terrorismo y derechos humanos y caso *Claude Reyes y otros vs. Chile...*, cit.

El procedimiento administrativo en Latinoamérica...

exigencia, pero sí lo ha tratado en algunos supuestos de forma indirecta: “cualquier persona sujeta a juicio de cualquier naturaleza ante un órgano del Estado deberá contar con la garantía de que dicho órgano sea competente, independiente e imparcial y actúe en los términos del procedimiento legalmente previsto [...]”.⁴⁸ En los casos de expedientes disciplinarios tramitados contra jueces, la Corte también se refirió a que los órganos que tramitaban estos procedimientos debían tener una composición que garantizara su imparcialidad.⁴⁹

Con respecto a la *competencia* del órgano que dicta la resolución de los procedimientos, la Corte IDH exige que sea el competente, y que dicha atribución se dé mediante norma expresa.⁵⁰

3.3. Derechos de las personas interesadas en el procedimiento administrativo (notificación, audiencia, representación legal, motivación y plazo razonable de resolución)

Notificación. Este trámite garantiza que no se vulnere el genérico derecho a formar parte del procedimiento o personarse como interesado en el mismo. Si no se conoce la existencia de procedimiento, la persona no podrá disfrutar de las garantías que le son inherentes, no podrá acceder al expediente, ni hacer alegaciones, ni presentar pruebas y, por tanto, se vulnerará su derecho de defensa.⁵¹ Así se reconoce en el caso *Ivcher Bronstein*, en el que se privó del título de nacionalidad a una persona porque no se le notificó la existencia del trámite, y lo mismo sucede con la petición Elías Gattass Sahih, ante la CIDH, en la que no se notificó a una

⁴⁸ Corte IDH. *Caso Tribunal Constitucional vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C, núm. 71, párr. 77.

⁴⁹ Corte IDH. *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C, núm. 182.

⁵⁰ Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú...*, *cit.*, párr. 109.

⁵¹ *Cfr. Ibidem*, párr. 98.

ZULIMA SÁNCHEZ SÁNCHEZ

persona del inicio de un procedimiento que cambió su estatus migratorio.⁵²

Desde el caso *Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, caso emblemático en materia de procedimiento, ya se establecía la necesidad de que todo procedimiento administrativo contara con una fase de *audiencia de los interesados*. Esa audiencia permitirá la formación de voluntad de la Administración habiendo oído antes a las personas cuyos derechos van a verse afectados por la decisión.⁵³ Incluso, la audiencia oral en algunos procedimientos especiales llevaría a considerar adecuado que ciertas víctimas sean “escuchadas en audiencia pública o privada”. La Corte entiende que “[...] la oralidad es una de las ‘debidas garantías’ que el Estado debe ofrecer a los justiciables en cierto tipo de procesos”.⁵⁴ La CIDH indica que esta garantía de audiencia comprende

a) el derecho a ser asistidos durante el procedimiento administrativo sancionatorio; b) el derecho a ejercer su derecho a la defensa disponiendo del tiempo indispensable para conocer las imputaciones que se les formularan, y en consecuencia para defenderse de ellas; y c) el derecho a disponer de un plazo razonable para preparar sus alegatos y formalizarlos, y para promover y evacuar las correspondientes pruebas.⁵⁵

La Corte se refiere al *derecho a ser asistido por un abogado* en el procedimiento en los supuestos en los que la actuación de la Administración pueda vulnerar derechos fundamentales. Si bien la Corte IDH no es exhaustiva, puede decirse que los procedimientos sancionadores y de reconocimiento de asilo son los más sensibles y en los que la presencia de abogado puede evitar la vulneración de derechos fundamentales. La defensa por abogado

⁵² CIDH, Informe 9/05, Petición 1/03, Admisibilidad, Elías Gattass Sahih, Ecuador, 23 de febrero de 2005.

⁵³ Corte IDH. *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá...*, cit., párrs. 133 y 143 y luego lo ratificó en el *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú...*, cit., párrs. 106 y 110.

⁵⁴ Corte IDH. *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela...*, cit., párr. 75.

⁵⁵ OEA, El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el SIDH, Ser. LVII.129. Doc.4, 7 de septiembre de 2007, párr. 140.

El procedimiento administrativo en Latinoamérica...

en un procedimiento siempre debe ser permitida. En los procedimientos de asilo debe garantizarse la asesoría por un abogado, pero no hay obligación para otros supuestos.⁵⁶

Plazo razonable de tramitación del procedimiento. Los procedimientos administrativos se someten a plazos que deben estar articulados en la norma con el fin de que la resolución no vulnere el derecho a una tutela efectiva. Las dilaciones en los procedimientos pueden vulnerar derechos. Los efectos adversos de las dilaciones indebidas en el proceso administrativo son descritos muy bien por la Corte IDH en el caso *Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*. En el procedimiento, dicha comunidad reclamaba la restitución de su territorio ancestral. El procedimiento duró cinco años en lugar de meses. La CIDH alertó sobre los daños concretos que se derivaron del retraso: “Esta situación significó la imposibilidad de la comunidad y sus miembros de acceder a la propiedad y posesión de su territorio e implicó mantenerla en un estado de vulnerabilidad alimenticia, médica y sanitaria, que amenazaba en forma continua la supervivencia de los miembros de la Comunidad y la integridad de la misma”.⁵⁷ Además, se analizaron los efectos que sobre estos derechos tuvo la demora de la Administración en la tramitación:

65. Al analizar el proceso administrativo de reivindicación de tierras indígenas [...] compete a la Corte analizar la efectividad del mencionado recurso, lo que implica examinar, *inter alia*, el respeto al principio del plazo razonable. Para ello, la Corte recuerda que para determinar la razonabilidad del plazo en el que se desarrolla un proceso es preciso tomar en cuenta tres elementos: a) complejidad del asunto, b) actividad procesal del interesado y c) conducta de las autoridades judiciales.

[...]

⁵⁶ Cfr. CIDH, Informe 49/99, Caso 11.610, Loren Laroye Riebe Star, Jorge Barón Guttlein y Rodolfo Izal Elorz, México, 13 de abril de 1999, párrs. 74, 75 y 123 y, en especial, párr. 82. Relatoría sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias en el hemisferio, en el marco de su segundo informe de progreso.

⁵⁷ OEA, El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el SIDH..., *cit.*, párr. 158.

ZULIMA SÁNCHEZ SÁNCHEZ

86. La Corte considera que una demora prolongada, como la que se ha dado en este caso, constituye en principio, por sí misma, una violación de las garantías judiciales. La falta de razonabilidad, sin embargo, puede ser desvirtuada por el Estado, si este expone y prueba que la demora tiene directa relación con la complejidad del caso o con la conducta de las partes en el mismo.⁵⁸

Por tanto, la exigencia de resolución fuera de plazo se permite en casos tasados: que la demora en la resolución sea causa del propio actuar del interesado en el procedimiento o en los supuestos en los que la complejidad del caso requiera de un plazo extraordinario para el análisis (informes de expertos, identificación de afectados —reconocimiento de líderes y personas—, etcétera).

Por último, cabe destacar que el plazo razonable no necesariamente está ligado a la idea de resolución fuera de plazo, sino que la Corte IDH también ha considerado vulnerado el derecho al plazo razonable cuando la Administración, acortando los mismos, vulnera derechos de los interesados:

[...] los tres sacerdotes no tuvieron la oportunidad para preparar su defensa, formular sus alegatos y promover las pruebas pertinentes, teniendo en cuenta lo irrazonablemente breve del plazo en que se ejecutó la decisión gubernamental, y la distancia que los separaba del lugar de su residencia permanente en el Estado de Chiapas, donde se encontraban los testigos o documentos que podrían haber ofrecido en su descargo [...]. En virtud del análisis que antecede, la CIDH considera que las autoridades no cumplieron en tal procedimiento los requisitos exigidos por el texto expreso de la legislación mexicana, por la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales de dicho país y por la Convención Americana, para hacer efectivo el derecho de audiencia consagrado en el artículo 14 de la Constitución mexicana, compatible con el artículo 8 de la Convención

⁵⁸ Corte IDH. *Caso de la comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay...*, cit. En el mismo sentido, *cf.* Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay...*, cit., párrs. 2, 88 y 89. “Teniendo en cuenta lo anterior, y considerando que la complejidad de este procedimiento era mínima y que el Estado no ha justificado la mencionada demora, el Tribunal la considera desproporcionada y como una violación del derecho a ser oído dentro de un plazo razonable, conforme al artículo 8.1 de la Convención Americana”.

El procedimiento administrativo en Latinoamérica...

Americana y con otros instrumentos internacionales de derechos humanos [...].⁵⁹

IV. IMPACTO TRANSFORMADOR DE LA INTERAMERICANIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO: DIÁLOGO JUDICIAL

Desde la perspectiva del ICCAL, y teniendo como precedente el llamado *Ius Constitutionale Commune* latinoamericano,⁶⁰ puede analizarse el impacto transformador que el SIDH ha tenido en las garantías de los derechos de las personas y en los derechos fundamentales a través de una interamericanización del derecho al debido proceso en sede administrativa. Se produce así una influencia del derecho interamericano de los derechos humanos que reinterpreta la normativa de procedimiento administrativo. En esta materia, la interamericanización se ha producido a través del diálogo judicial y, sobre todo, gracias a la labor de los jueces contencioso-administrativos nacionales mediante el control de convencionalidad, “[...] los jueces no son simples aplicadores de la ley nacional, sino que tienen, además, una obligación de realizar una ‘interpretación convencional’, - si dichas leyes que aplicarán a un caso particular resultan ‘compatibles’ con la CADH”.⁶¹

Como se ha visto, la Corte IDH establece estándares comunes que deben ser tomados en cuenta por las administraciones y los funcionarios públicos, y aplicados por los jueces que realizan el control, también de convencionalidad, en materia de procedimiento administrativo.

⁵⁹ Cfr. CIDH, Informe 49/99..., *cit.*, párr. 60.

⁶⁰ Bogdandy, Armin von, *op. cit.*

⁶¹ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “El control difuso de convencionalidad en el Estado constitucional”, en Fix-Zamudio, Héctor y Valadés, Diego (coords.), *Formación y perspectivas del Estado en México*, México, 2010. Según el mismo Ferrer Mac-Gregor, ahora como juez de la Corte IDH, este control de convencionalidad debe ser ejercido no únicamente respecto de los casos dictados contra el Estado en cuestión, sino también respecto de la jurisprudencia emanada de fallos dictados contra otros países. Corte IDH. *Gelman vs. Uruguay*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. 20 de marzo de 2013. Voto razonado del juez Ferrer Mac-Gregor.

Por tanto, la interamericanización afecta a la labor de las administraciones y funcionarios públicos y, cuando ese control de convencionalidad no se aplica en sede administrativa, los jueces nacionales tendrán la obligación de llevarlo a cabo. Analizamos aquí ese doble diálogo:

4.1. Diálogo con la Administración y sus funcionarios

Este diálogo es una exigencia, dado que la Convención se incorpora al acervo normativo de los Estados y, por mandato constitucional, los operadores públicos tienen la obligación de actuar aplicando la ley, el derecho y, con ello, la Convención.⁶² El principio de legalidad se extiende y en el procedimiento administrativo se cumple si los actos se han dictado teniendo en cuenta la Constitución y los tratados internacionales. Si no se aplicase este criterio, la jurisprudencia, vía pretoriana, debe obligar al cumplimiento. La labor de los órganos constitucionales de control del Estado también ha sido importante. Las contralorías recalcan esa labor del poder ejecutivo en la aplicación de los estándares interamericanos por las administraciones públicas.⁶³

El diálogo se aplica de dos formas: mediante los mandatos expresos a los Estados en ejecución de sentencias de la Corte IDH y mediante la exigencia de elaboración de un procedimiento administrativo específico de responsabilidad patrimonial con el fin de reparar a las víctimas en el caso de violación de derechos humanos.

En el primero de los supuestos encontramos herramientas que, para no caer en reiteraciones, no se desarrollarán aquí, y que se analizaron en el epígrafe anterior. Entre estos mecanismos que hacen dialogar a la Corte IDH con los Estados están los *mandatos al legislador* para modificar la legislación general o especial en materia de procedimiento: supresión de normas que

⁶² Sagüés, Néstor Pedro, “Notas sobre el control ejecutivo de convencionalidad”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, año XXI, 2015, p. 141.

⁶³ Dictamen de la Contraloría General de la República 61.817, Chile, 26 de diciembre de 2006.

El procedimiento administrativo en Latinoamérica...

violen garantías de la Convención o aprobación de normas nuevas que recojan sus criterios.⁶⁴ Se trata de incorporar la CADH adoptando disposiciones de derecho interno, en aplicación de su artículo 2. En el caso *Claude Reyes y otros vs. Chile* se exige articular en las normas recursos administrativos como vía de impugnación contra la decisión del Estado que permitía la deforestación en una resolución que no se pudo recurrir. También en el caso *Yean y Bosico vs. República Dominicana* se exige la aprobación de una norma que regule el procedimiento de naturalización.

La Corte suele acompañar a las exigencias de reforma normativa con una serie de medidas que aseguren el diálogo con el SIDH y el poder ejecutivo. Para ello, propone la revisión de los sistemas de gestión de servicios públicos, como servicios sociales o centros de menores. Otras de las medidas implican una modificación de los *sistemas de los servicios de inspección*. Antes de sancionar, debe haber un correcto sistema de buenas prácticas en los que los órganos de control que también aprueben criterios de procedimiento que faciliten el cumplimiento normativo. Además de actuar siguiendo un procedimiento, estos funcionarios o agentes del Estado deben realizar cursos que les permitan conocer su función como agentes de interamericanización y como defensores del diálogo judicial implementando las directrices de la Corte IDH y, en general, el SIDH y la CADH a la labor de inspección y sanción. Esto se ha reivindicado con la labor de la policía, de los órganos que sancionan a jueces, en materia migratoria o de asilo, etcétera.

4.2. Diálogo judicial

Además de estos sistemas de interamericanización de las autoridades y funcionarios públicos, está la importante labor de los jueces contenciosos como jueces de la convencionalidad.⁶⁵ Cuando la labor de los agentes de la Administración y los funcionarios fracasa, la labor de los jueces que controlan su actividad se

⁶⁴ Véase Hernández Mendible, Víctor.

⁶⁵ Mejía Rivera, Joaquín A.; Becerra Ramírez, José de Jesús y Flores Pantoja, Rogelio (coords.), *El control de convencionalidad en México, Centroamérica y Panamá*, Tegucigalpa, Guaymuras, 2016.

torna esencial para la interamericanización en materia de procedimiento. Destacamos tres formas en las que los jueces contenciosos dialogan y fungen como jueces de la convencionalidad en materia de procedimiento:

4.2.1. Aplicación de criterios y principios del procedimiento administrativo desde la perspectiva del SIDH

En estos casos, los jueces administrativos recuerdan en sus sentencias los criterios esenciales del procedimiento administrativo establecidos por la Corte IDH. Los jueces nacionales mencionan sentencias de este Tribunal interamericano, recuerdan la normativa de la Convención aplicable (el art. 8) y, así, introducen en el país ese control de convencionalidad que también dicen que debe informar la actuación de los propios jueces contenciosos, los funcionarios, empleados públicos y, en definitiva, del poder ejecutivo de sus países.

Sin afán de realizar un análisis exhaustivo, destacamos una sentencia que recalca la importancia de la motivación de las decisiones de la Administración interpretando las normas del país conforme a los criterios interamericanos. Se trata de la sentencia de 28 de septiembre de 2021, Cámara Contencioso Administrativa Federal A, *Roa Restrepo, Henry c/EN - Mo Interior. OP. y V. - DNM Sala II*. En esta sentencia hay un diálogo judicial entre los jueces del orden contencioso de Argentina y la Corte IDH. Los jueces utilizan la CADH como parte del acervo normativo aplicable a las normas de procedimiento y critican que en sede administrativa no se haya hecho esa interpretación convencional. En el fallo se alude a la falta de consideración de la normativa internacional: “la Defensoría no acreditó —siquiera someramente— la rehabilitación delictual del migrante, tal como fuera establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su informe 8/10, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Humanos de la ONU”. El poder judicial sustituye a la actuación de la Administración aplicando, en la interpretación de la Ley Nacional de Migración, una interpretación acorde a la Convención e interamericanizando así la decisión en sede administrativa.

El procedimiento administrativo en Latinoamérica...

Sobre el derecho de defensa en el procedimiento administrativo, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la República, Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente sobre el recurso de Casación 25932-2018, también recuerda la aplicación de los criterios de la Carta en el artículo 8 y la creación pretoriana de la Corte IDH.

Otro caso, en Ecuador, se refiere a la posibilidad de que se acuerden medidas cautelares para garantizar los derechos.

En el caso se hace referencia a la jurisprudencia de la Corte IDH en materia de tutela cautelar. Se afirma que las medidas cautelares tienen dos funciones: “una es la tutelar, con la cual se pretende evitar la ocurrencia del perjuicio irremediable, y otra es la cautelar, en la que busca preservar una situación hasta que se produzca una decisión de un organismo competente”. En cuanto a los remedios, se solicita el inicio de un procedimiento administrativo de responsabilidad por falta de inhibición de un juez al estudiar las medidas cautelares.⁶⁶

En Perú es importante la sentencia Casación 3439-2016 sobre la nulidad de un procedimiento seguido por la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración contra Inversiones Turísticas 3H, Sociedad Anónima Cerrada. La sentencia dialoga con la Corte IDH, que señala⁶⁷ que el principio de imparcialidad implica que el funcionario que ejerce funciones jurisdiccionales o administrativas no tenga interés directo o indirecto, no se encuentre involucrado en los asuntos de su conocimiento, ni tenga una posición tomada o preferencia por alguna de las partes involucradas en la decisión a proveer, pues ello va en desmedro de la autoridad como órgano imparcial y de los derechos de las personas.

4.2.2. Diálogo en los procedimientos de responsabilidad de los Estados

Hay un diálogo entre las resoluciones de la Corte IDH y de los Estados que ha impactado de forma directa exigiendo que se

⁶⁶ TCE. Causa No. 065-2019. Sentencia de 30 de marzo de 2019.

⁶⁷ Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C, núm. 135, párrs. 146 y 147.

ZULIMA SÁNCHEZ SÁNCHEZ

tramiten procedimientos de responsabilidad patrimonial ante la violación de derechos humanos. En Colombia, por ejemplo, el Consejo de Estado, máximo tribunal contencioso administrativo, utilizó normativa y jurisprudencia internacional para definir la figura de la “desaparición forzada”, en los polémicos casos de “falsos positivos”, en la Vereda de San Juan, en Abrego Norte, Santander. Esto permitió la indemnización a los familiares por la desaparición de las víctimas, al reconocer la responsabilidad del Ministerio de Defensa.

Esta decisión del Consejo de Estado colombiano es emblemática, puesto que identifica y motiva la responsabilidad del Estado cuando hay una violación de los derechos humanos en el actuar de este a través de sus empleados. El daño antijurídico que precisa el régimen de la responsabilidad patrimonial, por tanto, se cumple y se motiva cuando las normas supranacionales, los tratados y otros tribunales han identificado la violación de los derechos humanos. Esta interpretación pretoriana tiene una relevancia fundamental en el diálogo y en una parte esencial de los procedimientos administrativos de responsabilidad: la motivación y la iniciación de los mismos en sede administrativa.

En un sentido similar, en la sentencia *Filo Gringo* se reconoce la responsabilidad del Estado derivada de la inactividad del mismo y se permite la reparación desde una perspectiva de la legitimación de colectivos vulnerables cuando esas “personas reúnan condiciones uniformes respecto de la misma causa que les originó perjuicios individuales y que puede solicitar en nombre del conjunto la declaratoria de responsabilidad”. Por tanto, establece la legitimación activa de grupos de interés, por un lado, y la reparación por inactividad atendiendo a criterios de la normativa internacional en la definición del concepto de grupo o colectivo que necesita reparación, por el otro.

En el análisis se vincula la normativa nacional y la convencional para exigir procedimientos adecuados y la actuación del poder ejecutivo siguiendo criterios que garanticen derechos humanos (Carta Política, arts. 2, 29 y 229; CADH, arts. 8 y 25). Las fuerzas y cuerpos del Estado deben establecer procedimientos: i) para que el Estado cumpla con los deberes de diligencia que le son exigibles en la evitación de graves violaciones a los derechos hu-

El procedimiento administrativo en Latinoamérica...

manos, y *ii*) cuando se trate de riesgos inminentes y cognoscibles. Hay responsabilidad por la inactividad de la Administración.⁶⁸

En Argentina se establece la responsabilidad del Estado por la muerte de un menor bajo su tutela en un centro. Se alegó la negligencia en la prestación del servicio y la falta de garantías establecidas por el SIDH. No había procedimientos de inspección ni protocolos que permitieran impedir malas prácticas.⁶⁹

La sentencia afirma que el fin último del Estado consiste en la protección del derecho, y cuando el Estado hace funcionar servicios públicos, monopolizándolos (como en el caso de los institutos de menores), es responsable por los daños que ocasiona su funcionamiento.

En este caso se dijo que existió negligencia, descuido, imprudencia, desidia y falta de precaución en el obrar.

Se estima que un parámetro concreto de estos deberes se explica en el párrafo 78 de la OC-17/2002 de la Corte IDH:

78. La eficaz y oportuna protección de los intereses del niño y la familia debe brindarse con la intervención de instituciones debidamente calificadas para ello, que dispongan de personal adecuado, instalaciones suficientes, medios idóneos y experiencia probada en este género de tareas. En fin, no basta con que se trate de organismos jurisdiccionales o administrativos; es preciso que estos cuenten con todos los elementos necesarios para salvaguardar el interés superior del niño.

Esta conceptualización aparece volcada en el punto 6 de las conclusiones de la OC-17/2002, en la que se expresa: “6. Que para la atención a los niños, el Estado debe valerse de institu-

⁶⁸ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, *Caso Maide Peña Rangel, Amelida Peña Rangel vs. Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional. Caso muerte de mujer en misión táctica. Operativo militar - Misión táctica derrotador. Ejecución Extrajudicial, Sumaria o Arbitraria - Muerte de integrante de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó*. Sentencia de 9 de junio de 2017.

⁶⁹ Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal. *Caso M. J. H. y otros c/ EN - Mo Desarrollo Social - SENNAF s/ daños y perjuicios*. Sentencia de 24 de septiembre de 2021.

ZULIMA SÁNCHEZ SÁNCHEZ

ciones que dispongan de personal adecuado, instalaciones suficientes, medios idóneos y experiencia probada en este género de tareas”. “Esta responsabilidad debe pensarse como una institución pedagógica y de proyección global, una forma en que la Administración inicie un proceso de aprendizaje de sus yerros, que la conduzca a la adopción de ajustes sistémicos correctivos con miras al perfeccionamiento general de su operatoria, por los que se prevengan daños y se rectifique el rumbo desviado o anormal de la función administrativa, o bien que detecten y colmen el vacío dejado por el eventual abandono de misiones esenciales del Estado”. “Si se hubieran cumplido los reglamentos vigentes, modificándose las prácticas administrativas en post de la protección de la vida e integridad psicofísica de las personas. Quedó allí plasmada la plausible indignación y frustración por llegar a la etapa reparatoria, como fracaso de la prevención, investigación y sanción de situaciones deletéreas y que desde el marco convencional han merecido especial y concreta preocupación”.

Ante la configuración de una falta de servicio —en cuanto presupuesto habilitante de la responsabilidad extracontractual del Estado—, donde se constate la vulneración de derechos fundamentales a integrantes de grupos estructuralmente desaventajados, debería efectuarse una revisión concienzuda y sincera de los métodos y modalidades de gestión de la política pública fracasada, con miras a mejorarlos y rectificarlos, para evitar la reiteración en el futuro de situaciones que lesionen tales derechos y garantías. Y si bien han transcurrido más de 14 años desde los hechos que dieron origen al litigio, no se ha dado cuenta de reformas que dieran por superada la situación disfuncional que presentó la gestión en cuyo contexto falleció el joven hijo de la parte actora. El rumbo orientador de dicha misión puede trazarse en el pensamiento expresado por el juez de la Corte Interamericana, doctor Antônio Augusto Cançado Trindade, en cuanto a que “[...] un mundo que descuida sus niños, que destruye el encanto de su infancia dentro de ellos, que pone un fin prematuro a su inocencia, y que les somete a toda suerte de privaciones y humillaciones, efectivamente no tiene futuro”.⁷⁰

⁷⁰ Cfr. Corte IDH. OC-17/2002..., *cit.* Voto concurrente del juez Cançado Trindade.

BIBLIOGRAFÍA

- BOGDANDY, Armin von, “El mandato transformador del Sistema Interamericano. Legalidad y legitimidad de un proceso iuris-generativo extraordinario”, *Por un derecho común para América Latina. Cómo fortalecer democracias frágiles y desiguales*, trad. de Leonardo García Jaramillo, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2020.
- BOGDANDY, Armin von, “*Ius Constitutionale Commune* en América Latina. Aclaración conceptual”, en BOGDANDY, Armin von; MORALES ANTONIAZZI, Mariela y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coords.), *Ius Constitutionale Commune en América Latina. Textos básicos para su comprensión*, Querétaro, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro-Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional Público, 2017.
- BOGDANDY, Armin von, “The Transformative Mandate of the Inter-American System”, *MPIL Research Paper Series*, núm. 2019-16.
- BREWER-CARÍAS, Allan R., *Principios del procedimiento administrativo en América Latina*, Bogotá, Legis, 2003.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, “El control difuso de convencionalidad en el Estado constitucional”, en FIX-ZAMUDIO, Héctor y VALADÉS, Diego (coords.), *Formación y perspectivas del Estado en México*, México, 2010.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, *Curso de derecho administrativo*, Madrid, Civitas-Thomson Reuters, 2015.
- GÓNGORA MERA, Manuel Eduardo, “El constitucionalismo interamericano y la fragmentación del derecho internacional: posicionando al ICCAL en el debate sobre colisiones entre regímenes normativos”, en BOGDANDY, Armin von *et al.* (coords.), *El constitucionalismo transformador en América Latina y el derecho económico internacional. De la tensión al diálogo*, México, IIJ-UNAM-MPIL-DFG, 2018.

ZULIMA SÁNCHEZ SÁNCHEZ

- GUTIÉRREZ COLANTUONO, Pablo Ángel, *Administración pública, juridicidad y derechos humanos*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2009.
- HÄBERLE, Peter, “Gemeineuropäisches Verfassungsrecht”, *EuGRZ*, vol. 263, 1991.
- LAGRANGE, Maurice, *La Cour de Justice de la Communauté Européenne du Charbon et de l’Acier*, RDP 1954.
- LANDAU, David, “Judicial Role and the Limits of Constitutional Convergence in Latin America”, en DIXON, Rosalind y GINSBURG, Tom (eds.), *Comparative Constitutional Law in Latin America*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2017.
- MACHADO, Juan Pedro, “El procedimiento y procesos administrativos en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en STEINER, Christian y MACHADO, Juan Pedro (ed. y coord.), *Procedimiento y justicia administrativa en América Latina*, México, KAS, 2009.
- MEJÍA RIVERA, Joaquín A.; BECERRA RAMÍREZ, José de Jesús y FLORES PANTOJA, Rogelio (coords.), *El control de convencionalidad en México, Centroamérica y Panamá*, Tegucigalpa, Guaymurás, 2016.
- PIOVESAN, Flávia, “Proteção dos direitos sociais: desafios do Ius Commune sul-americano”, *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, vol. 3, núm. 2, 2011.
- SALMÓN, Elizabeth, *Introducción al Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Lima, Fondo Editorial de la PUCP, 2019.
- SAGÜÉS, Néstor Pedro, “Notas sobre el control ejecutivo de convencionalidad”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, año XXI, 2015.
- SCHWARZE, Jürgen, “Stellung und Funktion des Europäischen Gerichtshofes im Verfassungssystem der Europäischen Gemeinschaft”, *Integration*, vol. 17, núm. 4, octubre de 1994.